Hæstaréttardómar 1999 - 3. bindi

Útgáfa 2.1 af rafræna skjalinu

Þetta PDF skjal er hluti afraksturs skönnunar á prentuðum eintökum af dómasafni Hæstaréttar. Markmið þessarar útgáfu er að veita almenningi færi á að eignast sitt eigið eintak af dómum Hæstaréttar án endurgjalds. Hæstiréttur Íslands stendur ekki fyrir útgáfu þessa skjals né komið að henni með öðrum hætti en lýst er hér að neðan.

Sérstakar þakkir fær Bókasafn Hafnarfjarðar fyrir að gefa flest bindanna til skönnunar og Óli Gneisti Sóleyjarson fyrir sín framlög til verkefnisins. Fjárhagslegir styrktaraðilar fá einnig þakkir fyrir fjárframlög sín.

Skjalið er upprunalega birt á vefnum https://urlausnir.is. Þar má finna rafrænar útgáfur hinna bindanna og verða nýrri útgáfur af skjölunum í boði þar.

Takmörkun ábyrgðar

Höfundur skjals þessa afsalar sér allri ábyrgð, að því marki sem lög heimila, vegna beinnar og/eða óbeinnar notkunar skjalsins sjálfs eða afurða sem af því leiðir. Þó stefnt hafi verið að því markmiði að skjalið endurspegli sem best innihald upprunalegu bindanna er hvorki hægt að tryggja né ábyrgjast að það hafi tekist. Framangreint á einnig við um efnislegt innihald prentuðu eintakanna sem skönnuð voru.

Höfundaréttur

Samkvæmt 9. gr. núverandi höfundalaga, nr. 73/1972, njóta dómar ekki verndar höfundalaga. Skrifstofa Hæstaréttar hefur tjáð höfundi skjalsins að Hæstiréttur hyggst ekki gera neinar athugasemdir vegna birtingar þessara rafrænu eintakanna í heilu lagi, en hefur hins vegar ekki útilokað að annað efni en dómar gæti notið verndar höfundalaga. Ef ætlunin er að nýta aðra hluta skjalsins en dómana sjálfa er mælt með því að viðkomandi hafi samband við Hæstarétt eftir því sem við á.

Hvers kyns höfundarréttur sem höfundur skjalsins gæti hafa skapað sér til handa með skönnuninni sjálfri eða öðru framlagi sínu til sköpunar þess, skal vera meðhöndlaður í samræmi við Creative Commons Zero höfundaleyfið (CC0 1.0 Universal eða síðari útgáfa þess).

Ábendingar

Séu ábendingar um mögulegar úrbætur á skjalinu er hægt að koma þeim á framfæri við höfund þess.

Höfundur skjalsins: Svavar Kjarrval (svavar@kjarrval.is)

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1999

Efnisskrá

3. hefti

Bls.

Aðalmeðferð 1867
Aðfinnslur 2529, 2569, 2589
Aðilaskýrsla 2446, 2449
Aðild 2549, 2628
Afsláttur 1823, 2042
Akstur án ökuréttar 1849, 2488
Ákæra 2474
Bankaábyrgð 2186
Bifreiðir:
a) Einkamál 2467
b) Opinber mál 2066, 2327, 2436, 2488
Bókhald 1855, 2362
Bókhaldsbrot 1751
Byggingarleyfi 1794
Börn 2682
Dagsektir 2195
Dómarar 2147, 2348
Dráttarvextir 1939
Eignarréttur 2006, 2505
Einkahlutafélög 2095
Endurálagning 2306
Endurgreiðsla 2621
Endurkrafa 1982
Evrópska efnahagssvæðið 1916
Farbann 2353, 2459
Farmsamningur 1982
Fasteignakaup 2042
Fasteignasala 1817, 2025
Félag 2195
Félagslegar íbúðir 2119
Fiskveiðibrot 2482
Fjárdráttur 2641
Fjármál hjóna 1808

Bls.
Fjárnám 1877, 2569, 2589
Fjárskipti 2294
Fjársvik 2202
Fjöleignarhús 1794, 2505
Forkaupsréttur 2261
Forsjá 2682
Framsal 2461
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 2569, 2589
Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi 2105, 2474, 2505
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 2549
Frestun 1867
Fuglaveiðar 2006
Fyrning 1910, 2621
Gagnaöflun 1867
Galli 1823, 2042
Gjafsókn 1910, 2105, 2505, 2682
Gjaldþrotaskipti 1782, 1808
Gjöf 1808
Grenndarréttur 2666
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ..... 1862, 1865, 2455 2457, 2616, 2619
c- og d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1874
d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 1871
Gæsluvarðhaldskröfu hafnað 2353
Heimvísun 1939, 2259, 2271, 2357
Hlutafélög 2095, 2261, 2306
Hlutdeild 2488
Hnefaleikar 1916
Húsaleiga 1955, 1995
Húsaleigulög 2239
Húsaleigusamningur 2692
Húsnæðissamvinnufélög 1900
Innlausnarverð 2119
Kaupsamningur 2529
Kjarasamningur 1965, 2076, 2405
Kosningar 2015
Kröfugerð 2261

Bls.
Kynferðisbrot ... 2397
Kæruheimild ... 1890
Kærumál:
Aðalmeðferð ... 1867
Aðfinnslur ... 2569, 2589
Aðilaskýrsla ... 2446, 2449
Aðild ... 2549
Dómarar ... 2348
Farbann ... 2353, 2459
Fjárnám ... 1877, 2569, 2589
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi ... 2569, 2589
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi ... 2549
Frestun ... 1867
Gagnaöflun ... 1867
Gæsluvarðhald:
a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1862, 1865, 2455, 2457 2616, 2619
c- og d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1874
d-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 1871
Gæsluvarðhaldskröfu hafnað ... 2353
Húsaleigusamningur ... 2692
Kæruheimild ... 1890
Málskostnaðartrygging ... 2442
Nauðungarsala ... 2549, 2558, 2569, 2589, 2609
Útburðargerð ... 2692
Vanhæfi ... 2348
Vanhæfi dómara ... 1890
Virðisaukaskattur ... 1877
Vitni ... 2452
Ökuréttarsvipting ... 1869
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 ... 2353
Landamerki ... 2006
Laun í veikindum ... 2248
Líftrygging ... 1910
Lyfjainnflutningur ... 2488
Lögmenn ... 1817, 1855
Lögræði ... 1910
Lögvarðir hagsmunir ... 1855

Bls.
Manndráp af gáleysi 2066
Mannréttindasáttmáli Evrópu 1916, 2147
Mannréttindi 2015
Matsgerð 1823, 2042, 2666
Málatilbúnaður 1939
Málefni fatlaðra 2015
Málsástæður 1855
Málskostnaðartrygging 2442
Meðdómendur 2042
Misneyting 2147
Nauðungarsala 2549, 2558, 2569, 2589, 2609
Neyðarréttur 2327
Nytjastuldur 1849
Opinber gjöld 2621
Ómerking 1939, 2259, 2271, 2357
Ómerkingarkröfu hafnað 2147
Óvígð sambúð 2294
Ráðningarsamningur 1965, 2628
Reikningsskil 2195
Rekstrartap 2306
Riftun 1782, 1823
Ríkisstarfsmenn 2076
Ríkisútvarp 2015
Sameign 1794
Sameining 2095
Samruni 2095
Sekt 2645
Sératkvæði 2076, 2119, 2271, 2306
Sérálit 2482
Sjálfseignarstofnun 2076
Sjálfskuldarábyrgð 1955
Sjómenn 2248
Sjóveð 2628
Skaðabótamál 1894
Skaðabætur 1982, 2147, 2202, 2505, 2666
Skattar 1946, 2306
Skilorð 1751, 1916, 2641, 2645
Skip 2529
Skjalafals 1751, 2202, 2474

Bls.
Skuldabréf 1939
Slysatrygging 1965
Staðgreiðsla opinberra gjalda 2645
Stimpilgjald 2651
Stjórnarskrá 1916, 2015
Stjórnvaldsákvörðun 1794
Svipting ökuréttar 2066
Söluumboð 2025
Tékkalagabrot 2202
Tilraun 2488
Tolllagabrot 1751, 2245, 2488
Tryggingarbréf 2186
Umboð 1817
Umboðssala 2414
Umboðssvik 2239
Umferðarlagabrot 2488
Umferðarlög 2638
Uppsögn 2076, 2140, 2338, 2343
Upptaka 1916, 2245, 2488
Útburðargerð 2692
Útivist 2186
Vanhæfi 2348
Vanhæfi dómara 1890
Vararefsing 2645
Varnir 2186
Vátrygging 1982, 2282, 2467
Verðbréfafyrirtæki 2282
Verðbréfasjóður 2282
Verksamningur 1823, 2425
Vinnusamningur 1946, 2140, 2248, 2338, 2343, 2405
Virðisaukaskattur 1877, 2056, 2362, 2645
Vitnaframburður 2271
Vitni 2147, 2452
Víxill 2186
Vörumerki 2461
Þjófnaður 2474
Ærumeiðingar 2105
Ökuréttarsvipting 1869
Ökuréttur 2638

Ölvunarakstur.....1849, 2327, 2436
2. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991 2353

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXIX. árgangur. 3. hefti. 1999

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 334/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Ágústi Kristjánssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.) **og**
Einari Jóhanni Stefánssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Skjalafals. Tollalagabrot. Bókhaldsbrot. Skilorð.

Á og E voru ákærðir fyrir brot í tengslum við innflutning á bifreiðum. E var sakfelldur fyrir skjalafals og hlutdeild í skjalafalsi, tollalagabrot og hlutdeild í tollalagabrotum og bókhaldsbrot. Á var sakfelldur fyrir tollalagabrot og bókhaldsbrot. E var dæmdur til greiðslu sektar og fangelsisrefsingar, en Á var dæmdur til greiðslu sektar og skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 10. ágúst 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða Einars Jóhanns Stefánssonar um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvaldsins að því er hann og ákærða Ágúst Kristjánsson varðar. Í áfrýjunarstefnu krafðist ákæruvaldið þess að ákærði Ágúst yrði sakfelldur að öllu leyti samkvæmt ákæru og dæmdur til refsingar. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti féll ákæruvaldið frá kröfu um að ákærða Ágústi yrði refsað fyrir skjalafals. Ákæruvaldið krefst þess að refsing ákærða Einars Jóhanns verði þyngd.

Ákærði Ágúst Kristjánsson krefst þess að sér verði gerð vægasta

refsing, sem lög leyfa fyrir brot, sem hann var sakfelldur fyrir í héraðsdómi. Þá krefst hann staðfestingar sýknu af þeim brotum, sem honum voru gefin að sök í II. kafla ákæru.

Ákærði Einar Jóhann Stefánsson krefst þess að refsing hans verði milduð og hún skilorðsbundin. Þá dragist frá refsingu gæsluvarðhald, er hann sætti í ellefu daga.

Samkvæmt fæðingarvottorði, sem lagt var fyrir Hæstarétt, er ákærði Einar Jóhann Stefánsson fæddur á Akureyri 6. apríl 1951. Hann fékk nafnritun sinni breytt í Jóhann Stefánsson 29. júní 1993, en 14. janúar 1999 fékk hann aftur breytingu á nafnritun í Einar Jóhann Stefánsson. Eftir búsetuvottorði hafði hann skráð lögheimili í Þýskalandi frá 1. desember 1989 til 17. júní 1992 og í Frakklandi frá 3. febrúar 1994 til 30. september 1997, en frá þeim degi hefur lögheimili hans verið á Akureyri.

I.

Mál þetta var höfðað með ákæru ríkislögreglustjóra 6. mars 1998, einkum fyrir brot í tengslum við innflutning á bifreiðum frá Þýskalandi.

Báðum ákærðu var í II. kafla ákæru, liðum A og B, gefið að sök skjalafals og tollsvik með því að hafa við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Selfossi á árunum 1996 og 1997 notað falsaða vörureikninga í því skyni að komast hjá að greiða rétt aðflutningsgjöld af samtals 39 bifreiðum, en svo sem áður kom fram tekur krafa ákæruvalds um refsingu vegna skjalafals nú eingöngu til ákærða Einars Jóhanns. Einnig hefur ákæruvaldið fallið frá kröfum, sem sýknað var af í héraði og lutu að stafliðum s, t og y í B-lið II. kafla ákæru, og koma þær ekki til álita fyrir Hæstarétti.

Í III. kafla ákæru er báðum ákærðu gefið að sök að brjóta gegn nánar tilteknum ákvæðum laga nr. 145/1994 um bókhald og almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að vanrækja að halda til haga gögnum og færa bókhald um starfsemi í tengslum við kaup og innflutning notaðra bifreiða frá Þýskalandi, svo og sölu þeirra hér á landi.

Að öðru leyti tekur ákæra aðeins til ákærða Einars Jóhanns. Í I. kafla hennar, lið A, er hann ákærður fyrir skjalafals og tollsvik með því að hafa notað falsaða vörureikninga við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Akureyri á árunum 1995 og 1996 í því skyni að komast hjá að greiða rétt aðflutningsgjöld af fjórum bifreiðum. Ákærði var í héraði sýknaður af seinni lið II. kafla ákæru, merktum B. Unir ákæruvald þeirri niður-

stöðu, sem ekki verður fjallað um hér. Í II. kafla ákæru, lið C, er þessi ákærði talinn hafa gerst sekur um skjalafals og fjársvik með því að hafa með fölsunum blekkt starfsmenn í vöruafgreiðslu Samskipa hf. til að afhenda fimm bifreiðir eftir tollafgreiðslu án þess að kaupverð þeirra hafi verið greitt eða seljendur bifreiðanna veitt heimild til afhendingar þeirra. Með héraðsdómi var ákærði Einar Jóhann sakfelldur fyrir að hafa brotið með þessari háttsemi gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga og unir ákæruvaldið þeirri niðurstöðu.

II.

Svo sem fram kemur í héraðsdómi er ákærða Einari Jóhanni gefið að sök í I. kafla A í ákæru að hafa við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Akureyri á fjórum notuðum bifreiðum, sem hann keypti í Þýskalandi og flutti til Íslands, notað vörureikninga, sem hann útbjó að öllu leyti á óútfyllt eyðublöð. Sama á við um innflutning hans í félagi við ákærða Ágúst á alls 39 bifreiðum, sem tollafgreiddar voru hjá sýslumanninum á Selfossi, sbr. liði A og B í II. kafla ákæru, en eins og áður segir koma fyrir Hæstarétti aðeins til álita brot varðandi 36 bifreiðanna.

Þessi háttsemi er í ákæru meðal annars talin varða við ákvæði 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði fullyrðir að hann hafi haft heimild frá hinum erlendu seljendum bifreiðanna til að útfylla eyðublöðin með þeim fjárhæðum, sem hann setti á þau. Því hafi hann ekki gerst sekur um skjalafals.

Flestir vörureikningar þeir, er komu í ljós við rannsókn málsins og báru með sér hærri fjárhæð en reikningarnir, sem framvísað var við tollafgreiðslu með öðrum aðflutningsskjölum, eru auðkenndir sama seljanda og hinir ætluðu fölsuðu reikningar. Þótt draga megi í efa trúverðugleika frásagnar ákærða um að hann hafi haft leyfi seljendanna til að búa til vörureikninga með öðrum fjárhæðum en voru á reikningum, sem stöfuðu frá þeim sjálfum, er ekki loku fyrir það skotið að slíkt leyfi geti hafa verið gefið. Ekki verður séð að ákæruvaldið hafi leitast við að afla upplýsinga frá seljendunum um hvort þeir hafi berum orðum eða á annan hátt veitt ákærða slíkt leyfi. Nýtur ekki við neinna gagna, sem hnekkja staðhæfingum ákærða í þessu efni. Verður því ekki hjá því komist að sýkna hann af ákæru um skjalafals að því er varðar þau tilvik, þar sem ætlaður falsaður vörureikningur og upphaflegur vörureikningur bera með sér að þeir séu komnir frá sama seljanda.

Öðru máli gegnir um innflutning sjö bifreiða, þar sem reikningar vegna sömu bifreiða en með mismunandi fjárhæðum eru ekki merktir sama útgefanda. Í þeim tilvikum er haldlaus sú viðbára ákærða að hann hafi haft heimild frá erlendum seljanda til að fylla út vörureikningseyðublað. Sannað er með játningu ákærða að efni þessara sjö vörureikninga stafar ekki frá þeim aðila, sem þeir sjálfir gefa til kynna að þeir séu frá. Samkvæmt því teljast reikningarnir falsaðir.

Skilja verður málflutning ákærða svo, að hann beri því við að hann hafi ekki notað fyrrnefnda falsaða vörureikninga til að blekkja með þeim í lögskiptum, heldur hafi þeir, sem ritað hafi nöfn sín á aðflutningsskýrslur sem innflytjendur, gerst sekir um þann verknað. Í fimm af sjö áðurgreindum tilvikum ritaði ákærði nafn sitt á aðflutningsskýrslu fyrir hönd einkahlutafélags síns og meðákærða og var skýrslunum framvísað hjá yfirvöldum. Er hér um að ræða tilvik í stafliðum d, f, i, r og u í II. kafla ákæru, lið B. Með þeirri háttsemi notaði hann skjölin í blekkingarskyni og braut því gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga. Verður honum gerð refsing fyrir það, eins og nánar greinir síðar. Í þeim tveimur tilvikum, þar sem aðrir en ákærði rituðu nöfn sín undir aðflutningsskýrslur, sem fylgdu falsaðir vörureikningar frá honum, hefur ákærði gerst sekur um hlutdeild í brotum hlutaðeigandi manna gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. mgr. 22. gr. laganna.

III.

Í A-lið I. kafla ákæru er ákærða Einari Jóhanni einnig gefið að sök að hafa í þeim fjórum tilvikum, sem getur í upphafi II. kafla hér á undan, brotið gegn 1. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987 með áorðnum breytingum. Hér að framan er komist að þeirri niðurstöðu að ekki sé fullsannað að ákærði hafi gerst sekur um að falsa vörureikninga vegna innflutnings þessara fjögurra bifreiða. Samkvæmt aðflutningsskýrslum um þær var innflytjandi annar en ákærði. Hins vegar hefur hann játað að hafa átt hlut að innflutningnum með ýmsum hætti, meðal annars með því að búa til vörureikninga á eyðublöð frá erlendum seljanda. Í þremur þessara tilvika hefur ákærði borið fyrir dómi, að raunverulegt kaupverð erlendis hafi verið meira en fram kom í hinum tilbúnu reikningum. Í tilviki því, sem lýst er í staflið c í A-lið I. kafla ákæru, kvaðst ákærði halda að hann hafi greitt nákvæmlega það verð, sem hann greindi á tilbúna vörureikningnum.

Samkvæmt framansögðu hefur ákærði játað að hafa átt hlut að því að ekki var við tollafgreiðslu greint rétt kaupverð þriggja af bifreiðum þessum. Verður honum refsað fyrir hlutdeild í broti gegn 126. gr. tollalaga að því er varðar innflutning þeirra, sbr. 2. mgr. 125. gr. laganna. Hins vegar verður ekki komist hjá að sýkna hann af ákæru vegna innflutnings fjórðu bifreiðarinnar, sbr. staflið c í A-lið I. kafla ákæru, þar sem varhugavert þykir að telja sannað að upplýsingar þær, sem gefnar voru um verð hennar, hafi verið rangar.

IV.

Með vísan til forsendna héraðsdóms er staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða Einars Jóhanns fyrir þau fimm skjalafalsbrot, sem greinir í C-lið II. kafla ákæru, og heimfærslu þeirra til refsiákvæðis.

V.

Tollalagabrotum, sem báðum ákærðu er gefið að sök, er lýst í II. kafla ákæru. Upphaf A-liðar kaflans er svohljóðandi: „Ákærðu er gefið að sök að hafa við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Selfossi á notuðum bifreiðum sem ákærðu keyptu í Þýskalandi frá 1. febrúar til 15. maí 1996 og fluttu inn til Íslands og seldu hér á landi í nafni ákærða Ágústar Kristjánssonar í öllum tilvikum nema í neðangreindu tilviki nr. 16, merkt r), þar sem innflytjandi var Jón G. Gunnlaugsson, notað falsaða vörureikninga, sem ákærði Jóhann Stefánsson útbjó að öllu leyti sjálfur á tilbúin reikningseyðublöð hinna þýsku seljenda, þar sem ákærði tilgreindi kaupanda annan en raunverulega var og kaupverð hverrar bifreiðar lægra en það hafði verið og með því að aðflutningsgjöld voru á aðflutningsskýrslunum, sem áritaðar voru af ákærða Ágústi og lagðar fram í hans nafni, reiknuð á grundvelli þeirra fölsuðu og röngu gagna sem að framan greinir, komust ákærðu hjá greiðslu þeirra gjalda að hluta, svo sem rakið verður í hverju eftirgreindra tilvika fyrir sig“.

Í stafliðum, merktum frá a til s, er síðan lýst sérstaklega ákæruefnum varðandi hverja einstaka bifreið, sem þessi hluti ákærunnar tekur til. Kemur þar meðal annars fram að aðflutningsskýrslurnar voru dagsettar á tímabilinu frá 1. febrúar til 15. maí 1996. Á þeim var innflytjandi talinn ákærði Ágúst og ritaði hann á þær með eigin hendi, að undanskilinni skýrslu 11. apríl 1996, sem árituð var af Jóni G. Gunnlaugssyni.

Í upphafi B-liðar II. kafla ákæru segir svo: „Ákærðu er gefið að sök

að hafa við tollafgreiðslu á notuðum bifreiðum, sem keyptar voru í Þýskalandi og fluttar inn til Íslands frá september 1996 til og með september 1997 og seldar hér á landi í nafni einkahlutafélags ákærðu Frjáls markaðar, kt. 690596-2299, sem ákærði Ágúst Kristjánsson var framkvæmdastjóri og ákærði Jóhann Stefánsson stjórnarformaður og starfsmaður og báðir prókúruhafar fyrir, notað falsaða vörureikninga, sem ákærði Jóhann Stefánsson hafði að öllu leyti sjálfur útbúið á tilbúin reikningseyðublöð, þar sem ákærði tilgreindi kaupverð hverrar bifreiðar lægra en það hafði verið og í nokkrum tilvikum, sem nánar er skýrt, seljanda og kaupanda aðra en raunverulega var og með því að aðflutningsgjöld voru á aðflutningsskýrslunum, sem lagðar voru fram í nafni Frjáls markaðar ehf., reiknuð á grundvelli þeirra fölsuðu og röngu gagna sem að framan greinir, komust ákærðu hjá greiðslu þeirra gjalda að hluta, svo sem rakið verður í hverju eftirgreindra tilvika fyrir sig“.

Þar á eftir fer í 22 stafliðum lýsing ákæruefna varðandi hverja einstaka bifreið, sem þessi hluti ákærunnar tekur til, en fyrir Hæstarétti eru sem áður segir aðeins til úrlausnar 19 tilvikanna. Í 18 þeirra voru aðflutningsskýrslur dagsettar á tímabilinu frá 4. september 1996 til 20. ágúst 1997. Á þeim var innflytjandi talinn Frjáls markaður ehf. og ritaði ákærði Einar Jóhann á 16 þeirra sem prókúruhafi. Á einni skýrslunni, dagsettri 14. maí 1996, var innflytjandi skráður Magnús Kristjánsson og var það nafn skrifað á skýrsluna í reit merktan áritun prókúruhafa, sbr. staflið v í B-lið II. kafla ákæru.

VI.

Ákærði Einar Jóhann hefur játað að hafa í tilvikum, sem greinir í V. kafla hér að ofan, átt þátt í því að ekki var gefið upp rétt verð til tolls með því að útbúa vörureikninga um bifreiðirnar. Voru vörusendingarnar tollafgreiddar á grundvelli reikninga, sem hann bjó til með þeim ásetningi að komast hjá að greiða full aðflutningsgjöld. Í þeim sextán tilvikum, sem ákærði áritaði sjálfur aðflutningsskýrslu, sbr. stafliði c til r, u og ú í B-lið II. kafla ákæru, gerðist hann brotlegur við 1. mgr. 126. gr. tollalaga, sbr. 38. gr. laga nr. 69/1996. Öll þessi brot voru framin eftir 19. júní 1996, en þá tóku gildi síðastgreind lög um breytingar á tollalögum. Í öðrum tilvikum, sem ákært er fyrir í A- og B-lið II. kafla ákæru, það er í stafliðum a til s í A-lið og stafliðum a, b og v í B-lið, alls 20 tilvikum, verður honum gerð refsing sem hlutdeildarmanni í

broti gegn 126. gr. tollalaga, sbr. 2. mgr. 125. gr. laganna. Þessi brot voru framin áður en lög nr. 69/1996 öðluðust gildi að undanteknum brotum, sem lýst er í stafliðum a og b í B-lið II. kafla ákæru, en þau voru framin í september og nóvember 1996.

VII.

Ákærði Ágúst ber að hlutur sinn í viðskiptum með bifreiðirnar hafi verið sá, að hann hafi séð um sölu þeirra eftir að þær komu til Íslands. Um greiðslur kaupverðs bifreiðanna erlendis sagðist hann í einhverjum tilvikum hafa lagt peninga á reikning meðákærða, sem síðan hafi komið þeim áfram. Hins vegar kvaðst hann ekki hafa átt neinn þátt í að kaupa bifreiðirnar erlendis, heldur hafi meðákærði séð um það að öllu leyti. Sagði Ágúst fyrir dómi að hann gæti ekki útskýrt vörureikningana á neinn hátt og tollskýrslurnar, sem hann hafi ritað undir, hafi hann fengið í hendur tilbúnar frá meðákærða. Taldi hann sig hvorki geta fullyrt að meðákærði hafi útbúið skýrslurnar né hafi hann vitað að meðákærði útbjó vörureikningana. Verkaskiptingu ákærðu lýsti ákærði Ágúst nánar þannig, að þeir hafi yfirleitt hist á Selfossi. Meðákærði hafi komið með aðflutningsskýrslur og þau gögn, sem þurfti til að leysa bifreiðirnar úr tolli. Hafi ýmist hann eða meðákærði lagt skýrslurnar fram hjá sýslumanni. Ákærði Ágúst bar einnig að eftir að aðflutningsgjöld hafi verið greidd hafi hann yfirleitt séð um að selja bifreiðirnar og eftir atvikum bifreiðir, sem þeir hafi tekið upp í kaupverð hinna innfluttu bifreiða.

Ákærði Ágúst skýrði ennfremur svo frá, að meðákærði hefði gefið sér upp þá fjárhæð, sem selja þyrfti hverja bifreið fyrir. Fyrir dómi var hann meðal annars spurður um frumrit vörureikninga, sem fundust við húsleit í starfsstöð hans og báru með sér mun hærra kaupverð tveggja bifreiða en reikningar, sem afhentir voru í nafni Frjáls markaðar ehf. með aðflutningsskjölum til tollafgreiðslu. Kvaðst hann ekki geta útskýrt þennan mun á einn eða annan hátt. Hann hafi ekki „spáð“ í þetta ósamræmi. Aðspurður um skýringar á því, hvers vegna hann hafi opnað bankaábyrgð að fjárhæð 50.000 þýsk mörk vegna bifreiðar, sem tollafgreidd var á grundvelli vörureiknings sem sýndi 23.680 þýsk mörk, svaraði ákærði þannig: „... sú upphæð var ekki, átti ekki að vera kaupverð þessarar ákveðnu bifreiðar heldur átti þar að vera væntanlega meiri kaup, alltso uppígreiðsla upp í væntanleg kaup á fleiri bifreiðum, já ég get ekki svosem svarað því öðru vísi en svo.“

Ákærði Ágúst var framkvæmdastjóri og prókúruhafi Frjáls markaðar ehf. og stóð ýmist í eigin nafni eða í nafni félagsins að miklum innflutningi í samvinnu við meðákærða. Atvinnustarfsemi þessari var ætlað að færa ákærðu ágóða. Er með ólíkindum að ákærða Ágústi hafi verið ókunnugt um raunverulegt kaupverð bifreiða, sem hann átti viðskipti með. Ekki er nægilega sannað, að hann hafi af ásetningi gerst sekur um brot á því ákvæði tollalaga, sem ákæran lýtur að. Hins vegar þykir ekki orka tvímælis, að hann hafi af stórfelldu gáleysi veitt rangar upplýsingar um verðmæti bifreiðanna.

Í átján af tilvikum þeim, sem greind eru í ákæru, flutti ákærði bifreiðir inn í eigin nafni, sbr. stafliði a til o og s í A-lið II. kafla og stafliði a og b í B-lið II. kafla ákæru. Brot samkvæmt tilvitnuðum stafliðum í A-lið II. kafla ákæru voru framin fyrir 19. júní 1996 og varða þau við 1. mgr. 126. gr. tollalaga, eins og hún hljóðaði fyrir gildistöku 38. gr. laga nr. 69/1996. Önnur brot, sem hér um ræðir, voru framin eftir nefndan dag. Verður ákærða gerð refsing fyrir þau samkvæmt 1. mgr. 126. gr. tollalaga, sbr. 38. gr. laga nr. 69/1996. Hins vegar eru ekki lagaskilyrði til að gera ákærða refsingu vegna innflutnings samkvæmt aðflutningsskýrslum, er aðrir árituðu sem innflytjendur, þar á meðal skýrslum, sem meðákærði ritaði í nafni Frjáls markaðar ehf. Verður því að sýkna ákærða Ágúst af kröfum ákæruvalds samkvæmt staflið r í A-lið og stafliðum c til r, u, ú og v í B-lið II. kafla ákæru, en stafliðir s, t og y í A-lið eru sem fyrr segir ekki til endurskoðunar hér fyrir dómi.

VIII.

Í III. kafla ákæru er báðum ákærðu gefið að sök að hafa látið undir höfuð leggjast að halda til haga fylgiskjölum og bókhaldsgögnum og að færa ekki tilskilið bókhald um viðskipti og starfsemi vegna kaupa notaðra bifreiða frá Þýskalandi, innflutnings þeirra og sölu á Íslandi, sem þeir stóðu að saman og ráku í nafni ákærða Ágústs frá febrúar til maí 1996 og á vegum Frjáls markaðar ehf., sem ákærði Ágúst var framkvæmdastjóri fyrir og ákærði Einar Jóhann stjórnarformaður og starfsmaður hjá frá 18. maí 1996 til loka september 1997. Í ákæru segir, að brot þessi teljist varða við 36. gr., sbr. 1. og 2. tölulið 1. mgr. 37. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald, sbr. a- og b-lið 1. gr. laga nr. 37/1995, svo og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga. Engar refsikröfur eru

hafðar uppi gegn ákærða Einari Jóhanni vegna brota á þessum lagaákvæðum út af háttsemi hans, sem lýst er í I. kafla ákæru.

Ákærðu hafa viðurkennt að hafa vanrækt skyldur sínar í þessu efni. Verður niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu þeirra staðfest með skírskotun til forsenda hans, að öðru leyti en því að sýkna verður ákærða Einar Jóhann af ákæru um brot á lagaákvæðum þessum í tengslum við viðskipti, sem fóru fram í nafni ákærða Ágústs frá febrúar til maí 1996, þar eð ákærði Einar Jóhann var ekki bókhaldsskyldur vegna þeirra, sbr. 8. tölulið 1. gr. laga nr. 145/1994.

IX.

Ákærði Einar Jóhann er samkvæmt framansögðu sakfelldur fyrir tíu skjalafalsbrot og í 16 tilvikum fyrir tollalagabrot. Þá er hann sakfelldur fyrir hlutdeild í tveimur skjalafalsbrotum og 23 tollalagabrotum. Loks er hann sakfelldur fyrir bókhaldsbrot.

Við ákvörðun refsingar fyrir tollalagabrot verður þess fyrst að gæta að með 38. gr. laga nr. 69/1996, sem tóku gildi 19. júní 1996, var gerð breyting á 126. gr. tollalaga. Fyrstu tvær málsgreinar 126. gr. hljóða nú svo:

„Hver sem af ásetningi, stórfelldu gáleysi eða ítrekað veitir rangar eða villandi upplýsingar um tegund, magn eða verðmæti farms eða vöru eða leggur ekki fram til tollmeðferðar gögn sem lög þessi taka til skal sæta sektum sem nema skulu að lágmarki tvöfaldri en að hámarki tífaldri þeirri fjárhæð sem undan var dregin af aðflutningsgjöldum.

Hafi brot skv. 1. mgr. verið framið með þeim ásetningi að svíkja undan eða fá ívilnun á aðflutningsgjöldum skal það, auk sekta, varða ... fangelsi ef miklar sakir eru eða brot er ítrekað.“

Þegar ákærði áritaði sjálfur aðflutningsskýrslu, sbr. stafliði c til r, u og ú í B-lið II. kafla ákæru, gerðist hann samkvæmt því, sem greinir í VI. kafla hér að framan, brotlegur við 1. mgr. 126. gr. tollalaga, sbr. 38. gr. laga nr. 69/1996, en öll greind brot, alls 16 að tölu, voru framin eftir 19. júní 1996, þegar síðastgreind lög um breyting á tollalögum tóku gildi. Þar sem ekkert liggur fyrir um ávinning ákærða af brotum þessum verður honum ekki dæmd sekt vegna þeirra eftir 1. mgr. 126. gr. tollalaga með áorðnum breytingum, en samkvæmt núverandi orðalagi hennar er skilyrði sektarrefsingar að staðreynt sé hver sú fjárhæð var, sem undan var dregin af aðflutningsgjöldum. Hins vegar verður honum

dæmd fangelsisrefsing eftir 2. mgr. 126. gr. fyrir að brjóta af ásetningi gegn því ákvæði.

Sama á við um tilvik greind í stafliðum a og b í B-lið II. kafla ákæru, er hann var sakfelldur fyrir sem hlutdeildarmaður í broti gegn 126. gr. tollalaga, en þau voru drýgð eftir gildistöku laga nr. 69/1996.

Önnur hlutdeildarbrot ákærða voru framin áður en lög nr. 69/1996 öðluðust gildi. Eru þau talin í A-lið II. kafla ákæru og staflið v í B-lið II. kafla hennar. Samkvæmt 126. gr. tollalaga, eins og hún var þá orðuð, var heimilt að dæma manni sekt, þótt ekkert væri sannað um ávinning af broti. Verður ákærði því dæmdur til sektargreiðslu vegna þessara brota.

Við ákvörðun á refsihæð ber að hafa í huga að brot ákærða gegn almennum hegningarlögum og tollalögum voru margendurtekin og stórfelld, svo og að bókhaldsbrot hans urðu til þess að ákærðu áttu auðveldara með að leyna brotum sínum og gera alla rannsókn málsins erfiðari en ella.

Þegar brot ákærða Einars Jóhanns eru virt í heild og litið til ákvæða 70. gr. og 1. mgr. 77. gr. almennra hegningarlaga, svo og sakaferils hans, sem greint er frá í héraðsdómi, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár. Til frádráttar refsivistinni komi gæsluvarðhald, eins og nánar segir í dómsorði. Þá þykir rétt að dæma hann til greiðslu sektar í ríkissjóð að fjárhæð 1.000.000 krónur. Verði sektin ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, komi þriggja mánaða fangelsi í hennar stað.

X.

Ákærði Ágúst er samkvæmt framansögðu sakfelldur fyrir endurtekin og stórfelld tollalagabrot. Þá er hann sakfelldur fyrir bókhaldsbrot, en um þau eiga við sömu sjónarmið og fram komu um bókhaldsbrot meðákærða, að öðru leyti en að þau brot hins síðarnefnda eru færri.

Sextán tollalagabrot ákærða Ágústs voru framin áður en 126. gr. þeirra var breytt með lögum nr. 69/1996. Vegna þeirra verður honum gerð sekt, sem þykir hæfilega ákveðin 1.000.000 krónur. Verði sektin ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, komi þriggja mánaða fangelsi í hennar stað.

Önnur tollalagabrot, sem ákærði var sakfelldur fyrir, eru tvö, framin í september og nóvember 1996, eftir að 126. gr. tollalaga hafði sætt áðurgreindum breytingum. Ekkert er vitað um hve mikið var dregið undan af aðflutningsgjöldum vegna tollalagabrotanna. Skortir því skil-

yrði til að dæma sektarrefsingu eftir 1. mgr. 126. gr. vegna brotanna tveggja. Ekki verður ákærði Ágúst heldur dæmdur til fangelsisrefsingar vegna þeirra, þar sem ásetningur er skilyrði slíkrar refsingar samkvæmt 2. mgr. 126. gr.

Bókhaldsbrot ákærða Ágústs teljast meiri háttar í skilningi 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga og þykir hæfilegt að dæma hann til að sæta fangelsi í þrjá mánuði. Til frádráttar refsivistinni komi gæsluvarðhald, eins og nánar segir í dómsorði. Rétt er að fresta fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að tveimur árum liðnum frá uppsögu þessa dóms, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skulu vera óröskuð um annað en skyldu til greiðslu málsvarnarlauna skipaðs verjanda ákærða Ágústs, sem honum verður gert að greiða að fullu, svo og um annan sakarkostnað en málsvarnarlaun, sem honum verður gert að greiða óskipt með ákærða Einari Jóhanni.

Ákærðu verða dæmdir til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði Einar Jóhann Stefánsson sæti fangelsi í tvö ár. Til frádráttar refsivistinni komi gæsluvarðhald, sem ákærði sætti frá 30. september til 10. október 1997.

Ákærði Einar Jóhann greiði 1.000.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti annars fangelsi í þrjá mánuði.

Ákærði Ágúst Kristjánsson sæti fangelsi í þrjá mánuði. Til frádráttar refsivistinni komi gæsluvarðhald, sem ákærði sætti frá 30. september til 10. október 1997. Fresta skal fullnustu fangelsisrefsingarinnar og hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu þessa dóms, ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði Ágúst greiði 1.000.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti annars fangelsi í þrjá mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skulu vera óröskuð um annað en málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Ágústs, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, sem ákærði Ágúst skal greiða að fullu, svo og um annan sakarkostnað en málsvarnarlaun, sem hann skal greiða óskipt með ákærða Einari Jóhanni.

Ákærði Einar Jóhann greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Ákærði Ágúst greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 200.000 krónur.

Allan annan áfrýjunarkostnað málsins greiði ákærðu óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 29. júní 1998.

Ár 1998, mánudaginn 29. júní, er í Héraðsdómi Suðurlands í málinu nr. S-20/1998: Ákæruvaldið gegn Ágústi Kristjánssyni og Jóhanni Stefánssyni kveðinn upp svohljóðandi dómur.

I.

Mál þetta höfðaði ríkislögreglustjóri með ákæru dags. 6. mars 1998 á hendur Ágústi Kristjánssyni, Öldugerði 13, Hvolsvelli, kt. 110261-5199, og Jóhanni Stefánssyni, Keilusíðu 12 C, Akureyri, kt. 060451-4199. Málið var dómtekið 8. júní sl.

Sakargiftum er lýst í ákæru:

„I.

gegn ákærða Jóhanni Stefánssyni fyrir skjalafals og tollsvik.

A.

Ákærða er gefið að sök að hafa við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Akureyri á notuðum bifreiðum sem hann keypti í Þýskalandi frá 23. október 1995 til 9. janúar 1996 og flutti inn til Íslands, notað falsaða vörureikninga, sem ákærði útbjó að öllu leyti á tilbúin reikningseyðublöð þýskra fyrirtækja, þar sem ákærði tilgreindi kaupverð hverrar bifreiðar lægra en það hafði verið og með því að aðflutningsgjöld voru á aðflutningsskýrslum reiknuð á grundvelli þeirra fölsuðu og röngu gagna sem að framan greinir komist hjá greiðslu þeirra gjalda að hluta, svo sem rakið verður í hverju eftirgreindra tilvika fyrir sig:

a) Við tollafgreiðslu nr. 1-960125-082003 notað vörureikning dagsettan

07.11.1995, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, PI-898, Toyota Landcruiser, árgerð 1994, er tilgreint DM 27.580 og kaupandi Hjorleifur Gíslason, Longumyri 18, 600 Akureyri, í stað kaupverðs DM 50.000, samkvæmt réttum vörureikningi TREND OFF ROAD CENTER HAMBURG, dagsettum 23.10.1995.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 05.01.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 10.01.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 446.610 virðisaukaskatti og kr. 781.242 vörugjaldi, samtals kr. 1.227.852.

b) Við tollafgreiðslu nr. 1-960110-104946 notað vörureikning dagsettan 11.12.1995, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, RY-614, Toyota Landcruiser, árgerð 1994, er tilgreint DM 28.660 og kaupandi SS Byggir, Vidjulundi, 600 Akureyri, í stað kaupverðs DM 41.869,57 samkvæmt réttum vörureikningi TREND OFF ROAD CENTER HAMBURG, dagsettum 30.11.1995.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 05.01.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 10.01.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 263.137 virðisaukaskatti og kr. 460.279 vörugjaldi, samtals kr. 723.434.

c) Við tollafgreiðslu nr. 1-960124-102836 notað vörureikning dagsettan 23.10.1995, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, BS-488, Nissan Patrol, árgerð 1991, er tilgreint DM 8.360 og kaupandi Heidar Bjarni Heidarsson, Sak, 601 Akureyri, í stað kaupverðs DM 16.521,74 samkvæmt réttum vörureikningi TREND OFF ROAD CENTER HAMBURG, dagsettum 23.10.1995.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 23.01.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 23.01.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 148.647 virðisaukaskatti og kr. 227.521 vörugjaldi, samtals kr. 376.168.

d) Við tollafgreiðslu nr. 1-960223-100609 notað vörureikning dagsettan 16.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, DS-975, Nissan Patrol, árgerð 1994, er tilgreint DM 17.300 og kaupandi Thorarinn Ingvarsson, Munkthverarstraeti, 600 Akureyri, í stað kaupverðs DM 32.900 samkvæmt réttum vörureikningi TREND OFF ROAD CENTER HAMBURG, dagsettum 09.01. 1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 21.02.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 22.02.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 246.639 virðisaukaskatti og kr. 287.625 vörugjaldi, samtals kr. 534.264.

Framanlýst háttsemi ákærða, skv. stafliðum a-d, hafði í för með sér, að aðflutningsgjöld á grundvelli hinna röngu aðflutningsskýrslna og vörureikninga voru lægri en vera átti, og nam sá mismunur samtals kr. 2.861.718.

Brot ákærða Jóhanns telst varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 2. mgr., sbr. 1. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. a-lið 38. gr. laga nr. 69/1996.

B.

Ákærða er gefið að sök að hafa við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Sel-

fossi í eftirgreindum þrem tilvikum falsað vörureikninga um kaup á bifreiðunum, reikningana falsaði ákærði að öllu leyti sjálfur og lagði fram í þeim tilgangi að fá tollafgreiðslu:

a) Við tollafgreiðslu nr. 1-970109-144814 notað vörureikning í nafni Heinrich Ninenkötter Brechte 8, 48493 Wettringen, óundirritaðan dagsettan 10.12.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, LZ-406, Nissan Patrol, árgerð 1993, er tilgreint DM 18.000 og kaupandi Saevar Haraldsson, Grenibyggd, Mosfellesbae, í stað rétts vörureiknings frá Heinrich Ninenkötter Brechte 8, 48493 Wettringen, dagsettan sama dag undirritaðan af Sævari Haraldssyni og ólæsilegri undirritun seljanda.

b) Við tollafgreiðslu nr. 1-970207-145429 notað vörureikning í nafni Autohaus Kraus, óundirritaðan dagsettan 16.12.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, UA-418, Mercedes Benz, árgerð 1989, er tilgreint DM 11.000 og kaupandi Frjáls markaður, Ormsvöllum 7, 860 Hvolsvöllur, Ísland, í stað rétts vörureiknings frá B&K, Hildeshausen, í Þýskalandi.

c) Við tollafgreiðslu nr. 1-970207-145429 notað vörureikning í nafni Mercedes Benz AG, óundirritaðan dagsettan 14.03.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, NM-661, Mercedes Benz, 220T, árgerð 1994, er tilgreint DM 24.348,80, í stað rétts vörureiknings frá B&K, Hildeshausen, í Þýskalandi.

Brot ákærða Jóhanns telst varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. a-lið 38. gr. laga nr. 69/1996.

II.

gegn ákærðu Jóhanni Stefánssyni og Ágústi Kristjánssyni fyrir skjalafals og tollsvik.

A.

Ákærðu er gefið að sök að hafa við tollafgreiðslu hjá sýslumanninum á Selfossi á notuðum bifreiðum sem ákærðu keyptu í Þýskalandi frá 1. febrúar til 15. maí 1996 og fluttu inn til Íslands og seldu hér á landi í nafni ákærða Ágústar Kristjánssonar í öllum tilvikum nema í neðangreindu tilviki nr. 16, merkt r), þar sem innflytjandi var Jón G. Gunnlaugsson, notað falsaða vörureikninga, sem ákærði Jóhann Stefánsson útbjó að öllu leyti sjálfur á tilbúin reikningseyðublöð hinna þýsku seljenda, þar sem ákærði tilgreindi kaupanda annan en raunverulega var og kaupverð hverrar bifreiðar lægra en það hafði verið og með því að aðflutningsgjöld voru á aðflutningsskýrslunum, sem áritaðar voru af ákærða Ágústi og lagðar fram í hans nafni, reiknuð á grundvelli þeirra fölsuðu og röngu gagna sem að framan greinir, komust ákærðu hjá greiðslu þeirra gjalda að hluta, svo sem rakið verður í hverju eftirgreindra tilvika fyrir sig:

a) Við tollafgreiðslu nr. 1-960206-104736 notað vörureikning, dagsettan 16.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, PM-265, Nissan Patrol, árgerð 1994, er tilgreint DM 15.900 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 26.086,96 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 09.01.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 01.02.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu sama dag, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 184.066 virðisaukaskatti og kr. 281.734 vörugjaldi, samtals kr. 465.800.

b) Við tollafgreiðslu nr. 1-960201-142458 notað vörureikning, dagsettan 16.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, RS-831, Nissan Patrol, árgerð 1994, er tilgreint DM 17.900 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 32.956,52 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 09.01.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 01.02.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu sama dag, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 272.053 virðisaukaskatti og kr. 416.407 vörugjaldi, samtals kr. 688.460.

c) Við tollafgreiðslu nr. 1-960216-145426 notað vörureikning, dagsettan 23.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, BI-271, Toyota Landcruiser, árgerð 1995, er tilgreint DM 25.500 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 46.956,52 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 18.01.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 15.02.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 16.02.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 424.039 virðisaukaskatti og kr. 741.759 vörugjaldi, samtals kr. 1.165.798.

d) Við tollafgreiðslu nr. 1-960223-130407 notað vörureikning, dagsettan 18.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, KG-321, Toyota Landcruiser, árgerð 1995, er tilgreint DM 28.590 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 51.000 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 23.01.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 15.02.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 19.02.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 442.883 virðisaukaskatti og kr. 774.722 vörugjaldi, samtals kr. 1.217.605.

e) Við tollafgreiðslu nr. 1-960412-144112 notað vörureikning, dagsettan 18.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, DL-164, Nissan Terrano, árgerð 1993, er tilgreint DM 18.500 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Ísland, í stað kaupverðs DM 26.078,26 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 05.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 15.02.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 19.02.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 148.707 virðisaukaskatti og kr. 260.128 vörugjaldi, samtals kr. 408.835.

f) Við tollafgreiðslu nr. 1-960327-135237 notað vörureikning, dagsettan 15.02.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, MF-121, Nissan Terrano, árgerð 1993, er tilgreint DM 14.800 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Ísland, í stað kaupverðs DM 25.075 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 20.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 12.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 27.03.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 186.232 virðisaukaskatti og kr. 285.049 vörugjaldi, samtals kr. 471.281.

g) Við tollafgreiðslu nr. 1-960318-142953 notað vörureikning, dagsettan 22.01.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, VY-825, Nissan Patrol, árgerð 1992, er tilgreint DM 14.650 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Ísland, í stað kaupverðs DM 22.608,70 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 09.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 12.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 18.03.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 144.249 virðisaukaskatti og kr. 220.789 vörugjaldi, samtals kr. 365.038.

h) Við tollafgreiðslu nr. 1-960319-150313 notað vörureikning, dagsettan 19.02.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, NT-174, Toyota 4Runner, árgerð 1995, er tilgreint DM 17.900 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Ísland, í stað kaupverðs DM 40.869,56 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 24.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 19.03.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 416.318 virðisaukaskatti og kr. 637.221 vörugjaldi, samtals kr. 1.053.539.

i) Við tollafgreiðslu nr. 1-960403-133134 notað vörureikning, dagsettan 17.02.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, TF-862, Nissan Patrol, árgerð 1993, er tilgreint DM 16.200 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 30.447,83 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 24.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 03.04.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 255.618 virðisaukaskatti og kr. 391.251 vörugjaldi, samtals kr. 646.869.

j) Við tollafgreiðslu nr. 1-960327-135225 notað vörureikning, dagsettan 17.02.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, YY-243, Nissan Patrol, árgerð 1994, er tilgreint DM 15.860 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 26.000 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 24.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 27.03.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 201.015 virðisaukaskatti og kr. 351.629 vörugjaldi, samtals kr. 552.644.

k) Við tollafgreiðslu nr. 1-960319-150236 notað vörureikning, dagsettan 17.02.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, JY-453, Toyota Landcruiser, árgerð 1993, er tilgreint DM 22.600 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 29.500 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 26.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 19.03.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 136.785 virðisaukaskatti og kr. 239.275 vörugjaldi, samtals kr. 376.060.

l) Við tollafgreiðslu nr. 1-960403-133142 notað vörureikning, dagsettan 18.02.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, PU-343, Toyota Landcruiser, árgerð 1993, er tilgreint DM 26.680 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 50.000 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 24.02.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.03.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 03.04.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 457.603 virðisaukaskatti og kr. 800.472 vörugjaldi, samtals kr. 1.258.075.

m) Við tollafgreiðslu nr. 1-960503-142404 notað vörureikning, dagsettan 10.03.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, MM-933, Toyota Landcrusier, árgerð 1993, er tilgreint DM 22.660 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 40.000 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 08.03.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.04.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 29.04.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 334.799 virðisaukaskatti og kr. 585.654 vörugjaldi, samtals kr. 920.453.

n) Við tollafgreiðslu nr. 1-960419-144038 notað vörureikning, dagsettan 16.03.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, OK-562, Nissan Patrol, árgerð 1992, er tilgreint DM 13.200 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 26.956 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 16.03.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.04.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 19.04.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 269.931 virðisaukaskatti og kr. 472.183 vörugjaldi, samtals kr. 742.114.

o) Við tollafgreiðslu nr. 1-960423-141114 notað vörureikning, dagsettan 16.03.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, LV-201, Toyota 4Runner, árgerð 1994, er tilgreint DM 15.760 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 31.304 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 16.03.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 18.04.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 23.04.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 278.872 virðisaukaskatti og kr. 426.845 vörugjaldi, samtals kr. 705.717.

r) Við tollafgreiðslu nr. 1-960412-144128 notað vörureikning, dagsettan 10.03.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, DD-234, Toyota Landcrusier, árgerð 1988, er tilgreint DM 10.260,87 og kaupandi Jón G. Gunnlaugsson, Brekkukoti, Bessastaðahreppur, í stað kaupverðs DM 17.391 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 16.03.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 11.04.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 12.04.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 139.913 virðisaukaskatti og kr. 244.745 vörugjaldi, samtals kr. 384.658.

s) Við tollafgreiðslu nr. 1-960515-150544 notað vörureikning, dagsettan 30.04.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, KL-691, Toyota 4Runner, árgerð 1994, er tilgreint DM 17.200 og kaupandi Ágúst Kristjánsson, Oldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 31.304,35 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 17.04.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 15.05.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 15.05.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 248.983 virðisaukaskatti og kr. 381.097 vörugjaldi, samtals kr. 630.080.

B.

Ákærðu er gefið að sök að hafa við tollafgreiðslu á notuðum bifreiðum, sem keyptar voru í Þýskalandi og fluttar inn til Íslands frá september 1996 til og með september 1997 og seldar hér á landi í nafni einkahlutafélags ákærðu Frjáls markaðar, kt. 690596-2299, sem ákærði Ágúst Kristjánsson var framkvæmdastjóri og ákærði Jóhann Stefánsson stjórnarformaður og starfsmaður og báðir prókúruhafar fyrir, notað falsaða vörureikninga, sem ákærði Jóhann Stefánsson hafði að öllu leyti sjálfur útbúið á tilbúin reikningseyðublöð, þar sem ákærði tilgreindi kaupverð hverrar bifreiðar lægra en það hafði verið og í nokkrum tilvikum, sem nánar er skýrt, seljanda og kaupanda aðra en raunverulega var og með því að aðflutningsgjöld voru á aðflutningsskýrslunum, sem lagðar voru fram í nafni Frjáls markaðar ehf., reiknuð á grundvelli þeirra fölsuðu og röngu gagna sem að framan greinir, komust ákærðu hjá greiðslu þeirra gjalda að hluta, svo sem rakið verður í hverju eftirgreindra tilvika fyrir sig:

a) Við tollafgreiðslu nr. 1-960905-145814 notað vörureikning, dagsettan 03.04.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, BJ-851, Mercedes Benz, 250GD, árgerð 1989, er tilgreint DM 9.800 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 19.565,22 þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, Reykjavík, samkvæmt réttum reikningi seljanda TRENT OFF ROAD CENTER HAMBURG, Automobile Handels GmbH, Langenhorner Chaussee 109, Hamburg, dagsettum 09.04.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 04.09.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 05.09.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 153.297 virðisaukaskatti og kr. 178.772 vörugjaldi, samtals kr. 332.069.

b) Við tollafgreiðslu nr. 1-961126-142119 notað vörureikning, dagsettan 22.08.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, YG-980, Nissan Patrol, árgerð 1992, er tilgreint DM 13.650 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 34.000 þar sem kaupandi er Frjáls

markaður, samkvæmt réttum reikningi seljanda AUTOHAUS SCHÖNBUCH GmbH, 71083 Herrenberg, dagsettum 22.08.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 26.11.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 26.11.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 312.980 virðisaukaskatti og kr. 364.991 vörugjaldi, samtals kr. 677.971.

c) Við tollafgreiðslu nr. 1-961212-133240 notað vörureikning frá Mercedes Benz, Möhrle, dagsettan 19.11.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, BO-756, Toyota Landcruiser, árgerð 1992, er tilgreint DM 18.960 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað DM 26.000, samkvæmt reikningi seljanda Mercedes Benz, Möhrle, þar sem kaupandi var Jóhann Stefánsson, samkvæmt játningu ákærða Jóhanns.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 11.12.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 12.12.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 126.564 virðisaukaskatti og kr. 203.504 vörugjaldi, samtals kr. 330.068.

d) Við tollafgreiðslu nr. 1-970109-144803 notað vörureikning með nafni seljanda AUTOHAUS ENTERMANN, GmbH, Dornieerstrasse 8, 73730 Esslingen, dagsettan 13.11.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, ZV-429, Nissan Patrol, árgerð 1994, er tilgreint DM 18.960 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 34.780, þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda AUTO-LEHMACHER, 58553 Halver 2, Am Hägelchen 10, dagsettum 09.10.1996.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 16.12.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 03.01.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 281.669 virðisaukaskatti og kr. 452.900 vörugjaldi, samtals kr. 734.569.

e) Við tollafgreiðslu nr. 1-970416-132050 notað vörureikning, dagsettan 30.01.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, ZY-712, Toyota Landcruiser, árgerð 1992, er tilgreint DM 22.100 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 37.500, þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda AUTO-Haus Schiller, Grossberg-Regensburger, dagsettum 30.01.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 11.04.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 16.04.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 267.841 virðisaukaskatti og kr. 430.666 vörugjaldi, samtals kr. 698.507.

f) Við tollafgreiðslu nr. 1-970416-115216 notað vörureikning dagsettan 04.03.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, RF-121, Nissan Patrol, árgerð 1991, er tilgreint DM 14.100 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 30.000, samkvæmt vörureikningi Autohaus Krauss til B&K GmbH sem dagsettur er 17.01.1997 sem seldi Jóhanni Stefánssyni bifreiðina í framhaldi.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 11.04.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 16.04.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 234.638 virðisaukaskatti og kr. 273.630 vörugjaldi, samtals kr. 508.268.

g) Við tollafgreiðslu nr. 1-970512-150102 notað vörureikning, dagsettan 15.04.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, TL-584, Grand Cherokee Laredo, árgerð 1994, er tilgreint DM 23.000, í stað kaupverðs DM 29.500, þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda B&K GmbH, dagsettum 15.04.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 07.05.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 09.05.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 111.147 virðisaukaskatti og kr. 178.714 vörugjaldi, samtals kr. 289.861.

h) Við tollafgreiðslu nr. 1-970521-150441 notað vörureikning, dagsettan 15.04.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, YL-721, Nissan Patrol, árgerð 1991, er tilgreint DM 13.260, í stað kaupverðs DM 14.500, þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda B&K GmbH, dagsettum 17.04.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 16.05.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 21.05.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 17.991 virðisaukaskatti og kr. 20.980 vörugjaldi, samtals kr. 38.971.

i) Við tollafgreiðslu nr. 1-970527-131136 notað vörureikning með nafni B&K GmbH, dagsettan 28.04.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, RS-115, Toyota Landcruiser, árgerð 1993, er tilgreint DM 25.300, í stað kaupverðs DM 42.608,70 þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda AUTOHAUS VOGEL GmbH, 7300 Esslingen-Zell, Hauptstrasse 24-34, dagsettum 28.04.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 27.05.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 27.05.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 295.970 virðisaukaskatti og kr. 475.895 vörugjaldi, samtals kr. 771.865.

j) Við tollafgreiðslu nr. 1-970530-113503 notað vörureikning dagsettan 20.04.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, ST-842, Toyota Landcruiser, árgerð 1993, er tilgreint DM 25.000, í stað kaupverðs DM 49.565,22 þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda AUTOHAUS VOGEL GmbH, 7300 Esslingen-Zell, Hauptstrasse 24-34, dagsettum 28.04.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 29.05.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 30.05.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 420.054 virðisaukaskatti og kr. 675.411 vörugjaldi, samtals kr. 1.095.465.

k) Við tollafgreiðslu nr. 1-970730-145639 notað vörureikning með nafni B&K GmbH, dagsettan 17.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, KZ-478, Toyota Landcruiser, árgerð 1994, er tilgreint DM 24.900, í stað kaupverðs DM

45.200 samkvæmt bankaábyrgð Sparisjóðs Hafnarfjarðar sem Guðlaugur Birnir Ásgeirsson, kt. 020267-3649, opnaði vegna kaupa á bifreiðinni hjá þýska seljandanum.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 17.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 18.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 339.420 virðisaukaskatti og kr. 545.759 vörugjaldi, samtals kr. 885.179.

l) Við tollafgreiðslu nr. 1-970725-140713 notað vörureikning, dagsettan 01.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, KM-350, Toyota Landcruiser, árgerð 1992, er tilgreint DM 18.990, í stað kaupverðs DM 28.100 þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda JRC Jung import export GmbH, 66663 Merzeng Losheimer Strasse 46-50, Germany, dagsettum 11.06.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 17.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 21.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 152.320 virðisaukaskatti og kr. 244.918 vörugjaldi, samtals kr. 397.238.

m) Við tollafgreiðslu nr. 1-970721-152554 notað vörureikning dagsettan 01.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, KH-538, Nissan Patrol, árgerð 1993, er tilgreint DM 15.980, í stað kaupverðs DM 30.000 þar sem kaupandi er Frjáls markaður samkvæmt réttum reikningi seljanda JRC Jung import export GmbH, 66663 Merzeng Losheimer Strasse 46-50, Germany, dagsettum 11.06. 1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 17.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 21.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 198.900 virðisaukaskatti og kr. 231.953 vörugjaldi, samtals kr. 430.853.

n) Við tollafgreiðslu nr. 1-970725-140658 notað vörureikning dagsettan 01.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, DT-847, Nissan Patrol, árgerð 1993, er tilgreint DM 15.560, í stað kaupverðs DM 30.400 þar sem kaupandi er Frjáls markaður samkvæmt réttum reikningi seljanda JRC Jung import export GmbH, 66663 Merzeng Losheimer Strasse 46-50, Germany, dagsettum 11.06. 1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 17.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 21.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 210.532 virðisaukaskatti og kr. 245.519 vörugjaldi, samtals kr. 456.051.

o) Við tollafgreiðslu nr. 2-970725-100233 notað vörureikning dagsettan 01.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, BH-388, Landrover Discovery, árgerð 1993, er tilgreint DM 15.660, í stað kaupverðs DM 26.000 frá seljanda JRC Jung import export GmbH, 66663 Merzeng Losheimer Strasse 46-50, Germany.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 17.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 22.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 146.692 virðisaukaskatti og kr. 171.070 vörugjaldi, samtals kr. 317.762.

r) Við tollafgreiðslu nr. 1-970721-150434 notað vörureikning með nafni seljanda B&K GmbH, Hans-Klemn Str. 4, 71157 Hildrizhausen, dagsettan 08.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, PO-427, Toyota Landcruiser, árgerð 1993, er tilgreint DM 21.900 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 33.500, þar sem kaupandi er Óli Fjalar Böðvarsson, Suðurengi 18, 800 Selfoss, samkvæmt réttum reikningi seljanda N.C. Automobile, Hauptstrasse 93, 70771 L-Echterdingen, dagsettum 08.07.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 21.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 21.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 193.954 virðisaukaskatti og kr. 311.863 vörugjaldi, samtals kr. 505.817.

s) Við tollafgreiðslu nr. 1-970729-13292 notað vörureikning með nafni seljanda B&K GmbH, Hans-Klemn Str. 4, 71157 Hildrizhausen, dagsettan 14.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, JR-906, Toyota Landcruiser, árgerð 1994, er tilgreint DM 23.900 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 50.869,57 þar sem kaupandi er Frjáls markaður, Öldugerði 13, Hvolsvöllur, samkvæmt réttum reikningi seljanda IDEAL Autovermietung, Endrich GmbH, Brückenstr. 5, 97828 Markcheidenfelt, dagsettum 18.02.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 29.07.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 29.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 450.936 virðisaukaskatti og kr. 725.067 vörugjaldi, samtals kr. 1.176.003.

t) Við tollafgreiðslu nr. 1-970729-132952 notað vörureikning dagsettan 14.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, IR-036, Toyota Landcruiser, árgerð 1996, er tilgreint DM 30.900 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 61.500, samkvæmt bankaábyrgð Sparisjóðs Hafnarfjarðar sem opnuð var vegna kaupa á bifreiðinni í Þýskalandi af B&K GmbH.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 29.07.1996, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 29.07.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 511.637 virðisaukaskatti og kr. 822.670 vörugjaldi, samtals kr. 1.334.307.

u) Við tollafgreiðslu nr. 1-970801-120149 notað vörureikning með nafni JRC Jung import export GmbH, 66663 Merzeng Losheimer Strasse 46-50, Germany, sem seljanda, dagsettan 07.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, TD-326, Toyota Landcruiser, árgerð 1992, er tilgreint DM 18.600 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 32.000, þar sem kaupandi er Bragi Sverrisson, Sílatjörn 10, 800 Selfoss-Island, samkvæmt réttum reikningi seljanda Mercedes-Automobile A.Horrer, Speiberweg 11, D-71032 Böblingen, dagsettum 09.07.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 31.07.1997, sem lögð var inn til toll-

afgreiðslu 01.08.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 216.425 virðisaukaskatti og kr. 347.994 vörugjaldi, samtals kr. 564.419.

ú) Við tollafgreiðslu nr. 1-970829-161942 notað vörureikning dagsettan 21.07.1997, þar sem seljandi er B&K GmbH, og kaupverð bifreiðarinnar, NY-529, Toyota Landcruiser, árgerð 1994, er tilgreint DM 23.680 og kaupandi Frjáls markaður ehf., Öldugerði 13, 860 Hvolsvelli/Island, í stað kaupverðs DM 50.000, samkvæmt réttum reikningi B&K GmbH, og kaupandi Hamragarðar ehf., Öldugerði 13, 850 Hella, dagsettum 04.08.1997.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 20.08.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 29.08.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 425.098 virðisaukaskatti og kr. 683.522 vörugjaldi, samtals kr. 1.108.620.

v) Við tollafgreiðslu nr. 1-970514-142803 notað vörureikning dagsettan 10.04.1996, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, UO-191, BMW, 318IA, árgerð 1993, er tilgreint DM 12.627 og kaupandi Magnus Kristjansson, Geitalandi 6, 850 Hella Island, og seljandi AUTOHAUS-KRAUS GmbH, 78005 Villingen-Schwenningen, í stað kaupverðs DM 24.000, samkvæmt réttum reikningi Trend off road center Hamburg, dagsettum 09.04.1996, þar sem kaupandi er Jóhann Stefánsson, Ármúla 29, 108 Reykjavík Ísland.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 14.05.1995, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 14.05.1996, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 201.111 virðisaukaskatti og kr. 234.532 vörugjaldi, samtals kr. 435.643.

y) Við tollafgreiðslu nr. 1-971001-115919 notað vörureikning dagsettan 08.07.1997, þar sem kaupverð bifreiðarinnar, KG-776, Nissan Patrol, árgerð 1993, er tilgreint DM 15.900 og kaupandi Herren Slava Davidsdóttir, Sílatjörn 10, 800 Selfoss/ Island, í stað kaupverðs DM 32.000, samkvæmt réttum reikningi Autohaus Marktanner, Wolv-Hirth Strasse 29, 71034 Böblingen, dagsettum 08.07.1997, þar sem kaupandi er Herren Slava Davidsdóttir, Sílatjörn 10, 800 Selfoss/Island.

Með aðflutningsskýrslunni, dagsettri 24.09.1997, sem lögð var inn til tollafgreiðslu 30.09.1997, voru aðflutningsgjöld vangreidd sem nam kr. 228.690 virðisaukaskatti og kr. 266.694 vörugjaldi, samtals kr. 495.384.

Framanlýst háttsemi ákærðu skv. lið A, stafliðum a-s, og lið B, stafliðum a-y, hafði í för með sér, að aðflutningsgjöld á grundvelli hinna röngu aðflutningsskýrslna og vörureikninga voru lægri en vera átti, og nam sá mismunur skv. lið A kr. 12.053.026 og skv. lið B kr. 13.584.890 eða samtals kr. 25.637.916.

Teljast brot ákærðu Jóhanns og Ágústar skv. lið A og B varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 2. mgr., sbr. 1. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. a-lið 38. gr. laga nr. 69/1996.

C.

Ákærða Jóhanni er gefið að sök að hafa blekkt starfsmenn Samskipa hf. í vöruafgreiðslu félagsins á Selfossi til þess að afhenda 5 bifreiðar eftir tollafgreiðslu samkvæmt stafliðum h, k, l, m og n í lið B, kafla II, án þess að kaupverð þeirra hafi verið greitt og án heimildar frá seljendum með því að falsa á farmbréf Samskipa yfirlýsingu Íslandsbanka um að bifreiðarnar megi afhenda á ábyrgð bankans, jafnframt því að framvísa, í tilviki undir staflið l, skaðleysisyfirlýsingu seljanda JRC, Jung Import Export GmbH til Samskipa um afhendingu tiltekinnar bifreiðar og með því gert Samskip hf. sem farmflytjanda ábyrgan fyrir greiðslu kaupverðs til seljanda.

Telst brot ákærða Jóhanns varða við 1. mgr. 155. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

III.

Ákærðu Ágústi Kristjánssyni og Jóhanni Stefánssyni er gefið að sök að hafa látið undir höfuð leggjast að halda til haga fylgiskjölum og bókhaldsgögnum og að færa ekki tilskilið bókhald um viðskipti og starfsemi vegna kaupa notaðra bifreiða frá Þýskalandi, innflutnings þeirra og sölu á Íslandi, sem þeir stóðu að saman og ráku í nafni Ágústar Kristjánssonar á tímabilinu frá og með febrúar til og með maí 1996 og á vegum einkahlutafélagsins Frjáls markaðar, kt. 690596-2299, sem ákærði Ágúst var framkvæmdastjóri fyrir og ákærði Jóhann stjórnarformaður og starfsmaður hjá, frá stofnun þess 18. maí 1996 til loka september 1997.

Teljast brot ákærðu Jóhanns og Ágústar varða við 36. gr., sbr. 1. og 2. tölulið 1. mgr. 37. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald, sbr. a- og b-lið 1. gr. laga nr. 37/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 35/1995 um breytingu á þeim lögum.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar lögum samkvæmt.

Bótakrafa.

Ríkistollstjóri krefst þess fyrir hönd ríkissjóðs, að ákærðu verði dæmdir til greiðslu aðflutningsgjalda samtals að fjárhæð kr. 28.499.632,-, auk dráttarvaxta frá tollafgreiðsludegi samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987, með síðari breytingum, sbr. 2. og 3. mgr. 108. gr. tollalaga nr. 55/1987, og öðrum kostnaði sem kann að leiða af innheimtu kröfunnar.“

II.

Eins og fram kemur í ákæru varðar málið innflutning talsvert margra bifreiða til landsins frá Þýskalandi og eru meint brot talin framin við innflutning og tollafgreiðslu þeirra hér. Má skipta því í þrjá þætti:

Aðalatriði málsins er framlagning „falsaðra reikninga“ og tollskýrslu sem

útfyllt er í samræmi við þá til tollyfirvalda, til að gefa þeim upp annað og lægra verð en í raun bar að greiða fyrir bifreiðina ytra, til þess að greidd yrðu lægri aðflutningsgjöld en ella.

Þá er ákært í C-lið ákæru fyrir skjalafals með því að framvísa í fimm tilvikum tilbúnum ábyrgðaryfirlýsingum banka gagnvart farmflytjanda, til að bifreið yrði afhent án framvísunar frumrits farmskírteinis. Auk þess sem í einu þessara tilvika er lögð fram skaðleysisyfirlýsing seljanda bifreiðarinnar.

Loks er í D-lið ákært fyrir vanrækslu á að halda bókhald eins og lög mæla fyrir um.

Áður en til aðalmeðferðar kom beindi dómari því til málflytjenda að sleppa allri umfjöllun um bótakröfu ríkistollstjóra, sbr. 1. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991. Sýndist sem nákvæm umfjöllun og skjalaframlagning til að leyst yrði skýrlega úr um bótakröfuna yrði of umfangsmikil miðað við sakarefnið. Verður mælt fyrir um frávísun kröfunnar í dómsorði.

Rannsókn máls þessa hófst hjá lögreglu að beiðni ríkistollstjóra í september 1997. Þá hafði um nokkurt skeið verið til athugunar við embættið innflutningur notaðra bifreiða frá Þýskalandi, á vegum ákærðu og fleiri aðila. Ákærðu voru handteknir 30. september. Sama dag var gerð húsleit á heimili og í starfsstöð ákærða Ágústs á Hvolsvelli og í Ármúla 29 í Reykjavík. Þar hafði ákærði Jóhann skrifstofuaðstöðu og Frjáls markaður ehf., félag er ákærðu stofnuðu. Þá var einnig framkvæmd húsleit í starfsstöð Benedikts Þórs Jónssonar viðskiptafræðings, að Ármúla 29, en hann hafði tekið að sér að sjá um bókhald fyrir Frjálsan markað ehf. Eftir handtöku ákærðu var þess krafist að þeim yrði gert að sæta gæsluvarðhaldi. Voru ítarlegar skýrslur teknar af þeim fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þann dag og sátu þeir í gæsluvarðhaldi til 10. október. Þann dag var ákærði Jóhann settur í farbann er framlengt var nokkrum sinnum og allt til 17. apríl sl., er hafnað var kröfu um frekari framlengingu.

III.

Brot gegn 1. mgr. 155. gr. alm. hgl. og 2. mgr., sbr. 1. mgr. 126. gr. tollalaga.

Um er að ræða samtals 46 rannsóknartilvik þar sem ákærðu er gefið að sök að hafa framvísað fölsuðum reikningum við tollafgreiðslu til að fá aðflutningsgjöld lægri en rétt hefði verið. Fyrstu tollafgreiðslurnar fóru fram 10. janúar 1996 (I A a-b), en þær síðustu 30. september 1997 (II C y). Hér verður í framhaldi fjallað um þátt ákærða Jóhanns, en þáttur meðákærða Ágústs verður tekinn til sérstakrar umfjöllunar í lokin.

Ákærði Jóhann hefur játað að hafa útbúið alla þá 46 reikninga sem ákæra greinir. Hann hefur hins vegar fyrir dómi haldið því fram að þetta hafi hann gert í samráði og með samþykki seljenda bílanna ytra. Hann hafi fengið bréfsefni

þeirra til þessara nota. Við skýrslutöku fyrir dómi 17. apríl og aftur við aðalmeðferð 8. júní lýsti ákærði því að hann hefði ekki greitt þær fjárhæðir sem í ákæru eru taldar vera samkvæmt „réttum reikningi“. Nánar kvað hann að draga yrði virðisaukaskatt frá fjárhæðinni og auk þess hefðu verið innifalin umboðslaun er hann hefði greitt seljendum ytra. Þá hafi oft verið samið um afslátt síðar vegna þess að bifreiðarnar reyndust eldri en uppgefið var og margar hafi reynst vera beinskiptar en ekki sjálfskiptar. Sumpart hélt ákærði því einnig fram að aldrei hefði verið samið um þau verð sem skráð eru á þessa „réttu reikninga“. Benti hann á að seljendur hefðu hag af því að sýna sem hæst söluverð til að endurgreiðsla virðisaukaskatts til þeirra yrði hærri.

Um tilkomu hinna „réttu reikninga“ er þessa að geta:

Með bréfi dags. 24. september 1996 fór ríkistollstjóri þess á leit við stjórnvöld í Þýskalandi að tekin yrðu til rannsóknar meint undanskot undan aðflutningsgjöldum með fölsunum skjala o.fl.

Erindi ríkistollstjóra var svarað 12. ágúst 1997 með bréf Zollkriminalamt í Köln. Þar er vísað til rannsóknarskýrslu Zollfahndungsamt Hamburg, dags. 28. maí 1997. Þar segir að skorað hafi verið á seljendur bifreiðanna að leggja fram fylgiskjöl um sölu tiltekinna bifreiða. Með því hafi komið fram að íslensku innflytjendurnir hefðu við tollafgreiðslu notast að hluta til við „Blankokaufverträge“. Notað hafi verið nafn fyrri eigenda bifreiðanna án þess að þeir vissu af því, og að uppgefið kaupverð hafi ekki í neinu tilviki verið í samræmi við raunverulegt verðmæti bifreiðarinnar. Síðan segir orðrétt:

„So mußten durch zeitaufwendige Ermittlungen die letzten Halter/Eigentümer der nach Island verschifften PKW ermittelt werden, um beweiserhebliche Verkaufsunterlagen erheben zu können.

Soweit die Verkäufer und die tatsächlichen Verkaufspreise ermittelt werden konnten, wurden die entsprechenden kaufmännische Unterlagen beziehungsweise Erklärungen der Verkäufer über die Höhe des Verkaufspreises dem jeweiligen Beweismittel nachgeheftet.

In den Fällen, in denen weder der Verkäufer noch der tatsächliche Verkaufspreis ermittelt werden konnte, wurde der Wert des Fahrzeugs (Händlerverkaufspreis einschließlich Umsatzsteuer) im zeitpunkt der Einfuhr aus dem Marktbericht für Gebrauchtwagen (Schwackeliste) angegeben.“

Nánari sundurliðun er ekki að finna á því hvaða gögn liggja fyrir um hvert tilvik, eða hvar þau fundust. Þá hefur enginn staðfest gögn þessi fyrir dómi eða lögreglu hér og ekki ytra svo séð verði. Þessi skýrsla varðar 19 af þeim 49 tilvikum sem fjallað er um í þessu máli. Þá er í þessari skýrslu fjallað um önnur tilvik en þau sem ákært er fyrir í þessu máli, en ákærðu koma þar ekki við sögu.

Frekari greinargerð um rannsókn þýskra tollyfirvalda liggur ekki frammi í málinu.

Aðrir þeir reikningar sem liggja frammi fundust við húsleit að Ármúla 29, en einn þeirra þó við húsleit hjá ákærða Ágústi á Hvolsvelli. Þeir hafa ekki verið rannsakaðir frekar.

Er ákærði Jóhann hafði gefið skýrslu fyrir dómi 17. apríl sl. skoruðu verjendur á saksóknara að leiða sem vitni seljendur bifreiðanna í Þýskalandi. Þeirri áskorun var ekki sinnt.

Ákærði Jóhann hefur játað í þeim 46 tilvikum sem talin eru í ákæru að hafa útbúið vörureikninga í því skyni að leggja þá fram við tollafgreiðslu.

Um einstök tilvik af þessum 46 verður að taka fram:

Ákæruliðir I - B - a, b og c (rannsóknartilvik 24, 25 og 30):

Í þessum liðum er ekki ákært fyrir að hafa tilgreint rangt verð. Fyrir dómi skýrði ákærði Jóhann svo frá að hann hefði, er tollyfirvöld hér vildu ekki afgreiða bílana samkvæmt réttum reikningum og kaupsamningum, útbúið í samráði við seljendur nýja reikninga á eyðublöð þeirra. Kvaðst hann hafa haft samráð við seljendur áður en hann útbjó reikningana. Þessar fullyrðingar ákærða Jóhanns hafa ekki verið hraktar og stangast ekki á við nein gögn sem frammi liggja. Verður því ekki sakfellt samkvæmt þessum þremur liðum.

Ákæruliður II - B - s, t (rannsóknartilvik 40 og 41):

Ákærði kveðst hafa útbúið skjöl þessi að beiðni B & K GmbH, hins þýska seljanda, en hann hafi ekki verið kaupandi þessara bifreiða. Fjárhæðir hafi hann sett inn eftir fyrirmælum seljandans. Samkvæmt þessu er ekki sannað að ákærði hafi falsað skjöl þessi eða haft ásetning til að beita blekkingum og verður ekki sakfellt samkvæmt þessum lið.

Ákæruliður II - B - y (rannsóknartilvik 45):

Guðlaugur Birnir Ásgeirsson leysti þessa bifreið úr tolli og notaði við það reikning er ákærði Jóhann hafði falsað. Tilraun ákærða til að fá bílinn leystan úr tolli með þessum sama reikningi hafði mistekist. Aðgerð Guðlaugs Birnis virðist ekki hafa verið að frumkvæði ákærðu. Samkvæmt þessu er málavaxtalýsing í þessum ákærulið í svo miklu ósamræmi við atvik að ekki er unnt að sakfella fyrir brot eða tilraun til brots samkvæmt þessum lið.

Ákærði hefur játað að verð sem hann setti í kaupsamningana hafi ekki verið í samræmi við frágenginn samning hans við seljendur, ellegar að kaupverð hafi ekki verið ákveðið þegar tollskýrsla var lögð inn. Í nokkrum tilvikum hélt hann því fram að endanlega hefði verið greitt það verð sem hann hafði sett á hina fölsuðu reikninga, en staðhæfði þó ekki í neinu tilviki að hann hefði skráð rétt og endanlega umsamið verð. Eru þá undanskilin þau tilvik er nefnd voru að framan. Benti hann á áritun á nokkra hinna „réttu reikninga“ á þýsku þess efnis að ekki væri að fullu greitt.

Síðari leiðréttingar á verði eða hugsanlegt leyfi frá seljendum ytra til að útbúa reikningana breytir því ekki að með þessari háttsemi hefur ákærði blekkt toll-

yfirvöld um verð bifreiðanna og varðar þessi háttsemi hann refsingu samkvæmt 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga og 2. mgr., sbr. 1. mgr. 126. gr. tollalaga. Tilvísanir ákærða til þess að frá verði samkvæmt „réttum reikningum“ eigi eftir að draga virðisaukaskatt og fleira eru ekki ýkja trúverðugar. Reikningarnir nota yfirleitt orðið „netto“ í tengslum við kaupverð, sem gefur til kynna að um sé að ræða þá fjárhæð sem greidd skal að frádregnum virðisaukaskatti. Gögn og rannsókn um hina „réttu reikninga“ eru hins vegar ekki ítarleg. Þau sönnunargögn eru því ekki komin fram að unnt sé að leggja þær tölur sem greinir í ákæru til grundvallar. Gegn andmælum ákærða hefur ákæruvald ekki sannað að um sé að ræða raunverulegt kaupverð bifreiðanna og að þessar fjárhæðir hafi verið greiddar eða borið hafi að greiða þær. Ekki hafa verið lögð fram í dóminum önnur gögn um rannsókn í Þýskalandi en áðurgreind skýrsla tollyfirvalda, sem ekki fjallar nema um hluta þeirra tilvika sem um ræðir, auk þess sem framsetning er ekki með þeim hætti að í skýrslunni felist endanleg sönnun um atvik. Gögn um ábyrgðir fyrir tilteknum fjárhæðum sem liggja frammi um sum tilvikanna sanna heldur ekki svo óyggjandi sé að þar sé um að ræða kaupverð er leggja bæri til grundvallar við tollafgreiðslu.

Um þátt ákærða Ágústs í þessum brotum eru sönnunargögn ekki afgerandi. Ljóst er að hann áritaði talsverðan fjölda tollskýrslna, en jafnljóst er að ákærði Jóhann útbjó skýrslurnar í samræmi við gögn er hann falsaði samkvæmt framansögðu. Ósannað er að Ágúst hafi komið nálægt kaupum bifreiðanna ytra, eða yfirleitt haft nokkurt samband við seljendur. Einn hinna „réttu reikninga“ fannst við húsleit hjá ákærða Ágústi. Þó kom fram að hann hefði tvívegis farið til Þýskalands, en þá hafi engin kaup verið gerð. Þó talsverðar líkur séu til þess að ákærða Ágústi hafi verið kunnugt um falsanir meðákærða, er meðákærði ekki skýr í frásögn af vitneskju Ágústs og hann hefur sjálfur frá upphafi neitað með öllu vitneskju um falsanirnar. Gögn málsins sýna ekki fram á að Ágúst hafi haft vitneskju um falsanir meðákærða. Verður að sýkna hann af ákæruatriðum þessum.

IV.

Skjalafals og fjársvik.

Ákærði Jóhann hefur játað að hafa falsað skjöl svo sem lýst er í þessum ákærulið. Hann heldur því hins vegar fram að hann hafi verið búinn að borga fyrir bílana sem um ræðir og því hafi hann ekki blekkt neinn með þessu.

Hvað sem líður síðari greiðslum til seljenda hafði ákærði enga heimild til að skrá heimild til afhendingar á ábyrgð Íslandsbanka hf. Sama á við um yfirlýsingu hins þýska seljanda í ákærulið II - B - l. Notkun þessara skjala með svofelldri fölsun varðar við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga, sem tæmir hér sök gagnvart 248. gr. sömu laga.

V.

Bókhaldsbrot.

Ákærðu hafa ekki mótmælt þessum ákærulið. Segja þeir málavaxtalýsingu í honum rétta. Draga má saman að af gögnum og skýrslum er ljóst að bókhald hefur ekki verið fært í rekstri ákærðu. Fylgiskjölum hefur verið safnað óskipulega saman, en úttekt á því hvort verulega vanti á hefur ekki farið fram. Þá verður ekki eins og að framan er skýrt af gögnum raktar greiðslur til seljenda bifreiða eða annars kostnaðar (sic). Brot ákærðu samkvæmt þessum lið varða við þau ákvæði er í ákæru greinir, en vegna umfangs viðskiptanna verður að heimfæra brotið til 262. gr. almennra hegningarlaga.

VI.

Refsingar o.fl.

Ákærði Jóhann er sakfelldur fyrir samtals 45 skjalafalsbrot og í 40 tilfellum auk þess fyrir tollalagabrot. Þá er hann sakfelldur fyrir bókhaldsbrot.

Venja er að dæma fjársekt samhliða refsivist við brotum eins og þeim sem ákærði Jóhann er nú sakfelldur fyrir. Þar sem ekki er sannað hvaða fjárhæð ákærði kom sér hjá að greiða er ekki fært að ákveða fjársekt. Þá hefur hann ekki haft umtalsverðan hagnað af brotastarfsemi þessari. Er ekki unnt að ákveða sekt í samræmi við undanskotið, sbr. 38. gr. laga nr. 69/1996 um breytingu á 1. mgr. 126. gr. laga nr. 55/1987, sem tók gildi 19. júní 1996, skömmu eftir að fyrstu brotin voru framin. Ætlun ákærða var þó að hagnast af brotum sínum og verður að hafa það í huga er lengd refsivistar er ákveðin. Til hliðsjónar ber einnig að líta til þess að ákærði sætti farbanni í liðlega hálft ár.

Á Íslandi hefur ákærði Jóhann tvívegis sætt refsingum. 11. maí 1989 var hann dæmdur til fjögurra mánaða fangelsisvistar, skilorðsbundið, fyrir skjalafals, tékka- og tollalagabrot. Auk þess var hann sektaður um 150.000 krónur í desember 1995 fyrir tollalagabrot. Hann var fimm sinnum á árunum 1989 til 1993 dæmdur til refsingar í Þýskalandi fyrir fjárdrátt og fjársvik, síðast til fangelsisvistar í eitt ár og tíu mánuði (dómur 27. apríl 1993).

Refsingu ákærða ber að ákveða samkvæmt 77. gr. almennra hegningarlaga. Verður hún ákveðin fangelsi eitt ár. Ekki er nein forsenda til skilorðsbindingar. Frá refsingu ber að draga gæsluvarðhaldsvist ákærða.

Ákærði Ágúst hefur ekki sætt refsingum áður. Hann lét um alllangt skeið undir höfuð leggjast að sinna skyldum sínum sem framkvæmdastjóri Frjáls markaðar ehf., en veltan var töluverð. Við ákvörðun refsingar má líta svo á að hann hafi lokið hluta hennar með því að sæta gæsluvarðhaldi í ellefu daga. Að því frágengnu verður refsing hans ákveðin 100.000 króna sekt, en vararefsing skal vera varðhald 20 daga.

Sakarkostnað ber að dæma ákærða Jóhann til að greiða, annan en máls-

varnarlaun verjanda meðákærða. Ákærða Ágústi verður gert að greiða 1/5 hluta málsvarnarlauna verjanda síns, en þau ber að öðru leyti að greiða úr ríkissjóði. Saksóknar- og málsvarnarlaun greinir í dómsorði.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði Ágúst Kristjánsson greiði 100.000 króna sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi 20 daga.

Ákærði Jóhann Stefánsson sæti fangelsi eitt ár. Frá refsingunni skal draga gæsluvarðhaldsvist hans í ellefu daga.

Bótakröfu ríkistollstjóra er vísað frá dómi.

Ákærði Jóhann greiði sakarkostnað annan en málsvarnarlaun Páls Arnórs Pálssonar hrl., er greiða skal úr ríkissjóði að 4/5, en ákærða Ágústi ber að greiða þau að 1/5 hluta.

Saksóknarlaun til ríkissjóðs nema kr. 150.000.

Málsvarnarlaun Björgvins Þorsteinssonar hrl. nema kr. 350.000.

Málsvarnarlaun Páls Arnórs Pálssonar hrl. nema kr. 300.000.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 442/1998. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
þrotabúi Skeiðarinnar ehf.
(Karl Axelsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun.

Gert var árangurslaust fjárnám hjá félaginu S og í kjölfarið krafðist sýslumaðurinn í H gjaldþrotaskipta á búi S, þar sem m.a. var lýst kröfum ríkisins á hendur S vegna opinberra gjalda utan staðgreiðslu og virðisaukaskatts. Áður en krafan var tekin fyrir í héraðsdómi voru þær kröfur sem sýslumaðurinn hafði til innheimtu fyrir ríkið greiddar í tveimur áföngum. Að kröfu annars lánardrottins var kveðinn upp úrskurður um gjaldþrotaskipti á búi S. Krafðist þrotabú S riftunar á umræddum greiðslum til ríkisins. Talið var að greiðslur S til ríkisins hefðu skert greiðslugetu félagsins verulega og að sýslumanni hefði með engu móti getað virst greiðslan venjuleg. Var skilyrðum 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 til að rifta umræddum greiðslum talið fullnægt og niðurstaða héraðsdóms um riftun staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. nóvember 1998. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að tildæmd fjárhæð verði lækkuð og málskostnaður látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins hafði Skútan hf. með höndum veitingarekstur í Hafnarfirði. Með samningi, sem er sagður hafa verið gerður 1. mars 1996, seldi félagið Eldun ehf. lausafjármuni vegna rekstrarins, þrjár bifreiðir og firmanafn sitt fyrir 1.681.000 krónur, sem

skyldu greiðast með víxli á gjalddaga 1. febrúar 1997. Nafni félagsins mun hafa verið breytt eftir þetta í Skeiðina ehf. Forráðamenn þess munu vera foreldrar forráðamanna Eldunar ehf.

Sýslumaðurinn í Hafnarfirði gerði fjárnám 26. nóvember 1996 hjá Skeiðinni ehf. samkvæmt beiðni Dreifingar hf. fyrir kröfu að fjárhæð samtals 84.839 krónur. Við gerðina mætti fyrirsvarsmaður fyrrnefnda félagsins og kvað það hafa hætt starfsemi. Það gæti ekki greitt kröfuna og ætti engar eignir. Var gerðinni þannig lokið án árangurs. Á grundvelli þessarar gerðar krafðist sýslumaðurinn í Hafnarfirði gjaldþrotaskipta á búi félagsins með bréfi 16. janúar 1997, þar sem meðal annars var lýst kröfum áfrýjanda á hendur því vegna opinberra gjalda utan staðgreiðslu og virðisaukaskatts frá árinu 1996, að eftirstöðvum alls 896.108 krónur. Fyrir liggur að sýslumaðurinn hafði 14. nóvember 1996 krafist fjárnáms fyrir þessum kröfum, en afturkallað beiðni um gerðina í byrjun desember sama árs. Lífeyrissjóður matreiðslumanna krafðist gjaldþrotaskipta á búi félagsins með tveimur bréfum 23. janúar 1997. Þar var því meðal annars lýst að sjóðurinn ætti kröfur á hendur félaginu að fjárhæð samtals 637.133 krónur vegna ógreiddra lífeyrissjóðsiðgjalda. Fyrirkall mun hafa verið birt fyrir forráðamanni félagsins vegna kröfu sýslumannsins í Hafnarfirði um gjaldþrotaskipti, þar sem boðað var að hún yrði tekin fyrir á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness 31. janúar 1997. Áður en til þess kom voru kröfurnar, sem sýslumaðurinn hafði til innheimtu fyrir áfrýjanda, greiddar í tveimur áföngum, annars vegar með innborgun að fjárhæð 184.156 krónur 9. janúar 1997 og hins vegar með 892.521 krónu 30. sama mánaðar. Síðargreinda daginn voru jafnframt greiddar kröfur Lífeyrissjóðs matreiðslumanna með samtals 646.939 krónum. Kröfur þessara tveggja lánardrottna um gjaldþrotaskipti voru afturkallaðar í kjölfarið. Hins vegar stóð þá eftir krafa um gjaldþrotaskipti á búi félagsins frá Íslandsbanka hf., sem taldi til kröfu á hendur því að fjárhæð alls 8.334.837 krónur. Á grundvelli hennar var kveðinn upp úrskurður um gjaldþrotaskipti á búi félagsins 21. mars 1997. Frestdagur við skiptin er 16. janúar 1997, en þann dag barst Héraðsdómi Reykjaness krafa Íslandsbanka hf. um gjaldþrotaskiptin.

Í málinu liggur fyrir ljósrit af víxli að fjárhæð 1.681.000 krónur, sem Eldun ehf. mun hafa látið af hendi til greiðslu kaupverðs samkvæmt fyrrnefndum samningi við Skútuna hf. Ber skjalið með sér að víxillinn hafi verið áritaður um greiðslu á 150.000 krónum, sem hafi verið inntar

af hendi til sýslumannsins í Hafnarfirði 9. janúar 1997, og 1.539.460 krónum, sem hafi verið lagðar á reikning á nafni Skeiðarinnar ehf. við Búnaðarbanka Íslands 29. sama mánaðar. Sá reikningur var stofnaður síðastgreindan dag og nefnd fjárhæð greidd inn á hann. Samdægurs var öll innistæðan tekin aftur út af reikningnum með tveimur útborgunum, annars vegar að fjárhæð 646.939 krónur og hins vegar 892.521 króna. Eru þetta sömu fjárhæðir og greiddar voru Lífeyrissjóði matreiðslumanna og sýslumanninum í Hafnarfirði 30. janúar 1997, eins og áður er lýst.

Í málinu krefst stefndi riftunar á fyrrnefndum greiðslum til sýslumannsins í Hafnarfirði og endurgreiðslu úr hendi áfrýjanda á 1.042.521 krónu. Er þar um að ræða samtölu þeirra greiðslna, sem voru inntar af hendi til sýslumannsins af andvirði víxils Eldunar ehf., svo sem áður er lýst.

II.

Eins og málið liggur fyrir verður að leggja til grundvallar að Skeiðin ehf. hafi ekki átt aðrar eignir en fyrrnefndan víxil að fjárhæð 1.681.000 krónur áður en þær ráðstafanir voru gerðar í janúar 1997, sem krafa stefnda um riftun lýtur að. Samkvæmt kröfuskrá, sem skiptastjóri stefnda gerði að loknum kröfulýsingarfresti, hafa lánardrottnar félagsins, níu að tölu, lýst kröfum á hendur þrotabúinu að fjárhæð samtals 14.144.553 krónur. Af fyrrnefndri eign vörðu forráðamenn félagsins sem áður segir 1.042.521 krónu til að greiða að fullu kröfu áfrýjanda á hendur því. Nokkru fyrr lýsti forráðamaður félagsins það ófært við fjárnám um að greiða kröfu að fjárhæð 84.839 krónur. Í þessu ljósi verður að telja fjárhæðina, sem var greidd sýslumanninum í Hafnarfirði í þágu áfrýjanda 9. og 30. janúar 1997, hafa skert greiðslugetu félagsins verulega.

Þegar fyrri greiðsla Skeiðarinnar ehf. barst sýslumanninum í Hafnarfirði hlaut hann að hafa haft vitneskju um árangurslaust fjárnám, sem hann hafði sjálfur gert hjá félaginu nokkru áður. Þegar síðari greiðslan barst hafði sýslumaðurinn krafist gjaldþrotaskipta á búi félagsins. Vegna árangurslausa fjárnámsins gat sýslumanninum ekki dulist að félagið væri ógjaldfært, það stæði í skuld við aðra og engar horfur væru á að breytinga væri að vænta á gjaldfærni þess, enda var tekið fram við gerðina að það væri hætt starfsemi. Af þessum sökum gat sýslumanninum með engu móti virst greiðslan vera venjuleg eftir atvikum.

Samkvæmt framansögðu er fullnægt skilyrðum 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. til að rifta umræddum greiðslum Skeiðarinnar ehf. til áfrýjanda 9. og 30. janúar 1997, en því ákvæði verður beitt jöfnum höndum um greiðslur, sem eru inntar af hendi fyrir frestdag og eftir það tímamark. Þegar af þessari ástæðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um kröfu stefnda um riftun.

Engin efni eru til að verða við kröfu áfrýjanda um lækkun á endurgreiðslukröfu stefnda. Verður áfrýjandi því dæmdur til að greiða stefnda 1.042.521 krónu með dráttarvöxtum frá 27. september 1997, en þá var mánuður liðinn frá því að skiptastjóri stefnda lýsti yfir riftun og krafði áfrýjanda fyrst um endurgreiðslu, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og mælt er fyrir um í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákvæði héraðsdóms um riftun skal vera óraskað.

Áfrýjandi, íslenska ríkið, greiði stefnda, þrotabúi Skeiðarinnar ehf., 1.042.521 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. september 1997 til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Áfrýjandi greiði stefnda 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. október 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 4. september sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað af þrotabúi Skeiðarinnar ehf., kt. 480875-0369, Ingólfsstræti 3, Reykjavík, á hendur íslenska ríkinu, kt. 540269-6459, með stefnu þingfestri 18. desember 1997.

I.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að rift verði með dómi greiðslu skuldar með óvenjulegum greiðslueyri að fjárhæð krónur 1.042.521, sem inntar voru af hendi fyrst 9. janúar 1997 krónur 150.000 og síðan 30. janúar 1997 krónur 892.521, sbr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Þá krefst stefnandi þess að

stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda krónur 1.042.521 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. síðari breytingar, af krónum 150.000 frá 9. janúar 1997 til 30. janúar 1997, en af krónum 1.042.521 frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu, samkvæmt mati dómsins.

Til vara krefst stefnandi þess, að rift verði með dómi greiðslu skuldar, sem á ótilhlýðilegan hátt er stefnda til hagsbóta á kostnað annarra og sem leiðir til þess að eignir þrotamannsins verða ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum, að fjárhæð krónur 1.042.521, fyrst 9. janúar 1997 krónur 150.000 og síðan 30. janúar 1997 krónur 892.521, sbr. 141. gr. laga nr. 21/1991. Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda krónur 1.042.521 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. síðari breytingar, af krónum 150.000 frá 9. janúar 1997 til 30. janúar 1997, en af krónum 1.042.521 frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu, samkvæmt mati dómsins.

Til þrautavara gerir stefnandi þær dómkröfur, að rift verði með dómi greiðslu skuldar, sem fram fór eftir frestdag að fjárhæð krónur 892.521, þann 30. janúar 1997, sbr. 139. gr. laga nr. 21/1991, og að rift verði með dómi greiðslu skuldar, sem á ótilhlýðilegan hátt er stefnda til hagsbóta á kostnað annarra og sem leiðir til þess að eignir þrotamannsins verða ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum, að fjárhæð krónur 150.000, þann 9. janúar 1997, sbr. 141. gr. laga nr. 21/1991. Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda krónur 1.042.521 auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. síðari breytingar, af krónum 150.000 frá 9. janúar 1997 til 30. janúar 1997, en af krónum 1.042.521 frá þeim degi til greiðsludags auk málskostnaðar að skaðlausu, samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

Til vara krefst stefndi þess, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

II.

Stefnandi höfðar mál þetta til riftunar og endurgreiðslu á ráðstöfunum forsvarsmanna Skeiðarinnar ehf.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness uppkveðnum 21. mars 1997 var bú Skeiðarinnar ehf., kt. 480875-0369, tekið til gjaldþrotaskipta og héraðsdómslögmaðurinn Sigurbjörn Þorbergsson skipaður skiptastjóri þrotabúsins. Frestdagur við skiptin var 16. janúar 1997. Félagið hafði áður heitið Skútan ehf. Við skiptameðferð var upplýst að eigendur félagsins, Eygló Sigurliðadóttir og Birgir Pálsson, höfðu selt rekstur þess og lausafé til Eldunar ehf., en það félag var í eigu sona þeirra. Samkvæmt kaupsamningi dagsettum 1. mars 1996 var umsamið

kaupverð hins selda krónur 1.681.000, er skyldi greiðast með víxli samþykktum af Eldun ehf., útgefnum 29. mars 1996 af Skútunni ehf. og með gjalddaga 1. febrúar 1997. Við skýrslutöku hjá skiptastjóra báru fyrirsvarsmenn hins gjaldþrota félags að félagið hefði hætt starfsemi í febrúar 1996 og fasteign félagsins verið seld á uppboði hinn 23. júlí 1996.

Lýstar kröfur í búið eru krónur 14.144.553, allt almennar kröfur, en kröfulýsingarfrestur rann út 18. júní 1997. Auk þess barst krafa frá lífeyrissjóðnum Lífiðn, eftir lok kröfulýsingarfrests. Var þeirri kröfu lýst sem forgangskröfu, að fjárhæð krónur 114.451. Ekki hefur verið aflað samþykkis kröfuhafa fyrir því að krafan verði tekin á kröfuskrá, sbr. 1. tl. 118. gr. laga nr. 21/1991.

Við rannsókn skiptastjóra á málefnum búsins kom í ljós að hinn 29. janúar 1997, 13 dögum eftir frestdag, voru lagðar inn á bankabók félagsins í Búnaðarbanka Íslands, Hafnarfirði, krónur 1.539.457. Sama dag var fyrrgreindur víxill áritaður um greiðslu og teknar út krónur 892.521. Hinn 30. janúar 1997 voru sýslumanninum í Hafnarfirði greiddar krónur 892.521 vegna ógreidds virðisaukaskatts. Hinn 9. janúar var víxillinn áritaður um innborgun að fjárhæð krónur 150.000 vegna greiðslu, sem samþykkjendur víxilsins inntu af hendi beint til sýslumannsins í Hafnarfirði. Sýslumanninum í Hafnarfirði voru greiddar krónur 184.156 hinn 9. janúar 1997, upp í vangoldinn virðisaukaskatt vegna tímabilsins janúar og febrúar 1996, er féll í gjalddaga 5. apríl 1996. Var greiðslu dags. 9. janúar 1997 ráðstafað í kostnað krónur 10.000, dráttarvexti krónur 25.925, álag krónur 33.557 og höfuðstól krónur 114.679. Greiðsla á kröfu vegna virðisaukaskatts dags. 30. janúar 1997, að fjárhæð krónur 892.521, var ráðstafað fyrst upp í kostnað vegna gjaldþrotaskiptabeiðni, krónur 3.000, en eftirstöðvum upp í höfuðstól að fjárhæð krónur 275.113. Af heildargreiðslunni fékkst síðan greidd virðisaukaskattskrafa vegna tímabilsins mars og apríl 1996, sem féll í gjalddaga hinn 5. júní 1996, að fjárhæð krónur 614.408 hinn 30. janúar 1997. Voru greiddar krónur 47.943 í dráttarvexti, krónur 51.497 í álag, en afganginum krónum 514.968 til lúkningar á virðisaukaskatti, sem var í vanskilum. Kröfur sem greiddar voru til stefnda vegna ógreidds virðisaukaskatts af kaupverði lausafjárins voru samtals krónur 1.042.521.

III.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína um riftun á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991 á því að ekki skipti máli í hvaða formi viðtakandi greiðslu fái hana í endanlegri mynd heldur beri að líta til þess í hvaða formi greiðslan var þegar hún fór frá hinum gjaldþrota aðila. Allar eignir félagsins hafi verið seldar nákomnum aðila og greiðslufrestur veittur á söluverði eigna félagsins. Þegar söluverð hafi verið greitt hafi því verið ráðstafað til greiðslu skulda við tvo kröfuhafa, stefnda og lífeyrissjóðinn Lífiðn, en vanskil við þessa aðila gátu varðað fyrirsvarsmenn

félagsins, foreldra kaupendanna, sektum og varðhaldi vegna fjárdráttar, sbr. ákvæði 247. gr. laga nr. 19/1940. Byggir stefnandi á því, að hin riftanlega greiðsla hafi í raun verið í formi þeirra lausafjármuna sem ráðstafað hafi verið með kaupsamningnum, dagsettum 1. mars 1996. Þegar greiðslan hafi farið frá hinu gjaldþrota fyrirtæki hafi hún verið í formi eigna, sem ekki geti talist venjulegur greiðslueyrir. Byggir stefnandi á því, að ekki fari á milli mála, að peningarnir sem stefnda voru greiddir hafi verið andvirði hinna seldu muna enda megi rekja þessa peninga eftir áritun um greiðslu á bakhlið víxilsins og hreyfingalista bankabókar. Þá bendir stefnandi á, að sá sem tekið hafi við peningunum hafi verið sonur stjórnarformanns hins gjaldþrota félags og fyrirsvarsmaður þess félags, sem keypt hafi lausafjármuni gjaldþrota félagsins. Byggir stefnandi á því, að innlögn peninganna á bankabók í eigu hins gjaldþrota félags og úttekt þeirra samdægurs hafi verið til málamynda og í því skyni gert að komast hjá riftunarreglum gjaldþrotaskiptalaganna. Alltaf hafi staðið til að þessir peningar yrðu nýttir til greiðslu skulda við þessa tvo kröfuhafa. Þannig sé kaupverðið miðað við eftirstöðvar skulda við þessa aðila. Þá hafi krónur 150.000 verið greiddar beint til sýslumannsins í Hafnarfirði, sem innborgun inn á víxilinn.

Skiptastjóri telur ástæðu til að tortryggja þær dagsetningar, sem fram hafi komið um lok rekstrar hins gjaldþrota félags. Einnig sé mjög á reiki hvenær raunveruleg afhending hins selda lausafjár hafi verið. Viðskiptin með lausaféð hafi verið milli fjölskyldumeðlima eða nákominna í skilningi gjaldþrotalaga, sem allir hafi haft atvinnu af veitingarekstri þrotabúsins og reksturinn haldið óslitið áfram á sama stað undir sama nafni og í raun staðið að rekstrinum af sömu aðilum og rekið hafi hið gjaldþrota félag. Hvatinn að baki því að gert hafi verið upp að fullu við þessa tvo almennu kröfuhafa umfram aðra hafi að öllum líkindum verið tilraun til að komast hjá refsingu fyrir brot á 247. gr. almennra hegningarlaga.

Varakröfu sína byggir stefnandi á því að greiðslur þessar hafi farið fram 13 dögum eftir frestdag. Kröfuhöfum hafi þar með verið mismunað og greiðslan þannig á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Einu eignir hins gjaldþrota félags hafi verið seldar og andvirðinu skipt á milli tveggja kröfuhafa, sem fengið hafi kröfur sínar að fullu greiddar, en aðrir kröfuhafar ekki neitt.

Stefnandi byggir á því, að stefnda hafi ekki getað dulist að hið gjaldþrota félag átti í fjárhagsörðugleikum. Þá bendir stefnandi á, að hefði greiðslan ekki átt sér stað hefði við úthlutun úr þrotabúinu verið unnt að úthluta upp í um það bil 10% lýstra krafna. Í þessu sambandi verði að líta til megintilgangs gjaldþrotaskipta að tryggja jafna stöðu kröfuhafa, þar sem gjaldþrotaskipti séu í grundvallaratriðum sameiginleg fullnustuaðgerð allra lánardrottna.

Þrautavarakröfu sína um riftun á grundvelli 139. gr. laga nr. 21/1991 byggir

stefnandi á því, að um riftanlega greiðslu hafi verið að ræða, þar sem greiðsla á krónum 892.521 hafi verið innt af hendi eftir frestdag, eða þann 30. janúar 1997. Stefndi hafi haft kröfu sína í vanskilainnheimtu og verið eða mátti vera kunnugt um verulega fjárhagsörðugleika hins gjaldþrota félags. Árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá félaginu hinn 26. nóvember 1996 og hafi gerðin farið fram á skrifstofu innheimtumanns ríkissjóðs.

Kröfu um riftun greiðslu, sem fram fór hinn 9. janúar 1997, að fjárhæð krónur 150.000, byggir stefnandi á sömu málsástæðu og í varakröfu.

Stefnda var hinn 27. ágúst 1997 sent bréf, þar sem lýst var yfir riftun á hinum umstefndu ráðstöfunum.

Stefnandi byggir kröfu um greiðslu stefnufjárhæðar á 142. gr. laga nr. 21/1991.

Um lagarök vísar stefnandi til laga nr. 21/1991.

Kröfu um vexti byggir stefnandi á ákvæðum vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfu um málskostnað byggir stefnandi á ákvæðum einkamálalaga nr. 91/1991.

IV.

Stefndi byggir kröfu sína á því að hvorki séu efni til að fallast á riftun þeirrar greiðslu, sem fram fór hinn 9. janúar 1997 né hinn 30. janúar 1997. Greiðslurnar hafi ekki verið óvenjulegar eða ótilhlýðilegar og eðli sínu samkvæmt ekki á kostnað annarra kröfuhafa. Í fyrra tilvikinu hafi að minnsta kosti verið um að ræða greiðslu fyrir frestdag, en nokkuð sé á reiki hver hann hafi verið. Hafi frestdagur verið 16. febrúar 1997 miðað við það sem segi í úrskurði Héraðsdóms Reykjaness um það hvenær gjaldþrotabeiðni hafi borist dóminum, en mánuði fyrr eftir því sem haldið sé fram í stefnu og ráða megi af móttökustimpli héraðsdóms.

Stefndu mótmæla kröfu stefnanda á grundvelli 134. gr. laga nr. 21/1991. Engu skipti gagnvart stefnda hvaða viðskipti forráðamenn hins gjaldþrota félags hafi átt í áður en staðið hafi verið skil á lögboðnum gjöldum til stefnda. Stefndi sé á engan hátt nákominn hinu gjaldþrota fyrirtæki eða fyrirsvarsmönnum þess. Telur stefndi að reglur gjaldþrotaskiptalaga um riftun og endurgreiðslur vegna ráðstafana til nákominna séu bundnar við það er greiðslum sé ráðstafað til þeirra. Riftunarmál verði því ekki höfðað á hendur öðrum en þeim nákomnu, sem við greiðslum hafi tekið. Stefndi eigi ekki aðild að riftunarmáli sem höfðað sé á þeim grundvelli að greiðslur hafi verið inntar af hendi til nákominna og beri að sýkna stefnda af málatilbúnaði þess efnis, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi byggir á því, að greiðslur til stefnda hafi ekki verið með óvenjulegum greiðslueyri, heldur með peningum. Mótmælir stefndi því, að greiðslur

hafi verið í formi lausafjármuna, sem seldir hafi verið 1. mars 1996. Þótt svo hafi verið hafi sú ráðstöfun átt sér stað löngu fyrir tímamark 1. mgr. 134. gr., en 2. mgr. þeirrar greinar geti ekki átt við, þar sem stefndi sé ekki nákominn hinu gjaldþrota félagi.

Þá telur stefndi málið vanreifað hvað varði þann málatilbúnað stefnanda, að kröfur stefnda um skil á virðisaukaskatti hafi verið vegna hinna seldu lausafjármuna. Greiðslurnar hafi ekki verið inntar af hendi fyrr en eðlilegt hafi verið, enda hafi þær verið fallnar í gjalddaga. Þá sé ósannað að greiðslurnar hafi skert greiðslugetu þrotamanns verulega. Líta beri til þess, að um lögboðin skil á virðisaukaskatti hafi verið að ræða, sem virðisaukaskattsskyldum aðila hafi verið skylt að efna að viðlagðri refsiábyrgð. Um sé að ræða vörsluskatt eða veltuskatt af vöru og þjónustu, sbr. upphafsákvæði 3. gr. laga nr. 50/1988, sbr. og 40. gr. sömu laga. Skil á vörsluskatti hafi verið óviðkomandi greiðslugetu hins gjaldþrota félags, þar sem skilyrðislaust hafi borið að skila skatti af þeim viðskiptum, sem álagningin hafi sprottið af. Greiðslan hafi því verið venjuleg eftir atvikum.

Stefndi mótmælir varakröfum stefnanda byggðum á 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga og telur skilyrði hennar ekki uppfyllt í málinu. Byggir stefndi á því, að lögboðin skil á virðisaukaskatti geti aldrei talist ótilhlýðileg ráðstöfun eða verið til hagsbóta stefnda á kostnað annarra kröfuhafa. Engu máli skipti í þessu sambandi gagnvart stefnda á hvern hátt viðskipti eða sala lausafjár hafi átt sér stað áður en greiðslan hafi borist stefnda. Kröfu um riftun eða endurgreiðslu vegna ótilhlýðilegra ráðstafana á eignum eða öðru verði aðeins beint að þeim aðila, sem tekið hafi við slíkri greiðslu. Stefndi eigi ekki aðild að máli um það hvort og að hvaða leyti ráðstafanir forráðamanna Skeiðarinnar ehf. hafi verið ótilhlýðilegar á þann hátt sem stefnandi telji. Þá hafi stefnandi ekki leitt líkur að því að Skeiðin ehf. hafi verið ógjaldfær er greiðslan hafi farið fram eða að félagið hafi orðið það vegna greiðslna til stefnda.

Stefndi mótmælir þrautavarakröfum stefnanda byggðum á 139. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Í fyrsta lagi taki ákvæðið aðeins til ráðstafana sem fram fari eftir frestdag. Einnig byggir stefndi á því, að forráðamönnum Skeiðarinnar ehf. hafi verið nauðsynlegt og lagalega skylt að standa skil á virðisaukaskatti, enda hefðu þeir að öðrum kosti orðið persónulega bótaskyldir vegna tjóns sömu fjárhæðar og skattinum hafi numið og hugsanlega bakað sér refsiábyrgð ef hún hafi ekki þegar verið komin til.

Stefndi byggir og á því, að enda þótt sýslumanni hefði verið kunnugt um greiðsluvanda Skeiðarinnar ehf. sé það ekki nægilegt skilyrði til að fallast á kröfur stefnanda í einhverjum atriðum. Starfsmönnum stefnda hafi ekki verið kunnugt um að gjaldþrotaskiptabeiðni hefði komið frá Íslandsbanka hf. eða að einkahlutafélagið hefði verið ógjaldfært er greiðslan fór fram. Hafi ekkert bent til ógjaldfærni er krafa stefnda fékkst að fullu greidd í janúarmánuði 1997.

Stefndi mótmælir sérstaklega fjárkröfum stefnanda byggðum á 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga, þar sem ekki séu uppfyllt skilyrði riftunar samkvæmt framansögðu.

Stefndi telur, að eðli máls samkvæmt geti riftunarreglur gjaldþrotalaga eða ákvæði 142. gr. laganna ekki átt við um skil á virðisaukaskatti. Óeðlilegt sé og andstætt megininntaki þeirra reglna, sbr. fyrrgreind ákvæði laga um virðisaukaskatt, að stefndi skili til baka virðisaukaskatti.

Stefndi telur ekki skilyrði til að fallast á riftunarkröfur stefnanda að fullu. Taki riftun einungis til þeirra ráðstafana, að því leyti sem ákvæði gjaldþrotaskiptalaga, sem stefnandi byggi á, nái til og teljist uppfyllt í málinu. Jafnhliða og til stuðnings lækkunarkröfu sinni byggir stefndi á því, að einungis þær ráðstafanir sem ekki hafi beinlínis lotið að skilum á virðisaukaskatti, sæti riftun. Taki riftun og endurgreiðsla í því tilviki einungis til dráttarvaxta, álags og kostnaðar. Þá byggir stefndi lækkunarkröfu sína einnig á því að engin efni séu til að fallast á riftun og endurgreiðslu vegna þeirra ráðstafana sem fram hafi farið 9. janúar 1997, eða fyrir frestdag. Krefst stefndi því, að einungis verði í því tilviki viðurkennd riftun á 102.440 krónum, sem sé greiddur kostnaður krónur 3.000, dráttarvextir krónur 47.943 og álag krónur 51.497, en engin efni séu til að fallast á riftun höfuðstóls, þ.e. þeim virðisaukaskatti að fjárhæð krónur 790.081, sem skylt hafi verið að skila.

Verði fallist á riftun þeirrar ráðstöfunar, sem fram hafi farið 9. janúar 1997, krefst stefndi þess að einungis komi til riftunar á greiðslu að fjárhæð krónur 171.917 og eftir atvikum endurgreiðsla á þeirri fjárhæð, eða krónur 13.000 í kostnað, dráttarvextir krónur 73.863 og álag krónur 85.054.

Stefndi krefst þess, verði ekki á þessi rök hans fyrir lækkun fallist, að aðeins komi til riftunar á greiðslu að fjárhæð krónur 892.521 og greiðslu þeirrar fjárhæðar til stefnanda, en ekki fallist á kröfur stefnanda er lúti að riftun og endurgreiðslu vegna þeirra ráðstafana, sem fram fóru 9. janúar 1997, eins og málatilbúnaði stefnanda sé háttað. Vísar stefndi í því sambandi til áðurgreindra málsástæðna sinna, að ekki séu efni til riftunar á þeirri ráðstöfun sem fram hafi farið fyrir frestdag.

Stefndi mótmælir upphafstíma dráttarvaxta og telur að miða eigi hann við þingfestingardag eða dómsuppkvaðningu eða samkvæmt mati dómsins, sbr. 3. og 4. mgr. 9. gr. laga nr. 25/1987. Telur stefndi, að í fyrsta lagi sé unnt að dæma dráttarvexti frá 27. september 1997, er mánuður var liðinn frá bréfi skiptastjóra til sýslumannsins í Hafnarfirði.

Stefndi byggir kröfu sína um málskostnað á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V.

Stefndi var úrskurðaður gjaldþrota með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness hinn 21. mars 1997. Frestdagur var 16. janúar 1997. Eins og fram hefur komið hætti félagið Skeiðin ehf. rekstri í febrúar 1996 og seldu eigendurnir rekstur þess og lausafé til ehf. Eldunar, sem var í eigu sona þeirra. Kaupsamningur vegna þessa er dagsettur 1. mars 1996 og var kaupverð hins selda krónur 1.681.000, sem greiðast skyldi með víxli, samþykktum af Eldun ehf. með gjalddaga 1. febrúar 1997.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á 134. gr. laga nr. 21/1991. Byggir hann þá kröfu sína á þeirri málsástæðu, að greiðslan hafi í raun verið í formi þeirra lausafjármuna, sem ráðstafað hafi verið með kaupsamningnum og því hafi verið greitt með óvenjulegum greiðslueyri. Samkvæmt 1. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga er unnt að krefjast riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag ef greitt er með óvenjulegum greiðslueyri. Þar sem stefnandi byggir á því, að greiðslu hafi verið ráðstafað til stefnda með kaupsamningi 1. mars 1996, liðu meira en sex mánuðir frá þeirri ráðstöfun og þar til Skeiðin ehf. varð gjaldþrota. Þá eru stefndi og Skeiðin ehf. ekki nákomnir í skilningi 2. mgr. sömu greinar og verður riftun því þegar af þeirri ástæðu ekki studd við 134. gr. laga nr. 21/1991.

Kemur þá til athugunar hvort riftun verði reist á 141. gr. gjaldþrotalaga. Kemur þá fyrst til álita hvort félagið hafi verið gjaldfært, þegar það greiddi inn á skuld sína við stefnda á framangreindan hátt. Samkvæmt því sem fram er komið var andvirði hinna seldu eigna eina eign félagsins, en það hafði hætt rekstri í febrúar 1996 og fasteign þess seld á nauðungaruppboði í júlí 1996. Með vísan til þess telur dómurinn í ljós leitt, að félagið hafi verið ógjaldfært, þegar það greiddi stefnda á framangreindan hátt. Umsamið kaupverð hins selda var, eins og fram er komið, krónur 1.681.000 og lýstar kröfur í búið voru að fjárhæð krónur 14.144.553. Greiðsla á krónum 1.042.521 til eins af kröfuhöfum verður að teljast ótilhlýðileg. Þó svo virðisaukaskattur sé vörsluskattur þá er rétthæð þeirra krafna á hendur þrotabúi almenn krafa í búið og hefur því ekki sérstöðu að því leyti.

Kemur þá næst til athugunar hvort stefndi hafi vitað eða mátt vita um fjárhagsstöðu Skeiðarinnar ehf. og greiðslan til stefnda hafi verið ótilhlýðileg eins og á stóð. Skuld Skeiðarinnar við stefnda var í vanskilum er umrædd greiðsla fór fram. Samkvæmt gögnum málsins hafði sýslumaðurinn í Hafnarfirði sent aðfararbeiðni á félagið í nóvember 1996, en sú beiðni var afturkölluð. Jafnframt liggur fyrir að á þeim tíma hafði verið gert árangurslaust fjárnám hjá félaginu og í janúar 1997 óskar innheimtumaður ríkissjóðs eftir gjaldþrotaskiptum á félaginu. Með vísan til þessa verður að telja nægilega fram komið að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni Skeiðarinnar ehf. bæði skömmu fyrir frestdag og

eftir frestdag og þar með að greiðslan var ótilhlýðileg og til þess fallin að mismuna kröfuhöfum. Ber því að fallast á varakröfu stefnanda um að rift verði með dómi greiðslu skuldar, að fjárhæð krónur 1.042.521, fyrst 9. janúar 1997 krónur 150.000 og síðan 30. janúar 1997 krónur 892.521. Þá ber að fallast á kröfu stefnanda um bætur samkvæmt 142. gr., 3. mgr., laga nr. 21/1991, eins og þær eru settar fram í varakröfu hans, enda hefur ekki verið sýnt fram á að tjón stefnanda sé minna en þar er greint. Þá ber að dæma stefnda til að greiða vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. janúar 1997 af krónum 150.000 til 30. janúar 1997, af krónum 1.042.521 til þess dags er riftun var lýst yfir, eða 27. ágúst 1997, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags eins og krafist er í stefnu.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma stefnda til þess að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn krónur 200.000.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Greiðslu Skeiðarinnar ehf. til stefnda, að fjárhæð krónur 150.000 hinn 9. janúar 1997 og krónur 892.521 hinn 30. janúar 1997 er rift.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, þrotabúi Skeiðarinnar ehf., krónur 1.042.521, ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 9. janúar 1997 af krónum 150.000 til 30. janúar 1997, en af krónum 1.042.521 frá þeim degi til 27. ágúst 1997, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda krónur 200.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 272/1998. **Einar Þ. Loftsson**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
Ágústu Atladóttur og
Heiðari Halldórssyni
(Kristinn Hallgrímsson hrl.)

Byggingarleyfi. Fjöleignarhús. Stjórnvaldsákvörðun. Sameign.

G átti efri hæð og T neðri hæð í húsi þegar T hófst handa við byggingu á sólpalli og skjólvegg við það. Meðan á framkvæmdum stóð seldi G Á og H íbúð sína. Eftir að T seldi íbúð sína í húsinu rúmum tveimur árum síðar risu deilur um eignarrétt yfir sólpallinum. Tæpum fjórum árum eftir bygginguna sótti T um byggingarleyfi vegna framkvæmdanna og ritaði G á umsóknina sem lóðarhafi og var umsóknin samþykkt. Kærðu Á og H útgáfu byggingarleyfis til umhverfisráðherra sem staðfesti ákvörðun byggingarnefndar. Talið var að rétt hefði verið að fá samþykki sameigenda sem eignina áttu þegar umsókn um byggingarleyfi var lögð inn. Þar sem samþykki Á og H skorti var niðurstaða héraðsdóms um að ógilda bæri umrætt byggingarleyfi og úrskurð umhverfisráðherra staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Stefnda í héraði, Thelma Ólafsdóttir, skaut málinu til Hæstaréttar 30. júní 1998. Hún lést 5. júlí sama árs og hefur eftirlifandi eiginmaður hennar, Einar Þ. Loftsson, sem situr í óskiptu búi, tekið við aðild málsins. Krefst hann sýknu, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í húsinu nr. 8 við Selvogsgrunn í Reykjavík eru tvær íbúðir, efri hæð og neðri hæð, og skiptist kjallari á milli þeirra að jöfnu. Áfrýjandi og eiginkona hans bjuggu á neðri hæð, en hún seldi íbúðina núverandi eigendum 3. nóvember 1995. Gunnþóra Jónsdóttir bjó á efri hæðinni, en seldi hana stefndu 3. ágúst 1993.

Samkvæmt fyrirliggjandi teikningum er gengið úr svefnherbergi íbúðar á neðri hæð út á svalir og niður tröppur í garðinn bak við húsið. Þar myndar húsið horn í garðinum. Áfrýjandi og eiginkona hans byggðu í horni þessu sólpall úr timbri, um 20 m^2 að stærð, tengdan svölunum og tröppunum, auk skjólgarðs. Þau kveðast hafa haft leyfi sameiganda síns til þessara framkvæmda og hafa lagt fram um það yfirlýsingu hans, sem hefur verið staðfest fyrir dómi. Réðust þau í framkvæmdirnar sumarið 1993, í þann mund sem Gunnþóra, eigandi efri hæðar, seldi íbúðina stefndu í máli þessu. Eftir að eiginkona áfrýjanda seldi íbúðina í nóvember 1995 risu deilur milli nýrra eigenda neðri hæðar og stefndu um eignarrétt yfir sólpallinum. Hafa stefndu krafist þess að pallurinn yrði annaðhvort talinn sameign beggja hæða eða fjarlægður.

II.

Svo sem greint er í héraðsdómi fóru stefndu fram á það með bréfi til byggingarfulltrúans í Reykjavík 28. nóvember 1996 að fyrrnefndur sólpallur ásamt skjólvegg á sameiginlegri lóð hússins, sem byggður hafi verið af eiganda neðri hæðar á tímabilinu frá 15. júlí til septemberloka 1993, yrði fjarlægður, þar sem aldrei hafi verið fengið byggingarleyfi fyrir framkvæmdinni, sem þó hafi verið skylt samkvæmt 1. mgr. 9. gr. þágildandi byggingarlaga nr. 54/1978 og byggingarreglugerð. Sagði í bréfinu meðal annars: „Byggingarleyfi í framangreinda veru, ef eftir yrði leitað, verði aldrei samþykkt ... nema framkvæmdin verði jafnframt sameign eigenda hússins.“ Byggingarnefnd Reykjavíkur ákvað á fundi sínum 13. febrúar 1997 „að eigendum neðri hæðar skyldi gert að sækja um áður gerðan sólpall og skjólgirðingu“. Thelma Ólafsdóttir, sem hafði eins og áður segir selt neðri hæðina með kaupsamningi 3. nóvember 1995, lagði inn 17. mars 1997 umsókn um byggingarleyfi fyrir „áður reistum sólpalli og skjólvegg“, og hafði Gunnþóra Jónsdóttir, fyrri eigandi efri hæðarinnar, ritað á umsóknina sem lóðarhafi. Umsóknin var samþykkt á fundi byggingarnefndar 25. mars 1997. Krefjast stefndu ógildingar þeirrar samþykktar.

III.

Hin umdeilda samþykkt byggingarnefndar Reykjavíkur 25. mars 1997 var á því reist, að sameigandi á þeim tíma, sem framkvæmdir áttu sér stað, hafi samþykkt þær og þá ráðstöfun sameignarinnar, sem af

þeim leiddi. Með því hafi áskilnaði um samþykki sameigenda samkvæmt 11. gr. byggingarlaga verið fullnægt. Á þetta var fallist í úrskurði umhverfisráðherra, sem gekk 15. júlí 1997 um kæru stefndu á fyrrgreindri ákvörðun byggingarnefndar frá 25. mars sama árs. Aðilarnir deila um hvort fullnægjandi hafi verið að umsókninni fylgdi einungis samþykki frá þeim, sem var sameigandi að fasteigninni á þeim tíma er ákvörðun um framkvæmdir var tekin og framkvæmt var, eða hvort nauðsyn hafi borið til að fá samþykki þeirra, sem voru sameigendur þegar sótt var um byggingarleyfið.

IV.

Ágreiningslaust er að beita skuli við úrlausn málsins ákvæðum byggingarlaga nr. 54/1978, sem voru í gildi þegar byggingarleyfið umdeilda var veitt. Í IV. kafla laganna var fjallað um byggingarleyfisumsóknir og byggingarleyfi. Í 1. mgr. 9. gr. var sett sú meginregla, að óheimilt væri að grafa grunn, reisa hús, rífa hús eða breyta því eða notkun þess eða gera önnur þau mannvirki, sem áhrif hefðu á útlit umhverfisins, nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarnefndar. Í 11. gr. sagði: „Sá, sem óskar leyfis til framkvæmda samkvæmt 9. gr., skal senda um það skriflega umsókn til hlutaðeigandi byggingarnefndar ásamt nauðsynlegum uppdráttum og skilríkjum, þar með talið samþykki meðeigenda ef um sameign er að ræða. ... “.

Af 9. gr. laganna er ljóst að sækja bar um byggingarleyfi áður en hafist yrði handa um framkvæmdir, sem háðar væru slíku leyfi. Samþykki sameigenda var skilyrði fyrir veitingu leyfis samkvæmt 11. gr. laganna þegar framkvæmdir vörðuðu sameign. Var þar eðli málsins samkvæmt miðað við að samþykki væri fengið frá þeim, sem var sameigandi þegar sótt var um leyfi. Að þessu gættu verður að líta svo á að þegar sótt var fyrst um leyfi eftir að framkvæmdir voru hafnar eða þeim jafnvel lokið, yrði að sama skapi að fá samþykki sameigenda, sem áttu eignina þegar umsókn var lögð inn. Þar sem samþykki stefndu skorti þegar umsókn Thelmu Ólafsdóttur var lögð inn 17. mars 1997 var skilyrðum 11. gr. byggingarlaga ekki fullnægt. Verður því fallist á niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um að ógilda beri umrætt byggingarleyfi, svo og úrskurð umhverfisráðherra 15. júlí 1997, þar sem ákvörðun um veitingu leyfisins var staðfest. Samkvæmt því verður héraðsdómur staðfestur um annað en málskostnað.

Dæma verður áfrýjanda til að greiða stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi handa hvorum stefndu eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Einar Þ. Loftsson, greiði stefndu, Ágústu Atladóttur og Heiðari Halldórssyni, hvorum um sig samtals 125.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 29. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-5266/1997: Ágústa Atladóttir og Heiðar Halldórsson gegn Thelmu Ólafsdóttur kveðinn upp svohljóðandi dómur.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 15. þ. m., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur við þingfestingu þess 18. nóvember 1997.

Stefnendur eru Ágústa Atladóttir, kt. 290462-7119, og Heiðar Halldórsson, kt. 220153-2909, bæði til heimilis að Selvogsgrunni 8, Reykjavík.

Stefnda er Thelma Ólafsdóttir, kt. 140355-2089, Engihjalla 17, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru eftirfarandi:

I. Að felldur verði úr gildi með dómi úrskurður umhverfisráðuneytisins, dags. 15. júlí 1997, um að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, frá 25. mars 1997, um að samþykkja byggingarleyfi fyrir áður gerðum sólpalli og skjólvegg á lóðinni nr. 8 við Selvogsgrunn í Reykjavík, skuli standa óhögguð, og jafnframt verði tilvitnuð ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, frá 25. mars 1997, felld úr gildi og viðkomandi byggingarleyfi ógilt með dómi.

II. Að stefndu verði gert að þola ógildingardóm í samræmi við kröfur samkvæmt I. lið hér að framan.

III. Að stefnda verði dæmd til að greiða stefnendum málskostnað samkvæmt mati dómsins. Auk þess er krafist virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Endanlegar dómkröfur stefndu eru þær að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnenda og þau dæmd in solidum til að greiða málskostnað, samkvæmt mati dómsins, auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Reykjavíkurborg var í upphafi stefnt til að þola dóm í málinu við hlið stefndu Thelmu en með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 15. mars sl. var aðild

borgarinnar vísað frá dómi en frávísunarkröfu stefndu Thelmu hafnað. Sá úrskurður var ekki kærður til Hæstaréttar. Við upphaf aðalmeðferðar málsins 15. apríl sl. féll stefnda frá hluta af upphaflegum dómkröfum sínum og krefst nú eingöngu sýknu af dómkröfum stefnenda, auk málskostnaðar, eins og að ofan greinir.

II.

Óumdeild málsatvik.

Stefnendur festu kaup á efri hæð og kjallara hússins nr. 8 við Selvogsgrunn í Reykjavík með kauptilboði sem samþykkt var af seljanda, Gunnþóru Jónsdóttur, 15. júlí 1993. Kaupsamningur var undirritaður 3. ágúst sama ár. Þegar stefnendur fengu íbúðina afhenta í september sama ár hafði verið byggður sólpallur og skjólveggur á lóðinni framan við íbúð á neðri hæðinni og settar upp þvottasnúrur. Á þeim tíma var faðir stefndu þinglýstur eigandi íbúðarinnar á neðri hæðinni en hann afsalaði íbúðinni til hennar 13. janúar 1995.

Með kaupsamningi dags. 3. nóvember 1995 seldi stefnda Thelma þeim Gunnari Þór Friðleifssyni og Sigríði Ingu Guðmundsdóttur neðri hæðina. Töldu kaupendur sig hafa keypt sólpallinn og skjólvegginn með íbúðinni.

Lögð hefur verið fram í málinu yfirlýsing Gunnþóru Jónsdóttur, dags. 11. september 1996, þess efnis að eigendur neðri hæðar að Selvogsgrunni 8 hefðu fengið leyfi hennar, sem eiganda íbúðar á efri hæð, m.a. til að byggja eigin sólpall. Núverandi eigendur íbúðarinnar á efri hæðinni hefðu skoðað eignina í júlí 1993 og þá hefði pallurinn verið kominn upp. Hann (sic) hefði spurt um pallinn og hún tjáð honum að sólpallurinn væri eign neðri hæðar og hún gefið leyfi fyrir uppsetningu hans, enda allur kostnaður greiddur af eigendum neðri hæðar.

Þessu vildu stefnendur ekki una og skutu málinu til kærunefndar fjöleignarhúsamála 30. september 1996. Kærunefndin skilaði áliti 20. nóvember 1996 og er þar vísað til framangreindrar yfirlýsingar Gunnþóru. Kærunefndin áleit, að fullgilt samþykki sameigenda samkvæmt fjöleignarhúsalögum hefði legið fyrir uppsetningu sólpalls og þvottasnúra. Þá segir í álitinu að annað mál sé að ekki virðist hafa verið fengið leyfi hjá byggingaryfirvöldum fyrir umræddum framkvæmdum en slíkt sé ekki á valdi nefndarinnar að fjalla um. Í niðurstöðu segir síðan að það sé álit kærunefndar að sólpallur og þvottasnúrur séu í séreign eiganda neðri hæðar og samþykki sameigenda hafi legið fyrir við gerð þeirra. Því bæri að hafna kröfu álitsbeiðenda um að sólpallur yrði fjarlægður.

Lögmaður stefnenda ritaði byggingarfulltrúanum í Reykjavík bréf, dags. 28. nóvember 1996, þar sem farið var fram á að umræddur 20 m^2 sólpallur, ásamt skjólvegg, yrði fjarlægður af sameign lóðarinnar. Vísað var til þess að aldrei hefði verið sótt um byggingarleyfi fyrir framkvæmdinni, sem þó væri skylt

samkvæmt 1. mgr. 9. gr. þágildandi byggingarlaga og byggingarreglugerð. Í kjölfarið gaf byggingarnefnd eigendum neðri hæðar kost á að sækja um leyfi fyrir áður gerðum sólpalli og skjólgirðingu og tilkynnti byggingarfulltrúi lögmanni stefnenda um þá ákvörðun með bréfi dags. 18. febrúar 1997.

Stefnda lagði síðan fram umsókn um byggingarleyfi 17. mars 1997 og ritaði Gunnþóra Jónsdóttir nafn sitt á umsóknina sem lóðarhafi á þeim tíma sem framkvæmdir áttu sér stað. Samþykkti byggingarfulltrúi umsóknina 25. sama mánaðar og var lögmanni stefnenda tilkynnt ákvörðunin með bréfi dags. 4. mars 1997. Stefnendur kærðu útgáfu byggingarleyfisins til umhverfisráðherra 18. apríl 1997.

Í úrskurði umhverfisráðherra frá 15. júlí 1997 er m.a. greint frá umsögn Skipulagsstjórnar ríkisins. Í þeirri umsögn sagði m.a., að Skipulagsstjórn ríkisins teldi ljóst að þar sem samþykki meðeiganda sé gert að skilyrði fyrir veitingu leyfis í 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 sé átt við meðeiganda þegar sótt er um byggingarleyfi. Þar sem samþykki meðeiganda hefði skort þegar byggingarfulltrúinn í Reykjavík samþykkti umsókn Thelmu Ólafsdóttur fyrir áður gerðum sólpalli og skjólvegg á lóðinni nr. 8 við Selvogsgrunn, hinn 25. mars 1997, bæri að fella leyfið úr gildi.

Í úrskurði umhverfisráðherra er fallist á þá túlkun byggingarnefndar Reykjavíkur að við aðstæður sem þessar beri að gæta þess að sameigendur, á þeim tíma sem framkvæmdir áttu sér stað, hafi samþykkt ráðstöfun sameignarinnar og að það samræmist tilgangi laganna. Þá segir að fallast megi á það með kærendum að miðað við aðstæður hefði verið eðlilegt að þeim hefði verið gefinn kostur á að tjá sig um mál þetta fyrir byggingarnefnd en ekki yrði þó fallist á að byggingarnefndin hefði brotið gegn 13. gr. stjórnsýslulaga við afgreiðslu málsins, enda hefðu legið fyrir í gögnum málsins afstaða og rök kærenda. Ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur var því staðfest.

III.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur kveðast hafa skoðað íbúðina á efri hæð hússins nr. 8 við Selvogsgrunn um miðjan maí 1993 og hafi þá engin ummerki um byggingarframkvæmdir verið í garðinum. Þau hafi skoðað íbúðina öðru sinni 15. júlí 1993 og hafi þá verið búið að koma fyrir nokkrum þverbitum á þeim stað sem sólpallurinn standi nú og nokkrar fjalir legið ofan á þeim. Seljandi íbúðarinnar hafi aðspurð um þetta byggingarefni svarað að „þau á neðri hæðinni væru að smíða“. Svo hafi virst sem hún vildi ekki ræða það frekar. Stefnendur hafi álitið að Gunnþóra þekkti ekkert til málsins þar sem ekki hafi fengist nákvæmari svör. Ekkert hafi verið minnst á að þarna ætti að reisa sólpall eða skjólvegg. Þá hafi ekkert verið minnst á að þetta væri séreign neðri hæðar eða Gunnþóra hefði gefið leyfi til

framkvæmdanna. Ekki hafi heldur verið rætt um kostnað í þessu samhengi. Stefnendur kveðast hafa haft undir höndum yfirlit frá Eignamiðluninni hf. þar sem tekið hafi verið fram að engar endurbætur væru fyrirhugaðar á fasteigninni. Auk þess hafi þau haft teikningu af húsinu þar sem enginn sólpallur hafi verið sýndur.

Við undirritun kaupsamnings sem fram hafi farið nokkru síðar hafi ekkert verið minnst á sólpallinn eða skjólvegginn af hálfu seljanda og hafi stefnendum þá enn verið ókunnugt um tilvist hans. Það hafi ekki verið fyrr en við afhendingu íbúðarinnar í september 1993 að stefnendur hafi orðið þess varir að búið var að byggja framangreindan sólpall og skjólvegg. Nokkru eftir að stefnendur hafi verið fluttir inn hafi þeim verið kynnt af stefndu að sólpallurinn og skjólveggurinn væru sameiginleg aðstaða fyrir alla eigendur og íbúa að Selvogsgrunni 8. Stefnendur hafi sætt sig við framkvæmdina á þeirri forsendu og hafi umgengist sólpallinn í samræmi við það allt til þessa dags.

Þegar stefnda hafi síðan selt íbúðina á neðri hæðinni til núverandi eigenda, tveimur árum eftir að stefnendur fluttu inn í sína íbúð, hafi umrædd mannvirki verið talin séreign neðri hæðarinnar. Þá hafi stefnda tilkynnt kaupendunum að fyrri eigandi efri hæðarinnar hefði samþykkt byggingu sólpallsins sem séreign neðri hæðarinnar.

Stefnendur telja yfirlýsingu þá sem Gunnþóra Jónsdóttir ritaði í tilefni af kæru þeirra til kærunefndar fjöleignarhúsa vera ranga og ómarktæka. Yfirlýsingin hafi verið gefin út þremur árum eftir að hún seldi íbúðina og því um eftirfarandi samþykki að ræða á byggingarframkvæmdum sem byggingarleyfi hafi skort fyrir.

Stefnendur byggja á því að formlegur og efnislegur réttur hafi verið brotinn á þeim með úrskurði umhverfisráðherra og krefjast ógildingar á honum og þar með ógildingar á ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 25. mars 1997. Staðhæfing standi gegn staðhæfingu milli stefnenda og stefndu um mikilvæga málavexti.

Stefnandi telur í ljós leitt að sólpallurinn hafi ekki verið fullbyggður 15. júlí 1993 þegar stefnendur skoðuðu íbúðina á efri hæðinni og því verði að leggja til grundvallar þá fullyrðingu stefnenda að einungis hafi verið búið að koma fyrir þverbitum á þeim tíma. Þá sé upplýst að yfirlýsing sú sem Gunnþóra Jónsdóttir undirritaði hafi ekki verið frá henni komin og þar sé ranglega frá greint að hún hafi veitt leyfi fyrir sólpallinum í apríl 1993 og sömuleiðis að framkvæmdum hafi verið lokið þegar stefnendur skoðuðu íbúðina. Þá liggi fyrir að stefnendur hafi ekkert rætt við eigendur neðri hæðarinnar um eignaryfirráð yfir pallinum meðan stefnda og eiginmaður hennar bjuggu á neðri hæðinni. Loks sé upplýst að enginn ágreiningur sé um notkun stefnenda á sólpallinum fram til þessa dags en þau hafi ætíð haft af honum frjáls afnot eins og um sameign væri að ræða.

Stefnendur telja að samkvæmt 11. gr. byggingarlaga nr. 54/1978 hafi samþykki meðeigenda þurft að fylgja byggingarleyfisumsókn ef um sameign var að ræða en óumdeilt sé að hið umdeilda byggingarleyfi taki til sameignar. Stefnendur telja ótvírætt að með samþykki sameigenda sé átt við sameigendur á þeim tíma sem umsókn um byggingarleyfi sé lögð fram. Því dugi ekki samþykki þeirra sem voru sameigendur á þeim tíma sem hafist var handa við byggingarframkvæmdirnar. Ósannað sé reyndar að slíkt samþykki hafi legið fyrir þegar ráðist var í framkvæmdirnar heldur hafi þess verið aflað löngu eftir að stefnendur voru orðnir eigendur efri hæðarinnar. Stefnendur hafi verið þinglýstir eigendur efri hæðar hússins að Selvogsgrunni 8 þegar umsókn um byggingarleyfi var lögð fram 14. mars 1997 og því hafi borið að leita samþykkis þeirra. Þessu til frekari stuðnings benda stefnendur á samþykkt Skipulagsstjórnar ríkisins frá 14. maí 1997.

Ljóst sé að samþykkis stefnenda hafi ekki verið aflað og raunar hafi á sama tíma legið fyrir erindi þeirra hjá byggingarnefnd Reykjavíkurborgar þar sem framkvæmd þeirri sem byggingarleyfið tók til hafi verið mótmælt. Byggingarnefndinni hafi því verið ljóst að meðeigendur fasteignarinnar væru andvígir framkvæmdunum. Stefnendur benda á að skylt sé að afla leyfis áður en hafist sé handa við framkvæmdir og stefnda en ekki stefnendur verði að bera hallann af því að svo var ekki gert.

Stefnendur benda á að skýrt komi fram í áliti kærunefndar fjöleignarhúsa að niðurstaða nefndarinnar sé eingöngu byggð á túlkun á ákvæðum fjöleignarhúsalaga en að ekki sé á valdi nefndarinnar að fjalla um skort á byggingarleyfi. Því hafi ranglega verið vísað til álits kærunefndarinnar í úrskurði umhverfisráðuneytisins.

Stefnendur telja úrskurð umhverfisráðuneytisins frá 15. júlí 1997 og þar með ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 25. mars 1997 byggjast á ólögmætum grundvelli og því beri að fella hana úr gildi. Úrskurðurinn brjóti í bága við stjórnarskrárbundinn rétt stefnenda til friðhelgis eignarréttar, 11. gr. þágildandi byggingarlaga, grein 2.1.3 í byggingarreglugerð og 19., 35. og 36. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994. Með ákvörðuninni sé skertur réttur stefnenda til nýtingar á sameign þeirra án lögmætra forsendna og án bóta. Jafnframt brjóti málsmeðferðin í bága við 10., 11. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og ólögfestar meginreglur stjórnarfarsréttar. Stefnda geti ekki ein sér verið umsækjandi byggingarleyfisins, enda hafi hún þegar umsögnin hafi verið lögð fram þegar selt íbúð sína til þriðja aðila. Þá hafi stefnda ekki verið þinglýstur eigandi íbúðarinnar þegar hinar umdeildu byggingarframkvæmdir hafi átt sér stað og hafi þar af leiðandi ekki verið réttur aðili til að sækja um byggingarleyfið.

Um hafi verið að ræða sérstaklega íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun þar sem hún hafi skert lögbundinn rétt stefnenda og geri það ríkari kröfur til efnis og

forms ákvörðunarinnar en almennt gerist. Þegar svo standi á og sérstaklega í vafatilvikum eins og í þessu máli beri að skýra réttarheimildir þröngt. Af þeirri ástæðu einni og sér verði að fella hinn umdeilda úrskurð úr gildi.

Stefnendur mótmæla því sérstaklega að um tómlæti geti verið að ræða af þeirra hálfu. Þeir hafi ekki vitað um tilvist sólpallsins þegar þau keyptu íbúð sína. Þeir hafi hins vegar verið sannfærðir af stefndu um það að sólpallurinn væri sameign eigenda efri og neðri hæðar og notað hann allt til þessa dags til jafns við íbúa neðri hæðarinnar. Stefnendur hafi því ekki haft ástæðu til að hafast nokkuð að fyrr en stefnda hafði selt íbúð sína og nýir eigendur haldið því fram að sólpallurinn væri séreign þeirra.

Stefnendur benda á að sólpallurinn og skjólveggurinn hafi verið reistur á lóð sem sé í sameign þeirra og eigenda neðri hæðarinnar. Ekki sé um mjög verðmæt mannvirki að ræða og hagsmunir þeirra af því að fá að nýta eignarrétt sinn á lóðinni séu mun meiri en stefndu eða núverandi eigenda neðri hæðarinnar af því að mannvirkin fái að standa.

IV.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Í greinargerð stefndu er því haldið fram að stefnda sem þá hafi verið íbúi neðri hæðar hússins að Selvogsgrunni 8 hafi leitað eftir því við Gunnþóru Jónsdóttur, þáverandi eiganda efri hæðarinnar, hvort reisa mætti sólpall, ásamt skjólvegg, við stofuglugga og glugga að svefnálmugangi íbúðar neðri hæðarinnar og að byggingin yrði séreign neðri hæðarinnar. Ljóst hafi verið að pallurinn kæmi aldrei til með að verða nema til sérafnota fyrir neðri hæðina vegna röskunar á friðhelgi heimilisins.

Stefnda kveður Gunnþóru hafa veitt leyfið. Sólpallurinn hafi síðan bæði verið reistur og kostaður af íbúum neðri hæðarinnar. Hafi framkvæmdir staðið yfir sumarið 1993 og þeim lokið um mánaðamótin júlí/ágúst. Aldrei hafi verið neinn ágreiningur með íbúum efri og neðri hæðarinnar um að mannvirkin væru séreign neðri hæðarinnar.

Gunnþóra hafi er hún seldi stefnendum íbúðina á efri hæðinni gert þeim grein fyrir að sólpallurinn væri gerður með fullu leyfi hennar og að hún væri ekki að selja hlutdeild í sólpallinum og skjólveggnum en þau mannvirki væru séreign neðri hæðarinnar.

Stefnda kveður stefnendur ekki hafa gert athugasemdir vegna framkvæmdanna fyrr en eftir að hún hafði selt neðri hæðina og óskað eftir að gengið yrði frá eignaskiptasamningi en það hafi verið nærri fjórum árum eftir að mannvirkin voru reist.

Stefnda kveðst hafa selt þeim Gunnari Þór og Sigríði Ingu íbúð sína og hafi kaupendur átt að eignast eignarhlutann að fullu 1. október 1996. Þegar leitað

hefði verið eftir því við íbúa efri hæðar að gengið yrði frá eignaskiptasamningi hafi þeir sett það skilyrði að þeir yrðu skráðir eigendur að 50% af sólpalli ásamt skjólvegg og þvottasnúrum. Af þessum sökum hafi enn ekki verið unnt að gefa út afsal fyrir neðri hæðinni og hálfum kjallara og hafi kaupendur haldið eftir af kaupverði kr. 350.000.

Stefnda telur grundvallaratriði í málinu að samþykki allra eigenda húseignarinnar nr. 8 við Selvogsgrunn hafi legið fyrir um gerð sólpalls og skjólveggs og einnig hafi alltaf legið fyrir að mannvirkin yrðu séreign neðri hæðar, enda myndi annað raska friðhelgi einkalífs íbúa neðri hæðar svo verulega að óásættanlegt væri. Eigendur hafi slíkan rétt skv. 1. mgr. 19. gr. og 4. mgr. 35. gr. laga um fjöleignarhús nr. 26/1994.

Gerð sólpallsins og skjólveggsins hafi verið framkvæmd af íbúa neðri hæðar og alfarið á hennar kostnað. Stefnda vísar í þessu sambandi til þeirrar niðurstöðu kærunefndar fjöleignarhúsamála að fullkomið samþykki eigenda efri hæðar hafi legið fyrir framkvæmdunum og að þær séu séreign neðri hæðarinnar.

Stefnda hafi lagt inn umsókn um byggingarleyfi fyrir þegar gerðum sólpalli og skjólvegg og hafi byggingarnefnd orðið við þeirri umsókn, enda hafi það tíðkast að þegar borgarar hafa vegna þekkingarleysis lagt út í kostnaðarsamar framkvæmdir sé þeim gefinn kostur á að sækja um byggingarleyfi eftir á. Stefnda telur að gætt hafi verið ákvæða stjórnsýslulaga við meðferð umsóknarinnar. Hvað andmælarétt stefnenda varðar vísar stefnda til þess að afstaða þeirra varðandi sólpallinn og skjólvegginn hafi þegar legið fyrir í bréfi þeirra til byggingarnefndar Reykjavíkur frá 28. nóvember 1996.

Bent er á að synjun um byggingarleyfi hefði haft í för með sér eyðileggingu verðmæta sem sé andstætt meginreglu þeirri sem dómar Hæstaréttar og úrskurðir umhverfisráðuneytis hafi skapað.

Stefnda telur að þegar neðri hæð og kjallari að Selvogsgrunni 8 hafi verið seld hafi hvorki verið fyrir hendi ágreiningur milli kaupenda og stefndu né á milli stefnenda og seljanda efri hæðarinnar, stefndu eða kaupenda neðri hæðarinnar um eignaraðild að sólpallinum og skjólveggnum. Engin krafa hafi komið fram af hálfu stefnenda fyrr en gera átti eignaskiptasamninginn. Hafi stefnendur því átt einhvern rétt til eignaraðildar að sólpallinum sé sá réttur tapaður fyrir tómlætis sakir.

Þá telur stefnda að ef stefnendur hefðu viljað gera kröfu um eignaraðild að sólpallinum hefði þeim borið að taka það fram í kauptilboði, kaupsamningi eða afsali milli þeirra og seljanda efri hæðarinnar. Ekkert slíkt hafi verið gert enda hafi seljandi tjáð þeim þegar þau skoðuðu eignina að mannvirkin væru séreign neðri hæðar.

Máli sínu til frekari stuðnings vísar stefnda meðal annars til fjöleignarhúsalaga nr. 26/1994, reglna um skoðunarskyldu kaupanda í fasteignavið-

skiptum, 10., 11. og 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, byggingarlaga nr. 54/1978 og byggingarreglugerðar nr. 393/1979.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu ber að leggja til grundvallar eldri byggingarlög nr. 54/1978 sem voru í gildi til 1. janúar 1998 er skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997 leystu þau af hólmi.

Í yfirlýsingu dags. 11. september 1996 sem Gunnþóra Jónsdóttir undirritaði, en upplýst er að hún samdi ekki, segir að hún hafi í apríl 1993 veitt eigendum neðri hæðar leyfi til að byggja eigin sólpall og setja upp þvottasnúrur á sameiginlegri lóð hússins. Í framburði hennar fyrir dómi kom hins vegar fram að hún hefði gefið umrætt leyfi ári áður en verkið hófst og áður en hún ákvað að selja íbúðina. Þá bar Einar Loftsson, eiginmaður stefndu, fyrir dómi að leyfið hefði verið fengið einu til tveimur árum áður en hafist hafi verið handa við bygginguna.

Ekki liggur fyrir að teikningar að sólpallinum og skjólveggnum hafi legið fyrir eða Gunnþóra hafi verið upplýst um stærð hans þegar hún veitti umrædda heimild löngu áður en byggingarframkvæmdirnar hófust. Verður því að leggja til grundvallar að um munnlegt vilyrði eiganda efri hæðarinnar hafi verið að ræða fremur en formlegt samþykki meðeigenda eins og krafa var gerð um í þágildandi byggingarlögum nr. 54/1978. Má því fallast á með stefnendum að í yfirlýsingu Gunnþóru frá 11. september 1996 felist eftirfarandi samþykki en ekki staðfesting á áður gefnu samþykki.

Í framangreindri yfirlýsingu sagði einnig að núverandi eigandi efri hæðarinnar hefði skoðað íbúðina á efri hæðinni í maí 1993 og þá hafi sólpallarnir ekki verið komnir upp. Hann hafi skoðað íbúðina aftur í júlí sama ár og þá hafi pallurinn verið kominn upp. Hann hafi spurt um pallinn og Gunnþóra tjáð honum að sólpallurinn væri eign neðri hæðar og hefði hún gefið leyfi fyrir uppsetningu hans, enda allur kostnaður greiddur af eigendum neðri hæðar. Fyrir dómi bar Gunnþóra að þegar kaupendurnir hafi skoðað íbúðina í júlí hafi verið byrjað að byggja pallinn og hafi Heiðar spurt um byggingarframkvæmdirnar. Hún hafi sagt Heiðari að þau á neðri hæðinni væru að byggja pallinn og ættu hann ásamt þvottasnúrum og hafi ekki verið frekar rætt um það þar sem hún hafi talið þetta liggja í augum uppi.

Eiginmaður stefndu og faðir hennar, Ólafur Helgi Jóhannesson, báru báðir fyrir dómi að þeir hefðu unnið að smíði pallsins en áttu í erfiðleikum með að tímasetja hvenær smíðinni lauk. Þykir framburður þeirra ekki ósamrýmanlegur þeim framburði stefnanda, Heiðars, að við skoðun hans á íbúðinni 15. júlí 1993 hafi hann veitt því athygli að búið var að stilla upp þverbitum við vegginn. Stefn-

andi, Heiðar, bar fyrir dómi að hann hefði spurt Gunnþóru um þessar framkvæmdir við skoðun íbúðarinnar en hún einungis sagt að þau á neðri hæðinni væru að smíða en engu fleiru svarað um þetta atriði. Hún hafi ekki nefnt að hún hefði gefið leyfi fyrir þessu, ekki að þau ættu að kosta einhverju eða hvað ætti að byggja þarna. Orðin sólpallur eða skjólveggur hefðu aldrei verið nefnd. Ekkert hafi verið minnst á framkvæmdirnar við undirritun kaupsamnings eða afsals.

Með hliðsjón annars vegar af þeim hagsmunum sem Gunnþóra kann að hafa af úrslitum máls þessa og því hvernig umrædd yfirlýsing er til komin og hins vegar af trúverðugum og nákvæmum framburði stefnenda, sem að mestu leyti samrýmist framburði Gunnþóru, verður að leggja til grundvallar í málinu að þær framkvæmdir sem hafnar voru í garðinum þegar stefnendur skoðuðu íbúðina og svör Gunnþóru við fyrirspurn Heiðars hafi ekki gefið stefnendum tilefni til að ætla að verið væri að reisa þar varanleg mannvirki. Það styður þessa niðurstöðu að ekki var minnst á þessar byggingarframkvæmdir í kauptilboði, kaupsamningi eða afsali.

Með framburði vitnanna Einars Loftssonar, Regínu Unu Ólafsdóttur og Sigríðar Ingu Guðmundsdóttur sem í meginatriðum var í samræmi við framburð stefnenda fyrir dómi þykir sannað að stefnendur höfðu frjáls afnot af sólpallinum allt frá því að hann var byggður. Með vísan til framburðar Einars verður að leggja til grundvallar að þau Thelma hafi aldrei látið þess getið við stefnendur að sólpallurinn væri séreign þeirra.

Stefnendur báru fyrir dómi að stefnda hefði tjáð stefnanda Ágústu að pallurinn og snúrurnar væru sameign íbúa efri og neðri hæðar. Þrátt fyrir áskorun lögmanns stefnenda kom stefnda ekki fyrir dóm til skýrslugjafar og verður að leggja framburð stefnenda til grundvallar um þetta atriði.

Fyrir liggur í málinu að eftir að lögmaður stefnenda hafði sent byggingarfulltrúanum í Reykjavík kröfu um brottnám umræddra byggingarframkvæmda tók byggingarnefnd málið fyrir og bókaði að eigendum neðri hæðar skyldi gert skylt að sækja um leyfi fyrir áður gerðum sólpalli og skjólvegg. Frumkvæði að umsókn um byggingarleyfi kom því frá byggingaryfirvöldum.

Í 1. mgr. 9. gr. þágildandi byggingarlaga nr. 54/1978 segir að óheimilt sé að grafa grunn, reisa hús, rífa hús eða breyta því eða notkun þess eða gera önnur þau mannvirki, sem áhrif hafa á útlit umhverfisins, nema að fengnu leyfi viðkomandi byggingarnefndar. Samsvarandi ákvæði er nú að finna í 1. mgr. 43. gr. laga nr. 73/1997. Meginreglan var og er því sú að byggingarleyfis skal aflað áður en ráðist er í byggingarframkvæmdir sem leyfi þarf fyrir en óumdeilt er að skylt var að sækja um byggingarleyfi fyrir umræddum sólpalli og skjólvegg.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu um að stefnendur hafi hvorki vitað né mátt vita um að smíði á sólpalli og skjólvegg væri hafin í garðinum þegar þau

festu kaup á efri hæðinni hlýtur veiting byggingarleyfis fyrir 20 m^2 sólpalli og skjólvegg á sameiginlegri lóð fjöleignarhússins að teljast verulega íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun.

Þegar byggingarnefnd fjallaði um umrædda leyfisveitingu lá fyrir að Gunnþóra Jónsdóttir hafði selt íbúðina um það leyti sem byggingarframkvæmdirnar voru að hefjast og ljóst var að hún gat haft verulegra hagsmuna að gæta af leyfisveitingunni. Byggingarnefnd bar að skoða yfirlýsingu hennar, sem samkvæmt framangreindu fól ekki annað í sér en eftirfarandi samþykki, í því ljósi. Með framburði vitna í máli þessu þykir nægjanlega í ljós leitt að Gunnþóra samdi ekki umrædda yfirlýsingu og mörg efnisatriði hennar voru röng eða ónákvæm. Með hliðsjón af framansögðu og þar sem formlegt samþykki meðeiganda lá ekki fyrir þegar hafist var handa við byggingarframkvæmdirnar bar byggingarnefndinni með hliðsjón af meginreglu 1. mgr. 9. gr. laga nr. 54/1978 og 11. gr. sömu laga einnig að leita samþykkis stefnenda sem þáverandi meðeigenda að sameigninni.

Sjónarmið stefndu um tómlæti þykja ekki eiga við enda gaf frjáls og athugasemdalaus nýting stefnenda það til kynna að pallurinn yrði sameign íbúa efri og neðri hæðar til frambúðar og því var ekki tilefni fyrir þau til að aðhafast nokkuð.

Sjónarmið um að niðurstaða málsins stefndu í óhag muni hafa í för með sér eyðileggingu verðmæta komast ekki að í þessu máli en það snýst einvörðungu um gildi byggingarleyfis.

Samkvæmt framansögðu ber að taka til greina kröfu stefnenda samkvæmt kröfulið I um að úrskurður umhverfisráðherra frá 15. júlí 1997 verði felldur úr gildi svo og ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur frá 25. mars 1997 um samþykki byggingarleyfis fyrir umræddum sólpalli og skjólvegg. Sú niðurstaða felur í sér að stefnda verður að þola ógildingu á fyrrnefndu byggingarleyfi og er því kröfuliður II óþarfur.

Í samræmi við úrslit málsins ber stefndu að greiða stefnendum málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 150.000 krónur og er þá tekið tillit til málskostnaðar vegna málflutnings um frávísunarkröfu stefndu.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Felldur er úr gildi úrskurður umhverfisráðuneytisins, dags. 15. júlí 1997, um að ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur, frá 25. mars 1997, um að samþykkja byggingarleyfi fyrir áður gerðum sólpalli og skjólvegg á lóðinni nr. 8 við Selvogsgrunn í Reykjavík, skuli standa óhögguð. Jafnframt er umrædd ákvörðun byggingarnefndar Reykjavíkur úr gildi felld og viðkomandi byggingarleyfi ógilt.

Stefnda, Thelma Ólafsdóttir, greiði stefnendum, Ágústu Atladóttur og Heiðari Halldórssyni, 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 383/1998. **Hulda Hendrikka Waage**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
þrotabúi Ágústs Sverrissonar
(Guðjón Ármann Jónsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Gjöf. Fjármál hjóna.

Á, eiginmaður H, var eigandi að íbúðinni G þegar hún var seld. Tæpum þremur árum síðar var bú Á tekið til gjaldþrotaskipta. Eina eign búsins var innistæða á bankareikningi. Bar Á að eiginkona sín hefði átt helming íbúðarinnar G og hefði eignarhluta hennar verið varið til kaupa á íbúðinni M og að auki hafi mismunurinn verið lagður inn á bankareikning sem fyrir misskilning hefði verið í nafni beggja. Höfðaði þrotabú Á mál til riftunar á gjöf Á til H. Krafist var frávísunar málsins á grundvelli þess að kröfur væru óskýrar og í ósamræmi hvor við aðra. Var ekki fallist á frávísunarkröfuna. Talið var að greiðslur Á til H hefðu verið gjöf og að kaupmáli milli Á og H hefði ekki verið gerður um gjöf í samræmi við 30. gr. þágildandi laga nr. 20/1923. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að gjöf Á til H væri ógild.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut til Hæstaréttar 11. september 1998 dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu 16. júní 1998 og auk þess úrskurði dómsins 19. mars sama árs, þar sem hrundið var kröfu áfrýjanda um að því yrði vísað frá dómi. Áfrýjandi krefst aðallega frávísunar málsins frá héraðsdómi, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst hann að krafa stefnda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Frávísunarkrafa áfrýjanda er einkum studd þeim rökum að kröfugerð stefnda sé óskýr og að kröfur hans um ógildingu og greiðslu séu ekki í samræmi hvor við aðra. Kröfugerðin sé því andstæð ákvæðum d-, e- og f-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi hefur breytt kröfugerð sinni frá því, sem var í fyrra máli aðilanna vegna sömu lögskipta, en því var vísað frá héraðsdómi með dómi Hæstaréttar, sem birtur er í dómasafni 1997, bls. 4. Stefndi krefst í fyrsta lagi ógildingar á gjöf eiginmanns áfrýjanda, Ágústs Sverrissonar, sem fólst í því að hann hafi afhent áfrýjanda fé, er hann fékk fyrir íbúð sína að Garðsenda 12 í Reykjavík samkvæmt kaupsamningi gerðum 25. ágúst 1992. Svo sem fram kemur í héraðsdómi sundurliðar stefndi söluverð íbúðarinnar og greinir frá hvenær greiðslur á því áttu að berast Ágústi eftir ákvæðum kaupsamningsins og í hvaða formi þær voru, en þær námu samtals 6.700.000 krónum. Stefndi kveður sannað með gögnum málsins, að Ágúst hafi gefið áfrýjanda helming þessarar fjárhæðar og krefst því ógildingar á peningagjöf að fjárhæð 3.350.000 krónur.

Ekki liggur fyrir hvenær áfrýjandi fékk fé þetta í hendur og miðar stefndi því eftir framansögðu kröfur sínar við þá gjalddaga, sem inna átti greiðslur af hendi samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins. Verður ekki séð að stefndi geti að þessu leyti hagað kröfugerð sinni á annan hátt, þar sem áfrýjandi hefur ekki lagt fram gögn til stuðnings staðhæfingum sínum um að greiðslur til sín hafi ekki borist með þeim hætti, sem stefndi leggur til grundvallar.

Stefndi krefst í öðru lagi að áfrýjanda verði gert að greiða sér 2.850.000 krónur ásamt dráttarvöxtum, en þetta er 500.000 króna lægri fjárhæð en ógildingarkrafan nemur. Skýrist sá mismunur með því, að í héraði krafðist stefndi einnig viðurkenningar á að hann einn væri eigandi peninga, sem lagðir voru á tiltekinn reikning við Búnaðarbanka Íslands á árinu 1993, alls að fjárhæð 1.000.000 krónur, en áfrýjandi væri ekki sameigandi hans að fénu. Svarar helmingur þeirrar fjárhæðar, 500.000 krónur, til greinds mismunar. Verður því að telja þennan hluta kröfugerðar stefnda nægilega skýran til að efnisdómur verði lagður á hann.

Samkvæmt þessu er fallist á þá niðurstöðu héraðsdómara í hinum áfrýjaða úrskurði 19. mars 1998, að stefndi hafi með stefnu í héraði bætt

úr annmörkum, sem kröfugerð hans í fyrra dómsmáli aðilanna var haldin. Verður úrskurðurinn því staðfestur.

II.

Svo sem greinir í héraðsdómi var eiginmaður áfrýjanda, Ágúst Sverrisson, þinglýstur eigandi að áðurnefndri íbúð í húsinu að Garðsenda 12, er hann seldi hana. Í skýrslu, sem hann gaf fyrir skiptastjóra stefnda 30. maí 1995, bar hann að „eignahluti konu sinnar“ af söluverði íbúðarinnar hafi gengið til kaupa á íbúð að Melhaga 17, sem áfrýjandi keypti á árinu 1993. Að auki hafi mismunur verið lagður inn á reikning í Búnaðarbanka Íslands „sem eign konunnar þótt skráð væri á nafn þeirra beggja hvað hann segir hafa verið á misskilningi byggt“. Í skýrslu fyrir skiptastjóra 28. september 1995 kvað Ágúst áfrýjanda hafa fengið rúmlega helming söluverðs íbúðarinnar að Garðsenda 12, líklega 3.400.000 krónur. Áfrýjandi staðfesti í skýrslu fyrir skiptastjóra sama dag að andvirði íbúðarinnar, 6.700.000 krónur, hafi verið skipt milli sín og Ágústs. Hafi hvort þeirra fengið liðlega 3.000.000 krónur, þegar dreginn hafi verið frá kostnaður og afföll af húsbréfum.

Sýknukrafa áfrýjanda er reist á fimm málsástæðum. Í fyrsta lagi að ekki hafi verið um gjöf að ræða, heldur endurgreiðslu á láni eða útborgun á eignarhluta áfrýjanda í fasteign Ágústs að Garðsenda 12. Með vísun til þess, sem áður var rakið, og forsendna héraðsdóms er fallist á, að ljóst sé að umdeildar greiðslur hafi verið gjöf frá Ágústi til áfrýjanda, enda var hann einn þinglýstur eigandi að íbúðinni og hefur áfrýjandi ekki sannað að nein framlög hafi komið úr hans hendi til kaupa á íbúðinni.

Í annan stað ber áfrýjandi fyrir sig, að þótt greiðslurnar yrðu taldar gjöf hafi kaupmáli verið gerður um hana 15. mars 1993 og hafi hún því verið gild. Í kaupmála þessum segir að 27,5% fasteignarinnar Melhaga 17 skuli vera séreign áfrýjanda. Með kaupmálanum var verið að kveða svo á, að tilteknir fjármunir, sem virðast hafa verið hjúskapareign áfrýjanda, yrðu eftirleiðis séreign hans, sbr. heimild í 29. gr. þágildandi laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna með áorðnum breytingum. Var kaupmálinn því ekki gerður um gjöf með þeim hætti, sem um ræddi í 30. gr. nefndra laga. Af þeim sökum er ekki hald í þessari málsástæðu áfrýjanda.

Í þriðja lagi reisir áfrýjandi sýknukröfu sína á því að stefndi sé ekki

réttur aðili málsins, því skuldheimtumenn þess, sem lét af hendi gjöf, geti einir leitað endurgreiðslu andvirðis hennar, sbr. 33. gr. laga nr. 20/1923. Gjaldþrotaskipti eru sameiginleg fullnustugerð allra skuldheimtumanna. Orkar því ekki tvímælis að stefndi geti átt aðild að kröfum þeim, sem hann hefur uppi í málinu.

Fjórða málsástæða áfrýjanda er sú, að andvirði hafi komið fyrir gjöfina og beri því að sýkna hann af kröfum stefnda. Þar sem áfrýjandi hefur ekki stutt málsástæðu þessa viðhlítandi rökum, verður ekki fallist á hana.

Í fimmta lagi ber áfrýjandi fyrir sig að Ágúst hafi haldið eftir nægum efnum til greiðslu skuldbindinga sinna, þrátt fyrir gjöfina. Áfrýjandi hefur engar sönnur fært að þeirri staðhæfingu. Verður því ekki fallist á þessa málsástæðu.

Samkvæmt framansögðu verður hvorki fallist á varakröfu áfrýjanda um sýknu né þrautavarakröfu hans um lækkun á kröfu stefnda.

Fyrir Hæstarétti var því lýst yfir að við meðferð málsins í héraði hafi stefndi breytt vaxtakröfu sinni í það horf, sem fram kemur í dómsorði héraðsdóms. Stefndi hefur ekki krafist endurskoðunar á málskostnaðarákvæði héraðsdóms. Verður dómurinn því staðfestur.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Hulda Hendrikka Waage, greiði stefnda, þrotabúi Ágústs Sverrissonar, 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 1998.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 19. maí sl., er höfðað með stefnu útgefinni 16. apríl 1997 og birtri 22. apríl 1997.

Stefnandi er þrotabú Ágústs Sverrissonar, kt. 130831-2069, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík.

Stefnda er Hulda Hendrikka Waage, kt. 100633-4349, Melhaga 17, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að ógilt verði með dómi gjöf Ágústs Sverris-

sonar til eiginkonu sinnar, stefndu Huldu, á peningum er hann fékk sem greiðslu vegna sölu fasteignar sinnar að Garðsenda 12, Reykjavík, í fyrsta lagi helmingshluta greiðslu að fjárhæð 345.000 krónur sem innt var af hendi við undirritun kaupsamnings 25. ágúst 1992, í öðru lagi helmingshluta peningagreiðslu er hann fékk samkvæmt kaupsamningi 1. október 1992 að fjárhæð 1.000.000 krónur, í þriðja lagi helmingshluta peningagreiðslu er hann fékk samkvæmt kaupsamningi 1. janúar 1993 að fjárhæð 1.000.000 krónur, í fjórða lagi helmings af andvirði fasteignaveðbréfs útgefins 21. ágúst 1992 að fjárhæð 4.355.000. Alls er því krafist ógildingar á gjöf á peningum að fjárhæð 3.350.000.

Þess er einnig krafist að viðurkennt verði með dómi að stefnandi sé réttur eigandi allrar innistæðu stjörnubókar nr. 650349 í Austurbæjarútibúi Búnaðarbanka Íslands, sem stofnað var til annars vegar með innborgun að fjárhæð 700.000 krónur 11. maí 1993 og hins vegar með innborgun að fjárhæð 300.000 krónur 6. ágúst 1993.

Þá er þess krafist að stefnda Hulda verði dæmd til að greiða þrotabúinu 2.850.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 22. apríl 1997 til greiðsludags.

Að lokum krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að stefnda verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til að greiða ríflegan málskostnað að mati dómsins. Til vara krefst stefnda þess að dómkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að með kaupsamningi undirrituðum 25. ágúst 1992 seldi Ágúst Sverrisson, eiginmaður stefndu, fasteign sína að Garðsenda 12 hér í borg. Umsamið kaupverð var 6.700.000 krónur og skyldu kaupendur greiða seljanda 2.345.000 krónur í peningum á nánar tilteknum gjalddögum og að auki skyldi kaupandi gefa út fasteignaveðbréf að fjárhæð 4.355.000 krónur, en samkvæmt afsali var veðbréfið gefið út 21. ágúst 1992. Afsal var gefið út 13. maí 1993.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur var bú Ágústs tekið til gjaldþrotaskipta 28. apríl 1995 og er frestdagur við skiptin 23. febrúar sama ár. Eina eignin sem komið hefur fram í búinu er innistæða á sparisjóðsbók í Búnaðarbanka Íslands sem skráð er á nafn þrotamanns og stefndu. Innistæðan nam 1.109.705.34 krónum 26. júní 1996. Við skýrslutöku af þrotamanni 30. maí 1995 kvaðst hann vera eignalaus. Hann kvað sig og konu sína hafa átt íbúð að Garðsenda 12, skráða á hans nafn. Eignarhluti konunnar hafi gengið til kaupa á íbúð á Melhaga 17 árið 1993, hafi kaupverð verið 7,4 milljónir króna og hafi mismunur verið lagður inn á stjörnubók í Búnaðarbanka Íslands sem eign konunnar en fyrir misskilning hafi

hún verið skráð á nafn þeirra beggja. Þrotamaður kvað eiginkonu sína hafa átt einhverja fjármuni sem arf eftir föður sinn sem hafi verið notaðir til kaupa á eigninni að Melhaga. Samkvæmt gögnum málsins voru lagðar 700.000 krónur inn á umrædda stjörnubók 11. maí 1993 og 300.000 krónur 6. ágúst sama ár.

Stefnda gaf skýrslu hjá skiptastjóra 28. september 1995. Skýrði hún svo frá að þau hjónin hafi áður átt íbúð í Mávahlíð sem einnig hafi verið eingöngu á nafni Ágústs. Þegar Garðsendaíbúðin var seld hafi lán sem á henni hvíldu verið flutt yfir á fasteign tengdamóður hennar, þar sem kaupandi hafi ekki viljað yfirtaka áhvílandi lán. Stefnda sagði þau Ágúst hafa skipt söluandvirði Garðsendans til helminga og hafi hún notað af því fé til greiðslu kaupverðsins á Melhaga. Stefnda var ekki viss um hvaða peningar voru á stjörnubókinni.

Þrotamaður skýrði svo frá hjá skiptastjóra 28. september 1995 að stefnda hafi fengið rúman helming í Garðsenda á móti honum, líklega 3,4 milljónir kr. Þrotamaður mundi ekki eftir ráðstöfun húsbréfa er komu vegna sölu Garðsendans, en hann taldi stefndu hafa fengið eitthvað.

Samkvæmt gögnum málsins gerðu Ágúst og stefnda með sér kaupmála 15. mars 1993, en samkvæmt honum varð fasteignin að Melhaga 17 hér í borg séreign stefndu.

Sama sakarefni og hér um ræðir hefur verið til meðferðar fyrir dóminum áður, sbr. mál nr. E-1426/1996, en því máli var vísað frá með úrskurði uppkveðnum 27. nóvember 1996 og var talið að málshöfðunarfrestur 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 væri liðinn. Með dómi Hæstaréttar Íslands upp kveðnum 3. janúar 1997 var frávísunarúrskurðurinn staðfestur og var að hluta til byggt á því að málshöfðunarfrestur væri liðinn, en að öðru leyti var ekki fallist á að tilteknar kröfur sóknaraðila væru riftunarkröfur í skilningi XX. kafla laga nr. 21/1991 og eigi að sæta frávísun vegna ákvæðis 1. mgr. 148. gr. laganna. Í máli þessu gerði stefnda kröfu um frávísun en henni var hrundið með úrskurði upp kveðnum 19. mars sl.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar um ógildingu gjafagernings á því að gjöf Ágústs til stefndu á helmingi af söluverðmæti fasteignar sinnar að Garðsenda 12, sem var hjúskapareign hans, sé ógild og óskuldbindandi fyrir stefnanda og kröfuhafa í þrotabúið, þar sem ekki hafi verið gerður kaupmáli um gjöfina eins og lögskylt er til að gjöfin sé gild og hafi skuldbindingargildi samkvæmt 1. mgr. 30. gr., sbr. 32. gr. laga nr. 20/1923 um réttindi og skyldur hjóna, sbr. nú 72. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993.

Krafa stefnanda um að viðurkenndur verði eignarréttur að allri innistæðu stjörnubókar er á því byggð að helmingur innistæðunnar sé vegna gjafar eiginmanns stefndu til hennar sem er ógild og því óskuldbindandi gagnvart stefnanda

og kröfuhöfum í þrotabúið. Sú fjárhæð sem greidd var inn á reikninginn var hluti söluverðs fasteignar eiginmanns stefndu að Garðsenda 12 og sé þrotabúið réttur eigandi að allri innistæðunni.

Krafa stefnanda um að stefnda verði dæmd til að greiða þrotabúinu 2.850.000 krónur byggist á því að um ógilda gjöf eiginmanns stefndu til hennar sé að ræða sem sé óskuldbindandi fyrir stefnanda og kröfuhafa þrotabúsins. Eiginmaður stefndu og stefnda hafi lýst því fyrir skiptastjóra að stefnda hafi hlotið að minnsta kosti helming söluverðs fasteignarinnar að Garðsenda 12 sem var hjúskapareign hans og greiddi hún ekkert gagngjald fyrir. Hafi því verið um gjöf að ræða.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig að 2.345.000 krónur hafi fengist í peningum fyrir eignina og 4.355.000 krónur í fasteignaveðbréfum. Að teknu tilliti til þess að 1.000.000 króna af söluverði eignarinnar var lögð inn á stjörnubókina og krafist er eignarréttar að þeim fjármunum, standi eftir 5.700.000 krónur og er gerð krafa um að stefnda endurgreiði helming þeirrar fjárhæðar, 2.850.000 krónur.

Stefnandi vísar til laga nr. 20/1923, einkum 30. og 32. gr., sbr. 72. gr. laga nr. 31/1993, III. kafla vaxtalaga og 72. gr. og 122. gr. laga nr. 21/1991. Krafa um málskostnað styðst við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnda rökstyður sýknukröfu sína þannig í fyrsta lagi að ekki hafi verið um gjafir að ræða. Stefnda telur sig hafa átt það fé sem hún fékk við skiptingu andvirðis Garðsenda 12. Hún hafi fjármagnað að jöfnu við Ágúst kaup fasteignar er þau áttu að Mávahlíð 45 og þegar sú eign var seld var andvirði hennar notað til kaupa á íbúð að Garðsenda 12. Því hafi ekki verið um gjöf að ræða þegar stefnda fékk af andvirði Garðsenda 12 heldur endurgreiðslu á láni og/eða útborgun á eignarhluta hennar í íbúðinni.

Í öðru lagi byggir stefnda á því að hafi verið um gjöf að ræða hafi verið gerður um hana kaupmáli og því sé gjöfin fullgild. Stefnda og Ágúst hafi gert með sér kaupmála 15. mars 1993 þar sem fasteignin Melhagi 17 var gerð að séreign stefndu. Fasteignin hafi verið keypt fyrir þá fjármuni sem Ágúst hafði afhent stefndu og var gerð kaupmálans því staðfesting á þeirri „gjöf“ og veitir fulla vernd gagnvart skuldheimtumönnum Ágústs, sbr. 30. gr. laga nr. 20/1923.

Í þriðja lagi byggir stefnda á því að stefnandi sé ekki réttur aðili að máli til ógildingar á gjöf milli hennar og Ágústs og beri því að sýkna hana með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Þeir einir geti krafist ógildingar á gjöf sem áttu kröfur á gefanda þegar gjöf var gefin samkvæmt 33. gr. laga nr. 20/1923. Þrotabúið hafi enga kröfu átt á hendur Ágústi þegar hann innti af hendi peningagreiðslur til stefndu. Þrotabú hafi einvörðungu þær heimildir sem fram koma í lögum nr. 21/1991. Stefnandi geti ekki komið fram ógildingu þar sem krafa sú er lá til grundvallar er bú Ágústs var tekið til gjaldþrotaskipta hafi verið fallin niður þar sem kröfuhafi samkvæmt skuldabréfi varð sami aðili og

aðalskuldari þess. Hafi krafan því ekki verið til á hendur Ágústi þegar hann afhenti stefndu hluta af andvirði Garðsenda 12.

Í fjórða lagi byggir stefnda á því að andvirði hafi komið fyrir „gjöfina“. Hún hafi látið fjármuni þessa af hendi við að kaupa íbúðirnar að Mávahlíð 45 og Garðsenda 12 og hafi þetta verið endurgreiðsla á framlögum hennar. Beri því að sýkna hana með vísan til 33. gr. laga nr. 20/1923.

Í fimmta lagi byggist sýknukrafan á því að Ágúst hafi haldið eftir nægum fjármunum til greiðslu skuldbindinga sinna þrátt fyrir „gjöfina“. Leiði það til sýknu með vísan til 33. gr. laga nr. 20/1923.

Stefnda mótmælir sérstaklega kröfu um viðurkenningu á eignarrétti á innistæðu stjörnubókar. Sé krafan órökstudd og ósannað með öllu að um sé að ræða fjármuni sem komu frá Ágústi. Fjármunir þeirra hjóna hafi runnið saman og verður fé þeirra ekki aðgreint og bendir stefnda á að hún hafi fengið arf eftir föður sinn nokkrum árum áður.

Þá telur stefnda að taka þurfi tillit til söluþóknunar sem Ágúst þurfti að greiða og jafnframt þurfi að taka tillit til affalla af húsbréfum.

Stefnda krefst ríflegs málskostnaðar úr hendi stefnanda með vísan til 130. gr. og 131. gr. laga nr. 91/1991.

Forsendur og niðurstaða.

Telja verður nægilega upplýst í máli þessu að umrædd fasteign að Garðsenda 12 hér í borg hafi verið þinglýst eign Ágústs Sverrissonar og því hjúskapareign hans. Þá hafa stefnda og Ágúst eiginmaður hennar lýst því fyrir skiptastjóra að stefnda hafi fengið í sinn hlut að minnsta kosti helming söluverðs fasteignarinnar. Stefnda hefur hvorki sýnt fram á að um endurgreiðslu á láni hafi verið að ræða né að hún hafi fjármagnað fasteignakaup Ágústs. Ljóst er því að hér var um gjöf að ræða og var ekki gerður kaupmáli um hana eins og boðið er í 30. gr. laga nr. 20/1923, sbr. nú 72. gr. laga nr. 31/1993.

Stefnda byggir á þeirri málsástæðu að kaupmáli er stefnda og Ágúst gerðu 15. mars 1993 um fasteignina að Melhaga 17 hér í borg feli í sér staðfestingu á gjöfinni þar sem sú eign var keypt fyrir þá fjármuni sem Ágúst afhenti stefndu. Hér er til þess að líta að Ágúst hefur upplýst að stefnda hafi að hluta notað fjármuni sem hún fékk í arf eftir föður sinn til kaupa á eigninni að Melhaga 17. Verður því ekki talið að umræddur kaupmáli hafi lotið að þeirri gjöf er mál þetta snýst um. Verður þessari málsástæðu stefndu því hafnað.

Stefnda reisir sýknukröfu sína einnig á aðildarskorti. Með vísan til 72. gr. og 122. gr. laga nr. 21/1991 verður að telja að stefnandi sé réttur aðili að kröfum á hendur stefndu. Þá verður ekki talið að stefnda geti reist sýknukröfur sínar á 33. gr. laga nr. 20/1923, enda á sú lagagrein einungis við þegar afhending gjafar hefur farið fram með gildum hætti, þ.e.a.s. með kaupmála.

Fallast ber á þá málsástæðu stefndu að krafa um viðurkenningu á eignarrétti á innistæðu stjörnubókar sé órökstudd. Ekki hefur verið nægilega sýnt fram á að um sé að ræða fjármuni sem að öllu leyti stafa af sölu Garðsenda 12 og verður ekki hjá því komist að vísa þessum kröfulið frá dómi. Kröfur stefnanda verða að öðru leyti teknar til greina með vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Ógild er gjöf Ágústs Sverrissonar til stefndu Huldu Hendrikku Waage á peningum samtals að fjárhæð 3.350.000 krónur.

Kröfu stefnanda um viðurkenningu á eignarrétti á allri innistæðu stjörnubókar nr. 650349 í Austurbæjarútibúi Búnaðarbanka Íslands er vísað frá dómi.

Stefnda, Hulda Hendrikka Waage, greiði stefnanda, þrotabúi Ágústs Sverrissonar, 2.850.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 22. apríl 1997 til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 406/1998. **Fasteignasalan Miðborg ehf.**
(Brynjar Níelsson hrl.)
gegn
Höfðabergi ehf.
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)

Fasteignasala. Lögmenn. Umboð.

Fasteignasalan M auglýsti fasteign til sölu og í framhaldinu var gerður kaupsamningur um hana við félagið H. Í tengslum við kaupin útbjó K, starfsmaður M, fjögur veðskuldabréf sem þinglýst var á eignina. Ekki tókst að selja bréfin og gengu kaupin til baka. Var B, starfsmanni M, falið að óska eftir því að bréfin yrðu afmáð úr þinglýsingabók og að stimpilgjöld yrðu endurgreidd. Voru stimpilgjöld að fjárhæð 1.365.000 krónur endurgreidd og veitti B þeim viðtöku. Daginn eftir krafði lögmannsstofan L, sem var í eigu sömu manna og fasteignasalan M, H um greiðslu fyrir lögfræðiþjónustu vegna kaupanna að fjárhæð 612.540 krónur og var H aðeins afhent greiðsla sem svaraði mismun endurgreiddra stimpilgjalda og reikningsins. Tók H við greiðslunni með fyrirvara og krafði M um fulla greiðslu vegna endurgreiddra stimpilgjalda. Talið var að H hefði veitt M umboð til að fá veðskuldabréfin afmáð úr þinglýsingabók og fá endurgreidd stimpilgjöld sem H hafði greitt vegna þeirra. Hins vegar var talið að M hefði borið að standa H skil á endurgreiðslu gjaldanna og ósannað að M hefði verið heimilt að ráðstafa hluta fjárins til greiðslu skuldar H við þriðja mann.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 2. október 1998. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans að stefndi hafi veitt áfrýjanda umboð til að fá afmáð úr þinglýsingabók þau veðskuldabréf, sem um ræðir í málinu, og fá endur-

greidd stimpilgjöld, sem stefndi hafði greitt vegna þeirra. Verður og fallist á að áfrýjanda hafi borið að standa stefnda skil á endurgreiðslu gjaldanna, enda ósannað að áfrýjanda hafi verið heimilt að ráðstafa hluta fjárins til greiðslu kröfu þriðja manns á hendur stefnda. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Fasteignasalan Miðborg ehf., greiði stefnda, Höfðabergi ehf., samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. ágúst 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 23. júlí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Höfðabergi ehf., kt. 540886-1219, Dalsbyggð 15, Garðabæ, gegn Fasteignasölunni Miðborg ehf., kt. 621096-2739, Suðurlandsbraut 4a, Reykjavík, með stefnu birtri 22. október 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda 612.540 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. september 1997 til greiðsludags. Krafist er málskostnaðar að mati réttarins, auk virðisaukaskatts. Þá er þess krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfu og málskostnaðar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxtanna.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins.

Með úrskurði uppkveðnum 21. nóvember 1997 var kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu hafnað.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Forsaga máls þessa er sú að stefndi hafði á sölu hjá sér fasteignirnar að Suðurhrauni 2 og 2a (nú 4), Garðabæ, sem voru í eigu Eignarhaldsfélagsins Stoðar ehf. Fyrirsvarsmaður stefnanda, Óli Friðþjófsson, hafði áhuga á að kaupa eignirnar og gengu tilboð á milli stefnanda og eiganda eignarinnar með milligöngu stefnda.

Leiddi það til þess að kaupsamningur var gerður 27. maí 1997 um fasteignina Suðurhraun 4, Garðabæ. Kaupverð var 84.000.000 kr. sem skyldi greiðast með útgáfu skuldabréfs að fjárhæð 71.000.000 kr. og við undirritun 13.000.000 kr. í peningum. Jafnframt voru útbúin af Karli Georg Sigurbjörnssyni hdl. fjögur veðskuldabréf, hvert að upphæð 5.000.000 kr., til að standa undir fjármögnun á nauðsynlegri útborgun. Seljandi Suðurhrauns 4, Stoð ehf., samþykkti að bréfunum yrði þinglýst á eignina með því skilyrði að lögmaður yrði framsalshafi á bréfunum enda væri afsali ekki þinglýst fyrr en greiðsla hefði borist. Veðskuldabréfin voru því framseld Birni Þorra Viktorssyni hdl.

Stefnandi afhenti Birni Þorra tékka stílaðan á sýslumanninn í Hafnarfirði fyrir stimpil- og þinglýsingargjöldum af skuldabréfunum, sem voru móttekin til þinglýsingar 5. júní 1997. Sýslumaðurinn í Hafnarfirði gaf út kvittun á stefnda fyrir greiðslu stimpil- og þinglýsingargjalda.

Stefnandi taldi sig hafa kaupanda að veðskuldabréfunum, en af þeirri sölu varð ekki og ekki tókst að selja bréfin. Vegna þess varð ekki af efndum kaupsamningsins og gengu kaupin til baka.

Með yfirlýsingu samningsaðila dags. 3. september 1997 var Birni Þorra hdl. falið f.h. stefnda að óska eftir því við embætti sýslumannsins í Hafnarfirði að bréfin yrðu afmáð úr veðmálabókum og stimpil- og þinglýsingargjöld endurgreidd. Stimpilgjöld að fjárhæð 1.365.000 kr. voru endurgreidd af sýslumanninum í Hafnarfirði hinn 18. september 1997 og veitti Björn Þorri þeim viðtöku.

Þann 19. september 1997 gáfu Lögmenn Laugardal ehf. út reikning á hendur stefnanda fyrir lögfræðiþjónustu vegna Suðurhrauns 4, að upphæð 612.540 kr. að meðtöldum virðisaukaskatti. Hinn 26. september s. á. var fyrirsvarsmanni stefnanda afhentur tékki, útgefinn af Lögmönnum Laugardal, sem svaraði mismun endurgreiddra stimpilgjalda og ofangreindum reikningi eða 752.460 kr. Fyrirsvarsmaður stefnanda tók við tékkanum ásamt reikningnum með fyrirvara.

Nokkur ágreiningur er með málsaðilum um það hvernig málsatvikum var háttað. Stefndi telur að fyrirsvarsmanni stefnanda hafi verið gerð grein fyrir því að í tengslum við sölu fasteignarinnar Suðurhrauns 4, Garðabæ, hafi stefnanda verið þörf á lögmannsaðstoð, sem yrði að greiða fyrir, því það sé fyrir utan verksvið fasteignasala að útvega fjármagn til fasteignakaupa, meðal annars með gerð og sölu skuldabréfa. Hafi orðið úr að Lögmenn Laugardal ehf. aðstoðuðu stefnanda í þessum efnum og hafi þeir Björn Þorri Viktorsson hdl. og Karl Georg Sigurbjörnsson hdl. séð um þessa vinnu af hálfu lögmannsstofunnar.

Fyrirsvarsmaður stefnanda telur að sér hafi aldrei verið gerð grein fyrir þörf á lögmannsaðstoð enda hefði hann þá leitað annað.

Lögmennirnir Björn Þorri Viktorsson og Karl Georg Sigurbjörnsson eru báðir löggiltir fasteignasalar hjá stefnda, en reka jafnframt á sama stað lögfræðifirmað Lögmenn Laugardal ehf.

Í máli þessu gerir stefnandi kröfu til þess að fá greitt frá stefnda þá fjárhæð sem á vantar fulla endurgreiðslu stimpilgjalda eða 612.540 kr. sem er stefnufjárhæðin.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er fallist á að hann hafi veitt stefnda umboð til að sækja um og veita viðtöku úr hendi sýslumannsins í Hafnarfirði hinum endurgreiddu stimpilgjöldum. Stefnandi fellst hins vegar ekki á að hafa veitt stefnda umboð til að ráðstafa þessari greiðslu til annars en hans sjálfs. Stefnandi telur ráðstöfun stefnda ólögmæta og að stefnda beri að greiða stefnanda stefnufjárhæðina ásamt vöxtum og málskostnaði.

Krafa um dráttarvexti eigi stoð í III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað rökstyður stefnandi með 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að ekki hafi verið samningssamband milli aðila máls þessa. Stefndi hafi ekki unnið fyrir stefnanda heldur lögmennirnir Björn Þorri Viktorsson hdl. og Karl Georg Sigurbjörnsson hdl. enda hafi vinnan, sem unnin var, verið fyrir utan starfssvið fasteignasölu. Björn Þorri hafi f. h. Lögmanna Laugardal ehf. útbúið veðskuldabréfin, sé framsalshafi og hafi heimild til að þinglýsa og selja þau. Hann hafi, samkvæmt framangreindu, átt að veita endurgreiðslu stimpilgjalda viðtöku. Það hafi því bæði verið rétt og skylt, af hálfu stefnda, að afhenda Lögmönnum Laugardal ehf. umrædda fjárhæð frá sýslumanninum í Hafnarfirði óháð því hvernig það hafi komið til að endurgreiðslan var stíluð á stefnda.

Það hafi ekki verið stefndi sem hafi í raun haft umboð til að veita fjárhæðinni viðtöku, heldur hafi það verið Björn Þorri Viktorsson hdl. Þetta hafi ekkert haft með stefnda að gera, þrátt fyrir orðalag í yfirlýsingu frá 3. september 1997, sem gefi til kynna að Birni Þorra f. h. stefnda sé falið að óska eftir endurgreiðslu stimpilgjalda. Þar hafi einungis verið um að ræða formsatriði en eftir að fjárhæðin hafi fengist endurgreidd hafi stefnda borið að afhenda umboðsmanni stefnanda hana. Uppgjör viðkomandi lögmanna og stefnanda sé þeirra mál, en samkvæmt gögnum málsins hafi ágreiningurinn virst vera um fjárhæð reiknings lögmannanna vegna greindra starfa þeirra í þágu stefnanda. Heimild Lögmanna Laugardal ehf. til skuldajafnaðar vegna reikningsins sé í samræmi við meginreglur kröfuréttar um skuldajöfnuð.

Stefndi byggir einnig kröfu sína á því að stefnandi hafi ekki átt rétt til endurgreiðslu stimpilgjalda, sem hafi numið 1.065.000 kr. vegna veðskulda-

bréfsins sem hafi hljóðað upp á 71.000.000 kr. þar sem Iðnlánasjóður, en ekki stefnandi, hafi átt það bréf.

Um lagarök er vísað til almennra reglna samninga- og kröfuréttar. Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði.

Niðurstaða.

Fyrir liggur samkvæmt gögnum máls að fyrirsvarsmaður stefnanda leitaði til stefnda í marsmánuði 1997 með fasteignakaup í huga. Starfsmenn stefnda, Karl Georg Sigurbjörnsson hdl. og Björn Þorri Viktorsson hdl., sem báðir eru löggiltir fasteignasalar, höfðu f.h. stefnda milligöngu um kauptilboð og gerð kaupsamnings um Suðurhraun 4, Garðabæ, sem undirritaður var 27. maí 1997. Fjögur veðskuldabréf, hvert að fjárhæð 5.000.000 kr. sem gerð voru í tengslum við kaupin, voru samin af Karli Georg Sigurbjörnssyni hdl. Verður ekki annað séð en vinnuframlag af hálfu stefnda hafi því verið í samræmi við ákvæði 8. og 12. gr. laga nr. 34/1986, sbr. nú 10. og 13. gr. laga nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu.

Jafnframt því sem lögmennirnir Björn Þorri Viktorsson og Karl Georg Sigurbjörnsson eru báðir starfsmenn stefnda og löggiltir fasteignasalar eru þeir eignaraðilar að lögmannsstofunni Lögmenn Laugardal ehf., sem er á sama stað. Ekki er nægilega ljóst samkvæmt gögnum málsins hvenær það var sem þeir komu fram sem fasteignasalar hjá stefnda og hvenær þeir komu fram sem lögmenn hjá Lögmönnum Laugardal ehf. í samskiptum sínum við stefnanda. Gegn neitun fyrirsvarsmanns stefnanda er ósannað að honum hafi verið gerð fullnægjandi grein fyrir þeirri verkaskiptingu.

Með yfirlýsingu, dags. 3. september 1997, var Birni Þorra Viktorssyni hdl. veitt umboð, f. h. stefnda, til að óska eftir því að umrædd veðskuldabréf yrðu afmáð úr veðmálabókum og þinglýsingar- og stimpilgjöld endurgreidd. Í samræmi við það umboð fékk hann endurgreidd stimpilgjöld frá sýslumanninum í Hafnarfirði að fjárhæð 1.365.000 kr. enda var stefndi tilgreindur sem greiðandi gjaldanna á upphaflegri kvittun. Óumdeilt er að stefnandi hafði lagt út fyrir greiðslu stimpilgjaldanna í upphafi. Stefnandi var því sá aðili sem endurgreiðsluna átti að fá og er ósannað gegn andmælum hans að stefnda hafi verið heimilt að afhenda þá greiðslu þriðja aðila. Stefnandi, sem gerði þann fyrirvara að um hlutagreiðslu væri að ræða er hann veitti viðtöku tékka að upphæð 752.460 kr., á því rétt á því að stefndi standi honum skil á því sem á vantar eða 612.540 kr. Ber því að taka dómkröfur stefnanda til greina, eins og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 150.000 kr., og er þá ekki tekið tillit

til virðisaukaskatts. Málskostnaður ber dráttarvexti samkvæmt 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fasteignasalan Miðborg ehf., greiði stefnanda, Höfðabergi ehf., 612.540 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 19. september 1997 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 293/1998. **Upphaf ehf.**
(Árni Pálsson hrl.)
gegn
Jóni Hjaltasyni og
Halldóri Þór Wium Kristinssyni
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)
og gagnsök

Verksamningur. Galli. Riftun. Afsláttur. Matsgerð.

Félagið U tók að sér að prenta rit, sem í var fjöldi mynda, fyrir J og H. Áður hafði félagið P skannað myndirnar í tölvutækt form og þurfti það að vinna verkið að nýju vegna lélegra gæða. Þegar að lokinni prentun lýstu J og H óánægju með verk U og nokkru síðar lýstu þeir riftun á samningi sínum við U. Þá hafði J innt af hendi greiðslu upp í verklaunin og U hafði afhent J og H 900 af 1000 eintökum af bókinni. Krafði U J og H um greiðslu eftirstöðva verklaunanna, en J og H töldu sig eiga kröfu um vangildisbætur á hendur U. Dómkvaddir matsmenn töldu ástæður fyrir lélegum gæðum mynda í bókinni mega rekja til þess að þær hefðu hvorki verið nógu vel skannaðar né prentaðar. J og H höfðu ekki eftirlit með því hvort P leysti verk sitt af hendi með fullnægjandi hætti og því var talið að þeir hefðu ekki gætt þeirrar varúðar, sem almennt má ætlast til af verkkaupa, um að fylgjast með efndum af hálfu verktaka sinna. Þá var talið að U hefði borið að stöðva verkið og gera J og H viðvart þegar ljóst var hvernig tekist hefði til við að skanna myndirnar í síðara skiptið. Þá var jafnframt lögð til grundvallar niðurstaða dómkvaddra matsmanna um að verk U hefði verið gallað. Talið var að J og H hefði verið óheimilt að rifta verksamningi við U, en talið var að þeir gætu krafist afsláttar af verklaunum og var hæfilegur afsláttur talinn 25%. Var J og H því gert að greiða U eftirstöðvar verklaunanna með afslætti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. júlí 1998. Hann krefst

þess að gagnáfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér samtals 601.580 krónur, þannig að gagnáfrýjandi Jón Hjaltason greiði 258.290 krónur og gagnáfrýjandi Halldór Þór Wium Kristinsson greiði 343.290 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags. Þá krefst hann þess að gagnáfrýjendur greiði óskipt málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu héraðsdómi 27. nóvember 1998. Þeir krefjast aðallega sýknu, en til vara að kröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar frá því, sem dæmt var í héraðsdómi. Þeir krefjast einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málið var dómtekið í héraði við lok aðalmeðferðar 4. mars 1998, en dómur kveðinn upp 22. apríl sama árs. Fyrir liggur að áður en héraðsdómur gekk hafi lögmenn aðila lýst yfir að þeir teldu ekki þörf á að flytja málið á ný, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi á ágreiningur málsaðila rætur að rekja til þess að aðaláfrýjandi tók að sér samkvæmt tilboði í lok mars 1994 að prenta fyrir gagnáfrýjendur ritið Árbók Akureyrar 1993 – bók um fólk fyrir fólk. Höfðu hinir síðarnefndu þá lokið við að rita bókina og safnað í hana miklum fjölda mynda. Sömdu þeir jafnframt við félagið Petit ehf. um að skanna myndirnar í tölvutækt form, sem aðaláfrýjandi tók við og notaði við endanlega vinnslu og prentun ritsins. Lýstu gagnáfrýjendur mikilli óánægju með verk aðaláfrýjanda þegar eftir að prentun lauk um mánaðamót maí og júní 1994. Töldu þeir illa hafa tekist til vegna þess að margar myndir í ritinu hafi fyrir mistök aðaláfrýjanda orðið of dökkar. Eftir ítrekaðar tilraunir til að ná samkomulagi um afslátt af verði lýstu þeir yfir riftun á samningi sínum við aðaláfrýjanda í ágúst 1994. Hafði gagnáfrýjandinn Jón hinn 3. júní sama árs greitt aðaláfrýjanda 85.000 krónur upp í verklaunin. Afhenti aðaláfrýjandi gagnáfrýjendum 900 eintök bókarinnar, en samið hafði verið um að prentuð yrðu 1000 eintök.

Gagnáfrýjendur styðja sýknukröfu sína þeim rökum að verk aðaláfrýjanda hafi reynst verulega gallað. Hafi þeir því átt rétt á að rifta samningnum. Eru sjónarmið þeirra, sem að þessu lúta, rakin í héraðsdómi. Telja þeir sig jafnframt eiga skaðabótakröfu á aðaláfrýjanda, sem

sé mun hærri en krafa hans um verklaun. Eigi þeir rétt til að skuldajafna gagnkröfu sinni við verklaunakröfuna, sbr. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Verði ekki á það fallist eigi þeir hvað sem öðru líður kröfu á verulegum afslætti, sem aðaláfrýjandi hafi neitað þeim um allt til þess að matsgerðar, sem getið er í héraðsdómi, hafi verið aflað.

Aðaláfrýjandi vefengir ekki að sumar myndanna í áðurnefndu riti hafi ekki orðið svo góðar sem skyldi. Flestar þeirra séu þó í lagi og galli á verkinu í heild sé óverulegur. Ekki sé við aðaláfrýjanda að sakast um það, sem miður tókst til, heldur Petit ehf., sem skannað hafi allar myndirnar fyrir gagnáfrýjendur. Það verk hafi alls ekki verið nógu vel unnið. Á því beri aðaláfrýjandi enga ábyrgð, enda hafi nefnt félag ekki unnið sinn verkþátt sem undirverktaki fyrir aðaláfrýjanda, heldur samkvæmt samningi við gagnáfrýjendur. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var því jafnframt hreyft að sumar frummyndirnar hafi ekki verið skýrar, sem gagnáfrýjendur mótmæltu.

II.

Í héraðsdómi er greint frá mati dómkvaddra manna, sem meðal annars voru spurðir álits á því, hverjar telja megi ástæður þess að sumar myndir í umræddri bók urðu of dökkar. Töldu matsmennirnir ástæðurnar felast í því að myndirnar væru hvorki nógu vel skannaðar né prentaðar. Gáfu þeir skýrslur fyrir dómi, þar sem þessi niðurstaða var nánar skýrð. Í héraðsdómi er einnig greint frá álitsgerð þriggja manna, sem sitja í svokallaðri sveinsprófsnefnd í prentsmíð, og Offsetþjónustunnar ehf. um sama atriði. Er í áliti hins síðastnefnda talið að rekja megi gallann að öllu leyti til þess að myndir hafi ekki verið skannaðar nægilega vel. Varðandi þetta atriði er þess að gæta, að þessum álitsgerðum verður ekki jafnað við matsgerð dómkvadds manns að sönnunargildi um þau atriði, sem um ræðir í 61. gr. laga nr. 91/1991. Matsgerðinni hefur ekki verið hnekkt með yfirmati. Af þessum sökum er ekki unnt gegn mótmælum gagnáfrýjenda að reisa niðurstöðu um ástæður gallans á öðru en því, sem fram kemur í mati hinna dómkvöddu manna.

III.

Petit ehf. vann tvívegis verk sitt við að skanna myndirnar í ritið, svo sem rakið er í héraðsdómi. Hið fyrra sinn varð aðaláfrýjandi var við að

verki nefnds félags var áfátt og gerði fulltrúa þess og gagnáfrýjendum viðvart. Varð niðurstaðan sú að verkið teldist ófullnægjandi svo að óhjákvæmilegt væri að Petit ehf. ynni það að nýju. Eftir að hafa í annað sinn fengið skannaðar myndir frá Petit ehf. vann aðaláfrýjandi sitt verk og lauk því án þess að gera gagnáfrýjendum áður viðvart um að verk Petit ehf. væri enn ófullnægjandi eða gefa þeim kost á að ákveða, hvort verkinu skyldi fram haldið í ljósi þess hvernig hinn verktakinn hafði staðið að málum.

Ráða má að gagnáfrýjendur hafi ekki haft eftirlit með því, hvort Petit ehf. leysti sitt verk af hendi með fullnægjandi hætti. Gættu þeir að því leyti ekki þeirrar varúðar, sem almennt má ætlast til af verkkaupa, um að fylgjast með efndum af hálfu verktaka sinna. Fyrri vanefnd Petit ehf. gaf auk þess málsaðilum enn ríkara tilefni til að hafa vara á og fylgjast með efndum félagsins hið síðara sinn.

Fallist verður á með gagnáfrýjendum að aðaláfrýjanda hefði verið rétt að stöðva verkið og gera hinum fyrrnefndu viðvart þegar er ljóst varð hvernig til hafði tekist við að skanna myndirnar í síðara skiptið. Það gerði aðaláfrýjandi hins vegar ekki og lauk verkinu. Þá verður jafnframt lögð til grundvallar sú niðurstaða dómkvaddra manna að verk aðaláfrýjanda hafi verið gallað þar eð „farvagjöf í prentun hafi verið gróflega misjöfn og víða farið offari“. Í matsgerðinni er einnig lýst þeirri skoðun að unnt hefði verið að prenta bókina eftir sömu filmum og tempra „farvagjöf“ og fá þannig eintök, sem teldust í lagi. Besti kosturinn hefði þó verið að skanna myndirnar aftur og vinna síðan allt verkið að nýju.

IV.

Málsaðila greinir á um, hvort galli á verki aðaláfrýjanda teljist verulegur. Til stuðnings því að hann sé einungis óverulegur bendir aðaláfrýjandi meðal annars á, að allar myndir séu í lagi í mörgum hinna prentuðu eintaka bókarinnar. Í gölluðum eintökum séu flestar myndir í lagi og einungis fáar séu það ekki. Gagnáfrýjendur telja hins vegar mun fleiri myndir vera of dökkar og alls ófullnægjandi en aðaláfrýjandi gerir. Þeir leggja einnig áherslu á að ritið sé að verulegu leyti byggt á myndefni, sem fylgi frásögn af atburðum. Frágangur bókar sem þessarar sé annaðhvort boðlegur eða ekki. Það hafi hann ekki verið í þessu tilviki og hafi þeim í raun verið ókleift að taka við verkinu og

selja bækurnar. Með því hefðu þeir skaðað orðstír sinn og þar með sölu á verkum sínum í framtíðinni. Hefði þetta leitt til tjóns þegar til lengdar væri litið.

Við mat á því hvort skilyrði til riftunar hafi verið fyrir hendi verður auk þess, sem að framan greinir, að líta til þess er gerðist í skiptum málsaðila í kjölfar verklokanna. Svo sem áður er getið kvörtuðu gagnáfrýjendur þá þegar, en lýstu þó ekki yfir riftun á samningnum fyrr en 17. ágúst 1994. Af bréfi gagnáfrýjandans Jóns til aðaláfrýjanda þann dag verður ráðið, að um sumarið hafi aðilarnir reynt að skýra ástæður gallans og leitað leiða án árangurs til að jafna ágreininginn með afslætti af verklaununum. Í bréfinu segir einnig, að gagnáfrýjendum hafi fundist verjandi að selja bókina ódýrt, enda kæmi ekki til greina að greiða fullt verð fyrir prentun hennar. Sú afstaða aðaláfrýjanda að neita að veita afslátt hafi fyrst orðið ljós í ágúst þetta ár. Þá segir í bréfinu, að deilan við aðaláfrýjanda hafi orðið til þess að bókin var ekki sett á markað, eins og til stóð. Hún hafi þó verið seld í Hagkaupi hf., þar sem gagnáfrýjandi Halldór starfaði. Er fram komið í málinu, að seld hafi verið 80 til 90 eintök.

Gagnáfrýjendur hafa ekki gefið neina haldbæra skýringu á því, hvers vegna bókin var ekki sett á markað nema á einum stað, úr því að þeim þótti verjandi að selja hana ódýrt. Ekki er heldur upplýst á hvaða verði hún var seld og hafa gagnáfrýjendur ekki látið í ljós að þeim beri að greiða fyrir prentun þeirra eintaka sem seldust og nýttust þeim því sannanlega. Aðaláfrýjandi hafði lokið verki sínu að fullu þegar yfirlýsingu um riftun var beint að honum, en telja verður samkvæmt framansögðu að verkið hefði getað nýst gagnáfrýjendum mun betur en raun varð á. Á því verða þeir sjálfir að bera ábyrgð, eins og mál eru hér vaxin.

Að virtu öllu því, sem að framan er rakið, verður lagt til grundvallar dómi að gagnáfrýjendum hafi verið óheimilt að rifta verksamningi aðilanna í ágúst 1994. Verður því ekki fallist á kröfu gagnáfrýjenda um sýknu, sem á þessari ástæðu er reist. Kemur gagnkrafa þeirra um skuldajöfnuð með kröfu um vangildisbætur þá ekki frekar til álita.

V.

Skilyrði eru uppfyllt í málinu til að gagnáfrýjendur geti krafist afsláttar af verklaunum. Er hæfilegur afsláttur vegna gallans talinn vera

10 til 15% í matsgerð dómkvaddra manna. Verður lagt til grundvallar dómi að gagnáfrýjendur eigi af þessum sökum kröfu á 15% afslætti af umsömdum verklaunum. Þá er óumdeilt að aðaláfrýjandi afhenti ekki 100 af þeim 1000 eintökum bókarinnar, sem um var samið. Er ósannað að hann hafi boðið fram efndir að því leyti. Að þessu virtu verður afsláttur gagnáfrýjenda ákveðinn samtals 25% af umsömdum verklaunum, sem voru 255.225 krónur að því er varðar hvorn þeirra um sig. Ummæli annars hinna dómkvöddu manna í skýrslugjöf fyrir dómi um að veita ætti enn hærri afslátt vegna gallans geta ekki haggað niðurstöðu um hæfilegan afslátt í matsgerð, en hinn matsmaðurinn tjáði sig sammála niðurstöðu matsgerðarinnar um það efni.

Auk verklauna samkvæmt tilboði krefur aðaláfrýjandi hvorn gagnáfrýjenda um 88.065 krónur vegna aukaverks, sem unnið hafi verið. Skýrir hann það svo, að lokið hafi verið við að flytja skannaðar myndir frá Petit ehf. á filmur, þegar galli á upphaflegu verki félagsins kom í ljós. Af þessu hafi leitt kostnað fyrir aðaláfrýjanda, sem gagnáfrýjendum beri að greiða. Hinir síðarnefndu halda fram á móti, að alls ekki hafi þurft að stofna til þessa kostnaðar, þar eð aðaláfrýjandi hefði strax við fyrstu athugun mátt sjá gallann á verkinu. Í matsgerð dómkvaddra manna segir um þetta að myndir, sem skannaðar voru í fyrra sinnið, hafi engan veginn verið nothæfar til prentvinnslu. Hefði filmusetning verið stöðvuð strax hefði kostnaður orðið mjög óverulegur. Að þessu virtu verður fallist á að aðaláfrýjandi verði sjálfur að bera mestan hluta kostnaðar, sem af þessu leiddi. Er krafa hans um greiðslu fyrir aukaverk tekin til greina með 10.000 krónum frá hvorum gagnáfrýjenda.

Aðaláfrýjandi krefst dráttarvaxta frá 1. október 1994, en reikningar hans á hendur gagnáfrýjendum eru dagsettir í ágúst og september það ár. Ekki er annað fram komið en að greiðsla fyrir verkið hafi orðið kræf þegar við verklok, en þá greiddi annar gagnáfrýjenda upp í skuldina. Verður krafa aðaláfrýjanda um dráttarvexti tekin til greina eins og hún er fram sett.

Samkvæmt öllu framanröktu verður krafa aðaláfrýjanda á hendur gagnáfrýjanda Jóni tekin til greina með 116.419 krónum og gagnáfrýjanda Halldóri með 201.419 krónum, auk dráttarvaxta. Verður þeim jafnframt gert að greiða aðaláfrýjanda óskipt málskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði. Eru ekki efni til að fallast á mótmæli þeirra gegn því að þeim

verði gert að greiða málskostnað óskipt, sbr. meginreglu 1. mgr. 132. gr. laga nr. 91/1991.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Jón Hjaltason, greiði aðaláfrýjanda, Upphafi ehf., 116.419 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi, Halldór Þór Wium Kristinsson, greiði aðaláfrýjanda 201.419 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags.

Gagnáfrýjendur greiði aðaláfrýjanda sameiginlega 300.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 22. apríl 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 22. apríl, var dómþing Héraðsdóms Norðurlands eystra sett á Akureyri og haldið af Ásgeiri Pétri Ásgeirssyni héraðsdómara ásamt meðdómsmönnunum Guðjóni Sigurðssyni prentsmíðameistara og Halli Jónasi Stefánssyni offsetprentara.

Fyrir var tekið mál nr. E-259/1996: Upphaf hf. gegn Jóni Hjaltasyni og Halldóri Þór Wium Kristinssyni. Var nú í málinu upp kveðinn svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. f.m., hefur Árni Pálsson hrl. höfðað með stefnu útgefinni á Akureyri 22. júlí 1996, birtri 2. ágúst s.á., og þingfestri 5. september s.á. fyrir hönd Upphafs hf., kt. 460670-1529, Tryggvabraut 18-20, Akureyri, á hendur Jóni Hjaltasyni, kt. 240159-3419, Hjallalundi 18 I, Akureyri, og Halldóri Þór Wium Kristinssyni, kt. 220659-3059, Álfalandi 2, Reykjavík, til greiðslu skulda.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða kr. 601.580,- ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndu krefjast þess að riftun á samningi aðila verði staðfest með dómi og þeir sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Ef ekki verður fallist á aðalkröfu stefndu þá er þess krafist að stefndu verði ekki dæmdir óskipt, þ.e.a.s. in solidum, til greiðslu heldur verði helmingaskipt skuldaábyrgð, þ.e.a.s. pro rata, og dómkröfur verði lækkaðar. Í báðum tilvikum krefjast stefndu að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað að mati dómsins.

Stefnandi rekur málavexti svo, að hinn 21. mars 1994 hafi hann gert stefndu tilboð í filmugerð, plötusetningu, prentun og bókband Árbókar Akureyrar 1993,

sem stefndu hugðust gefa út. Hafi stefndu tekið tilboðinu, sem nam kr. 410.000,- auk virðisaukaskatts. Stefndu höfðu fengið annan verktaka, Prentsmiðjuna Petit hf., til að vinna hluta verksins, þ.e. að skanna inn myndir og brjóta um texta. Hafi verkið átt að koma þannig til stefnanda að það væri tilbúið til útkeyrslu á filmu. Prentsmiðjan Petit hf. hafi komið með verkið 11. apríl til stefnanda. Þegar búið var að keyra verkið út á filmu og filmuskeyting vel á veg komin hafi menn orðið varir við að myndir virtust ekki vera í lagi. Hafi stefnandi þá haft samband við stefnda Jón og Trausta Haraldsson hjá Prentsmiðjunni Petit hf. Hafi þeir komið á staðinn og verið sammála um að myndirnar væru ófullnægjandi. Við skoðun á stærð bókarinnar í „megabitum" hafi komið í ljós að hún var 120 „megabit" í staðinn fyrir 6-700 „megabit". Hafi Trausti Haraldsson viljað reyna að bjarga þessu án þess að skanna myndirnar inn að nýju, en eftir nokkrar tilraunir af hans hálfu hafi niðurstaðan orðið sú að skönnun yrði unnin aftur frá grunni. Hafi stefnda, Jóni, verið gerð grein fyrir að vegna þessa þá væri ekki hægt að ljúka verkinu fyrr en 25. maí. Þann 5. maí var skönnun lokið að nýju og verkið fært á milli tölva og prentað. Til að kanna myndgæði hafi tvær opnur verið keyrðar út á pappír og hafi þær reynst í lagi. Hafi hluti bókanna verið afhentur 24. maí, en verkinu lokið 3. júní. Þann dag hafi stefndi, Jón, greitt inn á verkið kr. 85.000,-. Hafi hann ekki verið ánægður með myndir í bókinni og hafi fundir verið haldnir þar sem saman komu fulltrúar stefnanda, stefndu og fulltrúar frá Prentsmiðjunni Petit hf. Ekki hafi náðst samkomulag á þessum fundum og hafi stefndu neitað að greiða fyrir verkið, en hafi þess í stað krafist skaðabóta að fjárhæð kr. 4.433.000,-.

Hinn 21. nóvember 1994 hafi verið dómkvaddir matsmenn að beiðni stefndu til að meta m.a. hvort myndir í bókinni væru gallaðar og þá hverjar væru orsakir gallans. Niðurstöður matsmanna virðast vera þær að gæði prentvinnslu bókarinnar sé ekki fullnægjandi. Orsakir eru taldar vera að skönnun og prentun hafi ekki verið fullnægjandi og virðist sem annar matsmaður telji að afsláttur vegna gallans sé hæfilegur 10-15%.

Hafi stefnandi boðið stefndu að ljúka málinu með því að þeir greiddu kröfuna með 15% afslætti, þó svo hann telji sig ekki eiga neina sök á hugsanlegum göllum í bókinni, en á þetta hafi stefndu ekki viljað fallast og sé því málsókn nauðsynleg.

Stefnandi getur þess að nafni Ako-plast og Pob hf. hafi verið breytt í Upphaf hf. þann 1. júlí 1995.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru að hann hafi unnið verk sitt í samræmi við samkomulag við stefndu, en þeir hafi ekki fengist til að greiða fyrir verkið vegna þess að þeir telja það gallað.

Í máli þessu sé lagt fram álit fagmanna á þessu sviði auk matsgerðar. Allir þessir aðilar séu sammála um að orsök þess að myndirnar séu ekki í lagi liggi í

skönnun verksins. Síðan virðist menn leggja þá skyldu á stefnanda að hann bæti úr þeim göllum sem voru á verkinu þegar það kom frá Prentsmiðjunni Petit hf.

Stefnandi hafi ekki ráðið Prentsmiðjuna Petit hf. til þess að vinna verkið, það hafi stefndu gert til að vinna hluta verksins án nokkurs samráðs við stefnanda. Ljóst megi því vera að stefnandi geti aldrei orðið ábyrgur fyrir göllum á verki verktaka sem stefndu fengu til að vinna hluta verksins. Sérstaklega er á það bent að starfsmenn Prentsmiðjunnar Petit hf. séu fagmenn og átti því stefnandi að geta treyst því að skönnun væri í lagi eftir að búið var að vinna verkið upp aftur. Þá virðist gæta misskilnings hjá matsmönnum að sú skylda hvíli á stefnanda að hafa eftirlit með og bæta úr göllum á verki verktakans Prentsmiðjunnar Petit hf. Hafi stefndu borið að sjá um og hafa eftirlit með að verktakinn, er þeir réðu til verksins skilaði ógölluðu verki. Áhættan og ábyrgð á verki Prentsmiðjunnar Petit hf. hvíli á stefndu, en ekki stefnanda.

Í bréfi stefndu 17. ágúst 1994 og síðar lýsi þeir yfir riftun á samningi aðila. Ljóst megi vera á matsgerð að gallar á verkinu séu óverulegir og því þegar af þeirri ástæðu verði samningi aðila ekki rift, enda hafi stefnandi mótmælt riftun þegar í stað. Sé það meginregla varðandi verksamninga að þeim verði ekki rift eftir að verki er lokið. Í þessu tilviki séu engin skilyrði til riftunar þar sem stefnandi eigi enga sök á göllum bókarinnar.

Stefnufjárhæðin er byggð á reikningum á dskj. nr. 3 og 4, annars er um að ræða reikning vegna tilboðs verks samkvæmt tveimur reikningum dagsettum 30.08.1994 að fjárhæð kr. 205.000,- auk virðisaukaskatts kr. 50.225,- eða kr. 255.225,- stíluðum á báða stefndu og hins vegar reikningar dagsettir 05.09.1994 vegna filmuútkeyrslu, setningar, filmugerðar og prentunar, samtals að fjárhæð kr. 88.065,-, sem stílaðir eru á báða stefndu, að frádregnum kr. 85.000,-, er stefndi, Jón, greiddi 03.06.1994 eða kr. 343.290,- á stefnda Halldór og kr. 258.290,- á stefnda Jón.

Stefndu lýsa málsatvikum svo að allt árið 1993 hafi þeir unnið Árbók Akureyrar 1993. Snemma vors 1994 hafi stefndu fengið tilboð frá stefnanda í filmugerð, plötusetningu, prentun og bókband bókarinnar upp á kr. 410.000,-. Fallist hafi verið á tilboð þetta, þó þannig að kostnaði yrði skipt milli stefnda, Jóns, og stefnda, Halldórs, þannig að hvor bæri ábyrgð á sínum hluta, þ.e. að ábyrgð væri skipt, sbr. bréf lögmanns stefnanda á dskj. nr. 8 og 9.

Umbrot og skönnun mynda í bókina hafi verið í höndum Prentsmiðjunnar Petit hf. Hafi verkinu átt að vera lokið í apríllok 1994 og upplagið átt að vera 1000 eintök. Um miðjan apríl hafi Prentsmiðjan Petit hf. skilað verki sínu til stefnanda. Hálfum mánuði síðar hafði stefnandi samband við stefndu og sagði að verkið, þ.e.a.s. skönnun mynda, væri ekki nógu gott. Hafi orðið úr að Prentsmiðjan Petit skannaði allar myndir inn aftur og hafi því verki verið lokið 4. maí 1994.

Fyrir það verk, þ.e.a.s. útkeyrslu filmanna og fleira, hafi stefnandi krafið stefndu um kr. 176.130,-, en stefnandi hafi sagt að filmuvinnu hefði verið lokið er þeir sáu að verkið var ónýtt.

Ekki hafi stefndu heyrt af verkinu fyrr en fyrstu eintökin bárust þeim í hendur þann 24. maí 1994. Hafi stefndu þá séð að verkið var gallað, frágangur mynda hafi mistekist, sumar myndir voru nánast skuggamyndir, kvartað hafi verið yfir göllunum, en forsvarsmenn stefnanda hétu því að gefa verulegan afslátt, enda hafi allir verið sammála um að verkið væri gallað. Hafi því verið ákveðið að gera eins gott úr þessu og hægt var og selja bókina ódýrt.

Fundur hafi verið haldinn 8. júní 1994 þar sem mættu af hálfu stefnanda Daníel Árnason og Eyþór Jósepsson, þeir Arnald Reykdal og Trausti Haraldsson f.h. Prentsmiðjunnar Petit hf. og stefndu. Hafi allir verið sammála um að bókin væri gölluð, hins vegar hafi fulltrúar stefnanda og Prentsmiðjunnar Petit hf. ekki verið sammála um það hverju gallarnir væru að kenna og hafi þeir ákveðið að leita til sérfræðinga um álit á því.

Hafi Prentsmiðjan Petit hf. látið Ásprent hf. á Akureyri keyra út á filmu bls. 22 og 23 í bókinni. Þann 24. júní hafi stefndu fengið að sjá þessa filmu, hafi filman verið nægjanlega góð og miklu betri en þær sem bókin hafi verið gerð eftir og hafi allt því bent til þess að um innanhússvandamál væri að ræða hjá stefnanda. Hafi þessi filmuútprentun verið lögð fram með beiðni um dómkvaðningu matsmanna, sbr. dskj. nr. 12.

Þegar á átti að herða hafi stefnandi ekki viljað gefa neinn afslátt af verkinu né prenta það upp á nýtt og hafi stefndu þá ekki séð annað fært en að skila inn upplaginu og rifta samningum sínum við stefnanda.

Að beiðni stefndu hafi verið dómkvaddir matsmenn til að meta galla á bókinni og tap þeirra af missi sölu hennar. Sé matsgerðin á dskj. nr. 14.

Málsástæður stefndu, aðalkrafa.

Stefndu krefjast aðallega sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda. Stefndu hafi verið rétt að krefjast riftunar því verkið sem þeir tóku við hafi verið óboðlegt. Eigi stefndu rétt á vangildisbótum til viðbótar og áskilja sér rétt til að höfða sérstakt mál til heimtu þeirra bóta.

A. Gallar.

Stefndu styðja mál sitt fyrst og fremst við dskj. nr. 21, þ.e.a.s. árbókina sjálfa, og dskj. nr. 22-27, þ.e.a.s. frummyndir nokkurra þeirra mynda sem í bókinni eru. Við skoðun mynda í árbókinni á dskj. nr. 21 sjáist greinilega að myndirnar séu gallaðar, komi þetta enn betur í ljós þegar skoðaðar séu nokkrar frummyndanna til samanburðar, sbr. dskj. nr. 22-27, sem séu frummyndir mynda á bls. 7, 22, 23 og 194 í bókinni. Gríðarlegur munur sé á þessum myndum og slíka galla sé ekki hægt að sætta sig við í bók sem byggist mikið á myndum.

Sérfræðingar séu ennfremur samdóma um að verkið sé gallað, benda stefndu fyrst á matsgerð dómkvaddra matsmanna á dskj. nr. 14, þar sem að segi m.a.: „Prentvinnsla Árbókar Akureyrar er alls ekki fullnægjandi, kemur það sérstaklega fram í óvenju miklum mun á milli eintaka. ... Í dekkri eintökum eru myndirnar alls engan veginn boðlegar."

Í öðru lagi benda stefndu á dskj. nr. 18, sem er álit þeirra þriggja manna sem sitja í sveinsprófsnefnd í prentsmíði, þ.e.a.s. fulltrúar Félags bókagerðarmanna, Samtaka iðnaðarins og menntamálaráðuneytisins. Segi þeir í áliti sínu m.a.: „Prentun bókarinnar er mjög misjöfn (misdökkar síður). Það er mat okkar að þegar séð var hversu dökkar sumar myndir bókarinnar voru, hefði hiklaust átt að stöðva prentun og hafa samband við verkkaupa og gefa honum kost á að gera athugasemdir (t.d. með samanburði við frummyndir). Fráleitt hafi verið að halda áfram að prenta myndir sem auðsjáanlega voru ónothæfar."

Ennfremur benda þeir á dskj. nr. 17 þar sem segi m.a.: „Myndir eru of dökkar og teikningu í skuggum ábótavant, öllum ber saman um það."

Stefndu telja að verkið sé augljóslega gallað og þurfi enga sérfræðinga til þess að kveða upp úr með það, það sjái hver maður af gögnum málsins. Í bréfi lögmanns stefnanda sé því hafnað að um galla sé að ræða á bókinni, sbr. dskj. nr. 11.

Stefnandi hafi hins vegar viðurkennt galla á fundum með stefndu. Megindeiluefnið hafi þó ekki verið hvort gallar séu á bókinni, heldur hvort um galla sé að ræða sem stefnandi beri ábyrgð á, sem stefndu telja ótvírætt.

B. Ábyrgð stefnanda á göllum.

Orsök gallanna virðist vera tvíþætt að mati matsmanna o.fl. Í matsbeiðni sé spurt um orsakir gallanna og sé því svarað í matsgerðinni á dskj. nr. 14 svo að orsakir liggi í tveimur atriðum þ.e.a.s. skönnun og prentun. Matsmaður láti gera prufur á útprentun sem sé nánar lýst í matsgerðinni, en útprentanirnar séu lagðar fram á dskj. nr. 28. Að þessu athuguðu sé niðurstaða matsmanns sú að af þessari prentun megi sjá að hvorki skönnun mynda né prentun var eins og best varð á kosið. Matsmaðurinn segi síðan að stefnandi hafi verið búinn að farga öllum prentplötum þegar matið hafi farið fram og því hafi ekki verið hægt að dæma um þá verkhlið málsins, en síðan segi matsmaðurinn að að því sjálfgefnu að plötutaka hafi verið eðlileg væri ekki annað að sjá en farvagjöf í prentun hafi verið gróflega misjöfn og víða farið offari.

Stefndu geri athugasemd við þá aðgerð stefnanda að farga prentplötum og hljóti það að vekja grunsemdir um að ekki hafi verið allt með felldu með plöturnar vegna þess að stefnandi vissi mætavel að gerðar höfðu verið athugasemdir við verkið og hafi honum borið að halda til haga gögnum vegna þess svo að hann gæti sannað fullyrðingar sínar um að plötutaka hafi verið með eðlilegum hætti.

Matsmaður gefi sér að plötutaka hafi verið í lagi og bendir síðan á galla í prentverki. Hins vegar hljóti stefnandi að bera hallann af vafa um að plötutaka hafi verið með eðlilegum hætti þar sem hann fargar þeim sönnunargögnum sem honum bar að halda til haga. Orsakir gallanna virðast vera samofnir, þ.e.a.s. bæði galli í skönnun og galli í prentun, og erfitt að greina þar á milli og segja til um í hve miklum mæli gallarnir séu vegna mistaka í prentun og að hve miklu leyti vegna galla í skönnun. Hins vegar telji stefndu að það skipti ekki máli hvort skönnun hafi verið góð eða slæm, gallarnir séu alltaf stefnanda að kenna, vegna þess að hann hafi átt að fylgjast með gæðum verksins.

Stefnandi hljóti að hafa séð að gallar voru á verkinu og í stað þess að halda áfram og binda bækur átti hann að gefa stefndu kost á að sjá prentaða örk og láta stefndu ákveða hvað ætti að gera í stöðunni. Þess í stað hafi stefnandi lokið við verkið þó hann vissi að það væri ekki boðlegt. Þannig hagi góður og gegn fagmaður ekki vinnu sinni jafnvel þó gallar væru mögulega að einhverju leyti vegna verkþátta sem hann sjái ekki um. Þessu til hliðsjónar bendir hann á gr. 21.2. í ÍST 30, sbr. dskj. nr. 29, sem hljóði svo: „Verktaki ber enga ábyrgð á gæðum eða nothæfi efnis sem verkkaupi leggur til, nema honum hafi mátt vera ljóst að slíkt efni væri ekki fullnægjandi og hann hafi vanrækt að vekja athygli verkkaupa á því.“

Stefndu hafi því verið rétt að grípa til vanefndaúrræða gagnvart stefnanda vegna þessa. Verkefni stefnanda hafi verið að prenta bókina og koma henni í band í boðlegu ástandi, þetta hafi hann ekki gert. Þó svo að mögulegt sé að einhverju leyti að kenna um verkliðum er hann annaðist ekki, þ.e.a.s. skönnun mynda, þá hafi hann séð um að færa myndir af tölvudiski á filmur og þaðan á plötur og á pappír. Í þessu ferli hafi stefnandi átt að vera búinn að taka eftir því að gallar voru á verkinu hvort sem það var vegna skönnunar eða annars og grípa inn í. Gæðaeftirliti hans hafi verið ábótavant í þessu tilfelli og á því beri hann ábyrgð. Prentsmiðjan Petit hf. hafi séð um skönnun og umbrot og stefnandi um annað í vinnslu bókarinnar. Starfsmenn Prentsmiðjunnar Petit hf. komu með tölvugögn sín beint til stefnanda er hann átti að vinna úr. Samskipti voru því með beinum hætti milli þessara aðila og hafi stefndu ekki farið þar inn á milli.

Stefnandi hafi vitað að stefndu höfðu ekki skoðað verk Prentsmiðjunnar Petit hf. né lagt blessun sína yfir það, enda hafi það verið stefnandi sem í fyrstu atrennu hafi fundið galla í verki Prentsmiðjunnar Petit hf. Hafi stefnandi þá kallað aðila á sinn fund og verkið þá verið unnið upp á nýtt. Hafi þetta verið rétt aðferð og eðlilegt gæðaeftirlit hjá stefnanda, sem síðan hafi brugðist og prentunin hjá stefnanda og verkið orðið gallað.

Í matsbeiðni sé að því spurt hvort hægt sé að bæta úr göllum eins og þeir liggi fyrir nú og matsmaður svari þessu í matsgerð sinni þannig: „Spurning er um hvaða kröfur eru gerðar til mynda í bókinni. Unnt væri að prenta bókina eftir

sömu filmu, tempra farvagjöf og fá með því „boðleg eintök“, besti kosturinn væri að skanna inn myndir aftur og keyra út nýjar filmur.“ Matsmaðurinn telji sem sé að ef mistök hefðu ekki orðið við prentun bókarinnar hefðu eintök orðið boðleg. Á þessu beri stefnandi fulla ábyrgð, þ.e.a.s. hann ber ábyrgð á því að bókin var ekki boðleg.

C. Úrræði stefndu vegna galla, riftun og vangildisbætur.

Vegna galla á verkinu varð að rifta samningi við stefnanda og skila verkinu. Stefnandi hafi hvorki boðið afslátt né að vinna verkið upp á nýtt. Það hafi ekki verið fyrr en í mars 1995 þegar matsgerðin á dskj. nr. 14 lá fyrir að stefnandi bauð afslátt og þá ekki nema 10-15% sem sé alltof lítill miðað við umfang gallanna. Stefndu hafi orðið fyrir miklu tjóni, vinna þeirra varð að engu við verkið, bæði sú sem hafði verið lögð í Árbók Akureyrar 1993 og í áframhaldandi ritröð í því verki. Vísað er til matsgerðarinnar þar sem fram komi að hefðu allar bækurnar selst hefðu kr. 1.222.000,- runnið til útgefenda.

Gallarnir á verkinu séu verulegir þegar um svo persónulegt verk sem bókverk sé að ræða, þ.e. verk sem að menn leggja nafn sitt við og byggja framtíð sína á frekari útgáfu, þá verði slíkt verk að vera í lagi. Ekki sé þolandi að á slíku verki séu gallar sem rýri orðstír höfunda og þar með möguleika þeirra til að selja framtíðarverk sín. Með þetta í huga verði að gera strangar kröfur til gæða í prentverki sem þessu.

Með nútímatækni sé auðveldlega hægt að skila prentverki af sér með sóma. Gæðaeftirlit stefnanda hafi brugðist og verkið hafi verið prentað og bundið þrátt fyrir að augljóst væri að bókin fullnægði ekki nútímakröfum um gæði. Alls ekki sé hægt að krefjast þess að stefndu hefðu átt að taka við verkinu og selja með þeim rökum að með því hefðu þeir verið að takmarka tjón sitt. Stefndu hefðu ekki takmarkað tjón sitt heldur þvert á móti. Fjártjón þeirra hefði einungis komið seinna og orðið meira. Þeir hefðu skemmt orðstír sinn og nafn sem höfunda og þar með framtíðarsölu á verkefnum sínum. Frágangur bóka sem þessarar sé annaðhvort í lagi eða ekki. Ef frágangur sé ekki í lagi þá eigi að prenta verkið að nýju.

Í matsgerðinni segi að prentvinnsla árbókarinnar sé ekki fullnægjandi, en í dekkri eintökum séu myndir alls engan veginn boðlegar. Matsmaður komist sem sé að þeirri niðurstöðu að verkið sé ekki boðlegt.

Þar sem stefnandi hafi ekki fengist til að prenta verkið að nýju þá hafi riftun verið eini kostur stefndu í stöðunni. Stefndu hafi gefið stefnanda kost á að semja um afslátt, þann kost hafi stefnandi ekki nýtt sér, heldur dregið málið á langinn á allan máta. Hafi hann vitað að stefndu lá á að byrja sölu bókarinnar vegna takmarkaðs sölutíma hennar, en hann hafi verið helstur sem næst viðfangsefninu, þ.e.a.s. atburðum ársins 1993. Hafi stefnandi eflaust talið að stefndu myndu gefast upp á kvörtunum sínum ef málið drægist. Þegar staða

stefnanda var ljós hafi stefndu ekki séð sér annað fært en að rifta samningum, en með riftuninni falli niður kröfur stefnanda um endurgjald fyrir prentverkið og eigi því að sýkna stefndu af kröfum stefnanda um endurgjald fyrir prentverkið og réttarstaða stefndu eigi að vera líkust því sem að samningurinn hafi aldrei verið gerður.

Stefndu hafa orðið fyrir margvíslegu tjóni og eigi kröfu á vangildisbótum og endurgreiðslu þess sem greitt var inn á verkið og tíundað hefur verið á dskj. nr. 5. Ef ekki verði fallist á að reikningur vegna aukaverks á dskj. nr. 3 og 4 falli niður með staðfestingu á riftun aðalsamnings, er þess krafist að gagnkröfur vegna vangildisbóta sem tíundaðar eru á dskj. nr. 5 og síðar um lækkun á reikningi vegna skaðabótakröfu, afsláttar o.fl. verði notaður til skuldajafnaðar að fullu á móti reikningum vegna aukaverks.

E. Stefnandi uppfyllti aldrei samninginn um fjölda eintaka.

Stefnandi skilaði aldrei öllu upplaginu, sem var 1.000 eintök, heldur skilaði hann eingöngu 900 eintökum eða 90% af verkinu. Teljist þetta galli sbr. 50. gr. laga nr. 39/1922. Lagaákvæðið gildi vitanlega ekki beint um verksamninga, en hafa megi það til hliðsjónar og jafnvel til lögjöfnunar. Annars liggi það í eðli máls að um galla er að ræða þegar ekki sé skilað fullum eintakafjölda. Þetta styðji enn frekar réttmæti riftunar stefndu og sé þetta tíundað ásamt með öðru á dskj. nr. 5, en stefnandi í engu svarað eða fallist á tillögu um úrbætur annað en að bjóða 10-15% afslátt. Með þessu hafi stefnandi í raun samþykkt riftun þar sem hann bætti ekki úr þessum galla á verkinu.

Varakrafan.

A. Skipt ábyrgð.

Í upphafi hafi verið samið við stefnanda um að skipta reikningnum þannig að hvor stefndu bæri ábyrgð á greiðslu helmings verksins. Þessu til sönnunar sé vísað til dskj. nr. 3 og 4 þar sem reikningarnir eru stílaðir á sinn hvorn stefndu. Enn fremur er vísað til dskj. nr. 8, sem er bréf lögmanns stefnanda til stefnda Jóns þar sem segi: „Samkvæmt samkomulagi sem þú gerðir við umbjóðanda minn var kostnaði skipt milli þín og Halldórs Wiums.“ Sama segi á dskj. nr. 9 sem sé bréf lögmanns stefnanda til stefnda Halldórs, sem sé efnislega samhljóða. Með þessu hljóti að teljast sannað að umsamið hafi verið í upphafi verks að hvor stefndu bæri helming af kostnaði við verkið. Ábyrgð þeirra væri skipt, en ekki væri hægt að sækja annan hvorn um greiðslu alls verksins eins og stefnandi geri í máli þessu.

B. Upplagið ekki allt prentað.

Svo sem áður er rakið hafi stefnandi ekki skilað öllu verkinu. Hafi hann einungis lokið við 90% af því. Sé þetta galli og sé krafist lækkunar á dómkröfunni vegna þessa. Tekjur af heildarsölu hefðu verið kr. 1.222.000,-, sbr.

matsgerðina á dskj. nr. 14. Fjártjón vegna þessa galla hefði því verið kr. 122.200,- og er gerð krafa um lækkun á stefnukröfu um þá fjárhæð vegna galla.

C. Kröfur vegna aukaverks.

Samið hafi verið við stefnanda um að vinna verkið fyrir kr. 410.000,- auk vsk. kr. 50.225,-, þ.e. alls kr. 255.225,- á hvorn stefnda, eða alls kr. 510.450,-. Nú sé stefnandi hins vegar að krefja hvorn stefnda um kr. 88.065,- til viðbótar vegna aukavinnu við filmugerð, sbr. dskj. 3 og 4. Þessum kostnaðarlið er sérstaklega mótmælt sem allt of háum og ósönnuðum. Stefnandi haldi því fram að hann hafi verið búinn að keyra alla bókina út á filmu, vinna við setningu og filmugerð og prenta hluta bókarinnar þegar gallinn var uppgötvaður. Stefndu benda hins vegar á að stefnandi sá ekki um neina setningu fyrir þá og að gallinn hafi verið svo augljós að hann hefði strax átt að koma í ljós áður en allir þessir verkþættir voru unnir. Stefndu var sýnd ein filma sem gerð hafði verið og hafi verið augljóst fyrir þá sem leikmenn að sjá að filman var stórgölluð og ónothæf. Vafalaust hafi aldrei verið keyrt meira út en þessi eina filma sem stefndu var sýnd. Fullyrðingar stefnanda séu hins vegar með ólíkindum um að allir þeir verkþættir, sem tilgreindir séu í reikningi hafi verið unnir áður en gallinn uppgötvaðist. Stefnandi sé með þessu að halda því fram að öll bókin hafi verið keyrð út á filmur og filmurnar skeyttar saman án þess að nokkur hafi skoðað þær í þessu ferli. Þessi fullyrðing sé mjög ólíkleg og verði að færa sönnur fyrir henni. Verði stefnandi að leggja fram gögn fyrir þessu, þ.e.a.s. filmur af allri bókinni og það sem prentað var og gefa skýringu á verkliðum. Telji stefndu að þessi gögn séu ekki til vegna þess að þau hafi aldrei verið gerð. Stefnandi hafi ekki fengist til að afhenda þessi gögn, sem hann verði að gera ef hann ætli að halda til streitu að innheimta fyrir þetta verk. Hafi það staðið stefnanda næst að halda til haga sönnunargögnum um verkið og verði hann að bera hallann af sönnunarskorti. Matsmaður hafi verið sérstaklega spurður út í þessa verkþætti í spurningum 8 og 9 í matsbeiðni á dskj. 12. Svar matsmanns sé það að strax: „við að sjá stærð skjalanna hefði fagmanni átt að vera ljóst að eitthvað var óeðlilegt við myndirnar auk þess sem við útkeyrslu á fyrstu síðum kemur það strax í ljós. Ef útkeyrsla á filmu hefði verið stöðvuð strax hefði kostnaður orðið mjög óverulegur. Ef bókin hefði öll verið keyrð út á filmu hefði kostnaður orðið u.þ.b. 100.000,- kr.“ Á þessu sjáist að langlíklegast sé að stefnandi hafi strax tekið eftir göllunum, jafnvel án þess að keyra nokkuð út á filmur af tölvudiskinum. Kostnaður af þessu hefði verið mjög óverulegur, sbr. matsgerð, varla meiri en kr. 10.000,-. Hins vegar sé reikningurinn í öllu falli of hár þar sem matsmaður komist að því að kostnaður við að keyra bókina alla út á filmu hafi verið u.þ.b. kr. 100.000,-.

D. Skaðabótakrafa til skuldajafnaðar.

Verði ekki fallist á aðalkröfu um riftun þá er farið fram á að dæmdar verði skaðabætur og þeim skuldajafnað við stefnukröfur. Að framan hafi verið

rökstudd skaðabótaábyrgð stefnanda. Hafi hann vitað eða mátt vita af því að verkið var gallað, en hann hafi engu að síður lokið við bókina og ekki fengist til að lagfæra gallana. Þannig hagi vandaður fagmaður sér ekki og stefnandi hafi því með athæfi sínu valdið stefndu tjóni og sé ábyrgur skv. almennu skaðabótareglunni. Stefndu eigi skaðabótakröfu sem sé mun hærri en stefnukrafan. Tjón stefndu felist í því að ekki var hægt að selja bækurnar í því ástandi sem þær voru. Stefnandi hafi ekki fengist til að endurprenta þær og stefndu orðið fyrir tekjutapi. Tekjutapið af þessum völdum sé kr. 1.222.000, sbr. matsgerð. Hefði samningurinn verið efndur hefðu stefndu fengið þessa fjárhæð í tekjur af bókinni. Stefndu hafi uppi þessa gagnkröfu og krefjast skuldajafnaðar við stefnukröfu og sýknu af þeim sökum. Hafi verið nauðsynlegt að prenta verkið upp á nýtt vegna gallanna og kostnaður af því a.m.k. jafnhár stefnukröfu málsins. Þó að verkið væri prentað upp á nýtt þá myndi það ekki nýtast nú, sölutíminn hafi verið frá vori 1994 og eitthvað fram eftir því ári.

E. Afsláttur til skuldajafnaðar.

Verði ekki fallist á skaðabótakröfu stefndu, þá er gerð krafa um lækkun stefnukröfu vegna afsláttar. Svar matsmanns í matsgerð um afslátt er að honum þyki hann hæfilegur á bilinu 10-15% en afslátturinn geti þó verið frá 5% upp í endurvinnslu verksins. Nokkuð mikið svigrúm sé hér hjá matsmanni, þ.e. frá 5% upp í endurvinnslu og telja stefndu að stefnandi hafi átt að endurvinna verkið. Hafi hann ekki boðist til þess og eigi hann því ekki rétt til að krefja um endurgjald fyrir verk sem sé svo meingallað að hann hefði átt að endurvinna það. Því eigi að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Til lagaákvæða vísa stefndu til vaxtalaga varðandi dráttarvexti og um málskostnað til einkamálalaga.

Að því er varðar dómkröfur stefndu telur stefnandi þær ekki samrýmast 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 þar sem ekki sé gagnstefnt, sbr. 101. gr. sömu laga.

Stefndu mótmæla þessu og segja aðalkröfu sína vera sýknu, en það sé málsástæða að riftun hafi farið fram.

Verða nú raktir framburðir aðila, vitna svo og önnur gögn málsins eftir því sem þurfa þykir.

Eyþór Ragnar Jósepsson, stjórnarformaður stefnanda, Háuhlíð 2, Akureyri, bar að stefnandi hafi gert tilboð til stefnda Jóns um að prenta bókina. Forvinnsla hennar hafi verið unnin hjá Prentsmiðjunni Petit, þ.e. innskönnun mynda og umbrot bókarinnar. Hlutverk stefnanda hafi verið filmuútkeyrsla, framköllun, plötutaka, prentun og bókband. Þegar átti að fara að skeyta myndirnar frá Prentsmiðjunni Petit hf. upphaflega þá hafi skönnun ekki verið í lagi og niðurstaðan orðið sú að skanna allar myndirnar aftur inn. Hafi stefnandi ekkert haft með val Prentsmiðjunnar Petit hf. að gera, en hafi bent á að þeir væru

nýbyrjaðir að skanna. Verkið hafi svo komið aftur frá Prentsmiðjunni Petit hf. og verið unnið. Á þessum tíma hafi hann verið prentsmiðjustjóri ásamt Bjarna heitnum Sigurðssyni. Þegar verkið kom í síðara skiptið þá hafi það ekki verið skoðað þar sem það átti að vera klárt og það keyrt út á filmu. Það tíðkist að keyra svona verk út þegar forvinnslan sé í annarra höndum. Hafi stefnandi talið að stefndu hafi fylgst með verkinu hjá Prentsmiðjunni Petit hf. Um hafi verið að ræða ný vinnubrögð í sambandi við tölvuvinnslu í sambandi við prentun. Verkið sé afhent eftir prentun 24. maí og 3. júní greiði stefndi Jón sinn hlut í innborgun og tali um að hann sé ekki nógu ánægður með verkið. Síðan hafi verið fundað á skrifstofu stefnda Jóns og málin rædd, en upplagið hafi allt verið prentað. Algengt sé að upplagið sé ekki tekið allt í einu eða bundið heldur sé það gert eftir hendinni, en alltaf sé prentað eitthvað umfram. Sem prentsmiðjustjóri hafi hann aðallega séð um samband við viðskiptavinina, en hann sé ekki prentlærður og ekki unnið í prentsmiðjunni sem fagmaður, heldur hafi hann gripið í verk, kunnað handtök, reynt að læra vinnsluferilinn. Ekki minntist hann þess að hann hefði unnið sjálfur við Árbókina og taldi það ólíklegt, en man ekki hver lýsti filmurnar á plötur. Seinni skönnunin hafi verið gölluð, það vanti punkta í myndirnar og hafi hann séð þetta þegar stefndi Jón kvartaði yfir bókinni þann 3. júní og sjái á filmum eftir á að skönnunin hafi verið gölluð. Allur gangur sé á gæðaeftirliti eftir tölvutæknina þegar forvinnslan sé unnin annars staðar. Mjög fjölbreytt sé hvernig gögnum sé skilað inn í prentsmiðju og menn ráði útliti. Stefndi Jón hafi haft alla möguleika á að skoða myndirnar hjá Prentsmiðjunni Petit hf. og taldi reyndar að hann hafi gert það. Stefnandi hafi eingöngu tekið að sér seinni hluta verksins og fyrri hlutinn hafi átt að koma klár. Stefnda Jóni hafi verið afhentar rúmlega 900 bækur af þessum 1.000 sem um var samið. Aðspurður um prentplötur kvað hann ekki vanalegt að geymdar væru þær sem ekki væru notaðar aftur. Ekki borgi sig að geyma prentplötur því þær hafi þurft sérstaka meðferð við geymslu. Prentplöturnar fyrir árbókina hafi farið í endurvinnslu og þær hafi ekki verið til staðar þegar farið var að kvarta yfir bókinni. Nánar aðspurður um tilboðið þá hafi það verið munnlegt kr. 410.000,- án virðisaukaskatts og skyldi verkið koma tilbúið til útkeyrslu á filmu. Varðandi fyrri filmuútkeyrsluna sem gölluð var, þ.e. skönnunin, þá hafi þetta verið aukaverk vegna galla hjá Prentsmiðjunni Petit hf., sem stefndu beri að greiða. Varðandi þær viðræður er áttu sér stað þá hafi verið rætt um það hvernig hægt væri að ljúka þessu máli, en aldrei rætt um fjárhæð afsláttar þar sem stefnandi hafi ekki viðurkennt að gallinn á verkinu væri þeim að kenna heldur væri um að kenna innskönnun myndanna.

Stefndi, Jón Hjaltason, sagnfræðingur og útgefandi, Byggðavegi 101 B, Akureyri, bar að hann og stefndi, Halldór Wium, hafi unnið að árbókinni árið 1993 og fram á árið 1994 og hafi farið í þetta 5-6 mánaða vinna. Samið hafi verið

við Prentsmiðjuna Petit hf. og stefnanda, þá POB, þar sem sá fyrrnefndi átti að vinna umbrot og skönnun og stefnandi það sem eftir var. Kostnaður – greiðslur – hafi skipst til helminga milli þeirra stefndu. Hann kvaðst hafa lítið tæknilegt vit, en hafi sagt ráðamönnum stefnanda og Prentsmiðjunnar Petit hf. að þeir þyrftu að hafa þetta í lagi. Fyrst hafi verið hóað í þá af stefnanda, hafi augljóslega verið gölluð vinna hjá Prentsmiðjunni Petit hf. þar sem á ljósaborði hafi verið stallar á útlínum myndanna. Hafi Trausti Haraldsson hjá Prentsmiðjunni Petit hf. tekið tölvudiskinn aftur og skannað inn allar myndirnar. Næst hafi hann heyrt af verkinu að það væri tilbúið og hafi verkið farið í plöstun. Hafi hann tekið plast utan af bók og séð að verkið var gallað. Hafi þetta verið í byrjun júní og hann strax kvartað. Hafi hann rætt við Daníel Árnason og fundist forsvarsmenn stefnanda samvinnufúsir, ræddu um að gefa afslátt, en samningar gengið hægt en menn hafi verið jákvæðir. Hafi forsvarsmenn stefnanda viljað athuga málið betur og ekki hafi verið talað um neinar upphæðir. Taldi hann að þeir stefndu hafi verið dregnir á asnaeyrunum allt sumarið, en þeir hafi ætlað sér að koma bókinni í sölu eftir að var búið að ganga frá afsláttarmálum. Bókin hafi farið í sölu í Hagkaup og þeir ætlað að setja hana í húsasölu og hafi haft sölumann til þess. Af bókinni hafi verið seld á bilinu 80-90 eintök. Allar viðræður hafi farið í háaloft í ágúst og hafi þeir þá ákveðið að rifta kaupunum. Áður en þetta kom til hafi hann unnið að útgáfu þriggja eða fjögurra bóka og Prentsmiðjan Petit hf. hafi verið valin þar sem hann hafi talið þá hæfa menn. Hafi hann ekkert fylgst með vinnsluferli bókarinnar eftir fyrri skönnunina í prentsmiðjunni. Hafi hann ekkert fylgst með seinni skönnuninni. Hafi hann eingöngu viljað fá viðunandi prentgrip. Ekki hafi hann fengið afslátt hjá Prentsmiðjunni Petit hf., það hafi ekki komið til tals. Hafi Prentsmiðjan Petit hf. látið prenta út filmu hjá Dagsprenti og hafi þær myndir verið í lagi og hjá Ásprenti einnig þannig að þeir hafi talið alla sökina vera hjá stefnanda þess vegna. Aðspurður um filmurnar sem keyrðar voru út í Dagsprenti og Ásprenti taldi hann að matsmaður hefði ekki skilað þeim.

Annar hinna dómkvöddu matsmanna, Hjörtur Kristinsson prentsmiður, Bleakstreet 82, Christchurch, Nýja Sjálandi, bar að afsláttur gæti verið 5-15% upp í að prenta verkið upp á nýtt, sem hann taldi ekki ósanngjarna kröfu í þessu tilfelli að væri gert. Væri um að ræða ritröð þannig að máli skipti að vinnsla væri góð í upphafi varðandi framhald. Taldi hann mismuninn milli eintaka eingöngu stafa af því að prentunin væri ekki nógu góð. Varðandi spurningu nr. 3 í matsbeiðni væri prentun í lagi þá væri hægt að fá boðleg eintök út. Taldi hann verkkaupa eiga prentplöturnar og væri þeim haldið eftir þar til í ljós kæmi hvort til endurprentunar kæmi. Í þessu tilfelli hafði prentplötum verið fargað. Í matinu hefðu prentplötur verið veigamiklar, hann hafi orðið að framleiða plötur sjálfur eftir filmum sem til voru. Gæðaeftirlit í prentsmiðjunni hefði ekki verið til staðar, en það væri mikilvægur þáttur í starfi prentsmiðju. Eðlileg vinnubrögð hefðu

verið að keyra út 1-2 filmur og athuga áður en lengra yrði haldið. Aðspurður hvort bókin væri gölluð þá svaraði hann því játandi, hann hefði séð svona verkum hafnað af útgefendum. Allt of mikill munur væri á eintökum. Skönnunin væri ekki í lagi þannig að báðir ættu sök. Skönnunin gæti verið betri. Spurningu nr. 5 varðandi 10-15% afslátt þá væri afsláttur alltaf samkomulagsatriði. Stæði hann við matið að hæfilegur afsláttur væri 10-15%. Sitt mat jafnvel 30% afsláttur og þætti ekki mikið.

Vitnið Jón Ólafur Sigfússon prentsmiður, Grundargerði 2 b, Akureyri, verkstjóri í setninga- og filmudeild, bar að hann hafi tekið á móti gögnum og séð um að koma þeim út á filmu. Hafi hann ekki opnað myndirnar. Í fyrra skiptið hafi hann keyrt verkið í heild út á filmu og sé það alla jafna gert að keyra svona verk út í einu, þ.e.a.s. svona stór verk, þ.e.a.s. heilar bækur. Hafi þetta verið unnið á venjulegan máta. Verkið komi í annað sinn frá Prentsmiðjunni Petit hf. á diski og það spilað inn í tölvuna. Ekki mundi vitnið hver lýsti filmurnar á prentplöturnar, en myndirnar hafi ekki verið opnaðar í Photoshop-kerfinu í seinna skiptið. Filmurnar hafi verið skoðaðar og þá hafi verið horfinn kanturinn sem sést hafi á myndunum við fyrri skönnunina. Myndirnar hafi verið misjafnar að gæðum í seinna skiptið, verið flatar, illa kontrastaðar, en venjulegt sé að fá myndir misjafnar að gæðum. Ekki hafi komið til álita að kalla á verkkaupa vegna seinni filmanna þó að myndirnar væru misjafnar. Skilaboðin sem fylgdu verkinu að þetta væri komið í lag. Þetta hafi verið verk sem kom utan úr bæ og hann hafi ekki velt galla fyrir sér, menn geti haft mismunandi forsendur í myndgerð. Hafi hann séð að myndirnar voru ekki góðar, en það væri ekkert nýtt.

Vitnið Þór Sigurðsson prentsmiður, Helgamagrastræti 43, Akureyri, bar að þegar verkið kom fyrst inn þá hafi hann rekið sig á galla við útkeyrslu. Haft hafi verið samband við Trausta Haraldsson hjá Prentsmiðjunni Petit hf. Hafi hann farið með diskinn og föndrað eitthvað við hann. Hafi hann talað við Trausta er hann kom í annað skipti. Hafi hann látið keyra út prufu og sé verkið enn gallað og verkið komi svo í þriðja skiptið. Hafi hann ekkert komið að þessu meir. Þegar kvörtun kom um verkið hafi hann borið saman punktinn á filmum og plötum og það hafði ekkert breyst. Hann sagði að prentplötur væru geymdar af verkum sem væru prentuð aftur og aftur, einnig af bókum ef líkur væru á endurprentun. Ekki vissi vitnið hvernig farið var með prentplöturnar, en þessar plötur hefðu ekki verið geymdar að öllu eðlilegu vegna þess að þetta var árbók. Taldi hann að biðja hefði þurft um að geyma þær. Hann taldi verkkaupa eiga plöturnar, ekki mundi hann hver vann prentplötuvinnsluna, sennilega hafi það verið unnið um helgi. Ekki taldi hann skönnunina gallaða í síðasta skiptið, heldur léleg vinnubrögð hjá Prentsmiðjunni Petit hf. Hafi hann séð þetta á filmunum að þetta hafi verið léleg vinnubrögð, vantað hafi punkta í myndirnar. Hver mynd væri ekki skoðuð, þetta væri ekki augljóst og gífurlega tímafrekt. Hafi hann séð þennan galla þegar búið

var að kvarta og þá hafi hann skoðað filmurnar. Væri það huglægt mat hvenær mynd væri svo léleg að hún væri ekki prentuð. Gengið sé út frá því að undirverktakar skili boðlegu verki, mat misjafnt hvað einum finnist gott og öðrum ekki. Hann upplýsti að hann kynni ekki á tölvu, en þessi galli með punkta í myndunum væri skönnunargalli í upphafi. Alltaf væri eitthvað að koma upp í prentsmiðjum, þetta ferli væri svo tímafrekt í tölvum og væri þetta oft keyrt út á nóttunum. Það komi fyrir að vinna þurfi verk upp á nýtt, ef núverandi vinnutilhögun væri ekki viðhöfð væri ekki hægt að vinna mörg verk í prentsmiðjum.

Vitnið Haukur Sigfússon offsetprentari, Vestursíðu 6 B, Akureyri, bar að hann hafi prentað verkið. Ekki mundi hann eftir neinu sérstöku í sambandi við það, en að því hafi verið staðið eðlilega. Varðandi gæði þessarar bókar megi alltaf um það deila. Í svarthvítri prentun væru litlir möguleikar að laga myndir með farvagjöf, helst þyrfti að hafa frummynd við höndina því að um leið og myndir væru lýstar að þá gránaði textinn, en þetta væri alltaf matsatriði. Hann taldi sig eitthvað hafa verið að eltast við myndirnar með því að létta á litnum, hafi hann verið einn við prentunina og hafi hann ekki látið vita um þetta sérstaklega. Letur, texti og mynd, allt spili þetta saman.

Vitnið Trausti Axels Haraldsson offsetprentari, Rimasíðu 25 D, Akureyri, bar að hann hafi skannað ljósmyndirnar í bókina í Prentsmiðjunni Petit hf., sem gert hafi tilboð í skönnun og umbrot. Ekki hafi verið búið að ákveða hvar bókin yrði prentuð. Fyrsta skönnun hafi verið ónýt og skannað aftur og því lokið 4.-5. maí. Gallinn við fyrri skönnunina hafi verið sá að ekki hafi verið nægjanleg upplausn í myndum. Í seinna skiptið vissi hann ekki betur en að myndirnar væru í lagi. Hafi hann talið skönnunina í lagi og ekki hafi hann verið látinn vita að svo væri ekki. Eftir að prentun lauk hafi verið fundað með öllum þeim sem komu að verkinu og allir sammála um að bókin væri gölluð. Stefnandi hafi sagt að skönnunin væri ekki í lagi, en þeir hjá Prentsmiðjunni Petit hf. hafi talið hana í lagi og um þetta hafi verið deilt. Þeir Petitmenn hafi sent suður disksíðu úr bókinni og ljósmynd og filmu í Ásprent og Dagsprent, útkoman hjá Ásprent hafi verið í lagi, en ekki fullkomin í Dagsprenti. Áður hafði hann skannað myndir, þarna hafi verið um nýja tækni að ræða og prentsmiðjan verið búin að vera með skanna í tvo mánuði. Hafi hann fengið tilsögn í skönnun hjá Andrési Magnússyni. Í fyrra skiptið hafi verið mannleg mistök við verkið sem hann hafi viðurkennt, í seinna skiptið taldi hann sig hafa skilað fullboðlegu verki. Engar athugasemdir hafi verið gerðar við verkið fyrr en búið var að prenta verkið. Á þessum tíma hafi prenttæknin verið að fara út í tölvuvinnslu. Mismun á því sem kom út úr prentvinnunni hjá Ásprenti og Dagsprenti taldi hann liggja í mismunandi prenttækjum. Þeir Petitmenn hafi leitað svara og hafi talið allt í lagi hjá sér. Stefndi Jón hafi litið á hvernig verkið gengi, en ekki fylgst með skönnuninni,

en til þess hafi hann ekki haft kunnáttu. Hann taldi að í bókinni væru ónýtar myndir, en stefnandi hafi talið allt í lagi með sinn verkþátt og þetta lent í hringli og rugli.

Matsmaðurinn Bragi Þórðarson, bókaútgefandi og prentsetjari, Dalbraut 17, Akranesi, staðfesti matsgjörðina frá 9. mars 1995. Hafi hann ekki unnið að matinu með Hirti, þ.e. verklega þáttinn. Hafi Hjörtur farið hingað til Akureyrar og vitnið skoðaði í Borgarprenti í Reykjavík það efni sem Hjörtur kom með.

Svo sem áður er greint fór fram dómkvaðning matsmanna að beiðni stefndu með beiðni dags. 15.11.1994 þar sem þeir Bragi Þórðarson og Hjörtur Kristinsson voru dómkvaddir 21. s.m. til að skoða og meta eftirfarandi, eins og greinir í matsbeiðni á dskj. nr. 12:

„1. Eru myndir í Árbók Akureyrar 1993 gallaðar, þ.e. of dökkar miðað við frummyndir?
2. Hverjar eru orsakir gallanna?
3. Á hvaða stigi verksins hefði matsþola átt að vera gallarnir ljósir? Hvernig hefði þá verið hægt að bæta úr göllunum eins og þeir liggja fyrir núna og ef svo er þá hvernig og hve mikið kostar það?
4. Er hægt að bæta úr göllunum eins og þeir liggja fyrir núna og ef svo er þá hvernig og hve mikið kostar það?
5. Hver hefði verið hæfilegur afsláttur af prentkostnaði miðað við gallana?
6. Hvað má ætla að mörg eintök hefðu selst af Árbók Akureyrar 1993 út úr búð á kr. 1.990,00 og hve mörg eintök í áskrift og hjá síma- og húsasölufólki á kr. 1.490,00?
7. Hverjum var það að kenna að filmur voru gallaðar í fyrra sinnið eins og lýst er í atvikalýsingu hér að framan?
8. Hefði matsþoli átt að sjá að filmurnar voru gallaðar áður en hann var búinn að ljúka filmuvinnu á allri bókinni? Á hvaða stigi hefði það þá verið og hver hefði verið kostnaðurinn af því verki?
9. Hvað er sanngjarnt að ætla að filmuvinnan hafi verið stór hluti af tilboðsverði Akoplast og POB hf.?

Það sem sanna skal.

Matsbeiðendur hyggjast sanna eftirfarandi:

1. Að myndirnar séu gallaðar í Árbók Akureyrar 1993.
2. Að matsþoli beri ábyrgð á göllunum á bókinni. Í fyrsta lagi með því að vinnsla matsþola hefur ekki verið nógu góð á myndunum og í öðru lagi með því að hafa ekki haft nægilegt eftirlit með eigin framleiðslu svo að gallinn uppgötvaðist ekki fyrr en vinnslu var lokið á bókinni og þar með var orðið bæði erfitt og dýrt að bæta úr honum.
3. Hve mikið kostar að bæta úr göllunum.

4. Hve miklum afslætti matsbeiðendur hefðu átt rétt á.
5. Hve mörg eintök hefðu að líkindum selst af Árbókinni 1993.
6. Að matsþola var um að kenna að filmurnar voru gallaðar í fyrra sinnið.
7. Að matsþoli hefði átt að sjá að fyrstu filmurnar voru gallaðar og því hefði hann getað hætt framleiðslu og takmarkað tjónið þannig að tjónið sem hann metur á kr. 176.130,00 hefði ekki verið neitt nálægt því svo mikið."

Þess skal getið að stefnandi er nefndur matsþoli.

Matsmaðurinn Bragi Þórðarson skilaði svofelldri álitsgerð, dags. á Akranesi 9. mars 1995, sbr. dskj. nr. 14:

„Álitsgerð.

Samkvæmt beiðni hef ég skoðað Árbók Akureyrar 1993. Einnig sýnishorn prentuð samkvæmt meðfylgjandi matsgerð Hjartar Kristinssonar í Borgarprenti. Ég er samþykkur því mati. Varðandi 6. lið í spurningum matsbeiðenda um markaðs- og bóksölumál Árbókarinnar á Akureyri: Ég tel mig ekki hafa stöðu til að meta þann þátt, en bendi á að útsöluverð bókarinnar var kr. 1.990,-. Nettóverð hennar (að frádregnum v.s.k. og sölulaunum) er kr. 1.222,-. Upplag hennar er 1000. Ef allt hefði selst væri verðmæti bókarinnar kr. 1.222.000. Hafa ber jafnframt í huga, að varla er reiknað með að selja allt upplag bókar. Hins vegar er það skoðun mín að eðlilegt hefði verið að málsaðilar semdu um afslátt af verkinu, eins og lýst er í greininni MÁLSATVIK, en þar segir m.a.: „Kvartað var yfir göllunum en forsvarsmenn AKOPLAST og POB hf. hétu því að gefa afslátt af verklaunum, enda var ekki deila um það að verkið væri gallað. Var því ákveðið að gera gott úr þessu og selja bókina ódýrt." Þessi niðurstaða hefði verið eðlileg að mínu áliti og réttlætanlegt að setja bókina í sölu samkvæmt því með tilliti til þess hve afmarkaðan sölutíma hún hafði."

Matsmaðurinn Hjörtur Kristinsson skilaði eftirgreindu ódagsettu mati, sbr. dskj. nr. 14:

„1. Prentvinnsla Árbókar Akureyrar er alls ekki fullnægjandi, kemur það sérstaklega fram í óvenju miklum mun á milli eintaka ef eintök eru tekin af handahófi úr bókastaflanum hjá POB. Í góðum eintökum eru myndir flestar það sem kallast boðlegar í prentverki í dag. En í dekkri eintökum eru myndir alls engan veginn boðlegar. Sjá einnig meðfylgjandi eintök.

2. Orsakir liggja í tveimur atriðum, þ.e. skönnun og prentun. Í skönnuninni vantar víða smáatriði í háljósum og skuggum, og jafnframt eru ýmsar myndir full dökkar. Varðandi prentun og plötutöku er um það að segja að þar sem eigendur POB voru búnir að farga öllum prentplötum þegar matið fór fram var ekki hægt að dæma um þá verkhlið málsins. Að því sjálfgefnu að plötutaka hafi verið eðlileg er ekki annað að sjá en að farvagjöf í prentun hafi verið gróflega misjöfn og víða farið offari. Eina færa leiðin til þess að fá raunhæft

mat á þessum hlutum var að skanna inn myndirnar aftur og prenta síðan eintök eftir bæði gömlum og nýjum filmum þar sem plötutaka og farvagjöf er eins og hún á að vera.

a. Prentað eftir sömu filmum og bókin sjálf var prentuð eftir.
b. Prentað eftir filmum keyrðum út hjá POB í janúar 95.
c. Prentað eftir filmum keyrðum úr hjá Borgarprent skv. tölvugögnum frá POB.
d. Prentað eftir filmum keyrðum út hjá Borgarprent, myndir skannaðar inn aftur.

Af þessari prentun má sjá að hvorki skönnun mynda né prentun var eins og best var á kosið.

3. Við útkeyrslu verksins á filmu hefði strax mátt sjá að ýmsar myndir voru full dökkar. Auk þess hefði við prentun mátt taka tillit til þess og tempra aðeins farvagjöf og með því móti koma í veg fyrir að myndir yrðu of dökkar. Í þeim tilfellum þar sem myndir þörfnuðust lagfæringa hefði mátt lagfæra þær, keyra út nýjar filmur og taka nýjar plötur. Kostnaður hefði verið u.þ.b. 5.500,- pr. 8 síður, 2-4 tilfelli í bókinni.

4. Spurning er um hvaða kröfur eru gerðar til mynda í bókinni. Unnt væri að prenta bókina eftir sömu filmum, tempra farvagjöfina og fá með því „boðleg eintök“, besti kosturinn væri að skanna inn myndirnar aftur og keyra út nýjar filmur.

5. 10-15% afsláttur teldist mér hæfilegur í þessu tilfelli. (Afsláttur er í öllum tilfellum samkomulagsatriði og getur verið frá 5% og allt upp í endurvinnslu verksins.)

6. Þar sem undirritaður hefur ekki sérþekkingu á sviði markaðsmála og eða bókasölu treysti ég mér ekki til þess að skila mati á þennan lið.

7. Myndir sem skannaðar voru inn í fyrra sinnið voru í alltof lágri upplausn og engan veginn nothæfar til prentvinnslu.

8. Strax við að sjá stærð skjalanna hefði fagmanni átt að vera ljóst að eitthvað var óeðlilegt við myndirnar auk þess að við útkeyrslu á fyrstu síðu kemur það strax í ljós. Ef útkeyrsla á filmu hefði verið stöðvuð strax hefði kostnaður orðið mjög óverulegur. Ef bókin hefði verið öll keyrð út á filmu hefði kostnaður orðið u.þ.b. 100.000 kr.

9. Filmuvinnsla á Árbók Akureyrar miðað við að gögn komi tilbúin á tölvutæku formi og verkinu verði skilað tilbúnu til plötutöku myndi kosta u.þ.b. 135.000,- + vsk.“

Á dskj. nr. 17 er álitsgerð Offsetþjónustunnar, Faxafeni 10, Reykjavík, stíluð á Eyþór Jósefsson, dags. 14. september, líklega 1995. Segir í álitsgerðinni að hafa beri í huga að sá er álitið gefur hefur ekki sömu gögn í höndum og matsmenn. Síðan segir:

„1. Myndirnar eru of dökkar og teikningu í skuggum ábótavant, öllum ber saman um það. Ég vil ekki tala um galla vegna þess að það er alltaf smekksatriði hvernig myndir eiga að vera.

2. Orsakir eru að mínu mati innskönnun myndanna. Ekki er hægt að sjá að fagmaður hafi unnið verkið eða að notuð hafi verið hágæðatæki. Mjög auðvelt er að sjá þetta með því að fá myndirnar skannaðar inn á hágæðatæki á viðurkenndum stað.

3. Þegar verk kemur til vinnslu og sagt er að það sé tilbúið þá er verkið prentað út á filmur án þess að myndir séu opnaðar hver fyrir sig. Það er þess vegna ómögulegt að matsþoli sjái gallana fyrr en verkið kemur á filmur. Að mínu mati er ekki hægt að ætlast til þess að matsþoli geri athugasemdir í tvígang vegna lélegra gæða á myndum. Matsþoli er eingöngu að vinna sitt verk, þ.e.a.s. filmuútkeyrslu, prentformagerð, plötugerð, prentun og bókband. Eftirlit með gæðum mynda hlýtur að vera í höndum verkkaupa þar sem hann velur sér vinnsluaðila – verkkaupi hefði getað fengið pappírskópíur af myndum sem gerðar eru eftir prentfilmum ef hann vantreysti þeim sem skönnuðu myndirnar í þriðja sinn. Um kostnað er erfitt að segja en alla vega hefði þurft að skanna allar myndirnar aftur til að fá sambærileg gæði á allar myndirnar og prenta út filmurnar. Verð á svona vinnu er mismunandi eftir stöðum og gæðum. – Það er mitt mat að ekki sé hægt að redda myndunum með mismunandi farvagjöf þar sem að það kæmi niður á textanum.

4. Ekki er hægt að bæta úr svona verki nema að gera allt frá grunni. – Ég held að erfitt sé að greina á milli boðlegra og óboðlegra eintaka.

5. Þar sem að matsþoli ber ekki ábyrgð á innskönnun myndanna þá er að mínu mati ekki hægt að tala um afslátt vegna mynda.

6. –

7. Eins og áður hefur komið fram er það sá sem ber ábyrgð á skönnun myndanna.

8. Matsþola bar engin skylda til að sjá galla í myndum þar sem að verkið kom tilbúið frá öðrum aðila sem að mati verkkaupa var hæfur til að skanna inn myndir.“

Á dskj. nr. 18 er bréf þeirra Halldórs Gunnars Halldórssonar, Péturs Ágústssonar og Rafns Árnasonar, dags. í Reykjavík 7. nóvember 1995, til stefnda Jóns Hjaltasonar þar sem þeir fjalla um prentvinnslu Árbókar Akureyrar 1993 og geta þess neðanmáls að þeir sem framkvæmi mat þetta skipi sveinsprófsnefnd í prentsmíði, þ.e. séu fulltrúar Félags bókagerðarmanna, Samtaka iðnaðarins og menntamálaráðuneytisins í prófnefndinni, svohljóðandi:

„Hér með fylgir umsögn okkar undirritaðra um prentvinnslu Árbókar Akureyrar 1993, útgefandi Bókaútgáfan Hólar, 1994: Eftir ítarlega skoðun þeirra gagna sem fyrir okkur voru lögð er niðurstaða okkar þessi:

1. Skönnun margra mynda er ekki eins og best verður á kosið. Æskilegt hefði verið að taka pappírskópíu af myndum, eftir skönnun, til að bera saman við frummyndir.

2. Prentun bókarinnar er mjög misjöfn (misdökkar síður). Það er mat okkar að þegar séð var hversu dökkar sumar myndir bókarinnar voru, hefði hiklaust átt að stöðva prentun og hafa samband við verkkaupa og gefa honum kost á að gera athugasemdir (t.d. með samanburði við frummyndir). Fráleitt hafi verið að halda áfram að prenta myndir sem auðsjáanlega voru ónothæfar.

Meðfylgjandi gögn við ofangreint mat:

a. ca. 4-10 eintök bókarinnar eftir lokavinnslu eins og þau eintök voru afhent verkkaupa.
b. Greinargerð dómkvadds matsmanns ásamt meðfylgjandi gögnum (þ.e. myndaprentörk unnin eftir mismunandi gögnum – skönnuðum myndum).“

Álit dómsins.

Dómurinn fellst á þá niðurstöðu matsmanna að prentvinnsla Árbókar Akureyrar hafi alls ekki verið fullnægjandi, sem komi fram í óvenju miklum mun á milli eintaka og orsakanna sé að leita í tveimur atriðum, þ.e.a.s. skönnun og prentun.

Stefnandi hefði átt að stöðva prentun og kalla stefndu til og gefa þeim kost á að gera athugasemdir og taka ákvörðun um framhald þegar séð var hversu dökkar sumar myndir bókarinnar voru. Vegna þessa telur dómurinn hæfilegt að veita stefndu 30% afslátt af tilboðsverðinu, kr. 410.000,-, en ekki er fallist á riftunarkröfu stefndu.

Það er álit dómsins að við fyrstu útkeyrslu á bókinni hefði stefnandi átt að sjá við eðlilega aðgæslu að eitthvað hafi verið óeðlilegt við myndirnar og því ekki átt að leggja í þann kostnað að keyra alla bókina út á filmu og eru því stefndu sýknaðir af þeirri kröfu stefnanda, þ.e.a.s. samkvæmt reikningum dagsettum 05.09.1994 að fjárhæð kr. 88.065,-.

Samkvæmt gögnum málsins eru reikningar stefnanda stílaðir á sinn hvorn stefnda svo og innheimtubréf lögmanns hans og er því krafa þeirra um pro rata ábyrgð tekin til greina, sem dómurinn skilur þannig að þar sem stefndu gera í varakröfu sinni kröfu um helmingaskipti skuldaábyrgðar, þ.e. pro rata, að þeir verði dæmdir hvor um sig.

Þá er dráttarvaxtakrafa stefnanda tekin til greina frá stefnubirtingardegi 2. ágúst 1996, en frá 1. október 1994 til þess dags greiði stefndu almenna innlánsvexti.

Samkvæmt þessu ber hvorum stefnda að greiða stefnanda kr. 143.500,- auk virðisaukaskatts kr. 31.158,- eða alls kr. 178.658,- auk vaxta eins og í dómsorði greinir og að frádregnum kr. 85.000,- er stefndi Jón greiddi þann 3. júní 1994.

Rétt þykir eftir atvikum að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Guðjóni Sigurðssyni prentsmíðameistara og Halli Jónasi Stefánssyni offsetprentara.

Dómsorð:

Stefndi, Jón Hjaltason, greiði stefnanda, Upphafi hf., kr. 178.658,- ásamt almennum innlánsvöxtum frá 1. október 1994 til 2. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags, að frádregnum kr. 85.000,- er hann greiddi 3. júní 1994.

Stefndi, Halldór Þór Wium Kristinsson, greiði stefnanda, Upphafi hf., kr. 178.658,- ásamt almennum innlánsvöxtum frá 1. október 1994 til 2. ágúst 1996, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 416/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Grétari Magnússyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Nytjastuldur. Ölvunarakstur. Akstur án ökuréttar.

G var ákærður fyrir nytjastuld, þjófnað, ölvunarakstur og akstur án ökuréttinda. Var hann sakfelldur fyrir að hafa í þremur tilvikum tekið bifreiðar í heimildarleysi og ekið þeim ölvaður og án ökuréttinda og honum dæmd fangelsisrefsing og svipting ökuréttinda ævilangt.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 5. október 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst staðfestingar á sakfellingu ákærða fyrir þau brot, sem áfrýjun tekur til, og þyngingar á refsingu, svo og að áréttuð verði ævilöng svipting ökuréttar.

Ákærði krefst sýknu af sakargiftum samkvæmt I. kafla ákæru 18. júní 1998, en að öðru leyti að refsing verði milduð.

Í I. kafla ákæru 18. júní 1998 var ákærða gefið að sök að hafa tekið í heimildarleysi bifreiðina R 57346 aðfaranótt 24. apríl sama árs, þar sem hún hafi staðið við Dvergabakka í Reykjavík, og ekið henni að bifreiðastæði við Þverholt, en tekið síðan bifreiðina þaðan 27. sama mánaðar og ekið henni um Reykjavík þar til lögreglan stöðvaði akturinn við Stakkahlíð. Í umrætt sinn hafi hann ekið sviptur ökurétti og undir áhrifum áfengis. Gegn neitun ákærða hafa ekki verið færðar fram sönnur fyrir sök hans að því er varðar fyrrgreind atvik aðfaranótt 24. apríl 1998. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hins vegar staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða samkvæmt þessum kafla ákæru að öðru leyti, svo og um sakfellingu fyrir önnur brot, sem honum voru gefin að sök með henni og ákæru 9. júní 1998.

Samkvæmt framansögðu er staðfest niðurstaða héraðsdóms um að

sakfella ákærða fyrir að hafa tekið í heimildarleysi í fyrsta lagi bifreiðina R 2030 aðfaranótt 11. mars 1998, í öðru lagi bifreiðina R 57346 27. apríl sama árs og í þriðja lagi bifreiðina GH 146 aðfaranótt 1. maí sama árs. Í öllum tilvikum ók hann án ökuréttar og ölvaður, en áfengismagn í blóði hans mældist í því fyrsta 2,28‰, í öðru tilvikinu 2,36‰, en í því þriðja 2,78‰. Í héraðsdómi er greint frá sakaferli ákærða, þar á meðal fyrri brotum hans með akstri undir áhrifum áfengis og sviptur ökurétti. Í því ljósi eiga fyrirmæli 72. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 við um þau brot ákærða, sem um ræðir í málinu. Við ákvörðun refsingar verður að líta til ákvæða 1. mgr. 70. gr. sömu laga, einkum 3., 5. og 8. tölulíðar, svo og 77. gr. þeirra. Að þessu gættu og fyrri dómum Hæstaréttar í sambærilegum málum þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin í héraðsdómi. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms því staðfest.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Grétar Magnússon, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. ágúst 1998.

I.

Ár 1998, föstudaginn 21. ágúst, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 604/1998: Ákæruvaldið gegn Á og Grétari Magnússyni sem tekið var til dóms hinn 13. ágúst sl. að lokinni aðalmeðferð.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur höfðað mál þetta á hendur Á og Grétari Magnússyni, kt. 041162-2019, Blikahólum 2, Reykjavík, eins og rakið verður: [...]

II.

Ákærðu Á og Grétari fyrir eftirgreind brot á almennum hegningarlögum aðfaranótt fimmtudagsins 21. ágúst 1997:

1. Nytjastuld, með því að hafa notað í heimildarleysi bifreiðina Chevrolet

Chevelle Malibu, árgerð 1971, með skráningarnúmerið AA-876 og ekið henni frá bifreiðastæði við Ferjubakka 16 í Reykjavík að afleggjaranum að bænum Bjarteyjarsandi í Hvalfjarðarstrandarhreppi, en þar hafi hún stöðvast vegna þess að hún hafi orðið bensínlaus. (Mál nr. 013-1997-851)

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga.

2. Þjófnað, með því að hafa stolið bensíni af pallbifreið með skráningarnúmerið RS-465 sem stóð við bæinn Brekku í Hvalfjarðarstrandarhreppi og farið niður í kjallara hússins og stolið þaðan sjóveiðistöng, bakpoka og hvolpi af tegundinni „Boxer“. (Mál nr. 013-1997-851)

Telst þetta varða við 244. gr. ofangreindra laga.

III.

Ákærða Grétari fyrir nytjastuld og umferðarlagabrot með því að hafa notað bifreiðina R-2030 í heimildarleysi aðfaranótt miðvikudagsins 11. mars 1998 og ekið henni sviptur ökurétti og undir áhrifum áfengis, frá veitingahúsinu Keisaranum, Laugavegi 116, að Hafnarkránni, Hafnarstræti 9, og þaðan að mótum Kalkofnsvegar og Sæbrautar í Reykjavík þar sem lögreglan stöðvaði aksturinn. (Mál nr. 010-1998-5545)

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 20/1956 og 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

IV.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og ákærði Grétar sviptur ökurétti skv. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993.“

Í þriðja lagi er málið höfðað á hendur ákærða Grétari með ákæru, dagsettri 18. júní sl. „fyrir nytjastuld og umferðarlagabrot með því að hafa tekið eftirtaldar bifreiðar í heimildarleysi og ekið þeim sviptur ökurétti og undir áhrifum áfengis, svo sem hér er rakið.

I. Bifreiðinni R-57346 aðfaranótt föstudagsins 24. apríl 1998 frá Dvergabakka 2-20 í Reykjavík og ekið henni þaðan að bifreiðastæði við Þverholt og mánudaginn 27. apríl um götur í Reykjavík m.a. í Árbæjarhverfi og Breiðholtshverfi uns lögregla stöðvaði aksturinn í Stakkahlíð.

II. Bifreiðinni GH-146 aðfaranótt föstudagsins 1. maí 1998 frá bifreiðastæði við Hverfisgötu 87 í Reykjavík og ekið henni þaðan um götur í borginni, gegn rauðu umferðarljósi á mótum Suðurlandsbrautar og Grensásvegar og Suðurlandsbrautar og Reykjavegar, en lögreglan stöðvaði aksturinn á Sæbraut við Höfðatún.

Framangreind brot ákærða teljast varða við 1. mgr. 259. gr. almennra hegn-

ingarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 20/1956, og 1. mgr. 5. gr., 1., sbr. 3. mgr. 45. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993."

Málavextir í sömu röð.

[...]

II.

[...]

4. Ákærði Á kveður II. kafla annarrar ákærunnar vera réttan að því er hann varðar og viðurkennir að hafa tekið í heimildarleysi bifreiðina AA-876 og ekið henni eins og segir í 1. tl. kaflans. Þá viðurkennir hann að hafa stolið bensíni af pallbifreið á Brekku á Hvalfjarðarströnd, svo og verðmætum úr kjallara íbúðarhússins sem tilgreind eru í ákærunni. Ákærði Grétar neitaði þessum sakargiftum í upphafi og við meðferð málsins hefur hann sagt að hann rámi aðeins í þessa atburði en vísar að öðru leyti til framburðar síns hjá lögreglu. Helga Gísladóttir sem var með ákærðu í ferðinni hefur ekki komið fyrir dóm. Telja verður ósannað gegn neitun ákærða Grétars að hann hafi gerst sekur um athæfi það sem lýst er í ákærunni en að því er meðákærða Á varðar þykir vera sannað með játningu hans að hann hafi gerst sekur um nytjastuldinn og þjófnað á bakpoka og bensíni en ósannað að hann hafi stolið hvolpinum og sjóveiðistönginni. Hefur ákærði Á orðið sekur við 244. gr. og 1. mgr. 259. gr. almennra hegningarlaga.

5. Ákærði Grétar var tekinn við akstur bifreiðarinnar R-2030 kl. 1.15 aðfaranótt miðvikudagsins 11. mars 1998. Var hann bæði undir áhrifum áfengis (2,28‰) og sviptur ökurétti ævilangt (dómur 11. júní 1996). Bifreið þessari hafði verið stolið af bifreiðastæði við Krummahóla um kvöldið eða nóttina. Lögreglumennirnir sem handtóku ákærða hafa komið fyrir dóm. Þeir segjast ekki hafa fundið bíllykla á ákærða eða í bifreiðinni. Ákærði segir kunningja sinn, Kela að nafni, hafa lánað sér bifreiðina. Hvort sem ákærði tók bifreið þessa í heimildarleysi við Krummahóla eða fékk umráð hennar hjá einhverjum öðrum verður því slegið föstu hér að hann hafi gert sér ljóst að hann hafði ekki heimild rétts umráðamanns til þess að aka henni. Er hann þannig orðinn sekur um athæfi það sem lýst er í ákærunni og réttilega er þar fært til refsiákvæða.

III.

1. Ákærði Grétar kveðst ekki muna eftir atburðinum sem frá er skýrt í I. kafla síðustu ákærunnar. Fyrir liggur að ákærði var stöðvaður í akstri R-57346 föstudagsnóttina 24. apríl í vor. Reyndist hann vera undir áhrifum áfengis (2,36‰) og sviptur ökurétti ævilangt (dómur 10. mars 1998). Hjá lögreglu bar hann að hann hefði fengið bílinn að láni hjá fólki sem hann var að svalla með á

skemmtistaðnum Keisaranum. Fram er komið að bíl þessum var stolið af bílastæði við Dvergabakka 2-20 þessa nótt. Hvort sem ákærði tók bíl þennan sjálfur í heimildarleysi við Dvergabakka eða fékk umráð hans hjá einhverjum öðrum verður því slegið föstu hér að hann hafi gert sér ljóst að hann hafði ekki heimild rétts umráðamanns til þess að aka honum. Er hann þannig orðinn sekur um athæfi það sem lýst er í ákærunni og réttilega er þar fært til refsiákvæða.

2. Ákærði kveður sig ráma í atburðinn í II. kafla síðustu ákærunnar, en þó ekki svo vel að hann treysti sér til að segja neitt um hann annað en hann hefur sagt í skýrslum sínum hjá lögreglu en þá kvaðst hann ekki muna hvernig hann komst yfir bílinn. Fyrir liggur að hann var stöðvaður í akstri GH-146 föstudagsnóttina 1. maí í vor. Reyndist hann vera undir áhrifum áfengis (2,78‰) og sviptur ökurétti ævilangt (dómur 10. mars 1998). Fram er komið að bíl þessum var stolið af bílastæði við Hverfisgötu 87 þessa nótt. Hvort sem ákærði tók bíl þennan sjálfur í heimildarleysi við Hverfisgötu eða fékk umráð hans hjá einhverjum öðrum verður því slegið föstu hér að hann hafi gert sér ljóst að hann hafði ekki heimild rétts umráðamanns til þess að aka honum. Ekki hafa komið fram vitni að því að ákærði hafi ekið gegn rauðu umferðarljósi og ber því að sýkna hann af broti gegn 1. mgr. 5. gr. umferðarlaga. Að öðru leyti er hann orðinn sekur um athæfi það sem lýst er í ákærunni og réttilega er þar fært til refsiákvæða.

Viðurlög og sakarkostnaður.

[...]

Sakaferill ákærða Grétars hófst árið 1978 og hefur hann síðan sætt refsiviðurlögum fyrir dómi í 30 skipti, þar af 9 sinnum fyrir 18 ára aldur, fyrir hegningarlagabrot, áfengislagabrot, fíkniefnabrot og umferðarlagabrot og hefur sakaferill hans verið samfelldur síðan. Ákærði hefur, síðan 6. nóvember 1980, fjórtán sinnum sætt viðurlögum fyrir ölvunarakstur og jafnoft fyrir akstur sviptur ökurétti. Síðast var ákærði dæmdur fyrir þessar sakir 10. mars sl. Eru brot ákærða nú öll framin eftir það. Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 12 mánuði.

Dæma ber ákærðu báða til þess að vera sviptir ökurétti ævilangt frá dómsbirtingu að telja.

Dæma ber ákærða Á til þess að greiða málsvarnarlaun til verjanda síns, Stefáns Pálssonar hrl., 45.000 krónur, og ákærða Grétar til þess að greiða málsvarnarlaun til verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hrl., 45.000 krónur. Þá ber að dæma ákærðu til þess að greiða allan annan sakarkostnað óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 45.000 krónur.

Mál þetta sótti Hjalti Pálmason, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Dómsorð:

Ákærði Á sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði Grétar Magnússon sæti fangelsi í 12 mánuði.

Ákærðu eru báðir sviptir ökurétti ævilangt frá dómsbirtingu að telja.

Ákærði Á greiði verjanda sínum, Stefáni Pálssyni hrl., 45.000 krónur í málsvarnarlaun, og ákærði Grétar greiði verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hrl., 45.000 krónur í málsvarnarlaun. Þá greiði ákærðu allan annan sakarkostnað óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 45.000 krónur.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 376/1998. **Jón Gunnar Zoëga**
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
Ragnari Guðmundssyni
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Lögvarðir hagsmunir. Bókhald. Lögmenn. Málsástæður.

Lögmaðurinn J áfrýjaði dómi héraðsdóms þar sem hann var dæmdur til að láta R í té bókhaldsgögn um greiðslur til R, en J hafði haft með höndum umsýslu tiltekinna fjármuna hans. Talið var, að sú málsástæða J, að þjónusta hans við R hefði ekki verið venjuleg umsýsla lögmanns heldur vinargreiði, væri of seint fram komin til að á henni yrði byggt. Þótti R eiga rétt á skýringum J á greiðslunum, en uppgjör J við R, sem fyrir lá í málinu og R hafði ritað á samþykki sitt nokkrum árum áður, þótti ekki fullnægjandi að þessu leyti. Þar sem J hafði ekki sýnt fram á, að honum væri ekki unnt að framvísa einstökum gögnum, var staðfest sú niðurstaða héraðsdóms, að honum væri skylt að láta R þau í té.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Málinu var skotið til Hæstaréttar 4. september 1998. Áfrýjandi krefst þess aðallega, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað frá héraðsdómi. Til vara er krafist sýknu. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms að öðru leyti en því, að ekki er lengur krafist gagna um greiðslu 27. maí 1992 að fjárhæð 1.000.000 króna. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Áfrýjandi virðist reisa ómerkingarkröfu sína á því annars vegar, að stefndi hafi ekki lögvarinna hagsmuna að gæta í málinu, þar sem bú hans hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 26. júní 1995, en hins vegar á því, að sér sé ekki unnt að hlíta dómsorði héraðsdóms, þar sem umrædd gögn séu ekki til í bókhaldi sínu. Af gögnum málsins verður ekki séð, að fyrri málsástæðan hafi verið höfð uppi fyrir héraðsdómi. Samkvæmt

2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 17. gr. laga nr. 38/1994, kemur hún ekki til álita fyrir Hæstarétti nema að því leyti, sem rétturinn gætir þess af sjálfsdáðum, hvort vísa skuli máli frá dómi. Síðari málsástæðan myndi leiða til sýknu en ekki frávísunar, ef á hana yrði fallist.

Sýknukrafa áfrýjanda fyrir Hæstarétti er meðal annars byggð á því, að meðferð hans á ávísun að fjárhæð 5.151.830 krónur, sem gefin var út í tengslum við uppgjör vegna sölu á fasteign stefnda, hafi ekki verið venjuleg umsýsla lögmanns í þágu umbjóðanda síns heldur vinargreiði, sem enga þóknun hafi átt að taka fyrir. Því geti bókhaldslög ekki átt hér við. Af héraðsdómi, greinargerð áfrýjanda í héraði og öðrum gögnum málsins verður ekki ráðið, að þessari málsástæðu hafi verið hreyft í héraði. Fyrir liggur, að áfrýjandi annaðist margvíslega aðra umsýslu fyrir stefnda vegna fjárhagsörðugleika hans í aðdraganda gjaldþrotsins 1995 og í bréfi áfrýjanda til lögmanns stefnda 18. janúar 1995 er rætt um ógreiddar þóknanir fyrir margvísleg störf í hans þágu. Fyrir Hæstarétti verður ekki byggt á þessari málsástæðu, sem þykir með nokkrum ólíkindum.

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi hefur stefndi ritað undir uppgjörsblað frá áfrýjanda 10. júlí 1992 og staðfest, að rétt væri með farið, þar á meðal um greiðslur til sín. Engu að síður telur hann sig nú þurfa nánari skýringar frá áfrýjanda af ástæðum, sem fjallað er um í héraðsdómi. Eins og aðstæðum er háttað þykir stefndi eiga rétt á þeim. Áfrýjanda, sem er hæstaréttarlögmaður og bókhaldsskyldur samkvæmt lögum nr. 145/1994 um bókhald, sbr. áður lög nr. 51/1968, ber að gera skýra grein fyrir meðferð þeirra fjármuna stefnda, sem hér er um að ræða, þar á meðal greiðslum til hans sjálfs. Áfrýjandi hefur ekki nægilega fullnægt þessari skyldu sinni með uppgjörsblaðinu 10. júlí 1992, þótt stefndi hafi ritað samþykki sitt á skjalið. Gera verður ráð fyrir því, að greiðslur samkvæmt því skjali hafi átt sér stað með atbeina banka, að minnsta kosti að meginstefnu til. Hefur áfrýjandi ekki gert sennilega grein fyrir því, hvers vegna hann geti ekki framvísað einstökum gögnum, er staðfesti sundurliðun greiðslna samkvæmt uppgjörsblaðinu.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Áfrýjanda, Jóni Gunnari Zoëga, er skylt að láta stefnda, Ragnari Guðmundssyni, í té fylgiskjöl úr bókhaldi sínu um eftirfarandi greiðslur til stefnda samkvæmt lokauppgjöri 10. júlí 1992: Greiðslu á 300.000 krónum 4. maí 1992, greiðslu á 1.000.000 króna 12. maí 1992, greiðslu á 400.000 krónum 18. maí 1992 og greiðslu á 2.000.000 króna 29. júní 1992.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Áfrýjandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. mars 1998.

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 14. júlí 1997. Stefnandi er Ragnar Guðmundsson, kt. 100267-3269, Ofanleiti 3, Reykjavík. Stefndi er Jón G. Zoëga, kt. 090643-2239, Reynimel 29, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur, að viðlögðum dagsektum kr. 10.000 pr. dag, til að: 1) Gera stefnanda skilagrein fyrir fjármunum sem hann móttók af fé stefnanda, nánar tiltekið skv. eftirfarandi: þann 02.04. 1992 5.151.800,00; þann 28.07.1992 500.000,00; þann 01.10.1992 2500.000,00; þann 18.06.1992 400.000,00. 2) Að veita eftirfarandi upplýsingar: a) hvenær greiðslum þessum var skilað, b) í hvað þeim var ráðstafað, c) hver móttók hverja greiðslu fyrir sig. 3) Að láta í té eftirfarandi gögn: a) ljósrit kvittana sem stefndi gaf þegar hann móttók greiðslurnar, b) ljósrit kvittana sem stefndi fékk þegar hann innti greiðslurnar af hendi, c) ljósrit af öllum tékkum eða sambærilegum úttektum af bankareikningum þegar stefndi innti greiðslur af hendi, d) ljósrit allra reikninga sem gerðir hafa verið á stefnanda vegna greiddrar þóknunar til stefnda. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málsatvik, málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveðst hafa leitað til stefnda um lögmannsaðstoð í mars eða apríl 1992. Hafi hann þá átt í miklum fjárhagsörðugleikum og við borð legið að hann yrði lýstur gjaldþrota. Stefnda hafi verið falið að taka við peningum og ganga til uppgjörs við lánardrottna og freista þess að greiða úr fjárhagsmálum stefnanda. Hafi stefnandi verið andlega miður sín og vart með sjálfum sér vegna áfalla sem

á honum hefðu dunið og sett allt sitt traust á stefnda og raunar verið mikill léttir þegar stefndi hefði verið farinn að vinna í hans málum.

Um mitt ár 1992 hafi farið að renna tvær grímur á stefnanda vegna starfa stefnda. Hafi hann verið tíður gestur á skrifstofu stefnda til að spyrja um gang mála. Á þessum tíma hafi stefndi sagt stefnanda að nú væri búið að gera það í málunum sem unnt væri, rétt honum uppgjör sem frammi liggur í máli þessu með bréfi stefnda frá 18. janúar 1995. Hefði stefnandi, sem þá hafi verið andlega langt niðri skrifað undir skjalið í trausti þess að stefndi kæmi gögnum og upplýsingum til hans en þau hafi ekki borist stefnanda með öðrum hætti en að framan sé rakið.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stefnda sé í fyrsta lagi skylt að hafa í sínu bókhaldi umbeðnar upplýsingar. Í öðru lagi sé honum skylt að láta þær af hendi þegar þess sé beiðst og í þriðja lagi að honum sé fært að verða við þessu.

Stefnandi vísar um ofangreint til þess að stefndi sé bókhaldsskyldur og séu upplýsingar þessar hluti þess sem eigi að vera til reiðu í bókhaldi hans, sbr. þágildandi bókhaldslög nr. 51/1968, einkum 9. tl. B-liðar 2. gr. og reglugerð nr. 417/1982, 2. mgr. 5. gr., 3. tl. og 7. tl. 4. mgr. 9. gr. Einnig byggist þetta á 8. og 15. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur o.fl. og Codex Ethicus, einkum 3. mgr. 14. gr. og 2. mgr. 16. gr.

Loks sé á því byggt í fyrsta lagi að stefndi eigi að hafa öll tiltæk gögn skv. framansögðu. Í öðru lagi hljóti hann að geta aflað þeirra frá þeim aðilum sem hann hefði átt skipti við. Í þriðja lagi geti stefndi fengið hjá bönkum ljósrit af öllum færslum sem lagðar hafi verið inn á reikning hans og gætu varðað mál þetta og sömuleiðis ljósrit af öllum tékkum og slíku út af reikningi hans sem einnig gætu varðað mál þetta. Kæmu þar að öllum líkindum fram nauðsynlegar upplýsingar, svo sem hver hefði innleyst tékka.

Stefndi hafi þegar gefið yfirlit sem fylgt hafi bréfi hans til lögmanns stefnanda dagsettu 18. janúar 1995. Stefnandi geti þó ekki metið hvað orðið hafi um fjármuni hans á því yfirliti, enda hafi hann ekki móttekið allt það fé sem þar er greint heldur hafi stefndi haldið því fram að hann hafi nýtt þessa peninga í þágu stefnanda. Stefnandi þurfi frekari útskýringar á því, svo sem hverjum hafi verið afhentir peningarnir og í hvaða tilgangi og ennfremur gögn sem sýni fram á fjárstreymið.

Af hálfu stefnda er málsatvikum og málsástæðum lýst svo að hann hafi aðstoðað stefnanda á árunum 1992 og 1993 við ýmis verkefni, en þó helst við fjármál hans og fyrirtækis hans Hlunna hf. Hafi stefndi gert stefnanda full-nægjandi skil á öllum greiðslum sem hann tók á móti í nafni stefnanda og afhent stefnanda öll gögn hvað þau varðar. Í stefnu sé krafist skýringa um ráðstöfun fjögurra meintra greiðslna.

Krafist sé skýringa á því hvernig stefndi hafi ráðstafað 5.151.800 krónum. Með bréfi stefnda til lögmanns stefnanda dagsettu 18. janúar 1995 sé nákvæm

skýrsla frá stefnda um hvernig þeirri upphæð hafi verið varið. Stefnandi hafi ritað undir uppgjörið að þar sé allt rétt og hefði fengið öll greiðslugögn sem tengist því uppgjöri.

Þá sé krafist skýringa á tveimur greiðslum sem stefnandi telji að stefndi hafi tekið á móti við sölu sumarhúss síns. Greiðandi þessara greiðslna og kaupandi sumarhússins, Gísli Örn Lárusson, hafi samkvæmt kaupsamningi greitt kaupanda 500.000 krónur við undirskrift samnings. Stefndi hafi ekki tekið á móti þeirri greiðslu. Gísli hafi afhent stefnanda víxil fyrir hinum helmingi útborgunar fjárins 500.000 krónur.

Af augljósum ástæðum geti stefndi ekki gert grein fyrir þeirri upphæð sem stefnandi hafi sjálfur tekið á móti án milligöngu stefnda. Hins vegar hafi stefndi tekið að sér að selja víxilinn að fjárhæð 500.000 krónur og selt hann í viðskiptabanka sínum, Íslandsbanka. Gerð sé grein fyrir söluandvirði víxilsins í fylgiskjali með áðurnefndu bréfi frá 18. janúar 1995.

Loks sé krafist skýringa á móttekinni greiðslu frá Herluf Clausen að fjárhæð 400.000 krónur vegna kaupa Herlufs á hlutabréfum í Hlunna hf. Svo sem fram komi í fyrrnefndu bréfi hafi stefnanda verið færðar til tekna 400.000 krónur 18. júlí 1992. Stefndi hafi því móttekið þessa fjárhæð og kvittað fyrir.

Stefnandi krefjist ákveðinna upplýsinga í öðrum tölulið dómkrafna í stefnu. Samkvæmt fylgiskjali með margnefndu bréfi frá 18. janúar 1995 séu dagsetningar við hverja greiðslu og hvernig þeim hefði verið ráðstafað. Einnig komi fram hver hafi tekið við þeim en það hafi stefnandi gert í öllum tilvikum.

Í þriðja tölulið dómkrafna í stefnu sé krafist ýmissa skjala sem stefndi hafi ekki undir höndum. Stefnandi hafi þegar fengið öll þau gögn og afrit gagna sem stefndi hafi haft við lokauppgjör. Stefnandi hafi ekki greitt stefnda þóknun fyrir störf hans og stefnandi ekki skrifað reikning vegna þeirrar vinnu.

Allar upplýsingar sem stefnandi krefji um í stefnu séu fyrir hendi. Stefnandi hafi kvittað fyrir öllum mótteknum greiðslum og viðurkennt þær. Hvernig hann hafi ráðstafað greiðslum sem hann hafi fengið frá stefnda geti stefnandi einn sagt frá. Málsókn þessi sé því algerlega tilefnislaus þar sem allt málið sé löngu upplýst og uppgert.

Niðurstaða.

Fram er komið í málinu að stefndi tók við greiðslum þeim sem greinir við dagsetningarnar 2. apríl og 18. júní 1992 í 1. lið kröfugerðar stefnanda. Þá kom fram við meðferð málsins að stefnandi telur það kunni að vera, að hann hafi fengið greiðslu þá sem greind er 28. júlí 1992 að fjárhæð 500.000 krónur og ennfremur að honum hafi borist greiðsla sú sem greind er 1. október að fjárhæð 500.000 krónur. Skilagrein sú sem fylgdi bréfi stefnda frá 18. janúar 1995 tekur til þessa kröfuliðar svo langt sem hún nær og þykja ekki efni til að leggja fyrir

stefnda að gefa frekari upplýsingar en þegar liggja fyrir í málinu um það hverjum greiðslum hann tók við fyrir hönd stefnanda.

Í gögnum málsins kemur fram að stefndi heldur því fram að hann hafi afhent stefnanda fé hans á tilteknum dögum sem greinir í fylgiskjali með bréfi hans frá 18. janúar 1995, sjá hér á eftir, og þykir mega við það sitja um upplýsingar sem krafið er um í þessum kröfulið.

Mál þetta á rætur að rekja til þess er stefndi gegndi lögmannsstörfum fyrir stefnanda á árinu 1992. Stefnandi hefur sjálfur lagt fram bréf stefnda til lögmanns stefnanda frá 18. janúar 1995. Því bréfi fylgja tvö fylgiskjöl. Á öðru þeirra er yfirlit um ráðstöfun á 5.151.830 króna greiðslu sem stefndi hafði tekið við og 400.000 króna greiðslu frá 18. júní 1992 sem stefndi hafði einnig tekið við. Síðara yfirlitið þykir ekki skipta máli hér. Fyrrgreint yfirlit er svohljóðandi:

„1992

	Mótteknir peningar vegna frágangs Þingholtsstræti/Laugavegi		kr. 5.151.830
30.4.	Greitt Ragnari	kr. 200.000	
4.5.	– – v/Borgartúns	kr. 300.000	
12.5.	– – –	kr. 1.000.000	
18.5.	– –	kr. 400.000	
20.5.	– – v/Hlunna	kr. 1.762	
27.5.	Greitt Ragnari	kr. 1.000.000	
10.6.	– –	kr. 400.000	
18.6.	Greiðsla frá Herluf Clausen		kr. 400.000
20.6.	Greitt Ragnari	kr. 2.000.000	
10.7.	Greitt Ragnari mismun	kr. 250.068	
		kr. 5.551.830	kr. 5.551.830

Móttekið kr. 250.068 og að allir reikningar að ofan eru réttir.
Ragnar Guðm. (sign) “

Fram kom við aðalmeðferð málsins að stefnandi kannaðist við að hafa fengið 200.000 krónur 30. apríl 1992, 1.762 krónur 20. maí s.á., 400.000 krónur 10. júní s.á. og 250.068 krónur 10. júlí s.á. sem reyndar er kvittað fyrir af stefnanda. Samkvæmt þessu þykir ekki sýnt fram á að stefnandi þurfi frekari gögn um þessar 4 greiðslur.

Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 51/1968 um bókhald sem í gildi voru er atvik máls þessa áttu sér stað skal haga bókhaldi svo að rekja megi viðskipti og notkun fjármuna. Verður hér og að líta til reglu þeirrar er fram kemur í 3. mgr. 14. gr. Codex Ethicus fyrir Lögmannafélag Íslands sem höfð verður hliðsjón af við

úrlausn þessa. Í ákvæðinu kemur fram að uppgjör og skil lögmanns til skjólstæðings skulu vera greinargóð, og ber lögmanni við lokauppgjör máls að láta skjólstæðingi í té sundurliðaðan reikning yfir verkkostnað í því máli. Framangreint yfirlit sem ber heitið lokauppgjör uppfyllir ekki ofangreind skilyrði til þess að geta talist fullnægjandi greinargerð um ráðstöfun þeirra fjármuna stefnanda sem þar eru greind. Með því að hér er um að ræða uppgjör lögmanns við skjólstæðing sem falið hefur honum að annast fjárvörslu þykir undirritun stefnanda á plagg þetta ekki leysa stefnda undan þeirri skyldu sinni að gefa greinargott uppgjör til skjólstæðings síns. Þykir því, eins og hér háttar til, mega taka 3. tölulið kröfugerðar stefnanda til greina með því að gera stefnda að leggja fram fylgiskjöl þau úr bókhaldi hans sem liggja til grundvallar færslum um greiðslur til stefnanda svo sem nánar greinir í dómsorði.

Eftir atvikum þykja ekki alveg nægjanleg efni til þess að taka kröfu stefnanda um að stefndi verði dæmdur til greiðslu dagsekta verði hann ekki við skyldum sínum samkvæmt dómi þessum enda á stefnandi þess kost að leita fullnustu með aðfarargerð.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 65.000 krónur í málskostnað og er þá litið til reglna um greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Dóm þennan kvað upp Allan V. Magnússon héraðsdómari.

Dómsorð:

Lagt er fyrir stefnda, Jón G. Zoëga, að láta stefnanda, Ragnari Guðmundssyni, í té fylgiskjöl úr bókhaldi sínu vegna eftirfarandi greiðslna til stefnanda skv. lokauppgjöri frá 10. júlí 1992: 4. maí 1992 300.000 krónur; 12. maí 1992 1.000.000 króna; 18. maí 1992 400.000 krónur; 27. maí 1992 1.000.000 króna og 29. júní 1992 2.000.000 króna.

Stefndi greiði stefnanda 65.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 173/1999. **Sýslumaðurinn á Akureyri**
(Eyþór Þorbergsson fulltrúi)
gegn
X
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 25. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 25. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 1. maí nk. kl. 14. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Samkvæmt gögnum málsins bárust lögreglunni á Akureyri upplýsingar 16. apríl 1999 um kynferðislegar athafnir varnaraðila gagnvart stúlkum, sem fæddar eru á árunum 1984 og 1985. Barnaverndaryfirvöld gerðu frumathugun á málinu. Síðan var óskað eftir lögregluranns ókn vegna ætlaðra kynferðisafbrota varnaraðila gegn nánar tilteknum stúlkum. Lögregluskýrslur voru teknar af stúlkunum að viðstöddum fulltrúum barnaverndaryfirvalda og hafa þær verið lagðar fram í málinu.

Að virtum gögnum málsins þykir fram kominn rökstuddur grunur um að varnaraðili hafi brotið gegn 2. mgr. 202. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 10. gr. laga nr. 40/1992, og þannig framið verknað, sem fangelsisrefsing er lögð við. Eru því fyrir hendi skilyrði gæsluvarðhalds samkvæmt a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Með þessari

athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 25. apríl 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í gær, barst dóminum með bréfi sýslumannsins á Akureyri dagsettu í gær, þar sem hann krefst þess að X verði úrskurðaður í gæsluvarðhald í eina viku til laugardagsins 1. maí nk. á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Kveður hann kærða hafa verið handtekinn kl. 15.20 þann 23. apríl sl.

Kveður hann kærða grunaðan um brot á 202. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa áreitt kynferðislega a.m.k. þrjár stúlkur, sem þá hafi verið 13 - 14 ára gamlar. [...] Framangreindar stúlkur hafi verið færðar til yfirheyrslu vegna málsins og hafi þær nefnt nöfn tveggja manna á svipuðum aldri og kærði sé, sem þær saki um einhvers konar kynferðisatferli við þær. Ekki sé búið að finna örugglega út um hvaða menn sé að ræða.

Rannsókn brota þessara sé á frumstigi og veruleg hætta sé á að kærði hafi áhrif á rannsóknina og vitnisburð stúlknanna ef hann fær að ganga laus á meðan á frumrannsókninni stendur og sé þar sérstaklega vísað til þessarar hættu vegna þess hve stúlkurnar eru ungar. Einnig sé talin hætta á að hann hafi áhrif á gang rannsóknarinnar ef hann fengi að ganga laus meðan þáttur sökunauta hans sé rannsakaður.

Stúlkur þær er að framan eru nefndar hafa gefið skýrslur í Barnahúsinu í Reykjavík og eru útdrættir úr skýrslum þeim lagðar fram hér í málinu. Í yfirheyrslum þessum skýra allar stúlkurnar frá atvikum í samskiptum sínum við kærða, sem vekja rökstuddar grunsemdir um að hann kunni að hafa með atferli sínu brotið gegn 202. gr. almennra hegningarlaga. Þá koma fram í skýrslunum nöfn nokkurra vitna og manna, sem framburður stúlknanna vekur grun um að hafi gerst brotlegir við framangreinda hegningarlagagrein með atferli sínu gagnvart þeim. Eftir er að yfirheyra þetta fólk.

Fallast ber á þá staðhæfingu gæsluvarðhaldsbeiðanda að hætta geti verið á að kærði hafi áhrif á framburð þeirra vitna, sem eftir er að yfirheyra, einkum stúlkna sem þar eru nefndar og verður samkvæmt framangreindu fallist á að skilyrði framangreindrar greinar laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhaldsvistar sé fullnægt.

Með vísan til framangreinds ber að taka kröfu gæsluvarðhaldsbeiðanda til

greina þannig að úrskurða ber kærða til gæsluvarðhaldsvistar í allt að 6 daga eða til laugardagsins 1. maí nk. kl. 14.00.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi í allt að 6 daga eða til kl. 14.00 1. maí nk.

Fimmtudaginn 29. apríl 1999.

Nr. 175/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Niðurstaða héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 27. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 11. maí nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann málsvarnarlauna í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 1999.

Með kröfu lögreglustjórans í Reykjavík dagsettri í dag er þess krafist að X verði úrskurðaður í gæsluvarðhald á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 allt til þriðjudagsins 11. maí nk. kl. 16.00.

Í kröfu lögreglunnar kemur fram að hún rannsaki nú meint hegningarlagabrot kærða, S og Á. Fyrr í dag heimilaði Héraðsdómur Reykjavíkur húsleit á heimili S [...]. Við leitina hafi fundist gríðarlegt magn af ætluðu þýfi en vegna magnsins

er ekki enn lokið samanburði við munaskrá lögreglunnar. Þó hefur verið staðfest að m.a. er um að ræða þýfi, sem stolið var úr bifreiðinni [...] og úr innbroti í [...] sama dag og innbroti í [...] í gær.

Við yfirheyrslu lögreglunnar greindi S frá því að þýfið úr bifreiðinni [...] og úr [...] sem fannst á heimili hans, hafi verið þar án hans vitundar. Hann telur það hafa verið þar á vegum kærða og Á en þeir hafi haft aðsetur á heimili hans síðustu daga. Við yfirheyrslu lögreglu í dag greindi kærði frá því að hann hafi, ásamt Á, hitt B sl. nótt og fengið þeim ýmis verkfæri, sem þeir hafi farið með að [...] til reynslu.

Verið sé að rannsaka ætluð brot kærða á 26. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Það sakarefni sem hér um ræði mundi varða fangelsisrefsingu ef sök teldist sönnuð. Rannsókn máls þessa sé á frumstigi og því nauðsynlegt að kærði sæti gæsluvarðhaldi svo komið verði í veg fyrir að hann geti torveldað rannsókn málsins með því að skjóta undan sönnunargögnum eða hafa áhrif á vitni eða samseka.

Kærði skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi gist í [...] sl. tvær nætur. Hann kvaðst hafa þekkt Á nokkur undanfarin ár en kvaðst ekki þekkja S en vita hver hann væri. Kærði kvaðst ekki hafa brotist inn undanfarið og ekkert vita um þá hluti sem fundust í [...] í morgun nema það sem hann hafi þegar borið um hjá lögreglu varðandi verkfærin en þau hafi hann fengið hjá B sl. nótt. Þeir hafi þá verið staddir í Laugardalnum og Á með kærða.

Kærði kveðst vera búsettur á Akranesi og hafa dvalið þar sl. mánuð nema það að hann hafi skroppið af og til til Reykjavíkur.

Eins og að framan var rakið fannst mikið magn af þýfi í íbúð sem kærði gisti í sl. tvær nætur. Hvorki kærði né þeir sem handteknir voru þar ásamt honum hafa getað gefið trúverðugar skýringar varðandi það sem í íbúðinni fannst og íbúðareigandinn hefur bendlað kærða við muni er fundust í íbúðinni og eru úr innbroti frá [...] en þann dag mun kærði hafa verið í Reykjavík. Kærði er þannig undir rökstuddum grun um að hafa framið brot, er geta varðað hann fangelsisrefsingu samkvæmt 26. kafla almennra hegningarlaga. Rannsókn máls þessa er á frumstigi og af gögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn er ljóst að rannsóknin mun taka allnokkurn tíma. Samkvæmt þessu og með skírskotun til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 verður orðið við kröfu lögreglunnar eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 11. maí 1999 kl. 16.00.

Mánudaginn 3. maí 1999.

Nr. 169/1999. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Júlíusi Hjaltasyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Kærumál. Frestun. Gagnaöflun. Aðalmeðferð.

Talið var að ekki hefði verið sýnt fram á viðhlítandi rök fyrir því að fresta hefði átt áður ákveðinni aðalmeðferð opinbers máls. Var úrskurður héraðsdómara um að fresta aðalmeðferð málsins felldur úr gildi og lagt fyrir hann að taka það til aðalmeðferðar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. apríl 1999, þar sem aðalmeðferð máls sóknaraðila á hendur varnaraðila var frestað til 21. maí 1999. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til aðalmeðferðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Ákæra í máli þessu var gefin út 29. september 1998 og málið þingfest 12. október sama ár. Í því þinghaldi var málinu frestað að ósk ákærða, án þess að endurrit úr þingbók beri með sér að ákveðið hafi verið nýtt þinghald til fyrirtöku málsins. Málið var tekið fyrir að nýju 5. nóvember sama árs og þá frestað ótiltekið, þar sem farist hafði fyrir að boða varnaraðila til þinghaldsins. Málið var tekið fyrir 11. sama mánaðar og gaf þá norskur sérfræðingur skýrslu fyrir dómi um tæki það, sem notað var við mælingu á vínandamagni í útöndunarlofti. Að því búnu var málinu frestað ótiltekið eftir að verjandi hafði óskað frekari frests til að afla gagna. Málið var næst tekið fyrir 31. mars 1999. Var þá ákveðin aðalmeðferð 19. apríl sama ár. Í þinghaldi þann dag var kveðinn upp

hinn kærði úrskurður um að aðalmeðferð málsins skyldi frestað vegna gagnaöflunar af hálfu sóknaraðila.

Gagnaöflun varnaraðila í málinu hefur lotið að vafa hans um áreiðanleika þess tækis, sem notað var til þess að mæla vínandamagn í lofti, sem ökumaður andar frá sér, vegna áhrifa rafsegulbylgna á tækið frá öðrum tækjum. Sóknaraðili heldur því þó ekki fram að þau gögn, sem lögð voru fram af hálfu varnaraðila í þinghaldinu 31. mars 1999, hafi gefið tilefni til frekari gagnaöflunar, enda liggur ekki annað fyrir en að hann hafi í því þinghaldi lýst henni lokið. Hins vegar telur hann að dómur Hæstaréttar 18. mars 1999 í máli nr. 482/1998, þar sem til álita komu áhrif leysiefna í útöndunarlofti ökumanns á vínandamælingar með umræddu tæki, hafi verið slíkt tilefni til gagnaöflunar í þessu máli að dómara hafi verið rétt að fresta aðalmeðferð af þeim sökum. Að virtum þeim gögnum, sem varnaraðili hefur lagt fram, og hann hyggst reisa varnir sínar á, hefur ekki verið skýrt hvernig nefndur dómur Hæstaréttar geti skipt slíku máli fyrir þau atvik, sem hér um ræðir, að réttlætt hafi frestun aðalmeðferðar, er þá hafði verið ákveðin án athugasemda af hálfu sóknaraðila.

Samkvæmt 1. mgr. 133. gr. laga nr. 19/1991 skal hraða meðferð máls eftir föngum. Að virtum gangi málsins í héraði er ljóst að meðferð þess dróst umfram það, sem telja verður að aðilum hafi verið nauðsynlegt til þess að taka afstöðu til málatilbúnaðar hvors annars og frekari gagnaöflunar. Þá hefur sóknaraðili ekki fært fram viðhlítandi rök fyrir beiðni sinni um að fresta aðalmeðferð málsins. Samkvæmt framansögðu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til aðalmeðferðar.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til aðalmeðferðar.

Mánudaginn 3. maí 1999.

Nr. 170/1999. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Júlíusi Hjaltasyni
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Kærumál. Ökuréttarsvipting.

Talið var að lögreglustjóra hefði verið rétt að svipta J ökurétti til bráðabirgða á grundvelli mælingar á lofti sem J andaði frá sér og gerð var með tæki af gerðinni Intoxilyzer 5000 N. Hins vegar var talið að ákvörðun lögreglustjóra hefði verið í andstöðu við þá reglu umferðarlaga nr. 50/1987 að sviptingu ökuréttar væri markaður ákveðinn tími. Var úrskurður héraðsdómara felldur úr gildi og ákvörðun lögreglustjóra staðfest, þó þannig að hún var bundin ákveðnum tíma.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 19. apríl 1999, þar sem felld var úr gildi ákvörðun lögreglustjórans í Reykjavík 12. júlí 1998 um að svipta varnaraðila ökurétti til bráðabirgða. Kæruheimild er í 1. mgr. 103. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. lög nr. 44/1993. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og ákvörðun lögreglustjóra staðfest.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt gögnum málsins var varnaraðili stöðvaður við akstur á Reykjanesbraut aðfaranótt 12. júlí 1998. Í lögregluskýrslum kemur fram að áfengisþefur hafi fundist frá vitum varnaraðila. Öndunarsýni hafi verið tekið í öndunarblöðru, sem sýnt hafi 3. stig. Á lögreglustöð hafi öndunarpróf með svokölluðum S-D2 mæli sýnt 0,60/00, en auk þess hafi verið gerð mæling á því lofti, sem varnaraðili andaði frá sér með tæki af gerðinni Intoxilyzer 5000 N. Niðurstaða þeirrar mælingar

hafi verið 0,314 mg alkóhóls í hverjum lítra lofts að teknu tilliti til skekkjumarka. Gildi þeirrar mælingar hefur verið mótmælt af varnaraðila.

Samkvæmt framangreindu lá fyrir mæling 12. júlí 1998 þess efnis að vínandamagn í því lofti, er varnaraðili andaði frá sér væri yfir þeim mörkum, sem tilgreind eru í 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. lög nr. 48/1997. Á þessu stigi málsins liggur ekki annað fyrir en að með tækinu hafi mátt mæla magn vínanda í því lofti, sem varnaraðili andaði frá sér, og gætt hafi verið réttra aðferða við notkun þess, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 24. ágúst 1998 í máli nr. 320/1998. Var lögreglustjóranum í Reykjavík því rétt að svipta varnaraðila ökurétti til bráðabirgða 12. júlí 1998 í samræmi við 103. gr. laga nr. 50/1987. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Samkvæmt 103. gr. laga nr. 50/1987 skal lögreglustjóri svipta ökumann ökurétti til bráðabirgða svo fljótt sem unnt er, telji hann skilyrði til sviptingar ökuréttar vera fyrir hendi. Er nánar kveðið á um hana í 101. gr. og 102. gr. laganna eins og þeim hefur síðar verið breytt. Af tilvitnuðum ákvæðum leiðir að svipting ökuréttar skal vera um ákveðinn tíma, eins og beinlínis er tekið fram í 3. mgr. 101. gr. laganna, sbr. einnig framangreindan dóm Hæstaréttar 24. ágúst 1998. Var ákvörðun lögreglustjóra um að svipta varnaraðila ökurétti til bráðabirgða, án þess að sviptingunni væri markaður ákveðinn tími, í andstöðu við þessa reglu laga nr. 50/1987. Verður ákvörðun lögreglustjóra staðfest, þó þannig að bráðabirgðasviptingin verður tímabundin allt til 15. júní 1999.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur.

Ákvörðun lögreglustjórans í Reykjavík 12. júlí 1998 um að svipta varnaraðila, Júlíus Hjaltason, ökurétti til bráðabirgða er staðfest, þó þannig að svipting standi allt til 15. júní 1999.

Mánudaginn 3. maí 1999.

Nr. 174/1999. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
Steini Ármanni Stefánssyni
(Hilmar Baldursson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, d-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurður héraðsdómara um að S skyldi sæta gæsluvarðhaldi var staðfestur með vísan til d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 28. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 19. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 9. júní 1999 kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 er fallist á, að skilyrði séu til að taka kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald til greina. Að þessu athuguðu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 19. apríl 1999.

Af hálfu ríkissaksóknara hefur í dag verið gerð sú krafa fyrir dóminum að Steini Ármanni Stefánssyni, kt. 071066-5179, Þingholtsstræti 8, Reykjavík, verði með vísan til d-liðar 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra

mála gert að sæta gæsluvarðhaldi frá deginum í dag kl. 16.00, allt þar til dómur gengur í máli hans, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 9. júní nk. kl. 16.00.

Af hálfu ákærða er þess krafist, að framkominni kröfu verði hafnað, en til vara, að gæsluvarðhaldinu verði markaður styttri tími en krafist er.

Með úrskurði, sem kveðinn var upp í Héraðsdómi Reykjavíkur 6. mars 1999, var ákærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt þar til að dómur félli í máli hans, en þó eigi lengur en til mánudagsins 19. apríl 1999 kl. 16.00. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar og var hann staðfestur með dómi réttarins miðvikudaginn 10. mars sl.

Með ákæru, dagsettri 15. þ.m., sem birt hefur verið ákærða og þingfest var fyrir dóminum fyrr í dag, var höfðað opinbert mál á hendur ákærða fyrir stórfellda líkamsmeiðingu og brot gegn valdstjórninni. Er ákærða gefið að sök að hafa, fimmtudagskvöldið 4. mars, að vistheimilinu Akurhóli á Rangárvöllum, slegið Þorstein Sigfússon, forstöðumann vistheimilisins, þrjú högg í andlitið, með krepptum hnefa og vasahníf í hendinni, sem ákærði er talinn hafa rekið í vinstra auga Þorsteins, með þeim afleiðingum að 1,5 sm langur gapandi skurður kom í slímhúð augans. Er brotið talið varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Þá er ákærða gefið að sök að hafa kvöldið eftir í fangageymslu lögreglunnar í Reykjavík slegið fangavörðinn Einar Halldór Björnsson, sem þar var að störfum, hnefahögg á hægri vanga, með þeim afleiðingum að hann marðist og bólgnaði. Er þetta talið varða við 106. gr. almennra hegningarlaga.

Ákæruvaldið byggir kröfu sína á að ákærði hafi ítrekað orðið uppvís að ofbeldisbrotum. Hann sæti nú ákæru vegna tveggja líkamsárásarbrota, á rúmum sólarhring. Þyki verða að ráða af þessu að ákærði eigi erfitt með að hemja skapsmuni sína og grípi til ofbeldis af minnsta tilefni. Því sé gæsluvarðhald nauðsynlegt til að verja aðra árásum hans.

Þá þyki með hliðsjón af alvarleika brots þess sem ákærða er í I. kafla ákæru gefið að sök að hafa framið nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna að honum verði gert að sæta gæsluvarðhaldi til þess tíma er dómur gengur í máli hans.

Ákærði á alvarlegan sakaferil að baki. Samkvæmt sakavottorði hans hlaut hann þann 24. mars 1997 reynslulausn í 2 ár á eftirstöðvum refsingar, 840 dögum, en með dómi Hæstaréttar frá 21. maí 1993 var staðfestur dómur héraðsdóms, þar sem ákærði var dæmdur í 7 ára fangelsi, m.a. fyrir brot gegn 21. gr. og 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Árið 1989 hlaut ákærði skilorðsbundinn dóm fyrir brot gegn 1. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga og árið 1991 var hann dæmdur fyrir brot á 1. mgr. 106. gr. s.l. Ákærði hefur einnig verið dæmdur til fangelsisrefsingar fyrir þjófnað. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 12. maí 1998 var ákærði sakfelldur fyrir brot á 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga og dæmdur í tveggja mánaða fangelsi, skilorðsbundið í 2 ár.

Dómari í því máli ákvað að láta reynslulausn ákærða standa, sbr. 60. gr. almennra hegningarlaga, og hafði við þá ákvörðun m.a. hliðsjón af andlegri vanheilsu sakbornings.

Við þingfestingu ákærumálsins var ákveðið að ákærði undirgengist rannsókn hjá geðlækni. Var málinu frestað um ótiltekinn tíma eða þar til álit geðlæknis liggur fyrir.

Ákæran er studd ítarlegum rannsóknargögnum. Ákærði, sem hlotið hefur dóma fyrir alvarleg ofbeldisbrot, sætir nú ákæru vegna tveggja brota framinna á rúmum sólarhring, brota sem talin eru varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 106. gr. almennra hegningarlaga. Ákveðið hefur verið að ákærði sæti rannsókn geðlæknis. Með vísan til þessa þykja skilyrði d-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála um gæsluvarðhald vera fyrir hendi. Verður því fallist á kröfu ákærandans um framlengingu gæsluvarðhalds ákærða, allt þar til að dómur gengur í málinu, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 9. júní nk. kl. 16.00.

Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Ákærði, Steinn Ármann Stefánsson, skal sæta áframhaldandi gæsluvarðhaldi, allt þar til að dómur gengur í málinu, en þó eigi lengur en til miðvikudagsins 9. júní nk. kl. 16.00.

Þriðjudaginn 4. maí 1999.

Nr. 177/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Gauta Ólafssyni
(enginn)

Kærumál. Gæsluvarðhald, c- og d-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurður héraðsdóms um að G sætti gæsluvarðhaldi var staðfestur með vísan til c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt þar til dómur gengur í máli ákæruvaldsins gegn honum, en þó ekki lengur en til miðvikudagsins 9. júní nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Kæru varnaraðila, sem hefur ekki að öðru leyti látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti, verður að skilja svo að hann krefjist þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á það með héraðsdómara að skilyrðum c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt til þess að verða við kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald. Þegar af þessari ástæðu verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 1999.

Lögreglan hefur krafist þess að kærða, Gauta Ólafssyni, kt. 100764-7769, Bárugötu 22, Reykjavík, verði með vísan til c- og d-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í málum hans í Héraðsdómi Reykjavíkur, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 9. júní nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 3. febrúar sl. var lögreglunni tilkynnt um að rán hefði verið framið í söluturni að Grundarstíg 12 í Reykjavík. Afgreiðslustúlka sem var ein við afgreiðslu í söluturninum skýrði svo frá að hún hefði þá skömmu áður skyndilega orðið vör við að maður væri kominn inn fyrir afgreiðsluborðið. Hafi hann verið með dúkahníf í hendinni og hettu á höfði og fyrir andliti. Hann hafi skipað henni að koma með peninga. Hún hafi afhent manninum peninga úr sjóðsvél og lottókassa. Er hún hafi verið að afhenda manninum peninga úr lottókassa hafi maðurinn otað hnífnum að henni þegar hann hafi séð að hún hafði ekki tæmt kassann.

Kærði hefur viðurkennt verknað þennan nema hann mótmælir því að hafa haft hníf í hendi.

Þann 17. febrúar sl. var lögreglu tilkynnt um að rán hefði verið framið í söluturni að Garðastræti 2, Reykjavík. Tvö vitni skýrðu svo frá hjá lögreglu að maður vopnaður hnífi með grímu fyrir andlitinu hefði stuttu áður komið inn í söluturninn. Hafi hann mundað hnífinn, m.a. slegið hnífnum tvisvar í afgreiðsluborðið og heimtað peninga. Hafi maðurinn haldið af vettvangi eftir að afgreiðslustúlkan hafði afhent honum um 15.000 krónur úr afgreiðslukassa söluturnsins.

Kærði hefur gengist við verknaðinum.

Framburður kærða er í samræmi við framburð vitna.

Geðrannsókn hefur farið fram á kærða. Þar kemur fram að kærði sé með sögu um hegðunarvandamál frá barnsaldri. Snemma hafi orðið vart við andfélagslega hegðun hans, skapofsa og hvatvísi. Á unglingsárum misnotaði hann áfengi og sniffaði.

Í niðurstöðu Kjartans J. Kjartanssonar geðlæknis segir auk þess orðrétt:

„Fangelsisdómar og afplánanir 1991 - 1996 eftir að hafa framið nauðgun, líkamsárás og vopnað rán. Hann hefur sögu um töluverð þunglyndiseinkenni, sem þó má skýra af aðstæðum hans og drykkju, fremur en þunglyndissjúkdómi."

Að mati geðlæknis er kærði með persónuleikatruflun af andfélagslegri gerð. Þá sé hann haldinn áfengissýki, og sé með greinilega áfengisfíkn með stjórnleysi í drykkju.

Að mati læknisins kom ekkert fram í viðtölum hans við kærða um að kærði væri haldinn geðofsaeinkennum. Niðurstaða hans er að kærði sé sakhæfur.

Samkvæmt sakavottorði kærða hefur hann tvisvar áður verið dæmdur til refsingar fyrir alvarleg ofbeldisbrot. Þann 24. október 1991 í 18 mánaða fangelsi

fyrir nauðgun, sem Hæstiréttur breytti í 2 ára fangelsi 20. janúar 1992. Þá var hann dæmdur 3. nóvember 1993 í fangelsi í 2 ár og 6 mánuði fyrir rán.

Kærði hefur játað, bæði hjá lögreglu og fyrir dómi, að hafa framið rán miðvikudaginn 3. febrúar sl. og vopnað rán 17. febrúar sl.

Af rannsóknargögnum og sakaferli kærða má ráða að líklegt sé að hann muni halda áfram brotum verði hann ekki hafður áfram í gæsluvarðhaldi og er því fallist á kröfu lögreglunnar með vísan til c- og d-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Með hliðsjón af eðli þeirra brota sem kærði hefur játað að hafa framið og með tilliti til heilsufars hans, þ.e. áfengisfíknar og stjórnleysis við áfengisneyslu eins og fram kemur í rannsókn á geðhögum kærða, þykir rétt að byggja niðurstöðu þessa ennfremur á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt framansögðu er kærði úrskurðaður til að sæta áfram gæsluvarðhaldi eins og krafist er og nánar greinir í úrskurðarorði.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kærði, Gauti Ólafsson, kt. 100764-7769, sæti gæsluvarðhaldi þar til dómur gengur í málum hans í Héraðsdómi Reykjavíkur, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 9. júní nk. kl. 16.00.

Miðvikudaginn 5. maí 1999.

Nr. 164/1999. **Bára Þórarinsdóttir**
(Páll Arnór Pálsson hrl.)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
(Gunnar Ármannsson fulltrúi)

Kærumál. Fjárnám. Virðisaukaskattur.

B krafðist þess, að felld yrði úr gildi fjárnámsgerð sem fram hafði farið fyrir kröfu T samkvæmt endurákvörðun skattstjóra á virðisaukaskatti. Fólst í þeirri endurákvörðun að innskattur B vegna kaupa og rekstrar á tiltekinni bifreið lækkaði auk þess sem B var látin sæta álagi á virðisaukaskatt. Þar sem sannað þótti að bifreið B hefði m.a. verið notuð til einkanota, var talið að bifreiðin hefði ekki fullnægt skilyrðum reglugerða, sem settar höfðu verið með nægilegri stoð í 3. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, til þess að telja hefði mátt til innskatts af henni. Þótti skattstjóra hafa verið rétt að hækka virðisaukaskatt B af þessum sökum og einnig að láta hana sæta álagi á skattinn. Þá var ekki talið að slíkir annmarkar væru á þeirri gagnaöflun, sem bjó að baki ákvörðun skattstjóra, eða málsmeðferð hans að ógildingu hennar varðaði. Var staðfestur úrskurður héraðsdóms þar sem kröfum B var hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 1999, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá sóknaraðila 23. júlí 1997 fyrir kröfu varnaraðila að fjárhæð 1.234.431 króna. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess aðallega að fjárnámið verði fellt úr gildi, en til vara að gerðin verði látin ná til lægri fjárhæðar og leggi þá aðilarnir fyrir skattyfirvöld að ákveða gjöld hennar á ný. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði var fjárnám fyrir kröfu varnaraðila gert á grundvelli álagningar skattstjórans í Reykjavík, sem var látin standa óröskuð með úrskurði þess sama 22. janúar 1997 og úrskurði yfirskattanefndar 13. mars 1998. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á með héraðsdómara að skattstjóra hafi verið rétt að leggja á sóknaraðila hækkun virðisaukaskatts á þeim grunni að ekki ætti að taka tillit til innskatts hennar vegna kaupa og notkunar á bifreiðinni LV 265. Hvorki voru slíkir annmarkar á gagnaöflun, sem bjó að baki ákvörðun skattstjóra, né málsmeðferð hans að ógildingu hennar geti varðað. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur og sóknaraðili dæmd til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Bára Þórarinsdóttir, greiði varnaraðila, tollstjóranum í Reykjavík, 100.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 31. mars 1999.

Mál þetta var þingfest 9. september 1997 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi þess 14. október 1998. Úrskurður var kveðinn upp í málinu 11. nóvember 1998. Úrskurðinn kærði sóknaraðili til Hæstaréttar. Dómur Hæstaréttar gekk 17. desember 1998 og var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og öll meðferð málsins frá og með 14. október 1998. Málinu var vísað til héraðsdóms til munnlegs málflutnings og úrskurðar á ný.

Nýr munnlegur málflutningur fór fram 5. mars sl. og var málið tekið til úrskurðar að honum loknum.

Sóknaraðili er Bára Þórarinsdóttir, kt. 020734-3539, Laugarásvegi 10, Reykjavík.

Varnaraðili er tollstjórinn í Reykjavík, kt. 650269-7649, Tryggvagötu 19, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru að fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík, nr. 11/1997/08240, sem fram fór í bifreið sóknaraðila, LV-265, 23. júlí 1997, verði felld úr gildi og ógildingin látin ná til alls þess sem fjárnámið tók til, þ.e. umdeildrar skattfjárhæðar, dráttarvaxta og kostnaðar af gerðinni, þ.á m.

aðfarargjalds í ríkissjóð. Til vara er gerð sú krafa að fjárnámsgerðinni verði breytt og hún aðeins látin taka til skattfjárhæðar og lægri fjárhæðar og kostnaðar hlutfallslega. Verði þá aðilum talið rétt að leggja fyrir skattyfirvöld að endurákvarða að nýju gjöld sóknaraðila að teknu tilliti til þeirra breytinga.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila að skaðlausu eftir mati réttarins.

Loks er gerð sú krafa, verði aðfarargerðin staðfest, að í úrskurði dómsins verði kveðið á um að málskot úrskurðarins fresti frekari fullnustugerðum.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að hin kærða aðfarargerð verði staðfest og sóknaraðila gert að greiða varnaraðila málskostnað að mati dómsins.

Fjárnám var gert fyrir kröfu tollstjórans í Reykjavík að fjárhæð kr. 1.234.431.

I.

Málavextir í aðalatriðum.

Sóknaraðili hefur um árabil rekið fataverslanir í Reykjavík og er starfsemin virðisaukaskattsskyld. Fram kemur í greinargerð sóknaraðila að á þeim tíma er mál þetta tekur til hafi sóknaraðili rekið verslanir m.a. að Laugavegi 19, Laugavegi 54, Faxafeni 10 og í Kringlunni. Í gögnum málsins kemur fram að sóknaraðili rak ekki verslun á framangreindum stöðum samtímis. Þegar virðisaukaskattur var tekinn upp með lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt hinn 1. janúar 1990 tilkynnti sóknaraðili þennan rekstur sinn og gefur þær upplýsingar að um sé að ræða fataverslun með starfsstöð í Kringlunni. Sóknaraðili hefur notað bifreiðir til vöruflutninga og annars í þágu starfsemi sinnar. Til þeirra nota keypti sóknaraðili hinn 31. ágúst 1992 sendibifreiðina LV-265, sem er af gerðinni Ford Econoline Club Wagon, og greiddi virðisaukaskatt af kaupverði. Sóknaraðili segir að um hafi verið að ræða varanleg kaup á rekstrarfjármunum í skilningi 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og því hafi hún fært virðisaukaskattinn til innskatts á virðisaukaskattsskýrslu vegna uppgjörstímabilsins júlí-ágúst 1992 og samkvæmt sama ákvæði virðisaukaskatt af rekstrarkostnaði hennar sem innskatt á virðisaukaskattsskýrslur frá nóvember 1992 til desember 1995. Mál þetta snýst um framangreindan innskatt. Sóknaraðili kveðst á skattframtölum sínum árin 1993, 1994, 1995 og 1996 hafa getið um kaup á bifreiðinni og hún færð þar sem fyrnanleg rekstrareign.

Skattyfirvöld gerðu ekki athugasemdir við framangreind skatt- og framtalsskil sóknaraðila fyrr en með bréfi skattstjórans í Reykjavík, dags. 3. júní 1996. Bréfinu fylgdi skýrsla eftirlitsfulltrúa skattstjóra með frásögn af myndatökum af sendibifreið sóknaraðila. Þá fylgdu tvö ljósrit af myndum sem teknar höfðu verið af bifreiðinni fyrir utan heimili sóknaraðila þar sem hún kveðst einnig hafa starfsstöð. Ljósrit af þessum myndum hafa verið lögð fram í málinu og bera það með sér hvaða dag myndirnar voru teknar. Tími myndatökunnar að öðru leyti er

upplýstur af myndatökumönnum. Samkvæmt þessu voru myndirnar teknar 5.8.1993 kl. 18.56, 7.5.1994 kl. 18.45, 23.4.1996 kl. 21.35, 30.4.1996 kl. 5.11, 9.5.1996 kl. 6.27 og 21.5.1996 kl. 5.53. Myndatökur þessar voru ástæður fyrirspurnarbréfs skattstjóra þar sem hann fór fram á skýringar á notkun bifreiðarinnar í þágu starfsemi sóknaraðila. Sóknaraðili gaf skýringar sínar í bréfi, dags. 18. júní 1996.

Með bréfi, dags. 7. ágúst 1996, boðaði skattstjóri endurákvörðun fjárhæða virðisaukaskatts og skatta og gjalda sóknaraðila fyrir tiltekin tímabil. Sóknaraðila var sent ábyrgðarbréf þar sem veittur var tíu daga frestur til að andmæla bréfi skattstjóra. Sóknaraðili vitjaði ekki bréfsins og endursendi póstþjónustan skattstjóranum það hinn 12. september 1996.

Með ódagsettu bréfi tilkynnti skattstjóri að hann hefði hrint boðaðri endurákvörðun í framkvæmd. Að því er varðar mál það, sem hér er fyrir dómi, fólst endurákvörðunin í lækkun innskatts vegna kaupa á bifreiðinni og vegna rekstrar hennar tímabilin júlí-ágúst árin 1992, 1993, 1994 og 1995, svo og nóvember-desember 1992, auk álagsbeitingar. Fjárhæð endurákvarðaðs virðisaukaskatts nam kr. 661.005 auk dráttarvaxta.

Sóknaraðili kærði endurákvörðunina til skattstjóra með kæru, dags. 1. nóvember 1996. Kröfugerð var lögð fram með bréfi, dags. 12. nóvember 1996. Skattstjóri hafnaði kröfum sóknaraðila með úrskurði 22. janúar 1997.

Með kæru, dags. 6. febrúar 1997, skaut sóknaraðili kæruúrskurði skattstjóra til yfirskattanefndar. Kröfugerð var lögð fram með bréfi, dags. 30. júní 1997. Af hálfu gjaldkrefjenda lagði ríkisskattstjóri fram kröfugerð sína, dags. 5. september 1997. Sóknaraðila var veitt færi á að gera athugasemdir við kröfugerð ríkisskattstjóra og var það gert með bréfi, dags. 27. september 1997. Af því tilefni lagði ríkisskattstjóri fram viðbótarkröfugerð, dags. 12. desember 1997. Yfirskattanefnd kvað upp úrskurð í máli sóknaraðila hinn 13. mars 1998 þar sem hún vísaði frá og hafnaði kröfum hans.

Þar sem sóknaraðili greiddi ekki umræddar gjaldhækkanir á gjalddaga hóf varnaraðili innheimtuaðgerðir. Þeim lauk með fjárnámi sýslumannsins í Reykjavík 23. júlí 1997 í bifreið sóknaraðila LV-265 fyrir skattkröfum varnaraðila þrátt fyrir mótmæli sóknaraðila um framgang aðfararinnar. Aðila máls þessa greinir á um réttmæti þeirrar aðfarargerðar.

Sóknaraðili hefur ekki gefið skýrslu fyrir dómi í máli þessu og vitni hafa ekki verið leidd. Þegar hinn fyrri málflutningur fór fram innti dómarinn lögmann sóknaraðila eftir því hvort hann kynni skýringu á því að bifreið sú sem málið snýst um er merkt með orðinu „Fjallabílar“, hvort þar væri hugsanlega um að ræða einhvers konar félagsskap. Lögmaðurinn kunni ekki skýringu á þessu.

Við fyrirtekt málsins, þegar hinn síðari málflutningur fór fram, skýrði lögmaður sóknaraðila frá því að fyrirtæki sem héti Fjallabílar hefði smíðað stiga

fyrir sóknaraðila til þess að hún gæti haft full not af bifreiðinni. Að því verki loknu hefði fyrirtækið merkt bifreiðina með þessum hætti.

Í gögnum málsins kemur fram sú lýsing sóknaraðila að hún hafi í upphafi keypt bifreið annarrar tegundar, sem reynst hafi gölluð og verið skilað. Henni hafi þá verið boðin Econoline-bifreiðin í staðinn. Sú bifreið hafi verið ódýrari og hafi hún gert athugasemd við það. Til að jafna þann verðmun hafi seljandi bifreiðarinnar tekið þá ákvörðun að hækka bifreiðina og setja hana á stærri dekk.

Sóknaraðili virðist hafa sætt sig við þetta frumkvæði seljanda bifreiðarinnar.

II.

Í framangreindum dómi Hæstaréttar segir m.a. eftirfarandi:

„Í málatilbúnaði sínum fyrir héraðsdómi lýsti sóknaraðili því yfir að krafa hennar um að fjárnámið yrði fellt úr gildi væri reist á sömu málsástæðum og teflt væri fram fyrir yfirskattanefnd um ógildingu á úrskurði skattstjórans í Reykjavík um álagningu virðisaukaskattsins, sem deila málsaðila er sprottin af. Í greinargerð og athugasemdum til yfirskattanefndar var meðal annars á því byggt að sóknaraðila hafi ekki gefist kostur á að koma að andmælum áður en úrskurður skattstjóra var kveðinn upp. Var þessi málsástæða sérstaklega áréttuð fyrir héraðsdómi eftir að yfirskattanefnd hafði hafnað kröfum sóknaraðila. Þá hefur sóknaraðili einnig haldið því fram að á skorti að úrskurður yfirskattanefndar sé nægilega vel rökstuddur.

Ekki er tekin afstaða til þessara málsástæðna í forsendum hins kærða úrskurðar, heldur látið við það sitja ranglega að hafna því að málsástæðurnar geti skipt máli um niðurstöðu.“

Í úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hinn 11. nóvember sl. sagði m.a. eftirfarandi:

„Fjárnámið virðist gert á grundvelli greiðslustöðuyfirlits sóknaraðila, sem ekki er að sjá að sé dagsett. Yfirlit þetta byggist sýnilega á ódagsettri ákvörðun skattstjórans í Reykjavík um endurákvörðun fjárhæða virðisaukaskatts sem sóknaraðila er gert að greiða og úrskurði sama skattstjóra dags. 22. janúar 1997 þar sem endurákvörðunin er staðfest.

Úrskurður yfirskattanefndar um sama efni gekk 13. mars 1998 þar sem úrskurður skattstjóra var efnislega staðfestur.

Sóknaraðili hefur ekki gert reka að því fyrir dómstólum að fá framangreinda úrskurði fellda úr gildi.

Í þessu máli verður, eftir eðli málsóknarinnar, ekki tekin afstaða til þeirra úrskurða skattyfirvalda sem gengið hafa um skattskil sóknaraðila og skipta því þær málsástæður aðila málsins, sem lúta að gildi þeirra og að nokkru eru þó raktar hér að framan, ekki máli um niðurstöðu. Niðurstaðan fer eftir þeim efnisrétti sem skattkrafa varnaraðila byggist á.“

Vegna þeirrar niðurstöðu er Hæstiréttur komst að í dómi sínum hinn 17. desember sl. taldi dómarinn rétt að fara þess á leit við aðila málsins að þeir gerðu sérstaklega, skriflega og skilmerkilega grein fyrir málsástæðum sínum. Báðir aðilar urðu við þeim tilmælum.

III.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að bifreiðin LV-265 hafi aldrei verið notuð til einkaþarfa. Sóknaraðila hafi verið heimilt samkvæmt skýru orðalagi 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt að telja virðisaukaskatt af kaupverði bifreiðarinnar sem innskatt í virðisaukaskattsskilum uppgjörstímabilið júlí-ágúst 1992 og vegna rekstrar hennar í síðari uppgjörum. Sóknaraðili heldur því fram að 3. mgr. 16. gr. laganna eigi hér ekki við.

Fjármálaráðherra hafi talið ástæðu vera til að setja í reglugerð nánari reglur um framkvæmd laga um virðisaukaskatt, þ.á m. um framannefnda 1. mgr. 16. gr., sbr. 9. gr. rgl. nr. 81/1991 og 9. gr. rgl. nr. 192/1993. Sóknaraðili hafi byggt á því að miðað við skilning skattsýslunnar á ákvæðum 9. gr. þessara reglugerða skorti þau lagastoð. Í þessu sambandi sé minnt á, að með 1. gr. rgl. nr. 481/1992, sem tók gildi 1. janúar 1993, hafi verið bætt við ákvæði 9. gr. nýrri mgr., 3. mgr. hennar. Þessar breytingar hafi verið gerðar eftir að sóknaraðili keypti bifreið sína og sú þrenging á heimildum sem þar sé að finna geti ekki átt við þau kaup. Skattákvarðanir verði að byggja á lögum en ekki reglugerðum.

Í reynd hafi skattstjóri og yfirskattanefnd byggt niðurstöður sínar á leiðbeiningum ríkisskattstjóra um virðisaukaskatt af bifreiðum, en þær reglur hafi aldrei verið birtar, skattaðilum til eftirbreytni. Sama gildir um myndatökureglur tölvunefndar, þær hafa ekki verið birtar. Þessar leiðbeiningarreglur geti ekki haft áhrif á kaup sem gerð hafi verið árið 1992.

Þá byggir sóknaraðili kröfur sínar á því, að endurákvarðanir skattstjóra hafi verið byggðar á gögnum, sem ríkisskattstjóri og skattstjóri hafi aflað með myndatökum án þess að hafa til þess lagaheimild, en yfirskattanefnd hafi ekki fjallað um þessa málsástæðu í úrskurði sínum. Hér sé um að ræða ógildingarástæðu sem m.a. sé byggð á valdþurrð.

Aðferðir skattstjóra við véfengingu á réttmæti virðisaukaskattsskila sóknaraðila hafi ekki verið réttlátar og fái ekki staðist. Ekkert hafi verið aðhafst þegar eftir fyrstu myndatökur ríkisskattstjóra og skattstjóra. Aldrei hafi verið reynt að leita að sannleikanum til verndar sóknaraðila.

Á þessari málsástæðu hafi einnig verið byggt fyrir yfirskattanefnd, en um hana hafi nefndin ekkert fjallað í úrskurði sínum.

Sóknaraðili byggir og kröfur sínar á því, að við meðferð málsins á skattstjórastigi hafi andmælaréttar ekki verið gætt. Fyrir liggi að sóknaraðila hafi aldrei borist boðunarbréf skattstjóra. Búið hafi verið að endursenda skattstjóra

bréfið þegar hann endurákvarðaði virðisaukaskatt sóknaraðila. Skattstjóri hafi átt að reyna til þrautar með umstangslitlum aðgerðum, sem stóðu honum til boða, að koma boðunarbréfinu til skila, áður en endurákvörðunin var framkvæmd. Ekki nægi að það hafi verið gert eftir á við meðferð kærumálsins.

Þá kveður sóknaraðili rökstuðning í úrskurði yfirskattanefndar ekki viðhlítandi, þar sem nefndin hafi ekki fjallað um allar málsástæður sóknaraðila. Um rökstuðning úrskurða vísar sóknaraðili m.a. til þágildandi 13. gr. laga nr. 30/1992 og 1. mgr. 22. gr. laga nr. 37/1993. Krafa til rökstuðnings viðhlítandi skýringa á íþyngjandi skattákvörðun byggist á því, að rökstuðningurinn miði m.a. að því, að aðilar að skattamáli séu það vel upplýstir að þeir geti metið, hvers vegna ákvörðun hefur verið tekin, hvernig skattyfirvöld hafi beitt skattareglum og á hvern veg bregðast eigi við, m.a. hvort ástæða sé til að leita úrlausnar dómstóls, svo og að dómstóll geti beitt valdi sínu til endurskoðunar á réttmæti skattákvörðunar.

Þá byggir sóknaraðili á því að hún hafi fullnægt öllum skilyrðum, sem gerð séu um notkun VSK-bifreiða. Bifreiðin hafi verið á réttum og eðlilegum stað þegar myndir voru teknar og í nauðsynlegri vörslu og rekstrarlegum tilgangi. Án bifreiðarinnar hefði reksturinn ekki getað farið fram með viðunandi hætti. Sóknaraðili hafi notað aðrar bifreiðar í einkaþágu, m.a. í skilningi skattalaga. Í máli sóknaraðila hafi sönnunarreglum verið beitt í stað viðhlítandi rannsóknar. Skatteftirlitsmenn hafi aldrei litið inn í bifreiðina né skoðað starfsaðstöðu, þó að þeim hafi staðið það til boða.

Sóknaraðili byggir á því að hin refsikennda álagsbeiting skattstjórnvalda hafi verið ósanngjörn og ómálefnaleg með tilliti til eðlis ágreiningsefnis og málavaxta. Um heimildarákvæði til álagsbeitingar sé að ræða en ekki skylduákvæði. Um varakröfu sé að ræða verði ekki fallist á aðalkröfu. Yfirskattanefnd hafi ekkert fjallaði um þessa kröfu í úrskurði sínum, en hún komi fram í kæru sóknaraðila til nefndarinnar. Það hafi verið talin mikilvæg meginregla stjórnarfarsréttar, að sérstök þörf sé á rökstuðningi, m.a. með vísan til réttarreglna, þegar fjallað sé um refsikennd viðurlög í stjórnsýsluákvörðunum. Þá líti sóknaraðili svo á, að ákvæði 1. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 eigi vart við í málinu eftir efni sínu og 6. mgr. 27. gr. hafi átt að koma sterklega til athugunar.

Um varakröfu sé einnig vísað til varaefniskröfu ríkisskattstjóra fyrir yfirskattanefnd, en afturvirkni reglugerðarákvæða mótmælt. Snúist þessi krafa um gildistöku reglugerðar nr. 481/1992 hinn 1. janúar 1993, en óheimilt hafi verið að byggja á þeirri reglugerð til niðurfellingar á innskatti bifreiðarinnar og notkun hennar hafi verið óbreytt allan tímann, þ.e. fyrir og eftir gildistöku þeirrar reglugerðar.

IV.

Af hálfu varnaraðila er á því byggt að 1. og 3. mgr. 16. gr. l. nr. 50/1988 útiloki frádráttarheimild sóknaraðila burt séð frá reglugerðarákvæðum og leiðbeiningum ríkisskattstjóra. Framkvæmdavaldið hafi með reglugerðum skýrt og fyllt 16. gr. laganna en ekki þrengt efnisskilyrði greinarinnar. Samkvæmt 1. mgr. 101. gr. l. nr. 75/1981 hafi hvorki þurft að birta leiðbeiningar ríkisskattstjóra né heldur starfsreglur ríkisskattstjóra vegna eftirlits með VSK-bifreiðum. Leiðbeiningar ríkisskattstjóra séu ívilnandi miðað við ákvæði 3. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 192/1993.

Samkvæmt 101. og 102. gr. l. nr. 75/1981, sbr. og 39. gr. l. nr. 50/1988, skuli ríkisskattstjóri hafa eftirlit með störfum skattstjóra og gæta þess að samræmi sé í störfum þeirra og ákvörðunum, setja þeim framkvæmdar- og starfsreglur ásamt leiðbeiningum og verklagsreglum, leiðbeina þeim um eftirlitsaðgerðir og veita þeim upplýsingar um skatteftirlit. Í ákvæðum skattalaga séu ekki tæmandi taldar þær aðferðir er nota megi við skatteftirlit. Tölvunefnd hafi talið að myndataka við skatteftirlit með þeim hætti sem greini í starfsreglum ríkisskattstjóra og eftirfarandi meðferð myndefnis sé samrýmanlegt ákvæðum laga nr. 121/1989.

Þar sem starfsreglur ríkisskattstjóra, samþykktar af tölvunefnd, hafi verið fyrirliggjandi þegar reglur um myndatökur skattrannsóknarstjóra voru settar hefði verið eðlilegt að taka sérstaklega fram, með lagabreytingu eða reglugerð, ef myndatökur hefðu átt að vera ríkisskattstjóra óheimilar. Á hinn bóginn hafi verið eðlilegt þegar sett hafi verið reglugerð um skattrannsóknir og málsmeðferð hjá skattrannsóknarstjóra, sbr. reglug. 361/1995, að ákvæði um myndatökur væri þar haft með þar sem fyrirliggjandi voru reglur ríkisskattstjóra.

Í úrskurði yfirskattanefndar nr. 532/1997 hafi verið tekin afstaða ex officio til valdbærni eftirlitsskrifstofu ríkisskattstjóra og skattrannsóknarstjóra. Með því að yfirskattanefnd hafi leyst efnislega úr máli sóknaraðila hafi hún tekið afstöðu til hugsanlegrar valdþurrðar.

Varnaraðili bendir á að upphaf málsins, myndatakan, hafi farið fram í samræmi við starfsreglur ríkisskattstjóra vegna eftirlits með VSK-bifreiðum. Skv. 38. gr. l. nr. 50/1988 og 94. gr. l. nr. 75/1981 hvíli ákveðin upplýsingaskylda á gjaldendum. Í tilefni myndatökunnar hafi verið óskað eftir upplýsingum frá sóknaraðila og henni þá jafnframt gefinn kostur á að koma sínum sjónarmiðum á framfæri. Þessi málsmeðferð sé í fullu samræmi við rannsóknarregluna sem fram komi í 10. gr. l. nr. 37/1993.

Í málinu liggi fyrir að sóknaraðili fékk ekki í hendur boðunarbréf. Því sé hins vegar haldið fram að það sé á ábyrgð sóknaraðila sjálfs. Sóknaraðila hafi verið send tilkynning í samræmi við lagaákvæði. Hafi það því verið á ábyrgð sóknaraðila sjálfs að vitja ekki tilkynningarinnar. Sóknaraðila hafi verið gefinn viðhlít-

andi kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og skattyfirvöld hafi í úrskurðum sínum tekið athugasemdir og gögn hennar til rökstuddrar úrlausnar.

Því er haldið fram af varnaraðila að úrskurður yfirskattanefndar sé ítarlega rökstuddur og að þar sé tekin afstaða til allra málsástæðna sóknaraðila með einum eða öðrum hætti. Úrskurðurinn sé því í fullu samræmi við ákvæði 13. gr. l. nr. 30/1992.

Varnaraðili heldur því fram að varsla umræddrar bifreiðar við heimili sóknaraðila sé andstæð fortakslausum ákvæðum 16. gr. l. nr. 50/1988 og reglugerða settra með stoð í þeim lögum. Reglugerðum hafi ekki verið beitt afturvirkt í málinu. Þá sé bent á að þó svo einhver starfsemi, í tengslum við rekstur-inn, eigi sér stað á heimili sóknaraðila þá breyti það heimilinu ekki sjálfkrafa í starfsstöð.

Varnaraðili byggir á því að samkvæmt 1. mgr. 27. gr. l. nr. 50/1988 sé álagsbeiting skylda, sbr. orðin „skal aðili sæta álagi". Hins vegar sé að finna heimildarákvæði í 6. mgr. 27. gr. laganna sem varði það „ef aðili færir gildar ástæður sér til málsbóta". Ekki sé nægjanlegt fyrir sóknaraðila að gera ágreining um skilning á lagaákvæðum og telja það gilda ástæðu sér til málsbóta. Þá sé á það bent að yfirskattanefnd hafi með úrskurði sínum tekið afstöðu til þess að ekki hafi verið ástæður til að fella niður álag með því að staðfesta niðurstöðu skattstjóra.

Verði ekki fallist á kröfu varnaraðila sé varakrafa hans sú að sóknaraðila beri að leiðrétta fenginn innskatt vegna kaupa bifreiðarinnar samkvæmt 1. tölul. 2. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 81/1991 um innskatt. Sú leiðrétting skuli eigi vera gerð síðar en við gildistöku reglugerðar nr. 481/1992 hinn 1. janúar 1993, þ.e.a.s. virðisaukaskattstímabilið janúar-febrúar 1993. Einnig sé krafist lækkunar á innskatti af rekstrarkostnaði bifreiðarinnar LV-265 frá 1. janúar 1993 þar sem um einkanot sé að ræða.

Kröfu um greiðslu málskostnaðar kveður varnaraðili styðjast við XXI. kafla laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 178. gr. laga nr. 21/1991.

V.

Niðurstaða dómsins.

Í máli þessu, sem höfðað er með heimild í 15. kafla laga nr. 90/1989, er deilt um það hvort fjárnám sem sýslumaður gerði að kröfu varnaraðila í bifreið sóknaraðila LV-265 hinn 23. júlí 1997 skuli standa eða fellt úr gildi.

Fjárnámið virðist, að því er fjárhæð varðar, gert á grundvelli greiðslustöðu-yfirlits sóknaraðila, sem ekki er að sjá að sé dagsett. Yfirlit þetta byggist sýnilega á ódagsettri ákvörðun skattstjórans í Reykjavík um endurákvörðun fjárhæða virðisaukaskatts sem sóknaraðila er gert að greiða og úrskurði sama skattstjóra dags. 22. janúar 1997 þar sem endurákvörðunin er staðfest.

Úrskurður yfirskattanefndar um sama efni gekk 13. mars 1998 þar sem úrskurður skattstjóra var efnislega staðfestur.

Samkvæmt stjórnarskránni skal skipa skattamálum með lögum og ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Í 1. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 er kveðið á um það að skattskylda samkvæmt þeim nái til allra vara og verðmæta, nýrra og notaðra. Samkvæmt því ber að greiða virðisaukaskatt af kaupverði bifreiða, sbr. og 1. mgr. 7. gr. laganna, og er það aðalregla. Í 1. mgr. 16. gr. laganna er hins vegar kveðið á um það að til innskatts skuli telja virðisaukaskatt, m.a. af aðkeyptum rekstrarfjármunum og vörum, en undir þetta ákvæði falla bifreiðir sem keyptar eru og notaðar við virðisaukaskattsskyldan rekstur. Í 3. mgr. 16. gr. segir að til innskatts sé ekki heimilt að telja virðisaukaskatt af aðföngum er varði m.a. hlunnindi til eiganda eða starfsmanna og er þetta ákvæði réttilega skýrt svo að undir það falli bifreiðir sem eru eign virðisaukaskattsskylds aðila séu þær notaðar til einkaþarfa eiganda eða starfsmanna. Hér kemur m.a. til það jafnræði á milli skattþegnanna, að þeir greiði sama skatt af vöru sem keypt er og notuð til sömu þarfa.

Með stoð í 2. mgr. 16. gr., sbr. 49. gr. laga nr. 50/1988 setti fjármálaráðherra reglugerð um innskatt nr. 81/1991, sem breytt var með reglugerð nr. 481/1992. Aftur var sett reglugerð um innskatt nr. 192/1993, en þá voru felldar úr gildi fyrri reglugerðirnar.

Í reglugerðum þessum er að finna nánari útfærslu á því ákvæði 3. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 sem snertir sérstaklega ökutæki og fyrr er lýst. Í þeim öllum er að finna svohljóðandi ákvæði:

„Óheimilt er að telja til innskatts virðisaukaskatt vegna öflunar eða leigu eftirtalinna ökutækja nema þau séu eingöngu notuð vegna sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu.“ Þessi ökutæki eru síðan talin upp. Í þessu máli er óumdeilt að bifreiðin LV-265 féll undir þessa upptalningu og fullnægði því skilyrðum að telja mætti virðisaukaskatt af henni til innskatts.

Ekki verður annað séð en framangreindar reglugerðir eigi sér nægjanlega lagastoð, en í nefndu ákvæði þeirra er að finna bann við því að telja til innskatts virðisaukaskatt af þeim bifreiðum sem tilgreindar eru, nema þær séu eingöngu notaðar vegna sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu.

Þá er í tveimur yngri reglugerðunum kveðið á um það að ökutæki skuli ekki talið notað eingöngu vegna sölu á vörum eða skattskyldri þjónustu ef það er notað af eiganda þess eða starfsmanni hans til einkanota, þ.m.t. til aksturs milli heimilis og vinnustaðar. Samhljóða ákvæði er ekki að finna í reglugerð nr. 81/1991 sem í gildi var þegar sóknaraðili keypti bifreiðina LV-265. Þetta þykir ekki skipta máli hér því að einvörðungu er um að ræða ákvæði til skýringar á því hvað telst einkanot og ekkert sem bannaði það út af fyrir sig að styðjast við

þá skilgreiningu á gildistíma reglugerðar nr. 81/1991 óbreyttrar enda þótt hún væri ekki þar orðuð.

Verður samkvæmt þessu ekki fallist á þá málsástæðu sóknaraðila að álagning hins umdeilda virðisaukaskatts hafi byggst á reglugerðarákvæðum sem skorti lagastoð.

Í munnlegum flutningi máls þessa hinn 5. mars sl. kom fram hjá sóknaraðila að hann gerði kröfu til þess að úrskurður yfirskattanefndar frá 13. mars 1998 yrði felldur úr gildi og kröfugerð sóknaraðila bæri að skilja á þann veg. Yfirlýsing af þessu tagi frá sóknaraðila kom ekki fram við flutning málsins sem fram fór hinn 14. október 1998.

Sóknaraðili hefur tínt það til að af þeim sökum að skattstjóra hafi verið kunnugt um, áður en hann endurákvarðaði virðisaukaskatt sóknaraðila, að endursent hafði verið ábyrgðarbréf til sóknaraðila dags. 7. ágúst 1996 þar sem fyrirhuguð endurákvörðun var boðuð. Í gögnum málsins kemur fram að bréf skattstjóra hafi farið í pósthús 123 í pósthólf 3346, en það er pósthólf fyrirtækis sóknaraðila samkvæmt útskrift úr þjóðskrá 3. september 1997. Í gögnum málsins kemur fram að sóknaraðili segir pósthúsið hafa ítrekað sent tilkynningar um ábyrgðarbréfið en fullyrðir að þær hafi aldrei borist sér.

Samkvæmt niðurlagsákvæði 27. gr. laga nr. 50/1988 skal ætíð gera aðila viðvart í ábyrgðarbréfi áður en virðisaukaskattur er reiknaður að nýju. Þetta gerði skattstjórinn í Reykjavík og uppfyllti þar með þessa lagaskyldu sína.

Á ábyrgðarbréf hefur verið litið svo að þau séu óræk sönnun þess að boð hafi verið send móttakanda þeirra. Hvort þau eru sótt eða ekki verður ekki talið á ábyrgð sendanda. Skattstjórinn vissi hins vegar að ábyrgðarbréfið hafði ekki borist sóknaraðila þegar endurákvörðunin fór fram, en ekkert var upplýst þá af hverjum sökum og er ekki enn. Skattstjóra hefði verið rétt að reyna aðra boðunaraðferð til viðbótar en þótt svo hafi ekki verið gert verður það ekki talið valda ógildi ákvörðunar hans.

Sóknaraðili heldur því fram að yfirskattanefnd hafi ekki tekið afstöðu til allra málsástæðna sinna í úrskurði sínum og telur að það eigi að valda ógildi úrskurðarins. Málsástæður þessar eru á víð og dreif í greinargerð sóknaraðila en í skjali því sem lagt var fram fyrir síðari málflutning í þessu máli og hefur að geyma málsástæður sóknaraðila gerir sóknaraðili grein fyrir þessum málsástæðum með því að vitna til einnar blaðsíðu í greinargerð sinni og m.a. til liða 2, 3, 7 og 8 í skjalinu eins og þar er tekið til orða. Með samanburði á þessum skjölum virðast þær málsástæður sem sóknaraðili telur yfirskattanefnd ekki hafa fjallað um helst þessar:

Yfirskattanefnd hafi ekki tekið afstöðu til þess að endurákvarðanir skattstjóra hafi verið byggðar á gögnum sem ríkisskattstjóri og skattstjóri hafi aflað með óheimilum myndatökum.

Yfirskattanefnd hafi ekki fjallað um þá málsástæðu að ríkisskattstjóri og skattstjóri hafi ekkert aðhafst fram yfir myndatökur til þess að leita að sannleikanum til verndar sóknaraðila. Rannsóknarreglan hafi ekki verið virt.

Yfirskattanefnd hafi ekki fjallað um þá málsástæðu að hin refsikennda álagsbeiting skattstjórnarvalda hafi verið ósanngjörn og ómálefnaleg með tilliti til eðlis ágreiningsins og málavaxta, en um heimildarákvæði sé að ræða en ekki skyldu.

Í úrskurði yfirskattanefndar sé ekkert vikið að viðbótargreinargerð sóknaraðila fyrir nefndinni dags. 27. september 1997.

Úrskurður yfirskattanefndar frá 13. mars 1998 er níu síður að lengd, ítarlegur og vandaður, og dylst engum sem hann les hvernig niðurstaðan er fengin. Það er rétt hjá sóknaraðila að ekki er í úrskurðinum vikið sérstaklega að þeim málsástæðum sem að framan eru raktar. Með niðurstöðu sinni tekur úrskurðaraðilinn hins vegar afstöðu til krafna aðila og þar með um leið til þeirra málsástæðna sem færðar eru fram kröfunum til stuðnings.

Í 31. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 er kveðið á um form og efni úrskurða í kærumáli. Þar er ekki vikið að því að úrskurðaraðili þurfi að gera hverri og einni málsástæðu aðila sérstök skil eins og sóknaraðili virðist halda fram. Í 22. gr. stjórnsýslulaganna er kveðið á um efni rökstuðnings og á sú grein einnig við úrskurði í kærumálum, sbr. niðurlagsákvæði 21. gr. laganna.

Úrskurður yfirskattanefndar frá 13. mars 1998 þykir fullnægja framangreindum lagaákvæðum og má af þeim sökum óbreyttur standa.

Sóknaraðili kveður aðalstarfsstöð reksturs síns og höfuðstöðvar vera á heimili sínu að Laugarásvegi 10. Því hafi henni verið rétt að geyma þar bifreið sína í eðlilegri og nauðsynlegri vörslu. Því er þannig ekki mótmælt að bifreiðin hafi verið geymd við heimili sóknaraðila og engar sérstakar skýringar aðrar hefur sóknaraðili gefið á því hvers vegna bifreiðin var þar á þeim tíma sem myndir voru teknar af bifreiðinni fyrir tilstilli skattstjóra og fyrr er lýst. Í framhaldi af þeirri myndatöku bað skattstjórinn í Reykjavík sóknaraðila að upplýsa tilgreind atriði eins og fram kemur í bréfi skattstjórans til sóknaraðila 3. júní 1996. Sóknaraðili svaraði því bréfi 18. s.m. Í framhaldi af þessu var virðisaukaskattur sóknaraðila endurákvarðaður. Telja verður að rannsóknaraðgerðir ríkisskattstjóra hafi verið honum heimilar og framkvæmdar innan valdmarka hans.

Þá kemur til skoðunar hvort varnaraðili hefur fært fram nægja sönnun þess að sóknaraðili hafi notað bifreiðina með þeim hætti að brjóti í bág við ákvæði 16. gr. laga nr. 50/1988 og reglugerða sem settar hafa verið með heimild í þeim lögum.

Upplýst er í málinu að sóknaraðili rekur kvenfataverslun að Faxafeni 10 sem ber heitið Lilja, eins og fram kemur í útskrift úr þjóðskránni dags. 3. september 1997. Þegar sóknaraðili tilkynnir virðisaukaskattsskylda starfsemi sína 19.

október 1989 kveður hún starfsstað vera í Kringlunni. Í greinargerð sóknaraðila kemur fram að á því tímabili sem um ræðir í máli þessu hafi sóknaraðili einnig rekið verslun að Laugavegi 19 og 54.

Líta verður svo á, enda þótt sóknaraðili hafi haft einhverja atvinnustarfsemi á heimili sínu, að starfsstöð hennar og vinnustaður hafi verið í verslunarhúsnæði hennar í skilningi skattalaga. Óumdeilt er að bifreiðina LV-265 geymdi sóknaraðili við heimili sitt og verður að telja það næga sönnun þess, í skilningi 3. mgr. 16. gr. nr. 50/1988 og reglugerða nr. 81/1991, nr. 481/1992 og nr. 192/1993, að bifreiðin hafi verið notuð til einkaþarfa sóknaraðila og því ekki eingöngu notuð vegna sölu á skattskyldri vöru og þjónustu. Sóknaraðila telst því ekki hafa verið heimilt samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1988 og 9. gr. reglugerðar nr. 81/1991, 1. gr. reglugerðar nr. 481/1992 og 9. gr. reglugerðar nr. 192/1993 að telja virðisaukaskatt af kaupverði bifreiðarinnar og rekstri til innskatts.

Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 skal aðili sæta álagi til viðbótar skatti samkvæmt virðisaukaskattsskýrslu eða til viðbótar þeim skatti sem honum bar að standa skil á. Að mati skattyfirvalda má þó fella álagið niður hafi aðili gildar ástæður sér til málsbóta, sbr. 6. mgr. 27. gr. sömu laga. Ekki þykja gildar ástæður hafa verið færðar fram svo að þessari heimild verði beitt. Þvert á móti þykir með nokkrum ólíkindum að sóknaraðili skuli við rekstur kvenfatabúðar sinnar nota til flutninga á varningnum svo stóra og eyðslufreka bifreið, sem að auki hefur verið sérstaklega hækkuð upp, en skýringar sóknaraðila á því hvers vegna það var gert þykja næsta ótrúverðugar. Með hliðsjón af þessu þykja ekki efni til þess að taka til greina varakröfu sóknaraðila og er því kröfum hennar alfarið hafnað.

Ekki er fallist á kröfu sóknaraðila um að málskot úrskurðar þessa fresti frekari fullnustuaðgerðum.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri þessa máls.

Friðgeir Björnsson dómstjóri kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík, nr. 11/1997/08240, sem fram fór 23. júlí 1997 í bifreiðinni LV-265 að kröfu tollstjóraskrifstofunnar í Reykjavík skal óbreytt standa.

Málskot úrskurðar þessa frestar ekki frekari fullnustuaðgerðum.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 5. maí 1999.

Nr. 171/1999. **Jakob A. Traustason**
(sjálfur)
gegn
Almennu málflutningsstofunni sf.
Hróbjarti Jónatanssyni
Jónatan Sveinssyni og
Reyni Karlssyni
(enginn)

Kærumál. Vanhæfi dómara. Kæruheimild.

J kærði úrskurð héraðsdómara um að hann viki ekki sæti í máli sem J hafði höfðað. Talið var að kæruheimild skorti fyrir ýmsum kröfum sem J hafði uppi fyrir Hæstarétti og komu þær því ekki til álita. Talið var, að hvað sem liði réttmæti þeirra ákvarðana héraðsdómara um málsmeðferð, sem J vísaði til, gæti efni þeirra ekki leitt til þess að héraðsdómari yrði vanhæfur til að fara með málið. Þótti J ekki hafa sýnt fram á að önnur atvik leiddu til þess að héraðsdómara bæri að víkja sæti og var úrskurður héraðsdómara því staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 1999, þar sem Ragnheiður Bragadóttir, settur héraðsdómari, hafnaði kröfu sóknaraðila um að víkja sæti í máli hans gegn varnaraðilum. Kæruheimild er í a-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að héraðsdómara verði gert að víkja sæti frá og með þinghaldi 19. febrúar sl., en málsmeðferð í héraði verði látin standa óhögguð fram að því. Þá krefst hann þess að skrifleg sókn, sem héraðsdómari hafnaði að leggja fram í sama þinghaldi, komist að í málinu, svo og að ómerkt verði ákvörðun héraðsdómara 29. mars sl. um að málið yrði endurupptekið. Verði ekki fallist á kröfu um að héraðsdómarinn víki sæti

krefst sóknaraðili þess að mælt verði fyrir um hvort forföll varnaraðila frá þinghaldi 27. janúar 1999 hafi verið lögmæt og hvort héraðsdómara hafi verið heimilt að breyta bókun í þingbók vegna þinghaldsins.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt 143. gr. laga nr. 91/1991 sæta ákvarðanir héraðsdómara um atriði varðandi rekstur máls ekki kæru til Hæstaréttar, heldur eingöngu úrskurðir um tiltekin atriði, sem þar eru tæmandi talin. Kröfur sóknaraðila, sem varða annað en niðurstöðu hins kærða úrskurðar um að héraðsdómarinn víki ekki sæti, koma því ekki til álita fyrir Hæstarétti.

Krafa sóknaraðila um að héraðsdómaranum verði gert að víkja sæti er reist á atriðum, sem varða meðferð málsins og ákvarðanir dómarans eftir að þing var ekki sótt í því af hálfu varnaraðila 27. janúar 1999, þar á meðal ákvörðun um að varnaraðilar hefðu þá haft lögmæt forföll og væri heimilt að halda áfram uppi vörnum. Hvað sem líður því, hvort þessar ákvarðanir dómarans hafi verið réttar, getur efni þeirra eitt og sér ekki leitt til þess að hann verði talinn vanhæfur til að fara með málið. Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að fyrir hendi séu önnur atvik, sem geta orðið til þess að krafa hans verði tekin til greina. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. apríl 1999.

Í þinghaldi 29. mars sl. krafðist stefnandi þess að dómari viki sæti í málinu á grundvelli b- og g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Kröfu þessari var mótmælt af hálfu stefndu. Úrskurður þessi er kveðinn upp í tilefni af framangreindri kröfu stefnanda, sbr. 2. mgr. 6. gr. einkamálalaga.

Í upphafi þykir rétt að varpa ljósi á gang málsins frá því undirrituð tók við því 19. janúar sl. af Skúla J. Pálmasyni héraðsdómara, sem áður fór með málið.

Er málið var tekið fyrir 27. janúar 1999 varð útivist af hálfu stefndu. Höfðu lögmæt forföll ekki verið boðuð af þeirra hálfu. Stefnandi sótti sjálfur þing. Dómari leiðbeindi stefnanda, sem er ólöglærður, um formhlið málsins eins og lög standa til. Lýsti stefnandi því yfir við dómara að hann myndi hleypa stefndu

aftur að í málinu í næsta þinghaldi þar sem hann teldi það henta málatilbúnaði sínum betur að málið yrði sótt og varið og vitni leidd fyrir dóminn. Dómari taldi ekki ástæðu til að bóka framangreint eftir stefnanda en formsins vegna var bókað að málinu væri frestað til framlagningar sóknar af hálfu stefnda í samræmi við ákvæði 3. mgr. 96. gr. einkamálalaga. Var stefnanda gert ljóst að til framlagningar sóknar kæmi ekki ef stefnandi hleypti stefndu að í málinu á ný. Eftir þinghaldið hafði lögmaður stefndu samband við dómarann og var honum þá tjáð að málið hefði verið tekið fyrir kl. 11.50 þann dag en útivist orðið af hálfu stefndu. Einnig tjáði dómari lögmanninum að stefnandi hefði lýst því yfir við fyrirtöku málsins að hann myndi hleypa stefndu aftur að í málinu. Jafnframt var lögmanni stefndu tjáð að málinu hefði verið frestað til 19. febrúar 1999 kl. 11.00. Er málið var tekið fyrir þann dag sótti lögmaður stefndu því þing í þeirri trú að stefnandi hefði samþykkt að hleypa stefndu aftur að í málinu. Stefnandi kvaðst hins vegar ekki kannast við að hafa gefið slíkar yfirlýsingar í síðasta þinghaldi og mótmælti þingsókn af hálfu stefndu. Eftir að stefnandi og lögmaður stefndu höfðu tjáð sig um álitaefnið var málinu frestað til ákvörðunar þess til 25. febrúar s.á. Að athuguðu máli þótti rétt að af hálfu stefndu yrði lögð fram skrifleg beiðni um endurupptöku málsins, sbr. ákvæði 4. mgr. 97. gr. einkamálalaga. Beiðni þessi var lögð fram í næsta þinghaldi og málið tekið til úrskurðar eða ákvörðunar um kröfu stefndu, sbr. 1. og 2. mgr. 112. gr., sbr. i-lið 1. mgr. 143. gr. einkamálalaga. Veikindi dómara ollu því að uppkvaðning úrskurðar eða ákvörðunartaka í málinu dróst, en þann 15. mars 1999 tók dómari þá ákvörðun að heimila endurupptöku málsins með vísan til þess að forföll stefndu í þinghaldi 27. janúar 1999 hefðu verið lögmæt þar sem þau hefðu stafað af óviðráðanlegum atvikum, sbr. b-lið 1. mgr. 97. gr. einkamálalaga. Tók dómari afstöðu til þessa atriðis með ákvörðun, sbr. 2. málslið 1. mgr. 112. gr. einkamálalaga, þar sem einungis synjun um endurupptöku máls vegna lögmætra forfalla getur sætt kæru, sbr. i-lið 1. mgr. 143. gr. sömu laga.

Stefnandi rökstyður kröfur sína um að dómari víki sæti í málinu í 13 tölusettum liðum í sjö blaðsíðna skriflegri kröfu sinni, sem hann lagði fram í þinghaldi 29. mars sl. Virðist svo sem hann byggi framangreinda kröfu sína í fyrsta lagi á því, að dómari hafi veitt stefndu ólögskyldar leiðbeiningar um formhlið málsins með því að beina því til lögmanns þeirra að lögð yrði fram skrifleg beiðni um endurupptöku málsins í samræmi við ákvæði 4. mgr. 97. gr. einkamálalaga, og í öðru lagi á því að draga megi óhlutdrægni dómarans í efa vegna ýmissa atvika við meðferð málsins, sem stefnandi tiltekur í kröfu sinni.

Svo sem fyrr greinir lýsti stefnandi því yfir við dómara í þinghaldi 27. janúar sl., er útivist varð af hálfu stefndu, að hann myndi hleypa stefndu aftur að í málinu í næsta þinghaldi, sem ákveðið var að færi fram 19. febrúar. Í þinghaldi þann dag kom fyrst í ljós hin breytta afstaða stefnanda til þessa atriðis og fór

málið því í þann farveg sem raun ber vitni. Að afstöðnu þinghaldi 19. febrúar ákvað dómari að rétt væri að af hálfu stefndu kæmi fram skrifleg beiðni um endurupptöku málsins í samræmi við ákvæði 4. mgr. 97. gr. einkamálalaga, en nauðsyn þess gat orkað tvímælis fyrir stefndu að afstöðnu fyrrgreindu þinghaldi. Byggðist þessi ákvörðun dómara á heimild í 5. mgr. 112. gr. einkamálalaga. Að þessu atriði virtu verður ekki fallist á, að dómarinn sé vanhæfur til að fara með málið af ástæðum, sem taldar eru í b-lið 5. gr. einkamálalaga, eins og stefnandi heldur fram.

Svo sem fyrr greinir leiðbeindi dómari stefnanda, sem er ólöglærður og flytur mál sitt sjálfur, um formhlið máls svo sem honum ber skylda til samkvæmt 4. mgr. 101. gr. einkamálalaga. Leiðbeiningar dómara fólust m.a. í því, er í ljós kom að stefnandi hygðist ekki hleypa stefndu að í málinu á ný, að hann benti stefnanda á þau úrræði, sem stefndu hefðu samkvæmt ákvæðum XXIII. kafla einkamálalaga um endurupptöku útivistarmála í héraði, færi svo að útivistardómur gengi í málinu. Fullyrðingar stefnanda um að dómari hafi lýst því yfir við stefnanda að það væri hvorki jákvætt né honum til framdráttar að hleypa stefndu ekki að í málinu eru ósannar. Með vísan til framangreinds, svo og þess að stefnandi hefur ekki bent á neinar réttmætar ástæður til að draga megi óhlutdrægni dómarans í efa, verður heldur ekki fallist á, að dómara beri að víkja sæti með vísan til g-liðar 5. gr. einkamálalaga.

Með vísan til þessa verður að hafna kröfu stefnanda um að dómarinn víki sæti við meðferð málsins.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Kröfu stefnanda um að dómarinn víki sæti í málinu er hafnað.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 455/1998. **Miðbæjarmyndir ehf.**
(Sigmundur Hannesson hrl.)
gegn
Jónasi Björnssyni og
Tryggingu hf. til réttargæslu
(Valgeir Pálsson hrl.)

Skaðabótamál.

Tæki í eigu M urðu fyrir skemmdum þegar rafvirkinn J tengdi nýja grein inn á rafmagnstöflu hússins sem þau voru staðsett í. Stefndi M bæði J og tryggingafélagi hans til greiðslu bóta vegna þessa. Héraðsdómur, skipaður sérfróðum meðdómsmönnum, komst að þeirri niðurstöðu að spennutoppur hefði myndast þegar höfuðrofa var slegið inn eftir verkið, en slíkt gæti komið fyrir þegar notaðir væru rofar af þeirri gerð sem var í töflunni. J hefði því ekki valdið skemmdunum með saknæmri háttsemi við framkvæmd verksins og var hann sýknaður. Var þessi niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til forsendna hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 19. nóvember 1998. Hann krefst þess að stefndi greiði sér 511.529 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16. nóvember 1994 til 15. janúar 1998, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Af hálfu réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar, enda engum kröfum að honum beint.

Staðfesta ber héraðsdóm, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, með vísun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Miðbæjarmyndir ehf., greiði stefnda, Jónasi Björnssyni, 120.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1998.

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 5. janúar 1998. Því var úthlutað til héraðsdómara 1. febrúar sl. og tekið fyrir 23. febrúar sl. Aðalmeðferð málsins fór fram 13. maí sl. og var málið dómtekið að henni lokinni.

Stefnandi er Miðbæjarmyndir ehf., kt. 551286-1779, Lækjargötu 2, Reykjavík.

Stefndi er Jónas Björnsson, kt. 240851-4749, Blómsturvöllum, Mosfellsbæ, og Trygging hf., kt. 550269-3399, Laugavegi 178, Reykjavík, til réttargæslu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 581.617 krónur ásamt vöxtum skv. 7. gr. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16.11.1994 til þingfestingardags máls þessa, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingardegi til greiðsludags og leggist dráttarvextir við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 15.1.1999, sbr. 12. gr. vaxtalaga. Einnig er krafist málskostnaðar skv. mati dómsins. Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að skaðlausu að mati dómsins. Til vara er krafist verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og málskostnaður verði látinn niður falla. Ef bætur verða að einhverju leyti tildæmdar sé þess krafist að tildæmd bótafjárhæð beri vexti af skaðabótum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 ásamt síðari breytingum frá 16. nóvember 1994 til þess dags þegar endanlegur dómur hefur verið kveðinn upp, og dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Af hálfu réttargæslustefnda eru engar kröfur gerðar.

Jón Magnússon hrl. fer með mál þetta af hálfu stefnanda, en Valgeir Pálsson hrl. af hálfu stefnda.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að framkvæmdastjóri stefnanda lánaði stefnda, Jónasi Björnssyni, lykil að húsnæði stefnanda þann 16. nóvember 1994. Tilefni var að stefndi, sem vann að breytingum á rafmagni í húsinu á vegum annars aðila, þurfti að komast í rafmagnstöflu hússins en hún er staðsett í húsnæði stefnanda. Vinna stefnda þurfti að fara fram að næturlagi eftir að allri starfsemi þar lauk en við verk sitt þurfti hann að taka rafmagnið af húsinu. Þegar starfsmaður stefnanda kom til vinnu morguninn eftir tók hann eftir því að dautt var á báðum

framköllunarvélum, sem hefðu átt að vera í gangi og ekki hægt að kveikja á þeim. Skamman tíma tók að koma filmuvél í gang, en bilun sem varð í pappírsframköllunarvél olli stefnanda tjóni og óþægindum.

Þann 24. október 1995 gaf stefndi skýrslu hjá rannsóknardeild lögreglunnar, þar sem hann hafi tekið rafmagnið af töflunni og tengt kvísl og sett síðan rafmagnið á aftur. Þetta hafi tekið um 3 til 4 tíma, sem taflan hafi verið rafmagnslaus. Allir hafi vitað að hann tæki strauminn af húsinu til þess að geta unnið verkið.

Stefnandi fékk Theodór Gunnarsson tæknifræðing til að gera úttekt á því hvað hefði gerst og hvað þyrfti að gera til að koma hlutunum aftur í lag. Í skýrslu Theodórs kemur fram að eitthvað óeðlilegt hljóti að hafa gerst umrædda nótt og yfirgnæfandi líkur séu fyrir því að óhappið hafi orðið um nóttina þegar stefndi Jónas var að vinna við rafmagnstöfluna.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að hann hafi orðið fyrir tjóni af völdum stefnda, Jónasar, þegar hann var að vinna við aðalrafmagnstöflu hússins Lækjargata 2, Reykjavík. Stefnandi veit ekki hvað gerðist enda ekki á staðnum þegar óhappið varð, en þegar starfsmaður hans kom til starfa, daginn eftir að stefndi Jónas hafði verið að vinna á staðnum, voru tvær vélar bilaðar og önnur, þ.e. framköllunarvél þannig að kostnaðarsamt var að koma henni í lag.

Stefnandi heldur því fram að enginn hafi komið í húsnæði stefnanda frá því að starfsmaður hans yfirgaf húsnæðið að kvöldi 16.11.1994 til morguns 17.11. 1994 nema stefndi Jónas. Vélar þær, sem um er að ræða, hafi verið í gangi og fullkomnu lagi þegar starfsmaður stefnanda fór af vettvangi 16.11.1994, en dautt hafi verið á filmu- og pappírsframköllunarvél þegar starfsmaður stefnanda kom til baka að morgni næsta dags. Ljóst sé því, og raunar sannað, að eitthvert óhapp hafi gerst hjá stefnda Jónasi og hafi hann sönnunarbyrðina fyrir hinu gagnstæða.

Stefnandi bendir á að skv. skýrslu Theodórs Gunnarssonar tæknifræðings sé leitt í ljós að eitthvað óeðlilegt hafi gerst um nóttina þegar stefndi Jónas var að vinna við aðaltöfluna í húsnæði stefnanda. Stefnandi heldur því fram að fráleitt væri að leggja sönnunarbyrðina á því hvað hafi skeð og valdið bilun á vélunum á hann, þar sem fyrir liggi að óhappið eigi sér stað á meðan stefndi Jónas er á staðnum og að vinna við rafmagn. Stefnandi heldur því fram, að þess vegna beri að skýra allan vafa honum í hag.

Stefnandi bendir á, að stefndi Jónas hafi gefið tjónaskýrslu hjá vátryggingafélagi sínu, réttargæslustefnda, og sýni það eitt með öðru að stefndi Jónas kannist við að eitthvað kunni að hafa gerst, sem hafi valdið því tjóni, sem hér ræðir um. Þá telur stefnandi að stefndi Jónas beri ábyrgð á því sem þarna hafi gerst þrátt fyrir það að hann verði ekki talinn sannur að sök á grundvelli

sakarreglunnar. Í því tilviki heldur stefnandi því fram, að stefndi Jónas hafi borið hlutlæga ábyrgð á því að ekki yrðu skemmdir á rafmagnstækjum því samfara að hann aftengdi aðalrafmagnstöflu hússins.

Stefnandi byggir á almennum reglum skaðabótaréttarins og á sakarreglunni, þar sem stefndi Jónas hafi valdið honum tjóni með því að bera sig rangt að við vinnu sína við aðalrafmagnstöflu að Lækjargötu 2 í umrætt sinn. Auk þess byggir stefnandi á því að stefndi Jónas beri hlutlæga ábyrgð á því tjóni, sem varð af því að hann aftengdi aðalrafmagnstöflu hússins. Þá byggir stefnandi á almennum reglum kröfuréttarins.

Stefnukrafa í málinu sundurliðast svo: Reikningur frá Ljós í myrkri vegna viðgerðar 214.289 krónur. Aukagreiðsla til starfsfólks vegna tjóns alls 70 tímar 87.220 krónur. Tíu rúllur af ljósritunarpappír 61.440 krónur. Reikningur Noritsu 93.200 krónur og reikningur vegna aðflutningsgjalda 21.312 krónur.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er á því byggt að ekkert hafi fram komið sem bendi til saknæmrar háttsemi stefnda sem kunni að hafa valdið tjóni stefnanda. Skilyrði til að leggja fébótaábyrgð á stefnda á grundvelli sakar sé því ekki fyrir hendi.

Því sé mótmælt að stefndi hafi valdið óhappinu með einhverjum þeim hætti sem fram kemur í skýrslu Theodórs Gunnarssonar tæknifræðings, dags. 2. október 1995. Stefndi hafi einungis tekið rafmagn af aðaltöflunni og tengt við hana kvísl fyrir veitingahúsið sem hann var að vinna fyrir. Hann hafi í engu átt við rafmagnsgreinar viðkomandi stefnanda. Stefndi hafi ekki getað séð fyrir að tjón gæti orðið á tækjabúnaði stefnanda við það eitt að taka rafmagn af aðaltöflu hússins. Í þeim efnum geti ekki skipt máli hvort rafmagnsleysið vari nokkrar mínútur eða nokkrar klukkustundir. Hann hafi ekki verið varaður við því að búnaðurinn gæti orðið fyrir skemmdum við það eitt að rafmagnið væri tekið af húsakynnum stefnanda eða máli gæti skipt hvort tækin væru án rafmagns í lengri eða skemmri tíma. Nærtækast hefði verið að stefnandi hefði sjálfur aftengt tækin, ef hann óttaðist að þau gætu bilað við það að rafmagnið yrði tekið af á aðalrafmagnstöflu hússins. Það að stefnandi hafi verið við störf í húsinu sanni á engan hátt að tjónið megi reka til atvika sem stefndi ber ábyrgð á. Á sama hátt felist engin vísbending í því að hann hafi gefið skýrslu til tryggingafélags síns, réttargæslustefnda. Það hafi aðeins verið eðlileg og sjálfsögð vinnubrögð að gera félaginu aðvart, ef bótakrafa hafi verið gerð á hendur honum, og í samræmi við skyldur hans. Ljóst sé því að stefndi hafi ekki valdi tjóninu með saknæmum hætti. Þá verði tjónið heldur ekki talið vera váván afleiðing þess að rafmagn var tekið af húsinu og þar með af húsakynnum stefnanda. Skorti því öll skilyrði þess að bótaábyrgð stefnda verði byggð á sakarreglunni. Stefndi mótmælir því eindregið að hann geti borið hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda. Ábyrgð á þeim

grundvelli hafi enga lagastoð og verði heldur ekki reist á reglum skaðabótaréttarins að öðru leyti en um húsbóndaábyrgð.

Ekki hafi verið sýnt fram á annað en að fylgt hafi verið öllum viðurkenndum reglum um vinnubrögð er stefnandi var við störf að Lækjargötu 2 í umrætt sinn. Af hálfu stefnanda hafi ekki verið hlutast til um að fengnir yrðu hæfir og óvilhallir aðilar til að kanna raunverulegar orsakir fyrir biluninni.

Varakrafa stefnda er á því reist að stefnukröfur séu of háar og vanreifaðar. Engin gögn hafi verið lögð fram sem staðreyna eða gefa til kynna í hverju 70 tíma aukavinna starfsfólks af völdum tjóns sé fólgin. Kröfum stefnanda um greiðslu á ljósritunarpappír og vegna tjóns af völdum rekstrarstöðvunar sé alfarið mótmælt sem röngum og ósönnuðum. Engin gögn hafi verið lögð fram sem sýni fram á tjón af þessu tagi eða það verði rakið til bilunar í tækjum stefnanda.

Virðisaukaskattur af reikningi Ljóss í myrkri ehf. nemi 42.169 krónum. Þessa upphæð hefði stefnandi mátt nýta sem innskatt í rekstri sínum og geti því ekki talist með í tjóni stefnanda. Beri því að lækka kröfur stefnanda sem virðisaukaskattinum nemur. Hið sama gildi um reikning frá DHL.

Bótakrafan sé umdeilanleg og að sama skapi sé bótaskylda stefnda í alla staði afar óviss. Því sé rétt ef bætur yrðu að einhverju leyti tildæmdar að þær beri vexti af skaðabótum skv. 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989 um breytingu á þeim frá tjónsdegi, 16. nóvember 1994, til endanlegs dómsuppsögudags. Frá þeim degi er fallist á rétt stefnanda til dráttarvaxta af dæmdri bótafjárhæð, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Forsendur og niðurstaða.

Í málinu er ekki ágreiningur um það að vélar þær sem hér um ræðir urðu fyrir skemmdum aðfaranótt 17. nóvember 1994 en þá nótt vann stefndi Jónas við rafmagnstöflu Lækjargötu 2 þar sem stefnandi er til húsa. Í framburði forsvarsmanns stefnanda hér fyrir dóminum kom m.a. fram að vélarnar séu með tímarofa og fari sjálfvirkt í gang snemma morguns að öllu eðlilegu. Ekki skaði það vélarnar þótt rafmagn fari af þeim tímabundið enda hafi það oft gerst.

Samkvæmt framburði stefnda hér fyrir dóminum vann hann ásamt aðstoðarmanni sínum við rafmagnstöfluna umrædda nótt og tók verkið um 2 klst. Fór verkið þannig fram í aðalatriðum að hann tók straum af húsinu og tengdi síðan kvísl, sem búið var að leggja að töflunni, inn á kvíslrofa í töflunni og setti síðan straum á aftur. Ekkert óvenjulegt hafi komið fyrir við verkið og ekkert hafi verið átt við raflagnir sem tilheyrðu stefnanda. Stefndi upplýsti að höfuðrofinn hafi verið 200 ampera gripvarrofi sem geti farið ójafnt inn á fösum og geti við það myndast mismunandi spenna. Þessi skýring þyki honum við nánari athugun eftir atvikið vera sennilegust. Í dag þyki þessir stóru höfuðrofar ekki fullnægja nútíma kröfum.

Verk það sem stefndi Jónas vann er einfalt að mati hinna sérfróðu meðdómsmanna, sem sagt að tengja kvíslrofa inn á stofn frá höfuðrofa aðaltöflu. Verkið hafði verið undirbúið þannig að einungis átti eftir að tengja inn á skinnur. Samkvæmt því sem stefndi upplýsti fyrir dóminum herti hann allar tengingar áður en spenna var sett á töfluna að nýju.

Höfuðrofinn er svonefndur gripvarrofi, sem settur er inn með handafli. Nokkrar líkur eru taldar á að fasar fari ójafnt inn en slíkt getur valdið örskömmum spennutoppum. Gjall á varrofasnertum getur haft sömu afleiðingu, þ.e. að spenna komi ekki jafnt á alla fasa. Á allra síðustu árum hefur það orðið æ ljósara að tengingar í gegnum gripvarrofa geta við innslátt valdið spennutoppum sem nægja til að valda skemmdum á viðkvæmum en ófullnægjandi vörðum tölvubúnaði.

Á meðan höfuðrofinn er úti, eru allar lagnir spennulausar og þó að stefndi Jónas hefði gert einhver mistök á meðan á verkinu stóð, t.d. látið fasa og núlleiði snertast, þá hefði enginn skaði hlotist af því vegna spennuleysis. Hefði slík snerting orðið undir spennu jafngilti það skammhlaupi sem hefði skilið eftir brunabletti og skemmdir í aðaltöflu. Í skýrslu Theodórs Gunnarssonar tæknifræðings um aðkomu og athugun á staðnum kemur ekkert fram um að slík verksummerki hafi verið á töflu.

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, þegar litið er til atburðarásar allrar, lýsingar á bilunum og verksummerkjum, að spennutoppur hafi myndast örskamma stund í raflögninni þegar spenna var sett á aðaltöflu á ný eftir vinnu stefnda Jónasar. Af því sem hér hefur verið rakið verður hins vegar ekki annað séð en að verklag stefnda hafi að öllu leyti verið eðlilegt og almennt ekki til þess fallið að valda tjóni.

Með tilliti til þessa telur dómurinn að stefndi hafi ekki valdið stefnanda umdeildu tjóni með saknæmum hætti. Þá eru engin skilyrði fyrir því að lögum að stefndi Jónas beri hlutlæga ábyrgð á tjóni stefnanda. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Valtýr Sigurðsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Ragnari Ingimarssyni byggingaverkfræðingi og Agli Skúla Ingibergssyni rafmagnsverkfræðingi.

Dómsorð:

Stefndi, Jónas Björnsson, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Miðbæjarmynda ehf., í málinu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 440/1998. **Búseti hsf.**
(Lárus L. Blöndal hrl.)
gegn
Sverri Þ. Sigurðssyni
(Sigurður Georgsson hrl.)

Húsnæðissamvinnufélög.

Húsnæðissamvinnufélagið B krafði S um þóknun vegna samningsgerðar, bæði þegar S keypti og seldi búseturétt sinn hjá B. Var inneign S hjá B lækkuð sem nam þessum kröfum. S taldi B ekki hafa heimild til töku þessarar þóknunar og stefndi félaginu til endurgreiðslu. Talið var að löggjöf um húsnæðissamvinnufélög takmarkaði ekki frelsi slíkra félaga að þessu leyti til að afla tekna í sjóði sína með samningum. Þar sem kveðið var á um greiðslur fyrir umrædda þjónustu í samningi B og S var B sýknað af kröfu S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 3. nóvember 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem rakið er í héraðsdómi gerðu málsaðilar með sér svokallaðan búsetusamning 12. september 1995 um íbúð í húsinu nr. 18-20 við Frostafold í Reykjavík. Sagði stefndi samningnum upp skömmu síðar og rýmdi íbúðina snemma árs 1996. Bæði við kaup og sölu stefnda á búseturétti krafði áfrýjandi hann um þóknun vegna samningsgerðar, 40.000 krónur í hvort sinn. Við uppgjör í kjölfarið dró áfrýjandi jafnframt frá inneign stefnda útlagðan kostnað hins fyrrnefnda, sem leiddi af slitum samningsins, en meðal þess var liður fyrir „úttekt vegna íbúaskipta“ að fjárhæð 5.800 krónur. Með málsókn sinni í héraði leitaði stefndi eftir endurgreiðslu á þrem framangreindum greiðslum, samtals

85.800 krónum. Féllst héraðsdómur á að áfrýjanda hefði verið heimilt að krefja stefnda um síðastnefndu greiðsluna, en ekki um þóknun vegna kaupa og sölu á búseturétti. Fyrir Hæstarétti er einungis til úrlausnar ágreiningur málsaðila um þær greiðslur til áfrýjanda, sem héraðsdómur taldi óheimilar, en stefndi unir niðurstöðu héraðsdóms um greiðslu vegna úttektar.

II.

Er atvik málsins urðu, voru í gildi lög nr. 97/1993 með síðari breytingum um Húsnæðisstofnun ríkisins. Reisir stefndi málsókn sína á því, að hvorki í a-lið 114. gr. laganna né annars staðar í VII. kafla þeirra, sem fjallað hafi um húsnæðissamvinnufélög og búseturétt, sé að finna heimild til áfrýjanda til að krefja félagsmenn sína um slíkar greiðslur. Vísar hann að öðru leyti til álitsgerða Húsnæðisstofnunar ríkisins og félagsmálaráðuneytis, en efni þeirra er rakið í héraðsdómi.

Áfrýjandi vísar meðal annars til þess í málsvörn sinni, að stefndi sé skuldbundinn samkvæmt búsetusamningi sínum við áfrýjanda til að inna umræddar greiðslur af hendi. Í samningnum sé tekið fram að áfrýjandi sjái um kaup og sölu á búseturétti, sem falur sé, eftir nánari reglum er áfrýjandi setji. Í þeim reglum, sem vísað sé til og samþykktar hafi verið af svokölluðu búsetaþingi og félagsmálaráðuneyti árið 1991, segi í 11. gr. að húsnæðissamvinnufélagi sé heimilt að innheimta þóknun vegna kaupa og sölu búseturéttar. Af þessum samningi sé stefndi bundinn. Búseti hsf. sé frjáls félagasamtök og lúti samningar hans við aðra reglum einkaréttar. Sú þjónusta, sem meðal annars stefnda hafi verið látin í té við milligöngu áfrýjanda um kaup og sölu búseturéttar, sé ekki meðal lögbundinna skyldna, sem á húsnæðissamvinnufélögum hvíli samkvæmt 101. gr. laga nr. 97/1993. Sé því alveg ljóst að frelsi hans til að afla tekna í rekstrarsjóð sinn með samningum sé ekki takmarkað samkvæmt a-lið 114. gr. laganna með þeim hætti, sem stefndi haldi fram. Sé auk þess beinlínis óeðlilegt að almennir félagsmenn áfrýjanda greiði með árgjöldum sínum fyrir slíka þjónustu, sem þeir einir njóta er kaupi og selji búseturétt.

III.

Í 114. gr. laga nr. 97/1993 er fjallað um hvernig húsnæðissamvinnufélög afli fjár til reksturs og framkvæmda sinna. Er í greininni

jafnframt kveðið á um sjóði félagsins, þar sem hverjum þeirra er ætlað tilgreint hlutverk. Samkvæmt a-lið greinarinnar skal afla fjár í rekstrarsjóð félagsins með árlegu gjaldi félagsmanna, sem ákveðið sé á aðalfundi. Orðalag greinarinnar rennir ekki stoðum undir þá skýringu, að með henni sé kveðið á um það með tæmandi hætti hvernig heimilt sé að afla fjár í rekstrarsjóðinn eða að frelsi húsnæðissamvinnufélags til að afla frekari tekna í sjóðinn með samningum sé takmarkað með þeim hætti, sem stefndi heldur fram. Lögskýringargögn styðja heldur ekki þá skýringu, en í athugasemdum er í upphafi fylgdu greininni í frumvarpi til laganna er tekið fram, að fjár í rekstrarsjóð sé „fyrst og fremst“ aflað með árgjöldum félagsmanna.

Málsaðilar hafa samið um að greiðsla skuli koma úr hendi stefnda fyrir þá þjónustu, sem hér um ræðir, svo sem að framan er rakið. Hefur ekki verið sýnt fram á að fjárhæð sú, sem áfrýjandi tók fyrir hana, sé ósanngjörn þannig að ógildingu geti varðað af þeim sökum. Samkvæmt öllu framanröktu verður fallist á sýknukröfu áfrýjanda í málinu, en rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri þess í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Búseti hsf., er sýkn af kröfum stefnda, Sverris Þ. Sigurðssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. f.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sverri Þór Sigurðssyni, kt. 240967-4999, Frostafold 52, Reykjavík, á hendur Búseta hsf., kt. 561184-0709, Hávallagötu 24, Reykjavík, með stefnu, sem birt var 6. júní 1997.

Dómkröfur stefnanda eru: Að hinu stefnda félagi verði gert að greiða stefnanda 85.800 kr. ásamt dráttarvöxtum af 40.000 kr. frá 4. júlí 1995 til 24. apríl 1996, en af 85.800 kr. frá þeim degi til greiðsludags, skv. lögum nr. 25/1987. Þess er krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta skipti 4. júlí 1996. Loks er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru: Að stefndi verði alfarið sýknaður af kröfum stefnanda og stefnda dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

I.

Málavextir frá sjónarhóli stefnanda, málsástæður og lagarök.

Krafa stefnanda byggist á búsetusamningi dagsettum 12. september 1995, er stefnandi og stefndi, sem er húsnæðissamvinnufélag, gerðu með sér um íbúð nr. 306 í húsinu nr. 18-20 við Frostafold í Reykjavík. Stefndi afhenti stefnanda íbúðina 4. júlí 1995 og þá greiddi stefnandi svonefnt búseturéttargjald að fjárhæð 979.978 kr.

Snemma árs 1996 náðu aðilar samkomulagi um að stefnandi skilaði íbúðinni og flutti stefnandi út í febrúarmánuði. Stefndi ráðstafaði íbúðinni á ný þann 24. apríl 1996. Við fyrrnefnda samningsgerð var gert yfirlit, „Kaup á búseturétti". Þar kom fram 40.000 kr. kostnaðarliður, „þóknun vegna kaupa", sem stefnanda var ætlað að greiða stefnda. Við skil á íbúðinni var sömuleiðis gert yfirlit, „Sala á búseturétti", en þar sé kostnaðarliðurinn „Söluþóknun til Búseta" 40.000 kr., sem stefnanda var einnig ætlað að greiða. Í því yfirliti er einnig að finna liðinn „Frágangur á íbúð, skv. reikningi" 26.841 kr. og styðst hann við reikning nr. 1132 frá Viðhaldi og þjónustu hf. Fyrsti liður þessa reiknings er „úttekt vegna íbúaskipta" 4.659 kr., sem að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti nemi 5.800 kr. Eftir uppgjör aðila, sem stefndi annaðist, var stefnandi mjög ósáttur við framangreinda þrjá kostnaðarliði, þ.e.a.s. þóknun vegna kaupa búseturéttar 40.000 kr., þóknun vegna sölu búseturéttar 40.000 kr. og úttekt vegna íbúaskipta 5.800 kr. Af því tilefni skrifaði lögmaður stefnanda stefnda bréf dags. 5. júní 1996, þar sem framangreindum kostnaðarliðum var mótmælt og þeir taldir heimildarlausir. Stefndi svaraði með bréfi dags. 7. júlí 1996 og hafnaði skilningi stefnanda. Þá skrifaði stefnandi bréf til Húsnæðisstofnunar ríkisins, þar sem hann kvartaði yfir fyrrnefndum kostnaðarliðum. Húsnæðisstofnun féllst á skilning stefnanda í greinargerð dags. 24. febrúar 1997. Taldi stofnunin að gjöld til rekstrar húsnæðissamvinnufélaga væru tæmandi talin í a-lið 114. gr. laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993, með síðari breytingum, og stefnda því óheimilt að draga frá eign stefnanda við uppgjör aðila. Með bréfi dags. 10. mars 1997 kvartaði tengdafaðir stefnanda til félagsmálaráðuneytisins vegna sama álitaefnis. Ráðuneytið komst að sömu niðurstöðu og Húsnæðisstofnun ríkisins í bréfi dags. 17. mars 1997. Í bréfinu var einnig vitnað til sambærilegs máls.

Í ljósi framanritaðs krafðist lögmaður stefnanda endurgreiðslu, auk vaxta og kostnaðar, í bréfi dags. 15. apríl 1997. Því bréfi var ekki sinnt og málshöfðun því nauðsynleg.

Stefnandi vísar til a-liðar 114. gr. laga nr. 97/1993. Um vexti og vaxtavexti sé vísað til laga nr. 25/1987. Málskostnaðarkrafa styðjist við XXI. kafla laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt byggist á lögum nr. 50/1988.

II.

Málsatvik frá sjónarhóli stefnda, málsástæður og lagarök.

Mál þetta snúist um viðskipti stefnanda og stefnda eins og þeim sé lýst í stefnu. Viðskiptin hafi farið fram í samræmi við búsetusamning og reglur um kaup og sölu búseturéttar, en bæði samningurinn og reglurnar hafi verið staðfestar af félagsmálaráðuneytinu. Samkvæmt búsetusamningi sem stefnandi og stefndi gerðu með sér með formlegum hætti þann 12. september 1995 komi fram, að Búseti hsf. sjái um kaup og sölu á búseturétti, sem sé falur eftir nánari reglum sem Búseti hsf. setji. Stefnanda hafi verið kynntar reglur um gjaldtöku sem fyrir þessa þjónustu gilda og hafi hann ekki gert neinar athugasemdir við þær. Hann hafi áður keypt búseturétt vegna íbúðar sem hann hafi fengið afhenta þann 4. júlí 1995, en þá hafi hann greitt búseturéttargjaldið ásamt þóknun vegna kaupa á búseturéttinum í samræmi við áðurgreindar reglur, 40.000 kr. Stefnandi hafi enga fyrirvara haft uppi þegar hann hafi innt þessa greiðslu af hendi. Þann 21. maí 1996 hafi verið gengið frá uppgjöri vegna sölu á búseturétti þar sem þóknanir vegna sölu á búseturétti og standsetningar íbúðarinnar hafi verið gerðar upp án fyrirvara. Stefnandi hafi hins vegar óskað eftir afslætti af söluþóknun á grundvelli þess hve stutt hann hafi verið í íbúðinni. Þeirri málaleitan hafi verið hafnað. Það hafi fyrst verið með bréfi lögmanns stefnanda dags. 5. júní 1996, þar sem mótmælt sé fjárhæð úttektargjalds og söluþóknunar sem of hárri.

Meginsýknuástæða stefnda sé sú, að hann hafi móttekið þessar greiðslur í samræmi við samning hans við stefnanda og í samræmi við reglur um umsóknir og úthlutun búseturéttar sem samþykktar hafi verið af félagsmálaráðuneytinu þann 11. júlí 1991, en áður hafi þær verið samþykktar á Búsetaþingi þann 3. júní 1991. Stefnandi hafi þar að auki greitt þessar greiðslur fyrirvaralaust.

Í 114. gr. laga nr. 97/1993 séu reglur um fjáröflun húsnæðissamvinnufélaga. Í greininni sé skilgreint til hvaða þátta starfseminnar þessar tekjur séu ætlaðar. Í a-lið greinarinnar sé fjallað um tekjur fyrir rekstrarsjóð félaganna. Því sé haldið fram, að kaup og sala á búseturétti sé hluti af rekstri félagsins og því eigi að greiða kostnað sem til falli vegna þeirrar starfsemi úr þeim sjóði. Í 101. gr. laganna sé skilgreint hver séu markmið húsnæðissamvinnufélaga, en þar segi: „Markmið húsnæðissamvinnufélaga er að byggja, eiga og hafa yfirumsjón með rekstri íbúðarhúsnæðis sem félagsmönnum þeirra er látið í té sem félagslegar eða almennar kaupleiguíbúðir með búseturétti er tryggi þeim ótímabundin afnot af íbúðunum gegn kaupum á eignarhluta í þeim, sbr. 76. gr.“

Engin leið sé að lesa út úr þessari lagagrein að það sé markmið eða lögbundið hlutverk félaganna að hafa milligöngu um kaup og sölu á búseturétti. Rekstrarsjóðnum sé ætlað að standa undir kostnaði vegna hluta þeirra starfa sem falli undir þessi markmið. Taki félögin að sér að annast verkefni sem ekki falli undir þessi skilgreindu markmið laganna verði að telja þeim beinlínis óheimilt að

greiða kostnað vegna þeirra úr rekstrarsjóðnum sem myndaður sé með árgjaldi félagsmanna. Eins og a-liður 114. gr. sé orðaður sé nærtækast að skýra hann þannig að verið sé að takmarka með hvaða hætti árgjöldum félagsmanna sé ráðstafað en ekki að með greininni sé verið að útiloka að félagið geti aflað sér tekna með öðrum hætti. Reglur um umsóknir og úthlutun búseturéttar taki sérstaklega á því, að stefnda sé heimilt að innheimta þóknun vegna kaupa og sölu á búseturétti og hafi þessar reglur verið samþykktar af félagsmálaráðuneytinu þann 11. júlí 1991, eins og áður segi.

Í greinargerð með lögum nr. 24/1991 þar sem ákvæði núgildandi 114. gr. hafi fyrst verið lögleidd segi um þessa grein:

„Fjármögnun húsnæðissamvinnufélaga er með hliðstæðum hætti og hjá byggingarsamvinnufélögum. Í rekstrarsjóð renni fyrst og fremst árgjöld félagsmanna, ...“

Markmið þessarar lagasetningar hafi með öðrum orðum verið að gera húsnæðissamvinnufélög jafnsett byggingarsamvinnufélögum í fjárhagslegu tilliti. Í 94. gr. laga nr. 97/1993 sé tilgangur byggingarsamvinnufélaga skilgreindur með svipuðum hætti og 101. gr. geri gagnvart húsnæðissamvinnufélögum. Á sama hátt sé tekjuöflun byggingarsamvinnufélaga skilgreind með svipuðum hætti í 96. gr. og gert sé gagnvart húsnæðissamvinnufélögum í 114. gr. Hjá byggingarsamvinnufélögum sé kostnaði við sölu á nýbyggðum íbúðum jafnað niður á íbúðirnar sem byggingarkostnaði. Standi félagsmaður í byggingarsamvinnufélagi ekki við skuldbindingar sínar eða kjósi að draga sig til baka af einhverjum öðrum ástæðum áður en fyrirhuguðum framkvæmdum sé lokið þá fái hann endurgreitt eftir ákveðnum reglum, að frádregnum sölukostnaði, þ.e. umboðslaunum, auglýsingum og öðrum óhjákvæmilegum kostnaði. Þó komi skýrt fram í 4. mgr. 96. gr. að endurgreiða skuli framlag viðkomandi félagsmanns að viðbættum innlánsvöxtum eins og þeir séu á hverjum tíma. Eftir að framkvæmdum sé lokið hafi byggingarsamvinnufélagið í fæstum tilvikum neitt með það að gera að selja íbúðirnar þó það þekkist, eins og hjá byggingarsamvinnufélagi eldri borgara, en í þeirra tilviki greiðist 1/2% sölugjald til þeirra vegna endursölu. Sú niðurstaða að húsnæðissamvinnufélögum sé óheimilt að innheimta gjald til að standa undir kostnaði við þessa þjónustu gangi því gegn markmiðum laganna um að gera húsnæðissamvinnufélögin jafnsett byggingarsamvinnufélögum.

Varðandi niðurstöður Húsnæðisstofnunar ríkisins og félagsmálaráðuneytisins, sem stefnandi virðist alfarið byggja málatilbúnað sinn á, þá líti stefndi svo á, að þessir aðilar hafi ekki úrskurðarvald um rétt og skyldur húsnæðissamvinnufélaga. Félagsmálaráðuneytinu séu ætluð tiltekin hlutverk í lögunum um Húsnæðisstofnun ríkisins, en þó ekki þetta úrskurðarvald. Sama eigi við um Húsnæðisstofnun ríkisins. Því sé hér eingöngu um að ræða álit þeirra aðila sem

um málið hafi fjallað í þessum stofnunum og byggja á áliti félagsmálaráðuneytisins frá 29. apríl 1996 þar sem komið hafi fram að heimildir húsnæðissamvinnufélaga til fjáröflunar væru tæmandi taldar í 114. gr. laganna um Húsnæðisstofnun ríkisins. Í upphafi 114. gr. segi: „Húsnæðissamvinnufélagi skal aflað fjár sem hér segir:“

Sá skilningur sem stefnandi byggi á, sé ekki bara að húsnæðissamvinnufélög skuli afla fjár með þeim hætti sem greinin segi heldur eingöngu með þeim hætti. Samkvæmt þessum skilningi sé húsnæðissamvinnufélagi óheimilt að selja auglýsingar í kynningarblöð sín, selja kaffi á fundum sínum o.s.frv. Hér sé því um verulega skerðingu á frelsi þessarar tegundar samvinnufélaga að ræða til samningsgerðar og til að ráða sínum málum sjálf sem byggist á mjög hæpnum lagatúlkunum. Ef ætlunin hafi verið að setja samningsfrelsi húsnæðissamvinnufélaga, sem séu frjáls félagasamtök, og viðsemjenda þeirra skorður að þessu leyti, hefði þurft að gera það með skýrum hætti sem ekki sé gert í lögunum.

Ef niðurstaða félagsmálaráðuneytisins og Húsnæðisstofnunar ríkisins væri rétt, sé það augljóst þeim sem það vilji sjá, að nákvæmlega enginn grundvöllur sé fyrir starfsemi þessara félaga. Það sjáist skýrast á því, að einu heimildirnar til lántöku sem nefndar séu í 114. gr. séu hjá Byggingarsjóði verkamanna og ef a-liður 114. gr. teljist tæmandi um heimildir til að fjármagna rekstrarkostnað húsnæðissamvinnufélaga þá sé b-liðurinn enn skýrari vegna lántöku þeirra. Augljóst sé, að rekstur húsnæðissamvinnufélags sem eigi og reki um 300 íbúðir geti ekki takmarkast með þessum hætti við lántökur úr opinberum sjóði. Enda hafi engum dottið það í hug fyrr en þá með álitsgerð félagsmálaráðuneytisins frá 29. apríl 1996. Þannig hafi Húsnæðisstofnun ríkisins krafist þess af stefnda að hann framvísaði bankaábyrgð fyrir því að hann gæti fjármagnað þann 10% hluta af byggingarkostnaði félagsins sem Byggingarsjóður verkamanna fjármagni ekki. Ef niðurstaða Húsnæðisstofnunar og félagsmálaráðuneytisins, sem stefnandi byggi málatilbúnað sinn á, væri á rökum reist teldist slíkt ótvírætt lögbrot.

Í 110. gr. sé lagt bann við því að veðsetja íbúðir húsnæðissamvinnufélags fyrr en lán úr Byggingarsjóði verkamanna séu orðin lægri en 75% af uppfærðu verði þeirra. Frá þessu hljóti að mega gagnálykta á þann veg, að þá sé heimilt að taka lán hjá öðrum aðilum en Byggingarsjóði verkamanna. Þar komi jafnframt fram, að hægt sé að takmarka þær veðsetningarheimildir með reglugerð. Þetta þýði m.ö.o. að það hvernig húsnæðissamvinnufélög geti aflað sér fjár sé ekki tæmandi talið í 114. gr.

Þá megi einnig velta því fyrir sér, ef ætlun löggjafans hafi verið að setja húsnæðissamvinnufélögum skorður að þessu leyti, hvers vegna búsetufélögum séu ekki settar skorður með sama hætti. Í lögunum um Húsnæðisstofnun ríkisins séu engar takmarkanir settar um þeirra fjármál með þeim hætti sem haldið sé fram að gildi um húsnæðissamvinnufélögin sem séu n.k. móðurfyrirtæki þeirra.

Varðandi kröfu stefnanda um endurgreiðslu á úttektargjaldi megi benda á, auk framanritaðs, að hér sé um útlagðan kostnað stefnda að ræða, en gert sé ráð fyrir því í 3. mgr. 112. gr. laganna um Húsnæðisstofnun og 11. gr. búsetusamnings aðilanna að slík úttekt fari fram. Ef árgjöld félagsmanna stefnda ættu að standa undir þessum kostnaði þá hefði stefnandi þurft að greiða árgjald til stefnda í rúm tvö ár, sem nú sé 2.700 kr., einvörðungu til að gera stefnda skaðlausan af þessum útlagða kostnaði. Það sýni fáránleika málsins.

Stefndi reisir dómkröfur sínar á lögum nr. 97/1993 með síðari breytingum og reglum kröfu- og samningaréttar, auk almennra reglna fjármunaréttarins. Krafa um málskostnað er reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði.

III.

Niðurstaða.

Aðilar deila um heimild stefnda til töku þóknunar vegna kaupa og sölu búseturéttar, samtals að fjárhæð 80.000 kr., og kostnaðar vegna úttektar vegna íbúaskipta, 5.800 kr. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að gjaldtaka stefnda eigi sér ekki stoð í lögum nr. 97/1993. Þessu mótmælir stefnandi. Deilt er um túlkun á a-lið 1. mgr. 114. gr. laga nr. 97/1993 sem fjallar um fjáröflun húsnæðissamvinnufélaga.

Stefnandi, sem átti viðskipti við stefnda sem leiddu til framangreinds ágreinings aðila, vísaði málinu til húsnæðismálastjórnar sem svaraði erindi stefnanda með bréfi dags. 24. febrúar 1997. Í svari hennar segir að telja verði að gjöld til rekstrar húsnæðissamvinnufélaga séu tæmandi talin í a-lið 114. gr. laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993 með síðari breytingum. Í greininni sé kveðið á um árlegt gjald til félaganna. Í félagsgjaldi eigi að vera innifalinn kostnaður til alls félagsins, þar með til allrar umsýslu félagsins, kaupa og sölu o.s.frv. Það sé því skoðun húsnæðismálastjórnar að ekki sé lagastoð til að taka annað gjald af félagsmönnum en hið árlega félagsgjald. Þetta sé í samræmi við álit félagsmálaráðuneytisins um sama efni. Þá segir í áliti húsnæðismálastofnunar að með vísan til framanritaðs verði ekki séð að stefndi hafi haft heimild til að krefja stefndu um sérstakt úttektargjald vegna íbúaskipta, 5.800 kr. Í niðurlagi svars húsnæðismálastjórnar segir: „Það er skoðun húsnæðismálastjórnar, að teknu tilliti til þess, sem að framan greinir, að Sverri og Díönu beri endurgreiðsla frá Búseta hsf., samtals að fjárhæð kr. 85.800,-."

Stefnandi vísaði erindinu til félagsmálaráðuneytisins sem svaraði því með bréfi dags. 17. mars 1997. Í því bréfi kemur fram að ráðuneytið hafi í öðru máli á árinu 1996 tekið til sérstakrar athugunar hvort lagastoð sé fyrir því að stefndi taki sérstakt gjald vegna kaupa og sölu á búseturétti. Niðurstaða ráðuneytisins hafi verið sú að árlegu gjaldi í rekstrarsjóð félagsins sem ákveðið sé á aðalfundi,

sbr. a-lið 1. mgr. 114. gr. laga nr. 97/1993, sé ætlað að standa straum af rekstrarkostnaði félagsins. Kostnaður sem falli til vegna kaupa og sölu á búseturétti sé augljóslega liður í kostnaði við rekstur félagsins. Sá kostnaður falli því undir áðurnefnt lagaákvæði a-liðar 1. mgr. 114. gr. áðurgreindra laga. Sérstök gjaldtaka til rekstrar félagsins umfram árlegt gjald í rekstrarsjóð skv. a-lið 1. mgr. 114. gr. laganna hafi því ekki lagastoð og sé því óheimil.

Í bréfi ráðuneytisins dags. 3. október 1997 er framangreind afstaða ítrekuð. Síðan segir í bréfi ráðuneytisins: „Hins vegar er til þess að líta að kaup og sala Búseta hsf. á búseturétti lúta, að meginstefnu til, reglum einkaréttar. Sú meginregla er viðurkennd í fjármunarétti að sá sem leggur út fyrir kostnaði vegna ráðstafana í þágu tiltekins aðila, geti krafist þess að sér verði endurgreiddur sá kostnaður í þeim mæli að hann verði skaðlaus. Á grundvelli þessarar meginreglu telur ráðuneytið að Búseta hsf. sé heimilt að sérgreina þann kostnað sem til fellur vegna kaupa og sölu búseturéttar og krefjast endurgjalds á honum úr hendi hlutaðeigandi aðila. Er þá um endurkröfu að ræða vegna þess kostnaðar sem til fellur, ekki fjáröflun í skilningi 114. gr. fyrrgreindra laga.“ Í niðurlagi bréfs ráðuneytisins segir: „Verður endurgreiðslukrafan að miðast við sannanlegan útlagðan kostnað, krafa umfram þann kostnað er fjáröflun sem 114. gr. laganna tekur til og því óheimil. Ákvörðun á fjárhæð endurkröfunnar verður að jafnaði að byggja á traustum útreikningi á þeim kostnaði sem almennt hlýst af umræddum viðskiptum.“

Með bréfi félagsmálaráðuneytisins dags. 17. mars 1997 sendi ráðuneytið afrit af bréfi dags. 29. apríl 1996 til Sigurjóns Þorbergssonar, sem leitað hafði til ráðuneytisins með fyrirspurn um það hvort stjórn stefnda væri heimilt að samþykkja sérstaka þóknun vegna kaupa og sölu annars vegar og riftunargjald hins vegar. Í því máli er vitnað í minnisblað stefnda þar sem fram komi að eftirfarandi gjaldaliðir falli undir þóknun vegna kaupa og sölu á búseturétti: Vinnulaun, þinglýsing samnings, búnaður, auglýsingar, ferðir til að sýna íbúð og fleira sem til falli vegna kaupa og sölu á búseturétti. Ráðuneytið telji einsýnt að hér sé um gjöld til rekstrar félagsins að ræða. Um árlegt gjald til rekstrarkostnaðar félagsins og þar með til allrar umsýslu félagsins, kaupa og sölu o.s.frv., fari eftir a-lið 114. gr. laganna eins og áður hafi komið fram. Gjaldtaka til rekstrar félagsins umfram það sé ekki byggð á lagagrundvelli. Sérstakt „þóknunargjald“ teljist því óheimilt. Ráðuneytið sendi stefnda afrit af þessu bréfi til Sigurjóns.

Stefndi hefur lagt fram heildaryfirlit yfir helstu kostnaðarliði vegna kaupa og sölu búseturéttar samkvæmt upplýsingum úr bókhaldi félagsins fyrir árið 1996. Þar kemur fram fjöldi á sölu búseturéttar í nýjum íbúðum og tekjur stefnda vegna hans. Tekjur vegna endursölu búseturéttar. Kostnaður við tiltekinn fjölda starfsmanna. Heildarkostnaður við þinglýsingu, auglýsingakostnaður í Morgunblaðinu og kostnaður vegna fréttabréfs Búseta. Þá er tekið fram að heildar-

launakostnaður félagsins árið 1996 sé 12.300.000 krónur. Samkvæmt varlegri áætlun sé talið að um 1/3 af starfseminni snúi beint að kaupum og sölu búseturéttar.

Félagsmálaráðuneytið samþykkti drög að reglum um umsóknir og úthlutun búseturéttar með bréfi dags. 11. júlí 1991.

Stefndi fékk hins vegar viðvörun frá félagsmálaráðuneytinu þegar hann fékk afrit af bréfi dags. 29. apríl 1996 til Stefáns Þorbergssonar, en samt sem áður hélt stefndi ótrauður áfram að innheimta áðurnefnt gjald vegna kaupa og sölu á búseturétti.

Það er niðurstaða dómsins að stefndi eigi rétt á einhverri þóknun fyrir þá vinnu sem hann innir af hendi í þágu þeirra sem kaupa búseturétt og við sölu hans auk innheimtu kostnaðar við íbúaskipti. Stefndi getur því krafist greiðslu fyrir þann kostnað sem hann leggur út fyrir kaupendur og seljendur búseturéttar og kostnað sem til fellur vegna íbúaskipta, þannig að hann verði skaðlaus af þeim viðskiptum. Stefndi þykir hins vegar ekki, þegar litið er til þess sem hér að framan greinir, hafa lagt fram í málinu nægjanlegan útreikning á þeim kostnaði sem hann varð að bera af viðskiptum aðila vegna kaupa og sölu búseturéttar og verður því krafa um endurgreiðslu tekin til greina. Í málinu liggur hins vegar frammi reikningur frá Viðhaldi og þjónustu, dags. 14. mars 1996, m.a. vegna úttektar við íbúaskipti. Ekki þykja efni til að stefnandi fái endurgreiðslu vegna úttektarinnar sem fram fór vegna íbúaskipta að fjárhæð kr. 5.800 kr. með virðisaukaskatti. Með vísan til þess sem hér að framan er rakið og með hliðsjón af framangreindum bréfum félagsmálaráðuneytisins, bréfi húsnæðismálastofnunar og þegar litið er til a-liðar 1. mgr. 114. gr. laga nr. 97/1993 þykir rétt að stefndi endurgreiði stefnanda kr. 80.000 kr. með dráttarvöxtum frá 12. júní 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 60.000 kr. í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Búseti hsf., greiði stefnanda, Sverri Þ. Sigurðssyni, 80.000 kr. með dráttarvöxtum frá 12. júní 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 60.000 kr. í málskostnað og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 339/1998. **Steingrímur Blöndal**
(Gestur Jónsson hrl.)
gegn
Ingunni H. Þóroddsdóttur
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
og gagnsök

Líftrygging. Lögræði. Fyrning. Gjafsókn.

I tók við líftryggingarfé eftir mann sinn árið 1970. Í stað þess að varðveita hlut ólögráða sonar þeirra, S, ráðstafaði hún fénu. S varð lögráða árið 1986. Árið 1997 höfðaði hann mál á hendur I til heimtu síns hlutar af tryggingarfénu auk þeirrar ávöxtunar sem hann hefði fengið, hefði féð verið varðveitt frá greiðsludegi. Kvaðst hann fyrst hafa frétt af tryggingunni árið 1995, en I kvað S hafa vitað um trygginguna frá því hann hafði aldur og þroska til. Talið var ósannað að I hefði þagað um trygginguna, vitandi að S væri ókunnugt um hana. Yrði S að bera hallann af þessu og væru því ekki fyrir hendi skilyrði þess að fyrning kröfunnar frestaðist á grundvelli 7. gr. laga um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda fram yfir það sem mælt er fyrir um í 8. gr. laganna. Krafa S var því talin fyrnd og var I sýknuð af kröfu hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. ágúst 1998. Hann krefst þess aðallega að gagnáfrýjandi verði dæmd til að greiða sér 2.848.965 krónur með dráttarvöxtum frá 17. nóvember 1996 til greiðsludags, en til vara lægri fjárhæð með dráttarvöxtum frá 15. júlí 1970 eða síðara tímamarki. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum var veitt í héraði.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 14. október 1998. Hún krefst aðallega sýknu af kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hún þess að aðaláfrýjanda verði aðeins dæmdar 56.488 krónur með dráttarvöxtum frá 17. nóvember 1996 til greiðsludags, en málskostnaður falli þá niður.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Um þá er ekki ágreiningur að öðru leyti en því, að gagnáfrýjandi kveður aðaláfrýjanda hafa vitað um líftryggingar föður síns frá því hann hafði aldur og þroska til, en aðaláfrýjandi kveðst ekkert hafa vitað um þær fyrr en nákominn ættingi hafi vakið athygli hans á þeim árið 1995. Gagnáfrýjandi mótmælir því ekki að hún hafi ráðstafað fé því, sem greitt var vegna líftrygginganna 15. júlí 1970, þegar aðaláfrýjandi var tveggja ára og hún sjálf orðin ekkja tvítug, í stað þess að varðveita og ávaxta hans hluta fjárins, eins og boðið hafi verið í 33. gr. þágildandi laga nr. 95/1947 um lögræði og síðar 33. gr. lögræðislaga nr. 68/1984. Þetta hafi hún gert af vanþekkingu og gáleysi.

Gagnáfrýjandi reisir sýknukröfu sína á fyrningu, sbr. 2. tölulið 8. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Í ákvæði þessu sé sérregla um fyrningu krafna ómyndugra á hendur fjárhaldsmönnum. Þar sé kveðið á um lengri fyrningarfrest með þeim hætti, að án tillits til þess hvenær krafan stofnist byrji hún ekki að fyrnast fyrr en fjárhaldinu lýkur og þá á fjórum árum. Gagnáfrýjandi hafi verið fjárhaldsmaður og lögráðamaður aðaláfrýjanda, sem hafi orðið lögráða 31. janúar 1986. Hafi krafa hans því fyrnst 31. janúar 1990.

Aðaláfrýjandi andmælir þessu og vísar til 7. gr. laga nr. 14/1905, sem hér eigi við. Þar sé kveðið á um að dragi skuldari sviksamlega dul á eða vanræki að skýra frá atvikum, er krafa byggist á eða valdi því að hún verði gjaldkræf og skuldaranum hafi borið skylda til að segja frá, þá fyrnist skuldin ekki, hvað sem öðru líði, fyrr en fjögur ár séu liðin frá þeim degi er kröfueigandinn fékk vitneskju um þessi atvik. Gagnáfrýjandi hafi vanrækt að segja frá tryggingarfénu og því hafi fyrningarfrestur ekki byrjað að líða fyrr en árið 1995. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins þurfi vanræksla gagnáfrýjanda ekki að hafa verið sviksamleg.

Á þessi málsrök aðaláfrýjanda verður ekki fallist. Af orðalagi nefnds ákvæðis 7. gr. laga nr. 14/1905 er ljóst, að skilyrði þess að fyrningarfrestur lengist með þessum hætti eru þau, að skuldunautur hafi annaðhvort sviksamlega dregið dul á eða sviksamlega vanrækt að skýra frá atvikum, sem krafan er reist á og honum var skylt að skýra frá. Aðaláfrýjandi ber þannig sönnunarbyrði fyrir því, að gagnáfrýjandi hafi sviksamlega vanrækt upplýsingaskyldu sína gagnvart honum. Ekki er í ljós leitt að gagnáfrýjandi hafi þagað yfir vitneskju sinni um líftrygg-

ingarféð vitandi að aðaláfrýjanda væri um það ókunnugt. Er því ekki sýnt að hún hafi að þessu leyti komið sviksamlega fram við aðaláfrýjanda. Ber því að fallast á með gagnáfrýjanda að krafa aðaláfrýjanda sé fyrnd, sbr. 2. tölulið 8. gr. laga nr. 14/1905. Verður gagnáfrýjandi þannig sýknuð af kröfum aðaláfrýjanda í máli þessu.

Rétt er að hvor aðila beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarákvæði héraðsdóms verður staðfest.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Ingunn H. Þóroddsdóttir, er sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Steingríms Blöndal.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað skal vera óraskað.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 2. júní 1998.

Mál þetta höfðaði Steingrímur Blöndal, kt. 310168-5809, Albertslund, Danmörku, með stefnu birtri 19. mars 1997 á hendur Ingunni H. Þóroddsdóttur, kt. 110949-7669, Vesturbyggð 4, Biskupstungum.

Stefnandi krefst greiðslu á kr. 2.848.965 með dráttarvöxtum frá 17. nóvember 1996 til greiðsludags. Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefndu eins og málið væri eigi gjafsóknarmál. Hann leggur fram kostnaðaryfirlit samtals að fjárhæð kr. 642.067.

Stefnda krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar, til vara að hún verði ekki dæmd til að greiða hærri fjárhæð en kr. 56.488 með vöxtum eins og stefnandi krefst og að málskostnaður verði þá felldur niður.

Málið var dómtekið 11. maí sl. Það var síðan endurupptekið 27. maí til þess að gefa stefnanda færi á að leggja fram tiltekna útreikninga. Var málið síðan dómtekið á ný.

Stefnandi er sonur stefndu. Hann krefur hana um skaðabætur vegna vanrækslu hennar á að ávaxta í hans þágu líftryggingarfé er greitt var til hennar 1970 vegna föður hans, sem lést fyrr á því ári.

Stefnandi er fæddur 31. janúar 1968, sonur stefndu og eiginmanns hennar, Steingríms Blöndal, kt. 190247-2369. Steingrímur lést 13. júní 1970. Aðilar máls þessa voru einkaerfingjar. Skiptameðferð á dánarbúinu var sleppt á grundvelli yfirlýsingar um að ekki fyndust eignir umfram útfararkostnað.

Er faðir stefnanda lést voru í gildi tvær líftryggingar vegna hans hjá Líf-

tryggingafélaginu Andvöku. Önnur tilgreindi lögerfingja sem rétthafa og greiddust úr henni kr. 289.000 (gamlar krónur). Hin tilgreindi ekki rétthafa, úr henni greiddust kr. 25.000 (gamlar krónur). Féð var greitt til stefndu 15. júlí 1970.

Stefnandi kveðst aldrei hafa vitað um líftryggingar þessar og ekki frétt af þeim fyrr en ættingi hans spurði hann hvort hann ætti ekki eignir því faðir hans hefði verið „svo vel líftryggður".

Stefnda hefði af þessu tilefni tjáð honum að um smápeninga hefði verið að ræða. Loks eftir könnun hjá Líftryggingafélaginu Andvöku hefði hann í maí 1995 fengið að vita um áðurgreindar líftryggingar og hversu háar fjárhæðir hefðu verið greiddar til stefndu.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveður kröfu sína vera skaðabótakröfu og að hún byggist á 33. gr. lögræðislaga nr. 68/1984. Hann hafi sem lögerfingi verið rétthafi líftryggingarbótanna og borið að fá 2/3 hlut þeirra, gamlar krónur 210.083 af 315.125.

Stefnandi vísar til skyldu stefndu sem lögráðamanns hans til að ávaxta fé hans tryggilega.

Kröfu sína kveðst stefnandi miða við að hann verði eins settur fjárhagslega og ekkert réttarbrot hefði átt sér stað.

Að beiðni stefnanda reiknaði Böðvar Þórisson hagfræðingur, starfsmaður Seðlabanka Íslands, verðmæti fjárhæðarinnar 315.125, ef stefnda hefði varðveitt og ávaxtað féð með kaupum á spariskírteinum ríkissjóðs frá 15. júlí 1970 til 13. september 1996, en þann dag var útreikningur gerður. Niðurstaða hans er sú að líftryggingarbæturnar þannig ávaxtaðar hefðu numið kr. 4.273.447. Stefnandi kveðst eiga rétt á 2/3 hlutum þeirrar fjárhæðar, kr. 2.848.965, sem sé stefnufjárhæðin.

Undir rekstri málsins var Vilhjálmur Bjarnason viðskiptafræðingur kvaddur af dóminum til að reikna ávöxtun sparifjár frá 15. júlí 1970. Niðurstaða hans er dagsett 1. febrúar sl. Hann gerir grein fyrir aðferðum sínum. Þær byggjast allar á því að fé sé lagt til ávöxtunar 15. júlí 1970 og að lokadagur sé 13. september 1996. Reiknar hann þrjá möguleika með því að kaupa spariskírteini ríkissjóðs á hverjum tíma og eiga þau til loka binditíma og þá sé fjárfest á ný í spariskírteinum sem þá bjóðist. Með mismunandi fjárfestingarleiðum í spariskírteinum eru niðurstöður hans að 315.125 gamlar krónur væru a) kr. 6.166.956, b) kr. 4.290.011 eða c) kr. 4.914.441.

Í matsgerðinni er einnig reiknað með ávöxtun á bankareikningum. Er þá reiknað með hæstu vöxtum á bundnum reikningum frá 15. júlí 1970 til 30. júní 1979, en meðaltali banka á verðtryggðum reikningum með lengstum binditíma frá 1. júlí 1979 til 13. september 1996. Fæst þá talan 1.459.208.

Niðurstöður byggðar á ávöxtun með spariskírteinum leiða allar til hærri niðurstöðu en stefnukrafan.

Er málið hafði verið endurupptekið leitaði stefnandi á ný til Vilhjálms Bjarnasonar og skilaði hann útreikningi á ávöxtun miðað við bestu kjör á bundnum bankareikningum frá 15. júlí 1970 til 1. júlí 1984 og spariskírteinaflokki 1984-1 frá þeim degi til 31. janúar 1986. 210.083 gamlar krónur næmu samkvæmt því kr. 98.961 þann 31. janúar 1986, er stefnandi varð fjárráða.

Málsástæður stefndu.

Stefnda vísar til þess að krafa stefnanda sé fyrnd samkvæmt 2. tl. 8. gr. laga nr. 14/1905. Ákvæðið sé sérregla um fyrningu krafna ófjárráða manns á hendur fjárhaldsmanni. Fyrningarfrestur slíkra krafna taki ekki að líða fyrr en fjárhaldinu lýkur og sé fyrningarfrestur fjögur ár.

Varakröfu styður stefnda með því að samkvæmt 38. gr. lögræðislaga nr. 95/1947, er í gildi voru allt fram til 1984, hafi mátt ávaxta fé ófjárráða manna í innlánsstofnunum með ríkisábyrgð. Heimild til að taka við fé ófjárráða hafi Landsbanki Íslands haft samkvæmt 20. gr. laga nr. 11/1961. Stefnda fékk Jón Erling Þorláksson tryggingastærðfræðing til að reikna verðmæti líftryggingarfjárins ef það hefði verið ávaxtað á sparisjóðsbók í Landsbanka Íslands til 20. september 1996. Samkvæmt niðurstöðu hans næmi hlutur stefnanda kr. 56.488.

Stefnda heldur því fram að stefnanda hafi ekki tekist að sanna tjón sitt. Útreikningar þeir og matsgerð er hann hefur lagt fram sanni ekki tjón hans. Útreikningar þessir séu byggðir á forsendum sem eigi sér ekki stoð í lögum. Lögráðamenn hafi ekki verið skyldir til að ávaxta fé ólögráða með þeim hætti er matsgerð byggist á. Loks mótmælir stefnda matsgerð og útreikningum matsmanns sem óstaðfestum, en matsmaður kom ekki fyrir dóm.

Niðurstaða.

Er stefnda tók við líftryggingarfénu 15. júlí 1970 voru í gildi lögræðislög nr. 95/1947. Samkvæmt 33. gr. þeirra hvíldi á henni skylda til að varðveita hluta stefnanda til hagsbóta fyrir hann, af trúmennsku og hagsýni. Nánar er í 38. gr. veitt heimild til að reiðufé sé ávaxtað í lánastofnunum með ríkisábyrgð, enda hafi stofnunin heimild að lögum til að varðveita fé ólögráða manna.

Lög nr. 68/1984 leystu af hólmi lögin frá 1947 og tóku gildi 1. júlí 1984. Samkvæmt 38. gr. þeirra laga bar að ávaxta fé ólögráða manna „tryggilega eins og best er á hverjum tíma“.

Ekki er staðhæft að stefnda hafi haldið fé stefnanda aðgreindu frá eigin fé 15. júlí 1970 eða síðar. Hún hefur með því að nota féð og að vanrækja ávöxtun þess í samræmi við lögræðislögin frá 1947 og 1984 bakað sér bótaskyldu gagnvart

syni sínum, stefnanda málsins. Engu skiptir til hvers féð var notað, en á stefndu hvíldi skylda til að framfæra stefnanda.

Ósannað er að stefnandi hafi fengið vitneskju um líftryggingarféð fyrr en hann segir sjálfur. Leiðir því 7. gr. laga nr. 14/1905 til þess að fyrningarfrestur tók ekki að líða fyrr en stefnandi fékk vitneskju sína. Er krafa hans því ekki fyrnd.

Stefnandi getur krafist skaðabóta er reiknast sem höfuðstóll sá er honum bar að fá 15. júlí 1970 og sú ávöxtun er hann hefði borið miðað við að stefnda hefði fullnægt þeim skyldum er lögræðislög á hverjum tíma lögðu henni á herðar. Því var málið endurupptekið og lagt fyrir stefnanda að útvega útreikning á ávöxtun á bankareikningi í Landsbanka Íslands frá 15. júlí 1970 til 1. júlí 1984, en með spariskírteinum ríkissjóðs frá þeim degi til 31. júlí 1986. Ekki er unnt eins og stefnda gerir að miða útreikning við óbundnar sparisjóðsbækur, en skylda hennar bauð að ávaxtað yrði með bestu kjörum í bankanum. Verður útreikningur matsmannsins Vilhjálms Bjarnasonar lagður til grundvallar niðurstöðu.

Síðastnefndan dag varð stefnandi fjárráða og skyldur stefndu sem lögráðamanns féllu niður. Er því ekki unnt að reikna honum skaðabætur miðað við að fjárhæðin ávaxtist eftir þann dag. Krafan bæri hins vegar vexti frá þeim degi í samræmi við löggjöf á hverjum tíma, frá 14. apríl 1987 samkvæmt vaxtalögum. Þar sem vaxta er ekki krafist nema frá 17. nóvember 1996 þarf ekki að fjalla nánar um þá kröfu og hugsanlega fyrningu hennar.

Niðurstaðan er sú að stefnda verður dæmd til að greiða stefnanda kr. 98.961 með dráttarvöxtum frá 17. nóvember 1996.

Stefnandi hefur gjafsókn. Málflutningsþóknun lögmanns hans ákveðst án virðisaukaskatts kr. 230.000. Samkvæmt 4. mgr. 128. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnda dæmd til að greiða málskostnað til ríkissjóðs sem ákveðst kr. 135.000.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefnda, Ingunn H. Þóroddsdóttir, greiði stefnanda, Steingrími Blöndal, kr. 98.961 með dráttarvöxtum frá 17. nóvember 1996 til greiðsludags.

Stefnda greiði kr. 135.000 í málskostnað til ríkissjóðs.

Málskostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.á m. málflutningsþóknun lögmanns hans, kr. 230.000.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 426/1998. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Sigurjóni Gunnsteinssyni
Ólafi Hrafni Ásgeirssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
Fjölni Þorgeirssyni
(Tómas Jónsson hrl.) **og**
Ásbirni Kristni Morthens
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Hnefaleikar. Stjórnarskrá. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Upptaka. Evrópska efnahagssvæðið. Skilorð.

S, Ó, F og Á voru ákærðir fyrir að hafa brotið lög nr. 29/1956 um að banna hnefaleika með því að hafa kennt hnefaleika og með því að hafa staðið fyrir sýningu á hnefaleikum. Töldu þeir bannið ekki ná yfir þá háttsemi sem ákært var fyrir, þar sem þeir hefðu stundað áhugamannahnefaleika sem hefðu þróast eftir að bannið var sett og hefðu ekki sömu hættueiginleika og hnefaleikar sem þá voru stundaðir. Ekki var fallist á þetta og voru ákærðu sakfelldir fyrir brot sín, enda þóttu lögin hvorki vera fallin brott fyrir notkunarleysi né vera andstæð jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Ákvörðun refsingar var frestað skilorðsbundið en ákærðu gert að þola upptöku á ýmsum búnaði til hnefaleikaiðkunar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Ríkissaksóknari skaut máli þessu til Hæstaréttar 5. október 1998 að ósk allra ákærðu, en jafnframt af hálfu ákæruvaldsins til refsiákvörðunar, staðfestingar á sakfellingu ákærðu og upptöku muna. Af hálfu ákærðu er krafist sýknu.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er sænsk rannsókn frá 1990 á því hvort varanlegur heilaskaði geti stafað af

áhugamannahnefaleikum og myndband ásamt reglum um bardagaíþróttina Tae Kwon Do.

I.

Með bréfi 13. apríl 1999, rúmri viku fyrir boðaðan flutning málsins, óskaði skipaður verjandi Fjölnis Þorgeirssonar þess að leitað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins, samkvæmt 3. gr. laga nr. 21/1994 þar um, á því hvort lög nr. 92/1956 um að banna hnefaleika brytu í bága við 8. gr., 28. gr., 31. gr. og 36. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið ásamt síðari breytingum. Samkvæmt gögnum málsins var þessu ekki hreyft í héraði. Þá hefur verjandinn ekki með fullnægjandi hætti orðað þær spurningar, sem hann vill að lagðar verði fyrir EFTA-dómstólinn. Af hálfu ákæruvaldsins hefur þessari ósk verjandans verið mótmælt og á það bent að samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið fjalli fyrst og fremst um efnahagslega starfsemi. Hann miði að því að samræma lög og reglur er varða ýmiss konar efnahagsstarfsemi og afnema mismunun milli borgara aðildarríkjanna vegna þjóðernis á ýmsum sviðum þeirrar starfsemi. Margs konar önnur starfsemi falli utan samningssviðsins, þar á meðal hnefaleikar. Verjendur annarra ákærðu hafa ekki látið uppi sérstakar óskir hér að lútandi.

Ákærði Fjölnir er ekki ákærður fyrir efnahagslega starfsemi í máli þessu. Hefur hann ekki lögvarða hagsmuni af því að leitað verði eftir ráðgefandi áliti EFTA-dómstólsins. Ákæran að öðru leyti er tæpast þannig fram sett að telja megi að ákært sé fyrir efnahagslega starfsemi. Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið gerir ráð fyrir að takmarkanir á hinu svokallaða fjórþætta frelsi geti komið til með hliðsjón af allsherjarreglu, almannaöryggi og almannaheilbrigði, sbr. einkum ákvæði 3. mgr. 28. gr. og 33. gr. Ákærðu eru íslenskir ríkisborgarar og þeir eru eingöngu ákærðir fyrir starfsemi hér á landi. Hvert ríki fyrir sig getur sett reglur sem á framangreindan hátt takmarka réttindi innan sinna endimarka að uppfylltum sjónarmiðum um jafnræði og meðalhóf. Á þessi sjónarmið reynir í málinu vegna varnarástæðna ákærðu sem varða ákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Verða ekki talin efni til þess að afla álits EFTA-dómstólsins í málinu.

II.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Í héraði voru ákærðu Sigurjón, Ólafur Hrafn og Ásbjörn Kristinn sakfelldir fyrir að hafa 16. október 1997 staðið fyrir og skipulagt sýningu á hnefaleikum í æfingasal Hnefaleikafélags Reykjavíkur að Dugguvogi 19 í Reykjavík, en ákærði Sigurjón var formaður félagsins og Ólafur Hrafn varaformaður. Þá voru ákærðu Sigurjón og Fjölnir sakfelldir fyrir að hafa sýnt hnefaleika í greint sinn. Ennfremur voru ákærðu Sigurjón og Ólafur Hrafn dæmdir fyrir að hafa kennt fjölmörgum mönnum hnefaleika svo sem nánar greinir í dóminum. Var háttsemi þeirra talin varða við ákvæði laga nr. 92/1956, sem banna alla keppni eða sýningu hnefaleika og kennslu þeirra. Loks voru þeir síðast töldu dæmdir til að þola upptöku nánar tilgreindra muna sem taldir voru tengjast þeirri háttsemi sem sakfellt var fyrir.

Ákærðu játuðu allir þessum ásökunum en tóku fram að hér hefði verið um að ræða áhugamannahnefaleika sem í verulegum atriðum væru frábrugðnir hnefaleikum atvinnumanna. Þá væru hér á landi stundaðar aðrar bardagaíþróttir, svo sem Karate, Kickbox, Tae Kwon Do og jafnvel Judo, sem ekki hefðu minni hættueiginleika en áhugamannahnefaleikar, nema síður væri, og væri í sumum leyfð spörk í höfuð andstæðingsins. Væru þær látnar óáreittar af stjórnvöldum. Loks hefði reglum og framkvæmd áhugamannahnefaleika í heiminum verið mjög breytt frá því er lögin voru sett og mætti í raun tala um aðra íþrótt. Ákærðu Sigurjón og Ólafur Hrafn töldu sig hafa haft til hliðsjónar við kennslu sína og sýninguna í greint sinn reglur sænska hnefaleikasambandsins sem staðfestar hafi verið af Alþjóðahnefaleikasambandi áhugamanna. Hafa reglur þessar verið lagðar fram.

Breytingarnar munu einkum í því fólgnar að gert hefur verið skylt að bera höfuðhlífar í hnefaleikakeppni áhugamanna. Eiga þær að vernda aftari hluta höfuðsins, augu og augabrúnir. Þetta mun hafa orðið skylt eftir 1956 og vera frábrugðið því sem er við keppni í atvinnuhnefaleikum. Höfuðhlífar eru hins vegar notaðar við æfingar í báðum tilvikum. Af hálfu ákæruvaldsins er því haldið fram að reglunum hafi aðeins lítillega verið breytt frá 1956. Í aðalatriðum sé um sömu íþrótt að ræða og fyrr og aðeins sé stigsmunur á áhugamannahnefaleikum og atvinnuhnefaleikum.

Stjórn Læknafélags Íslands hefur ályktað um málið og bent þar á

Sigurbjörn Sveinsson lækni til upplýsinga um hættueiginleika hnefaleika. Samkvæmt frásögn hans fyrir héraðsdómi munu allir læknar um það sammála að atvinnuhnefaleikar séu hættuleg íþrótt. Þekktar séu langvinnar afleiðingar á miðtaugakerfið af ástundun þeirrar íþróttar. Einnig séu þekkt mjög hættuleg slys sem verði við hnefaleikana sjálfa. Þannig slys verði ekki við áhugamannahnefaleika. Hins vegar liggi ekkert fyrir um langtíma afleiðingar af áhugamannahnefaleikum. Höfuðhlíf dragi að sjálfsögðu úr yfirborðsáverkum á þau líffæri sem hún hlífi, en hún komi ekki í veg fyrir snúningsáverka á höfuð og fram- og aftursveiflu, en það sé aðalatriðið.

Lögð hefur verið fram sænsk rannsókn frá 1990 um hugsanlega varanlega skaða á heila af völdum áhugamannahnefaleika, sem gerð var af Yvonne Haglund lækni. Niðurstaða læknisins er sú að slíkir hnefaleikar virðist ekki leiða af sér nein alvarleg merki um varanlegan heilaskaða, sé fylgt ströngum áhugamannareglum eins og þær séu í Svíþjóð.

III.

Réttilega er á það bent í héraðsdómi að unnt sé að takmarka athafnafrelsi borgaranna og gera þeim að sæta ákveðnum almennum skilyrðum fyrir athöfnum sínum. Slíkar kvaðir skuli ákvarðaðar með lögum og hafa samfélagslegan tilgang, svo sem að vera til verndar heilsu eða siðgæði og samrýmast lýðræðislegum hefðum samfélagsins. Til þessara takmarkana þurfa því að liggja málefnaleg sjónarmið, en auk þess ber við setningu þeirra að virða jafnræði og stilla þeim í hóf að teknu tilliti til markmiðsins með þeim.

Af greinargerð með lögum nr. 92/1956 og umræðum á Alþingi má ráða að hnefaleikar hafi verið bannaðir til verndar heilsu og til þess að stemma stigu við líkamsáverkum af völdum manna sem vanist hefðu hnefaleikum. Lögin taka til allra Íslendinga jafnt. Fullyrðingar um að hættueiginleikar annarra bardagaíþrótta séu þeir hinir sömu eða meiri eru ekki einar saman rök gegn því að löggjafarvaldið banni hnefaleika, enda sé gætt málefnalegra sjónarmiða. Fallast má á það með héraðsdómi að lög þessi séu ekki fallin niður fyrir notkunarleysi, svo sem verjendur hafa haldið fram. Til þess ber þó að líta í þessu samhengi að á þeim tíma, sem liðinn er frá gildistöku laganna, hefur löggjafinn sett nýjan lagaramma um ýmis lýðréttindi, sbr. stjórnarskipunarlög nr.

97/1995, sem gerðu breytingar á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, og lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Má því segja að lagaumhverfið sé orðið nokkuð annað, auk þess sem aðstæður séu um sumt breyttar, svo sem áður er að vikið.

Ákæruvaldið hefur að vísu ekki sýnt fram á að eins brýn heilsuverndarsjónarmið liggi til banns við áhugamannahnefaleikum og var við gildistöku laganna eða eru til banns við atvinnuhnefaleikum. Íslenskir læknar hafa þó bent á að hætta geti stafað frá áhugamannahnefaleikum þótt gætt sé ströngustu reglna. Bardagaíþróttir, svo sem Tae Kwon Do og Kickbox sem verjendur ákærðu vilja miða við, eru nýjar íþróttir hér á landi. Verður því ekkert fullyrt um viðhorf löggjafans til þessara íþrótta. Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til röksemda héraðsdóms ber að staðfesta hann um sök ákærðra og heimfærslu til refsiákvæða. Þá þykir mega una við refsiákvörðun héraðsdóms og ákvæði hans um upptöku muna þegar litið er til málavaxta.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest.

Samkvæmt þessari niðurstöðu skulu ákærðu greiða allan sakarkostnað fyrir Hæstarétti, þar á meðal málsvarnarlaun verjenda sinna, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærðu greiði sameiginlega allan sakarkostnað fyrir Hæstarétti. Ákærðu Sigurjón Gunnsteinsson og Ólafur Hrafn Ásgeirsson greiði sameiginlega málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 90.000 krónur. Ákærði Fjölnir Þorgeirsson greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Tómasar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 krónur. Ákærði Ásbjörn Kristinn Morthens greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns, 70.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. júlí 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 8. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 1008/1997: Ákæruvaldið gegn Sigurjóni Gunnsteinssyni, Ólafi Hrafni Ásgeirssyni, Fjölni Þorgeirssyni og Ásbirni Kristni Morthens.

Mál þetta sem dómtekið var í dag er höfðað samkvæmt ákæru útgefinni af lögreglustjóranum í Reykjavík 9. desember 1997 á hendur ákærðu, Sigurjóni Gunnsteinssyni, Seljavegi 29, Reykjavík, kt. 200966-4309, Ólafi Hrafni Ásgeirssyni, Austurgerði 9, Reykjavík, kt. 030962-3629, Fjölni Þorgeirssyni, Bergstaðastræti 33, Reykjavík, kt. 270671-3149, Ásbirni Kristni Morthens, Eiðistorgi 17, Seltjarnarnesi, kt. 060656-2239, fyrir eftirtalin brot gegn lögum um að banna hnefaleika nr. 92/1956:

I.

Ákærðu, Sigurjón, Ólafur Hrafn og Ásbjörn Kristinn, með því að hafa fimmtudaginn 16. október 1997 staðið fyrir og skipulagt keppni og sýningu á hnefaleik í æfingasal Hnefaleikafélags Reykjavíkur að Dugguvogi 19 í Reykjavík, sbr. II. lið, en ákærði Sigurjón var formaður félagsins og Ólafur Hrafn varaformaður.

II.

Ákærðu, Sigurjón og Fjölnir, með því að hafa í nefnt skipti, sbr. I. lið, keppt í og sýnt hnefaleik og notað við það meðal annars hnefaleiksglófa.

III.

Ákærðu, Sigurjón og Ólafur Hrafn, með því að hafa á árunum 1992 til 1997 í Reykjavík kennt fjölmörgum mönnum hnefaleik svo sem hér greinir og notað við kennsluna hnefaleiksglófa og önnur tæki, sbr. IV. lið, sem ætluð eru til þjálfunar hnefaleikara:

1. Ákærði, Sigurjón, frá seinni hluta árs 1992 til fyrri hluta árs 1994 í æfingastöðinni Gallerí í Mörkinni 8 og frá árinu 1994 til 1996 í Eróbik Sport í Faxafeni 12, sem ákærði Sigurjón rak báðar og frá júlí 1997 hjá Hnefaleikafélagi Reykjavíkur í Dugguvogi 19, sem ákærðu Sigurjón og Ólafur Hrafn stofnuðu og ráku í félagi.

2. Ákærði, Ólafur Hrafn, frá febrúar 1992 til miðs árs 1993 í æfingastöðinni Gallerí í Mörkinni 8, frá ágúst til október 1994 í Eróbik Sport í Faxafeni 12, árið 1995 í Gym 80 að Suðurlandsbraut 6 og frá miðju ári 1997 hjá Hnefaleikafélagi Reykjavíkur.

IV.

Framangreind brot teljast varða við 1. gr. og 2. gr., sbr. 3. gr. laga um að banna hnefaleika nr. 92/1956, sbr. 27. gr. laga nr. 116/1990.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og jafnframt að ákærðu, Sigurjón og Ólafur Hrafn, verði dæmdir til að sæta upptöku samkvæmt 1. og 2. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 á eftirtöldum munum sem fundust við húsleit í æfingasal Hnefaleikafélags Reykjavíkur í Dugguvogi 19 í Reykjavík og lögregla lagði hald á og notaðir voru í framangreindri keppni og sýningu og/eða til kennslu í hnefaleik:

þremur pörum af rauðum hnefaleiksglófum,
tveimur pörum af svörtum hnefaleiksglófum,
tveimur pörum af brúnum hnefaleiksglófum,
pari af rauðum og svörtum hnefaleiksglófum,
stökum svörtum og rauðum sekkhanska,
þremur pörum af svörtum og rauðum sekkhönskum,
pari af grænum hönskum með höggpúðum,
þremur stökum rauðum og bláum hönskum með höggpúða,
höggpúða fyrir handlegg,
svörtum hnefaleikasekk,
ljósum hnefaleikasekk,
ljósum hnefaleikasekk vöfðum svörtu límbandi,
hvítum og svörtum hnefaleikasekk,
tveimur appelsínurauðum belgjum,
svörtum dropa,
dropahaldara,
tveimur stykkjum af gulum munnstykkjum,
keðjum fyrir hnefaleikasekki,
stuðpúðum í horn á hnefaleikahring,
gólfdúk úr hnefaleikahring,
snæri til að festa niður gólfdúk í hnefaleikahring,
þremur köðlum úr hnefaleikahring,
tveimur festingum fyrir kaðla á súlur úr hnefaleikahring,
tveimur járnsúlum með festingum fyrir kaðla úr hnefaleikahring.

Enn fremur er krafist upptöku samkvæmt 1. og 2. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga á eftirtöldum munum sem fundust við framangreinda húsleit og lögregla lagði hald á og notaðir voru í framangreindri keppni og sýningu og/eða til kennslu í hnefaleik:

fimm pörum af rauðum hnefaleiksglófum,
stökum rauðum hnefaleiksglófa,
pari af brúnum hnefaleiksglófum,
pari af svörtum sekkhönskum,
appelsínurauðum belg,
appelsínurauðum dropa,
tveimur dropum,
tveimur dropum á línu, svörtum og rauðum,
svörtum dropa,
gulri höfuðhlíf,
tveimur rauðum höfuðhlífum,
setti af lotuspjöldum.

Loks gerir sækjandi kröfu um að ákærðu verði dæmdir til að greiða hæfileg saksóknarlaun í ríkissjóð.

Verjandi ákærðu, Sigurjóns og Ólafs Hrafns, krefst aðallega að ákærðu verði sýknaðir af öllum kröfum ákæruvaldsins, en til vara að ákvörðun refsingar ef til kemur verði frestað skilorðsbundið. Einnig er þess krafist að upptöku eigna verði hafnað að öllu leyti eða að hluta. Loks krefst hann hæfilegra málsvarnarlauna að mati dómsins.

Verjandi ákærða, Fjölnis, gerir þær kröfur að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu, en til vara að dæmd verði vægasta refsing sem lög leyfa og refsingin verði skilorðsbundin, ef refsivist er dæmd. Loks krefst hann hæfilegra málsvarnarlauna að mati dómsins.

Verjandi ákærða, Ásbjörns Kristins, gerir þær kröfur að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu, en til vara að dæmd verði vægasta refsing sem lög leyfa og refsingin verði skilorðsbundin. Þá krefst hann þess að allur sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði ásamt málsvarnarlaunum.

Ákærði, Sigurjón, játaði þá háttsemi sem lýst er í ákærulið I en neitaði að um saknæma háttsemi hefði verið að ræða. Hann gerði þá athugasemd við lýsingu í ákæru að ekki hefði verið um keppni að ræða. Varðandi ákærulið II gerði ákærði þá athugasemd við orðalag ákærunnar að hann hafi ekki keppt í hnefaleik, þar sem ekki hafi verið um keppni að ræða, en hann kvaðst játa að hafa sýnt ólympíska hnefaleika. Ákærði neitaði að þar hefði verið um saknæman verknað að ræða. Varðandi ákærulið III, tölulið 1, kvaðst ákærði játa þá háttsemi sem þar er lýst með þeirri athugasemd að um ólympíska hnefaleika hafi verið að ræða og enn fremur gerir hann athugasemd við það tímabil sem tilgreint er í tölulið 1 þannig að kennslan hafi verið frá seinni hluta árs 1992 til mars 1994 annars vegar og frá september 1994 til loka árs 1995 hins vegar og síðan frá júlí til október á árinu 1997. Ákærði telur að

hér hafi ekki verið um refsiverðan verknað að ræða. Ákærði mótmælti kröfu um upptöku þeirra muna sem taldir eru í ákæru.

Ákærði, Ólafur Hrafn, játaði þá háttsemi sem lýst er í I. lið ákærunnar að öðru leyti en því að þar hafi verið um sýningu á ólympískum hnefaleikum að ræða en ekki keppni. Ákærði neitaði að hér hefði verið um refsiverðan verknað að ræða. Varðandi ákærulið III, tl. 2, gerði ákærði þá athugasemd að um hafi verið að ræða kennslu í ólympískum hnefaleikum og játar að öðru leyti þá háttsemi sem þar er greind en neitar að þar hafi verið um refsiverða háttsemi að ræða. Ákærði gerir þá athugasemd enn fremur við ákærulið III, tl. 2, að það tímabil sem um hafi verið að ræða sé febrúar 1992 til mars 1993, ágúst til október 1994, janúar til mars 1995 og október til desember 1995 og loks frá júlí til október á árinu 1997. Ákærði mótmælti kröfu um upptöku þeirra muna sem taldir eru í ákæru.

Ákærði, Fjölnir, játaði þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir samkvæmt ákærulið II en gerði þá athugasemd við orðalag ákærunnar að um ólympíska hnefaleika hafi verið að ræða.

Ákærði, Ásbjörn Kristinn, játaði þá háttsemi sem honum var gefin að sök í ákærulið I, en gerði þá athugasemd við orðalag ákærunnar að hér hafi verið um sýningu að ræða en ekki keppni, og að um sýningu á ólympískum hnefaleikum hafi verið að ræða. Hann neitaði því að um saknæma háttsemi hefði verið að ræða.

Ákærðu eru áhugamenn um hnefaleika og vilja að afnumið verði það bann sem lagt var á keppni, sýningu og kennslu í hnefaleikum með lögum nr. 92/1956. Leggja þeir einkum áherslu á að iðkun hnefaleika í dag sé með allt öðrum hætti en var þegar framangreind lög voru sett, bæði hvað varði öryggisbúnað iðkenda og keppnisreglur. Telja þeir breytinguna svo mikla að lögin eigi ekki við. Enn fremur að þessi lög séu fallin brott fyrir notkunarleysi. Þá telja þeir að ýmsar aðrar íþróttagreinar sem séu viðurkenndar og mikið stundaðar, svo sem karate, júdó, kickbox eða sparkbox og taekwondo séu enn ofbeldisfyllri og hættulegri en hnefaleikar, og með því að banna hnefaleika eingöngu sé íþróttamönnum mismunað. Af þessum ástæðum neita þeir að háttsemi þeirra geti talist refsiverð.

Málavextir og framburður ákærðu og vitna.

Málavextir eru þeir að hinn 16. október 1997 sýndi Stöð 2, í þættinum „Ísland í dag", beint frá uppákomu að Dugguvogi 19 í Reykjavík. Átti sér þar stað fjölmiðlakynning á nýjum hljómdiski ákærða Ásbjörns Kristins, Bubba Morthens, og keppni eða sýning á hnefaleik sem að sögn ákærðu átti að sýna framkvæmd og búnað hnefaleika eins og þeir eru stundaðir af áhugamönnum í dag og þegar keppt er í þessari íþrótt, m.a. á ólympíuleikunum. Ákærði, Fjölnir, telur að um raunverulega keppni hafi verið að ræða, en aðrir ákærðu bera að þetta hafi aðeins átt að vera sýndarkeppni. Sýningin fór fram í hnefaleikahring í æfingasal

Hnefaleikafélags Reykjavíkur. Í hringnum voru ákærðu, Sigurjón og Fjölnir, og Ólafur Hrafn var dómari en Ásbjörn Kristinn kynnti. Ólafur Hrafn og Sigurjón halda því fram að þetta hafi aðeins átt að vera pot eða laus högg og dómarinn hafi aðeins verið til staðar sýningarinnar vegna og bar Ólafur Hrafn að ákveðið hefði verið fyrirfram að niðurstaðan yrði jafntefli og að dómarinn myndi lyfta höndum beggja þátttakenda. Hann kvaðst ekki hafa verið eiginlegur dómari og ekki kunna til þess. Fjölnir hafi hins vegar veitt mun fastari högg en ætlunin var og sýningin farið úr böndunum. Á myndbandsupptöku af sjónvarpsútsendingunni má sjá að fljótlega blæddi úr nefi Sigurjóns, og greip dómarinn inn í leikinn til þess að hann gæti þurrkað af sér blóð. Sigurjón lýsti því fyrir dóminum að hann fengi mjög gjarnan blóðnasir, hann hefði margnefbrotnað og væri viðkvæmur í nefi. Ólafur Hrafn staðfesti þetta, kvað Sigurjón auðveldlega fá blóðnasir og því hefði hann vitað, þegar blæddi úr Sigurjóni, að þetta væru ekki alvarleg meiðsli. Ákærði Sigurjón kvað uppákomuna hafa verið sniðna að þörfum fjölmiðla og minna hafi orðið úr undirbúningi en ætlað var. Þykir ekki ástæða til að rengja þessa lýsingu.

Ekki er ljóst nákvæmlega hver átti frumkvæðið að þessari uppákomu, og verður að ganga út frá því að ein hugmynd hafi leitt af annarri og hlutirnir þróast á þann hátt að ákveðið var að útgáfukynning ákærða, Ásbjörns Kristins, yrði haldin í húsnæði Hnefaleikafélags Reykjavíkur og eitt af þeim atriðum sem bjóða skyldi upp á yrði sýning á hnefaleikum. Ásbjörn Kristinn bar fyrir dóminum að hann veldi gjarnan óvenjulega staði fyrir útgáfukynningar sínar eða blaðamannafundi í tengslum við útgáfu hljómdiska sinna og væri þetta þáttur í listrænni tjáningu hans. Ákærði Sigurjón mun hafa haft samband við ákærða Fjölni, sem var erlendis, og kveðst hafa spurt hvort hann væri til í að taka þátt í sýningu á því hvernig hnefaleikakeppni færi fram. Ákærði, Ólafur Hrafn, mun hafa haft samband við fréttamenn á Stöð 2 sem hann vissi að hefðu áhuga á málinu. Hugsýn ákærðu var að halda Íslandsmót í hnefaleikum ef leyfi fengist. Ákærði, Fjölnir, kvaðst hafa komið til leiks erlendis frá í þeim tilgangi að keppa í hnefaleikum í fyrsta sinn á Íslandi síðan hnefaleikar voru bannaðir. Hafi markmið hans verið að verða fyrsti Íslandsmeistari í hnefaleik. Framburður Fjölnis bendir til þess að hann hafi talið að Íslandsmótið ætti að fara fram í þetta tiltekna sinn, en ganga verður út frá því að hann hafi misskilið málið enda augljóst að slíkt mót þarf meiri undirbúning en þarna var viðhafður. Á meðan á sjónvarpsútsendingunni stóð fór fram skoðanakönnun. Voru áhorfendur ítrekað hvattir til að hringja í ákveðin símanúmer og lýsa skoðun sinni á því hvort viðhalda ætti eða afnema bann við hnefaleikum.

Framburður ákærðu og vitna.

Ákærðu gáfu allir skýrslu fyrir dóminum og enn fremur voru kölluð til vitni

til að bera um framkvæmd hnefaleika, reglur áhugamanna og mismun þeirra reglna sem settar eru af alþjóðasamtökum áhugamanna um hnefaleika annars vegar og hins vegar reglna í hnefaleikum atvinnumanna, sem og um líkamstjón sem hlotist getur af iðkun hnefaleika.

Ákærði, Sigurjón Gunnsteinsson, formaður Hnefaleikafélags Reykjavíkur, kvaðst hafa kennt hnefaleik frá árinu 1992 í Gallerí Sport, Eróbik Sport og Hnefaleikafélagi Reykjavíkur. Yfirleitt hafi verið kennt í þrjá mánuði í einu frá janúar til mars og frá september til nóvember. Hann hafi kennt tvær annir en síðan hafi verið hlé í tvö ár. Í Eróbik Sport hafi hann kennt eina önn, vorönn 1996. Hann hafi ekki kennt frá mars 1996 til júlí 1997. Hann tók hins vegar fram að hann myndi ekki þessar dagsetningar vel nú en hefði kannað þær þegar hann gaf skýrslu hjá lögreglu. Hann kvaðst ásamt Ólafi Hrafni hafa stofnað Hnefaleikafélag Reykjavíkur í ágúst-september 1997. Hann kvaðst vera formaður félagsins. Hafi um 100 manns stundað þar hnefaleika. Hann kveður þá Ólaf hafa átt eitthvað af þeim búnaði sem lagt var hald á en eitthvað hafi félagsmenn átt. Hann kvað mikið af búnaðinum hafa verið notað áður við aðrar íþróttir, en hann hafi stundað karate í 11 ár. Hann kvað marga hafa komið að því að skipuleggja sýninguna. Ólafur hafi talað við einhverja hjá Stöð 2. Bubbi hafi verið að gefa út plötu og það hafi verið ákveðið að slá þessu saman. Hann kvaðst hafa talað við Fjölni um að vera þátttakandi. Hafi þeir stefnt að því að halda Íslandsmót ef hnefaleikar yrðu leyfðir, en annars í einhverju öðru landi. Hér hafi hins vegar verið um sýningu á keppni að ræða. Kvað hann Fjölni eitthvað hafa misskilið þetta. Kvað hann aðalbúnaðinn hafa verið höfuðgrímur, tannhlífar og hnefaleikahanska. Aðspurður um reglur kvað hann þetta hafa verið sýningu. Miðað hafi verið við reglur í ólympískum hnefaleikum, en tíminn hafi verið ákveðinn 3 lotur 2 mínútur hver. Hafi verið miðað við þarfir sjónvarpsins. Kvað hann þá Fjölni hafa ætlað að hittast oftar en ekki hafi orðið úr að þeir hittust nema einu sinni og færu yfir hvað þeir ætluðu að gera. Til að gera þetta raunverulegra hafi verið hafður dómari, en ákveðið fyrirfram að dómari myndi lyfta höndum beggja í lokin. Hann kvaðst vera með mjög viðkvæmt nef og stundum vakna með blóðnasir. Dómarinn hafi ekki átt að stöðva vegna þessa því að hann hafi verið upp á punt. Hann kvað þá styðjast við reglur sænska áhugamannasambandsins um hnefaleika. Hann kvaðst hafa barist nokkurn tíma fyrir lögleiðingu hnefaleika til þess að hægt væri að halda íþróttamót og iðka íþróttina. Hann kvaðst vita að hnefaleikar hefðu verið bannaðir á Íslandi en taldi svo mikið hafa breyst síðan, að sú íþrótt sem bönnuð hefði verið væri allt önnur en sú sem keppt væri í á ólympíuleikum, til dæmis reglur um höfuðhlífar og reglur um hvar mætti kýla og hversu langar og margar loturnar væru, einnig reglur um hvenær dómari eigi að stöðva leik o.fl. Sigurinn byggist á því hver fái fleiri stig. Séu reglurnar að öllu leyti miklu strangari en í hnefaleikum atvinnu-

manna. Kvað hann alltaf verið að herða reglurnar, síðast 1973. Hann kvað áhugamenn um ólympíska hnefaleika hafa leitað eftir inngöngu í Íþróttasamband Íslands. Kvað hann stofnun félagsins og sýninguna á keppninni hafa átt að vera lið í því að fá þetta leyft en sýningin hefði farið úrskeiðis. Hann kvað menn verða að æfa í 3-4 ár til þess að geta tekið þátt í keppnismóti. Hann kvað karate vera miklu harðari íþrótt en hnefaleika. Hann kvað hanska eins og þá sem notaðir eru í keppni á ólympíuleikum ekki vera meðal þeirra muna sem haldlagðir voru, slíkir hanskar séu þyngri og merktur sá staður sem leyft sé að slá með. Suma hanskana kvað hann vera frá eldri tíma og ekki notaða. Sumir hanskarnir, eins og sekkhanskar, væru aðeins notaðir til að kýla í sekki og aðrir í skuggaboxi. Hanski með höggpúða sé notaður til að slá í og hann sé einnig notaður í öðrum íþróttum við æfingar, til dæmis í karate. Þá séu þarna hanskar sem ekki séu notaðir í hnefaleikum heldur í öðrum íþróttum eins og taekwondo. Í sýningu þeirri sem málið snýst um hafi verið notaðir hanskar sem séu nálægt því að vera eins og keppnishanskar. Munu þessir hanskar ekki hafa verið meðal þess sem haldlagt var. Vildi ákærði koma því að, að læknisfræðilegar rannsóknir sem gerðar hafi verið í Svíþjóð sýndu fram á að ólympískir hnefaleikar sköðuðu menn ekki þannig að þörf væri að banna íþróttina. Ákærði staðfesti skýrslur sem teknar voru af honum hjá lögreglu. Hann staðfesti einnig munaskrá yfir haldlagða muni og félagaskrá.

Ákærði, Ólafur Hrafn Ásgeirsson, varaformaður Hnefaleikafélags Reykjavíkur, kvaðst hafa æft hnefaleika í Svíþjóð og kennt þá á Íslandi frá 1992 í Gallerí Sport, Eróbik Sport og Gym 80 og síðan frá miðju ári 1997 í Hnefaleikafélagi Reykjavíkur, Dugguvogi 19. Kennslan hafi ekki verið samfelld, heldur vor og haust alls 6 mánuði á ári. Kennsla 1995 í Gym 80 hafi verið allt árið en hann hafi þá aðeins haft einn mann í einkatímum. Engin kennsla hafi verið á árinu 1996 og til október 1997. Vísaði hann um kennslu sína til lögregluskýrslu. Kvað hann félagsmenn í hnefaleikafélaginu vera um 100. Hann kvað búnað sem lagt var hald á og var í húsakynnum hnefaleikafélagsins hafa tilheyrt bæði félaginu og félagsmönnum. Þetta hafi verið hnefaleikaklúbbur og þessi búnaður hafi verið notaður þar. Aðdragandi atburðarins 16. október 1997 hafi verið að Bubbi hafi haft samband, þetta hafi átt að vera uppákoma í útgáfuteiti hans. Þetta hafi ekki verið keppni, aðeins sýning. Dómarinn aðeins verið til skrauts. Í keppni séu fjórir dómarar, og hann hafi ekki réttindi til að vera dómari. Búnaður sem var notaður hafi verið æfingahanskar fyrir hnefaleika, grímur og gómar. Þetta hafi átt að líta út eins og hnefaleikar. Það hafi ekki átt að slá neitt, bara pota. Leikurinn hafi endað með því að þeir hafi tekist í hendur og báðum höndum hafi verið lyft upp, enginn hafi verið sigurvegari. Hann kvaðst þekkja Sigurjón og vita að hann sé með viðkvæmt nef, svo hann hafi ekkert farið úr jafnvægi þótt hann fengi blóðnasir. Hann hafi aðeins stoppað leikinn til að leyfa honum að þurrka. Hann

kvað hnefaleika áhugamanna og atvinnumanna vera eins og svart og hvítt. Þróunin hafi verið mjög jákvæð og byggist á öryggi. Hann kvað grunnkennslu felast í því að standa rétt, slá í sekki, en lítið sé boxað. Árið 1997 hafi þeir komið sér upp hnefaleikahring og þá hafi loksins verið komin aðstaða til æfinga. Hann kvað þá Sigurjón hafa útbúið hringinn og hafi þeir verið 7 ár að safna þessum munum sem hafi verið haldlagðir. Í áhugamannaklúbbum fari maður ekki inn í hringinn nema þjálfari fylgist með og maður verði að hafa grímu, góm og þykka hanska, þykkari hanska en Fjölnir og Sigurjón hafi notað á sýningum. Kvaðst hann aldrei hafa haldið að hann væri að brjóta lög. Hafi hann talið að lögin frá 1956 sem banna hnefaleika væru úrelt, hann hafi verið að vinna að því að fá hnefaleika inn í íþróttasambandið. Hafi margir talið að lögin væru úrelt og það hafi verið farið að leyfa margar íþróttir þar sem maður noti hendurnar. Hann hafi verið í viðtölum allt frá 1992 í sjónvarpinu og DV og aldrei hafi verið gerð athugasemd eða neitt gert, þeir hafi ekki verið að koma út úr neinum skáp 1997. Ákærði staðfesti skýrslur er hann gaf hjá lögreglunni, munaskrá og félagaskrá.

Ákærði, Fjölnir Þorgeirsson fjölíþróttamaður, kvað aðdraganda atburðarins, 16. október 1997, hafa verið að Sigurjón hafi hringt í hann þar sem hann var í Istanbúl og beðið hann að taka þátt í þessu ævintýramáli sem hafi verið lengi í gangi. Hafi honum verið sagt að þar sem ætti fara að leyfa þetta þá væri þessi hnefaleikakeppni og sýning og að það ætti að krýna fyrsta Íslandsmeistara eftir fjörutíu og eitthvað ár. Hann kvað hafa skilið málið þannig að þetta væri keppni og sýning. Sigurjón hafi bara talað við hann og hafi hann skipulagt þetta með Ólafi Hrafni. Búnaðurinn hafi verið ólympískir hnefaleikahanskar, gríma og pungbindi, stuttbuxur og strigaskór. Hanskarnir hafi verið á staðnum. Sigurjón hafi fengið blóðnasir og hafi þá átt að hætta eftir 40 sekúndur samkvæmt reglum og lýsa hann sigurvegara, en leiknum hafi verið haldið áfram þrjár lotur. Komið hafi í ljós að Ólafur hafði ekki réttindi til að vera dómari og hefði því átt að vera annar dómari. Hann kvaðst vera íþróttamaður og hafa marga titla og hafi hann haft áhuga á að fá Íslandsmeistaratitilinn. Daginn sem hann hafi mætt hafi sér verið sagt að þetta ætti að vera sýning. Hann hafi neitað því, hann hafi ekki verið tilbúinn til þess og því komið í þetta sem keppni. Hann hefði verið mikið í fjölmiðlum mánuðina áður og hafi þeir líklega ætlað að notfæra sér það. Hann kvaðst hafa æft hnefaleika erlendis en ekki keppt. Hann hafi verið mikið erlendis og ekki kannað málið sjálfur og talið að þetta væri löglegt. Það hafi verið skoðanakönnun á Stöð 2 um hvort ætti að leyfa hnefaleika, hafi hann talið að það væri lokapunkturinn. Vildi hann styðja það og fá titilinn í leiðinni. Kvað hann föðurbróður sinn hafa verið Íslandsmeistara í hnefaleik þegar þeir voru bannaðir og það hefði höfðað til hans að halda titlinum í fjölskyldunni. Hann kvaðst hafa vitað að Bubbi væri með útgáfutónleika og talið að það vekti athygli. Hann kvað muninn á áhugamanna- og atvinnumannahnefaleikum felast í búnaði,

til dæmis væru hanskar þyngri og því ekki eins hættulegir, grímur fyrir andliti, og reglur, sérstaklega varðandi lotur, væru öðruvísi, sem og reglur varðandi dómgæsluna. Í áhugamannaleikum eigi að stöðva leikinn meiðist annar eitthvað, blæði til dæmis, og hafi hinn þá unnið leikinn. Hann kvaðst hafa komið á röngum forsendum til leiks. Hann kvaðst þá hafa verið búinn að heyra að ekki væri farið að leyfa hnefaleika. Kvaðst hann telja aðrar íþróttir vera mun hættulegri, svo sem kickbox, karate og júdó. Kvað hann hnefaleikahanska og púða vera á flestum heilsuræktarstöðvum. Hann staðfesti lögregluskýrslu sína.

Ákærði, Ásbjörn Kristinn Morthens tónlistarmaður, kvaðst hafa verið áhugamaður um hnefaleika í um 30 ár. Hann kvað aðdraganda atburðarins 16. október 1997 hafa verið þann í grófum dráttum að hjá honum hafi staðið fyrir dyrum að gefa út hljómdisk og hafi hann haft það fyrir venju að velja óvenjulega staði í slíkum tilvikum til að vekja athygli á því sem hann væri að gera og þá um leið að hafa einhvers konar uppákomur með. Hann hafi til dæmis haldið blaðamannafundi í fokheldri Perlunni og Sundlaugum Reykjavíkur. Hann hafi heyrt á Stöð 2 að áhugi væri á að filma einhverja hnefaleikara og hafi hann fengið þá hugmynd að halda útgáfuteiti í Dugguvogi. Síðan hafi Jón Ársæll fréttamaður spurt hvort hann mætti filma þetta útgáfuteiti. Hann kvaðst hafa talað við Ólaf um það hvort þeir gætu haft einhvers konar sýningu. Hnefaleikasýningin hafi hins vegar ekki átt að vera aðalatriðið og hafi það ekki komið til fyrr en á síðustu stundu og hann ekki verið alls kostar ánægður með það, því hagur hans sem tónlistarmanns hafi verið sá að platan hans vekti athygli. Engu að síður hafi þetta átt að vera uppákoma eða skemmtiatriði. Hann kvað fjölmiðlamennina hafa verið búna að undirbúa þetta í marga daga. Hann kvaðst hins vegar hafa verið hlynntur því að hafa hnefaleika, hann væri áhugamaður um hnefaleika og vissi að það myndi vekja athygli. Þannig hafi uppákoman tengst því að auglýsa þennan hljómdisk. Hafi þetta verið hluti af listrænni tjáningu hans. Sjálfur kvaðst hann hafa æft hnefaleika í Danmörku sér til heilsubótar, sippað, skuggaboxað og slegið í púða, hann kvað tæki til þessa vera á mörgum heilsuræktarstöðvum, og alls staðar þar sem karate eða taekwondo sé stundað. Hann kvaðst þekkja mjög vel til þess munar sem sé á hnefaleikum áhugamanna og atvinnumanna. Hann hafi verið áhugamaður um hnefaleika í 30 ár, hafi kynnst þessu í Danmörku og menn geti nálgast þetta nú á veraldarvefnum. Reglunum hafi oft verið breytt og síðast fyrir rúmlega einu ári síðan, þá hafi verið fyrirskipað að þumallinn væri saumaður inn í hanskann til að koma í veg fyrir augnmeiðsli. Munurinn sé fyrst og fremst sá að atvinnumenn fái greitt fyrir að stunda íþróttina en áhugamenn ekki. Áhugamannahnefaleika geti maður byrjað að æfa 6-7 ára gamall og byrjað að keppa 16 ára en ekki megi keppa eftir 33 ára aldur. Í áhugamannahnefaleikum sé læknir viðstaddur allar keppnir. Fái maður þungt högg, vankist, sé bannað að keppa í 30 til 90 daga og má ekki byrja aftur nema læknir gefi leyfi til þess.

Rotist maður, sem sé sjaldgæft, sé skylt að vera á sjúkrahúsi í 48 klukkutíma. Ekki sé leyft að keppa nema með höfuðhlífar. Skýrslur frá kanadíska læknasambandinu og ólympíska sambandinu greini frá því að innan við 98% keppenda sleppi við meiðsli í áhugamannahnefaleikum og deginum áður hafi lokið Evrópumeistaramótinu í áhugamannahnefaleikum, sem hafi staðið yfir í 10 daga, og hafi ekki orðið nein meiðsli í þeirri keppni. Það sé mjög sjaldgæft að meiðsli verði og þá yfirleitt sé um hreint slys að ræða. Lýsti hann því áliti sínu að hnefaleikar hefðu verið bannaðir á Íslandi 1956 af tilfinningalegum ástæðum en ekki með gildum rökum. Hann kvað þarna hafa farið fram sýningu á hnefaleikum. Þriðji maðurinn í hringnum, dómarinn, hafi verið upp á punt. Hann kvaðst hafa tekið að sér, eftir að lagt hafði verið hart að honum af starfsmönnum Stöðvar 2, að lýsa þessu og hafi það verið óundirbúið því hann hafi ekki verið í því hlutverki þarna. Áður en þessi sýning fór fram kveðst hann hafa talað við bæði Sigurjón og Fjölni, vegna þess að þetta var sýning í hans teiti og hafi komið skýrt fram hjá þeim báðum að þetta væri sýning, og kvaðst hann hafa áminnt þá báða um að sýna léttleika og vera ekkert að taka á, en því miður hafi það ekki gengið eftir. Hafi Fjölni hlaupið kapp í kinn og tekið öðruvísi á þessu. Í sýningu af þessu tagi séu engar sérstakar reglur nema að þar sé enginn sigurvegari. Hann kvaðst hafa litið á þetta sem kynningu og þar af leiðandi hafi engar reglur verið settar niður nema um tíma lotanna og að ekki ætti að slá þungt. Hann kvaðst hafa tekið á móti fólki og útskýrt að þarna færi fram sýning. Aðspurður hvort tilgangur hans með þessari uppákomu hafi verið að koma á framfæri mótmælum gegn banni við hnefaleikum, kvað hann þetta bara vera part af sinni tjáningu, sínu litrófi sem listamaður.

Vitnið Ellert Schram, forseti Íþróttasambands Íslands, kvað það, að íþróttagrein væri viðurkennd af alþjóða ólympíunefndinni, þýða að viðkomandi íþróttagrein fengi réttindi innan alþjóðlegrar íþróttahreyfingar og heimilað væri að taka hana upp á ólympíuleikum. Hafi hnefaleikar verið á dagskrá ólympíuleikanna lengst af þessari öld. Það væri einsdæmi að íþróttagrein væri bönnuð. Hann taldi það vera mál íþróttasambandsins að ákveða hvort tiltekið fyrirbæri væri íþróttagrein. Fjöldamargar nýjar íþróttagreinar hafi sprottið upp á síðustu árum sem þurfi að skilgreina hvort falli undir þetta hugtak „viðurkennd íþrótt". Að því er hnefaleika varði hafi það aldrei verið vafi að hnefaleikar væru íþróttagrein. Afstaða íþróttahreyfingarinnar sé að öllum sé frjálst að stunda allt það sem teljist íþrótt. Eigi menn að geta leikið sér á eigin áhættu og vísaði vitnið í því sambandi til Jónsbókar. Íþróttahreyfingin lúti hins vegar landslögum og þar af leiðandi sé ekki unnt að taka hnefaleika inn í íþróttasambandið. Hann kvað það vera viðleitni ólympíunefndarinnar að gera leikana að vettvangi allra íþrótta. Kvað hann vera til tvenns konar hnefaleika og væru strangari kröfur gerðar til reglna og búnaðar í keppni á ólympíuleikunum, sem miðaði að því að koma í veg fyrir meiðsli.

Kvað hann um allt aðra íþrótt að ræða í dag en þá sem hefði verið stunduð hér 1956. Taldi hann að margar fangbragðaíþróttir sem stundaðar væru á Íslandi í dag væru ekki hættuminni en hnefaleikar og enginn hefði gert athugasemdir við iðkun þeirra. Lýsti vitnið þeirri skoðun sinni að hann teldi það brot á mannréttindum að banna mönnum með lögum að stunda ákveðna íþróttagrein.

Vitnið Sigurbjörn Sveinsson, stjórnarmaður í Læknafélagi Íslands, kvaðst ekki hafa fylgst með breytingum á reglum í áhugamannahnefaleikum og ekki vera kunnugt í smáatriðum um þær breytingar sem þar hefðu orðið. Hann kvað það hins vegar vera ljóst að hnefaleikar atvinnumanna væru hættuleg íþrótt og skaðaði þá einstaklinga sem tækju þátt í þeim. Hættuleg slys yrðu í slíkum leikum og þekktar væru langvinnar afleiðingar þeirra á miðtaugakerfið. Hann kvað einnig vera viðurkennt að slík hættuleg slys yrðu ekki á áhugamannaleikum. Hins vegar hefðu langtímaafleiðingar af völdum áhugamannahnefaleika ekki verið rannsakaðar og lægi ekkert fyrir um þær. Hann vísaði til rannsóknar sem gerð hefði verið á augum áhugamanna sem stunduðu hnefaleika og samanburðarhópi sem hefði gefið afgerandi niðurstöðu um meiðsli í hnefaleikahópnum. Aðspurður kvað hann höfuðhlíf draga úr yfirborðsáverkum en hún kæmi ekki í veg fyrir alvarlega snúningsáverka og fram- og aftursveiflu á höfuð. Hann kvaðst ekki þekkja til sænskrar rannsóknar frá árinu 1973. Hann kvað læknafélagið telja að löggjöfin hefði reynst vel og ekki ætti að breyta henni nema að vel yfirveguðu máli.

Vitnið Þorsteinn Einarsson var íþróttakennari og íþróttafulltrúi ríkisins í 40 ár og var meðlimur í Ólympíunefnd Íslands og síðan ritari fræðsluráðs, eða akademíu, ólympíunefndar. Hann kvað fyrst hafa verið keppt í áhugamannahnefaleikum á ólympíuleikunum í St. Louis 1904 og aftur í London 1908, en svo næst 1920 í Antwerpen og allar götur síðan. Hann kvað alþjóða ólympíunefndina ekki setja reglur fyrir neinar íþróttir, en hún sjái um að sérsamböndin fyrir hverja grein setji þessar reglur. Árið 1920 hafi alþjóðasambandið um hnefaleika verið myndað og hafi þá verið gerður greinarmunur á hnefaleikum atvinnumanna og áhugamanna. Áhugamennirnir hafi myndað alþjóðasamtök. Þessi sérsambönd sjái um að semja reglur. Merkasta breytingin sem hafi verið gerð á reglunum frá því sem var hjá atvinnumannahnefaleikum hafi verið að keppt skyldi í þremur lotum sem hver mætti ekki vara lengur en í þrjár mínútur. Þá sé rothögg til dæmis ekki endanlegur sigur, heldur ráði stig. Markmiðið hafi verið heilbrigði og öryggi. Hjá atvinnumönnum hafi loturnar mátt vera sex, en lotulengdin tvær mínútur. Ýmsar fleiri reglur hafi verið settar og breytt. Hann kvað ólympíska hnefaleika ekki vera til. Átt væri við að greinin væri viðurkennd sem keppnisgrein á ólympíuleikum. Reglur alþjóðasambandsins gildi á ólympíuleikum, í heimsmeistarakeppni áhugamanna, Evrópumeistarakeppni áhugamanna, landsmótskeppni áhugamanna sem og á öðrum mótum. Höfuðhlífar og tanngarðshlífar

hafi verið til 1956 en það hafi ekki verið skylda að nota slíkt og hafi ekki verið gert. Hann kvaðst mótfallinn því að banna íþróttagrein með lögum, slíkar ákvarðanir eigi íþróttamennirnir sjálfir að taka. Hann kvaðst ekki hafa næga þekkingu á þeim breytingum sem orðið hefðu á íþróttinni á síðari árum til að tjá sig um þær. Hann kvað hnefaleika áhugamanna og atvinnumanna vera sömu íþrótt en reglurnar sem giltu væru ólíkar. Umgerðin væri önnur en íþróttin hin sama. Með lögunum 1956 hafi allir hnefaleikar hvaða nafni sem nefndust verið bannaðir, þetta hafi verið allsherjarbann. Menn hafi ekki mátt eiga hanska heima hjá sér, það hafi ekki mátt sýna myndir eða skrifa lýsingar á hnefaleikakeppni og bannað hafi verið að sýna hnefaleika í kvikmyndahúsum.

Málsástæður aðila.

Sækjandi rakti að nokkru sögu hnefaleika í málflutningi sínum og þær reglur sem gilda á mótum áhugamanna. Lögð hafa verið fram gögn þar að lútandi. Kvað hann loturegl ur vera óbreyttar frá upphafi alþjóðasamtaka áhugamanna um hnefaleika sem hefðu verið stofnuð 1920. Eðli hnefaleika væri slíkt að atlagan beindist sérstaklega að höfði mótleikara og slys gætu orðið. Markmiðið væri að veikja andstöðu mótleikara með höggum og vinna þannig stig, stig væru í samræmi við fjölda högga. Það væri markmið að slá andstæðing niður og lytu reglur til dæmis að því hvenær það hefði tekist og um ráðstafanir eftir rothögg. Lögum nr. 92/1956 hefði verið ætlað að ná bæði til hnefaleika atvinnumanna og áhugamanna, enda væri um eina íþrótt að ræða. Samkvæmt lögunum væri bannað að keppa, sýna og kenna hnefaleika. Í þessu fælist takmörkun á athafnafrelsi og þar sem meginreglan væri að allar íþróttir væru leyfðar bæri að skýra bann þetta þröngt. Tilgangur laganna hefði hins vegar verið að koma í veg fyrir meiðsli, lögin væru eins konar slysavörn. Hér væri um árásaríþrótt að ræða en ekki sjálfsvarnaríþrótt. Meðan Alþingi hefði ekki breytt afstöðu sinni væru hnefaleikar bannaðir. Ákærðu hefði verið vel ljóst að hnefaleikar væru bannaðir svo sem fram komi í framburði þeirra og komið hafi fram í fjölmiðlum. Að því er jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar varðar, þá séu allir borgarar jafnir fyrir lögum um að banna hnefaleika og eigi það jafnt við um ákærðu og aðra sem hafi fylgt þeim. Þá sé þjóðfélagi rétt, samkvæmt mannréttindasáttmála Evrópu, að takmarka athafnir af heilbrigðis- eða siðferðisástæðum. Samræmist lögin um bann við hnefaleikum því sáttmálanum. Þessi lög þjóni þeim tvíþætta tilgangi að vernda heilbrigði og siðgæði. Siðferðisreglur séu brotnar ef hegðun teygi sig út fyrir visst viðmið, barsmíðar særi siðferðiskennd almennings. Þá hafi veri leitað álits Læknafélags Íslands og hafi niðurstaða stjórnar félagsins verið að ekki væri rétt að breyta lögunum. Í framburði vitnisins Sigurbjörns Sveinssonar læknis hafi komið fram að þótt höfuðhlíf dragi úr höggum, verndi hún ekki gegn snúningsáverkum. Loks sé sannað að ákærðu hafi brotið gegn lögum nr. 92/1956 með

því að skipuleggja sýningu, sýna og kenna hnefaleika. Ákærðu, Sigurjón og Ólafur Hrafn, hafi um árabil safnað munum til hnefaleika og innréttað hnefaleikasal. Þá hafi sýning hnefaleikakeppninnar farið fram á þeim tíma sem hvað mest sé horft á sjónvarp og ákærðu hafi verið ljóst að um lögbrot var að ræða.

Verjandi ákærðu, Sigurjóns og Ólafs Hrafns, vísaði til 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995 um að allir skuli jafnir fyrir lögum. Kvað hann hér á landi vera stundaðar ýmsar íþróttir sem hafi það að markmiði að koma andstæðingi í gólfið eða gera hann óvígan, að sparka í andstæðinginn og slá, jafnvel í höfuð, nefndi hann til dæmis karate, júdó, taekwondo og sparkbox. Þessar íþróttagreinar séu kallaðar sjálfsvarnaríþróttir og hafi þær ekki þekkst hér á landi þegar lög nr. 92/1956 voru sett. Í hnefaleik skipti vörn ekki síður máli en sókn og gæti íþróttin því kallast sjálfsvarnaríþrótt. Hnefaleikar í dag séu allt önnur íþrótt en sú sem hafi verið bönnuð með lögum 1956. Aðdragandi laganna hafi verið að lögreglumaður hafi hlotið alvarleg meiðsl af völdum einhvers sem talinn var stunda hnefaleika. Engin gögn eða rökstuðningur séu til stuðnings þeim fullyrðingum sem komið hafi fram í greinargerð með lögunum að stórslys og dauðsföll leiddu af hnefaleikum. Hafi lögin farið nær umræðulaust í gegnum þingið. Sú íþróttagrein þar sem flest alvarleg slys verði sé knattspyrna. Þar sé mikil harka og margir stundi íþróttina. Menn hljóti beinbrot, liðbönd slitni, menn vankist og rotist og höfuðmeiðsl hafi hlotist af. Knattspyrna sé ekki bönnuð þrátt fyrir þessar afleiðingar. Það séu því ekki tæk rök að líkja banni á hnefaleikum við eins konar slysavarnir. Löggjafinn hafi ekki séð fyrir þá þróun sem orðið hafi í reglum og búnaði og sem nú gildi við iðkun hnefaleika. Löggjafinn hafi ekki séð fyrir sjónvarp, menn geti nú horft á hnefaleika í sjónvarpi og leigt myndbönd með hnefaleikum. Hér gildi það sama, að um gjörbreytta íþrótt sé að ræða frá því sem löggjafinn bannaði. Allir eigi að vera jafnir fyrir lögum, en ekkert sé aðhafst í sambandi við sjónvarp og myndbönd í dag og ekki sé amast við sambærilegum íþóttum. Í tilviki sem þessu verði að nota mjög þrönga lagatúlkun. Það sem lögin banni sé sú hnefaleikaíþrótt sem stunduð hafi verið hér 1956. Þá bendi ekkert til þess að þau rök sem voru til staðar 1956 séu til staðar í dag og sá læknisfróði maður sem komið hafi fyrir dóminn hafi aðeins getað nefnt eina rannsókn frá 1993. Orsakir þeirra meiðsla sem hún fjalli um, þ.e. á augum, megi ef til vill rekja til þumalfingurs. Nú hafi hnefaleikahanskanum verið breytt með því að sauma þumalinn inn í hanskann til að fyrirbyggja meiðsli á augum. Niðurstaðan sé sú að lög nr. 92/1956 taki ekki til þeirrar kennslu né til þeirrar sýningar sem ákært sé fyrir. Ekki hafi verið um keppni að ræða 16. október 1997. Enginn hafi staðið uppi sem sigurvegari. Hér hafi verið um að ræða uppákomu til kynningar á geisladiski. Útfærslan hafi verið tjáning listamannsins. Enn fremur séu þessi lög fallin brott fyrir notkunarleysi.

Ekki hafi reynt á lögin í 42 ár. Vitað sé að hnefaleikar hafi verið stundaðir í mörgum einkaklúbbum, en þeim hafi ekki verið beitt þrátt fyrir vitneskju ákæruvalds og lögreglu um að þau væru margbrotin. Af því leiði að lögunum verði nú ekki beitt.

Verjandi ákærða, Fjölnis, kvað hann hafa att kappi í íþróttagrein sem sé viðurkennd og keppt sé í á ólympíuleikunum. Bann við hnefaleikum með lögum nr. 92, 1956 nái ekki til þeirrar íþróttar sem hann hafi verið að keppa í. Ef ekki verði fallist á þetta sé um að ræða brot á 65. gr. stjórnarskrár gegn ákærða, þar sem hvers konar mismunun sé bönnuð á öllum sviðum löggjafar. Lög sem þessi yrðu varla sett nú eftir að 65. gr. stjórnarskrár tók gildi. Hér sé um að ræða gömul lög sem ekki hafi verið breytt og sem valdi mismunun. Árið 1956 hafi þjóðfélagsmyndin verið önnur, þá hafi verið þjóðfélag hafta og banna. Lýsti verjandi búnaði og reglum alþjóðasamtaka áhugafélaga um hnefaleika sem gilda í dag og bar saman við ástandið þegar lögin voru sett. Hann kvað slys í dag í hnefaleikum ekki vera meiri en í öðrum íþróttagreinum og um sé að ræða íþróttagrein sem sé stunduð í flestum lýðræðisríkjum. Íþróttin samræmist markmiði 1. gr. íþróttalaga.

Verjandi ákærða, Ásbjörns Kristins, lagði áherslu á að hlutur hans í uppákomunni hefði verið að tjá afstöðu sína til hnefaleikabannsins. Hann væri þekktur fyrir að hafa skoðanir á málefnum og að láta þau til sín taka. Sett hefði verið á svið eins konar leiksýning til þess að tjá þessa afstöðu til banns á íþróttagrein sem hefði verið bönnuð með lögum stuttu eftir að almenn íþróttalög voru sett, þar sem íþróttir eru skilgreindar og lýstar frjálsar. Að refsa ákærða fyrir þessa tjáningu væri skerðing á tjáningarfrelsi listamanns sem sé verndað af 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. laga nr. 97/1995. Væri þetta bann sambærilegt banni sem sett var við að gefa út rit eldri en frá 1400 nema með samræmdri stafsetningu fornri og fjallað hafi verið um í svonefndu Hrafnkötlumáli. Ekki sé rétt að gera mönnum refsingu fyrir að gera grín að lagareglu og setja á svið líkingu af hnefaleik í því skyni að vekja menn til umhugsunar um málefni. Vert sé að hyggja að því í þessu sambandi að Íslendingar hafi nú árum saman haft aðgang að sýningum á hnefaleikum á sjónvarpsstöðinni Eurosport. Í máli þessu vanti öll efnisatriði sem lög um að banna hnefaleika frá 1956 taki til og verði því ekki refsað samkvæmt þeim. Þá brjóti lögin í bága við jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Niðurstaða.

Tilgangur laga nr. 92/1956 um að banna hnefaleika var samkvæmt lögskýringargögnum að banna hvers konar hnefaleika á Íslandi. Á þeim tíma hafði verið keppt í hnefaleikum á ólympíuleikum í hálfa öld. Þær reglur sem farið er eftir í hnefaleikakeppni á ólympíuleikum eru þær sömu og í öðrum alþjóðlegum

keppnum áhugamanna í þessari íþrótt, og hið sama á við um iðkun áhugamanna almennt. Einstaka landssambönd kunna þó að hafa vissar sérreglur á sínu svæði. Hugtakið „ólympískir hnefaleikar“ þykir vera villandi þar sem ekki er um að ræða sérstaka íþróttagrein, frábrugðna þeirri sem áhugamenn í hnefaleikum stunda. Ekki er fallist á þá fullyrðingu að hnefaleikar áhugamanna séu í dag önnur íþrótt en sú sem stunduð var á árinu 1956. Hins vegar er upplýst að þróun reglna og útbúnaðar hefur breyst á þessum árum og að markmið þeirra breytinga hefur verið að fyrirbyggja áverka og slys. Ekki verður annað séð, samkvæmt þeim upplýsingum sem fyrir liggja, og rakið hefur verið hér að framan, en að verulegur árangur hafi náðst í þá veru. Hins vegar er ekki fallist á að þessar framfarir valdi því að lög nr. 92/1956 eigi ekki við um íþróttina í dag. Af því leiðir að sú háttsemi sem ákært er fyrir samkvæmt ákæruliðum I. - III. á undir lög nr. 92/1956.

Þá er því haldið fram af hálfu verjenda að lög nr. 92/1956 séu fallin brott fyrir notkunarleysi. Ekki er fallist á það. Hér er ekki um mjög gömul lög að ræða. Á árunum 1994 og 1995 var ákært fyrir háttsemi sem talin var fara í bága við þau. Árin 1993, 1994 og 1995 var á Alþingi flutt þingsályktunartillaga um að skipuð yrði þriggja manna nefnd til þess „að kanna hvort rétt sé að leyfa ólympíska hnefaleika sem íþróttagrein hér á landi“. Í febrúar 1995 samþykkti þingið að vísa málinu til ríkisstjórnarinnar. Hnefaleikafélag Reykjavíkur er stofnað af ákærðu, Sigurjóni og Ólafi Hrafni, meðal annars sem þáttur í þeirri baráttu þeirra að fá íþróttina viðurkennda á ný og höfðu þeir samband við alþingismenn og Íþróttasamband Íslands í þessu skyni. Ekkert af framangreindum atriðum samrýmist þeirri fullyrðingu að lögin séu fallin úr gildi fyrir notkunarleysi. Þótt það kunni að vera rétt sem verjendur halda fram að á seinni árum hafi lögum þessum ekki verið fylgt fast eftir, að því er lýtur að sýningu í fjölmiðlum á efni um hnefaleika eða með útleigu myndbanda, þá þykir það í sjálfu sér ekki fullnægjandi til þess að lögin verði talin fallin brott fyrir notkunarleysi.

Því er haldið fram að í lögum nr. 92/1956 felist mannréttindabrot. Hugtakið mannréttindi tekur til tiltekinna grundvallarréttinda. Frelsi manna til sérhverra athafna fellur hins vegar ekki undir hugtakið mannréttindi. Samfélag getur með réttu takmarkað athafnafrelsi þegna sinna eða gert þeim að sæta ákveðnum skilyrðum. Slíkar kvaðir skulu ákvarðaðar með lögum og hafa samfélagslegan tilgang svo sem að vera til verndar heilsu eða siðgæði, og samrýmast lýðræðislegum hefðum samfélagsins. Sem dæmi má nefna skyldu til að nota öryggisbelti í bifreið og reglur um meðferð skotvopna. Markmið löggjafans með setningu laga nr. 92/1956 um að banna hnefaleika var af heilsufarslegum og siðgæðislegum toga. Endurmat á því hvort lögin þjóni í dag þessum tilgangi er á verksviði löggjafarþingsins.

Verjendur telja lög nr. 92/1956 stangast á við jafnræðisreglu 65. gr.

stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. laga nr. 97/1995. Ekki er fallist á þetta sjónarmið. Lögin taka jafnt til allra íslenskra þegna án tillits til kynferðis, skoðana, samfélagsstöðu eða annars þess er máli skiptir. Margvísleg mismunun á sér óumflýjanlega, og eðli málsins samkvæmt, stað í lýðræðislegu samfélagi. Túlka verður 65. gr. stjórnarskrárinnar með hliðsjón af grundvallarréttindum. Lögmæt takmörkun á athafnafrelsi telst ekki mismunun. Fullyrðing um að aðrar skyldar athafnir, hættulegri eða ósiðlegri, séu ekki bannaðar að lögum eru ekki rök fyrir því að bann við tiltekinni háttsemi sé brot á jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar.

Ekki er fallist á að með sakfellingu sé brotið gegn tjáningarfrelsi ákærða Ásbjörns Kristins sem listamanns. Þó að uppákoman væri þáttur í útgáfuteiti hans var hún í sjálfu sér ekki hans hugverk.

Samkvæmt því er hér hefur verið rakið eru ákærðu hver um sig fundinn sekur um þá háttsemi sem lýst er í I., II. og III. lið ákæru, að öðru leyti en því að telja verður að sú háttsemi sem ákært er fyrir í I. og II. ákærulið hafi verið sýning á hnefaleik en ekki keppni. Að því er varðar ákærulið III verður einnig að leggja frásögn ákærðu sjálfra til grundvallar um það tímabil sem þeir hafa kennt hnefaleik. Ákærði Sigurjón kvaðst ekki muna gjörla hvaða tímabil hann kenndi og vísaði til lögregluskýrslu sinnar. Hann kvaðst hafa kannað málið þegar hann gaf hana. Þykir því rétt að leggja lögregluskýrsluna til grundvallar um þetta atriði. Samkvæmt þessu verður hlé á kennslu beggja ákærðu í eitt og hálft ár, frá lokum árs 1995 til júlí 1997. Mál þetta var þingfest 22. janúar 1998. Sök ákærðu, Sigurjóns og Ólafs Hrafns, vegna kennslu til ársloka 1995 er því fyrnd og eru þeir aðeins sakfelldir fyrir að hafa kennt hnefaleik frá júlí til október 1997. Enginn ákærðu hefur sakaferil sem skiptir máli við ákvörðun refsingar. Í tilvikum allra er ýmist um það að ræða að brotið megi teljast þáttur í baráttu fyrir því að fá lögum nr. 92/1956 breytt eða að til staðar hefur verið sú trú að gildi þeirra laga væri að minnsta kosti umdeilanlegt. Eins og atvikum er hér háttað þykir rétt að að fresta ákvörðun refsingar allra ákærðu og falli hún niður að liðnum tveimur árum haldi þeir almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Með 1. tl. 1. mgr. 69. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er heimilað að gera upptæka með dómi hluti sem orðið hafa til við misgerning eða hafðir hafa verið til að drýgja brot með, nema þeir séu eign manns sem ekkert er við brotið riðinn. Ekki hefur tekist að upplýsa í máli þessu hvaða hnefaleikahanskar voru notaðir í ofangreindri sýningu hinn 16. október 1997, né hvort þeir eru meðal þess sem lagt var hald á. Eitthvað af þeim munum sem krafist er upptöku á er eign annarra en ákærðu, eitthvað af þeim munum sem krafist er upptöku á er notað við aðrar íþróttir, sem ekki eru bannaðar með lögum, sumir munirnir teljast til minjagripa eða sýningargripa. Ákæran er þannig fram sett að ekki er unnt að sundurgreina munina samkvæmt framansögðu að öðru leyti en því er varðar allt

það er tengist hnefaleikahring, sem tekinn var niður í húsnæði Hnefaleikafélags Reykjavíkur að Dugguvogi 19 í Reykjavík og tengist alfarið þeirri háttsemi sem sakfellt er fyrir. Skulu þeir munir sem hér eru taldir ásamt setti af lotuspjöldum gerðir upptækir:

Stuðpúðar í horn á hnefaleikahring,
gólfdúkur úr hnefaleikahring,
snæri til að festa niður gólfdúk í hnefaleikahring,
þrír kaðlar úr hnefaleikahring,
tvær festingar fyrir kaðla á súlur úr hnefaleikahring,
tvær járnsúlur með festingum fyrir kaðla úr hnefaleikahring.

Að öðru leyti þykir verða að vísa kröfu ákæruvaldsins, um upptöku muna þeirra sem lagt var hald á, frá dómi.

Ákærðu skulu allir sameiginlega greiða 100.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð. Ákærðu, Sigurjón og Ólafur Hrafn, skulu greiða skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, sameiginlega 100.000 krónur í málsvarnarlaun. Ákærði, Fjölnir Þorgeirsson, skal greiða skipuðum verjanda sínum, Guðmundi Ágústssyni héraðsdómslögmanni, 80.000 krónur í málsvarnarlaun. Ákærði, Ásbjörn Kristinn, skal greiða skipuðum verjanda sínum, Sigurði G. Guðjónssyni hæstaréttarlögmanni, 80.000 krónur í málsvarnarlaun.

Með sókn málsins fór Hrund Hafsteinsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Dómsorð:

Ákvörðun um refsingu ákærðu, Sigurjóns Gunnsteinssonar, Ólafs Hrafns Ásgeirssonar, Fjölnis Þorgeirssonar og Ásbjörns Kristins Morthens, skal fresta í tvö ár frá birtingu dóms þessa að telja og falli hún niður að þeim tíma liðnum haldi þeir almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Eftirtaldir munir skulu gerðir upptækir: Stuðpúðar í horn á hnefaleikahring, gólfdúkur úr hnefaleikahring, snæri til að festa niður gólfdúk í hnefaleikahring, þrír kaðlar úr hnefaleikahring, tvær festingar fyrir kaðla á súlur úr hnefaleikahring, tvær járnsúlur með festingum fyrir kaðla úr hnefaleikahring og sett af lotuspjöldum. Að öðru leyti er kröfu ákæruvaldsins um upptöku muna vísað frá dómi.

Ákærðu skulu greiða sameiginlega 100.000 krónur í saksóknarlaun í ríkissjóð. Ákærðu, Sigurjón Gunnsteinsson og Ólafur Hrafn Ásgeirsson,

skulu sameiginlega greiða skipuðum verjanda sínum, Hilmari Ingimundarsyni hæstaréttarlögmanni, 100.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði, Fjölnir Þorgeirsson, skal greiða skipuðum verjanda sínum, Guðmundi Ágústssyni héraðsdómslögmanni, 80.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærði, Ásbjörn Kristinn, skal greiða skipuðum verjanda sínum, Sigurði G. Guðjónssyni hæstaréttarlögmanni, 80.000 krónur í málsvarnarlaun.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 385/1998. **Stefán Stefánsson**
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
gegn
Ferðamálasjóði
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Skuldabréf. Dráttarvextir. Málatilbúnaður. Ómerking. Heimvísun.

F stefndi S til greiðslu eftirstöðva skuldabréfs. Ágreiningur var með aðilum um hvort kostnaður og dráttarvextir hefðu verið ofteknir við þær greiðslur sem þegar höfðu verið inntar af hendi. F lagði ekki fram útreikninga vegna þessara atriða og var talið að málatilbúnaður F hefði í upphafi ekki verið svo skýr sem krefjast mátti. Talið var að héraðsdómur hefði mátt hafna frávísunarkröfu S þar sem bæta mátti úr þessu undir rekstri málsins. Á hinn bóginn hefði héraðsdómur þá átt að leita eftir skýringum hjá F vegna þessa. Þetta var þó ekki gert og var málið dæmt í héraði án þess að S fengi kost á að koma að sjónarmiðum sínum vegna útreiknings F á þessum liðum. Var meðferð málsins fyrir héraðsdómi eftir uppkvaðningu frávísunarúrskurðarins því ómerkt og málinu vísað aftur heim í hérað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 16. september 1998. Hann krefst þess að dómkröfum stefnda verði vísað frá héraðsdómi. Til vara krefst hann þess að hann verði sýknaður að svo stöddu af kröfum stefnda. Í báðum tilfellum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms með þeirri breytingu, að til frádráttar dæmdri fjárhæð komi 23.124 krónur, sem áfrýjandi hafi greitt inn á skuldina 15. janúar 1996. Þá krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Kröfur áfrýjanda eru óbreyttar frá því er var í héraði. Með úrskurði héraðsdóms 2. mars 1998 var kröfu hans um frávísun hafnað. Í áfrýjunarstefnu sér þess engin merki að þeim úrskurði sé áfrýjað. Er

áfrýjandi því við þann úrskurð bundinn og kemur frávísun málsins ekki til álita fyrir Hæstarétti nema að því leyti, sem rétturinn gætir þess af sjálfsdáðum.

I.

Ágreiningur málsaðila varðar innheimtu skuldabréfs, sem áfrýjandi gaf út til stefnda 12. desember 1990, með fimm jöfnum afborgunum á gjalddögum 10. desember ár hvert, í fyrsta sinn 1991. Samkvæmt skýringum lögmanns stefnda fyrir Hæstarétti telur hann að fyrstu þrjár afborganirnar séu að fullu uppgerðar og mál þetta varði eingöngu innheimtu tveggja síðustu afborgananna, að því þó undanskildu að áfrýjandi hafi greitt 23.124 krónur inn á fjórðu afborgun lánsins. Fyrir Hæstarétti dró hann þessa innborgun frá dæmdri fjárhæð í héraði. Stefndi krefst þess að innheimtum vegna fyrri afborgana verði haldið utan máls þessa því að með þær hafi verið farið sem sjálfstæð innheimtumál.

Áfrýjandi ber ekki brigður á að hann skuldi stefnda en hefur hins vegar haldið því fram að kröfugerð stefnda sé vanreifuð að því er varðar ráðstöfun þess fjár sem hann hafði þegar greitt stefnda inn á skuldabréfið. Honum sé því ókleift að móta kröfur sínar og halda uppi vörnum í málinu. Bendir hann á í því sambandi að stefndi hafi við upphaflega kröfugerð í héraði krafist dráttarvaxta, sem hafi verið dæmdir ólögmætir með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 18. september 1997 í máli Hótels Leifs Eiríkssonar ehf. gegn stefnda, sem hafi unað dóminum. Af gögnum málsins verði ekki annað ráðið en stefndi hafi við innheimtu fyrri afborgana skuldabréfsins reiknað sér þessa ólögmætu dráttarvexti. Hefur áfrýjandi frá upphafi málsins í héraði krafist þess að stefndi gerði grein fyrir þessari töku dráttarvaxta. Þá heldur hann því fram að stefndi hafi við þá innheimtu ljóslega reiknað sér kostnað við meðferð uppboðsmáls, en uppboðsheimild sé ekki í skuldabréfinu. Í báðum tilvikum geti verið um að ræða fjárhæðir sem dragast eigi frá stefnufjárhæð.

II.

Fyrir héraðsdóm voru lögð yfirlit um fyrri innheimtu stefnda vegna skuldabréfsins án þess að skýrt komi fram hvaða dráttarvextir voru þá reiknaðir. Verður að fallast á það með áfrýjanda að hugsanlega ofteknir dráttarvextir hefðu mátt koma til lækkunar á kröfum stefnda í þessu

máli. Sama gat gilt um oftekinn uppboðskostnað. Málatilbúnaður stefnda var ekki í upphafi máls svo skýr sem krefjast mátti, sbr. e-lið 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og þótt hann hefði nokkuð skýrst með framlögðum skjölum við meðferð málsins skorti enn á um skýrleika hans, þegar héraðsdómari hafnaði frávísunarkröfu áfrýjanda. Þar sem sú leið var valin í héraði var mikilvægt að héraðsdómur leitaði eftir því samkvæmt 3. mgr. 101. gr. sömu laga, sbr. og 2. mgr. sömu greinar, að fá skýrar yfirlýsingar hjá stefnda þessu lútandi fyrir aðalflutning málsins í héraði. Áfrýjandi hefði þá átt þess kost, ef á þurfti að halda, að bera fram mótmæli sín og hugsanlegar kröfur til lækkunar kröfum stefnda. Yrði stefndi ekki við kröfum dómara í þessu efni hefði hann getað vísað málinu frá dómi þrátt fyrir fyrri úrskurð. Héraðsdómari, sem tók við málinu eftir uppkvaðningu þessa úrskurðar, lagði hins vegar dóm á málið án nokkurra frekari skýringa stefnda eða útreikninga, auk þess sem hann virðist hafa gengið út frá því að áfrýjandi krefðist sýknu af kröfum stefnda, en hann krefst sýknu að svo stöddu svo sem að framan greinir.

Þegar framangreint er virt þykir ekki hjá því komist að ómerkja héraðsdóm og meðferð málsins eftir uppkvaðningu úrskurðar þar sem frávísun var hafnað og leggja fyrir héraðsdómara að taka málið til meðferðar að nýju.

Samkvæmt þessum úrslitum ber stefnda að greiða áfrýjanda upp í málskostnað fyrir Hæstarétti 40.000 krónur.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og meðferð málsins eftir 2. mars 1998 eru ómerkt og málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar að nýju.

Stefndi, Ferðamálasjóður, greiði áfrýjanda, Stefáni Stefánssyni, 40.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 26. f.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Ferðamálasjóði, kt. 630179-0689, Hverfisgötu 6, Reykjavík, á hendur Stefáni Stefánssyni, kt. 270853-4939, Starrahólum 9, Reykjavík, með stefnu sem birt var 23. júní 1997.

Dómkröfur aðalstefnanda: Endanlegar dómkröfur aðalstefnanda eru þær að aðalstefndi verði dæmdur til þess að greiða aðalstefnanda USD 11.035,46 auk vaxta p.a. sem nema millibankavöxtum á USD á erlendum fjármagnsmörkuðum, LIBOR, auk 2% vaxtaálags frá 20.12.1993 til 20.12.1994 en með dráttarvöxtum af USD skv. auglýsingu Seðlabanka Íslands á grundvelli vaxtalaga nr. 25/1987 frá þ.d. til greiðsludags. Að staðfestur verði 8. veðréttur og uppfærsluréttur aðalstefnanda í fasteigninni Starrahólum 9, Reykjavík. Að aðalstefndi verði dæmdur til þess að greiða aðalstefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Dómkröfur aðalstefnda: Aðalstefndi gerði upphaflega þær dómkröfur að kröfum aðalstefnanda yrði vísað frá dómi og aðalstefnanda yrði gert að greiða aðalstefnda málskostnað að mati réttarins, að viðbættum virðisaukaskatti. Aðalstefndi gerði þá varakröfu að hann yrði sýknaður að svo stöddu af öllum kröfum aðalstefnanda og aðalstefnanda yrði gert að greiða aðalstefnda málskostnað að mati réttarins, að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur aðalstefnda í gagnsök: Með stefnu, sem birt var 14. maí 1997, gagnstefndi aðalstefndi aðalstefnanda, og eru gerðar þær dómkröfur að viðurkennt verði með dómi að láns- og endurgreiðslukjör á láni aðalstefnanda til aðalstefnda skv. skuldabréfi, útg. 12.12.1990, að fjárhæð USD 27.588,74, hafi verið ólögmæt. Auk þess er gerð krafa um það að aðalstefnanda verði gert að greiða aðalstefnda málskostnað að mati réttarins, að viðbættum virðisaukaskatti.

Dómkröfur aðalstefnanda í sakaukastefnu: Með sakaukastefnu, sem lögð var fram í málinu í þinghaldi 22. maí 1997, stefndi aðalstefnandi Vönum ehf., kt. 690494-2809, Brautarholti 22, Reykjavík, til að þola staðfestingu 8. veðréttar og uppfærsluréttar stefnanda í fasteign sakaukastefnda að Starrahólum 9, Reykjavík. Að auki krafðist aðalstefnandi þess að sakaukastefnda yrði gert að greiða honum málskostnað að mati dómsins. Sakaukastefndi krafðist aftur á móti sýknu auk málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda eins og fram kemur í greinargerð hans, sem lögð var fram 26. júní 1997.

Á dómþingi 4. september sl. lagði aðalstefnandi fram greinargerð sína í gagnsök. Þar gerir hann aðallega þær dómkröfur að kröfum aðalstefnda í gagnsök verði vísað frá dómi.

Með úrskurði uppkveðnum 2. mars 1998 var kröfum aðalstefnda í gagnsök vísað frá dómi að kröfu aðalstefnanda enda var meira en mánuður liðinn frá þingfestingu aðalsakar og þar til gagnstefnan var birt, sbr. 2. ml. 2. mgr. 28. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Sömuleiðis var frávísunarkröfu aðalstefnda hafnað þar sem kröfur aðalstefnanda þóttu ekki vanreifaðar, enda þótt hann hafi ekki að mati aðalstefnda gert fullnægjandi grein fyrir greiðslum, sem aðalstefndi taldi sig hafa innt af hendi til greiðslu á veðskuldabréfi.

Málsatvik, málsástæður og lagarök.

Ágreiningur aðila byggist á skuldabréfi, útg. 12. desember 1990 í Reykjavík, nr. 823, sem aðalstefndi gaf út til stefnanda í kjölfar lánveitingar sjóðsins til stefnda. Var lánið upphaflega USD 27.588,74. Skyldi til viðbótar greiðslu afborgunar og vaxta greiða á gjalddaga, eða á síðari greiðsludegi, verðbætur á afborgunar- og vaxtagreiðslur sem miðuðust við breytingu á skráðu sölugengi á USD frá 54,37 kr. sem var gengi USD á útborgunardegi lánsins. Þá skyldu eftirstöðvar lánsins breytast á sama hátt.

Aðalstefndi skuldbatt sig til þess að greiða af láninu með 5 jöfnum árlegum greiðslum afborgana og vaxta hinn 20. desember ár hvert, í fyrst sinn þann 20. desember 1991.

Vextir skyldu vera 2% yfir millibankavöxtum á erlendum fjármagnsmörkuðum (LIBOR), sem aðalstefnandi hefur undirgengist að greiða sínum lánveitendum, sem eru m.a. Norræni fjárfestingarbankinn NIB og Framkvæmdasjóður Íslands. Skyldu vextir reiknast frá útborgun lánsins sem var útgáfudagur skuldabréfsins.

Greiðslustaður lánsins var Búnaðarbanki Íslands, aðalbanki, Austurstræti, Reykjavík, og var skuldabréfið vistað þar til innheimtu.

Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu höfuðstóls, vaxta, verðbóta og alls kostnaðar, var aðalstefnanda sett að veði, með 8. veðrétti og uppfærslurétti, fasteignin að Starrahólum 9, Reykjavík, sem þá var þinglesin eign aðalstefnda Stefáns Stefánssonar. Þegar að því kom að stefna skuldara lánsins fyrir dómstóla vegna vanskila, kom í ljós að eigendaskipti höfðu orðið að umræddri fasteign og aðalstefnanda því nauðugur einn kostur að stefna nýjum eigendum fasteignarinnar, Vönum ehf., með sakaukastefnu til að þola viðurkenningu á veðréttinum. Sakaukastefndi fellst á uppfærslu á veðréttinum en gerir þá kröfu að það verði ekki gert á hans kostnað.

Aðalstefndi hefur ekki greitt af skuldabréfinu frá og með gjalddaga 20.12. 1994 og er því krafist samningsvaxta frá 20.12.1993 til 20.12.1994, en dráttarvaxta skv. auglýsingu Seðlabanka Íslands á grundvelli vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Aðalstefnandi vísaði upphaflega til 3. gr., sbr. IV. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. og IV. kafla l. nr. 117/1994, sbr. og ákvæði eldri laga nr. 79/1985 um heimild og skyldu sjóðsstjórnar og ráðherra til þess að leggja til og ákveða um vaxtakjör sjóðsins í sínum útlánum. Um lagaskyldu vísaði aðalstefnandi til innheimtu ábyrgðargjalds úr hendi aðalstefnda. Vísaði aðalstefnandi til l. nr. 37/1961 um ríkisábyrgðir, sbr. l. nr. 68/1987, svo og til reglugerðar nr. 450 frá 2. október 1987.

Við aðalmeðferð málsins breytti aðalstefnandi vaxtakröfu sinni og vísaði eingöngu til auglýsingar Seðlabanka Íslands um dráttarvexti á grundvelli vaxtalaga nr. 25/1987.

Aðalstefnandi krefst málskostnaðar með vísan til 21. kafla laga nr. 91/1991 auk greiðslu virðisaukaskatts.

Aðalstefndi hefur haldið því fram að sýkna bæri hann að svo stöddu og vísar í því sambandi til 1. og 2. mgr. 1. gr. tilskipunar um áritun afborgana á skuldabréf frá 9. febrúar 1798.

Aðalstefnandi heldur því fram að umrætt ákvæði sé fallið úr gildi fyrir notkunarleysi (desvetudo) þar sem ekki tíðkist lengur að árita skuldabréf.

Aðalstefndi krefst málskostnaðar auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Niðurstaða.

Við meðferð málsins fyrir dómi hefur ágreiningsefnum aðila fækkað. Það eina sem aðilar deila nú um er varakrafa aðalstefnda um sýknu. Krafa aðalstefnda um sýknu byggist á 1. og 2. mgr. 1. gr. tilskipunar um áritun afborgana á skuldabréf frá 9. febrúar 1798, þ.e. að ekki hafi verið farið eftir því ákvæði þegar aðalstefndi greiddi af bréfinu. Ekki verður fallist á röksemd aðalstefnanda að ákvæðið sé fallið niður fyrir notkunarleysi, en nútímaviðskiptahættir eru með þeim hætti að löngu er hætt að árita á skuldabréf um greiðslu afborgana. Þó að bréfið hafi ekki verið áritað um greiðslu svo sem mælt er fyrir um í hinni fornu tilskipun veitir það aðalstefnda ekki heimild til að hætta greiðslum af því. Það er óumdeilt að aðalstefndi tók lán hjá aðalstefnanda á árinu 1990. Lánið skyldi endurgreiðast með fimm jöfnum afborgunum. Greiðslur aðalstefnda féllu niður frá og með gjalddaga í desember 1994 og hefur hann því aðeins greitt þrjár afborganir af fimm. Aðalstefndi skuldar aðalstefnanda enn eftirstöðvar bréfsins ásamt vöxtum og dráttarvöxtum. Aðalstefndi þykir ekki hafa sýnt fram á það með neinum hætti að krafa hans um sýknu eigi að ná fram að ganga. Ekki verður fallist á sýknukröfu aðalstefnda með vísan til þess að aðalstefnandi hafi ekki látið árita skuldabréfið um greiðslu svo sem lögboðið er.

Þegar litið er til þess sem hér að framan er rakið, er fallist á kröfur aðalstefnanda þess efnis að aðalstefndi greiði honum USD 11.035,46 auk vaxta svo sem nánar greinir í dómsorði.

Fasteignin Starrahólar 9 var eign aðalstefnda við útgáfu skuldabréfsins. Hún var sett að veði til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu höfuðstóls, vaxta og verðbóta og alls kostnaðar. Núverandi eigandi fasteignarinnar er Vanir ehf. Framkvæmdastjóri þess fyrirtækis er aðalstefndi Stefán Stefánsson og hefur hann prókúruumboð þess. Í stjórn er Kristinn Arnar Stefánsson og Eggert Magnús Ingólfsson. Aðalstefndi sakaukastefndi Vönum ehf. núverandi eiganda hinnar veðsettu eignar nr. 9 við Starrahóla í Reykjavík, til að þola staðfestingu á veðrétti. Sakaukastefndi hefur ekki mótmælt þeirri kröfu.

Með vísan til þess sem hér að framan er rakið er staðfestur 8. veðréttur og

uppfærsluréttur sakaukastefnanda Ferðamálasjóðs í fasteigninni Starrahólum 9, Reykjavík, eign sakaukastefnda Vana ehf.

Aðalstefndi greiði aðalstefnanda málskostnað að fjárhæð 190.000 kr. og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Stefán Stefánsson, greiði aðalstefnanda, Ferðamálasjóði, USD 11.035,46 auk vaxta sem nemur millibankavöxtum á USD á erlendum fjármagnsmörkuðum, LIBOR, auk 2% vaxtaálags frá 20.12. 1993 til 20.12.1994, en með dráttarvöxtum af USD skv. auglýsingu Seðlabanka Íslands á grundvelli vaxtalaga nr. 25/1987 frá þ.d. til greiðsludags.

Staðfestur er 8. veðréttur og uppfærsluréttur sakaukastefnanda Ferðamálasjóðs í fasteign sakaukastefnda Vana ehf. að Starrahólum 9, Reykjavík.

Aðalstefndi greiði aðalstefnanda málskostnað að fjárhæð 190.000 kr. og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 286/1998. **Halldór G. Baldursson**
(Erla S. Árnadóttir hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Skattar. Vinnusamningur.

Skattyfirvöld endurákvörðuðu opinber gjöld H á þeim grundvelli að G, sem starfað hafði hjá honum, hefði verið launþegi hans en ekki verktaki. Ekki var fram komið að G hefði á þeim tíma, sem um ræddi, unnið í þágu annarra en H. Hann hafði fengið greitt tímakaup, þar sem greint var á milli dagvinnu og yfirvinnu, innt af hendi þau verk sem til féllu, verið undir stjórn H og ekki haft afnot af eigin starfsstöð. Þótti samband þeirra hafa haft slík einkenni vinnusamnings, að líta yrði á greiðslur H til G sem laun. Var því staðfestur dómur héraðsdóms, þar sem kröfum H um ógildingu og breytingu ákvarðana skattyfirvalda var hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Málinu var skotið til Hæstaréttar 8. júlí 1998. Áfrýjandi krefst þess, að hrundið verði úrskurðum yfirskattanefndar 5. mars 1997 í málinu nr. 211/1997 og skattstjóra Norðurlandsumdæmis eystra 26. mars 1996 og 31. október 1995 og stefnda gert að þola endurákvörðun ríkisskattstjóra á opinberum gjöldum áfrýjanda og eiginkonu hans, Önnu Katrínar Eyfjörð Þórsdóttur, vegna tekjuársins 1993 á þeim grundvelli, að greiðslur áfrýjanda til Garðars Svanlaugssonar verði viðurkenndar sem verktakagreiðslur. Þessi krafa felur í sér, að hækkun tryggingagjalds að fjárhæð 102.163 krónur auk álags og dráttarvaxta verði felld niður, að áfrýjanda beri innskattur af verktakagreiðslum að fjárhæð 324.267 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 28. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og að krafa á hendur áfrýjanda um skil á staðgreiðsluskatti að fjárhæð 396.066 krónur auk álags og dráttarvaxta falli niður. Til vara er þess krafist, að stofn til ákvörðunar staðgreiðsluskatta verði lækkaður í

1.244.116 krónur og stofn til álagningar tryggingagjalds í 1.323.528 krónur. Þá verði reiknaðir staðgreiðsluskattar og innskattur færðir til frádráttar tekjum sem tapaðar kröfur við ákvörðun tekjuskatts og eignarskatts árið 1994. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði lækkaðar verulega og málskostnaður þá látinn falla niður.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir því, hvernig störfum Garðars Svanlaugssonar fyrir áfrýjanda var háttað á árinu 1993. Skriflegur verktakasamningur var ekki gerður og áfrýjandi hefur ekki veitt fullnægjandi upplýsingar um inntak þess endurgjalds, sem um var samið þeirra í milli. Ekki er fram komið, að Garðar hafi unnið í þágu annarra en áfrýjanda á þessum tíma. Ljóst er, að hann hefur innt af hendi þau verk, sem til féllu hjá áfrýjanda ýmist á vinnuvélum eða verkstæði hans. Þykir samband þeirra hafa slík einkenni vinnusamnings, að Garðar teljist hafa verið launþegi áfrýjanda og líta verði á allar greiðslur til hans sem laun. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hugsanlegar endurkröfur hans á hendur Garðari, að fengnum úrslitum þessa máls, eigi að leiða til lækkunar á skattstofnum á rekstrarárinu 1993.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Halldór G. Baldursson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. apríl 1999.

Mál þetta sem dómtekið var 19. mars sl. var höfðað með stefnu birtri 13. ágúst 1997. Málinu var úthlutað héraðsdómara 1. desember sl. og tekið fyrir 16. sama mánaðar. Málinu var frestað til 28. janúar 1998 og síðan til aðalmeðferðar 19. mars sl. Aðalmeðferð fór fram þann dag og málið var síðan dómtekið.

Stefnandi er Halldór G. Baldursson, kt. 180454-3499, Bæjarsíðu 3, 603 Akureyri. Stefndi er íslenska ríkið.

Dómkröfur stefnanda eru: Að úrskurði yfirskattanefndar í málinu nr. 211/1997, úrskurði skattstjóra Norðurlandsumdæmis eystra frá 26.3.1996 og úrskurði sama skattstjóra frá 31.10.1995 verði hrundið og stefnda gert að þola endurákvörðun ríkisskattstjóra á opinberum gjöldum stefnanda og eiginkonu hans, Önnu Katrínar Eyfjörð Þórsdóttur, kt. 040458-7199, vegna tekjuársins 1993, á þeim grundvelli að greiðslur stefnanda til Garðars Svanlaugssonar, kt. 050959-5549, verði viðurkenndar sem verktakagreiðslur. Þessi krafa felur í sér:

1. Að hækkun tryggingagjalds 102.163 krónur auk álags og dráttarvaxta fellur niður.

2. Að stefnanda ber innskattur af verktakagreiðslum að fjárhæð 324.267 krónur auk dráttarvaxta skv. 28. gr. laga nr. 50/1988.

3. Að krafa á hendur stefnanda um skil staðgreiðsluskatta 396.066 krónum fellur niður ásamt álagi og dráttarvöxtum.

Til vara er sú krafa gerð að stofn til ákvörðunar staðgreiðsluskatta verði lækkaður í 1.244.116 krónur og stofn til álagningar tryggingagjalds í 1.323.528 krónur. Enn fremur að reiknaðir staðgreiðsluskattar og innskattur verði færðir til frádráttar tekjum við ákvörðun tekjuskatts og eignarskatts 1994 sem tapaðar kröfur.

Í báðum tilvikum er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati réttarins.

Til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Hinn 31. október 1995 endurákvarðaði skattstjóri Norðurlandsumdæmis eystra opinber gjöld stefnanda gjaldárin 1990-1994 á grundvelli skýrslu eftirlitsdeildar skattstjórans dags. 22. september 1995. Endurákvörðunin fólst í því að skattstjóri taldi Garðar Svanlaugsson, sem starfaði hjá stefnanda í mars-desember 1993, launþega en ekki verktaka og greiðslur til hans því taldar launagreiðslur, þ.m.t. virðisaukaskattur. Úrskurður skattstjóra hefur í för með sér að skattstofnar stefnanda breytast auk þess sem honum er gert að skila staðgreiðsluskatti af launum Garðars, sem hann hélt ekki eftir. Garðar var skráður virðisaukaskattsgreiðandi og gerði stefnanda reikninga fyrir störf sín með virðisaukaskatti. Úrskurður skattstjóra fól í sér að greiðslur stefnanda til Garðars á árinu 1993, sem alls námu 1.647.795 krónum að meðtöldum virðisaukaskatti, voru taldar launagreiðslur stefnanda, sem hafði í för með sér hækkun

tryggingagjalds um 102.163 krónur. Enn fremur að greiddum virðisaukaskatti stefnanda samkvæmt reikningum Garðars, samtals að fjárhæð 324.267 krónur, var hafnað sem innskatti auk þess sem stefnanda var gert að skila staðgreiðsluskatti af öllum greiðslum stefnanda til Garðars að fjárhæð 396.066 krónur. Stefnandi hefur verið krafinn um greiðslu opinberra gjalda á grundvelli þessara breytinga ásamt dráttarvöxtum.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram að Garðar Svanlaugsson hafi starfað hjá sér sem verktaki. Garðar hafi tilkynnt skattyfirvöldum þá starfsemi sína og hann því skráður sem virðisaukaskattsgreiðandi. Ekki sé óalgengt á síðustu árum að atvinnurekendur ráði verktaka til ýmissa starfa, sem áður hafi verið unnin af fastráðnum starfsmönnum. Ekki hvað síst við starfsemi þar sem vinna er stopul og verkefni árstíðabundin.

Þetta hafi það í för með sér að starfsmaðurinn taki sjálfur áhættu vegna hugsanlegra veikinda sinna og kostnaðar við fæði, húsnæði og ferðir, sem atvinnurekandinn verði almennt að greiða. Þessi háttur hafi einnig ýmsa kosti fyrir starfsmann, sem vilji ráða tíma sínum að einhverju leyti og e.t.v. starfa jafnframt fyrir aðra. Enginn uppsagnarfrestur hafi verið ákveðinn í samningi stefnanda og Garðars, sem var munnlegur. Fullyrt sé að slíkir verktakasamningar séu algengir og hljóti því fjöldi slíkra verktaka að vera skráður hjá skattstjóra og hafa virðisaukaskattsnúmer. Veit stefnandi ekki annað en að skattstjóri hafi litið svo á að Garðar stundaði sjálfstæða starfsemi og meðhöndlað hann sem slíkan við ákvörðun opinberra gjalda.

Stefnandi telur sig ekki launagreiðanda samkvæmt 7. gr. laga nr. 45/1987 og af hálfu ríkisskattstjóra hafi stefnandi ekki verið úrskurðaður launagreiðandi, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 45/1987, eða fengið athugasemdir af hans hendi um fyrirkomulag verktilhögunar stefnanda og Garðars, eins og áskilið er í greininni. Án slíks úrskurðar ríkisskattstjóra verði stefnanda ekki gert að halda eftir staðgreiðslu af greiðslum til Garðars.

Í skýrslu skattstjóra Norðurlandsumdæmis eystra komi fram þær athugasemdir við verktakastarfsemi Garðars, að reikningar hans hafi verið ófullkomnir og ekki í samræmi við reglugerð nr. 50/1993. Úr því hafi verið bætt af hálfu Garðars og ekki sé betur vitað en að þeir reikningar hafi fullnægt formskilyrðum reglugerðarinnar. Þá hafi það ekki talist samrýmast verktöku að verktaki tilgreindi fjölda dagvinnu- og yfirvinnutíma, þar sem verkkaupa mætti einu gilda hvenær sólarhrings verk væri unnið. Á þessa athugasemd verði ekki fallist. Alvanalegt sé, enda nauðsynlegt, að verktakar er starfa á tímavinnugrundvelli, geri grein fyrir tímafjölda sínum, þ.m.t. fjölda þeirra tíma sem unnir séu í eftirvinnu, næturvinnu og helgidagavinnu, enda hafi slík vinna verið samþykkt

af verkkaupa. Vísast í þessu sambandi t.d. til verktakareikninga iðnaðarmanna, sem starfa við viðhald í tímavinnu bæði fyrir hið opinbera og einkaaðila. Þá sé að því fundið að ekki liggi fyrir skriflegur samningur um verktökuna. Á þetta sé heldur ekki fallist, enda munnlegir samningar jafngildir skriflegum samningum og engin skilyrði sett um skriflega samninga til sönnunar verktöku. Að lokum megi ráða af skýrslunni að það sé skoðun eftirlitsins að þar sem viðkomandi störf hafi verið unnin áður af föstum starfsmanni geti ekki verið eðlilegt að þau séu á árinu 1993 unnin af verktaka. Þessi rök séu ekki haldbær. Í atvinnurekstri sé stöðugt leitað hagræðingar og sé ekki óalgengt eins og í starfsemi stefnanda að ráðnir séu verktakar til að sinna störfum, sem áður hafi verið unnin af föstum starfsmönnum. Í tilviki stefnanda sé bent á að enn í dag séu umrædd störf unnin af verktaka.

Í úrskurði skattstjóra komi fram sú athugasemd að Garðar hafi tilgreint rangt virðisaukaskattsnúmer á reikningum sínum. Þetta hafi verið leiðrétt og skipta þessi mistök Garðars ekki máli hér.

Í úrskurði yfirskattanefndar sé vísað til ákvæða 58. gr. laga nr. 75/1981 og úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. Y-26/1995, sbr. nú dóm Hæstaréttar frá 30. janúar 1997. Verði að skilja þessa tilvísun yfirskattanefndar svo að hún telji verktakasamning stefnanda og Garðars Svanlaugssonar málamyndasamning. Þessu sé alfarið mótmælt. Stefnandi hafi að öllu leyti hagað sér í samræmi við það sem almennt gerist í viðskiptum verksala og verkkaupa og ekkert bendi til að stefnandi hafi t.d. ætlað að komast undan skattgreiðslum með þessari verktilhögun. Eingöngu liggi hagræðingarsjónarmið til grundvallar samningnum af hálfu stefnanda. Hafi önnur sjónarmið legið að baki samningnum af hálfu Garðars geti það ekki verið á ábyrgð stefnanda. Varðandi þau rök nefndarinnar að ekki sé unnt að líta svo á að Garðar hafi getað talist inna störf sín af hendi í sjálfstæðri starfsemi, vegna ábyrgðar stefnanda á verkum hans, sé á það bent að fjöldi sjálfstæðra verktaka vinni á ábyrgð annarra verktaka sem undirverktakar. Þá sé því enn fremur mótmælt að það kunni að skipta máli að stefnandi átti þau tæki, sem stefndi vann við.

Hvað varði varakröfu stefnanda þá komi fram í úrskurðum skattyfirvalda að heildargreiðsla stefnanda til Garðars skuli teljast laun til hans. Augljóst megi vera að virðisaukaskattur sá, sem stefnandi greiddi Garðari, eigi ekki að vera þóknun fyrir störf hans heldur skattgjald til ríkisins. Verði talið að verktakasamningur stefnanda og Garðars sé ólögmætur, eigi stefnandi kröfu á Garðar um endurgreiðslu virðisaukaskattsins. Geti virðisaukaskatturinn aldrei talist liður í starfskjörum Garðars og þar með skattstofn, sem innheimta beri staðgreiðsluskatt af samkvæmt lögum nr. 45/1987. Breyti það engu þó að telja verði hinn greidda virðisaukaskatt óinnheimtanlegan vegna brottflutnings Garðars af landinu. Ekki liggi fyrir að Garðari hafi verið gefinn kostur á að tjá sig um mál þetta eða gera

grein fyrir kostnaði sínum af starfa sínum. Hefði launasamningur verið gerður í stað verktakasamnings má gera ráð fyrir að greiðslan hefði verið önnur, þ.e. skipst í bifreiðastyrk, fæði, dagpeninga o.fl. og að 6% lífeyrissjóðsgjald hefði verið greitt beint til lífeyrissjóðs. Stofn til staðgreiðslu getur því aldrei ákvarðast sem heildargreiðsla til Garðars. Bar skattstjóra a.m.k. að lækka stofn til staðgreiðslu um virðisaukaskattinn 324.267 krónur og 6% af heildargreiðslum að frádregnum virðisaukaskatti eða um 79.412 krónur vegna skylduframlags atvinnurekanda til lífeyrissjóðs eða í 1.244.116 krónur og stofn til tryggingagjalds um virðisaukaskatt eða í 1.323.528 krónur.

Krafa stefnanda um að virðisaukaskattur og staðgreiðsluskattar verði dregnir frá skattstofni stefnanda sé á því byggð að yfirvöld hljóti að viðurkenna að kröfur stefnanda á hendur Garðari séu tapaðar og beri því að gjaldfæra þær sem slíkar í framtali 1994.

Krafa um dráttarvexti af vangreiddum innskatti styðst við 28. gr. laga nr. 50/1988, sbr. 1. og 4. mgr. greinarinnar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er kröfum stefnanda vísað á bug og talið að sú niðurstaða skattstjóra og yfirskattanefndar að réttarsamband milli stefnanda og Garðars Svanlaugssonar hafi í reynd byggst á vinnusamningi, sé lögmæt og réttmæt.

Í skýrslu sem tekin var af stefnanda komi fram að á árinu 1993 hafi Garðar Svanlaugsson eingöngu starfað fyrir stefnanda á tímabilinu 1. mars til 31. desember það ár. Hafi störf Garðars komið til vegna forfalla fyrri starfsmanns. Störf hans hafi falist í stjórnun vinnuvéla og aksturs vörubifreiða í eigu stefnanda og stefnandi sjálfur haft yfirumsjón með þeim verkum sem Garðar innti af hendi og borið ábyrgð á þeim. Ennfremur hafi hann starfað á verkstæði stefnanda við venjulegt viðhald á vinnuvélum og séð um símsvörun á verkstæðinu að hluta til. Hafi hann fengið greitt miðað við umsaminn taxta milli stefnanda og Garðars. Þrátt fyrir skriflega ósk skattstjóra hafi enginn skriflegur samningur verið lagður fram. Samkvæmt vinnuseðlum og reikningum fékk hann greitt tímakaup, laun fyrir dagvinnu eða yfirvinnu eftir atvikum, þar sem Garðar reiknaði virðisaukaskatt á útreiknaðar fjárhæðir. Af fyrirliggjandi gögnum sem ítarlega séu rakin í úrskurði yfirskattanefndar verði þannig ekki annað ályktað en að Garðar hafi tekist á hendur þau störf sem hann innti af hendi í þágu stefnanda á ábyrgð hans og verið háður almennu húsbóndavaldi hans. Það réttarsamband sem á milli þeirra var hafði þannig öll einkenni vinnusamnings, sbr. 1. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt og allar greiðslur stefnanda til hans því til þess að rekja, en ekki þess að Garðar hafi í reynd haft með höndum sjálfstæða starfsemi skv. B-lið 7. gr. sömu laga. Skrásetning Garðars á virðisaukaskattsskrá frá 1. mars 1993 og greiðsla launa í formi verktakagreiðslna hafi

komið í veg fyrir að þær greiðslur hlytu lögmælta meðferð samkvæmt skattalögum. Skattyfirvöld eiga að lögum fullt mat á því eftir á hvort starfssamband sé í raun með þeim hætti sem haldið er fram af hálfu skattaðila, þannig að meðferð tekna og gjalda verði skattalega rétt ákvörðuð á hendur skattaðilum.

Á grundvelli ætlaðs verkssamnings við Garðar hafði stefnandi, andstætt 3. mgr. 15. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, fært þann hluta af launagreiðslum til Garðars sem kallaður var virðisaukaskattur til innskatts í virðisaukaskattsuppgjöri og hann stóð ekki skil á tryggingagjaldi af greiðslum til hans en þær mynduðu tryggingagjaldsstofn hjá honum, sbr. 6. og 7. gr. laga nr. 113/1990 um tryggingagjald. Garðar taldist launamaður samkvæmt 1. tl. 4. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda og stefnandi var launagreiðandi hans skv. 7. gr. laganna er hann innti af hendi greiðslur til hans og sem voru laun í skilningi 1. tl. 5. gr. laganna. Fái ekki staðist sú túlkun stefnanda að úrskurður ríkisskattstjóra á grundvelli 2. mgr. 19. gr. sé skilyrði fyrir því að aðili er innir af hendi laun teljist launagreiðandi og beri skyldur samkvæmt þeim lögum. Stefnanda hafi því borið að halda eftir af greiðslum til Garðars vegna staðgreiðslu opinberra gjalda hans, sbr. 15. og 16. gr., og standa skil á þeim á réttum gjalddögum skv. 20. gr. Vanræksla á því að halda eftir opinberum gjöldum Garðars bakaði honum óskipta ábyrgð á þeim gjöldum með Garðari, sbr. 22. gr. þeirra laga, auk sjálfstæðs álags, skv. 1. mgr. 28. gr., er gera skal launagreiðanda að greiða vegna skilafjár er honum bar að standa skil á en vanrækti. Meðferð skattyfirvalda við endurákvörðun á opinberum gjöldum stefnanda gjaldárið 1994, tekjuárið 1993 hafi því í öllu verið í samræmi við ákvæði skattalaga,

Með vísan til sömu raka fá varakröfur stefnanda ekki staðist. Engin ákvæði skattalaga geti leitt til þess að í munnlegan samning þeirra verði lesið með öðrum hætti eftir á, á þeim grundvelli að hann eigi hugsanlega að fela í sér lægra endurgjald fyrir vinnu eða aðrar greiðslur. Hvort og hvaða kröfur stefnandi kunni að eiga á hendur Garðari skv. reglum fjármunaréttar til endurgreiðslu á grundvelli samnings þeirra liggi heldur ekkert fyrir um.

Sú krafa, að endurkrafa stefnanda á hendur Garðari vegna ábyrgðar á opinberum gjöldum hans, verði færð til gjalda í rekstrarreikningi 1993 og framtali 1994 sem töpuð krafa, eigi ekki við lög að styðjast. Sama gildir um hugsanlega kröfu hans á hendur Garðari til að fá endurgreiddan þann hluta launa sem samsvaraði virðisaukaskatti. Um það vísast til 3. tl. 31. gr. laga um tekju- og eignarskatt. Ekkert sé komið fram um það heldur að kröfur hans á hendur Garðari séu tapaðar, eins og stefnandi heldur fram, enda hefur hann ekki sýnt fram á að hann hafi aðhafst nokkuð til að innheimta þær hjá honum.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi málsins hefur með höndum sjálfstæða starfsemi við byggingu og

viðhald mannvirkja. Á tímabilinu 1. mars til 31. desember 1993 starfaði á hans vegum Garðar Svanlaugsson, aðallega við stjórnun vinnuvéla og akstur vörubifreiða.

Ágreiningur málsins lítur í megindráttum að því hvort greiðslur stefnanda til Garðars teljist hafa verið launagreiðslur eða greiðslur fyrir aðkeypta þjónustu sjálfstætt starfandi manns. Ekki er til að dreifa skriflegum samningi milli stefnanda og Garðars vegna starfans.

Hæstiréttur hefur staðfest í dómum að skattyfirvöld hafi heimild til að leggja sjálfstætt mat á það hvort samningur sem atvinnurekandi gerir við starfsfólk sitt skuli metinn sem vinnusamningur í skattalegu tilliti eða verksamningur. Í dæmaskyni má benda á dóm Hæstaréttar frá 22. janúar 1998 í málinu: Tollstjórinn í Reykjavík gegn Frjálsu framtaki hf. Í nefndum dómi eru talin upp þau atriði sem þurfi að vera fyrir hendi til að telja megi að um vinnusamning sé að ræða. Segir að við það mat skipti ekki máli hvað samningarnir séu kallaðir heldur hvernig farið sé með þá í rekstri fyrirtækisins og bókhaldi. Þegar litið er til þessara atriða og þau borin saman við það álitaefni sem hér er til meðferðar kemur eftirfarandi fram.

Í skýrslu eftirlitsdeildar skattstjóra Norðurlandsumdæmis eystra, dags. 22. september 1995, upplýsti stefnandi að Garðar Svanlaugsson hefði starfað hjá stefnanda á tímabilinu 1. mars til 31. desember 1993 við stjórnun vinnuvéla og akstur vörubifreiða í eigu stefnanda. Auk þessa vann Garðar á verkstæði í eigu stefnanda við venjulegt viðhald á vinnuvélunum og að hluta til við símsvörun. Stefnandi hafði sjálfur yfirumsjón með verkum Garðars og bar ábyrgð á þeim. Garðar sinnti eingöngu þeim verkum sem til féllu hjá stefnanda og fékk fyrir það greitt tímakaup sem tók mið af umsömdum taxta milli þeirra. Í skýrslunni kemur einnig fram að á umræddum tíma hafi Garðar ekki haft afnot af eigin starfsstöð. Þá eru í skýrslunni sýnishorn vinnuseðla sem sýna sundurliðun vinnudagsins í dagvinnu og yfirvinnu. Samkvæmt þessu var Garðar í fullu starfi undir stjórn stefnanda við ákveðna tegund verkefna. Stefnandi lagði honum til alla starfsaðstöðu og tæki. Þá fékk Garðar reglulega greitt fyrir unna tíma fyrir hvern mánuð fyrir sig samkvæmt sundurliðuðum vinnuseðli.

Þegar þetta er virt þykir samband stefnanda og Garðars Svanlaugssonar hafa öll einkenni vinnusamnings. Því ber að telja að Garðar hafi verið launþegi stefnanda það tímabil sem hér um ræðir. Stefnanda bar því að meðhöndla greiðslur til hans sem launagreiðslur, sbr. 1. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekju- og eignarskatt, en ekki sem sjálfstæðar verktakagreiðslur í skilningi B-liðar sömu greinar. Stefnandi taldist launagreiðandi Garðars í skilningi 1. tl. 1. mgr. 4. gr. laga 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda. Stefnanda bar því að halda eftir opinberum gjöldum hans á grundvelli 19. gr. laganna og hann bar ábyrgð á skilum þeirra, sbr. 22. gr. sömu laga. Því fóru

skattyfirvöld að lögum er þau endurákvörðuðu skattlagningu stefnda til samræmis við það að Garðar teldist launþegi. Samkvæmt því ber að hafna aðalkröfu stefnanda.

Samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 75/1981 má draga frá tekjum lögaðila og þeim tekjum manna, sem stafa af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi, tap á útistandandi viðskiptaskuldum á því tekjuári sem skuld er sannanlega töpuð. Með vísan til þessa þykir lagaheimild skorta til að taka varakröfu stefnanda til greina. Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Stefnandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað.

Valtýr Sigurðsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Halldórs G. Baldurssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 436/1998. **Jón Jóhannsson ehf.**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Guðrúnu Sigursteinsdóttur og
Ingu Brá Vigfúsdóttur
(Tómas Jónsson hrl.)

Húsaleiga. Sjálfskuldarábyrgð.

V leigði húsnæði undir verslun af J. Var leigusamningurinn gerður til tíu ára. I, dóttir V, og G, fyrrverandi eiginkona hans, ábyrgðust efndir hans á samningnum. V komst í vanskil með leigugreiðslurnar og stefndi J þeim I og G til greiðslu leigunnar í fimm mánuði. Báru þær I og G fyrir sig að skilmálar sjálfskuldarábyrgðarinnar væru ósanngjarnir í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936. Ekki var talið að leigusamningurinn væri frábrugðinn því sem almennt gerðist. Talið var að þeim I og G hefði mátt vera ljós sú ábyrgð sem þær tókust á hendur enda sat I í stjórn verslunarinnar og ritaði firma hennar og G hafði reynslu af verslunarrekstri. Voru þær dæmdar til að greiða kröfu J.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 26. október 1998. Hann krefst þess, að stefndu verði in solidum dæmdar til að greiða sér 803.577 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 220.152 krónum frá 1. janúar 1997 til 1. febrúar sama ár, af 360.636 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 511.227 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 651.711 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár og af 803.577 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms en til vara að kröfur áfrýjandi verði lækkaðar til muna. Í báðum tilvikum krefjast þær málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Eins og lýst er í héraðsdómi tók Vigfús Björnsson á leigu húsnæði í eigu áfrýjanda fyrir rekstur söluturnsins Svala með húsaleigusamningi 9. desember 1995. Söluturninn hafði verslunin Vogur ehf. keypt 8. desember 1995, en það félag var í eigu Vigfúsar og tveggja barna hans, þar á meðal stefndu Ingu Brár, og voru þau öll í stjórn félagsins. Húsaleigusamningurinn var tímabundinn og átti að ljúka án uppsagnar 31. júlí 2005. Var leigusamningurinn sama efnis og leigusamningur fyrri eiganda söluturnsins við áfrýjanda. Stefnda Guðrún, sem er fyrrverandi eiginkona Vigfúsar, og stefnda Inga Brá undirrituðu yfirlýsingu í leigusamningnum um, að þær tækju á sig sjálfskuldarábyrgð á öllum skuldbindingum leigutaka. Vigfús lenti í vanskilum með leiguna þegar á árinu 1996. Samþykkti hann víxil vegna vanskilanna, að fjárhæð 459.665.20 krónur, sem útgefinn var 4. desember 1996 með gjalddaga 10. janúar 1997 og ábektur af stefndu Ingu Brá. Greiddi Vigfús víxilinn 17. mars 1997, en eftirstöðvar þeirrar kröfu eru 69.761 króna. Stefndu riftu ábyrgðaryfirlýsingunni með símskeyti til áfrýjanda 21. apríl 1997, en hann mótmælti þeirri riftun með bréfi degi síðar. Áfrýjandi seldi húsnæðið og framseldi húsaleigusamninginn í maí 1997, og fór Vigfús úr húsnæðinu í júní 1997. Í máli þessu krefur áfrýjandi stefndu, auk framangreindra eftirstöðva víxilkröfunnar, um vangoldnar leigugreiðslur og hitakostnað fyrir tímabilið janúar til maí 1997.

II.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því, að skilmálar sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi verið ósanngjarnir í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986, og andstætt góðri viðskiptavenju að bera þá fyrir sig. Hafi ábyrgðaryfirlýsingin verið of víðtæk, til óeðlilega langs tíma og í engu samræmi við fjárhag þeirra. Þá hafi það verið forsenda fyrir ábyrgðaryfirlýsingunni, að rekstrargrundvöllur væri fyrir rekstri söluturnsins, en forsendur hafi brostið, þegar ný sælgætissala hóf rekstur í sama húsnæði í júní 1996 og Strætisvagnar Reykjavíkur hættu akstri að húsnæðinu í ágúst 1996.

Þegar meta skal, hvort ósanngjarnt sé eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samning fyrir sig skal, samkvæmt 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við

samningsgerðina og atvika, sem síðar koma til. Ekki er fram komið, að húsaleigusamningur sá, sem stefndu tóku ábyrgð á, hafi verið frábrugðinn því, sem almennt gerist. Samkvæmt 39. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 er leigusala rétt að krefjast þess, áður en afhending hins leigða húsnæðis fer fram, að leigjandi setji honum tryggingu fyrir leigugreiðslum, og getur sú trygging verið sjálfskuldarábyrgð þriðja aðila, eins eða fleiri, sbr. 2. tl. 1. mgr. 40. gr. sömu laga. Ekki hefur verið sýnt fram á, að um óeðlilega langan samningstíma hafi verið að ræða eða að leiguverðið hafi verið ósanngjarnt. Stefndu skrifuðu undir ábyrgðaryfirlýsinguna að beiðni Vigfúsar Björnssonar, en þær máttu þekkja vel til fjárhagsstöðu hans, og kom áfrýjandi ekki að undirskrift þeirra. Eins og að framan greinir var stefnda Inga Brá stjórnarmaður í versluninni Vogur ehf. og ritaði firma félagsins ásamt föður sínum, og stefnda Guðrún hafði um fimm ára skeið rekið verslun í Reykjavík. Verður að telja fullljóst, að þær hafi báðar mátt gera sér grein fyrir þeirri ábyrgð, sem þær tókust á hendur með því að undirrita ábyrgðaryfirlýsinguna. Verður ekki fallist á, að unnt sé að víkja henni til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936. Að því er varðar málsástæðu stefndu um brostnar forsendur fyrir ábyrgðinni er þess að gæta, að engin skilyrði voru sett af hálfu stefndu í ábyrgðaryfirlýsingunni, og Vigfús fór ekki fram á lækkun leigugreiðslna vegna breyttra aðstæðna. Óvissa fylgir öllum rekstri, og gátu stefndu ekki vænst þess, að hann væri áhættulaus.

Samkvæmt 5. mgr. 40. gr. laga nr. 36/1994 skal leigusali gæta þess að því marki sem eðlilegt og sanngjarnt má telja að gera ábyrgðaraðilum viðvart um vanefndir leigjanda. Stefndu kveðast fyrst hafa fengið vitneskju um vanskil Vigfúsar með innheimtubréfi áfrýjanda 11. ágúst 1997, þrátt fyrir viðvarandi vanskil hans. Eins og að framan greinir var stefnda Inga Brá ábekingur á víxli þeim, sem gefinn var út 5. desember 1996 vegna leiguvanskila Vigfúsar. Bar hún fyrir dómi, að hún hefði þrýst á Vigfús að greiða víxilinn, því að annars myndi hún þurfa að borga hann, en víxilinn greiddi Vigfús ekki fyrr en 17. mars 1997. Stefnda Inga Brá vissi því frá upphafi um vanskilin. Líta verður svo á, að stefnda Guðrún hafi í síðasta lagi fengið vitneskju um vanskilin með bréfi áfrýjanda 22. apríl 1997, þar sem hann hafnaði riftun stefndu, en þar var þess krafist, að samningurinn yrði efndur samkvæmt efni sínu og ógreiddum leigugreiðslum komið í skil.

Samkvæmt framansögðu liggja ekki rök til þess að verða við kröfum stefndu og ber að taka kröfur áfrýjanda til greina.

Á dómþingi 10. mars 1998 var bókað eftir lögmanni áfrýjanda, að hann samþykkti, að greiðslur Vigfúsar Björnssonar að fjárhæð samtals 130.000 krónur, sem hann greiddi áfrýjanda, kæmu til frádráttar kröfu hans. Um er að ræða 75.000 króna greiðslu 13. janúar 1997, 10.000 króna greiðslu 5. febrúar 1997, 30.000 króna greiðslu 10. febrúar 1997 og 15.000 króna greiðslu 1996, en ekki er skráð á kvittun fyrir þeirri greiðslu hvenær árs hún er greidd, og verður við það miðað, að hún hafi verið greidd í árslok 1996. Koma greiðslur þessar til frádráttar kröfu áfrýjanda.

Stefndu greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Guðrún Sigursteinsdóttir og Inga Brá Vigfúsdóttir, greiði áfrýjanda, Jóni Jóhannssyni ehf., 803.577 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 220.152 krónum frá 1. janúar 1997 til 1. febrúar sama ár, af 360.636 krónum frá þeim degi til 1. mars sama ár, af 511.227 krónum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, af 651.711 krónum frá þeim degi til 1. maí sama ár og af 803.577 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til frádráttar komi 15.000 krónur, sem greiddar voru 31. desember 1996, 75.000 krónur, sem greiddar voru 13. janúar 1997, 10.000 krónur, sem greiddar voru 5. febrúar 1997 og 30.000 krónur, sem greiddar voru 10. febrúar 1997.

Stefndu greiði áfrýjanda samtals 200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. september 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 15. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Jóni Jóhannssyni ehf., kt. 480390-1569, Ásmundarstöðum, Rangárvallasýslu, gegn Ingu Brá Vigfúsdóttur, kt. 090471-5389, og Guðrúnu Sigursteinsdóttur, kt. 050546-7569, báðum til heimilis að Njálsgötu 86, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda kr. 803.577,- ásamt hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum skv. 10. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987, sbr. 5. grein laga nr. 67/1989 frá 1. janúar 1997 af kr. 220.152,- til 1. febrúar 1997, en af kr. 360.636,- frá þeim degi til 1. mars 1997, en af kr. 511.227,- frá þeim degi til 1. apríl 1997, en af kr. 651.711,- frá þeim degi til 1. maí 1997, en af kr. 803.577,- frá þeim degi til greiðsludags. Einnig er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, fyrst þann 1. janúar 1998. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Dómkröfur stefndu, Guðrúnar og Ingu, eru þær aðallega að þær verði sýknaðar af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður samkvæmt mati réttarins. Þess er krafist að málskostnaðurinn beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 15 dögum frá dómsuppkvaðningu að viðbættum virðisaukaskatti. Til vara er þess krafist að dómkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður verði látinn falla niður.

Samkvæmt stefnu voru einnig gerðar sömu kröfur á hendur Vigfúsi Björnssyni, en fallið var frá öllum kröfum á hendur honum að svo stöddu í þinghaldi 18. september 1997.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að með húsaleigusamningi dags. 9. desember 1995 tók Vigfús Björnsson á leigu húsnæði stefnanda að Arnarbakka 2, Reykjavík, fyrir rekstur söluturns. Leigutíminn hófst 11. desember 1995 og skyldi ljúka án uppsagnar 31. júlí 2005. Umsamin grunnleiga var kr. 129.000,- á mánuði og skyldi miðast við lánskjaravísitölu 3235 stig og taka breytingum samkvæmt henni. Stefndu, Inga Brá Vigfúsdóttir og Guðrún Sigursteinsdóttir, hafa undirritað yfirlýsingu í samningnum um það að þær tækju á sig sjálfskuldarábyrgð á öllum skuldbindingum leigutaka samkvæmt leigusamningnum. Með símskeyti til leigusala 21. apríl 1997 lýstu stefndu því yfir að ábyrgðaryfirlýsingu þeirra væri rift. Þeirri riftun var mótmælt af hálfu leigusala með bréfi dags. 22. apríl 1997. Leigutaki, Vigfús Björnsson, fór úr húsnæðinu í júní 1997. Hafði stefnandi þá selt leiguhúsnæðið og framselt húsaleigusamninginn. Mál þetta hefur stefnandi höfðað á hendur stefndu vegna vangoldinnar húsaleigu og hitakostnaðar samkvæmt reikningum fyrir tímabilið janúar til júní 1997, auk kostnaðar vegna eldri vanskila.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður hina umstefndu skuld vera tilkomna vegna tilgreinds leigusamnings stefnanda við Vigfús Björnsson frá 9. desember 1995 um húsnæði að Arnarbakka 2, Reykjavík, undir rekstur söluturns. Samkvæmt leigumálanum sé grunnleiga kr. 129.000,- á mánuði og miðist við lánskjaravísitöluna 3235 stig.

Þá skuli leigutaki greiða rafmagn og hita samkvæmt mælingu og að greiðsla leigunnar sé 1. hvers mánaðar, greitt fyrirfram.

Stefnandi kveður að stefndu, Inga Brá og Guðrún, hafi tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á öllum skuldbindingum Vigfúsar samkvæmt leigumálanum.

Stefnandi kveður að hin umkrafða skuld sé að mestum hluta leigugjald fyrir mánuðina janúar 1997 til og með maí 1997 ásamt hitakostnaði samkvæmt framlögðum reikningum. Í janúar hafi verið í vanskilum leiga að fjárhæð kr. 69.761,- vegna fyrri innheimtu. Sé fjárhæðin kr. 69.761,- þannig tilkomin að leigan hafi verið greidd með víxli að fjárhæð kr. 459.665,- með gjalddaga þann 10. janúar 1997. Hafi víxillinn ekki verið greiddur á gjalddaga og síðan verið greiddur með kr. 474.169,- er víxilkrafan hafi með lögfræðikostnaði numið kr. 543.930,-.

Stefnandi kveður að hann hafi selt hið leigða húsnæði um mánaðamótin maí/júní 1997. Tilraunir til innheimtu skuldarinnar hafi engan árangur borið og málsókn þessi því nauðsynleg.

Stefnandi byggir á því að leigutaki hafi ekki greitt umsamið leigugjald mánuðina janúar 1997 til og með maí s.á. og ekki heldur gert skil á hitakostnaði. Leigugjaldið sé því fallið í gjalddaga samkvæmt efni leigumálans og vanskil orðin veruleg. Leigugjaldið hafi verið ákveðið kr. 129.000,- og hafi tekið breytingum samkvæmt vísitölum. Húsaleiga fyrir mánuðina janúar 1997 til og með maí sé þannig fundin:

Eldri vanskil	kr.	69.761.00
Janúar 1997	kr.	140.006.00
Hiti 68,5%	kr.	10.385.00
Febrúar 1997	kr.	140.485.00
Mars 1997	kr.	140.524.00
Hiti 68,5%	kr.	10.067.00
Apríl 1997	kr.	140.484.00
Maí 1997	kr.	141.481.00
Hiti 68,5%	kr.	10.385.00
Alls krónur	kr.	803.577.00

Stefnandi vísar til samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga. Einnig vísar stefnandi til húsaleigulaga nr. 36/1994, einkum til VII. kafla laganna. Varðandi kröfur á stefndu, Ingu Brá og Guðrúnu, er vísað til reglna kröfuréttarins um sjálfskuldarábyrgðaryfirlýsingar.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu byggja kröfu sína um sýknu á því að skilmálar sjálfskuldarábyrgðar þeirrar sem stefndu, Guðrún og Inga Brá, skrifuðu undir á leigusamning frá

desember 1995 hafi verið ósanngjarnir í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Einnig byggja stefndu á því að það sé andstætt góðri viðskiptavenju að bera yfirlýsinguna fyrir sig, sbr. sömu lagareglu. Þá er einnig byggt á sjónarmiðum um brostnar forsendur.

Byggt er á því að ábyrgðaryfirlýsingin sé alltof víðtæk miðað við tilætlun aðila, forsendur þeirra og fjárhag. Skuldbinding stefndu samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni nemi samtals yfir 20 milljónum króna miðað við eðlilega verðlagsþróun. Sú upphæð sé fyrirsjáanlega stefndu, Guðrúnu og Ingu Brá, ofviða og mátti stefnandi vita um það. Samkvæmt framlögðum skattframtölum nemi meðalárstekjur stefndu Guðrúnar árin 1992 til 1996 kr. 1.022.937,- og stefndu Ingu Brár kr. 956.212,-.

Þá sé ábyrgðaryfirlýsingin samin af stefnanda og sé honum einhliða til hagsbóta. Einungis fjármunalegir hagsmunir stefnanda séu hafðir til hliðsjónar. Hún sé til óeðlilega langs tíma og í engu sé minnst réttinda stefndu til uppsagnar eða annarra úrræða, sem geti takmarkað ábyrgð.

Það hafi verið ákvörðunarástæða og grundvallarforsenda fyrir ábyrgðaryfirlýsingum stefndu að rekstrargrundvöllur væri fyrir rekstri söluturnsins og að Vigfús stæði sjálfur við leigugreiðslur. Stefnandi hafi mátt gera sér grein fyrir því.

Þá hafi það verið forsenda fyrir ábyrgð stefndu, Guðrúnar og Ingu Brár, og einnig fyrir leigusamningi leigutakans, Vigfúsar, að ekki yrði um aðra sælgætissölu að ræða í sama húsnæði og að Strætisvagnar Reykjavíkur héldu uppi áætlunarferðum að húsnæðinu. Rekstrargrundvöllurinn fyrir söluturninum hafi brostið þegar ný sælgætissala hóf rekstur í sama húsi í júní 1996 og Strætisvagnar Reykjavíkur hættu að keyra að húsnæðinu í ágúst 1996. Þegar báðar framangreindar forsendur brugðust hafi forsendan fyrir ábyrgð stefndu á leigusamningnum brostið.

Þegar samningurinn var gerður hafi ekki verið jafnræði með aðilum. Stefnda, Guðrún, sé fyrrverandi eiginkona Vigfúsar og stefnda, Inga Brá, sé dóttir hans. Þær hafi báðar skrifað undir umrædda yfirlýsingu fyrir þrábeiðni Vigfúsar og að kröfu stefnanda. Umræddur leigusamningur hafi verið mjög þýðingarmikill fyrir Vigfús og hafi hann verið beittur þrýstingi af stefnanda til þess að láta Guðrúnu og Ingu Brá ábyrgjast samninginn. Stefndu, Guðrún og Inga Brá, hafi látið til leiðast vegna tengsla sinna við Vigfús.

Vegna alls framangreinds sé það krafa stefndu, Guðrúnar og Ingu Brár, að víkja eigi til hliðar yfirlýsingu þeirra um ábyrgð á öllum skyldum Vigfúsar samkvæmt umræddum leigusamningi. Til stuðnings þessari túlkun er vísað til H.1993:2328.

Varakrafa stefndu byggist á sömu sjónarmiðum og að framan greinir. Gert sé ráð fyrir að á grundvelli 36. gr. samningalaga megi í öllu falli víkja til hliðar

ábyrgðaryfirlýsingu stefndu að hluta og að réttaráhrif sjónarmiða um brostnar forsendur miðist í síðasta lagi við móttöku riftunarbréfs þann 21. apríl 1997.

Til stuðnings varakröfunni er einnig byggt á skyldu stefnanda til þess að takmarka tjón sitt, sbr. 62. gr. laga nr. 36/1994. Skorað sé á stefnanda að leggja fram gögn um það hvernig hann hafi staðið að þeirri skyldu sinni eftir að vanskil urðu á leigugreiðslum. Honum hafi einnig verið skylt að tilkynna stefndu, Guðrúnu og Ingu Brá, um vanskilin en ekki láta vanskil á leigugreiðslum hrannast upp án þeirrar vitneskju. Skorað sé á stefnanda að sýna fram á að hann hafi tilkynnt stefndu, Guðrúnu og Ingu Brá, um vanskil á leigugreiðslum. Samkvæmt 7. gr. leigusamnings hafi leigutaki fyrirgert öllum leigurétti ef vanskil verði á leigugreiðslum. Vegna þessa ákvæðis hafi stefndu, Guðrún og Inga Brá, gert ráð fyrir að ábyrgð þeirra takmarkaðist við upphæð, sem svaraði í mesta lagi til 2ja eða 3ja mánaða leigu.

Enn fremur er til stuðnings varakröfunni vísað til framlagðs afrits ávísunar útg. þann 17. mars 1997 af Vigfúsi Björnssyni til stefnanda. Ávísunin sé að fjárhæð kr. 474.169,- og hafi verið fullnaðargreiðsla á víxli þeim sem um getur í framlögðu yfirliti að fjárhæð kr. 459.665,-. Því er mótmælt að stefnandi hafi átt rétt til innheimtuþóknunar vegna víxilsins. Ekki hafi verið sýnt fram á að víxillinn hafi verið í lögfræðilegri innheimtu, t.a.m. sé ekki lagt fram innheimtubréf lögmanns. Öll vanskil á víxlinum hafi verið greidd upp með greiðslum samtals að fjárhæð kr. 130.000,-, sbr. framlagðar kvittanir, sem vantaldar séu í yfirliti lögmannsins. Það sé í öllu falli krafa stefndu að stefnufjárhæðin lækki, sem umræddum greiðslum nemi.

Varðandi lagarök er vísað til 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, 62. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994. Um dráttarvaxtakröfuna er vísað til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Krafan um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988. Um túlkun á 36. gr. laga nr. 7/1936 er vísað til H. 1993:2328.

Niðurstaða.

Samkvæmt greindum húsaleigusamningi stefnanda og Vigfúsar Björnssonar tók hann á leigu húsnæði stefnanda að Arnarbakka 2, Reykjavík, fyrir rekstur söluturns. Leigutíminn hófst 11. desember 1995 og skyldi ljúka án uppsagnar 31. júlí 2005. Umsamin grunnleiga var kr. 129.000,- á mánuði og skyldi miðast við lánskjaravísitölu 3235 stig og taka breytingum samkvæmt henni.

Fyrir dómi skýrði Vigfús Björnsson frá því að stefnandi hafi gert kröfu um ábyrgðarmenn og stefndu, Guðrún, fyrrverandi eiginkona hans, og Inga Brá, dóttir hans, hafi verið þær einu sem hann hafi getað leitað til með það. Vigfús kvað rekstrarforsendur söluturnsins hafa verið þokkalegar er hann tók við honum, en eftir að önnur sjoppa hafði verið sett upp við hliðina og strætisvagn

hætti að ganga upp að Breiðholtskjöri, síðari hluta árs 1996, hafi hann misst mikla sölu. Stefnanda hafi verið þetta ljóst en hann hafi ekki fallist á að lækka leiguna.

Fyrir dómi hefur stefnda, Guðrún Sigursteinsdóttir, skýrt svo frá að hún hafi látið tilleiðast að skrifa undir húsaleigusamninginn vegna beiðni Vigfúsar. Hún kvaðst ekki hafa gert sér grein fyrir því að samningurinn væri til 10 ára og án uppsagnar. Hún kvaðst ekki heldur hafa gert sér grein fyrir því hversu mikil leiguskuldin gæti orðið á samningstímabilinu. Sú fjárskuldbinding væri í engu samræmi við fjárhagslega getu sína. Hún kvaðst fyrst hafa fengið vitneskju um vanskil á leigusamningnum í ágúst 1997.

Fyrir dómi hefur stefnda, Inga Brá Vigfúsdóttir, skýrt svo frá að hún hafi skrifað undir húsaleigusamninginn vegna þess að foreldrar hennar hefðu óskað eftir því. Hún kvaðst ekki hafa gert sér grein fyrir því hvaða afleiðingar þetta gæti haft eða hver heildarskuldbinding gæti orðið. Þær skuldbindingar væru í engu samræmi við fjárhagsstöðu sína. Hún kvaðst hafa gert ráð fyrir því að sjoppureksturinn myndi standa undir sér og borga húsaleigu.

Krafa stefnanda í máli þessu á hendur stefndu er vegna vangoldinnar húsaleigu og hitakostnaðar samkvæmt reikningum fyrir tímabilið janúar til júní 1997, auk kostnaðar vegna eldri vanskila. Ekki liggur fyrir að stefnandi hafi neytt réttar síns samkvæmt 7. gr. húsaleigusamnings aðila um uppsögn leigusamningsins vegna vanskila leigutaka og ekki liggur fyrir að hann hafi gert stefndu viðvart um vanskil leigutaka í samræmi við ákvæði 5. mgr. 40. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994.

Samkvæmt gögnum máls seldi stefnandi MC sf. hið leigða húsnæði í maí 1997 og var framangreindur húsaleigusamningur jafnframt framseldur þeim aðila 30. maí 1997. Samkvæmt gögnum máls hefur hinn nýi eigandi nú höfðað mál á hendur Vigfúsi og stefndu, Guðrúnu og Ingu Brá, til greiðslu húsaleigu og hitakostnaðar húsnæðisins frá júní til nóvember 1997, auk þess sem krafist er bóta vegna vanefnda Vigfúsar og fyrirvaralausrar brottfarar úr húsnæðinu. Stefnufjárhæð í því máli er 2.500.788 krónur.

Samkvæmt framlögðum skattframtölum stefndu og skýrslum þeirra fyrir dómi og atvikum máls að öðru leyti þykir ljóst að ábyrgðarskuldbinding sú sem þær tókust á hendur samkvæmt greindum húsaleigusamningi var í engu samræmi við fjárhagslega getu þeirra. Þegar litið er til þeirra úrræða sem leigusala voru tiltæk samkvæmt 7. gr. húsaleigusamningsins er þess ekki að vænta að stefndu hefðu getað gert sér grein fyrir því að skuldbinding þeirra, sem var til styrktar Vigfúsi Björnssyni í verslunarrekstri hans, gæti orðið eins víðtæk og kröfur eru gerðar um á hendur þeim.

Þegar allt framangreint er virt verður að telja að forsendur skuldbindingar stefndu, tengsl þeirra við leigutaka, fjárhagsstaða þeirra við samningsgerð og

önnur atvik geri það að verkum að ábyrgðarskuldbinding þeirra teljist vera ósanngjörn í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986. Ber því að fallast á sýknukröfu stefndu í málinu, en eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Guðrún Sigursteinsdóttir og Inga Brá Vigfúsdóttir, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Jóns Jóhannssonar ehf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 402/1998. **Borgarbyggð**
Hvalfjarðarstrandarhreppur
Leirár- og Melahreppur
Borgarfjarðarsveit
Innri-Akraneshreppur og
Hvítársíðuhreppur
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Bjarna Stefáni Óskarssyni
(Karl Axelsson hrl.)
og gagnsök

Ráðningarsamningur. Kjarasamningur. Slysatrygging.

B starfaði sem byggingarfulltrúi nokkurra hreppa. Í ráðningarsamningi hans var ákvæði þess efnis að um réttindi og skyldur samningsaðila færi „að öðru leyti“ samkvæmt kjarasamningum starfsmanna ríkisins. B varð fyrir slysi og hlaut varanlega örorku. Stefndi hann hreppunum til greiðslu bóta á þeim grunni að samkvæmt kjarasamningum starfsmanna ríkisins skyldu þeir tryggðir fyrir varanlegri örorku. Ekki var ágreiningur um að ríkið keypti ekki slysatryggingar hjá vátryggingafélögum fyrir starfsmenn sína heldur bar sjálft áhættuna af slysum. Var talið að hrepparnir yrðu með sama hætti að bera ábyrgð á tjóni B og voru þeir dæmdir til að greiða B bætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 30. september 1998. Þeir krefjast aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er krafist lækkunar á þeirri fjárhæð, sem gagnáfrýjanda var dæmd í héraðsdómi og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti verði látinn niður falla.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 13. nóvember 1998. Hann krefst þess aðallega að aðaláfrýjendur verði dæmdir til að greiða sér óskipt 3.377.025 krónur, en til vara 2.873.550 krónur, með nánar tilgreindum

vöxtum og dráttarvöxtum. Til þrautavara krefst hann staðfestingar héraðsdóms um annað en málskostnað. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sjóvá-Almennum tryggingum hf. var stefnt til réttargæslu.

I.

Í héraðsdómi er því lýst, að gagnáfrýjandi gegndi starfi byggingarfulltrúa í nokkrum byggingarumdæmum á Vesturlandi í gildistíð laga nr. 108/1945 um byggingarsamþykktir fyrir sveitir og þorp, sem ekki eru löggiltir verslunarstaðir, allt frá árinu 1971. Var hann þá starfsmaður sýslufélaga. Í kjölfar þess að málefni byggingarfulltrúa voru með byggingarlögum nr. 54/1978 færð frá sýslufélögum varð gagnáfrýjandi starfsmaður nokkurra hreppa.

Með samningi 30. desember 1982 réð stjórn embættis byggingarfulltrúa í Mýra- og Borgarfjarðarsýslum gagnáfrýjanda í stöðu byggingarfulltrúa í báðum sýslunum. Í samningnum var kveðið á um laun og önnur starfskjör gagnáfrýjanda, meðal annars að hann skyldi njóta lífeyrissjóðsréttinda hjá Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Ekki var berum orðum vikið að slysatryggingum í samningnum. Í 8. tölulið hans sagði hins vegar að um réttindi og skyldur samningsaðila færi að öðru leyti samkvæmt hinum almennu kjarasamningum starfsmanna ríkisins.

Þegar ráðningarsamningurinn var gerður höfðu um nokkurt árabil verið ákvæði um atvinnuslysatryggingu í kjarasamningum við starfsmenn ríkisins. Skyldu starfsmenn „slysatryggðir fyrir dauða eða vegna varanlegrar örorku“, eins og sagði í aðalkjarasamningi. Er ekki ágreiningur um að samningsákvæðin hafi verið framkvæmd þannig, að ríkið keypti ekki atvinnuslysatryggingar hjá vátryggingafélögum, heldur bar sjálft áhættu af slysum að því marki, sem kjarasamningar stóðu til. Ef slys bar að höndum, greiddi ríkissjóður því bætur í samræmi við samningsskyldur sínar til hinna slösuðu eða eftir atvikum aðstandenda þeirra. Skipan þessi, sem enn er við lýði, var fest í sessi með reglum nr. 30/1990 um skilmála slysatryggingar ríkisstarfsmanna skv. kjarasamningum, vegna slysa sem starfsmenn verða fyrir í starfi, og reglum nr. 31/1990, sem taka til slysa utan starfs.

Þegar litið er til þess, sem nú var rakið, verður að skýra 8. tölulið ráðningarsamningsins við gagnáfrýjanda svo, að aðaláfrýjendur hafi

skuldbundið sig til að bera slysatryggingaráhættu án vátryggingar á sama hátt og ríkið gerði gagnvart starfsmönnum sínum. Verður því ekki fallist á með aðaláfrýjendum að sveitarfélögin, sem gerðu kjarasamninginn, hafi einungis tekið á sig að kaupa og halda við atvinnuslysatryggingu hjá vátryggingafélagi vegna gagnáfrýjanda. Af því leiðir að ekki er hald í þeirri málsástæðu aðaláfrýjenda, að gagnáfrýjandi hafi með því að vanrækja að sjá um að slysatrygging væri í gildi á samningstímanum fyrirgert rétti sínum til að krefja þá um samningsbundnar bætur vegna slyssins 4. nóvember 1988. Þarf þá ekki að skera úr um, hvort gerðir gagnáfrýjanda á þeim tíma, sem hér um ræðir, hefðu spillt rétti hans til efndabóta úr hendi aðaláfrýjenda, ef loforð þeirra um slysatryggingarkjör hefði einskorðast við að kaupa slysatryggingu hjá vátryggingafélagi og halda henni í gildi.

Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um að aðaláfrýjendum sé skylt að greiða gagnáfrýjanda slysabætur.

II.

Leitt er í ljós, að staðgengill gegndi starfi byggingarfulltrúa í veikindaforföllum gagnáfrýjanda frá 27. ágúst til ársloka 1988. Hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt nægilega fram á, að hann hafi verið við störf í þágu aðaláfrýjenda, þegar slysið varð 4. nóvember 1988. Er því fallist á með héraðsdómi að um fjárhæð slysabóta til gagnáfrýjanda fari eftir reglum nr. 31/1990.

Ágreiningslaust er að bætur eftir reglum nr. 31/1990 skuli reikna á grundvelli læknisfræðilegrar örorku. Fallist er á það álit héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, að leggja beri til grundvallar það mat dómkvaddra manna, að varanleg læknisfræðileg örorka gagnáfrýjanda vegna slyssins sé 35%.

Verður ákvæði héraðsdóms um bótafjárhæð því staðfest, en aðaláfrýjendur hafa ekki gert athugasemd við niðurstöðu héraðsdóms um viðmiðun og útreikning bóta.

Ákvæði héraðsdóms um dráttarvexti er staðfest með skírskotun til forsendna hans, en það athugast að rétt er að um gjalddaga bótanna fari eftir meginreglum 24. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga með áorðnum breytingum.

Samkvæmt þessu verður héraðsdómur staðfestur um annað en málskostnað, sem aðaláfrýjendur verða dæmdir til að greiða óskipt og

ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjendur, Borgarbyggð, Hvalfjarðarstrandarhreppur, Leirár- og Melahreppur, Borgarfjarðarsveit, Innri-Akraneshreppur og Hvítársíðuhreppur, greiði gagnáfrýjanda, Bjarna Stefáni Óskarssyni, óskipt samtals 700.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 1. júlí 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 1. júlí, var á dómþingi Héraðsdóms Vesturlands í málinu nr. E-200/1994: Bjarni Stefán Óskarsson gegn Hvalfjarðarstrandarhreppi, Innri-Akraneshreppi, Leirár- og Melahreppi, Andakílshreppi, Reykholtsdalshreppi, Hálsahreppi, Hvítársíðuhreppi, Þverárhlíðarhreppi, Álftaneshreppi, Borgarhreppi og Borgarbyggð og Sjóvá-Almennum tryggingum hf. til réttargæslu kveðinn upp svohljóðandi dómur.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 22. maí sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir dómþinginu með stefnu þingfestri hinn 6. desember 1994 af Bjarna Stefáni Óskarssyni, kt. 071125-5139, á hendur eftirtöldum hreppum í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu: Hvalfjarðarstrandarhreppi, kt. 630269-6449, Innri- Akraneshreppi, kt. 660169-5479, Leirár- og Melahreppi, kt. 420269-7579, Andakílshreppi, kt. 420169-3969, Reykholtsdalshreppi, kt. 530269-7799, Hálsahreppi, kt. 590169-0999, Hvítársíðuhreppi, kt. 650169-7359, Þverárhlíðarhreppi, kt. 420369-4259, Álftaneshreppi, kt. 410169-7709, Borgarhreppi, kt. 480169-6469, og Borgarbyggð, kt. 510694-2289.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndu verði dæmdir til að greiða honum skaðabætur in solidum kr. 3.377.025 með 6% ársvöxtum frá slysdegi 4. nóvember 1988 til 1. desember 1988, en með 4% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1989, en með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1989, en með 8% ársvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1989, en með 10% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars 1989, en með 13% ársvöxtum frá þeim degi til 11. apríl 1989, en með 15% ársvöxtum frá þeim degi til 11. júní 1989, en með 17% ársvöxtum frá þeim degi til 21. júlí 1989, en með 12% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst

1989, en með 10% ársvöxtum frá þeim degi til 1. september 1989, en með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 21. september 1989, en með 8% ársvöxtum frá þeim degi til 21. október 1989, en með 9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember 1989, en með 11% ársvöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1990, en með 9% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1990, en með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1990, en með 5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl 1990, en með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 24. ágúst 1990 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. ágúst 1990 til greiðsludags.

Til vara gerir stefnandi þær dómkröfur, að stefndu verði dæmdir til að greiða skaðabætur in solidum krónur 2.873.550, með 6% ársvöxtum frá slysdegi 4. nóvember 1988 til 1. desember 1988, en með 4% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1989, en með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. febrúar 1989, en með 8% ársvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1989, en með 10% ársvöxtum frá þeim degi til 21. mars 1989, en með 13% ársvöxtum frá þeim degi til 11. apríl 1989, en með 15% ársvöxtum frá þeim degi til 11. júní 1989, en með 17% ársvöxtum frá þeim degi til 21. júlí 1989, en með 12% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst 1989, en með 10% ársvöxtum frá þeim degi til 1. september 1989, en með 6% ársvöxtum frá þeim degi til 21. september 1989, en með 8% ársvöxtum frá þeim degi til 21. október 1989, en með 9% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember 1989, en með 11% ársvöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1990, en með 9% ársvöxtum frá þeim degi til 21. janúar 1990, en með 7% ársvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1990, en með 5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl 1990, en með 3% ársvöxtum frá þeim degi til 24. ágúst 1990 og dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. ágúst 1990 til greiðsludags.

Stefnandi krefst málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af kröfu stefnanda, en til vara að krafa stefnanda verði stórlega lækkuð. Þá krefjast stefndu málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda, að mati dómsins.

Sjóvá-Almennum tryggingum hf. var stefnt til að veita stefndu styrk vegna málsins og gæta réttar síns að öðru leyti, en engar kröfur voru gerðar á hendur honum.

Sjóvá-Almennar gerði engar kröfur í málinu.

II.

Stefnandi var byggingarfulltrúi hjá hinum stefndu sveitarfélögum. Samkvæmt lögum nr. 108/1945 um byggingarsamþykktir fyrir sveitir og þorp, sem ekki eru löggiltir verslunarstaðir, heyrðu málefni byggingarfulltrúa undir sýslunefndir. Með samningi dags. 1. nóvember 1971 réðu sýslumenn Mýra-, Borgarfjarðar-, Hnappadals-, Snæfellsnes- og Dalasýslu stefnanda í starf byggingarfulltrúa í umdæmum sínum. Sama dag fékk stefnandi erindisbréf sem byggingarfulltrúi

Mýra-, Borgarfjarðar-, Hnappadals-, Snæfellsnes- og Dalasýslu. Kom þar fram, að hann starfaði samkvæmt lögum nr. 108/1945 og byggingarsamþykktum sýslanna og starfaði undir stjórn sýslumanna umdæmisins.

Með byggingarlögum nr. 54/1978 voru málefni byggingarfulltrúa færð til sveitarfélaga. Hinn 7. október 1982 sömdu oddvitar hreppa í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu um skipan byggingar- og skipulagsmála. Upphaflegir samningsaðilar voru Þverárhlíðarhreppur, Álftaneshreppur, Leirár- og Melahreppur, Innri-Akraneshreppur, Hvalfjarðarstrandarhreppur, Skorradalshreppur, Lundarreykjadalshreppur, Hálsahreppur, Reykholtsdalshreppur, Norðurárdalshreppur, Hraunhreppur, Andakílshreppur, Borgarhreppur, Stafholtstungnahreppur og Hvítársíðuhreppur. Í framangreindum samningi oddvita hreppanna segir í tl. 1.1. að ráða skuli einn byggingarfulltrúa fyrir svæði samningsaðila í samræmi við byggingarreglugerð. Í tl. 2.1. kemur fram að stjórn embættis byggingarfulltrúa skuli skipuð fimm einstaklingum og skuli sýslumaður Mýra- og Borgarfjarðarsýslu vera sjálfkjörinn í stjórn. Í tl. 2.2. segir m.a. að hlutverk stjórnar skuli vera að hafa á hendi yfirumsjón byggingarfulltrúaembættisins, þ.m.t. að annast mannaráðningar, semja um kaup og kjör og setja byggingarfulltrúa erindisbréf. Í tl. 2.3. segir að sýslumaður Mýra- og Borgarfjarðarsýslu hafi rétt til ákvarðanatöku í minniháttar atriðum ásamt byggingarfulltrúa, en daglegur rekstur embættisins sé í höndum byggingarfulltrúa. Þar kemur fram að stjórn embættis byggingarfulltrúa hafi yfirumsjón embættisins, þ.m.t. mannaráðningar og samninga um kaup og kjör. Sýslumannsembættið í Borgarnesi annist fjárreiður og greiði laun og annan kostnað og annist innheimtu hjá samningsaðilum svo og öðrum aðilum sem greiðsluskyldu bera samkvæmt samningum eða reikningum. Einnig eru í samningi þessum ákvæði um úrsögn, m.a. að hún skuli miðast við áramót.

Með samningi dags. hinn 30. desember 1982 var stefnandi ráðinn byggingarfulltrúi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu af stjórn embættis byggingarfulltrúa í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu. Í þeim samningi var kveðið á um kaup hans og kjör. Segir þar að hann skuli taka laun samkvæmt 24. launaflokki, 3. þrepi, hinna almennu samninga ríkisins og BSRB og njóta hámarksstarfsaldurs til launa, orlofs og veikindaréttar samkvæmt þeim samningum auk þess sem daglegur vinnutími skuli fara eftir þeim. Í samningnum var mælt fyrir um greiðslu fyrir 20 klst. yfirvinnu á mánuði og greiðslu kostnaðar vegna bifreiðarafnota og húsaleigu og lífeyrisréttindi. Uppsagnarfrestur var ákveðinn 6 mánuðir miðað við mánaðamót. Samkvæmt ákvæði í samningnum skyldi að öðru leyti fara samkvæmt hinum almennu kjarasamningum ríkisins og lögum og reglum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eftir því sem við eigi.

Hinn 7. nóvember 1983 var stefnanda sett erindisbréf af hálfu stjórnar embættis byggingarfulltrúa. Þar kemur fram í inngangi að starfssvið hans skuli

vera samkvæmt lögum nr. 54/1978, reglugerð nr. 197/1979 og byggingarsamþykktum þeirra sveitarfélaga, sem hann starfi fyrir. Síðan eru talin upp helstu verkefni byggingarfulltrúans. Í 5. tl. erindisbréfsins segir að verkefni byggingarfulltrúa sé að veita embættinu forstöðu undir yfirstjórn byggingarnefndanna og stjórnar embættisins og vera þeim aðilum í hvívetna til ráðuneytis og aðstoðar um byggingarmálefni og stjórnun embættisins.

Frá því að fyrrgreindur samningur var gerður hafa orðið nokkrar breytingar á aðild að samstarfi sveitarfélaganna í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu um byggingaeftirlit. Árið 1988 sögðu Andakílshreppur, Reykholtsdalshreppur og Hvalfjarðarstrandarhreppur sig úr samstarfinu og tók uppsögnin gildi áramótin 1988/1989 samkvæmt fyrrgreindum samningi. Í framhaldi af því eða 29. júní 1988 var stefnanda sagt upp störfum og tók uppsögnin gildi 1. janúar 1989. Stefnandi fékk greidd laun út uppsagnarfrestinn, eða til 31. desember 1988.

Hinn 4. nóvember 1988 slasaðist stefnandi alvarlega í bílslysi við bæinn Skipanes í Leirár- og Melahreppi í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu. Við áreksturinn fékk stefnandi mikið höfuðhögg, meðal annars sár í andlit, brot á nef og rifjabrot. Þá marðist stefnandi á hægra lunga og fékk hnykk og togáverka á bak. Stefnandi lá á sjúkrahúsi Akraness til 18. nóvember 1988. Björn Önundarson læknir mat örorku stefnanda vegna slyssins. Samkvæmt þeirri matsgerð, dagsettri 10. júlí 1990, var örorka stefnanda 100% í 20 mánuði og 75% varanlega. Þar segir m.a.: „Slasaði kom til viðtals og skoðunar hjá undirrituðum í tvö skipti, þ.e. hinn 29. nóvember 1989 og hinn 5. júlí 1990. Honum segist frá atburðum og afleiðingum slyss þessa líkt og að framan er fram komið. Slasaði varð fyrir miklu höfuðhöggi í nefndu slysi, m.a. broti á nefbeini. Hann fær oft höfuðverk, en einnig á hann við erfiðleika að stríða hvað varðar andlega getu, t.d. er um minnisskerðingu að ræða en einnig erfiðleika við einbeitingu. Slasaði þreytist mjög í hægra augnloki sínu, og fær þá gjarnan ptosis. Þetta kemur sér að sjálfsögðu illa, þar sem slasaði er verulega skertur að sjón á vinstra auga. Stífla kemur í hægri nös og telur slasaði að breytingar til hins verra hafi orðið á lyktarskyni og bragðskyni, þ.e. að þessir eiginleikar séu nú mun ónæmari en áður, en þó ekki upphafnir. Slasaði hefur verk í hnakka, aftan í hálsi, í herðum og segir hann verki liggja niður paravertebralt með hrygg alveg niður í hægri mjöðm. Þá hefur slasaði mikið kuldaóþol hægra megin í andliti, yfir hægra kinnbeini, hægri hluta nefs og hægra augnloki. Dofi er í hægri hluta efri varar og slefa rennur úr munni af þeim sökum. Slasaði fær oft svimakennd (svo), einkum ef hann rís snögglega upp úr lotinni stellingu. Þá eru baugfingur og litlifingur hægri handa dofnir og valda slasaða óþægindum, þar sem gripið á millum þumalfingurs annars vegar og litlafingurs og baugfingurs hins vegar á hægri hendi er verulega skert. Slasaði varð og fyrir slynk á bak sitt, nánast í heild, en fyrir hafði hann slæmar slitgigtarbreytingar og með þröngan hrygggang á lumbalsvæði. Líklegt er að hann hafi fengið brjósklos

á millum L IV. og LV. Allar líkur benda til að það brjósklos stafi af þessu slysi. Þetta áfall á bak veldur verkjum þar, stundum rótarverkjum eftir L V. og S 1 hægra megin og slasaði hefur einkenni sem geta svarað til þess við skoðun. Hann á því erfitt bæði með stöður og setur.

Ályktun.

Það er um að ræða tæplega sextíu og fimm ára gamlan mann, sem hinn 4. nóvember 1988 varð fyrir fjöltrauma, er bifreið sem slasaði stýrði lenti í árekstri við aðra bifreið. Slys þetta skeði á svonefndum Skorholtsmelum í Borgarfirði. Slasaði var þegar eftir slys þetta fluttur með sjúkrabíl í sjúkrahúsið á Akranesi, þar sem meiðsl slasaða voru könnuð og þar sem hann fékk meðferð um sinn. Þar var hann vistaður til 18. nóvember 1988. Síðar var slasaði svo til meðferðar hjá Guðmundi J. Guðjónssyni bæklunarskurðlækni í Reykjavík en einnig hjá Sverri Bergmann taugasjúkdómafræðingi í Reykjavík.

Alveg óvinnufær vegna nefnds slyss er slasaði talinn hafa verið í um tuttugu mánuði. Eftir það er um verulega varanlega örorku að ræða.

Svo sem að framan greinir varð slasaði fyrir fjöltrauma í nefndu slysi. Við komu á sjúkrahúsið á Akranesi var slasaði fullkomlega áttaður á stað og stund. Mjög stórt sár í efri vör rétt hægra megin við miðlínu. Náði sárið í gegnum vörina, ca. $1^1/_2$ cm, hélt áfram í húðinni sjálfri upp í hægri nös. Hægri nefvængur rifinn frá. Stórt sár fremst á septum og stóð septumbrjóskið út úr. Það var sprungið með dálítilli dislocatio. Þá var rifa á septum vinstra megin lengst frammi, en lítil, ca. 3 mm. Upp í fornix efri varar í miðlínu var sár sem lá upp í nef premaxillert. Sár var ofan við hægra auga, rétt neðan við augabrúnina, ca. 5 cm langt. Sjálft augað eðlilegt og sá sjúklingur vel með því. Mikil palpationseymsli voru yfir IV. til VIII. rifi hægra megin og IV. og V. rifi vinstra megin. Lungnahlustun var hrein og symmetrisk. Actio cordis 76/mín. og blóðþrýstingur 160/90. Kviðskoðun og útlimaskoðun var ómarkverð.

Hér að framan hafa verið rakin þau einkenni, sem slasaði nú kvartar um sem afleiðingu af nefndu slysi og þykir ekki ástæða til að endurtaka þau.

Slasaði býr nú við verk í hnakka, aftan í hálsi og í herðum en einnig niður eftir baki, meira hægra megin, alveg niður í hægri mjöðm. Þá fær slasaði svæsin höfuðverkjaköst, sem hann ekki hafði áður og eru til muna verri en sá hnakkaverkur sem hann ber að jafnaði. Slasaði sér verr með hægra auga sínu en áður vegna þess að augnlokið vill síga og hann þannig fá ptosis. Þetta er mjög bagalegt, þar sem slasaði er skertur að sjón á vinstri auga. Þá er lyktar- og bragðskyn að einhverju marki skert, þó erfitt sé að mæla það. Slasaði hefur stöðugan verk í baki, en hann mun hafa fengið áverka á nær allt bak sitt, sem fyrir bar mikla slitgigt. Þá er talið nær fullvíst að hann hafi fengið L V. S 1 protrusio hægra megin.

Líklegt er talið að slasaði hafi litlar emboliur í heila og verður á engan hátt útilokað að slíkar emboliur geti borist frá carotisæðum og verður meira að segja að telja líklegt.

Verst er þó að slasaði er nú skertur að minni og einbeitingu. Undir áðurgreindum viðtölum við undirritaðan kemur fram að slasaði þarf að leita að orðum, hann virðist svara í nokkurri óvissu þó greinilegt sé að hér sé um vel gefinn mann að ræða. Tekið skal fram, að undirritaður hafði ekki þekkingu af slasaða fyrir nefnt slys, en nær fullvíst má telja að meginhluti þeirrar skerðingar á andlegu atgervi sem slasaði nú ber stafi af nefndu slysi.

Ekki verður séð, að þessi maður komist til nokkurra þeirra starfa sem krefjast andlegs atgervis né heldur líkamlegs. Slasaði mun vera tæknifræðingur að menntun og verður að teljast nánast útilokað að hann komist til þeirra starfa hér eftir. Þá mun hann ekki geta sinnt líkamlegum störfum af ástæðum sem að framan er frá greint.

Með tilliti til þess sem að framan greinir svo og hins að nokkuð á annað (svo) er nú liðið frá því áðurnefnt slys átti sér stað þykir eðlilegt að meta nú þá tímabundnu og varanlegu örorku, sem slasaði telst hafa hlotið af völdum þessa slyss og þykir sú örorka hæfilega metin sem hér segir:

Í tuttugu mánuði 100%
Varanleg örorka ..... 75%“

Eftir að mál þetta var höfðað óskuðu stefndu eftir dómkvaðningu matsmanna til þess að meta örorku stefnanda. Voru dómkvaddir læknarnir Júlíus Valsson og Sigurður Thorlacius og er matsgerð þeirra dags. 30. júlí 1996. Í þeirri matsgerð segir svo í niðurstöðu matsmanna: „Undirritaðir hafa kynnt sér fyrirliggjandi gögn og skoðað Bjarna Stefán Óskarsson, kt. 071125-5139. Ljóst er að slasaði hefur við bílslysið þann 4. nóvember 1988 orðið fyrir útbreiddum líkamsáverkum. Hann skarst m.a. í andliti og afleiðingar þessa áverka hafa orðið örmyndun á hægra augnloki og hægri efri vör með ofholdgun sem valda því að hann hefur viss óþægindi við að matast og einnig hefur hann óþægindi frá hægra auga. Einnig er lyktarskyn minnkað og þ.a.l. bragðskyn. Einnig er stífla um hægri nösina. Hér er þó ekki um mikla varanlega örorku að ræða vegna ofantaldra atriða.

Í öðru lagi er ljóst að slasaði hefur hlotið áverka á háls, hrygg og brjósthol. Hann hlaut m.a. rifbrot með vökvasöfnun og loftbrjósti. Einnig hefur hann hlotið tognun á hálsi og baki, sem valda honum vissum erfiðleikum enn í dag.

Ljóst er að slasaði hefur hlotið höfuðhögg og í kjölfarið svokallað post traumatiska encephalopathiu. Þetta kemur fram sem einbeitingarörðugleikar og vægar minnistruflanir en þess ber þó að geta að slasaði er með útbreiddan æðakölkunarsjúkdóm og hefur að öllum líkindum fengið væg heilaáföll sem sjást

á sneiðmyndatöku af heila. Þessi atriði er því erfitt að meta og aðgreina. Einnig er ljóst að slasaði hefur fyrir slysið haft talsverðar slitgigtarbreytingar í nánast öllum hryggnum þótt hann væri að mestu einkennalaus vegna þessa. Telja má að slysið hafi leyst úr læðingi óþægindi frá baki vegna undirliggjandi slitgigtarsjúkdóms í hrygg.

Niðurstöður undirritaðra eru að öðru leyti eftirfarandi:

Svör við spurningum:

1. Við undirritaðir teljum, að Bjarni Stefán Óskarsson hafi orðið fyrir varanlegri (læknisfræðilegri) örorku af völdum umferðarslyssins þann 4. nóvember 1988, sem telst vera 35% (þrjátíu og fimm af hundraði).

2. Varanleg fjárhagsleg örorka vegna slyssins telst einnig vera 35% (þrjátíu og fimm af hundraði).

3. Ljóst er að Bjarni Stefán hefur fyrir slysið í nóvember 1988 átt við þrálát bakóþægindi að stríða vegna slitgigtar, sem þó ollu ekki óvinnufærni. Við slysið hafa einkenni hans frá baki hins vegar versnað til muna og eiga einn stærstan þátt í óvinnufærni hans nú. Eftir slysið hafa einnig komið til alvarlegir sjúkdómar sem eiga sinn þátt í óvinnufærni hans nú. Sú læknisfræðilega og fjárhagslega örorka, sem metin er hér að ofan er því einungis talin vera vegna umferðarslyssins þann 4. nóvember 1988."

Stefnandi hefur haldið því fram, að hann hafi verið á ferð um héraðið sitt í embættiserindum er hann varð fyrir fyrrgreindu slysi. Stefnandi var frá vinnu af og til þetta ár, eða 21. mars til 9. júní 1988 og frá 1. júlí til 13. ágúst 1988 og svo frá 27. ágúst 1988, en ágreiningur er með aðilum hvort stefnandi hafi enn verið í veikindaleyfi er slysið varð. Samkvæmt yfirlýsingu og framburði Ólafs Guðmundssonar, sem leysti stefnanda af í veikindum hans, var Ólafur í starfi byggingarfulltrúa Mýra- og Borgarfjarðarsýslu frá fyrrgreindan tíma og út árið 1988. Við aðilayfirheyrslu fyrir dómi kvaðst stefnandi hafa komið til starfa eftir veikindaleyfi í byrjun september 1988 og þá annast símavörslu, en Ólafur Guðmundsson hafi verið honum áfram til aðstoðar. Þá kvaðst hann hafa verið á fundi byggingarnefndar í Reykholtsdal hinn 12. september það ár. Kvaðst hann hafa verið á leið suður til Reykjavíkur í stofnlánadeild að gefa þar skýrslu, sem hann kvaðst alltaf hafa gert fyrir 15. nóvember ár hvert.

III.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að vegna slyssins og hinnar miklu örorku hafi hann ekki getað fengið sér aðra vinnu eftir að uppsagnarfrestur leið. Gerir stefnandi kröfu á hendur stefndu vinnuveitendum sínum um bætur samkvæmt slysatryggingu. Styður stefnandi kröfur sínar við 8. lið ráðningarsamnings stefnanda frá 30. desember 1982, þar sem segir að um réttindi og skyldur samningsaðila fari að öðru leyti samkvæmt hinum almennu kjarasamningum

starfsmanna ríkisins eftir því sem við á. Þegar ráðningarsamningurinn sé skoðaður í heild sinni sjáist að það hafi verið ætlun samningsaðila að stefnandi nyti að engu leyti lakari kjara en almennt gerist um opinbera starfsmenn, þ.e.a.s. félaga innan BSRB. Stefnandi kveður að um langa hríð hafi verið ákvæði í kjarasamningum allra ríkisstarfsmanna um slysabætur. Á þessum tíma hafi ekki verið í gildi neinn heildarkjarasamningur fyrir alla félagsmenn BSRB. Eðlilegt sé því að þessu leyti að miða við samninga þá sem gilt hafi um starfsmenn stærsta aðildarfélags BSRB, þ.e. Starfsmannafélags ríkisstofnana, en það hafi m.a. innan sinna vébanda félagsmenn, sem gegnt hafi svipuðum störfum og stefnandi gerði.

Í samkomulagi fjármálaráðherra og Starfsmannafélags ríkisstofnana um slysatryggingar frá 26. febrúar 1990, sbr. reglur nr. 30/1990 og nr. 31/1990, er kveðið á um dánarbætur og bætur fyrir varanlega örorku. Vegna bókunar í eldri kjarasamningum hafi samkomulag þetta gilt aftur í tímann og þann tíma sem stefnandi slasaðist á. Samkvæmt þessu samkomulagi séu allir ríkisstarfsmenn tryggðir allan sólarhringinn en bætur misháar eftir því hvort menn slasast í starfi eða utan þess. Stefnandi kveðst miða stefnufjárhæð í aðalkröfu við tryggingafjárhæð þá sem gilt hafi um slys í starfi frá 1. júlí 1988 - 1. janúar 1989 samkvæmt lið 2.2. í ofangreindu samkomulagi fjármálaráðherra og Starfsmannafélags ríkisstofnana.

Ríkið hafi ekki keypt sérstaka slysatryggingu vegna samningsákvæða af því tagi sem hér sé vitnað til heldur tekið sjálft á sig að greiða bætur á grundvelli kjarasamnings um þetta efni. Hins vegar hafi mörg sveitarfélög keypt slysatryggingar vegna sinna starfsmanna, þ.á m. byggingarfulltrúa.

Stefnandi gerir kröfur á hendur stefndu á grundvelli ráðningarsamnings síns og ákvæða kjarasamninga ríkisstarfsmanna um slysatryggingu hvort sem vinnuveitendur hans, stefndu, hafi keypt slíka tryggingu eður ei.

Þá byggir stefnandi á því að lengi vel hafi í rekstrarreikningum embættis byggingarfulltrúa verið gert ráð fyrir kostnaði vegna trygginga.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að hann hafi slasast í starfi enda hafi slysið orðið í vinnutíma. Breytir þar engu þótt stefnandi hafi verið akandi á bifreið sinni er slysið varð, enda hafi akstur um héraðið verið ríkur þáttur í starfi hans. Stefnandi kveðst hafa verið á ferð um hérað sitt á tilgreindum tíma í embættiserindum, og hafi m.a. komið við á bæjum í Leirár- og Melahreppi. Hafi staðið til að lokinni vinnu að keyra til Akraness, þar sem stefnandi hafi ætlað að taka ferjuna til Reykjavíkur.

Varakröfu sína byggir stefnandi á því, að slysið hafi orðið utan vinnutíma og honum dæmdar bætur á grundvelli liðs 2.2. í samkomulagi fjármálaráðherra og Starfsmannafélags ríkisstofnana frá 26. febrúar 1990, en þar sé gert ráð fyrir lægri bótum vegna slyss utan starfs en vegna slyss í starfi.

Stefnandi hefur gert eftirfarandi grein fyrir fjárhæð bótakröfu:

Aðalkrafa:

Tryggingarfjárhæð vegna slyss í starfi er kr. 2.501.500 skv. lið 2.2. í samkomulagi fjármálaráðherra og Starfsmannafélags ríkisstofnana frá 26. febrúar 1990. Skv. 2. tl. 10. gr. reglna nr. 30/1990 vegur hvert örorkustig frá 26-50% tvöfalt og hvert örorkustig frá 51-100% þrefalt. Aðalkrafan sé því fundin út með eftirfarandi hætti, en stefnandi sé 75% öryrki:

Örorkustig 1 - 250,25 x 1 x	kr.	2.501.500 =	kr.	625.375
Örorkustig 26 - 500,25 x 2 x	kr.	2.501.500 =	kr.	1.250.750
Örorkustig 51 - 750,25 x 3 x	kr.	2.501.500 =	kr.	1.876.125
		Samtals	kr.	3.725.250

Varakrafa:

Tryggingarfjárhæð vegna slyss utan starfs er kr. 1.915.700 skv. lið 2.2. í samkomulagi fjármálaráðherra og Starfsmanna ríkisstofnana frá 26. febrúar 1990. Skv. 2. tl. 10. gr. reglna nr. 31/1990 vegur hvert örorkustig frá 26-50% tvöfalt og hvert örorkustig frá 51-100% þrefalt. Aðalkrafa er því fundin út með eftirfarandi hætti, en stefnandi sé 75% öryrki:

Örorkustig 1-250,25 x 1 x	kr.	1.915.700 =	kr.	478.925
Örorkustig 26-500,25 x 2 x	kr.	1.915.700 =	kr.	957.850
Örorkustig 51-750,25 x 3 x	kr.	2.501.500 =	kr.	1.436.775
		Samtals	kr.	2.873.550

Bæði í aðal- og varakröfu er krafist almennra sparisjóðsvaxta Landsbanka Íslands frá slysdegi en dráttarvaxta frá 24. ágúst 1990, er mánuður var liðinn frá því að stefndu hafi verið krafðir um hinar samningsbundnu bætur.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna samningaréttar og kröfuréttar og reglna nr. 30/1990 og 31/1990 um slysatryggingar.

Kröfu um vexti, dráttarvexti og vaxtavexti byggir stefnandi á 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 og III. kafla sömu laga.

IV.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því, að aldrei hafi verið sérstaklega fjallað um slysatryggingarmál stefnanda í tengslum við 8. tl. ráðningarsamnings aðila. Í þeim lið segir að um réttindi og skyldur samningsaðila fari að öðru leyti samkvæmt hinum almennu kjarasamningum starfsmanna ríkisins og lögum og reglum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eftir því sem við á. Samkvæmt kjarasamningum fjármálaráðherra og BSRB frá 1. febrúar 1986 til 31. desember 1986, sem síðast hafi verið í gildi fyrir slys stefnanda, hafi starfsmenn BSRB notið slysabóta, þ.m.t. örorkubóta, sbr. tl. 7.1.3. og 7.1.4. í nefndum samningi. Þegar það sé virt svo og fyrri ráðningarsamningur stefnanda frá 26.

október 1971 ásamt greiðslu iðgjalda fyrir slíka tryggingu árin 1983-1986 að báðum árum meðtöldum sé af hálfu stefndu viðurkennt að ætlast hafi verið til þess að stefnandi nyti slysatryggingar.

Andstætt því sem venja sé til hjá ríkinu, hafi byggingarfulltrúaembættið í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, að frumkvæði byggingarfulltrúans sjálfs og í samræmi við ráðningarsamning hans, almenna slysatryggingu fyrir byggingarfulltrúa embættisins til þess að firra embættið tjóni sem upp kynni að koma, enda hafi iðgjöld slíkrar tryggingar verið lág. Tryggingin hafi verið tekin hjá Sjóvátryggingafélagi Íslands hf., en stefnandi hafi verið umboðsmaður þess tryggingafélags. Stefnandi hafi séð um þennan þátt f.h. embættisins, án nokkurra afskipta stjórnar þess eða formanns hennar. Tryggingariðgjöld vegna slysatryggingarinnar hafi verið greidd með eðlilegum hætti fyrir árin 1983, 1984, 1985 og 1986. Árin 1987 og 1988 virðist ekki hafa verið gætt að tryggingunni af hálfu byggingarfulltrúans, sem forstöðumanns embættisins, sem hafi því augljóslega verið í hans verkahring. Tryggingunni hafi ekki verið sagt upp af hálfu vátryggjenda. Stjórn embættisins hafi með engum hætti verið tilkynnt uppsögn af þess hálfu eða gerð grein fyrir að slíkt stæði til af hálfu tryggingarfélagsins. Uppsögn tryggingarinnar hafi ekki borist stjórn embættisins og frumkvæðið að uppsögn hennar hafði hvorki stjórn eða formaður hennar. Stefndu kveða engin gögn um uppsögn finnast nú hjá vátryggingafélaginu.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því, að stefnandi sjálfur hafi sem starfsmaður stefndu og forsvarsmaður byggingarfulltrúaembættisins vanrækt að sjá til þess að slysatrygging hans fyrir árin 1987 og 1988 viðhéldist á sama hátt og árin á undan og félli ekki niður. Á honum hafi ótvírætt hvílt sú ábyrgð og skylda sem forsvarsmanni embættisins. Sem umboðsmaður vátryggingafélagsins, sitjandi beggja megin borðsins, hafi hann haft fullkomna yfirsýn yfir tryggingamálin í heild, betur en nokkur annar sem byggingarfulltrúaembættinu tengdist. Ef einhver breyting varð þar á hafi honum borið skylda til þess, sem starfsmanni byggingarfulltrúaembættisins, að gera stjórn þess viðvart með formlegum hætti, svo að embættinu og stefndu gæfist kostur á að grípa til viðeigandi ráðstafana og draga úr hugsanlegu tjóni sínu. Sem umboðsmanni vátryggingafélagsins hafi honum jafnframt borið skylda til að senda embættinu greiðsluáskorun vegna ógreiddra iðgjalda af tryggingunni svo og viðvörun um að tryggingin kynni að falla niður af þeim sökum. Engar slíkar tilkynningar hafi borist stjórn embættisins. Stefnandi, sem starfsmaður stefndu, forsvarsmaður byggingarfulltrúaembættisins og ábyrgðaraðili hvað varði allan daglegan rekstur þess og umsýslu aldrei á (sic) að neitt væri athugavert við tryggingamál sín eða gera þyrfti einhverjar sérstakar ráðstafanir vegna nýrra eða breyttra aðstæðna til þess að tryggja rétt hans sem starfsmanns og takmarka um leið hugsanlegt tjón embættisins, vinnuveitanda síns og stefndu. Stefnandi hljóti að hafa verið öllum

hnútum kunnugur, þar sem hann hafi bæði tekið tryggínguna á sínum tíma, samþykkt hana sem umboðsmaður tryggingafélagsins, hafði umsjón og eftirlitsskyldu með greiðslu af hálfu vátryggingartakans og tók við greiðslum fyrir hönd vátryggjanda, sem umboðsmaður hans. Við þessar aðstæður sé fráleitt að stefnandi eigi einhvern bótarétt á hendur stefndu. Stefnandi beri sjálfur ábyrgð á að trygging sú, sem hann sjálfur hafi upphaflega tekið hafi ekki verið til staðar þegar slysið varð. Slík augljós vanræksla stefnanda leiði því til sýknu stefndu enda bersýnilega ósanngjarnt og í andstöðu við grundvallarsjónarmið skaðabótaréttarins að leggja bótaábyrgð á stefndu vegna missis stefnanda á tryggingabótum sem hann annars hefði átt rétt á, en fáist ekki vegna eigin athafna, mistaka og aðgerðarleysis stefnanda sjálfs. Ef stefnandi hefði rækt starfa sinn sem skyldi hefði hann notið eðlilegrar tryggingar svo sem til hafi verið ætlast. Ljóst sé, að ef stefnandi hefði sem forsvarsmaður embættisins vanrækt að sjá til þess að stefndu hefðu orðið að greiða bætur til þess aðila, þá hefðu stefndu ótvírætt átt endurkröfurétt á hendur stefnanda fyrir þá vanrækslu. Sama hljóti að eiga við þegar viðkomandi eigi sjálfur í hlut.

Stefndu byggja varakröfu sína á sömu grundvallarsjónarmiðum og að framan greinir varðandi aðalkröfu og beri að takmarka bótarétt stefnanda á hendur stefndu vegna stórkostlegrar eigin vanrækslu og mistaka stefnanda.

Stefndu mótmæla og bótaviðmiðunum stefnanda. Stefnandi hafi verið starfsmaður sveitarfélaga þegar slysið hafi átt sér stað og því sé eðlilegt að viðmiðun hans byggist á samningi BSRB, sem í gildi hafi verið þegar slysið átti sér stað. Óeðlilegt sé, án samþykkis stefndu, að byggja útreikning bótafjárhæðar á grundvellli reglna, sem settar hafi verið löngu eftir að slysið átti sér stað eða 26. febrúar 1990 og virki aftur fyrir sig hvað bótafjárhæð varði. Slíkt sé í andstöðu við þau grundvallarsjónarmið, að lög og reglur skuli ekki með íþyngjandi hætti virka aftur fyrir sig. Þá hafi stefnandi bæði verið í uppsagnarfresti og veikindaleyfi þegar umrætt slys átti sér stað og því sé fráleitt að miða bætur við bætur vegna slyss í starfi eins og fram komi í aðalkröfu stefnanda. Samkvæmt upplýsingum starfsmannaskrifstofu fjármálaráðuneytisins sé viðmiðunarfjárhæð starfsmanna BSRB miðað við 75% örorku byggð á grundvelli þeirra reglna sem í gildi hafi verið á slysdegi hinn 4. nóvember 1988 krónur 2.137.200 (1.424.800 x 1,5). Hærri viðmiðunartölu mótmæla stefndu auk þess sem tekið verði tillit til eigin sakar og/eða endurkröfuréttar stefndu á hendur stefnanda og bótafjárhæð lækkuð.

Þá byggja stefndu á því, að vaxtakrafa stefnanda sé a.m.k. að hluta niður fallin fyrir fyrningu, sbr. 2. tl. 3. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Eldri vaxtakröfur en fjögurra ára frá stefnubirtingardegi í nóvember 1994 séu fyrndar. Þá mótmæla stefndu dráttarvaxtakröfu stefnanda.

Um lagarök vísa stefndu til almennra reglna skaðabótaréttarins, samninga-

réttar og kröfuréttar. Þá vísa stefndu til byggingalaga nr. 54/1978 með síðari breytingum og reglugerða settra á grundvelli þeirra, sbr. reglugerðir nr. 197 og 292/1979, svo og eldri byggingalaga nr. 108/1945 með síðari breytingum. Þá byggja stefndu kröfur sínar á lögum nr. 14/1905 og lögum nr. 91/1991. Málskostnaðarkröfu byggja stefndu á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V.

Eins og fram hefur komið slasaðist stefnandi í umferðarslysi hinn 4. nóvember 1988. Samkvæmt framlögðum örorkumatsgerðum og matsgerð dómkvaddra matsmanna hlaut stefnandi varanlega örorku af völdum þess. Jónas Hallgrímsson læknir mat varanlega örorku stefnanda hinn 11. júní 1990 65%, en Björn Önundarson læknir mat varanlega örorku hans hinn 10. júlí 1990 75%. Hinn 30. júlí 1996 mátu dómkvaddir matsmenn, læknarnir Júlíus Valsson og Sigurður Thorlacius, varanlega örorku stefnanda 35%. Í því mati og framburði stefnanda kemur fram, að stefnandi treysti sér í hálft starf eftir slysið, ef hann hefði aðgang að því. Með hliðsjón af því, gögnum málsins um meiðsl stefnanda og fyrri sjúkrasögu, er það mat hinna sérfróðu meðdómsmanna, að örorka stefnanda sé hæfilega metin í matsgerð dómkvaddra matsmanna og sá tími sem leið frá slysi og fram til þess er dómkvaddir matsmenn mátu örorku stefnanda skipti ekki máli í því sambandi. Með vísan til þess ber að leggja mat hinna dómkvöddu matsmanna til grundvallar um örorku stefnanda af völdum slyssins.

Í ráðningarsamningi aðila frá 30. desember 1982, er stefnandi var ráðinn byggingarfulltrúi Mýra- og Borgarfjarðarsýslu af stjórn embættis byggingarfulltrúa í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, segir í 8. tl. að um réttindi og skyldur samningsaðila fari að öðru leyti samkvæmt hinum almennu kjarasamningum starfsmanna ríkisins og lögum og reglum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins eftir því sem við á. Samkvæmt kjarasamningi fjármálaráðherra og BSRB frá 1. febrúar 1986 nutu starfsmenn BSRB slysatryggingar. Í ljósi fyrrgreinds ákvæðis vinnusamnings aðila átti stefnandi því að njóta slysatryggingar samkvæmt kjarasamningi ríkisins og BSRB.

Fyrir liggur, að almenn slysatrygging var tekin hjá Sjóvátryggingafélagi Íslands hf. fyrir stefnanda árin 1983 til 1986 og að hans frumkvæði, en stefnandi var jafnframt umboðsmaður þess tryggingafélags á þeim tíma. Samkvæmt framburði þáverandi sýslumanns í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, stjórnarmanns í stjórn embættis byggingarfulltrúa Mýra- og Borgarfjarðarsýslu, fyrir dómi samþykkti hann greiðslu reikninganna, er stefnandi framvísaði þeim. Jafnframt liggur fyrir, að á sama tíma og stefnandi hætti störfum umboðsmanns tryggingafélagsins, var hætt að greiða iðgjöld af tryggingunni.

Ljóst er að það var á ábyrgð stefndu hvort þeir keyptu umsamda slysa-

tryggingu fyrir stefnanda hjá tryggingafélagi. Af gögnum málsins verður ekki séð að sérstök ákvörðun hafi verið tekin um það af hálfu stefndu að taka slíka tryggingu. Þá liggur fyrir að embætti sýslumannsins í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu sá um greiðslu reikninga fyrir byggingarfulltrúaembættið. Í rekstrarreikningum embættis byggingarfulltrúa kom fram að iðgjöld vegna slysatrygginga voru ekki meðal útgjalda embættisins árið 1987. Verður ekki talið, að þó svo stefnandi hafi, meðan hann var umboðsmaður tryggingafélagsins, framvísað reikningum vegna slysatryggingar, að hann hafi með því tekið að sér um ókominn tíma að sjá til þess að stefndu tækju slíka tryggingu eða að það væri stefnanda að taka ákvörðun um það. Með því, að slysatrygging var hluti af starfskjörum stefnanda, samkvæmt ráðningarsamningi og kjarasamningum, verður að telja það á ábyrgð stefndu, sem launagreiðenda, að stefnandi nyti þeirra kjara.

Í samkomulagi fjármálaráðherra og Starfsmannafélags ríkisstofnana um slysatryggingar frá 26. febrúar 1990, sbr. reglur nr. 30/1990 og nr. 31/1990, er kveðið á um dánarbætur og bætur fyrir varanlega örorku. Samkvæmt 15. gr. reglna nr. 30/1990 og 15. gr. reglna nr. 31/1990 skal beita ákvæðum þeirra um slys, sem áttu sér stað frá og með 1. apríl 1989. Í framlögðu bréfi fjármálaráðuneytisins frá 31. janúar 1995 kemur fram að vegna bókana með kjarasamningum ríkisstarfsmanna 1987 og 1989 hafi skilmálar og bótafjárhæðir verið teknar til gagngerrar endurskoðunar, sem lokið hafi með birtingu fyrrgreindra reglna í Stjórnartíðindum. Samkvæmt framlögðu samkomulagi fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs og starfsmannafélags ríkisstofnana, dags. 26. febrúar 1990, skyldu skilmálar fyrrgreindra reglna gilda frá 1. febrúar 1987 til 31. mars 1989. Með vísan til þess, sem fyrr greinir um ákvæði í 8. tl. ráðningarsamnings aðila, voru stefnanda tryggð sömu kjör hvað varðar slysatryggingu og um samdist milli ríkisins og stéttarfélags ríkisstarfsmanna. Þegar litið er til fyrrgreindra bókana og samnings aðila verður að fallast á það með stefnanda að samkomulag þetta gildi jafnt fyrir aðila máls þessa sem aðra aðila kjarasamningsins.

Samkvæmt fyrrgreindu samkomulagi voru allir ríkisstarfsmenn tryggðir allan sólarhringinn en bætur misháar eftir því hvort menn slösuðust í starfi eða utan þess. Eins og fram hefur komið var Ólafur Guðmundsson í starfi byggingarfulltrúa í Mýra- og Borgarfjarðarsýslu er umrætt slys varð vegna veikinda stefnanda og er ekkert það fram komið í málinu, sem styður þá fullyrðingu stefnanda, að hann hafi verið við störf þann dag.

Að öllu framanrituðu virtu ber stefnanda því bætur samkvæmt reglum nr. 31/1990 vegna 35% örorku vegna slyss utan starfs, eða krónur 862.065. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 14/1905 fyrnast vextir á fjórum árum. Stefna í máli þessu var birt frá 18. nóvember til 26. nóvember 1994. Samkvæmt fyrrgreindu

lagaákvæði eru því áfallnir vextir fyrir 26. nóvember 1990 fyrndir. Stefndu voru krafðir um bætur hinn 24. júlí 1990 í samræmi við mat Björns Önundarsonar á örorku stefnanda og bar krafa stefnanda dráttarvexti að liðnum 30 dögum eftir að það var gert. Samkvæmt framanrituðu verður vaxtakrafa stefnanda tekin til greina með þeim hætti að dæma dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 26. nóvember 1990 til greiðsludags.

Eftir þessari niðurstöðu bera að dæma stefndu til þess að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 350.000 krónur. Við ákvörðun málskostnaðar hefur verið tekið tillit til þeirrar skyldu stefnanda að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Dóminn kvað upp Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari ásamt læknunum Bjarna Hannessyni og Ísak Hallgrímssyni. Uppkvaðning dóms þessa hefur dregist nokkuð vegna embættisanna dómsformanns.

Dómsorð:

Stefndu, Hvalfjarðarstrandarhreppur, kt. 630269-6449, Innri- Akraneshreppur, kt. 660169-5479, Leirár- og Melahreppur, kt. 420269-7579, Andakílshreppur, kt. 420169-3969, Reykholtsdalshreppur, kt. 530269-7799, Hálsahreppur, kt. 590169-0999, Hvítársíðuhreppur, kt. 650169-7359, Þverárhlíðarhreppur, kt. 420369-4259, Álftaneshreppur, kt. 410169-7709, Borgarhreppur, kt. 480169-6469, og Borgarbyggð, kt. 510694-2289, greiði in solidum stefnanda, Bjarna Stefáni Óskarssyni, krónur 862.065, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. nóvember 1990 til greiðsludags.

Stefndu greiði in solidum stefnanda krónur 350.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 456/1998. **Tryggingamiðstöðin hf.**
(Valgarð Briem hrl.)
gegn
Kvisti ehf.
(Jón Finnsson hrl.)

Farmsamningur. Vátrygging. Endurkrafa. Skaðabætur.

Þegar salt var losað úr lest flutningaskipsins L kom í ljós að hluti farmsins hafði mengast af ryði úr skipshliðum og plasti, sem átti að verja saltið. Hafði skipið verið fermt án þess að gengið væri frá lestinni með fullnægjandi hætti. T, vátryggingafélag eiganda farmsins, greiddi honum bætur vegna þessa og stefndi K, farmflytjandanum, til endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar. Talið var að þar sem skipstjóra hefði borið að sjá til þess að farmurinn væri ekki settur í lestirnar fyrr en umbúnaður í þeim væri fullnægjandi, yrði farmflytjandinn að bera ábyrgð á tjóninu. Var K dæmt til að greiða T andvirði þess salts, sem sannað þótti að hefði skemmst.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 20. nóvember 1998. Hann krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða 1.086.110 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. desember 1997 til greiðsludags. Til vara krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að greiða lægri fjárhæð. Loks krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Með farmsamningi stefnda og Saltkaupa hf. undirrituðum 17. október 1996 tók stefndi að sér að flytja frá Spáni til íslenskra hafna á árunum 1997 og 1998 nánar tiltekið magn af umbúðalausu salti til fisk-

söltunar. Skyldi farin ein skipsferð mánaðarlega með saltið eftir nánari tilkynningu frá Saltkaupum hf. Mál þetta varðar skemmdir á farmi í eigu Saltkaupa hf., sem stefndi flutti frá Almeria á Spáni til Íslands í einni af ferðum, er farnar voru samkvæmt farmsamningnum. Í umrætt sinn notaði stefndi til flutningsins farmskipið m/s Lobo, sem hann kveðst hafa haft til ráðstöfunar samkvæmt tímabundnum farmsamningi. Farmskírteini var gefið út af skipstjóranum í Almeria 16. júlí 1997. Það var ekki framselt þriðja manni og var Saltkaup hf. handhafi þess. Í skírteininu kom fram, að þyngd alls saltfarmsins væri 2.725 smálestir brúttó. Sendandi farmsins var Union Salinera de España S.A.

Fyrsti viðkomustaður skipsins hér á landi var Höfn í Hornafirði. Var þar skipað upp 890.540 kg af salti 26. júlí 1997 samkvæmt skýrslum löggilts vigtarmanns. Því næst var affermt í Neskaupstað og síðan á Vopnafirði, Dalvík, Sauðárkróki og Flateyri. Síðasta affermingarhöfn skipsins átti að þessu sinni að vera Patreksfjörður. Þar komu 1. ágúst 1997 í ljós skemmdir á farminum. Að beiðni Saltkaupa hf. var sá hluti farmsins, sem reyndist skemmdur, fluttur með skipinu til Grindavíkur, þar sem skemmda saltið var látið í land. Á vottorði löggilts vigtarmanns í Grindavík kemur fram, að þar var vegið úr skipinu úrgangssalt samtals 161.870 kg. Ekki nýtur við vigtarvottorða um salt, sem látið var á land annars staðar en á Höfn í Hornafirði og í Grindavík. Hins vegar liggur fyrir eyðublað með fyrirsögninni „Voyage Report“ auðkennt Saltkaupum hf., þar sem ritaðar eru á íslensku upplýsingar um viðtakendur, affermingardaga og þunga salts, sem skipað var upp. Skjal þetta var lagt fram í þrem gerðum. Á einni þeirra er talan 161.000 rituð fyrir neðan talnadálk með tölum um affermt magn á einstökum losunarhöfnum. Eru aðilar sammála um að hér sé átt við 161.000 kg af óhreinu salti, sem sett var í land í Grindavík 3. ágúst 1997. Hinar gerðir skjalsins bera þess merki að strikað hafi verið yfir tölu þessa. Að sögn framkvæmdastjóra Saltkaupa hf. var eyðublaðið fyllt út af Jóni Steindórssyni losunarstjóra félagsins. Nafn hans er þó ekki á blaðinu. Það er dagsett í Grindavík 3. ágúst 1997 og þar fyrir neðan er undirritun skipstjóra m/s Lobo ásamt einni athugasemd. Á blaðinu eru allar tölur um saltmagn í heilum þúsundum kílógramma, nema það, sem sett var í land á Höfn. Þar er greint sama magn og getið er í áðurgreindu vigtarvottorði. Samkvæmt fyrstnefndri gerðs skjalsins var þyngd affermdrar vöru alls 2.572.540 kg að meðtöldum áðurgreindum 161.000 kg af skemmdu salti.

Saltið var vátryggt með farmtryggingu hjá áfrýjanda, sem greiddi 10. október 1997 Saltkaupum hf. 1.086.110 krónur í tjónsbætur og framkrefur stefnda um þá fjárhæð í þessu máli.

II.

Skemmdir á farmi m/s Lobo voru skoðaðar 1. ágúst 1997 á vegum umboðsmanns Lloyd's, Könnunar ehf. Í skoðunarvottorði félagsins 29. september 1997 segir svo: „Ég undirritaður fór samkvæmt beiðni Könnunar ehf., um borð í m/s Lobo sem var að losa saltfarm í Patreksfjarðarhöfn til að skoða skemmdir á farmi vegna ryðs sem kom úr hliðum lestanna og mengaði farminn. Í ljós kom að plast, sem lagt var upp með síðum skipsins og átti að hindra að farmurinn lægi upp að síðunni, hafði fallið niður við lestun skipsins og kom því ekki að neinu gagni. Talsvert ryð var í farmi meðfram síðum, öllu því meir í aftari lest skipsins og hluti farmsins ónýtur."

Af hálfu stefnda er ekki vefengt, að skemmdir þessar stafi af ryði úr lestum skipsins. Um áhrif málma á óvarið salt er fjallað í bréfi Rannsóknastofnunar fiskiðnaðarins 14. apríl 1999, sem lagt var fyrir Hæstarétt. Þar segir meðal annars:

„Við flutning á salti sem á að nota til söltunar á fiski þarf að tryggja að það mengist ekki af kopar eða járni. Salt sem inniheldur þessa málma getur orsakað það að fiskur sem er saltaður með því gulnar og verðfellur af þeim völdum.

Eins og fram kemur í samningi milli skipafélags og Saltkaupa þá er kveðið á um að lestin eigi að vera klædd að innan með plasti til að koma í veg fyrir mengun. Kölkunin er til að draga úr saggamyndun og er nauðsynleg til að taka við raka sem myndast undir plastinu. Plastið þarf að hylja allar lestarhliðarnar. Salt má ekki komast í snertingu við berar hliðar þar sem það mengast af málmjónum og mengunin getur náð langt inn í saltfarminn. Við hreyfingu úti á rúmsjó getur saltið runnið til í lestinni og blandast saman. Við löndun blandast saltið síðan saman og ekki er hægt að greina á milli mengaðs og ómengaðs salts.

Erfitt er að gefa ákveðnar leiðbeiningar um hvernig best er að standa að plöstun lestar nema að þekkja alla staðhætti. Í flestum tilvikum er best að byrja neðst og rúlla plastinu upp með hliðunum um leið og saltinu er skipað um borð. Þannig er tryggt að plastið hylji vel hliðarnar og fjúki ekki. Ef plastið rifnar eða fýkur þarf að stoppa lestunina og

koma því fyrir á þeim stöðum sem það hefur rifnað til að hindra snertingu salts við skipssíður.“

Í áðurnefndu skoðunarvottorði Könnunar ehf. 29. september 1997 er einnig vitnað til telex-skeytis frá fyrirtækinu S. A. López Guillén í Almeria, þar sem fram kemur að slitrur úr plastinu hafi „blandast“ saltinu. Þá er í vottorðinu vísað til frásagnar nafngreinds starfsmanns Saltkaupa hf. í viðtali við Könnun ehf. 17. eða 18. september 1997, þar sem fram kemur að í Grindavík væru 307.460 kg af menguðu salti, „bæði væri ryð í því og eins væri rifrildi úr plasti sem hefði átt að vera sem vörn fyrir plastið en hefði dottið niður og hefði plastið tæst í sundur við losun og væri plast rifrildið blandað saltinu.“ Í tilefni af þessu fór skoðunarmaður Könnunar ehf. til Grindavíkur 25. september 1997 og skoðaði saltbing, sem þar var í geymslu. Um þetta sagði í skoðunarvottorðinu, að þar hafi verið bingur, 14 m langur, 5 m breiður og um 5 m á hæð. Taldist skoðunarmanninum svo til að bingurinn gæti hafa verið milli 300 og 350 smálestir. Hafi bæði verið ryð og plastslitrur í saltinu.

III.

Sjópróf til rannsóknar á málsatvikum virðist ekki hafa verið haldið. Ekki liggur heldur fyrir útdráttur úr skipsbók. Samkvæmt skýrslu skipstjóra, ritaðri í Grindavík 4. ágúst 1997, hófst ferming skipsins í Almeria 16. júlí 1997 kl. 14.00 og lauk kl. 19.45. Segir þar, að vegna hvassviðris hafi losnað hluti af plastdúk, sem settur hafði verið í lestina til hlífðar saltinu. Hafi dúkurinn fallið niður í lestina með þeim afleiðingum að plastið „blandaðist“ saltfarminum. Þegar færiband, sem notað var við ferminguna, hafði verið stöðvað, hafi nokkur tonn af salti verið komin ofan á plastið. Hafi því verið ókleift að fjarlægja það úr saltinu. Ákveðið hafi verið að fjarlægja allt plastið, sem eftir var, til þess að koma í veg fyrir frekari mengun af því.

Með gögnum, sem rakin eru í II. kafla hér á undan og skýrslu skipstjórans telst sannað, að hluti farms m/s Lobo hafi mengast af ryði og plasti vegna atvika í tengslum við fermingu skipsins í Almeria.

Ekki liggur ljóst fyrir hverjir önnuðust ferminguna í Almeria, en af málsgögnum verður ráðið að það hafi ekki verið skipverjar, heldur menn úr landi. Hinir síðastgreindu munu ekki hafa gefið skýrslu um atburði, sem leiddu til farmskemmdanna. Um atburðina er ekki annað

að styðjast við en framangreinda frásögn skipstjóra. Af henni verður þó ekki með vissu ráðið að menn úr landi, sem unnu að fermingu, hafi valdið því að plastdúkarnir aflöguðust og þvældust undir saltið.

Þá er ósönnuð gegn andmælum áfrýjanda sú staðhæfing í skýrslu skipstjóra, að Saltkaup hf. eða menn, sem það félag ber ábyrgð á, hafi samþykkt að fjarlægja hluta af plastdúkunum áður en fermingu var lokið.

Að svo vöxnu máli þarf ekki að taka afstöðu til þeirrar málsástæðu stefnda, að af nánar tilgreindum ákvæðum farmsamningsins 17. október 1996 leiði, að Saltkaup hf. beri sem farmssamningshafi ábyrgð á verkum manna úr landi, sem hafi annast fermingu skipsins á vegum farmsendanda.

IV.

Aðilar eru sammála um að um ágreining þeirra verði dæmt eftir íslenskum réttarreglum.

Ekki er deilt um, að samkvæmt farmsamningnum 17. október 1996 hafi stefnda verið skylt að búa lestar m/s Lobo undir fermingu meðal annars með því að kalka þær og koma þar fyrir hlífðardúkum úr plasti. Ber stefndi því bótaábyrgð á tjóni, sem rekja má til ófullnægjandi umbúnaðar að þessu leyti.

Í farmsamningnum er sérstaklega tekið fram, að ferming og búlkun farms skuli ævinlega fara fram undir eftirliti skipstjóra. Er það í samræmi við meginreglu í 26. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Af málsgögnum má ráða, að plastdúkar þeir, er verja áttu farminn ryðmengun, hafi losnað vegna vinds, sem ekki hafi verið meiri en vænta mátti á fermingarstaðnum á þessum tíma árs. Verður því miðað við að ekki hafi verið nægilega vel gengið frá festingum dúkanna áður en ferming m/s Lobo hófst. Umrædd vandkvæði komu upp, þegar skammur tími var liðinn frá því að ferming hófst.

Skipstjóra bar að hafa eftirlit með því að saltfarmurinn væri ekki settur í lestarnar fyrr en umbúnaður í þeim væri fullnægjandi, sbr. 6. gr. siglingalaga. Í skýrslu skipstjóra 4. ágúst 1997 kemur fram að hann lét viðgangast að fermingu væri haldið áfram, þótt plastdúkarnir væru farnir úr lagi. Einnig verður ráðið af skýrslunni, svo sem áður greinir, að fjarlægður hafi verið hluti af plastdúkunum í því skyni að hindra að saltið blandaðist frekar plastinu. Verður að leggja til grundvallar að þessar yfirsjónir skipstjóra hafi orðið til þess að skipið var í upphafi

ferðar ekki fært um að flytja saltfarminn, án þess að hætta væri á að hann skemmdist af mengun frá aðskotaefnum. Á þeirri óhaffærni ber stefndi ábyrgð sem farmflytjandi, sbr. 3. mgr. 68. gr. siglingalaga.

Samkvæmt því og þar sem telja verður sannað með gögnum þeim, er áður voru rakin, að hluti farms m/s Lobo hafi skemmst af mengun af völdum óhaffærni skipsins, verður skaðabótaskylda lögð á stefnda, sem óumdeilt er að var farmflytjandi í skilningi siglingalaga, sbr. 1. mgr. 21. gr. þeirra. Hefur áfrýjandi með greiðslu vátryggingarbóta fyrir tjónið öðlast rétt Saltkaupa hf. á hendur stefnda, sbr. 1. mgr. 22. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

V.

Ágreiningur er um umfang tjóns. Áfrýjandi heldur fram, að hann eigi rétt til bóta fyrir um 313.000 kg af saltfarminum. Vísar hann um það meðal annars til þess, að stefndi hafi samkvæmt farmskírteini tekið til flutnings 2.725.000 kg af salti, en samkvæmt áðurgreindu „Voyage Report" 3. ágúst 1997 hafi alls verið affermd 2.411.540 kg af hreinu salti í öðrum höfnum en Grindavík. Mismunur sé því 313.460 kg. Einnig rökstyður áfrýjandi kröfu sína með því að skoðunarmaður Könnunar ehf. hafi talið að mengað salt í Grindavík gæti verið milli 300.000 og 350.000 kg.

Eins og greinir í I. kafla hér að framan liggja fyrir í málinu þrjár gerðir af „Voyage Report" frá 3. ágúst 1997, sem fyllt var út af losunarstjóra Saltkaupa hf. og undirritað af skipstjóra m/s Lobo. Upplýsingar um magn salts, sem samkvæmt skjali þessu var látið í land á öðrum höfnum en Höfn í Hornafirði og Grindavík, eru ekki studdar öðrum gögnum, svo sem vottorðum frá löggiltum vigtarmönnum. Einnig bera magntölur merki þess, að þær styðjist að nokkru við áætlun. Skjalið er að öðru leyti þannig úr garði gert, að það verður ekki lagt til grundvallar dómi. Um athugun skoðunarmanns Könnunar ehf. er það að segja, að hann taldi á grundvelli ónákvæmrar mælingar á saltbing í Grindavík tveimur mánuðum eftir affermingu þar, að hið skemmda salt „gæti verið milli 300 og 350 tonn". Þegar af þeim sökum verður skoðunargerð hans ekki talin hafa sönnunargildi í málinu. Gegn andmælum stefnda verður ekki miðað við áætlun skoðunarmannsins, þegar bætur verða ákveðnar. Verður við ákvörðun bóta lagt til grundvallar að alls hafi 161.870 kg af salti skemmst í skipinu, sbr. vigtarnótu löggilts vigtarmanns í Grindavíkurhöfn.

Ekki liggja fyrir gögn um að Saltkaup hf. hafi getað selt hina skemmdu vöru að einhverju eða öllu leyti sem úrgangssalt. Kemur því ekki til frádráttar bótum ætlaður ávinningur af slíkri sölu.

VI.

Stefndi hefur ekki fært viðhlítandi rök fyrir því, að bótafjárhæð verði ákveðin eftir öðrum reglum en 70. gr. siglingalaga. Í 1. mgr. þeirrar greinar segir að ákveða skuli bætur samkvæmt 68. gr. laganna eftir því verðgildi, sem varan myndi hafa haft ósköddud við afhendingu á réttum stað og tíma.

Í héraðsdómsstefnu krafðist áfrýjandi aðallega bóta að fjárhæð 1.086.110 krónur fyrir 313.000 kg af salti, sem hann taldi hafa skemmst af mengun. Til grundvallar fjárhæðinni lagði hann fob-verð saltsins samkvæmt vörureikningi frá seljanda þess að viðbættu farmgjaldi fyrir flutning þess til Íslands. Stefndi vefengir ekki þau gögn eða tölur, sem áfrýjandi leggur til grundvallar þessum útreikningi sínum. Fallist er á að áfrýjandi hafi með þessum hætti sýnt nægilega fram á að miða megi við verð þetta við ákvörðun bótafjárhæðar eftir 1. mgr. 70. gr. siglingalaga.

Varakrafa áfrýjanda er sú, að stefndi verði dæmdur til að greiða lægri fjárhæð en greinir í aðalkröfu hans. Verða bætur fyrir skemmdir á 161.870 kg af salti ákveðnar í réttu hlutfalli við aðalkröfu hans, sem reist er á því að 313.000 kg af farminum hafi eyðilagst. Ber stefnda samkvæmt því að greiða áfrýjanda 561.689 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 15. janúar 1998, en þá var liðinn mánuður frá því að áfrýjandi krafði stefnda um bætur og lagði fram upplýsingar um tjónsatvik og fjárhæð bóta. Jafnframt skal stefndi greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Stefndi, Kvistur ehf., greiði áfrýjanda, Tryggingamiðstöðinni hf., 561.689 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. janúar 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. september 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 23. september, er í Héraðsdómi Reykjaness í málinu nr. E-312/1998: Tryggingamiðstöðin hf. gegn Kvisti ehf. kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. september sl., er höfðað með stefnu birtri 26. mars sl. af Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 660269-2079, Aðalstræti 6-8, Reykjavík, á hendur Kvisti ehf., kt. 690993-2289, Ásbúð 31, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð kr. 1.086.110 með dráttarvöxtum frá 15. desember 1997 til greiðsludags skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar skv. málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi þess að stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess að stefnukrafan verði stórlega lækkuð og málskostnaður látinn niður falla.

Málavextir.

Í máli þessu endurkrefur stefnandi Tryggingamiðstöðin hf. stefnda Kvist ehf. um kr. 1.086.110 sem stefnandi greiddi Saltkaupum hf. í bætur hinn 10. október 1997 vegna tjóns á saltfarmi sem tryggður var hjá stefnanda og stefndi flutti til Íslands frá Spáni á grundvelli samnings milli stefnda og Saltkaupa hf. um flutning á salti frá 17. október 1996. Flutningssamningurinn sem er á ensku ber yfirskriftina Contract of Afreightment (COA). Í samningnum segir um flutningsskilmála orðrétt: „Freight to be based on FIOS/T terms and to be calculated per metricton discharged/weighed clean." Þá er í samningnum ákvæði sem hér skiptir máli um „whitewashing-plastic-coverage", þ.e. að lestar skulu fyrir fermingu hvíttaðar með kalkvatni (kalkmálaðar) og plastklæddar.

Atvik að baki máli eru þau að hinn 16. júlí 1997 var skipað út í flutningaskipið m/v Lobo í Almeria á Spáni 2.725 tonnum af salti sem stefndi hafði tekið að sér að flytja fyrir Saltkaup hf. til Íslands á grundvelli flutningssamningsins frá 17. október 1996.

Með skeyti dagsettu sama dag kl. 14.58 tilkynnti umboðsmaður stefnda í Almeria stefnda að vegna vinds hafi verið ómögulegt að hemja plastið sem lestin var klædd með og því hafi plastið blandast farminum.

Í bréfi framkvæmdastjóra stefnda til Saltkaupa hf. dagsettu 31. ágúst 1997 kemur fram að þegar honum hafi borist skeytið hafi hann hringt í umboðsmanninn sem hafi greint honum frá því að um hafi verið að ræða plast á hluta annarrar síðunnar í annarri lestinni, en þar sem lestun hafi verið að ljúka hafi ekkert verið hægt að gera. Hann hafi ekki náð í framkvæmdastjóra Saltkaupa hf.,

en daginn eftir hafi hann símleiðis tilkynnt losunarfulltrúa Saltkaupa hf. um það sem gerst hafði. Í bréfinu er tekið fram að afskipendur hafi engar athugasemdir gert við lestar skipsins en eins og venjulega hafi þeir skoðað og samþykkt skipið áður en lestun fór fram og eðli máls samkvæmt verið viðstaddir lestunina.

M/v Lobo losaði salt á ýmsum höfnum hér á landi. Á Patreksfirði, sem átti að vera síðasti viðkomustaður skipsins, komu í ljós skemmdir á farminum. Í vottorði Torfa E. Andréssonar, starfsmanns Könnunar ehf., sem fenginn var til að skoða farminn segir m.a.: „Í ljós kom að plast, sem lagt var upp með síðum skipsins og átti að hindra að farmurinn lægi upp að síðunni, hafði fallið niður við lestun skipsins og kom því ekki að neinu gagni. Talsvert ryð var í farmi meðfram síðum, öllu því meir í aftari lest skipsins og hluti farmsins ónýtur."

Frá Patreksfirði var skipinu siglt til Grindavíkur þar sem því sem eftir var af saltfarminum var skipað á land. Að beiðni stefnanda skoðaði Tómas Hilmarsson skoðunarmaður Könnunar ehf. saltið í Grindavík og varð hann var við bæði ryð og plastrifrildi í saltinu sem honum taldist til að gætu verið á milli 300 og 350 tonn.

Í skýrslu skipstjóra sem hann gerði eftir losun skipsins í Grindavík kemur fram að fyrir komu skipsins til Almeria að kvöldi dags 15. júlí hafi báðar lestar skipsins, sem höfðu verið málaðar 10 dögum áður, verið þvegnar og þurrkaðar í samræmi við fyrirmæli frá stefnda. Við komu skipsins til Almeria hafi lestar skipsins verið skoðaðar og samþykktar af skoðunarmanni. Um kvöldið og nóttina hafi lestarnar verið kalkmálaðar og síður skipsins klæddar með plasti, sem fest var í efsta hluta lesta og niður á botn. Botninn sjálfur hafi ekki verið klæddur. Að morgni 16. júlí hafi skoðunarmaðurinn komið aftur um borð en ekki samþykkt fermingu þar sem kalkmálningin væri ekki orðin þurr. Eftir að hafa skoðað lestarnar öðru sinni þennan sama dag hafi skoðunarmaðurinn talið kalkið vera orðið þurrt og hafi verið byrjað að lesta skipið kl. 14.00. Vegna suðvestan hvassviðris hafi festingin á plastinu efst í lestinni losnað að hluta og plastið dottið niður í lestina og blandast saman við farminn. Þegar færibandið hafi verið stöðvað hafi nokkur tonn verið fallin ofan á plastklæðninguna og ómögulegt að fjarlægja hana. Eftir að stefnda hafi verið tilkynnt um þetta og þar sem ómögulegt hafi verið að laga plastklæðninguna að neðan hafi plastið sem eftir var verið fjarlægt til þess að koma í veg fyrir frekari mengun. Fermingu hafi lokið um kl. 19.45 þennan sama dag.

Ómar Hlíðberg Jóhannsson framkvæmdastjóri stefnda gaf skýrslu fyrir dóminum. Í framburði hans kom fram að í því ákvæði í samningi stefnda og Saltkaupa hf. að um flutninginn gildi FIOS/T-skilmálar felist að hlutverk stefnda sé einungis að flytja vöruna frá lestunarhöfn til losunarhafnar. Lestun og losun m/v Lobo hafi þannig verið framkvæmd af Saltkaupum hf. og á þeirra ábyrgð.

Stefndi hafi í samræmi við samning stefnda og Saltkaupa hf. séð um og kostað

kalkmálun og plastklæðningu lesta skipsins. Í umrætt sinn hafi frágangur plastsins verið samkvæmt venju. Stefndi hafi staðið við sitt hvað varðar frágang lesta og skilað lestunum tilbúnum til lestunar saltfarmsins. Enda hafi óháðir skoðunarmenn, tilnefndir af afskipendum, samþykkt lestarnar tilbúnar til lestunar. Heimild til lestunar hafi ekki verið gefið fyrr en samþykki þeirra lá fyrir. Hann telji það að þess hafi ekki verið gætt við lestun skipsins að hafa nægan slaka á plastinu, þannig að það gæti lagst út að síðum skipsins, hafi frekar en rok orðið þess valdandi að plastið rifnaði. Það að plastið rifnaði sé afskipendum að kenna og þeir hafi tekið ákvörðun um að halda áfram lestun. Þegar hann hafi hringt út til Almeria strax eftir að honum hafi borist skeytið frá umboðsmanninum hafi honum verið tjáð að of seint væri að aðhafast nokkuð þar sem lestun skipsins væri að ljúka.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að stefndi, sem komið hafi fram sem farmflytjandi gagnvart stefnanda skv. 26. gr. siglingalaga nr. 34/1985, beri samkvæmt því ábyrgð á því tjóni sem stefnandi hafi orðið að bæta Saltkaupum hf., sbr. og 1. mgr. 68. gr. og 1. mgr. 73. gr. sömu laga.

Samkvæmt 1. mgr. 39. gr. siglingalaga skuli farmflytjandi annast fermingu vörunnar, búlkun alla, undirbreiður og refti. Skemmdirnar á farminum hafi orðið vegna þess að plast sem sett hafi verið með hliðum lestanna hafi aflagast strax við lestun skipsins og því ekki komið í veg fyrir að saltfarmurinn mengaðist af völdum ryðs úr hliðum lestanna. Þá hafi rifið plastið tæst í sundur og blandast farminum og ollið frekara tjóni.

Stefnda hafi sem farmflytjanda borið samkvæmt 26. gr. siglingalaganna að sjá til þess að lestar skipsins væru öruggar og réttilega útbúnar með hliðsjón af þeim farmi sem verið var að flytja. Stefnda hafi mátt vera ljóst að til þess að unnt yrði að flytja saltfarminn í flutningaskipinu m/v Lobo væri nauðsynlegt að gera ráðstafanir til þess að ryð úr síðum skipsins myndi ekki berast í saltfarminn. Þeir sem hafi annast fermingu skipsins hafi reynt að setja plast niður með síðum skipsins en það hafi ekki verið nægilega tryggilega fest og því fokið í burtu og rifnað meðan verið var að lesta skipið. Stefnda hafi borist vitneskja um að lestar skipsins væru ekki eins og til hafði staðið áður en skipið lagði úr höfn á Spáni. Stefndi hafi því vitað að lestar skipsins voru ekki í fullnægjandi ástandi er hann móttók, flutti og varðveitti farminn og beri því ábyrgð á grundvelli 26. gr. siglingalaganna. Sönnunarbyrðin um að eðlilegrar árvekni hafi verið gætt hvíli samkvæmt 68. gr. siglingalaganna á þeim sem heldur því fram að hann beri ekki ábyrgð á tjóni af þessari tegund.

Stefnandi mótmælir því að samkvæmt flutningsskilmálum hafi lestun og losun skipsins alfarið verið á ábyrgð afskipanda. Stefnandi byggir á að í

skilmálunum „Free in and out stowed“ felist aðeins að út- og uppskipun skuli vera farmflytjanda að kostnaðarlausu, en leysi farmflytjanda á engan hátt undan þeirri skyldu að gera lestar skipsins svo úr garði að farmurinn skemmist ekki í þeim. Ákvæði skilmálans breyti engu um hina víðtæku ábyrgð farmflytjanda samkvæmt siglingalögum nr. 34/1985 og Haag-Visby reglunum. Þó að fulltrúar afskipenda hafi talið lestar skipsins hæfar til flutnings þá bindi það ekki stefnanda eða þann sem hann leiðir rétt sinn frá.

Skeytið frá umboðsmanni stefnda beri með sér að stefndi hafi vitað af tjóninu á farminum áður en skipið lagði úr höfn í Almeria, en hann hafi engar ráðstafanir gert til að koma í veg fyrir frekara tjón. Ekkert sé fram komið í málinu um að stefndi hafi tilkynnt Saltkaupum hf. um tjónið annað en fullyrðingar stefnda, í bréfi til Saltkaupa hf. sem dagsett er 31. ágúst 1997, um að hann hafi gert það daginn eftir að það varð. Hafi Saltkaupum hf. borist tilkynning um tjónið þá hafi sú tilkynning ekki borist fyrr en eftir að það var að fullu orðið og engu var lengur unnt að breyta.

Loks byggir stefnandi á því að jafnvel þótt afskipendur hefðu lagt blessun sína yfir ástand lestanna í höfninni í Almeria leysi það stefnda sem farmflytjanda ekki undan ábyrgð gagnvart móttakandanum Saltkaupum hf. sem verið hafi í góðri trú.

Stefndi byggir á því að hann hafi tilkynnt kaupanda farmsins um það sem gerst hafði strax og færi gafst. Saltkaup hf. hafi því getað gert alla fyrirvara í sambandi við móttöku farmsins gagnvart seljendum hans og verði að telja að tilkynning stefnda um þau atvik sem urðu við lestun skipsins og sá fyrirvari sem kaupandi farmsins hafði jafngildi því að skipstjórinn hefði gert athugasemd á sjálft farmskírteinið en það hefði leyst skipið undan allri ábyrgð.

Það hafi verið ákvörðun farmsendanda að ljúka lestun skipsins en það verk hafi verið unnið af mönnum úr landi á hans vegum og ábyrgð, en flutningsskilmálar hafi verið FIOS/T, en skammstöfunin standi fyrir „free in and out, stowed and trimmed“. Samkvæmt því hafi afskipendur („charterers“) alfarið séð um lestun og losun farmsins. Skilmálarnir hafi ekki einungis þýðingu í sambandi við greiðslu kostnaðar og biðdaga heldur skipti þeir einnig máli í sambandi við ábyrgð á lestun og losun. Skipstjórnarmenn hafi eftirlitsskyldu með þessum verkum og ekki sé annað fram komið en að þeir hafi rækt hana eins og þeim bar að gera. Plastklæðningin hafi fallið niður fyrir handvömm þeirra sem unnu að lestun skipsins.

Varakröfu sína byggir stefndi á að samkvæmt gögnum málsins og að teknu tilliti til skekkjumarka hafi hinn mengaði hluti saltfarmsins ekki getað verið meiri en 161 tonn. Auk þess virðist stefnandi ekki hafa notað réttar tölur í útreikningi sínum. Þá mótmælir stefndi því að ekki skuli vera gerður neinn frádráttur vegna ímyndaðs ágóða sem venja sé að bæta ofan á verðmæti hins

tryggða. Þá sé ekki gerð grein fyrir söluverði hins mengaða salts sem oft muni vera selt til sveitarfélaga sem götusalt.

Niðurstöður.

Í flutningssamningi stefnda og Saltkaupa hf. frá 17. október 1996 sem ber yfirskriftina Contract of Afreightment (COA) og lá til grundvallar saltflutningnum segir orðrétt: „Freight to be based on FIOS/T terms and to be calculated per metricton discharged/weighed clean." Skammstöfunin FIOS/T stendur fyrir „Free in/free out and stowed and trimmed". Af þessu má ráða að svokallaðir FIOS/T-skilmálar hafi átt að gilda í viðskiptum stefnda og Saltkaupa hf., enda hefur hvorugur málsaðila mótmælt þeim skilningi. Á hinn bóginn er deilt um innihald ofangreindra samningsskilmála.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að stefndi beri ábyrgð á lestun og losun skipsins og er það í samræmi við það sem gildir þegar um svokallaða FIO-skilmála er að ræða, en skammstöfunin FIO stendur fyrir „Free in/free out". Hins vegar er ljóst að efnislegt innihald FIO- og FIOS/T-skilmála er ekki sambærilegt, þar sem hinir síðarnefndu létta af farmflytjanda skyldum sem á honum hvíla samkvæmt hinum fyrrnefndu, um að annast, á sinn kostnað og ábyrgð, lestun og losun farms í og úr skipi.

Ágreiningslaust er að stefnda bar, sem farmflytjanda, að sjá til þess að lestar flutningaskipsins m/v Lobo skyldu vera í fullnægjandi ástandi til móttöku, flutnings og varðveislu þess farms sem flytja átti, sbr. 26. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Í hinum tilvitnaða flutningssamningi er m.a. kveðið á um kalkmálun lesta og plastklæðningu þeirra. Ekkert þykir fram komið í málinu sem bendir til þess að lestar skipsins hafi ekki verið í fullnægjandi og umsömdu ástandi þegar lestun hófst. Plastið sem síður lestanna voru klæddar með, féll niður að hluta við lestunina og er óumdeilt að orsakir skemmdanna á saltfarminum megi rekja til þess.

Við úrlausn málsins er því byggt á að lestar skipsins hafi verið í fullnægjandi ástandi til móttöku, flutnings og varðveislu saltfarmsins við upphaf lestunar. Þá er á því byggt að í FIOS/T-skilmálum felist að farmflytjanda beri ekki skylda til annars en að flytja vöru frá lestunarhöfn til losunarhafnar. Samkvæmt því var lestun og losun saltsins framkvæmd af Saltkaupum hf. og á þeirra ábyrgð. Stefndi hafði ekki bein afskipti af lestuninni enda bar honum, samkvæmt framansögðu, engin skylda til þess. Samkvæmt framanröktu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefnandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 250.000 krónur og er þá ekki tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Kvistur ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Tryggingamiðstöðvarinnar hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 250.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 414/1998. **Kjartan Ragnars**
(sjálfur)
gegn
Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf.
(Sigurmar K. Albertsson hrl.)

Húsaleiga.

K leigði atvinnuhúsnæði á 3. hæð af B sem m.a. rak bílasölu á 1. hæð hússins. B krafði K um vangoldna leigu, en K taldi sig eiga skaðabótakröfu á móti leigukröfunni þar sem B hefði kippt grundvellinum undan rekstri fasteignasölu sinnar með því að breyta anddyri hússins, gera 1. hæð að opnu rými og stilla bifreið upp fyrir framan uppgang að skrifstofu hans. Til vara krafðist hann afsláttar af leigugreiðslum vegna breytinganna. Þar sem K tókst ekki að sýna fram á að B hefði með aðgerðum sínum valdið sér tjóni var skaðabótakröfu hans hafnað. Þá þótti K hvorki hafa sýnt fram á að bifreiðir hefðu að staðaldri hindrað aðkomu að skrifstofu hans né að hann hefði kvartað við B vegna breytinganna á þeim tíma sem afsláttar var krafist. Var krafa B um greiðslu leigu því tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 8. október 1998. Hann krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað. Til vara krefst hann sýknu og til þrautavara að kröfur stefnda verði lækkaðar. Í öllum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Áfrýjandi tók á leigu skrifstofuhúsnæði á þriðju hæð í húseign stefnda í mars 1989, og varð stefndi leigusali hans 1992. Ekki var gerður skriflegur leigusamningur um húsnæðið. Í júní 1996 lét stefndi breyta anddyri hússins, þar sem var sameiginlegur inngangur inn í

húsið, og var neðsta hæðin gerð að einu stóru opnu svæði, sem stefndi tók til eigin nota fyrir bílasölu sína, og voru bifreiðir hafðar þar til sýnis. Telur áfrýjandi að með þessum breytingum hafi grundvelli verið kippt undan starfsemi sinni, því að bifreið hafi verið stillt upp fyrir framan stigauppgang og hindrað aðkomu á skrifstofu hans. Greiddi áfrýjandi ekki umsamið leigugjald frá ágúst 1996 til apríl 1997, en hann fór úr húsnæðinu 11. apríl 1997. Ekki er tölulegur ágreiningur með aðilum, en áfrýjandi telur sér ekki skylt að greiða leiguna, þar sem stefndi hafi brotið rétt á sér og beri að bæta sér það tjón, sem það hafi haft í för með sér.

II.

Áfrýjandi byggir ómerkingarkröfu sína á því, að héraðsdómari hafi ekki tekið afstöðu til þeirrar málsástæðu, að það eitt að greiða ekki leigugjald hefði verið nægileg mótmæli af hálfu áfrýjanda. Þá væri hvergi í hinum áfrýjaða dómi vikið að riftun og riftunaryfirlýsingu áfrýjanda. Með vísan til forsendna héraðsdóms er talið, að í niðurstöðu hans felist nægilega skýr afstaða til þessa, og er ekki fallist á ómerkingarkröfu áfrýjanda.

III.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er ekki fallist á sýknukröfu áfrýjanda.

Þrautavarakrafa áfrýjanda er reist á því, að hann eigi rétt til afsláttar af leigugjaldi.

Áfrýjandi heldur því fram, að hann hafi margoft kvartað munnlega við stefnda vegna breytinganna á anddyri hússins. Leigutakar hafi fundað sérstaklega um málið í september 1996 og samþykkt að greiða ekki leigu meðan þetta ástand stæði. Hafi þessi mótmæli verið áréttuð með bréfi 6. mars 1997.

Samkvæmt 2. mgr. 21. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 á leigusali að bæta leigjanda með hlutfallslegum afslætti af leigugjaldi eða á annan hátt, ef viðgerðar- eða viðhaldsvinna á vegum leigusala leiðir til verulega skertra afnota eða afnotamissis að mati byggingarfulltrúa. Verði aðilar ekki ásáttir um bætur eða afslátt geta þeir leitað álits byggingarfulltrúa, en heimilt er þeim að bera álit hans undir kærunefnd húsaleigumála, sbr. 85. gr. laganna. Þegar leigjandi á rétt til frádráttar frá leigugreiðslu vegna skerðingar á afnotarétti samkvæmt 21. gr. skal hann framvísa reikningi sínum ásamt fylgigögnum og með árituðu

samþykki byggingarfulltrúa við leigusala, sbr. 36. gr. laganna. Áfrýjandi leitaði ekki þessara úrræða, þar sem hann taldi sig hafa rétt til að fella með öllu niður leigugreiðslur, né heldur geymslugreiddi hann leiguna. Eins og á stóð var áfrýjanda óheimilt að fella einhliða niður leigugreiðslur.

Samkvæmt ljósmyndum, sem fyrir liggja í málinu, er ljóst að aðkoma að skrifstofu áfrýjanda var ekki sem skyldi, þegar bifreið var lagt við stigann. Ekki voru leidd vitni að því, hvort um viðvarandi ástand var að ræða. Þá liggja ekki fyrir upplýsingar um það hvaða leigutakar voru á fundi þeim, sem áfrýjandi vitnar til í bréfi sínu til stefnda, og hvort þeir hafi einnig hætt að greiða leiguna. Fjármálastjóri stefnda, sem áfrýjandi segist margoft hafa kvartað við, kom heldur ekki fyrir dóm. Gegn andmælum stefnda verður ekki talið sannað, að hann hafi fengið vitneskju um mótmæli áfrýjanda vegna breytinganna fyrr en með bréfi hans 6. mars 1997. Verður því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm um annað en málskostnað.

Eftir öllum atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður bæði í héraði og fyrir Hæstarétti.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. júní sl., er höfðað með stefnu áritaðri um birtingu 28. maí 1997 af Bifreiðum og landbúnaðarvélum, Suðurlandsbraut 14, Reykjavík, gegn Kjartani Ragnars, Hrauntungu 66, Kópavogi.

Dómkröfur.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 741.337 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá 1. ágúst 1996 til 2. september 1996 af 71.086 krónum, frá þeim degi til 1. október 1996 af 142.172 krónum, frá þeim degi til 1. nóvember 1996 af 213.258 krónum, frá þeim degi til 1. desember 1996 af 286.402 krónum, frá þeim degi til 1. janúar 1997 af 367.008 krónum, frá þeim degi til 1. febrúar 1997 af 441.059 krónum, frá þeim degi til 1. mars 1997 af 519.790 krónum, frá þeim

degi til 1. apríl 1997 af 591.089 krónum, frá þeim degi til 1. maí 1997 af 669.754 krónum, frá þeim degi til greiðsludags af 741.337 krónum.

Þess er krafist að dæmt verði að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól kröfunnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta skipti 1. ágúst 1997.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda. Til vara er þess krafist að stefnukrafa verði lækkuð þannig að til frádráttar komi kostnaður stefnda vegna beins kostnaðar við flutninga auk afsláttar húsaleigu, nánar tiltekið sem hér segir, sbr. dskj. nr. 29:

1.	vegna flutnings húsgagna og annarra muna (án vsk)	78.715 kr.
2.	vegna símflutninga (án vsk.)	83.200 kr.
3.	vegna tölvulagna (án vsk.)	56.005 kr.
4.	vegna merkiskilta (án vsk.)	99.450 kr.
5.	vegna kassakaupa (án vsk.)	7.709 kr.
6.	50% afsláttur á húsaleigu frá 1. ágúst 1996 til og með 11. apríl 1997 (50% af meintu leigugjaldi, sjá nánar stefnu, bls. 4)	296.787 kr.
	Samtals	621.866 kr.

Málsástæður stefnanda og önnur atvik.

Stefnandi kveðst hafa leigt stefnda þrjú skrifstofuherbergi ásamt anddyri eða forstofu á þriðju hæð í fasteigninni að Suðurlandsbraut 14, Reykjavík. Skriflegur húsaleigusamningur hafi ekki verið gerður við stefnda, en hann hafi fyrst framleigt þessa skrifstofuaðstöðu af Íslenskri endurskoðun hf., sem hafi verið leigutaki hjá stefnanda.

Endurskoðunarskrifstofan hafi síðar flutt úr fasteigninni í nóvember 1992 og hafi stefndi eftir það leigt herbergin og aðstöðuna af stefnanda. Umsamið leigugjald hafi verið 62.504 krónur með virðisaukaskatti í nóvember 1992, þegar stefndi hafi byrjað að greiða leiguna beint til stefnanda.

Auk húsaleigu hafi stefndi átt að greiða fyrir hita og rafmagn samkvæmt reikningi. Húsaleigan hafi hækkað á leigutímanum í samræmi við verðbótahækkun húsaleigu samkvæmt tilkynningum þar að lútandi frá Hagstofu Íslands, sbr. lög nr. 62/1984. Húsaleiguna hafi átt að greiða fyrirfram fyrir einn mánuð í senn 1. hvers mánaðar. Húsaleigan ásamt orkureikningum vegna rafmagns og hita hafi verið greidd með skilum frá upphafi til ágústmánaðar 1996. Í mars 1997 hafi stefnandi krafið stefnda um húsaleigu sem verið hafi í vanskilum frá því í ágúst 1996. Þá fyrst hafi stefndi mótmælt húsaleigunni vegna breytinga sem stefnandi hafi framkvæmt á sameiginlegum inngangi fasteignarinnar á neðstu hæð í júlí og ágúst 1996, sbr. dskj. nr. 3.

Hinn 1. mars 1997 hafi verið skorað á stefnda að gera upp vanskilin og honum gert að rýma húsnæðið tafarlaust.

Í bréfi dags. 7. mars 1997 hafi stefndi samþykkt að rýma hið leigða húsnæði en hafi mótmælt vanskilum þar sem hann taldi að stefnandi hefði fyrirgert rétti sínum til húsaleigu. Hinn 18. mars 1997 hafi enn verið ítrekuð áskorun til stefnda um greiðslu húsaleigu að viðlagðri formlegri riftun húsaleigusamningsins, sbr. dskj. nr. 6. Stefndi hafi ritað stefnanda bréf 2. apríl 1997 þar sem hann ítrekað hafi samþykkt riftun leigusamningsins og hafi hann jafnframt lýst því yfir að hann myndi hverfa úr fasteigninni svo fljótt sem kostur væri, eða þegar hann hefði fundið húsnæði sem hentaði starfsemi hans, auk þess sem hann hafi lýst því yfir að hann teldi sig eiga skaðabótakröfu á hendur stefnanda vegna breytinga sem hann hafi gert á sameiginlegum inngangi í fasteignina. Af þessu tilefni hafi stefnandi ritað stefnda bréf dags. 8. apríl 1997, sbr. dskj. nr. 8, þar sem hann setji fram sín sjónarmið. Stefndi hafi ritað stefnanda bréf dags. 21. apríl 1997 þar sem m.a. komi fram að hann hafi flutt út úr fasteigninni 11. apríl 1987 og að hann muni ekki greiða stefnanda þá húsaleigu sem hann krefjist nema hann verði dæmdur til þess. Bréfi þessu hafi verið svarað með bréfi sem dagsett sé 29. apríl 1997.

Stefnandi kveðst byggja kröfu sína um greiðslu húsaleigunnar á þeirri staðreynd að stefnandi og stefndi hafi gert með sér í nóvember 1992 munnlegan leigusamning um hluta fasteignarinnar að Suðurlandsbraut 14, Reykjavík, en þá hafi stefndi byrjað að greiða húsaleigu beint til stefnanda og að stefnandi hafi staðið við sinn þátt hins gagnkvæma samnings, þ.e.a.s. að selja stefnda umbeðið húsnæði á leigu. Stefndi hafi hins vegar ekki enn greitt umsamið leigugjald fyrir leigutímann frá ágúst 1996 til apríl 1997 eða greitt orkureikninga frá nóvember 1996, þrátt fyrir ítrekaðar innheimtutilraunir. Þá hafi stefndi lýst því yfir að hann muni ekki greiða húsaleiguna án dóms og sé því málsókn þessi nauðsynleg.

Ágreiningslaust sé að stefndi og stefnandi hafi gert með sér munnlegan gagnkvæman leigusamning eins og honum sé lýst hér að ofan. Vísað sé til þess að stefndi hafi greitt húsaleigu og orkureikninga með skilum frá 1992 fram að ágúst 1996.

Stefndi hafi neitað að greiða stefnufjárhæðina þar sem hann telji að stefnandi hafi valdið honum tjóni með breytingum á sameiginlegum inngangi fasteignarinnar þar sem m.a. sé gengið upp á þá hæð þar sem stefndi hafði starfsstöð. Stefnandi hafi breytt anddyrinu í júní og júlí 1996. Áður en inngangi var breytt hafi neðstu hæðinni verið skipt upp í tvö sjálfstæð verslunarhúsnæði sem aðskilin hafi verið með breiðum inngangi inn í fasteignina. Við breytinguna hafi neðsta hæðin verið gerð að einu stóru sameiginlegu opnu svæði. Innréttingar á neðstu hæð hafi jafnframt verið endurnýjaðar. Þá hafi svæðið allt verið gert mun meira aðlaðandi fyrir öll viðskipti og alla aðkomu að fasteigninni í heild sinni.

Þeirri fullyrðingu stefnda að með þessum breytingum á húsnæðinu hafi stefnandi hindrað aðgang að uppgangi til hans sé mótmælt sem rangri og algerlega ósannaðri. Gengið sé inn í fasteignina á sama stað. Engum manni geti nú dulist hvar gengið sé inn í fasteignina og upp stigann að vistarverum þeim sem stefndi hafi haft á leigu og hafi stiganum ekkert verið breytt.

Tekið skuli fram að stefnandi reki sína starfsemi á öðrum hæðum fasteignarinnar að Suðurlandsbraut 14, Reykjavík, og með því að hindra viðskiptavini í að ganga upp á hæðir fasteignarinnar væri hann um leið að hindra viðskiptavini í að koma til sín. Þvert á móti telur stefnandi að hann hafi með þessum breytingum gert aðkomu að húsnæði stefnda mun betri og glæsilegri en hún var og hefði því breytingin átt að leiða til aukinna viðskipta hjá stefnda. Samdráttur í viðskiptum hjá stefnda verði því alls ekki rakinn til þess að inngangur í fasteign þá sem hann hafi haft á leigu var gerður betri en áður var.

Með öðrum orðum þá telur stefnandi að stefndi hafi ekki orðið fyrir tjóni vegna breytinga hans á inngangi í fasteignina að Suðurlandsbraut 14, Reykjavík, sl. sumar. Stefndi hafi ekkert gert til þess að sýna fram á tjón sitt. Hann hafi heldur ekki sýnt fram á að þó svo að rekstur hans hafi dregist saman, að orsakatengsl séu á milli þess samdráttar og breytinga stefnanda á inngangi í fasteignina að Suðurlandsbraut 14, Reykjavík.

Þá er á því byggt að þótt stefnda tækist að sanna eitthvert tjón, sem stefnandi ætti að bera ábyrgð á vegna fyrrnefndra breytinga á inngangi margnefndrar fasteignar, þá hafi stefndi glatað þeim rétti með tómlæti. Stefndi, sem sé starfandi lögmaður, hafi mátt vita að honum hafi borið skylda til að kvarta vegna þessara breytinga á fasteigninni um leið og hann varð þeirra áskynja. Stefndi hafi engar athugasemdir gert á meðan á breytingunum stóð. Hann hafi ekki gert athugasemdir við breytingarnar fyrr en í mars 1997 þegar farið var að reyna að innheimta hina ógreiddu húsaleigu. Vísað er til 36. gr. laga nr. 36/1994.

Stefnandi hafi rift húsaleigusamningi við stefnda, sbr. dskj. nr. 4 og nr. 6, en stefndi hafi samþykkt riftun, sbr. dskj. nr. 5 og nr. 7. Stefnandi hafi ekki fengið leigjanda í húsnæðið enn.

Húsaleigusamningurinn hafi verið ótímabundinn og hafi uppsagnarfrestur hans verið 6 mánuðir af beggja hálfu. Stefnandi krefjist því skaðabóta er nemi húsaleigu út aprílmánuð 1997 og fyrir maí 1997, en áskilji sér rétt til að framhaldsstefna vegna skaðabóta fyrir næstu fjóra mánuði ef húsnæðið verði ekki komið í útleigu á þeim tíma.

Um lagarök er vísað til húsaleigulaga nr. 36/1994. Um greiðsluskyldu mánaðarlega fyrirfram á húsaleigu er vísað til 33. gr. Um skyldu greiðslu fyrir orkunot er vísað til 23. gr. Um tómlæti stefnda vísar stefnandi til 16. gr. og 36. gr. og þeirra grunnsjónarmiða sem fram koma í þeim reglum sem þar eru fram settar. Krafa um skaðabætur er nema húsaleigu í uppsagnarfresti er reist á 62. gr.

Þá er vísað til almennra meginreglna samninga og kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Kröfur um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um varnarþing er vísað til 34. gr. sömu laga.

Kröfur sínar sundurliðar stefnandi þannig:

Uppsöfnuð skuld stefnda frá ágúst 1996 til apríl 1997 sundurliðast svo:

	Húsaleiga	*Orkureikningar*
Ágúst 1996	71.086 kr.	
September 1996	71.086 kr.	
Október 1996	71.086 kr.	
Nóvember 1996	71.086 kr.	2.058 kr.
Desember 1996	71.086 kr.	9.520 kr.
Janúar 1997	71.229 kr.	2.752 kr.
Febrúar 1997	71.229 kr.	7.432 kr.
Mars 1997	71.229 kr.	
Apríl 1997	71.583 kr.	7.082 kr.
Samtals	640.910 kr.	28.844 kr.

Skaðabætur húsaleigu vegna maí nema 71.583 kr. og er því stefnufjárhæð 741.337 kr.

Málsástæður stefnda og önnur atvik.

Stefndi fellst ekki á framangreinda málavaxtalýsingu stefnanda og kveður hana ranga í veigamiklum atriðum. Hann kveður þó ágreiningslaust að aldrei hafi verið um að ræða vanskil á leigugjaldi af hálfu stefnda fyrr en hinar umdeildu framkvæmdir og breytingar stefnanda á hinu leigða hófust.

Stefndi kveðst hafa flutt í hið leigða húsnæði í mars 1989. Upphaflega hafi hann leigt húsnæðið af Íslenskri endurskoðun hf., sem leigt hafi húsnæði þetta af stefnanda, en hafi framleigt stefnda frá 1. mars 1989. Um sumarið 1992, er Íslensk endurskoðun hf. flutti úr húsnæðinu, hafi stefnandi orðið leigusali, en hann hafi verið og sé eigandi húsnæðisins og reyndar húseignarinnar allrar að Suðurlandsbraut 14. Ekki hafi verið gerður skriflegur samningur milli málsaðila og gildi því lög nr. 36/1994 um réttarsamband samningsaðila, sbr. 1. mgr. 10. gr.

Er stefndi flutti í hið leigða hafi aðkoma að húsnæðinu verið til fyrirmyndar. Í anddyri á jarðhæð hafi verið blómaverslun á hægri hönd, en varahlutaverslun stefnanda á vinstri hönd. Báðar þessar verslanir hafi verið lokaðar af. Á milli hafi verið stórt og rúmgott anddyri sem jafnan hafi verið snyrtilegt og vel þrifið. Vart

þurfi að taka fram að hluti hins leigða hafi verið anddyri þetta, þ.e. aðkoma og innkoma í húsið, sem hafi verið hluti af sameign. Allir hafi haft not af þessum inngangi í húsið, þ.á m. leigutakar allir sem verið hafi á 3. hæð í húsinu með hin ýmsu fyrirtæki. Stefndi hafi rekið þar fasteignasölu. Mikilsvert sé fyrir slíka þjónustustarfsemi, sem byggi mikið á gangandi umferð, að aðkoma sé góð. Í júní 1996 hafi stefnandi, einhliða, tekið að breyta þessu anddyri og hafi nú tekið það allt til eigin nota, þ.e. fyrir bílageymslu og bílasölu. Hafi breytingar þessar verið gerðar í sambandi við vaxandi umsvif stefnanda, sem bætt hafi við sig bifreiðaumboðum. Söludeild stefnanda hafi verið og sé í öðru húsi við Ármúla þar sem einnig sé sýningasalur en augljóslega hafi ekki verið rými þar fyrir hin nýju bifreiðaumboð stefnanda. Stefnandi eða forráðamenn hans hafi ekki tilkynnt leigutökum um þessar breytingar og hafi heldur ekki sótt um leyfi fyrir þeim til byggingayfirvalda, sbr. dskj. nr. 26, og sé næsta víst að slíkt leyfi hefði ekki fengist, a.m.k. ekki án samþykkis leigutaka, enda óheimilt, samkvæmt byggingareglugerð, að geyma bifreiðar í húsnæði sem þessu, sbr. ákvæði 6.10.3. í rgj. nr. 177/1992, sbr. 8.2., auk þess sem það samrýmist ekki nýtingu hússins að öðru leyti. Þessar breytingar hafi falist í því að blómaverslunin flutti brott úr húsnæðinu, en varahlutaverslun stefnanda hafi verið flutt í austur, þar sem áður hafi verið veitingastaður. Þetta rými, þ.e. blómaverslunin, hluti af varahlutaverslun stefnanda, svo og anddyrið og innkoma í húsið, hafi nú allt verið tekið undir bílageymslu og bílasölu. Með þessum breytingum hafi í raun forsendur allar verið brostnar fyrir starfsemi stefnda að Suðurlandsbraut 14 og grundvelli kippt undan henni, enda hafi velta fasteignasölu hans minnkað um meira en 50% í tengslum við og í kjölfar þessara breytinga. Hafi þetta gerst á sama tíma og starfsfólki fasteignasölunnar hafi fjölgað og velta á fasteignamarkaði hafi aukist verulega. Bagalegast hafi þó verið að fyrir framan stiga hafi verið komið fyrir bifreið sem lokaði stiganum, sbr. ljósmyndir á dskj. nr. 21-22. Um nánari lýsingu málavaxta vísar stefndi til dskj. nr. 3, 5, 7 og 9. Því er sérstaklega mótmælt sem segir í stefnu að breytingar stefnanda á húsnæðinu hafi verið „lagfæringar og endurbætur“ og að aðkoma að húsnæðinu sé betri eftir breytingar en áður. Fari því víðs fjarri og sé engan veginn hægt að líta á breytingar stefnanda á húsnæðinu sem „lagfæringar og endurbætur“. Hið rétta sé að stefnandi hafi tekið þetta sameiginlega rými til eigin nota til þess að auka starfsemi sína og auka tekjur sínar en á kostnað leigutaka í húsinu og þeim til verulegs tjóns. Í þessu sambandi beri að geta þess að stefnandi hafi skrifstofur á 2. hæð að Suðurlandsbraut 14 og sé það nánast eingöngu starfsfólk stefnanda sem erindi eigi þangað. Viðskiptavinir stefnanda komi eingöngu á jarðhæð, þ.e. í söludeild og í Ármúla. Því er einnig mótmælt sérstaklega að stefndi og aðrir leigutakar hafi ekki mótmælt framferði stefnanda gagnvart leigutökum. Leigutakar hafi fundað um þetta mál í september 1996 og hafi þá samþykkt að greiða ekki leigu meðan ástand þetta

varði, sbr. dskj. nr. 3. Mótmælum þessum hafi verið komið á framfæri við starfsmenn stefnanda. Stefndi hafi einnig kvartað margsinnis við þá. Viðbrögðin hafi jafnan verið þau að málið væri í athugun. Er þessi mótmæli hafi verið áréttuð með bréfi, sbr. dskj. nr. 3, hafi þeim í engu verið sinnt og hafi stefnandi farið sínu fram eins og ekki væru leigutakar í húsinu. Annars séu þau viðbrögð stefnda að greiða ekki reikninga á dskj. nr. 11-19 að sjálfsögðu næg mótmæli af hálfu stefnda og þá sérstaklega í ljósi þess að ekki hafi verið um að ræða vanskil stefnda áður. Geta beri þess einnig að við hafi borið að bifreiðin fyrir framan stigauppgang hafi verið fjarlægð. Hafi leigutakar þá talið að forráðamenn stefnanda hefðu loks ætlað að sýna leigutökum tillitssemi. Svo hafi þó ekki reynst vera.

Sýknukröfu sína reisir stefndi á því að stefnandi hafi með framferði sínu, að taka sameign á jarðhæð (1. hæð) hússins til eigin nota fyrir bílageymslu og bílasölu og kippa þar með grundvellinum undan rekstri fasteignasölu stefnda, fyrirgert rétti sínum til leigutekna úr hans hendi. Telur stefndi að stefnandi hafi með þessum hætti brotið gróflega rétt á stefnda með ólögmætum og saknæmum hætti, sbr. 4. mgr. 30. gr. laga nr. 36/1994, og valdið honum tjóni sem honum sé skylt að bæta samkvæmt almennum skaðabótareglum, sbr. einnig III. kafla laga nr. 36/1994, einkum 2. mgr. 17. gr. og reglur kröfuréttar um riftun, og rétt þess sem riftir til skaðabóta, sem hljótist af vanefndum þess sem riftun beinist gegn. Riftunaryfirlýsingu stefnda sé að finna á dskj. nr. 9. Ef fallist sé á að stefnda hafi verið rétt að rifta leigusamningi málsaðila sé ljóst að stefndi eigi einnig rétt á skaðabótum úr hendi stefnanda. Tjón stefnda af þessum sökum vegna tekjumissis sé um það bil 2 milljónir og sé þá miðað við tekjur fasteignasölunnar árið áður. Bætist við kostnaður við flutninga, en stefndi hafi flutt úr húsnæðinu 11. apríl 1997, sbr. dskj. nr. 9, sem varlega áætlað nemi ekki minna en 500.000 kr. Ljóst sé, samkvæmt framangreindu, að tjón stefnda sé mun meira en kröfur stefnanda og beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Stefndi muni höfða mál til innheimtu mismunarins ef fallist verði á sýknukröfu hans í máli þessu.

Varakrafa stefnda um lækkun á kröfu stefnanda er reist á því að stefndi eigi rétt til afsláttar af leigugjaldi ef ekki verði fallist á sýknukröfu hans, sbr. 3. mgr. 17. gr. laga nr. 36/1994, svo og almennar reglur kröfuréttar um vanefndir og afleiðingar þeirra. Mótmælt er reikningi á dskj. nr. 19, þar sem stefndi eigi ekki að greiða leigu fyrir aprílmánuð.

Niðurstaða.

Aðalkröfu sína styður stefndi þeim rökum að stefnandi hafi með því framferði sínu að taka jarðhæð hússins til eigin nota fyrir bílageymslu, eins og segir í greinargerð stefnda, kippt grundvelli undan rekstri fasteignasölu hans og því fyrirgert rétti sínum til leigutekna úr hans hendi.

Stefndi hefur ekki sýnt fram á það í máli þessu að samband sé milli þeirra breytinga er gerðar voru í anddyri hússins og meints samdráttar í rekstri stefnda þannig að grundvelli hafi verið kippt undan rekstri fasteignasölu hans. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á að stefnandi hafi með framkvæmdum þessum valdið stefnda tjóni sem bótaskylt sé samkvæmt almennu skaðabótareglunni.

Ber því þegar af þeim sökum að hafna aðalkröfu stefnanda.

Varakrafa stefnda er á því reist að stefndi eigi rétt til afsláttar af leigugjaldi.

Í 1. mgr. 36. gr. laga nr. 36/1994 segir að þegar leigjandi eigi rétt til frádráttar frá leigugreiðslu, svo sem vegna ófullnægjandi ástands húsnæðis í upphafi leigutíma skv. 17. gr., vegna viðgerðar sem hann hefur framkvæmt á kostnað leigusala skv. 20. gr. eða vegna skerðingar á afnotarétti skv. 21. gr., skuli hann framvísa reikningi sínum ásamt fylgigögnum og með árituðu samþykki byggingarfulltrúa við leigusala á næsta gjalddaga leigugreiðslu. Í 2. mgr. 21. gr. sömu laga segir að leiði viðgerðar- eða viðhaldsvinna á vegum leigusala til verulega skertra afnota eða afnotamissis að mati byggingarfulltrúa skuli leigusali bæta leigjanda það með hlutfallslegum afslætti af leigugjaldi eða á annan þann hátt er aðilar koma sér saman um. Verði aðilar ekki ásáttir um bætur eða afslátt geta þeir leitað álits byggingarfulltrúa, en heimilt er aðilum að bera álit hans undir kærunefnd húsaleigumála, sbr. 85. gr. Þykir mega beita ákvæðum þessum í því tilviki sem hér um ræðir.

Fyrir liggur að stefndi bar sig ekki að gagnvart stefnanda svo sem fyrir er mælt í 36. gr. laga nr. 36/1994. Gegn andmælum stefnanda hefur stefndi ekki getað sýnt fram á að hann hafi fyrr en í mars 1997 haft uppi mótmæli vegna framkvæmda stefnanda í anddyri hússins, eða um það bil átta mánuðum eftir að umræddar framkvæmdir hófust. Með hliðsjón af nefndum lagaákvæðum ber að fallast á það með stefnanda að hafi stefndi átt kröfu til afsláttar hafi hann, fyrir tómlætis sakir, nú glatað rétti sínum til þess að krefjast afsláttar af leigugjaldi.

Ekki þykir verða litið á bréf þau er stefnandi sendi stefnda í mars 1997 sem yfirlýsingu hans um riftun á leigusamningi. Í bréfi sínu dags. 7. mars 1997 skorar stefnandi á stefnda að rýma húsnæðið tafarlaust. Stefndi flutti brott úr húsnæðinu 11. apríl 1997. Verður því litið svo á að samkomulag hafi verið á milli aðila um að ljúka leigusamningi með þessum hætti. Er því ekki fallist á að stefnandi eigi rétt á leigugreiðslum frá stefnda eftir 11. apríl 1997, en leiga fyrir aprílmánuð 1997 reiknast samkvæmt því 26.247 krónur.

Stefndi hefur ekki mótmælt kröfu stefnanda um greiðslu á orkureikningum. Þá er ekki ágreiningur um fjárhæð mánaðarlegrar leigu.

Samkvæmt framansögðu ber stefnda því að greiða stefnanda 624.418 krónur með vöxtum eins og greinir í dómsorði.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Kjartan Ragnars, greiði stefnanda, Bifreiðum og landbúnaðarvélum hf., 624.418 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 71.086 krónum frá 1. ágúst 1996 til 2. september 1996, af 142.172 krónum frá þeim degi til 1. október 1996, af 213.086 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 1996, af 286.402 krónum frá þeim degi til 1. desember 1996, af 367.008 krónum frá þeim degi til 1. janúar 1997, af 441.059 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 1997, af 519.790 krónum frá þeim degi til 1. mars 1997, af 591.089 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1997, en af 624.418 krónum frá þeim degi til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 41/1999. **Ákæruvaldið**
(Bogi Nilsson ríkissaksóknari)
gegn
Stefáni Örvari Hjaltasyni og
Einari Einarssyni Sigurðssyni
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Fuglaveiðar. Landamerki. Eignarréttur.

S og E voru ákærðir fyrir að hafa verið við rjúpnaveiðar án leyfis landeiganda. Landsvæðið sem um var að ræða var í um 500 metra hæð og var einkum notað til sumarbeitar. Þar sem engum gögnum var til að dreifa um að land þetta hefði verið numið í öndverðu eða hvernig það hefði síðar orðið undirorpið beinum eignarrétti landeigandans voru ákærði sýknaðir, enda þótti þinglýst landamerkjabréf jarðarinnar frá 1884 ekki nægilega styrk heimild um eignarhald hans að umræddu landsvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu að fengnu áfrýjunarleyfi til Hæstaréttar 11. janúar 1999 í samræmi við yfirlýsingar ákærðu um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd, en ákvæði héraðsdóms um upptöku veiðifangs staðfest.

Ákærðu krefjast sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

I.

Ákærðu er gefið að sök að hafa brotið gegn ákvæði 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum með því að hafa verið við rjúpnaveiðar 29. október 1997 án leyfis landeigenda „austan í 500 metra háu felli norður af Sauðafellsmúlum, í landi Sandfellshaga I og II, Öxarfjarðarhreppi ...“, eins og í ákæru segir. Í málinu liggur fyrir landamerkjabréf fyrir Sandfellshaga, sem var lesið á manntalsþingi 25. júní 1884. Óumdeilt er hvar ákærðu voru við veiðar umrætt sinn og að það hafi verið innan merkja

jarðarinnar samkvæmt nefndu bréfi. Var þetta nánar tiltekið á hálendi á Öxarfjarðarheiði, tæpum þremur kílómetrum frá eystri mörkum Sandfellshaga I og II, en rúmum ellefu kílómetrum frá bæjarhúsum, sem eru nærri vesturmörkum jarðarinnar.

Af hálfu ákæruvalds er á því byggt að ákærðu hafi verið óheimil veiði á þessum stað, enda njóti landeigendur einkaréttar til dýraveiða á landareign sinni, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994. Samkvæmt 1. gr. laganna sé landareign í þessum skilningi jörð eða annað landsvæði, sem sé háð beinum eignarrétti einstaklings eða lögaðila. Í ljósi lögskýringargagna verði að skýra þetta hugtak með tilliti til fyrirmæla, sem áður voru í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 33/1966 um fuglaveiðar og fuglafriðun, um að landamerki jarðar hverrar skyldu ráða fuglaveiðum á landi, þótt þetta sé ekki tekið fram í núgildandi lögum. Landamerki Sandfellshaga I og II samkvæmt áðurnefndu þinglýstu landamerkjabréfi séu ekki umdeild. Hafi ákærðu því unnið til refsingar með háttsemi sinni.

Ákærðu reisa kröfur sínar á því að ekkert hafi komið fram í málinu, sem sanni að veiðislóð þeirra á Öxarfjarðarheiði sé háð fullkomnum eignarrétti. Veiðin hafi því verið þeim heimil samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994.

II.

Eins og greinir í héraðsdómi er því lýst í Landnámu að Einarr Þorgeirsson hafi helgað sér allt land í Öxarfirði austan Jökulsár. Því er og lýst að Ketill Þistill hafi numið Þistilfjörð milli Hundsness og Sauðaness. Um nánari mörk landsvæðanna, sem voru numin samkvæmt þessu, mun ekki njóta við heimilda.

Í lýsingu umboðsjarða Munkaþverárklausturs í Skinnastaðahreppi 1. maí 1878 sagði meðal annars eftirfarandi um Sandfellshaga: „Heiðarland mikið fylgir jörðinni og er það líka að blása upp. Beitiland þarf einnig á stundum að fá að á vetrum. Þess má geta að skilríki eigna jörðinni Klifshaga 2ja mánaða selstöðu á landareigninni í svokölluðu Mýrarseli ...“. Mýrarsel mun vera nærri austurmörkum jarðarinnar eins og þeim er lýst í fyrrnefndu landamerkjabréfi, sem er annars elsta gagnið í málinu um land hennar. Á því svæði munu á síðustu öld hafa verið reist þrjú nýbýli. Meðal þeirra var Melur, þar sem aðeins mun hafa verið búið um eins árs skeið frá 1861 til 1862. Það nýbýli mun hafa verið innan merkja Sandfellshaga, svo sem þeim er lýst í landa-

merkjabréfinu. Engin gögn hafa verið lögð fram um að eigendur Sandfellshaga hafi heimilað að það nýbýli yrði reist eða að þeim hafi verið afsalað land þess þegar byggð lagðist þar af.

Verulegur hluti landsins á Öxarfjarðarheiði, sem telst til Sandfellshaga samkvæmt landamerkjabréfi jarðarinnar, er í 300 til 500 metra hæð yfir sjávarmáli. Í gögnum málsins er því lýst að land þetta sé að mestu nýtt til sumarbeitar fyrir sauðfé. Hafi eigendur annarra jarða nýtt landið á þennan hátt til jafns við eigendur Sandfellshaga án þess að leita til þess sérstakra heimilda. Þeir síðastnefndu hafi jafnframt nýtt landið til berja, grasa og rjúpnaveiða, svo og eigendur annarra jarða með heimild þeirra. Frá Sandfellshaga hafi landið að austanverðu einnig verið áður fyrr nýtt til slægna að einhverju leyti.

Fyrir héraðsdómi greindi Sigurður Jónsson, sem var bóndi að Sandfellshaga frá um 1940 til 1967, frá því að heiðarland hafi lítillega verið nýtt þaðan til vetrarbeitar ef tíð var góð, stundum allt til jóla. Heiðin hafi verið eitt leitarsvæði og fjallskil sameiginleg. Hann lýsti heiðinni sem afrétti, en staðnum, þar sem skil heimalands og afréttarlands hafi verið, á svæði, sem ráðið verður af gögnum málsins að sé um þremur kílómetrum austan við bæjarhús Sandfellshaga. Grímur Jónsson, bóndi á Klifshaga, sem er jörð vestan við Sandfellshaga, sagði á sama hátt fyrir héraðsdómi frá fjallskilum og mörkum heimalands síðarnefndu jarðarinnar og afréttarlands.

III.

Landsvæðið, þar sem ákærðu voru við rjúpnaveiðar 29. október 1997, er sem áður segir í um 500 metra hæð yfir sjávarmáli. Af ljósmyndum, sem liggja fyrir í málinu, verður ráðið að land sé þar lítt gróið. Ekkert hefur komið fram um að land þetta hafi í öndverðu verið numið eða hvernig það geti annars hafa orðið háð beinum eignarrétti. Heimildir um eignarhald Sandfellshaga yfir landinu eru í reynd ekki aðrar en landamerkjabréfið, sem var þinglýst 25. júní 1884, enda verður ekki ráðið með vissu af því, sem segir í fyrrnefndri lýsingu umboðsjarða Munkaþverárklausturs frá árinu 1878, að land á Öxarfjarðarheiði hafi þá verið talið eignarland jarðarinnar. Fyrrnefndar upplýsingar um nýtingu landsins og fjallskil styðja ekki að það sé háð beinum eignarrétti.

Ekki eru efni til að fallast á þá lögskýringu ákæruvalds að heimildir

um landamerki jarðar geti einar nægt til þess að almenningi séu vegna ákvæðis 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 óheimilar fuglaveiðar á landi án sérstaks leyfis, algerlega óháð því hvort aðrar heimildir styðji að það sé háð beinum eignarrétti. Þegar litið er til þess, sem að framan greinir um heimildir fyrir eignarrétti að landinu þar sem ákærðu voru við veiðar umrætt sinn, verður að telja slíkan vafa vera um að stofnast hafi að lögum til beins eignarréttar eigenda Sandfellshaga yfir því að sýkna verður ákærðu af kröfum ákæruvaldsins í málinu, sbr. 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Eftir þessum úrslitum málsins verður allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti lagður á ríkissjóð, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærðu, Stefán Örvar Hjaltason og Einar Einarsson Sigurðsson, eru sýknir af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu í héraði og fyrir Hæstarétti, Ólafs Sigurgeirssonar hæstaréttarlögmanns, samtals 225.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 14. desember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 3. nóvember sl. að lokinni aðalmeðferð, var höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans á Húsavík, útgefnu 12. maí 1998 á hendur Stefáni Örvari Hjaltasyni, kt. 250842-3689, Vogsholti 7, Raufarhöfn, og Einari E. Sigurðssyni, kt. 130267-3789, Vogsholti 12, Raufarhöfn:

„fyrir veiðilagabrot með því að hafa hinn 29. október 1997 verið á rjúpnaveiðum austan í 500 metra háu felli norður af Sauðafellsmúlum, í landi Sandfellshaga I og II, Öxarfjarðarhreppi, staðsetning samkvæmt GPS N. 66 07 020 – W. 16 08 585, án leyfis landeiganda.

Telst þetta varða við 2. mgr. 8. gr., sbr. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar."

Með framhaldsákæru útgefinni 29. júní 1998 var þess krafist af hálfu lögreglustjórans á Húsavík að ákærða Stefáni Örvari yrði gert að sæta upptöku á 22 rjúpum og ákærða Einari á 29 rjúpum og var vísað til 3. mgr. 19. gr. laga nr. 64/1994.

Við aðalmeðferð málsins krafðist saksóknari hæfilegra saksóknarlauna.

Ákærðu hafa haldið uppi vörnum og krafðist skipaður verjandi þeirra, Ólafur Sigurgeirsson héraðsdómslögmaður, að þeir yrðu sýknaðir af kröfum ákæruvalds og að málskostnaður, þ.m.t. hæfileg málsvarnarlaun, greiddist úr ríkissjóði.

I.

Málavextir.

1. Fyrir dómi hafa ákærðu, Stefán Örvar og Einar E. Sigurðsson, skýlaust játað að hafa verið við rjúpnaveiðar austan í 500 metra háu felli norður af Sauðafellsmúlum á Öxarfjarðarheiði hinn 29. október 1997, líkt og lýst er í ákæruskjali, en veiðisvæðið er einnig nefnt Þverfell af staðkunnugum.

Fyrir liggur í málinu að ábúendur og þinglýstir eigendur að Sandfellshaga I og II kærðu veiðar ákærðu og að lögregla hafði afskipti af þeim nefndan dag og tók veiðifang þeirra í sínar vörslur.

Af hálfu ákæruvalds er á því byggt að ákærðu hafi brotið gegn 2. mgr. 8. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum með því að hafa skotið rjúpur í landi Sandfellshaga án leyfis landeiganda. Samkvæmt nefndu lagaákvæði er landeiganda einum heimil fuglaveiði á landareign sinni nema lög mæli öðru vísi fyrir. Samkvæmt orðskýringu í 1. gr. laganna er landareign í þessum skilningi jörð eða annað landsvæði, sem háð er beinum eignarrétti.

Af hálfu ákærðu er vísað til 1. mgr. 8. gr. nefndra laga en þar er kveðið á um að öllum íslenskum ríkisborgurum og erlendum ríkisborgurum með lögheimili hér á landi sé heimil fuglaveiði í almenningum og á afréttum utan landareignar lögbýla enda geti enginn sannað eignarrétt sinn til þeirra.

2. Samkvæmt Landnámu nam Einarr, sonur Þórdísar Torf-Einars jarls og Þorgeirs Klaufa, Öxarfjörð, austan Jökulsár. Þá nam Ketill Þistill Þistilfjörð milli Hundsness og Sauðaness. Vísbendingar um mörk nefndra landsvæða eða einstakra lögbýla verða ekki dregnar af Landnámu.

Af gögnum sem lögð hafa verið fyrir dóminn af hálfu ákæruvalds verður ráðið að Sandfellshagi hafi fyrr á öldum, líkt og fleiri jarðir í Öxarfirði, verið umboðsjörð Munkaþverárklausturs, sbr. Ferðabók Eggerts og Bjarna frá 1703, jarðamat frá 1849 og umboðslýsingu frá 1878. Fyrir liggur og virðingargjörð jarðarinnar frá árinu 1906, sem gerð var samkvæmt lögskipan frá 20. október 1905, en þar segir þar m.a.:

„Bærinn í Sandfellshaga stendur við Öxarfjarðarheiði og byrja heiðarbrekkurnar rétt ofan við bæinn. Land jarðarinnar takmarkast á þrjár hliðar af jörðunum: Þverá að norðan, Klifshaga að vestan og sunnan af landi eyðijarðanna Leifstaða og Skeggjastaða (eyðijarðar frá Klifshaga). Frá suðri til norðurs er breidd Sandfellshagalands um 6-700 faðmar þar sem bærinn stendur, frá honum og vestur að Klifshagalandamerkjum eru rúmir 200 faðmar, en austan til heiðarinnar

verður þessi landtunga, er jörðinni fylgir, um $2^1/_2$ míla, er hún nokkru breiðari á parti en mjókkar aftur er austar dregur. Hefir því jörðin mjög lítið land til beitar að vetrarlagi, því bæði er landið sem næst liggur mjög lítið, og svo kemur það oft fyrir að strax á haustin, eða þegar harðnar veðrátta, leggur snjóþunga undir hlíðarhallann, svo að beit missist þá þegar." „Lítið engi er í landi jarðarinnar. Það sem helst má nefna er engjablettur á heiðinni, austur við landamerki sem mætti fá um 40 hesta af annað hvort ár, er hey þaðan lítil en ekki óholl ef það verkast vel. Líka hefir ábúandinn getað slegið fáeina hesta af svonefndum „fimmungi" og lyngi við og við í heiðarhöllunum, og er það hey lélegt fóður og sinumikið."

Í ritsafni Þingeyinga frá árinu 1959 í kaflanum „Lýsing Þingeyjarsýslu" er landsháttum í Sandfellshaga lýst þannig:

„Bærinn er stutt norðvestur af Sandfelli, norðan við Skeggjastaðaá. Er hann næsti bær við Öxarfjarðarheiði." „Frá Sandfellshaga hallar landinu jafnt uppá heiðina. Þar eru ásar nokkuð blásnir að ofan, einkum sunnan við ána, en annars grösugar hlíðar, vaxnar kjarri á stöku stað. Heiðarland er mikið og gott, en heimahagar á láglendi til vetrarbeitar eru litlir. Tún eru grasgefin og hallar vel mót suðvestri. Útengi er ekkert í heimahögum. Skammt frá eyðibýlinu Mel á heiðinni heitir Mýrarsel. Þangað mun hafa verið selför frá Sandfellshaga í fyrri daga, og heyjað hefur verið þar oft fram á síðustu ár."

3. Í landamerkjalýsingu fyrir Sandfellshaga frá 16. janúar 1883, sem þinglesin var á manntalsþingi 25. júní 1884, er merkjum jarðarinnar lýst svofellt:

„Að sunnan milli Klifshaga, Leifsstaða, Hafrafellstungu og Sandfellshaga. Úr Skeggjastaðaárkrók og þaðan beina stefnu í Jónsvörðu, þaðan beint í Sjónarhól og síðan beint í Arnarþúfu, svo í Fjórðungshól og þaðan í vörðu í Langás austur í Búrfellsheiði.

Að austan: Úr vörðu í Langás í Djúpá og eftir henni í gil, sem liggur milli Djúpárbotna og Mýrarsels og þaðan í vörðu við Ormarsá.

Að norðan: Úr vörðunni við Ormarsá og beina línu vestur í Kálfhól og þaðan í Vörðuhól, og síðan í Sandskarðið í jarðbakkanum í Skeggjastaðakrók."

Undir ofangreinda merkjalýsingu rituðu samþykki sitt eigendur og umboðsmenn aðliggjandi jarða, að norðan, vestan og sunnan, þ.e. Leifsstaða, Klifshaga, Þverár og Hafrafellstungu. Undir rekstri þessa máls voru framangreind merki dregin á kort í stærðarhlutföllunum 1:50.000 og árituðu núverandi jarðeigendur um að merkin væru ágreiningslaus. Þá er á kortinu áritun oddvita Svalbarðshrepps í Þistilfirði um að austurmörk landareignarinnar væru ágreiningslaus. Loks er á kortinu merki lögreglu þar sem lögreglumenn höfðu afskipti af ákærðu þann 27. október 1997.

4. Við meðferð málsins var framburður ákærðu samhljóða um að þeir hefðu ekki þekkt landamerki Sandfellshaga, en veiðisvæðinu lýstu þeir þannig að gróður hafi verið upp undir efstu hlíðar Þverfellsins, en þar ofar melar og sandur.

Er lýsing ákærðu í samræmi við ljósmyndir lögreglu sem teknar voru á vettvangi þann 29. október 1997. Fyrir dómi hafa ákærðu og viðurkennt að þeir hafi við veiðarnar verið innan óskipts lands Sandfellshaga I og II, ef mið væri tekið af landamerkjalýsingu jarðarinnar frá árinu 1883. Ákærðu hafa á hinn bóginn borið brigður á að landamerkjalýsingin sé næg sönnun fyrir beinum eignarrétti landeigenda með vísan til þess að landsvæðið sé hálendi og því utan landareigna lögbýla. Að auki hafi landamerkjalýsingin frá 1883 ekki verið samþykkt af fyrirsvarsaðilum sem land áttu að austurmerkjum Sandfellshaga.

Við meðferð málsins hafa gefið vitnaskýrslur núverandi ábúendur svo og þinglýstir eigendur Sandfellshaga I og II, þeir Gunnar Björnsson, fæddur 1965, Björn Víkingur Björnsson, fæddur 1968, Björn Benediktsson, fæddur 1930, og Þórarinn Björnsson, fæddur 1933, en einnig Sigurður Jónsson, fæddur 1917, fyrrverandi bóndi. Samkvæmt vætti þeirra eru bæjarhúsin í Sandfellshaga við vesturmörk landareignarinnar, í um 150 m hæð yfir sjávarmáli. Vitnin báru að mörk heimalands og afréttar væru harla óljós, en heiðarlandið kváðust þeir einkum hafa nýtt til sumarbeitar, en einnig kváðust þeir hafa beitt þar á vetrum í góðu árferði. Þá kváðu þeir búfénað frá lögbýlum í nágrenninu einnig hafa haft sumarbeit á heiðinni og vísuðu til þess að girðingar hindruðu ekki aðgang að landinu. Þeir kváðu fjallskil og hafa verið sameiginleg með öðrum býlum. Vitnin báru að land jarðarinnar hefði verið nytjað allt að austurmörkum landareignarinnar, t.d. slægjur í Mýrarselsbotnum og grasatekja í Djúpárbotnum, en einnig til rjúpnaveiði, berjatínslu og malarnáms.

Vitnið Grímur Jónsson, bóndi í Klifshaga, fæddur 1922, bar fyrir dómi að hann hefði á árum áður aðstoðað ábúendur í Sandfellshaga við heyskap í Mýrarselsbotnum. Þá kvaðst hann hafa rekið búfénað sinn til sumarbeitar á heiðarland Sandfellshaga, en ekki haft önnur not af landinu nema með samþykki landeiganda.

Vitnið Kristján Benediktsson, bóndi að Þverá, fæddur 1917, kvaðst fyrir dómi hafa stundað rjúpnaveiðar í heiðarlandi Sandfellshaga með samþykki landeiganda.

Niðurstaða.

Samkvæmt landamerkjalýsingu Sandfellshaga, sem þinglýst var 25. júní 1884, fylgja merki jarðarinnar að austan Ormarsá, suður um Mýrarselsbotna og Botnagil. Um Botnagil eru vatnaskil milli Ormarsár og Djúpár. Liggja landamerkin síðan suður með Djúpánni um Djúpárbotna og þaðan suðvestur að vörðu yst á Langás, við mót Svalbarðsár. Samkvæmt gögnum málsins eru nefnd landamerki austasta leitarsvæði Öxfirðinga.

Óumdeilt er að ákærðu voru við rjúpnaveiðar í landi Sandfellshaga sé mið tekið af ofangreindum landamerkjum. Var veiðisvæði þeirra nánar tiltekið 2-2,5

km vestan við nefnd austurmörk landareignarinnar, á landi sem er í um 450-500 m hæð yfir sjávarmáli samkvæmt framlögðum landamerkjakortum. Samkvæmt eigin frásögn ákærðu, sem er í samræmi við önnur gögn, var gróður á veiðisvæðinu nálægt efstu hlíðum. Austan veiðisvæðisins, í Mýrarsels- og Djúpárbotnum, og vestan þess, á svonefndum Urðum, lækkar landið í 300-400 m. Af gögnum málsins er og nægjanlega upplýst að ábúendur í Sandfellshaga hafa frá fornu fari nýtt nefnt landsvæði við búrekstur sinn, þ.á m. slægjur, en einnig til grasatekju og berjatínslu, og síðar til malarnáms, auk beitar.

Landamerki Sandfellshaga eru ágreiningslaus, en afmarkast auk þess að austanverðu af glöggum landfræðilegum merkjum. Er og ekkert það komið fram í málinu að landsvæðið sé ekki undirorpið fullkomnum eignarrétti. Breytir upprekstrarréttur annarra lögbýla og fjallskil þar engu um.

Voru ákærðu því óheimilar fuglaveiðar á landinu án leyfis landeiganda. Telst því sannað, að ákærðu hafi gerst sekir um þá háttsemi, sem greind er í ákæru og þar réttilega færð til refsiákvæða.

II.

Samkvæmt vottorðum sakaskrár ríkisins hefur ákærði Einar E. Sigurðsson ekki fyrr sætt refsingu, þá hefur sakaferill ákærða Stefáns Örvars ekki áhrif í máli þessu.

Þykir refsing ákærðu hvors um sig hæfilega ákveðin 25.000 kr. sekt til ríkissjóðs og komi 5 daga fangelsi í stað sektarinnar greiði þeir hana ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins.

Samkvæmt þeim lagaákvæðum sem vísað er til í ákæru er fallist á upptöku á veiðifangi ákærða Stefáns Örvars, 22 rjúpum, og veiðifangi ákærða Einars, 29 rjúpum.

Loks ber að dæma ákærðu til að greiða allan kostnað sakarinnar óskipt, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs, sem ákveðast 60.000 kr., en málið flutti af hálfu ákæruvalds Snædís Gunnlaugsdóttir, fulltrúi lögreglustjórans á Húsavík, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 75.000 kr. Við ákvörðun málsvarnarlauna er tekið tillit til þess tíma sem fór í ferðalög verjandans vegna reksturs málsins.

Dómsuppkvaðning hefur dregist nokkuð vegna starfsanna dómara.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærðu, Stefán Örvar Hjaltason og Einar E. Sigurðsson, greiði hvor um sig 25.000 kr. sekt til ríkissjóðs og komi 5 daga fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins að telja.

Ákærði Stefán Örvar sæti upptöku á 22 rjúpum og ákærði Einar á 29 rjúpum, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins.

Ákærðu greiði sakarkostnað óskipt, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs, 60.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda, Ólafs Sigurgeirssonar héraðsdómslögmanns, 75.000 kr.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 151/1999. **Berglind Stefánsdóttir og Félag heyrnarlausra**
(Ástráður Haraldsson hrl.,
Björn L. Bergsson hdl.)
gegn
Ríkisútvarpinu
(Baldur Guðlaugsson hrl.,
Kristján Þorbergsson hdl.)

Kosningar. Ríkisútvarp. Stjórnarskrá. Mannréttindi. Málefni fatlaðra.

Félag heyrnarlausra og B kröfðust þess að Ríkisútvarpinu yrði gert skylt að láta túlka á táknmáli framboðsumræður í sjónvarpi, kvöldið fyrir kosningar til Alþingis, um leið og þær færu fram. Talið var að það væri óaðskiljanlegur þáttur kosningarréttar, sem verndaður væri í III. kafla stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og 3. gr. I. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, að sá sem réttarins nyti hefði tækifæri til að kynna sér þau atriði sem kosið væri um. Ljóst þótti að það sé í samræmi við lögákveðið hlutverk Ríkisútvarpsins samkvæmt 15. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 að það kynni frambjóðendur og stefnumál þeirra fyrir kosningar til Alþingis. Bæri Ríkisútvarpinu ótvírætt að gæta jafnræðis þegar það sinnti þessu hlutverki sínu og lyti sú skylda ekki aðeins að frambjóðendum og þeim stjórnmálaöflum sem í hlut ættu, heldur einnig að þeim sem útsendingum væri beint til. Ætti því Ríkisútvarpið að haga gerð og útsendingu framboðsumræðna þannig að aðgengilegt væri heyrnarlausum, sbr. einnig 7. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Þótt játa bæri Ríkisútvarpinu verulegt svigrúm við tilhögun dagskrár og útsendinga yrðu þær ákvarðanir, sem röskuðu þeim skyldum og réttindum, sem mælt væri fyrir um í 15. gr. útvarpslaga og 7. gr. laga um málefni fatlaðra, að styðjast við gild málefnaleg rök. Þótti Ríkisútvarpið ekki hafa fært fram nægilega gild og málefnaleg rök til að réttlæta þá mismunun sem fólst í ákvörðun þess, en fyrir lá að tæknilega var vel framkvæmanlegt að hafa þann háttinn á sem krafist var. Einnig var litið til þess að skammur tími var á milli útsendingar og upphafs kjörfundar. Þóttu Félag heyrnarlausra og B eiga rétt á því að kröfur þeirra yrðu teknar til greina við þessar aðstæður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 12. apríl 1999. Þeir krefjast þess að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið að synjun stefnda um að túlka á táknmáli framboðsumræður í sjónvarpi vegna alþingiskosninga 8. maí 1999, um leið og þær fara fram, verði dæmd ólögmæt. Þá er þess krafist að viðurkennt verði að stefnda sé skylt að láta túlka á táknmáli framboðsumræður í sjónvarpi vegna alþingiskosninganna um leið og þær fara fram. Þeir krefjast einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málið sætir flýtimeðferð samkvæmt ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi varðar mál þetta sjónvarpsútsendingu stefnda á umræðum frambjóðenda í kosningum til Alþingis, sem haldnar verða 8. maí 1999. Fram kom í málflutningi fyrir Hæstarétti að skilja ber kröfugerð áfrýjenda þannig að hún varði fyrirhugaða beina útsendingu stefnda á umræðum forystumanna stjórnmálasamtaka að kvöldi 7. maí, kvöldið fyrir kjördag.

Félag heyrnarlausra fór fyrst fram á það við stefnda með bréfi 6. nóvember 1998 að framboðsumræður í sjónvarpi yrðu samstundis túlkaðar á táknmáli. Þessi beiðni var ítrekuð með bréfum félagsins 9. desember og 28. desember sama ár. Með bréfi 11. janúar 1999 hafnaði framkvæmdastjóri sjónvarpsins beiðni félagsins án sérstaks rökstuðnings en lýsti jafnframt yfir vilja til að kanna aðrar hugmyndir félagsins um stjórnmálakynningu fyrir heyrnarlausa. Í fundargerð útvarpsráðs 16. febrúar sama ár kemur fram að til standi að lokaumræður fyrir alþingiskosningar verði endursýndar með neðanmálstexta og táknmálstúlkaðar í lok dagskrár sama dags og síðan aftur að morgni kjördags áður en kjörstaðir verði opnaðir. Var þessi tilhögun kynnt Félagi heyrnarlausra með bréfi framkvæmdastjóra sjónvarpsins 17. sama mánaðar. Í fundargerð ráðsins 23. sama mánaðar kemur fram að ákveðið hafi verið

að ganga ekki til móts við kröfur Félags heyrnarlausra frekar en að framan greinir.

II.

Í III. kafla stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og lögum nr. 80/1987 um kosningar til Alþingis er mælt fyrir um alþingiskosningar á fjögurra ára fresti og um kosningarrétt og kjörgengi. Samkvæmt 3. gr. viðauka nr. 1 við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, hefur íslenska ríkið skuldbundið sig til þess að halda frjálsar kosningar með hæfilegu millibili, og sé atkvæðagreiðsla leynileg og fari fram við aðstæður er tryggi það að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings. Almennt er viðurkennt að í ákvæðinu felist meðal annars réttur einstaklinganna til þess að bjóða sig fram og kjósa í almennum kosningum til löggjafarþings og taka með því þátt í því virka og lýðræðislega stjórnarfari, sem lögð er áhersla á í formála sáttmálans. Þessi réttindi einstaklinganna lúta þó þeim takmörkunum, sem leiðir af nánara fyrirkomulagi kosninga í hverju ríki. Er ekki um það deilt í málinu að almenn skipan alþingiskosninga, kjörgengis og kosningarréttar, eins og henni er fyrir komið í framangreindum ákvæðum stjórnarskrárinnar og kosningalögum samrýmist ákvæðum 3. gr. 1. viðauka sáttmálans.

Það er óaðskiljanlegur þáttur kosningarréttar að sá, sem réttarins nýtur, hafi tækifæri til að kynna sér framboð og málefni, sem kosið er um, enda myndi sá réttur einstaklinganna, sem verndaður er í 3. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu, missa efnislegt inntak ef frambjóðendum væru ekki tækar leiðir til kynningar á stefnumálum sínum eða kjósendum gert ókleift eða torvelt að nálgast slíkar upplýsingar. Af þessu leiðir þó ekki almenna skyldu ríkisins eða stofnana þess til að kynna einstaka frambjóðendur eða stefnumál þeirra fyrir kjósendum, sem sjálfir hafa forræði á því, hvernig þeir móta afstöðu sína. Hlýtur slík kynningarstarfsemi einkum að grundvallast á því almenna tjáningar- og athafnafrelsi, sem tryggt er í mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og alþjóðlegum mannréttindasamningum, sem Ísland er aðili að. Taki ríkið eða stofnanir þess hins vegar að sér það hlutverk að einhverju leyti að kynna kjósendum frambjóðendur og málefni þeirra í þágu frjálsra og lýðræðislegra kosninga, ber að gæta þess að slík kynning fari fram án manngreinarálits í samræmi við 65.

gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

III.

Í 14. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 segir að Ríkisútvarpið sé sjálfstæð stofnun í eigu íslenska ríkisins. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. laganna skal Ríkisútvarpið halda í heiðri lýðræðislegar grundvallarreglur og mannréttindi og frelsi til orðs og skoðana. Eftir 3. mgr. 15. gr. skal það meðal annars veita almenna fréttaþjónustu og vera vettvangur fyrir mismunandi skoðanir á þeim málum, sem efst eru á baugi hverju sinni eða almenning varða. Samkvæmt 4. mgr. 15. gr. skal miða útvarpsefni við fjölbreytni íslensks þjóðlífs og veita alla þá þjónustu, sem unnt er með tækni útvarpsins og þjóðinni má að gagni koma.

Af framangreindu er ljóst að stefnda er sérstaklega falið það hlutverk með lögum að vera vettvangur frjálsra skoðanaskipta um þau málefni, sem almenning varða. Með hliðsjón af þessu lögákveðna hlutverki stefnda verður að telja að honum geti verið rétt við kosningar til Alþingis að kynna almenningi frambjóðendur og stefnumál þeirra eftir því, sem efni standa til. Ber stefnda þá ótvírætt að gæta jafnræðis þegar hann sinnir þessu hlutverki sínu, eins og raunar leiðir beint af orðum 2. mgr. 15. gr. laga nr. 68/1985. Lýtur sú skylda ekki aðeins að jafnræði milli þeirra frambjóðenda og stjórnmálaafla, sem í hlut eiga, heldur einnig að þeim, sem útsendingum er beint til. Samkvæmt þessu verður á það fallist að stefnda beri eftir megni að haga gerð og útsendingu framboðsumræðna þannig að aðgengilegt sé heyrnarlausum. Styðst sú niðurstaða einnig við 7. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra, sem mælir fyrir um að fatlaðir skuli eiga rétt á allri almennri þjónustu ríkis og sveitarfélaga.

IV.

Svo sem áður er fram komið lýtur krafa áfrýjenda að því að stefnda verði gert skylt að láta túlka á táknmáli umræðuþátt í sjónvarpi að kvöldi föstudagsins 7. maí 1999, daginn áður en kosningar til Alþingis fara fram, um leið og hann er sendur út beint. Í þætti þessum koma fram leiðtogar þeirra flokka og framboða, sem bjóða fram í öllum kjördæmum landsins. Telja áfrýjendur að þeir eigi rétt á að fylgjast með þessum þætti um leið og aðrir landsmenn, en með honum nái

kosningabaráttan hámarki. Stefndi hefur hins vegar ákveðið að endursýna þáttinn með neðanmálstexta og táknmálstúlkun í lok dagskrár 7. maí og aftur að morgni kjördags áður en kjörstaðir verða opnaðir. Samkvæmt dagskrá sjónvarpsins, sem lögð var fram í Hæstarétti við munnlegan málflutning, hefst bein útsending þáttarins kl. 20.50 og mun ljúka fyrir kl. 22.30. Fyrirhuguð fyrri endursýning með táknmálstúlkun og textun mun hins vegar hefjast eftir miðnætti umrætt kvöld, eða kl. 00.10, en hin síðari hefst kl. 07.30 að morgni 8. maí.

Í bréfum stefnda, þar sem framangreindum óskum áfrýjenda var svarað, komu ekki fram efnislegar röksemdir fyrir synjun hans. Í bréfi menntamálaráðherra til áfrýjandans Félags heyrnarlausra 18. janúar 1999 sagði að eðlilegt hefði verið að niðurstöðu stefnda hefði fylgt nánari rökstuðningur af hans hálfu. Í greinargerð stefnda í héraði sagði einungis að sá háttur á útsendingu, sem farið er fram á, valdi truflun þeim yfirgnæfandi meirihluta, sem fulla heyrn hafi og kjósi að fylgjast grannt með því, sem fram fari. Nánari útlistun á þessu liggur þó ekki fyrir. Einnig hefur verið bent á að þess sé enginn kostur að texta dagskrárefni, sem sent sé út beint. Sú tilhögun, sem stefndi hafi ákveðið, veiti hins vegar svigrúm til að textavinna umræddan þátt, auk þess að táknmálstúlka hann. Þar með muni aukaútsendingar gagnast mun fleirum en þeim, sem eingöngu skilja táknmál heyrnarlausra. Í málflutningi af hálfu stefnda fyrir Hæstarétti var því á hinn bóginn lýst yfir að það væri ekki tæknilegum vandkvæðum bundið að verða við óskum áfrýjenda. Jafnframt kom fram af hálfu áfrýjenda, ómótmælt af stefnda, að af þessu myndi hljótast lítill umframkostnaður.

Þegar litið er til stöðu stefnda að lögum er augljóst að játa ber honum verulegt svigrúm við tilhögun dagskrár og útsendinga. Eru þessi mál undir stjórn útvarpsstjóra og útvarpsráðs, sbr. 18. gr. og 20. gr. laga nr. 68/1985. Ákvarðanir, sem raska skyldum þeim og réttindum, sem mælt er fyrir um í 15. gr. laganna, verða hins vegar að styðjast við gild málefnaleg rök. Sama á við um frávik frá skyldum samkvæmt 7. gr. laga nr. 59/1992. Um þetta eiga dómstólar endanlegt mat.

Mál þetta varðar mikilvæg réttindi, þ.e. kröfu ákveðins hóps einstaklinga um að þeir njóti á sama hátt og aðrir þeirrar þjónustu stefnda, sem ætluð er til að auðvelda kjósendum val milli framboða í kosningum til löggjafarþings þjóðarinnar. Ákvörðun stefnda um tilhögun útsendingar umræddrs framboðsfundar felur í sér að heyrnarlausir kjósendur

sitja þar ekki við sama borð og aðrir landsmenn. Viðurkennt er, að sú tilhögun, sem áfrýjendur óska eftir, er tæknilega vel framkvæmanleg. Verður ekki talið, að stefndi hafi fært fram nægilega gild og málefnaleg rök til að réttlæta þá mismunun, sem í ákvörðun hans felst. Er þá jafnframt til þess að líta, að hin beina útsending sjónvarpsumræðnanna fer fram í lok kosningabaráttunnar, að kvöldi síðasta dags fyrir kjördag og einungis nokkrum klukkustundum áður en kjörfundur hefst. Við þessar aðstæður þykja áfrýjendur eiga rétt á því, að kröfur þeirra verði teknar til greina.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnda til að greiða áfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Synjun stefnda, Ríkisútvarpsins, á óskum áfrýjenda, Berglindar Stefánsdóttur og Félags heyrnarlausra, um að túlka á táknmáli framboðsumræður í sjónvarpi 7. maí 1999, um leið og þær fara fram, er ólögmæt. Er viðurkennt að stefnda sé skylt að láta túlka þessar umræður á táknmáli um leið og þær fara fram.

Stefndi greiði áfrýjendum sameiginlega 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 1999.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. mars síðastliðinn, er höfðað með stefnu, þingfestri 18. febrúar 1999.

Stefnandi er Berglind Stefánsdóttir, kt. 170260-3769, Vogalandi 8, Reykjavík, persónulega og sem formaður fyrir hönd Félags heyrnarlausra, kt. 600776-0279, Laugavegi 26, Reykjavík.

Stefndi er Ríkisútvarpið, kt. 540269-5729, Efstaleiti 1, Reykjavík.

Stefnendur gera þá kröfu, að synjun stefnda um að túlka á táknmáli framboðsræður í sjónvarpi vegna alþingiskosninga 8. maí 1999, um leið og þær fara fram, eða gera þær á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausa, verði dæmd ólögmæt. Þá krefjast stefnendur þess, að viðurkennt verði, að stefnda sé skylt að láta túlka á táknmáli framboðsræður í sjónvarpi vegna alþingiskosninga, um leið og þær fara fram, eða gera þær á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausa. Að lokum krefjast stefnendur þess, að stefnda verði gert að greiða stefnendum málskostnað að mati réttarins.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnenda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi þeirra að skaðlausu.

Málavextir.

Þann 6. nóvember 1998 sendi Félag heyrnarlausra stefnda bréf og fór þess á leit, að framboðsræður í sjónvarpi vegna alþingiskosninga, sem fram eiga að fara 8. maí næstkomandi, yrðu túlkaðar jafnóðum á táknmáli. Beiðnin var ítrekuð með bréfum 9. og 28. desember 1998. Með bréfi stefnda 11. janúar síðastliðinn var erindinu hafnað. Hins vegar liggur fyrir bréf stefnda til Félags heyrnarlausra, dagsett 17. febrúar síðastliðinn, þar sem í upphafi er vísað til samtals framkvæmdastjóra stefnda og Félags heyrnarlausra 9. febrúar síðastliðinn og áréttuð er sú tillaga stefnda, að „lokaumræðurnar fyrir alþingiskosningarnar verði endursýndar rit- og táknmálstúlkaðar í dagskrárlok daginn fyrir kjördag eða nánast í beinu framhaldi þess að þær fara fram“. Yrði umræðuþátturinn síðan endursýndur rit- og táknmálstúlkaður að morgni kjördags, áður en kjörstaðir eru opnaðir. Stefnendur höfnuðu þessu boði stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur byggja kröfur sínar á því, að með synjun sinni hafi stefndi, sem opinbert stjórnvald, brotið gegn mannréttindum þeirra og þá einkum gegn ákvæði 65. gr. stjórnarskrár lýðveldisins um jafnræði þegnanna. Þá telja stefnendur, að í synjun stefnda felist brot gegn ákvæði 21. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Forsenda þess, að maður njóti raunverulegs kosningarréttar sé, að hann hafi möguleika á að kynna sér þá kosti, sem bjóðast í kosningum. Hefðbundinn framboðsfundur stjórnmálaleiðtoga í sjónvarpi sé afar snar og mikilvægur þáttur í þessari kynningu og kunni jafnvel að ráða úrslitum um, hvernig kjósandi ráðstafar atkvæði sínu. Slík lágmarkskynning sé því í raun eðlisþáttur í þeim rétti, sem kveðið sé á um í 33. gr. stjórnarskrárinnar um kosningarrétt. Telja stefnendur, að stefndi sé með framboðskynningum í sjónvarpi, samkvæmt hefðbundnu fyrirkomulagi, að rækja þá skyldu að standa að lýðræðislegri umræðu í landinu, sem á honum hvíli samkvæmt III. kafla útvarpslaga nr. 68/1985. Við þá framkvæmd komi stefndi fram sem opinbert stjórnvald og hafi tvímælalaust skyldur sem slíkt að virða þá sjálfsögðu lýðræðisreglu, að öllum landsmönnum sé gert kleift að eiga aðgang að slíkum framboðskynningum. Í því sambandi beri að hafa í huga, að Íslendingar fæðist inn í tvo ólíka málhópa; þann sem hafi íslensku að móðurmáli og hinn, er ekki geti tileinkað sér íslensku á máltökunámskeiði og hafi íslenskt táknmál að móðurmáli. Með því að standa að framboðskynningu, eins og stefndi fyrirhugi, sé því í raun ákveðið, að hluti þjóðarinnar eigi ekki aðgang að kynningunni.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi hafnar því, að synjun hans á að láta táknmálstúlka jafnharðan greindan umræðuþátt, með því að fella táknmálstúlk inn í útsenda dagskrármynd, geti talist brot á þeim ákvæðum, sem stefnendur vísi til. Þá styður stefndi sýknukröfu sína jafnframt þeim rökum, að með greindri ákvörðun um endursýningar þess umræðuþáttar, sem málið varðar, sé nægjanlega mætt þeim sjónarmiðum, er stefnendur færi fram til stuðnings kröfu sinni um viðstöðulausa túlkun af hálfu táknmálstúlks, sem felldur sé inn í útsenda mynd þáttarins. Bendir stefndi á, að stefnukröfur séu valkvæðar að því leyti, að boðið sé upp á aðra lausn, en aðallega er krafist, með orðunum „eða gera þær á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnalausa“. Er á því byggt, að sú tilhögun, sem stefndi hafi ákveðið, fullnægi þessari kröfugerð og þeim réttarheimildum, sem hún er studd við. Hljóti það að leiða til sýknu, verði kröfugerðin á annað borð talin dómtæk.

Því er eindregið mótmælt af hálfu stefnda, að sú tilhögun, sem hann hafi ákveðið, feli í sér brot á 33. gr. og 65. gr. stjórnarskrárinnar, ákvæðum 21. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna og 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þá er ásökunum um brot á ákvæðum útvarpslaga mótmælt. Stefndi hafi gripið til sérstakra ráðstafana til að auðvelda heyrnarskertum og heyrnarlausum að njóta sjónvarpsútsendinga. Gildi það um þá útsendingu, sem um er deilt í málinu, sem og nokkra aðra dagskrárliði. Á hinn bóginn hljóti það að vera matsatriði, hversu langt stefnda beri að ganga í þeim efnum og við það mat að koma til skoðunar, hver sá fjöldi manna er, sem þarfnast sérstakrar dagskrárgerðar.

Í útvarpslögum sé svo fyrir mælt, að ákvarðanir útvarpsráðs um útvarpsefni skuli vera endanlegar, sbr. 2. mgr. 20. gr. laga nr. 68/1985. Er sýknu jafnframt krafist með vísan til þess, að fyrir liggi staðfesting útvarpsráðs á þeim ákvörðunum yfirstjórnar stefnda sem í málinu hafa verið teknar.

Niðurstaða.

Samkvæmt 14. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 er stefndi sjálfstæð stofnun í eigu íslenska ríkisins. Þá segir í 15. gr. sömu laga, að stefndi skuli leggja rækt við íslenska tungu, sögu þjóðarinnar og menningararfleifð. Í 3. mgr. sömu lagagreinar kemur meðal annars fram, að stefndi skuli vera vettvangur fyrir mismunandi skoðanir á þeim málum, sem efst eru á baugi hverju sinni eða almenning varða. Þá segir í 4. mgr. greinarinnar, sbr. 10. gr. laga nr. 82/1993, að efni á erlendu máli, sem sýnt er í sjónvarpsdagskrá stefnda, skuli jafnan fylgja íslenskt tal eða texti á íslensku, eftir því sem við á hverju sinni. Það eigi þó ekki við, þegar fluttir eru erlendir söngtextar eða þegar dreift er viðstöðulaust um gervitungl og móttökustöð fréttum eða fréttatengdu efni, er sýnir að verulegu leyti atburði, sem gerast í sömu andrá. Við þær aðstæður skuli Ríkisútvarpið –

sjónvarp, eftir því sem kostur er, láta fylgja endursögn eða kynningu á íslensku á þeim atburðum, sem gerst hafa.

Af framansögðu má vera ljóst, að í útvarpslögum er ekki er gert sérstaklega ráð fyrir túlkun úr íslensku talmáli yfir á táknmál fyrir heyrnarlausa.

Í 33. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er öllum, sem eru 18 ára eða eldri, þegar kosning fer fram og hafa íslenska ríkisborgararétt, tryggður kosningaréttur til Alþingis. Þá segir í 3. gr. samningsviðauka nr. 1 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sem lögtekinn var hérlendis með lögun nr. 62/1994, að samningsaðilar skuldbindi sig til þess að halda frjálsar kosningar með hæfilegu millibili, og sé atkvæðagreiðsla leynileg og fari fram við aðstæður, er tryggi það, að í ljós komi álit almennings með frjálsum hætti í kjöri til löggjafarþings.

Af hálfu stefnenda er á því byggt, að forsenda þess, að maður njóti raunverulegs kosningarréttar sé, að hann hafi möguleika á að kynna sér þá kosti, sem bjóðast í kosningum. Sé hefðbundinn framboðsfundur stjórnmálaleiðtoga í sjónvarpi afar mikilvægur þáttur í þeirri kynningu og kunni jafnvel að ráða úrslitum um, hvernig kjósandi ráðstafar atkvæði sínu. Sé slík lágmarkskynning því í raun eðlisþáttur í þeim rétti, sem kveðið er á um í 33. gr. stjórnarskrárinnar um kosningarrétt.

Að áliti dómsins verður ekki ráðið af 33. gr. stjórnarskrárinnar og 3. gr. umrædds samningsviðauka við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, að á stefnda hvíli, sem ríkisstofnun, sérstök skylda til kynningar á stjórnmálamönnum og því, sem þeir hafa fram að færa fyrir kosningar, heldur er þar einungis mælt fyrir um rétt manna til að ráðstafa atkvæði sínu í leynilegum kosningum. Verður ekki talið, að sú kynning frambjóðenda í sjónvarpi, sem mál þetta er risið af, sé eðlisþáttur í kosningarrétti manna.

Kemur þá til skoðunar, hvort í umræddri synjun stefnda felist brot á jafnræðisreglu íslensks stjórnskipunarréttar og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Samkvæmt 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, skulu allir vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda, án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Þá segir í 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, að réttindi þau og frelsi, sem lýst er í samningnum, skuli tryggð án nokkurs manngreinarálits, svo sem vegna kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungu, trúarbragða, stjórnmála- eða annarra skoðana, þjóðernis eða þjóðfélagsstöðu, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, uppruna eða annarra aðstæðna, en þetta ákvæði mannréttindasáttmálans hefur verið talið í samræmi við jafnræðisreglu íslensks stjórnskipunarréttar. Ennfremur sækir ákvæði 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar fyrirmynd sína til 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og

stjórnmálaleg réttindi, sem Ísland hefur staðfest. Sú regla, sem þar kemur fram og er víðtækari en áðurnefnd ákvæði stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála Evrópu, telst þó ekki sjálfkrafa hluti af landsrétti, þar sem hún hefur ekki verið lögleidd. Þá er mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna, sem stefnendur byggja einnig á, ekki þjóðréttarsamningur og því ekki bindandi að lögum fyrir aðildarríki Sameinuðu þjóðanna.

Að mati dómsins felst ekki í inntaki jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar réttur til handa heyrnarlausum til að fá túlkað talmál í útvarpi eða sjónvarpi, í þessu tilviki framboðsræður og umræður frambjóðenda til alþingiskosninga, yfir á táknmál heyrnarlausra jafnóðum og útsending fer fram, heldur verður að telja, að til þess þurfi sérstaka löggjöf. Var hin umdeilda synjun stefnda því lögmæt.

Samkvæmt framanskráðu verður stefndi sýknaður af aðalkröfum stefnenda í máli þessu.

Stefnendur krefjast þess til vara, að synjun stefnda á að gera umræddar framboðsræður „á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausa verði dæmd ólögmæt“. Jafnframt er krafist viðurkenningardóms um skyldu stefnda til að gera framboðsræðurnar „á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausra“.

Fyrir liggur í málinu, að stefndi hefur boðist til að endursýna margnefndan umræðuþátt, rit- og táknmálstúlkaðan, í dagskrárlok daginn fyrir kjördag, nánast í beinu framhaldi og þær fara fram, og endursýna hann í sama formi að morgni kjördags, áður en kjörstaðir eru opnaðir. Því boði hafa stefnendur hafnað. Verður sú afstaða þeirra eigi skilin á annan veg en þann, að með því móti sé ekki orðið við kröfu þeirra um að gera umræddar framboðsræður „á annan hátt aðgengilegar fyrir heyrnarlausa“. Í málatilbúnaði stefnenda er hins vegar engin grein gerð fyrir við hvað er átt með umræddri kröfugerð. Er hún að mati dómsins svo óskýr, að dómur verði eigi á hana lagður. Ber því að vísa varakröfum stefnenda sjálfkrafa frá dómi.

Eftir atvikum er rétt, að hver aðila beri sinn kostnað af málinu.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Ríkisútvarpið, á að vera sýkn af aðalkröfum stefnenda, Berglindar Stefánsdóttur og Félags heyrnarlausra, í máli þessu.

Varakröfum stefnenda er vísað sjálfkrafa frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. maí 1999.

Nr. 428/1998. **Eignamiðstöðin Hátún**
(Reynir Karlsson hrl.)
gegn
Katrínu Árnadóttur og
Reynald Jónssyni
(Hlöðver Kjartansson hdl.)
og gagnsök

Fasteignasala. Söluumboð.

K og R, eigendur fasteignarinnar B, svöruðu auglýsingu þar sem óskað var eftir fasteign. Auglýsingin var frá fasteignasölunni H sem var að leita að fasteigninni fyrir eigendur fasteignarinnar L. Í framhaldi af þessu veittu K og R fasteignasala sem starfaði á H söluumboð til að vinna að makaskiptum á eignunum B og L en H hafði ekki skriflegt umboð til sölu L. Tilraunir fasteignasalans til að ná samningum um makaskiptin tókust ekki. Þegar K og R náðu nokkru síðar samningum við eigendur L um makaskipti, var ekki byggt á þeim verðmun sem fasteignasalinn hafði stungið upp á. H stefndi þeim K og R til greiðslu sölulauna. Talið var að þeim K og R hefði verið rétt að líta svo á, að umboð þeirra til H hefði verið fallið niður þegar þau gengu til samninga við eigendur L. Voru þau því sýknuð af kröfu H.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 16. október 1998. Hann krefst þess, að gagnáfrýjendur verði dæmd til að greiða sér in solidum 572.700 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. júní 1997 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjendur áfrýjuðu málinu með stefnu 12. janúar 1999. Þau krefjast aðallega sýknu af greiðslukröfu aðaláfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn verði með álagi. Til vara krefjast þau lækkunar á kröfu aðaláfrýjanda umfram það, sem á var kveðið í héraðsdómi, ásamt því, að málskostnaður á báðum dómstigum verði felldur niður.

Mál þetta er risið af makaskiptum á fasteignunum Blikanesi 7 í Garðabæ, þá eign gagnáfrýjenda, og Lækjarási 6 í Garðabæ, eign Eiríks Péturs Christiansen og Ingibjargar Ýrar Þorgilsdóttur, sem fram fóru samkvæmt kaupsamningi 14. ágúst 1997 milli eigendanna. Samningurinn var gerður á grundvelli kauptilboðs 9. júní 1997 frá eigendum Lækjaráss 6, sem gagnáfrýjendur samþykktu tveimur dögum síðar. Var fyrrnefnda fasteignin þar metin til verðs á 23.000.000 krónur, en hin síðarnefnda á 16.500.000 krónur, áður en tillit var tekið til áhvílandi skuldar, sem henni átti að fylgja. Aðaláfrýjandi, sem er fasteignasölustofa, gerir tilkall til sölulauna úr hendi gagnáfrýjenda vegna þessara makaskipta, eftir taxta um þóknun við almenna sölu, en að öðrum kosti til hæfilegrar þóknunar fyrir vinnu að því að koma skiptunum á, sbr. 14. gr. laga nr. 34/1986 um fasteignasölu, sem í gildi voru til 29. maí 1997. Hann telur sig einnig eiga kröfu á sölulaunum úr hendi eigenda Lækjaráss 6, en hefur ekki fylgt henni eftir að svo komnu.

Skýringum aðila á málavöxtum og málsástæðum þeirra er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Af hálfu gagnáfrýjenda er því meðal annars haldið fram, að aðaláfrýjandi geti ekki talist réttur aðili að kröfugerð á hendur þeim, þar sem söluumboð þeirra frá 5. maí 1997, sem aðaláfrýjandi vísar til, hafi verið einskorðað við hinn löggilta fasteignasala, sem starfaði á stofunni. Með vísan til forsendna dómsins verður fallist á það með héraðsdómara, að þessi sýknuástæða eigi ekki við.

Upphaf málsins verður rakið til þess, að því er gagnáfrýjendur snertir, að aðaláfrýjandi auglýsti í Morgunblaðinu 22. apríl 1997, að hann hefði kaupanda að einbýlishúsi í Garðabæ. Um var að ræða eigendur Lækjaráss 6, þótt þess væri ekki getið. Viðurkennt er af hálfu aðaláfrýjanda, að hann hafi hvorki þá né síðar tryggt sér skriflegt umboð þessara eigenda til að annast sölu þeirrar eignar. Fyrrgreint söluumboð gagnáfrýjenda til hins löggilta fasteignasala var gefið út eftir skoðun á fasteign þeirra í tilefni af umræddri auglýsingu. Verður umboðið ekki skilið á annan veg en þann, að það hafi verið einskorðað við makaskipti á Blikanesi 7 og Lækjarási 6, þrátt fyrir ákvæði um almenna sölu. Jafnframt verður að telja ljóst, að gagnáfrýjendur hafi staðið í þeirri trú, að fasteignastofan hefði eðlilega heimild til að vinna að sölu síðarnefndu eignarinnar. Störf aðaláfrýjanda báru ekki annan raunhæfan árangur en þann, í því sem að gagnáfrýjendum sneri, að eigendur Lækjaráss 6 gengu frá kauptilboði 16. maí 1997, sem þau

höfnuðu nokkrum dögum síðar. Var verðmunur milli eignanna þar til muna minni en sá, sem gagnáfrýjendur höfðu vænst og fasteignastofan talið unnt að leita eftir, svo sem rakið er í héraðsdómi. Tilraunir stofunnar 21. maí til að leita frekari tilboða úr þessari átt tókust ekki, og máttu gagnáfrýjendur ætla, að gagntilboð frá þeim yrði þýðingarlaust.

Við svo búið var gagnáfrýjendum rétt að líta svo á, að umboð þeirra til aðaláfrýjanda væri úr gildi fallið. Hlaut þetta frekari staðfestingu í byrjun júnímánaðar 1997, þegar annar eigenda Lækjaráss 6 tjáði þeim, að hann treysti sér ekki til að eiga frekari viðskipti við aðaláfrýjanda. Þegar samningar um makaskipti tókust svo síðar í þeim mánuði var ekki byggt á upphaflegum hugmyndum gagnáfrýjenda um verðmun á eignunum, heldur þurftu þau að ganga lengra til móts við hinn aðilann en til tals hafði áður komið.

Telja verður eftir þessum atvikum, að gagnáfrýjendur hafi verið óbundin af skyldum við aðaláfrýjanda, þegar þau að lokum gengu við samninga við eigendur Lækjaráss 6. Verði krafa um þóknun til hans úr þeirra hendi vegna sölunnar á Blikanesi 7 hvorki reist á umboðinu frá 5. maí 1997 né öðru því, er lýtur að tilraunum hans til að koma á kaupum um eignina. Eiga gagnáfrýjendur þannig að vera sýknir af þessari kröfu.

Rétt er, að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Gagnáfrýjendur, Katrín Árnadóttir og Reynald Jónsson, eiga að vera sýkn af kröfum aðaláfrýjanda, Eignamiðstöðvarinnar Hátúns.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum sameiginlega 180.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 17. júlí 1998.

Árið 1998, föstudaginn 17. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-165/1998: Eignamiðstöðin Hátún gegn Katrínu Árnadóttur og Reynaldi Jónssyni, sem dómtekið var 16. júní sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi er Eignamiðstöðin Hátún, kt. 510485-0179, Skipholti 50b, Reykja-

vík, en stefndu eru Katrín Árnadóttir, kt. 300542-4689, og Reynald Jónsson, kt. 030238-7069, bæði til heimilis að Lækjarási 6, Garðabæ.

Umboðsmaður stefnanda er hrl. Reynir Karlsson, en umboðsmaður stefndu er hdl. Hlöðver Kjartansson.

I. Dómkröfur.

1. Stefnandi krefst þess, að stefndu verði in solidum dæmd „til greiðslu á kr. 572.700 með dráttarvöxtum samkv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. júní 1997 til greiðsludags. Ennfremur er krafist málskostnaðar samkv. framlögðum málskostnaðarreikningi að fjárhæð kr 243.800."

2. Stefndu krefjast þess aðallega, að þau verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað að skaðlausu auk álags á málskostnað, en til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður verði látinn falla niður.

II. Málavextir stefnanda.

Þann 16. apríl 1997 hafi Eiríkur Pétur Christiansen haft samband við Lárus H. Lárusson, sem sé eigandi stefnanda. Hafi hann tjáð stefnda að hann hefði áhuga á að selja eign sína að Lækjarási 6, Garðabæ, í skiptum fyrir aðra stærri á svipuðum stað. Hafi svo samist um með þeim að stefnandi auglýsti eftir eign í Morgunblaðinu í þessum tilgangi. Hafi auglýsingin síðan birst í Mbl. hinn 22. apríl. Hinn 23. apríl hafi m.a. stefnda Katrín haft samband við stefnanda vegna einbýlishúss að Blikanesi 7, Garðabæ, sem hún hafi sagt að hún væri hugsanlega tilbúin að selja í makaskiptum. Lárus hafi síðan haft samband við Eirík Pétur og tjáð honum að hann væri hugsanlega búinn að finna eign sem gæti gengið í makaskiptum á móti eign hans.

Hinn 29. apríl 1997 hafi Eiríkur Pétur beðið Lárus um að vera milligöngumaður um skoðun eignanna. Þann sama dag hafi stefnda Katrín mælt með að Eiríkur Pétur og Inga kona hans kæmu og skoðuðu Blikanesið þann 3. maí kl. 16.00 og stefndu Katrín og Reynald skoðuðu Lækjarásinn strax á eftir. Hinn 5. maí hafi Eiríkur Pétur haft samband og sagst vera mjög hrifinn af Blikanesinu. Þann sama dag hafi þeir Lárus og Brynjar Fransson frá stefnanda farið og skoðað Blikanesið og stefndu þá undirritað söluumboðið. Í umboðinu komi fram að eignin sé sett í „almenna sölu" og að „söluþóknun skuli vera 2% af söluverði eignarinnar er greiðist við undirritun samnings auk virðisaukaskatts" eins og það sé orðað. Varðandi gildistíma umboðsins sé sérstaklega tekið fram að það gildi þar til eignin sé seld auk þess sem sérstaklega sé tekið fram að þetta sé „v/ skipta á Lækjarási 6, Garðabæ". Strax á eftir hafi þeir farið og skoðað Lækjarás 6.

Hinn 9. maí hafi Lárus komið með hugmynd að skiptatilboði til Eiríks Péturs. Hinn 13. maí hafi Eiríkur Pétur haft samband og lýst því yfir að hann teldi sína

eign of lágt metna. Hinn 16. maí hafi Lárus komið með aðra hugmynd. Hinn 20. maí hafi Eiríkur Pétur sent stefnanda undirritað tilboð. Daginn eftir eða hinn 21. maí hafi stefndu óskað eftir breytingu á tilboðinu. Þann sama dag hafi Brynjar sent Eiríki Pétri hugmynd að breytingum.

Hinn 26. maí hafi Eiríkur Pétur tjáð stefnanda að hann væri enn að hugsa um hvort hann gengi að tilboðinu. Hinn 15. júní hafi starfsmenn stefnanda fengið upplýsingar um að önnur fasteignasala hefði gengið frá samningum milli þessara sömu aðila um kaup á þessum sömu eignum.

Lárus hafi því haft samband við Eirík Pétur og bent honum á að fyrirtæki hans hefði komið á samningssambandi með aðilum og ætti því rétt á söluþóknun. Eiríkur Pétur hafi staðfest að viðskiptin hafi komist á á milli aðila, en að öðru leyti hafi hann ekkert viljað við Lárus tala. Stefnandi hafi því leitað til lögmanns síns sem hafi hinn 23. júní 1997 sent stefndu skeyti. Í skeytinu hafi komið fram það sjónarmið stefnanda að hann ætti rétt á söluþóknun fyrir að hafa komið á samningum um makaskipti á ofangreindum eignum. Var í skeytinu skorað á stefndu að greiða skuldina en að öðrum kosti mættu þau búast við að krafa yrði innheimt með atbeina dómstóla. Þá var áskilnaður um að leiðrétta kröfufjárhæðina þegar gögn (kaupsamningur) bærust um raunverulegt söluverð. Þann sama dag hafi síðan farið út innheimtubréf til stefndu.

Hinn 3. júlí sama ár hafi borist bréf frá Magnúsi Emilssyni lögg. fasteignasala hjá fasteignasölunni Hraunhamri þar sem hann tilkynnti m.a. að stefndu höfnuðu alfarið að greiða stefnanda söluþóknun.

Stefnukrafan er fundin þannig að um er að ræða umsamda söluþóknun sem sé 2,0% af söluverði eignarinnar. Samkv. kaupsamningi dags. 14. ágúst 1997 sé söluverð eignarinnar kr. 23.000.000 – og þóknunin því kr. 460.000 – auk virðisaukaskatts kr. 112.700 – eða samtals kr. 572.700 – sem sé stefnukrafan. Dráttarvaxta er krafist frá dags. innheimtubréfs lögmanns stefnda.

III. Málavextir stefndu.

Eiríkur Pétur Christiansen hafi snúið sér til Lárusar H. Lárussonar, sölumanns hjá fasteignasölunni Hátún, stefnanda í máli þessu, vegna kunningsskapar við hann, þar eð Pétur, sem átti fasteignina nr. 6 við Lækjarás í Garðabæ, hafði áhuga á að eignast stærri fasteign í Garðabæ. Svo sem fram kemur í stefnu birti fasteignasalan í framhaldi af því auglýsingu í Morgunblaðinu að því er virðist 22. apríl 1997. Mun vera ranghermt í stefnu, að svo hafi samist um með Pétri og fasteignasölunni 16. apríl sama árs að það yrði gert, heldur hafi Pétur eingöngu verið að lýsa fyrir Lárusi þessum áhuga sínum, ef eitthvað ræki á fjörur hans, sem til álita kæmi í samræmi við áhuga Péturs um kaup eða eignaskipti. Ekki fól Pétur fasteignasölunni þá eða síðar umboð til að selja eða leita tilboða í eign hans að Lækjarási 6, hvorki munnlega né skriflega.

Rétt er að stefnda Katrín Árnadóttir hafði samband við fasteignasöluna vegna auglýsingarinnar. Kann það að hafa verið 23. apríl. Sýndi hún sem eigandi fasteignarinnar nr. 7 við Blikanes í Garðabæ og meðeigandi hennar að fasteigninni, Reynald Jónsson, áhuga á að athuga með hugsanleg makaskipti á þeirri fasteign og fasteigninni að Lækjarási 6. Eigendur síðarnefndu eignarinnar sýndu því gagnkvæman áhuga. Er ekki af hálfu stefndu gerð athugasemd við þá dagsetningu, að eigendur eignanna hafi skoðað eign hvers annars 3. maí, en samkvæmt því er ljóst, að mjög langan tíma hefur tekið hjá fasteignasalanum að koma málinu á hreyfingu.

Svo sem gögn málsins bera með sér gerðu stefndu aldrei tilboð í fasteignina að Lækjarási 6 hjá stefnanda. Stefndu samþykktu eigi heldur nokkru sinni, hvorki beint né óbeint, fyrir milligöngu stefnanda sölu eignar sinnar eða makaskipti á henni og nefndri fasteign. Eina tilboðið, sem stefndu fengu fyrir milligöngu stefnanda, var tilboðið á dskj. nr. 9, dags. 16. maí 1997, en það barst stefndu ekki fyrr en 20. eða 21. maí. Var þá liðinn nær því einn mánuður frá birtingu auglýsingarinnar. Það var ekki samþykkt af stefndu, reyndar hafnað af þeim, og tókst stefnanda því bersýnilega ekki að selja fasteign stefndu. Samningar komust eigi heldur á fyrir hans tilstilli, hvorki þá eða síðar. Á stefnandi þegar af þeirri ástæðu augljóslega ekkert lögmætt tilkall til söluþóknunar úr hendi stefndu, enda tekið fram í söluumboðinu á dskj. nr. 7 til almennrar sölu eignarinnar, að söluþóknun „greiðist þeim fasteignasala sem selur eignina". Tekið skal fram, að á þessum tíma var fasteign stefndu til sölumeðferðar hjá fleiri fasteignasölum. Söluumboðið tryggir stefnanda ekki heldur með neinum hætti einkarétt til söluþóknunar úr hendi stefndu, enda er ekki á því byggt af hálfu stefnanda, og samningur um makaskipti fasteignar þeirra og fasteignarinnar að Lækjarási 6 komst síðar á með öðru efni fyrir milligöngu annarra fasteignasala.

Í stefnu segir, að 21. maí 1997 hafi stefndu óskað eftir breytingum á tilboðinu á dskj. 9. Þann sama dag hafi Brynjar Fransson sent Pétri hugmynd að breytingum. Ef þar er átt við dskj. 10 þá eru þær hugmyndir, sem þar koma fram, ekki komnar frá stefndu. Þar er eingöngu um hugmyndir fasteignasalans sjálfs að ræða, sbr. símbréf hans til Péturs 21. maí 1997 á dskj. 23.

IV. Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að hann hafi lagt fram vinnu í þágu stefndu sem hafi leitt til makaskipta á fasteign þeirra og annarri fasteign. Hann hafi því komið á samningi milli seljanda og kaupanda. Fyrir þetta vinnuframlag eigi hann rétt á að fá greitt.

Stefnandi byggir á því að hann hafi í hvívetna hagað sér í samræmi við góða viðskiptahætti fasteignasala. Auk framangreinds söluumboðs hafi hann útbúið

söluyfirlit yfir eignina og auk þess útvegað greiðsluyfirlit og veðbandayfirlit vegna áhvílandi lána, allt í samræmi við þágildandi lög.

Stefnandi byggir á því að kaupsamningur dags. 14. ágúst 1997 um eignina, sé „í anda“ þeirra tilboða skriflegra og munnlegra sem gengið hafi á milli aðila. Söluverð Blikanessins sé kr. 23.000.000, sem sé sama upphæð og stefnandi hafi metið eignina á og sem einnig komi fram á söluyfirliti stefnanda yfir eignina. Milligjöf sú sem kaupandi greiði samkv. kaupsamningi sé kr. 6.500.000. Samkvæmt tilboði kaupenda til stefndu dags. 16. maí 1997 hafi milligjöf verið kr. 6.000.000. Kaupandi Blikanessins hafi frá upphafi talað um að hann væri tilbúinn að greiða u. þ. b. kr. 8.000.000 á milli.

Stefnandi byggir á því að augljóst sé að hann hafi komið á samningi á milli aðila. Gögn málsins beri það með sér að aðilar hafi verið búnir að ná samningum fyrir milligöngu hans. Hann eigi því rétt á umsaminni söluþóknun. Stefndu hafi hins vegar kosið að sniðganga hann á síðustu stundu í þeim tilgangi að losna við að greiða honum umsamda söluþóknun. Skorar stefnandi á stefndu að leggja fram reikninga frá fasteignasölunni Hraunhamri vegna greiðslu söluþóknunar. Þá skorar hann á þau að leggja fram undirritað kauptilboð sem undanfara kaupsamnings.

Stefnandi hafi ekki séð ástæðu til þess að gefa út reikning að svo stöddu fyrir söluþóknun sinni, þar sem fljótlega lá fyrir að stefndu hugðust ekki greiða hana og ljóst var að ágreiningur aðila færi fyrir dómstóla.

Varðandi lagarök að öðru leyti vísar stefnandi til þágildandi laga um fasteigna- og skipasölu nr. 34/1986, einkum 8., 9., 10., 12., og 14. gr. þ.l., sbr. nú lög nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu. Þá vísast til alm. kröfu- og samningaréttarreglna um vanefndir, sbr. og samningalaga nr. 7/1936. Varðandi dráttarvaxtakröfu vísast til 3. kafla laga nr. 25/1987 og varðandi málskostnaðarkröfu til 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

V. Málsástæður og lagarök stefndu.

Kjarni málsins sé sá, að stefnandi hafi ekki komið á samningi um makaskipti á fasteign stefndu og fasteigninni Lækjarás 6, svo sem haldið sé fram í símskeytum á dskj. 11 og 28. Stefnandi hafi hagað þannig störfum sínum, að bæði stefndu og eigendur síðarnefndu fasteignarinnar hafi orðið afhuga makaskiptunum og milligöngu fasteignasalans og honum verið um það kunnugt. Hann hafi ekki við aðra að sakast en sjálfan sig að honum hafi mistekist að selja fasteignirnar. Eigendur fasteignarinnar hafi ekki borið traust til hans eins og málin þróuðust. Þeir hafi því hætt tilraunum sínum til að ná samningum eigi síðar en 21. maí 1997. Það sé alrangt sem segir í stefnu, að Pétur hafi tjáð stefnanda í símtali 26. maí að hann væri enn að hugsa hvort hann „gengi að tilboðinu“. Ekki verði heldur séð hvaða tilboð hér sé átt við, enda höfðu stefndu ekkert tilboð

gert honum. Það sé einnig alrangt, að stefndu hafi viljað sniðganga stefnanda á síðustu stundu samningaumleitana hans í þeim tilgangi að losna við að greiða honum umsamda söluþóknun. Samkvæmt áskorun í stefnu leggja stefndu fram reikning Hraunhamars ehf. að upphæð kr. 438.585.-, dskj. 32, sem þau greiddu þeirri fasteignasölu í söluþóknun o.fl., og einnig kauptilboð á dskj. 26 og 27.

Svo sem áður greini hafi fasteign stefndu á þessum tíma verið til sölumeðferðar hjá fleiri fasteignasölum. Í byrjun júní hafi stefndu síðan leitað til fasteignasölunnar Hraunhamars ehf. í Hafnarfirði og sett fasteignina í almenna sölu hjá henni, sbr. dskj. 25 og 31. Þá höfðu eigendur fasteignarinnar að Lækjarási 6 falið fasteignasölunni Húsinu í Reykjavík sölu þeirrar eignar. Milliganga þeirra tveggja fasteignasala hafi síðan leitt til þess, að bindandi samningur komst á um makaskipti umræddra fasteigna með samþykktu kauptilboði 11. júní 1997, sbr. dskj. 27 og 15-18, sem stefnanda hafði mistekist. Það sé alrangt og einnig þýðingarlaust í málinu, sem haldið er fram í stefnu, að þeir samningar séu „í anda“ þeirra tilboða skriflegra og munnlegra, sem gengið hafi á milli eigenda fasteignanna fyrir milligöngu stefnanda. Milligjöfin á milli eignanna varð kr. 6.500.000, sbr. dskj. 15 og 16, en ekki nærri þeim kr. 8.000.000, sem í stefnu segi, að eigandi fasteignarinnar að Lækjarási 6 hafi verið tilbúinn að greiða á milli þeirra við makaskipti.

Svo sem dskj. 28-30 beri með sér gerði stefnandi vegna þessara viðskipta kröfu um söluþóknun að upphæð kr. 289.462 úr hendi Péturs, sem hann andmælti rétti stefnanda til af þeim ástæðum, að hvorki hefði stefnandi selt eignina né haft til þess tilskilið skriflegt umboð samkvæmt 9. gr. laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu og 5. gr. siðareglna Félags fasteignasala. Hefur stefnandi bersýnilega fallist á þessi rök, enda ekkert frekar aðhafst í þeim efnum. Í tilraunaskyni virðist stefnandi, þrátt fyrir mótmæli stefndu á dskj. 14, með málsókn þessari hins vegar freista þess að hafa fé af stefndu á grundvelli formlegs söluumboðs frá þeim annars vegar og því, að eigendur fasteignanna hafi verið búnir að ná samningum um makaskiptin fyrir milligöngu hans hins vegar. Rétt sé að stefndu veittu Brynjari Franssyni söluumboð, enda verður söluumboð aðeins veitt löggiltum fasteignasala, en ekki stefnanda eða Lárusi H. Lárussyni. Stefnandi sé því ekki réttur aðili að máli þessu. Ber því að sýkna stefndu sökum aðildarskorts hans. Það sé hins vegar gegn betri vitund, sem stefnandi haldi því fram, að hann hafi komið á samningum um makaskiptin.

Með söluumboði, dags. 5. maí 1997, gáfu stefndu Brynjari Franssyni, löggiltum fasteignasala hjá Hátúni – fasteignasölu – söluumboð, sem gert er á sérstakt til þess ætlað staðlað eyðublað sem „staðfest sé af dómsmálaráðuneytinu skv. ákvæðum 9. gr. laga um fasteigna- og skipasölu nr. 34/1986, sbr. 2. gr. reglugerðar nr. 520/1987“ eftir því, sem í eyðublaðinu greini. Eyðublað þetta sé ekki í samræmi við það staðlaða form um söluumboð fasteignasala, sem gilti á

þessum tíma, sbr. auglýsingu um staðfestingu á söluumboðseyðublaði Félags fasteignasala nr. 188/1997, sem birt var 20. mars 1997 í stjórnartíðindum B20, nr. 182/188. Hins vegar virðist eyðublaðið vera í samræmi við það söluumboð, sem birt var með auglýsingu nr. 105/1995, en staðfesting þess var felld úr gildi með auglýsingu nr. 188/1997. Stefnandi byggi kröfur sínar því ekki á lögmætu söluumboði. Ber að sýkna stefndu af þeirri ástæðu.

Í framlögðu söluumboði segi: „Umboð þetta nær til þess að leita eftir tilboðum í eignina, semja kaupsamning, skuldabréf, afsal og aðra þá löggerninga, sem tengjast sölu eignarinnar. Um samskipti aðila, framkvæmd og tilhögun starfa fasteignasalans og um leið greiðslu kostnaðar, skal fara sem hér að neðan greinir.“ Í þeim kafla umboðsins, sem varðar „tilhögun sölu“ og „söluþóknun“, kemur fram, að stefndu veittu Brynjari Franssyni löggiltum fasteignasala umboðið til almennrar sölu eignarinnar. Samningsákvæðið um almenna sölu er nánar skilgreint með eftirgreindum hætti í umboðinu og er það samhljóða því ákvæði í báðum framangreindum auglýsingum: „Eign í almennri sölu má bjóða til sölu hjá fleiri fasteignasölum en einum. Söluþóknun greiðist þeim fasteignasala sem selur eignina.“ Samkvæmt þessu skýra og afdráttarlausa orðalagi umboðsins getur stefnandi ekki, eins og hann byggir á, átt samningsbundinn rétt til söluþóknunar úr hendi stefndu. Einnig er samhljóða ákvæði í auglýsingum um, að söluþóknun skyldi vera tiltekinn hundraðshluti af söluverði eignarinnar, í þessu tilviki 2%, og greiðast „við undirritun kaupsamnings auk virðisaukaskatts“.

Sé eign hins vegar sett í einkasölu er það samningsákvæði nánar skilgreint þannig í framlögðu söluumboði: „Eigandi eignar í einkasölu skuldbindur sig til þess að bjóða eignina aðeins til sölu hjá einum fasteignasala og á hann rétt til umsaminnar söluþóknunar úr hendi seljanda jafnvel þótt eignin sé seld annars staðar. Einkasala á einnig við þegar eignin er boðin fram í makaskiptum.“ Þetta ákvæði sé hins vegar mjög frábrugðið samsvarandi ákvæði í söluumboði, sem staðfest var með auglýsingu nr. 188/1997 og er svohljóðandi: „Með einkasölu er átt við, að eigandi fasteignar felur einum fasteignasala fasteign til sölumeðferðar og skuldbindur sig til þess að bjóða fasteignina ekki til sölu hjá öðrum fasteignasala á þeim tíma, sem einkasöluumboð gildir. Brjóti seljandi gegn þeirri skuldbindingu og selji fasteignina annars staðar greiðir hann „___% af söluverðinu í bætur til fasteignasalans auk sannanlega útlagðs kostnaðar.“ Þegar virt séu saman ákvæðin um einkasölu og almenna sölu sé einsýnt, að einungis sé til þess ætlast samkvæmt hinum stöðluðu umboðsskilmálum, sem staðfestir eru af dómsmálaráðuneytinu, að fasteignasali geti átt umsaminn rétt til söluþóknunar eða bóta úr hendi seljanda vanefni hann skuldbindingar, sem felast í umboði einkasölu. Þegar um almenna sölu fasteignar sé hins vegar að ræða gildir sjónarmið um samkeppni fasteignasala alfarið og sá hlýtur söluþóknun, sem

kemur samningum á, þ.e. selur fasteignina. Þessum sjónarmiðum er haldið fram til frekari stuðnings sýknukröfu stefndu.

Í þeim kafla umboðsins, sem fjallar um auglýsingu eignarinnar, komi fram að hún skyldi ekki auglýst.

Einn kafli umboðsins varðar gildistíma þess frá undirritun þess. Þar gefi eyðublaðið kost á tvennu. Annars vegar dagafjölda, sem skal þá fylla út, eða „þar til eignin er seld“. Fyrir aftan síðarnefnda staðlaða kostinn, sem umsaminn var í þessu tilviki með merkingu í viðeigandi reit á eyðublaðinu, standi vélritað: „v/skipta á Lækjarás 6, Garðabæ“. Ekki verði séð, að eyðublaðið geri ráð fyrir eða heimili slíkt viðbótarákvæði við hina stöðluðu umboðsskilmála. Eigi verður heldur séð hvaða þýðingu þessi áritun getur haft um gildistíma umboðsins. Sé eigi heldur á því byggt af hálfu stefnanda, að kröfur hans í málinu grundvallist á því, að stefnandi hafi haft einhvers konar einkasölurétt á fasteign stefndu í skiptum við fasteignina að Lækjarási 6, sem enn hafi verið í gildi er samningar um makaskiptin tókust 11. júní 1997, sbr. dskj. 27, og hann eigi af þeirri ástæðu samningsbundinn og lögvarinn rétt til söluþóknunar úr hendi stefndu.

Þá sé í eyðublaðinu staðlað ákvæði um, að umboðið sé uppsegjanlegt af hálfu beggja, en bundið við, að það sé gert með 30 daga fyrirvara. Þessi kafli sé hins vegar í söluumboði samkvæmt auglýsingu nr. 188/1987 hluti af kafla sem ber yfirskriftina: „TILHÖGUN SÖLU, SÖLUÞÓKNUN, GILDISTÍMI OG UPPSAGNARÁKVÆÐI.“ Þar eru stöðluðu ákvæðin um gildistíma samhljóða hinu sama í framlögðu söluumboði. Sú meginbreyting er þar hins vegar gerð á uppsagnarákvæðinu, að uppsagnarfyrirvarinn er ekki bundinn við 30 daga heldur frjálst samningsatriði, enginn lágmarksfjöldi daga og hámark fyrirvarans 30 dagar. Að því leyti sem framlagt söluumboð setur stefndu harðari kosti en þetta sé það ólögmætt og ekki bindandi fyrir stefndu.

Með vísan til framanritaðs sé því haldið fram af hálfu stefndu, að stefnandi hafi ekki fært gild rök fyrir aðild sinni og kröfum í málinu. Af stefnu verði ráðið, að hann byggir kröfur sínar alfarið og eingöngu á þeirri málsástæðu að hann hafi komið á samningum milli stefndu og eigenda fasteignarinnar að Lækjarási 6 um makaskipti á þeirri fasteign og fasteign stefndu. Þetta sé rangt og það veit stefnandi. Þetta sé einnig ósannað og andstætt því, sem gögn málsins beri með sér. Þá hafi stefnandi ekki gert stefndu neinn reikning og hafi stefnandi því engan lögmætan grundvöll til kröfugerðar á hendur stefndu eða fyrir máli þessu. Beri að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda og dæma stefnanda til að greiða stefndu málskostnað auk álags á málskostnað í samræmi við aðalkröfu stefndu.

Stefnandi hafi ekki uppi neinar varakröfur í málinu heldur gerir þá kröfu eina, að stefndu verði dæmd til að greiða honum söluþóknun, 2% auk virðisaukaskatts, en því er haldið fram af hálfu stefndu, hvað sem öðru líður, að þóknun samkvæmt þeim hundraðshluta af söluverði sé miklu hærri en sanngjarnt megi telja með

tilliti til þeirrar vinnu, sem fasteignasalinn hafi látið í té, og einnig sökum þess að um makaskipti var að tefla. Sú krafa er bersýnilega ósanngjörn og langt úr hófi fram og óheiðarlegt að hafa hana uppi eins og atvikum er háttað. Ef svo ólíklega færi, að dómurinn teldi stefnanda af einhverjum ófyrirséðum ástæðum eiga rétt til greiðslu fyrir fyrirhöfn sína vegna undirbúnings sölutilrauna og sölutilrauna, er þess krafist af hálfu stefndu til vara, að þá komi einungis til álita óveruleg fjárhæð, sem sanngjörn gæti talist með hliðsjón af nefndum ástæðum og atvikum og þeim tíma, sem hæfilegur kann að teljast til þeirra aðgerða. Í því tilviki verði málskostnaður látinn falla niður. Vaxtakröfu stefnanda sé sérstaklega mótmælt, þ.m.t. vaxtafæti og upphafstíma vaxta. Því sé haldið fram, að dráttarvextir verði eigi dæmdir frá fyrra tímamarki en uppkvaðningu héraðsdóms.

Krafan um sýknu vegna aðildarskorts sé reist á 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Hvað aðrar málsástæður varðar sé vísað til laga nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu með síðari breytingum, einkum 8., 9., 12. og 14. gr. reglugerðar nr. 520/1987 um löggildingu og tryggingaskyldu fasteigna- og skipasala, einkum 2. gr., auglýsinga nr. 105/1995 og 188/1997 um staðfestingu á söluumboðseyðublaði Félags fasteignasala og til hliðsjónar núgildandi laga nr. 54/1997 um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, sem tóku gildi 29. maí 1997, og reglugerðar nr. 93/1998 um samninga um söluþjónustu fasteignasala og söluyfirlit, sem öðlaðist gildi 20. febrúar 1998. Þá sé vísað til almennra reglna kröfu- og samningaréttar, sanngirnisraka og 33. og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. 3. og 6. gr. laga nr. 11/1986 um breytingu á þeim lögum.

Málskostnaðarkrafan byggist á ákvæðum XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. einkum 130. gr. og a- og c-lið 1. mgr. og 2. mgr. 131. gr. laganna. Tekið skuli fram, að stefndu eru ekki virðisaukaskattsskyldir aðilar og þess því ekki krafist, að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til virðisaukaskatts á málskostnað.

Sönnunarfærsla.

Í málinu gáfu aðilaskýrslur Lárus Hrafn Lárusson, sölustjóri og eigandi stefnanda, Safamýri 52, Reykjavík, kt. 060661-3599, og stefndu Katrín Árnadóttir fiðlukennari, kt. 300542-4689, og Reynald Þráinn Jónsson framkvæmdastjóri, kt. 030238-7969, bæði til heimilis að Lækjarási 6, Garðabæ. Vitni báru Brynjar Fransson, sölumaður og lögg. fasteignasali, Krummahólum 37, Reykjavík, kt. 160739-4529, Eiríkur Pétur Christiansen sjóntækjafræðingur, Blikanesi 7, Garðabæ, kt. 130255-2999, Magnús Emilsson, fasteignasali, Smyrlahrauni 27, Hafnarfirði, kt. 010554-3189, Ævar Gíslason heildsali, Eyktarhæð 2, Garðabæ, kt. 230459-2159, og Kristján Vignir Kristjánsson fasteignasali, Lindarbergi 4, Hafnarfirði, kt. 090858-4089.

Fram kom hjá vitninu Lárusi Hrafni, að það hafi verið í fjölskylduboði, að Eiríkur Pétur Christiansen, gleraugnakaupmaður, hafi talað við hann um að hann væri að íhuga að skipta um húseign og vildi reyna að fá stærri eign í Garðabæ, helst í Arnarnesinu. Hann kvað Eirík Pétur svo hafa hringt síðar í vikunni og tilkynnt að honum hafi verið full alvara með þessari umræðu og hafi verið samþykkt af stefnanda að hefja sölutilraunir. Lárus kvaðst hafa skoðað húseign Eiríks Péturs og þeir farið saman í skoðunarferð um Garðabæinn. Stefnandi hafði svo í samráði við Eirík Pétur auglýst eftir stærra íbúðarhúsi í skiptum fyrir minna og hafði auglýsingin birst í Morgunblaðinu þriðjudaginn 24. apríl 1997 og daginn eftir hafði stefnda Katrín hringt og boðið einbýlishús sitt að Blikanesi 7, Garðabæ, til sölu í skiptum fyrir minna. Eiríkur Pétur hafi svo fyrir milligöngu stefnanda fengið að skoða húseignina að Blikanesi 7. Í framhaldi af því hefði stefndu gengið frá söluumboði til stefnanda. Hann kvaðst hafa fengið Brynjar Fransson, sölumann hjá stefnanda, til að meta húseign Eiríks Péturs, sem hafi verið fjölskylduvinur Lárusar til margra ára og hann því dregið sig til hlés í sambandi við sölumeðferðina. Munurinn á eignunum hafi verið um kr. 8.000.000, þ.e. húsið að Lækjarási 6 hafi verið metið á kr. 15.500.000 en Blikanes 7 á kr. 23.000.000, og hefðu verið sett upp tilboð, sem þó hefðu ekki verið samþykkt, en síðasta hugmyndin hefði verið á tilboði merktu dskj. nr. 10.

Hann kvað Brynjar hafa samið söluumboðið stefndu og hafi gildistími þess miðast við sölu húseignarinnar að Blikanesi 7 eða makaskiptum við húseignina að Lækjarási 6. Hann hafði ekki haft skriflegt söluumboð frá Eiríki Pétri.

Fram kom hjá stefndu Katrínu og Reynaldi, að söluumboðið vegna sölu Blikaness 7 var undirritað af þeim á heimili þeirra, er Brynjar Fransson skoðaði og verðlagði húseignina, en á sama tíma hafi hún verið til sölumeðferðar hjá fleiri fasteignasölum, en haustið 1996 höfðu þau farið að huga að sölu á húseigninni. Tilboð það, sem gert var í húseignina af Eiríki Pétri og merkt er dskj. nr. 9, kvaðst Katrín fyrst vera að sjá nú, en kannaðist við að Brynjar Fransson hafi lýst því fyrir henni og talið það mjög óhagstætt og hún mundi tapa á því að samþykkja það. Hún kvaðst frá upphafi hafa talað um, að þau þyrftu að fá 8 milljónir króna í milligjöf til að létta á skuldum. Það kvað ekki hafa verið um að ræða neitt gagntilboð, hvorki formlegt né óformlegt. Hún sagði að eftir að símbréf barst frá Brynjari um tilboð Eiríks Péturs hafi samningstilraunir rofnað og Brynjar viljað láta þetta kyrrt liggja í bili og borið við að eitthvað væri að hjá Pétri. Í lok maí hafði hún samt ákveðið að hringja í Eirík Pétur og athuga hvernig málin stæðu. Þá hafi komið í ljós að þau höfðu áhuga á að kaupa húsið að Blikanesi 7, en vildu ekki hafa Eignamiðstöðina Hátún inni í myndinni. Hún kvað málin nú hafa farið aftur á skrið. Hún kvaðst áður hafa leitað til Hraunhamars, fasteignasölu, og sagði hún Ævari, sölumanni þar, frá því sem komið hafði upp um húsið að Lækjarási 6 og áhuga hennar á makaskiptum á

húsinu. Hún kvaðst ekki hafa leitað til Hraunhamars til að komast hjá því að greiða sölulaun til stefnanda. Hún hafði ekki skýringu á því hvers vegna stefnandi gat ekki komið á samningum um kaupin, og vissi ekki af hverju Eiríkur Pétur hafi ekki viljað hafa stefnandi inni í myndinni í sambandi við skiptin, en hann hafi sagst vera með aðra fasteignasölu, en hann hafi ekki borið fyrir sig, að deila um sölulaun hafi valdið. Hann hafi heldur ekki kannast við að neinar persónulegar aðstæður hafi orðið til þess, að hann hafi viljað hætta við eða fresta kaupunum. Fram kom og hjá Reynaldi að leitað hafi verið til Hraunhamars fasteignasölu um sölu á fasteigninni Blikanesi 7 vegna andstöðu Eiríks Péturs við því að gengið yrði frá henni hjá stefnanda. Hann vissi ekki af hverju málið komst í biðstöðu og kvað einu leiðina til að losna út úr þessu hafi verið að leita á önnur mið. Hann kvaðst ekki hafa rætt um gildistíma söluumboðsins, en er hann hafi leitað til Hraunhamars, fasteignasölu, hafi hann talið að söluumboðið væri úr gildi fallið og hann hefði frjálst val um það, hvert hann leitaði. Það hafi verið talað um að þau þyrftu að fá kr. 8 milljónir á milli við skiptin. Hann kvað að umsamin söluþóknun til Hraunhamars, fasteignasölu, hafi verið 1,5% af söluverði og hafi þau verið greidd 14. ágúst 1997 um leið og gengið var frá kaupsamningi og hafi ekki verið rætt um lækkun vegna þess sem á undan var gengið, en til álita hafi komið að þau gætu þurft að greiða fleiri en einum sölulaun og hafi fasteignasalan Hraunhamar ábyrgst að greiða kostnaðinn af því, ef þau töpuðu máli þessu.

Vitnið Brynjar Fransson fasteignasali vann hjá stefnanda og þá aðallega við skjalagerð, en kannaðist við að hafa reynt að koma á makaskiptasamningi um húseignirnar Lækjarás 6 og Blikanes 7 í Garðabæ. Það kvaðst hafa talið það í upphafi skoðun beggja eigendanna að hæfileg milligjöf væri kr. 8.000.000 og því hafi húseignin Lækjarási 6 verið ofmetin í tilboði frá Eiríki Pétri dags. 16. maí 1997, en eðlilegt verð fyrir hana hafi verið 15,5 milljónir kr., sbr. og söluyfirlit merkt dskj. nr. 22. Vitnið kvað vinatengsl við Eirík Pétur og persónulegar ástæður hjá honum hafa valdið því, að málið fór í bið um að koma á makaskiptum á húseignunum. Vitnið kvaðst í framhaldi af tilboði Eiríks Péturs dags. 16. maí hafa sett upp miðlunartillögur, en svar Eiríks Péturs hafi verið að hann nennti ekki að standa í þessu og hafi málinu virst vera lokið með því. Vitnið kvaðst ekki hafa ráðlagt stefndu kaup á Lækjarási 6 fyrir um 17.000.000, sbr. tilboð Eiríks Péturs, þar að það hafi talið verðið 15,5 milljónir vera nær réttu lagi. Verðið 23 milljónir á Blikanesi 7 hafi heldur ekki verið nein heilög tala. Það kvað ekki hafa reynt nægilega á það hvort samningar gætu tekist og hafi það verið vegna afstöðu Eiríks Péturs. Það kvað þá athugasemd um gildistíma söluumboðsins að það miðaðist við skipti á húseigninni Lækjarási 6 hafa verið setta að ósk stefndu, en Blikanes 7 hafi og verið til sölu á Fasteignamiðstöðinni ef eignaskiptin tækjust ekki.

Vitnið Eiríkur Pétur kvaðst hafa þekkt Lárus Hrafn þar eð bróðir hans hafi verið einn af bestu vinum þess. Það kannaðist við að hafa leitað til hans með það í huga að kannað yrði fyrir milligöngu stefnanda hvort í Garðabænum væri til sölu stærri eign en húseign þess að Lækjarási 6, sem gengi upp í í skiptum. Hann hefði svo unnið í málinu með samþykki þess, þ.á m. auglýst eftir stærri húseign. Það kvaðst svo í framhaldinu hafa gert tilboð í húseignina Blikanesi 7, 16. maí 1997, sem gilt hafi til 20. maí 1997. Það kvað hafa gengið nokkur símbréf á milli þess og stefnanda vegna sölutilrauna hans og stefnandi hafi komið því til leiðar að húseign þess og húseign stefndu væru skoðaðar. Það kvað samskipti þess og stefnanda vegna væntanlegra fasteignaviðskipta hafa rofnað eftir 20. maí vegna ágreinings við stefnanda um hæfilegt verð fyrir húseign vitnisins og það ekki sætt sig við verðmat hans, sem upphaflega hafi talið eðlilegt verð á húseign þess vera kr. 14.000.000 en það viljað fá 17 milljónir. Það kvað stefndu hafa hringt í það eftir að samskiptin rofnuðu við stefnanda og viljað fá að vita hvað væri í gangi. Það kvaðst hafa sagt þeim að hann væri hættur við. Þau hafi viljað taka upp málið aftur og það verið tilbúið að skoða þetta aftur. Það kvaðst jafnframt hafa sagt þeim að það treysti sér ekki til að fara með málið gegnum Eignamiðstöðina Hátún. Þetta hafi þó ekkert haft með sölulaun að gera, en það hafi aldrei talað um sölulaun við stefnanda eða lækkun þeirra vegna tengsla eða vinskapar við Lárus Hrafn. Það kvaðst halda að 26. maí 1997 hafi það verið hætt að hugsa um skiptin og minntist þess ekki að það hafi verið reiðubúið að greiða milligjöfina á milli húseignanna, kr. 8.000.000. Það kvaðst hafa leitað til fasteignasölunnar Húsið eftir að stefndu leituðu persónulega til þess en þar hafi það þekkt Kristján Kristjánsson sölumann og það greitt 1% af söluverði Lækjaráss 6 í söluþóknun við undirskrift kaupsamnings og hafi Kristján boðið það.

Vitnið Magnús Emilsson fasteignasali kvað stefndu hafa sett húseignina Blikanes 7 í sölu á fasteignasölu þess, Hraunhamri, en það kvaðst sjálft ekki hafa skoðað eignina. Stefndu hafi skrifað undir söluumboð, en þar ekki verið tilgreind ákveðinn hundraðshluti sölulauna sem þó sé almennt gert, heldur hafi verið samið við stefndu um að sölulaunin skyldu vera 1,5%. Það kvað sölulaun hafa verið 1,7% af söluverði ef eign væri í einkasölu (nú 1,9% og þekkist 1,5%) en 2% í almennri sölu. Það kvaðst hafa vitað um fyrri sölutilraunir, sem ekki hafi gengið upp og hafi fólkið, þ.e. stefndu og eigendur Lækjaráss 6, ekki viljað eiga frekari viðskipti við stefnanda, en það ábyrgst gagnvart stefndu greiðslu sölulauna, ef mál þetta tapaðist.

Vitnið Ævar Gíslason, sölumaður hjá fasteignasölunni Hraunhamri, kvað stefndu Katrínu hafa hringt til þess og hún verið ákveðin í að selja húseign sína Blikanes 7 og það farið samdægurs að skoða eignina. Það kvað aðila hafa verið tilbúna að taka upp sölutilraunir eftir að málið hafði allt legið niðri í um mánuð,

þ.e. skipti á eignunum Blikanesi 7 og Lækjarási 6, Garðabæ. Það kvað verðið á Lækjarási 6 hafi verið í hærri kantinum, en endanlega hafi báðar eignirnar selst á góðu verði. Það kvaðst aðallega hafa átt samskipti við fasteignasalann Húsið um að koma á samningum milli eigenda húsanna. Það kvað stefndu hafa greitt 1,5% af söluvirði eignar sinnar í sölulaun og sé oft slegið af sölulaununum þegar um stærri eignir sé að ræða.

Vitnið Kristján V. Kristjánsson, fasteignasali hjá fasteignasölunni Húsið, kvaðst þekkja ágætlega Eirík Pétur Christiansen og vegna kunningsskapar hafi hann leitað til þess um sölu á fasteign hans að Lækjarási 6, Garðabæ. Það kvaðst þá ekki hafa vitað um sölutilraunir stefnanda. Pétur hafi sagt því að það vissi um ákveðna eign í Blikanesi, sem hann vildi kaupa í skiptum. Það kvaðst þá hafa tjáð Pétri, að fasteignasala þess mundi sjá um sölu á eign hans, en annar yrði með sölu á hinni fasteigninni og það gengið eftir. Það hafði ekki tiltækan reikning um sölulaunin, sem Eiríkur Pétur hafði greitt til þess.

VI. Niðurstöður.

Umboð það, sem stefndu veittu Brynjari Franssyni fasteignasala til að selja eign þeirra Blikanes 7, Garðabæ, er gert á eyðublað sem merkt er fasteignasölunni Hátún og upplýst er að Brynjar var starfsmaður fasteignasölunnar og sú söluþóknun sem greind er í umboðinu hefði runnið til fasteignasölunnar, en ekki sérstaklega til Brynjars og verður því að telja að stefnandi eigi fulla aðild að þessu máli og sýknukrafa stefndu vegna aðildarskorts ekki tekin til greina.

Þó að í söluumboði þessu sé talað um að eignin sé sett í almenna sölu er ljóst af því, sem fram kemur í því og upplýst hefur verið hér við meðferð málsins fyrir dómi að það er mun takmarkaðra og miðast eingöngu við makaskipti á þessari eign og húseigninni Lækjarási 6, Garðabæ, að tilskildri hæfilegri milligjöf sem stefndu töldu að þyrfti að vera kr. 8.000.000. Stefndu veittu þetta umboð í framhaldi af auglýsingu frá stefnanda, merkt dskj. nr. 3, sem hann lét birta í Morgunblaðinu 22. apríl 1997 eftir að eigandi húseignarinnar Eiríkur Pétur hafði leitað til hans um að finna stærri húseign í skiptum fyrir hana og milligjöf í peningum. Hvort sem Eiríkur Pétur hefur haft samráð við stefnanda um auglýsinguna eða ekki er fram komið að hann samþykkir tilraunir stefnanda um að koma á skiptunum og að því leyti er eignin í sölumeðferð hjá stefnanda. Þó að Eiríkur Pétur hafi ekki skrifað undir söluumboð verður samt að líta svo á, að hann hafi verið bundinn við ákvæði 14. gr. laga nr. 34/1986, ef af skiptunum og sölu hefði orðið. Hins vegar verður ekki séð, að Eiríkur Pétur hafi verið bundinn af neinum tímamörkum um það hve lengi hann hefði eignina í sölumeðferð. Stefndu höfðu undirgengist að greiða stefnanda í söluþóknun 2% af söluverði fasteignar sinnar að Blikanesi ef af skiptunum yrði og ásættanleg milligjöf fengist. Ekki verður betur séð af gögnum málsins en að stefnandi hafi með

venjulegum og eðlilegum hætti reynt að koma á þessum skiptum. Hann hafði metið báðar eignirnar til verðs, komið á sambandi milli eigenda og eftir samningaviðræður gerði Eiríkur Pétur tilboð sem stefndu höfnuðu og stefnandi hafði heldur ekki getað mælt með miðað við það verðmat sem hann hafði gert og þær hugmyndir sem stefndu höfðu um milligjöf. Hann hafði enn reynt að koma á samkomulagi með því að setja upp uppkast að nýju tilboði, sem hann bar undir Eirík Pétur án þess þó að um formlegt gagntilboð væri að ræða. Af framburðum vitnanna Brynjars Franssonar og Eiríks Péturs er ljóst að þessar umleitanir leiða til þess að Eiríkur Pétur hættir við frekari sölutilraunir og skildi Brynjar orð Eiríks Péturs svo að hann væri hættur við skiptin á þeim forsendum að hann fengi ekki nægilega mikið verð fyrir eign sína í skiptunum. Þetta verður að skilja svo, að Eiríkur Pétur hafi þar með tekið eignina út úr sölumeðferð hjá stefnanda. Ósannað er að neinar persónulegar ástæður hafi valdið hjá Eiríki Pétri um að sölutilraunum var hætt og hefði verið eðlilegast að stefnandi hefði tilkynnt stefndu að Eiríkur Pétur hefði hætt við að selja þeim eignina í skiptum. Af þessu leiðir, að hið takmarkaða söluumboð stefndu til stefnanda var úr gildi fallið, er stefndu hófu í lok maí persónulega samningaviðræður við Pétur aftur og leituðu svo til fasteignasölunnar Hraunhamars. Það er því mat réttarins að stefndu sé óskylt að greiða stefnanda 2% af söluvirði fasteignarinnar Blikaness 7 í sölulaun, enda liggur fyrir að stefnanda var ógerlegt að koma á endanlegum kaupsamningi um eignirnar vegna afstöðu Eiríks Péturs.

Er Eiríkur Pétur gerði tilboð í fasteign stefndu var hann bundinn við að greiða stefnanda söluþóknun svo sem kveðið er á um í 14. gr. laga nr. 34/1986 ef það hefði verið samþykkt og ekkert sérstakt sem bendir til þess að hann hafi tekið eignina úr sölumeðferð hjá stefnanda vegna þess að hann hafi viljað komast hjá greiðslu söluþóknunar.

Fallast verður samt á það, að stefnandi hafi unnið að því að koma á sölunni á fasteign stefndu í makaskiptum við eignina að Lækjarási 6 og hafi í þeim viðskiptum kappkostað að gæta hagsmuna þeirra. Hann kemur á sambandi milli eigendanna, sér um ýmsa vinnu í sambandi við væntanleg skipti auk vinnu við tilboðsgerð og samningaumleitanir. Þó að honum hafi ekki tekist að koma á samningum milli stefndu og Eiríks Péturs verður að telja að hann eigi nokkurn þátt í því að samningar tókust og eigi samkv. 14. gr. laga nr. 34/1986 rétt á nokkurri þóknun fyrir þá aðstoð sem hann veitti og þykir hún að álitum hæfilega ákveðin kr. 123.255 að meðtöldum virðisaukaskatti, en viðbættum dráttarvöxtum frá uppsögu dóms þessa.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt að stefndu greiði stefnanda krónur 70.000 í málskostnað.

Dóm þennan kveður upp Guðmundur L. Jóhannesson héraðsdómari.

D ó m s o r ð :

Stefndu, Katrín Árnadóttir og Reynald Jónsson, greiði stefnanda, Eignamiðstöðinni Hátún, kr. 123.255 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá uppsögu dóms þessa til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda kr. 70.000 í málskostnað.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 407/1998. **Sólskin ehf.**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Theodór Einarssyni
(Hlöðver Kjartansson hdl.)

Fasteignakaup. Galli. Afsláttur. Matsgerð. Meðdómendur.

S keypti íbúðarhús af T. Eftir kaupin komu í ljós fúaskemmdir í húsinu og hélt S eftir hluta af greiðslu kaupverðs þar sem hann taldi sig eiga kröfu á hendur T vegna þessa. T stefndi S til greiðslu fjárins en S gagnstefndi og krafðist afsláttar eða skaðabóta auk þess sem hann krafðist þess að T yrði gert að gefa út afsal fyrir eigninni. Talið var ósannað, að T hefði verið kunnugt um skemmdirnar eða hann ábyrgst að fúi væri ekki í húsinu. Hins vegar ætti S rétt á nokkrum afslætti vegna gallans og var hann dæmdur til að greiða mismuninn á því sem hann átti ógreitt og afslættinum. Þar sem S hafði ekki fullnægt skyldu sinni samkvæmt kaupsamningi til að taka við tilteknum lánum sem á eigninni hvíldu var T sýknaður að svo stöddu af kröfunni um útgáfu afsals.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi hefur skotið málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. október 1998. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda ásamt því, að stefndi verði dæmdur til að gefa út og afhenda honum afsal fyrir fasteigninni Marargrund 11 í Garðabæ. Til vara krefst hann sýknu að svo stöddu af kröfum stefnda, en til þrautavara þess, að kröfurnar verði lækkaðar til mikilla muna. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Mál þetta varðar kaup aðila um íbúðarhúsið Marargrund 11 í Garðabæ, svo sem rakið er í héraðsdómi. Höfðaði stefndi málið til greiðslu á ógoldnum eftirstöðvum kaupverðs, en áfrýjandi hefur á móti

gert kröfu um skaðabætur eða afslátt af kaupverði vegna galla á húsinu, auk kröfu um útgáfu afsals.

Gögn málsins leiða ekki í ljós, að stefnda hafi verið kunnugt um það við kaupin, að fúaskemmdir væru á húsinu. Almenn frásögn hans um, að svo væri ekki, verður ekki metin sem ábyrgðaryfirlýsing, er leiði til skaðabótaábyrgðar, svo sem atvikum var háttað. Hins vegar ber á það að fallast með héraðsdómi, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að áfrýjandi eigi rétt til afsláttar vegna þeirra skemmda, sem í ljós komu eftir kaupin, og sé hann hæfilega ákveðinn 350.000 krónur.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hann þurfi á sérstökum atbeina stefnda að halda til að geta staðið við skuldbindingar sínar um endurfjármögnun og yfirtöku áhvílandi lána á eigninni, og útgáfa afsals að þeim óleystum gæti ekki orðið án fyrirvara. Ber einnig að fallast á það með dómendum, að hann eigi ekki rétt á afsali að svo stöddu.

Hinn áfrýjaði dómur verður þannig staðfestur, með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sólskin ehf., greiði stefnda, Theodór Einarssyni, 90.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 6. júlí 1998.

Ár 1998, mánudaginn 6. júlí, er Héraðsdómur Reykjaness háður í húsi dómsins, Brekkugötu 2, Hafnarfirði. Dómendur eru Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari, dómsformaður, og meðdómendurnir Björn Björnsson húsasmíðameistari og Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur.

Fyrir er tekið málið nr. E-120/1998: Theodór Einarsson gegn Sólskini ehf., og í því kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 8. janúar sl. Það var þingfest 3. febrúar og tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 11. júní.

Stefnandi málsins er Theodór Ragnar Einarsson leigubifreiðarstjóri, kt. 240437-8059, Asparfelli 10, Reykjavík. Stefnt er Sólskini ehf., kt. 620895-2029, Dalshrauni 13, Hafnarfirði.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 1.160.742 auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 50.000 frá 1. september 1997 til 1. desember 1997, af kr. 550.000 frá þeim degi til 1. mars 1998, af kr. 1.050.000 frá þeim degi til 1. júní 1998 og af kr. 1.160.742 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Endanlegar kröfur stefnda eru þessar:

Aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Til vara er krafist sýknu að svo stöddu, og til þrautavara er krafist lækkunar á stefnukröfum.

Við aðalmeðferð var af hálfu stefnda höfð uppi sú krafa að stefnandi yrði dæmdur til þess að gefa út afsal til stefnda fyrir fasteigninni Marargrund 11, Garðabæ. Af hálfu stefnanda var á það fallist að krafan kæmist að, en henni var mótmælt.

Stefndi hefur í málinu uppi skuldajafnaðarkröfu að fjárhæð kr. 1.128.135. Stefndi krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Málsatvik, málsástæður og lagarök.

Í stefnu segir, að með kaupsamningi dags. 16. maí 1997 hafi stefndi keypt fasteign stefnanda, einbýlishúsið Marargrund 11 í Garðabæ, ásamt bílskúr og tilheyrandi lóðarréttindum. Kaupverðið hafi verið kr. 9.500.000, og hafi átt að standa skil á því með þeim hætti að greiða útborgun kr. 3.010.742 og með því að yfirtaka áhvílandi skuldir að upphæð kr. 6.489.258. Þegar stefna var útgefin var höfuðstóll stefnukröfu kr. 550.000, og segir í stefnunni að stefndi hafi staðið skil á greiðslu að upphæð kr. 1.100.000 við samning. Þá hafi hann greitt næstu útborgunargreiðslu að upphæð kr. 300.000, sem var í gjalddaga 1. júlí 1997. Afborgun að upphæð kr. 500.000, sem var í gjalddaga 1. september 1997, hafi stefndi aðeins greitt að hluta eða kr. 450.000 og því séu kr. 50.000 af þeirri afborgun í vanskilum. Þá hefur stefndi ekkert greitt, segir í stefnu, af afborgun kr. 500.000 sem var í gjalddaga 1. desember 1997.

Við aðalmeðferð málsins jók stefnandi við kröfur sínar vegna tveggja gjaldfallinna greiðslna til viðbótar skv. kaupsamningi, þ.e.a.s. 500.000 króna sem féllu í gjalddaga 1. mars 1998 og kr. 110.742, sem gjaldféllu 1. júní 1998, og er þannig fenginn höfuðstóll stefnukröfu, kr. 1.160.742.

Í stefnu segir, að þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir og innheimtubréf lögmanns stefnanda 9. janúar 1998 til stefnda hafi skuldin ekki fengist greidd og því sé málshöfðun óhjákvæmileg.

Ennfremur segir í stefnu: „Ekki verður séð að ágreiningur sé milli stefnanda

og stefnda um réttmæti þessarar fjárkröfu, sem er í vanskilum, og ástæða vanefnda stefnda á skilvísri greiðslu skv. kaupsamningi annaðhvort að kenna vilja- eða getuleysi stefnda til þess.“

Stefnandi byggir fjárkröfu sína gegn stefnda á gagnkvæmum samningi þeirra, kaupsamningi 16. maí 1997. Sá kaupsamningur er fram lagður í málinu. Greiðsluskylda stefnda, segir í stefnu, byggist á samningssambandi aðila. Greiðsluskylda stefnda sé óumdeild og ótvíræð. Hann hafi því vanefnt samningsskyldur sínar um skilvísa greiðslu kaupverðsins, sem sé ein af meginskyldum stefnda í þessu samningssambandi við stefnanda. Vanefndir stefnda hafi valdið stefnanda, eins og við mátti búast, verulegum vandræðum og erfiðleikum vegna skuldbindinga við kaup annarrar húseignar, sem byggðist á trausti til efnda stefnda á greiðslu kaupverðs á Marargrund 11.

Við aðalmeðferð voru bókuð mótmæli stefnanda gegn kröfu stefnda um að stefnandi yrði dæmdur til að gefa út afsal fyrir fasteigninni Marargrund 11 til stefnda. Byggðust mótmæli stefnanda á því að stefndi hefði ekki létt af stefnanda skuldarábyrgð á tveimur áhvílandi veðskuldum skv. kaupsamningi aðila.

Um lagarök og réttarreglur vísar stefnandi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar svo sem þeirra meginreglna sem fram koma í lögum nr. 7/1936 og nr. 39/1922 um efndaskyldu kaupanda á skilvísri greiðslu kaupverðs.

Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við samning aðila og reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum.

Í greinargerð stefnda segir að hann mótmæli því ekki að félagið sé skuldugt stefnanda um þær fjárhæðir sem um er stefnt vegna viðskipta um fasteignina Marargrund 11. Hins vegar hafi komið í ljós eftir kaupin, að húseignin hafi verið haldin alvarlegum göllum, þ.e.a.s. að í útveggjum sé mikill fúi og því burðarvirki hússins verulega gallað. Við þennan galla hafi orðið vart þar sem megn fúkkalykt hafi verið í húsinu. Stefndi telur að stefnandi hafi vitað eða hafi mátt vita um þennan galla, þar sem sýnileg viðgerð hafi farið fram á eigninni með því að skipt hafi verið um panel undir gluggum á hluta hússins og klætt yfir fúa, auk þess hafi stefnandi byggt við eignina forstofu. Stefndi telur að hann eigi rétt til þess að fá afslátt af kaupverði og/eða skaðabætur og hefur óskað eftir því við héraðsdóm að kvaddur verði hæfur og óvilhallur matsmaður til þess að lýsa ástandi eignar, mæla fyrir um úrbætur og meta kostnað ef þeirra er þörf.

Stefndi telur að niðurstöður mats muni a.m.k. nema stefnukröfunni. Segir í greinargerð hans að félagið muni hafa uppi niðurstöðu matsins, auk kostnaðar af því, til skuldajafnaðar gegn öllum kröfum stefnanda. Fjárhæð skuldajafnaðarkröfu stefnda er þannig fengin að lagðar eru saman niðurstöðutölur matsgerðar Leifs Benediktssonar byggingaverkfræðings (sjá síðar), kr. 950.740, og kostnaður við matið, sem stefndi telur vera kr. 177.395, og fást þá kr. 1.128.135.

Varakrafa stefnda um sýknu að svo stöddu er reist á þeirri málsástæðu að stefnandi hafi ekki aflétt af eigninni öllum þeim veðskuldum sem hann skuldbatt sig til með kaupsamningi á dskj. nr. 3. Í greinargerð stefnda eru þessar veðskuldir taldar þrjár, samtals að fjárhæð kr. 869.594. En í bókun sem gerð var við aðalmeðferð í þingbók segir að þær skuldir sem stefnandi á eftir að aflétta af Marargrund 11 skv. kaupsamningi sé skuld við Sparisjóð Hafnarfjarðar og fjárnámsskuld við sýslumanninn í Hafnarfirði, en ekki sé ágreiningslaust hverjar fjárhæðirnar nákvæmlega eru. Þessar tvær skuldir eru í greinargerð stefnda að fjárhæð kr. 250.000.

Þá segir enn í greinargerð stefnda að lækkunarkrafa stefnda sé reist á þeirri málsástæðu að niðurstöður væntanlegrar matsgerðar geymi kostnað, sem hann hafi uppi til skuldajafnaðar gegn öllum kröfum stefnanda.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda og kröfu um málskostnað mótmælir stefndi.

Um lagarök segir í greinargerð stefnda að hann reisi kröfur sínar á ákvæðum kaupalaga nr. 39/1922 per analogiam, samningalögum nr. 7/1936 og ákvæðum einkamálalaga nr. 91/1991.

Í kaupsamningi aðila frá 16. maí 1997 er tekið fram að kaupandi (stefndi) yfirtaki þessar tvær veðskuldir, sem hvíla á fasteigninni: á 1. veðrétti: húsbréfalán að eftirstöðvum kr. 4.115.180, og á 3. veðrétti: skuld við Sparisjóð Hafnarfjarðar að eftirstöðvum kr. 2.374.078.

Í vélrituðum texta á stöðluðu samningseyðublaði er skráð: „Kaupanda er ljóst að hann hefur ekki rétt til að yfirtaka húsbréfalánið á 1. veðr. en hann hyggst endurfjármagna það lán sjálfur. Kaupandi hefur skoðað eignina vandlega og er kunnugt að lóðin og húsið, þar með gólfin hafa sigið og útveggir að vestanverðu. Bílskúrinn hefur einnig sigið og er með bungu í miðju.“ Síðan eru taldar upp þær veðskuldir sem aflétta ber af eigninni.

Við aðalmeðferð var upplýst að af þeim skuldum sem stefnanda bar skv. kaupsamningnum að létta af eigninni, stóðu tvær eftir, og sem fyrr segir voru þær taldar í greinargerð stefnda nema kr. 250.000. Samkvæmt skjölum sem stefnandi lagði fram við aðalmeðferð nema skuldir þessar kr. 206.563 (við Sparisjóð Hafnarfjarðar) og kr. 60.365 (við sýslumanninn í Hafnarfirði), en stefnandi bar ásamt fasteignasalanum Valgeiri Kristinssyni að hin síðari hefði verið greidd. Ágreiningur var um fjárhæð skuldanna.

Matsgerð.

Með bréfi til Héraðsdóms Reykjaness dags. 3. mars 1998 beiddist lögmaður stefnda þess að dómurinn kveddi til óvilhallan matsmann til að skoða og meta fasteignina Marargrund 11, Garðabæ, og að lagt yrði fyrir matsmann að lýsa ástandi eignar, hvort hún væri haldin göllum og hverra úrbóta væri þörf, og meta kostnað af þeim. Á dómþingi 12. mars 1998 var Leifur Benediktsson bygginga-

verkfræðingur kvaddur til sem matsmaður til að meta það sem um var beðið í matsbeiðni.

Matsgerð liggur frammi í málinu. Hún er dags. 15. apríl 1998. Þar segir að matsfundur hafi verið haldinn 25. mars 1998. Á þeim fundi hafi verið farið yfir þær upplýsingar sem fram komu í matsbeiðni um aldur hússins. Í matsbeiðninni segir um aldur hússins að eignin Marargrund 11 sé íbúðarhús, einlyft timburhús reist árið 1963. Húsið sé að grunnfleti 135,1 m^2, auk þess bílskúr 40 m^2, reistur sama ár. Fullnaðarbyggingu sé lokið skv. fasteignamatsskrá 1986. Matsþoli hafi verið þinglýstur eigandi eignarinnar frá 25. mars 1993. Við aðalmeðferð kom fram að ekki er ágreiningur um það, að húsið sé byggt á árunum 1961-1963. Hins vegar benti lögmaður stefnanda á að við það hefði verið miðað við kaupin að húsið hefði verið byggt 1950. Í matsgerð segir á einum stað, að tilraunir til að afla upplýsinga um aldur hússins hafi farið fram föstudaginn 27. mars. Engar teikningar af húsinu Marargrund 11 hafi fundist hjá byggingarfulltrúa Garðabæjar, né neinar frekari upplýsingar um aldur þess. Hins vegar bendi þær upplýsingar sem fengust til, að áðurnefndar upplýsingar um aldur hússins og byggingarsögu séu ekki fjarri lagi.

Í matsgerð segir að á matsfundi hafi komið fram, að matsþoli, stefnandi þessa máls, hafi breytt aðalinngangi hússins á árunum 1994/1995. Útidyrahurð hafi þá verið í skoti á SA-vegg hússins við breikkun nyrðri hluta þess. Framan við dyrnar hafi verið steyptur dyrapallur og þak hússins náði yfir dyrapallinn og hvíldi horn þess á súlu á úthorni pallsins. Því hafi aðeins þurft að gera tvo útveggi frá hornsúlu að útveggjum og setja útidyrahurð og aðra þeirra til að gera lokaða forstofu framan við þáverandi útidyrahurð. Kvaðst matsþoli ekkert hafa rifið og engu hafa breytt í útveggjum hússins við þessa framkvæmd, aðeins bætt nýjum byggingarhluta og klæðningu við það sem fyrir var. Við skoðun, segir í matsgerð, kom í ljós, að áfellum á horn hússins hafi verið breytt við gerð anddyrisins, en að öðru leyti gátu upplýsingar fyrrverandi eiganda staðist.

Þá segir í matsgerð, að húsið Marargrund 11 sé timburhús og að burðarvirki þess sé trégrind klædd utan með pappa og láréttum yfirfelldum tréborðum, svokallaðri vatnsklæðningu. Í matsgerð er kafli sem ber fyrirsögnina:

„Niðurstöður af skoðun, mat á göllum.

Ljóst er að nokkrar fúaskemmdir eru í burðargrind í veggjum hússins í SA- og SV-hlið stofu. Einnig er ljóst að talsverðar fúaskemmdir hafa verið í veggjum herbergis handan aðalinngangs, einkum á SA-hlið en einnig lítilsháttar í NA-vegg og SV-vegg sem áður var útveggur en er nú orðinn milliveggur að forstofu.

Frumorsök þessara skemmda er vatnsleki undir glugga og inn í veggi en e.t.v. einnig leki inn um úthorn sem eru mjög áveðurs á þessum stöðum á húsinu. Fúi sem sýnilegur er í vatnsklæðningu stafar væntanlega bæði af slakri fúavörn efnis í upphafi, ófullnægjandi viðhaldi og því að engin virk útloftun er bak við

klæðninguna. Við mat á þessum niðurstöðum verður að hafa í huga að klæðning hússins er orðin allt að 35 ára gömul sem er nokkru meira en helmingur þess endingartíma sem reikna má með að viðarklæðning hafi jafnvel þó hún sé af vönduðustu gerð og sé ávallt haldið vel við.

Þar sem fúaskemmdir hafa fundist í húsinu þarf að skipta um fúna hluta burðargrindar og endurnýja einangrun. Yfirleitt þarf að endurnýja klæðningu beggja vegna á vegg enda er hún oftast orðin skemmd af fúa eða að hún eyðileggst þegar verið er að rífa vegginn til að komast fyrir fúaskemmdir. Verði húsið áfram klætt liggjandi vatnsklæðningu ætti að endurnýja klæðningu á heilum veggflötum í einum áfanga og koma á fyrir útloftunargrind milli klæðningar og burðargrindar í veggjum. Einnig kæmi til greina að loka núverandi vatnsklæðningu inni í veggnum eftir að gert hefur verið við fúaskemmdir og klæða allt húsið með loftræstri plötuklæðningu af einhverju tagi. Eftirfarandi áætlun mun þó miðast við endurnýjun með loftræstri liggjandi klæðningu eins og fyrir er.“

Þessu næst er í matsgerðinni kafli undir fyrirsögninni:

„Mat á kostnaði við viðgerðir.

Kostnaður við viðgerðir er metinn fyrir hvorn hluta hússins um sig, veggir um herbergi hægra megin inngangs, hér eftir kallaður herbergishluti, og veggir í horni stofu og SV-hlið, hér eftir nefndur stofuhluti.

Í herbergishluta er búið að rífa og komast fyrir fúaskemmdir í grind eins og lýst hefur verið hér að framan. Þar þarf að ljúka við viðgerð á grind. Eins og áður sagði er engin virk loftræsting á klæðningu veggjanna eins og nú er gengið frá þeim í húsinu. Því er hér reiknað með að öll vatnsklæðning verði rifin af þessum hluta SA-veggjar, þ.e. upp að lóðréttri stafnklæðningu, pappalögn endurnýjuð, komið fyrir útloftunargrind og hún klædd með fúavarinni vatnsklæðningu með sömu áferð og er á húsinu í dag. Ekki er reiknað með að raska þurfi klæðningu á NA-vegg hússins og þarf því ekki að gera annað við hann en að endurnýja það eina borð sem rifið hefur verið af. Að innan yrðu útveggir á SA-hlið og 1,5 m af útvegg á NA-hlið næst horni einangraðir með 100 mm þéttull klæddri raka-varnardúk, sett á þá lagnagrind, raf- og ofnalagnir endurnýjaðar. Þá þarf að endurnýja plötuklæðningar á útveggjum og millivegg að forstofu að hluta og er reiknað með að þeir verði klæddir 12 mm spónaplötum og allt herbergið málað. Endurnýjun gólfefna á þessu herbergi er ekki reiknað með í þessari aðgerð þar sem það telst vera hluti af viðgerð á sigi í gólfplötum.

Heildarkostnaður við þessar viðgerðir er metinn vera kr. 363.040,-.“

Kostnaður þessi er síðan sundurliðaður í 19 verkliði og efniskostnaður af heildarupphæðinni er tilgreindur 95.000 krónur.

Um stofuhluta segir í matsgerðinni að endurnýja þurfi suðaustur-vegg með sama hætti og lýst var hér að framan vegna herbergishluta. Í suðvestur-vegg sé

fótreim orðin fúaskemmd u.þ.b. einn metra frá horni og nái skemmdir um 40 sm upp í grindina.

Heildarkostnaður við þessar viðgerðir er metinn vera kr. 328.700. Sá kostnaður er síðan sundurliðaður í 19 verkliði og efniskostnaður er tilgreindur 80.000 krónur af heildarfjárhæð.

Í matsgerðinni segir því næst orðrétt:

„Ekki er að fullu ljóst hvort fúaskemmdir í klæðningu á SV-hlið falla undir þessa matsbeiðni þar sem hér er fremur um að ræða viðhaldsmál á gömlu húsi en viðgerð á galla. Skemmdirnar eru ljósar þeim sem að gáir án nokkurs rifs, þær eru þó aðeins bundnar við hluta veggjarins enda virðist klæðning á öðrum hlutum vera yngri eins og áður hefur komið fram. Þrátt fyrir þennan vafa er hér tekið með mat á viðgerð þessa húshluta að utan. Er þá reiknað með að öll klæðning að utan verði rifin af upp að standandi panelklæðningu á stafni. Einangrun verði hreinsuð úr vegg og hann einangraður að nýju með 100 mm þéttullareinangrun. Síðan verði veggur pappaklæddur, loftunargrind komið fyrir og veggurinn klæddur nýrri vatnsklæðningu.

Heildarkostnaður við þessar viðgerðir er metinn vera kr. 259.000,-."

Kostnaðurinn er síðan sundurliðaður í 9 verkliði, en efniskostnaðar er ekki getið.

Skýrslur fyrir dómi.

Fyrir dómi gáfu skýrslur stefnandi og framkvæmdastjóri stefnda, Theodór Kjartansson, og vitnin Leifur Benediktsson byggingaverkfræðingur, matsmaður, og Valgeir Kristinsson hrl., fasteignasali, sem hafði milligöngu um kaup og sölu aðila á fasteigninni Marargrund 11.

Í skýrslu stefnanda kom m.a. fram að hann hefði keypt húsið Marargrund 11 á árinu 1992 eða 1993 á 9,7 milljónir króna. Hann hefði byggt forstofu við húsið á suðaustur-hlið og blómaskála bak við húsið við hliðina á bílskúr. Hann sagði að húsið hefði verið nýmálað þegar hann keypti það, en málningin hefði flagnað dálítið af því, og hann hefði málað það að utan, að hann hélt tveimur árum eftir að hann keypti það.

Stefnandi kvaðst hafa selt húsið vegna greiðsluerfiðleika, sem hann hefði verið kominn í. Búið hefði verið að selja húsið nauðungarsölu þegar kaup aðila fóru fram. Fasteignasalan sem annaðist söluna hefði fyrst sett á húsið 12,5 milljónir króna, en lækkað það síðan niður í 11,5 milljónir. Framkvæmdastjóri stefnda, Theodór Kjartansson, hefði gert sér tvö tilboð í eignina, 9,5 milljónir og 9,8, og hann (stefnandi) hefði samþykkt tilboðið upp á 9,5 milljónir, af því að hann hefði verið kominn í greiðsluþrot og samkv. því tilboði hefði verðið átt að greiðast á skemmri tíma.

Stefnandi sagði að fyrirsvarsmaður stefnda, Theodór Kjartansson, hefði

komið nokkrum sinnum að skoða húsið og hefði gert það vandlega, skoðað það utan og innan gaumgæfilega. Honum hefði verið bent á að sig væri í húsinu. Kaupandi hefði litið á það sem galla, en hann hefði sagt sér að það væri ekkert mál að rétta húsið af, sem hann væri nú búinn að gera.

Aðspurður kvaðst stefnandi ekki vera viss um hvenær kvartað var af hálfu stefnda yfir fúa í húsinu, forsvarsmenn stefnda hefðu flutt inn 1. júní 1997.

Stefnandi sagði að stefndi hefði fengið hálfs mánaðar frest til að endurfjármagna húsbréfalán, áhvílandi á húsinu, sem hann átti að aflétta skv. kaupsamningi, en væri ekki búinn að því enn. Á skuldabréfi við Sparisjóð Hafnarfjarðar, sem stefndi hefði átt að yfirtaka skv. kaupsamningi, hefðu átt að verða „nafnaskipti". Stefndi hefði líka haft hálfan mánuð til að létta af honum þeirri skuldarábyrgð.

Stefnandi kvaðst ítrekað aldrei hafa orðið var við neinn fúa í húsinu og enga fúkkalykt. Enginn raki hefði verið í húsinu. Það hefði alltaf verið „hlýtt og gott".

Af hálfu stefnda gaf aðilaskýrslu Theodór Kjartansson framkvæmdastjóri. Hann sagði að forsvarsmenn stefnda hefðu farið þrisvar í stuttar heimsóknir til að skoða eignina Marargrund 11. Hún hefði litið þokkalega út, ekki hefði séð mikið á málningu eða veggjum. Hann hefði ekki orðið var við neinar skemmdir, svona fljótt á litið. Við kaupin hefðu þau, fyrirsvarsmenn stefnda, vitað um sig í gólfum. Ástand eignar hefði verið þokkalegt, ef litið hefði verið fram hjá gólfgöllum.

Aðilinn Theodór Kjartansson bar að hann hefði fyrir kaup rætt við stefnanda um ástand eignarinnar: „...ég spurði hann hvort hann teldi að það væri einhver fúi í húsinu, og hann taldi það af og frá." Hann kvaðst ekki hafa neina sérþekkingu á húsum.

Aðilinn kannaðist við að hafa gert tvö tilboð í eignina upp á 9,2 og 9,5 milljónir eða 9,2 og 9,8. Hann vildi ekki fullyrða um þessar tölur.

Theodór Kjartansson bar að hann og kona hans (stjórnarformaður stefnda) hefðu fundið fúkkalykt í húsinu fljótlega eftir að þau fluttust inn í það. Þau hefðu fyrst haldið að hún stafaði frá gólfum, en við athugun hefði það ekki reynst vera. Þá hefðu þau fundið út að fúkkinn kæmi frá grind hússins eða undan gluggum. Hann hefði þá strax haft samband við stefnanda. Var svo að skilja af framburði aðilans að það hefði verið í ágúst 1997.

Aðilinn kannaðist við aðspurður að hafa farið fram á 100.000 króna afslátt vegna fúagallans gegn því að kaupverðið yrði greitt að fullu og stefndi fengi afsal. Því boði hefði ekki verið tekið. Hann var þá spurður af hvaða ástæðu stefndi hefði haldið eftir 50.000 krónum af greiðslu 1. september 1997 og allri greiðslunni, 500.000 krónum, 1. desember. Aðilinn svaraði: „Af því að ég vildi reyna að knýja fram samkomulag í þessu máli." Það hefði ekki verið hlustað á þau (forsvarsmenn stefnda). Sanngjarnri tillögu þeirra hefði verið hafnað. „Þá sáum við ekki fram á annað en við yrðum að reyna einhver önnur ráð til að knýja

fram samkomulag. Þess vegna var greiðslum haldið eftir og ekki greiddar.“ Aðilinn sagði aðspurður að greiðslur þær, sem haldið var eftir, hefðu verið lagðar inn á bankareikning. Hann hefði talað um þetta við fasteignasalann og látið hann hafa ljósrit af bankabók, og seljandi hefði vitað af þessu.

Aðilinn kvað stefnda vera með loforð um lán frá „ákveðinni lánastofnun“ í staðinn fyrir húsbréfin sem á eigninni hvíldu. Það lán fengist ekki fyrr en afsal væri fengið. Hann var þá spurður: „Var því lofað við kaupsamning að þessu yrði lokið innan tveggja vikna þar frá?“ Svar: „Já, við ætluðum að reyna að gera þetta á annan hátt, en það tókst ekki, og við gátum ekki staðið við þennan hálfs mánaðar frest. Við tilkynntum fasteignasalanum það sérstaklega og hvað við hygðumst fyrir, að við þyrftum á afsali að halda til þess að geta framfylgt þessu ákvæði í samningunum og hann reyndi sitt til þess að ná því fram, en það tókst ekki.“

Aðilinn sagði að stefnandi hefði upplýst sig um aldur hússins, að það væri byggt 1952, sem síðar hefði reynst rangt.

Matsmaður, Leifur Benediktsson byggingaverkfræðingur, staðfesti fyrir dómi matsgerð sína. Hann sagði aðspurður að til þess að finna fúa í klæðningu á suðvestur-hlið hússins þyrftu menn að reka í hana harðan hlut. Fagmenn og aðrir þeir sem þekktu til timburs gætu fundið þetta, en auðvitað þyrftu menn að vita eftir hverju þeir væru að leita. Þeim sem málaði húsið utan hefði getað yfirsést fúinn, ef hann hefði verið að mála yfir eldri málningu. Pensill væri ekki svo harður að hann gengi inn í spýtur.

Matsmaður taldi að fúkkalykt gæti stafað frá fúaskemmdum í húsinu.

Hann var spurður hvort sigið í húsinu gæti valdið óþéttleika. Hann svaraði að við slíkt sig mynduðust fleiri glufur og rásir en upphaflega hefðu verið fyrir hendi. Stofugluggi sagði hann að hefði verið eini glugginn sem hefði gefið það verulega til kynna að þar væri leki. Frágangur á honum hefði verið óvandaður. Húsið væri ekki vandað að gerð, en ekki vildi matsmaður samt segja að það væri beinlínis óvandað. Mjög algengt væri að finna göt undir gluggum á húsum byggðum síðustu 20 árin.

Matsmaður var spurður hvort við því væri að búast að fúi væri í húsum sem þessu. Hann svaraði því til að menn sem þekktu til ættu að kanna það. Í húsum á þessum aldri væri ástæða til að kanna það. Í matsgerð kemur fram að við mat á niðurstöðum verði að hafa í huga að klæðning hússins sé allt að 35 ára gömul, sem sé nokkru meira en helmingur þess endingartíma sem reikna megi með að viðarklæðning hafi, jafnvel þótt hún sé af vönduðustu gerð og sé ávallt vel við haldið. Matsmaður sagði í sambandi við þetta að hann þekkti ekkert hús með 70 ára gamalli klæðningu. Hann sagðist ekki mundu reikna með endingu slíkrar ytri klæðningar lengur en í 50 ár í mesta lagi. Það væri sjálfsagt hægt að láta hana endast lengur með góðu viðhaldi, en hún gæti áreiðanlega orðið ónýt á skemmri tíma, ef hún væri illa pössuð.

Um viðgerð á klæðningu á suðvestur-hlið húss (borð felld saman) sagði matsmaður að hann byggist við að hún hefði verið gerð áður en fúi fór að koma í hana. Um tvo fyrri verkliðina sagði hann að um væri að ræða algjöra endurnýjun á húshliðum.

Hann upplýsti að fjárhæðir matsgerðar væru á verðlagi 1998.

Vitnið Valgeir Kristinsson hrl., fasteignasali, sem hafði milligöngu um kaup og sölu á húseigninni Marargrund 11, sagði aðspurður að talað hefði verið um það við kaupin að stefndi hefði stuttan tíma, fáar vikur, til að létta skuldarábyrgð af stefnanda vegna þeirra tveggja skulda sem hvíldu á húsinu og stefndi átti samkvæmt kaupsamningi að yfirtaka, þ.e. húsbréfaláni og skuldabréfi Sparisjóðs Hafnarfjarðar. Hann sagði að hugmyndin hefði verið sú að gera upp húsbréfalánið með nýju láni, en lánið við sparisjóðinn færi á 1. veðrétt og stefndi yfirtæki það.

Vitnið staðfesti að fyrsta ásett verð á húsið hefði verið 12,5 milljónir króna, en hefði fljótlega verið lækkað niður í 11,5, og hefði í upphafi verið tekið mið af sigi í húsinu. Eignin hefði verið auglýst „hressilega“. Mikið hefði legið við, því að 1. apríl 1997 hefði farið fram nauðungarsala á eigninni. Stefnandi hefði fengið samþykkisfrest, að því er vitnið minnti í 6 vikur fremur en 8. Við þessar aðstæður hefði verið áríðandi að selja eignina frjálsum samningi. Hann sagðist halda að 11,5 milljónir hefði verið eðlilegt ásett söluverð, en 12,5 hefði verið óskhyggja. Það væri regla að sett væri hærra verð á eignir en þær seldust á.

Vitnið sagði að stefndi hefði gert kröfu til afsláttar eftir að klæðning var opnuð á norðvestur-hlið hússins. Theodór Kjartansson hefði þá beðið sig að koma og skoða húsið og í framhaldi af því hefði hafist samningalota um að fá lækkun á verði, og henni hefði lokið með tilboði kaupenda um að verð yrði lækkað um kr. 100.000, en jafnframt mundi stefndi borga þá þegar allt sem ógreitt var skv. kaupsamningi. Þetta hefði verið í nóvember 1997 fremur en í desember. Stefnandi hefði hafnað þessu.

Vitnið kvaðst hafa lagt að forsvarsmönnum stefnda að standa skil á greiðslum skv. kaupsamningi, því að hann hefði tekið að sér að greiða skuldir sem hvíldu á stefnanda. Stefndi hefði haldið eftir greiðslum af því að hann vildi semja um bætur vegna galla. Hann neitaði því aðspurður að forsvarsmaður stefnda hefði sýnt honum fram á að hann gæti innt af hendi greiðslur, hann hefði ekki nefnt við sig að hann hefði lagt þær inn á banka.

Vitnið Valgeir Kristinsson var að því spurður hvort við sölumeðferð hefði borist í tal ástand eignar annað en sig í gólfum. Hann kvaðst hafa spurt stefnanda sérstaklega, vegna þess að þetta væri hús byggt um 1950, hvort í því væri fúi, en stefnandi hefði sagt svo ekki vera. Hann kvaðst hafa skráð hjá sér þennan byggingartíma, en vissi ekki hvaðan sú vitneskja var fengin.

Forsendur og niðurstöður.

Stefndi hélt eftir 50.000 krónum af útborgunargreiðslu, sem hann átti að greiða 1. september 1997, og allri fjárhæðinni, 500.000 krónum, sem hann átti að greiða stefnanda 1. desember 1997, og ennfremur 500.000 krónum, sem hann átti að greiða stefnanda 1. mars 1998. Þegar stefndi átti að inna af hendi þessar greiðslur voru órannsakaðar og ósannaðar þær fúaskemmdir á fasteigninni Marargrund 11, sem stefndi gerir í máli þessu skuldajafnaðarkröfu fyrir. Stefnda var því óheimilt að halda eftir þessum greiðslum samkv. samningi aðila, enda sýndi hann stefnanda ekki fram á greiðslugetu sína. Því ber að dæma stefnda til að greiða fjárhæðir þessar með dráttarvöxtum, eins og stefnandi krefst.

Við skoðun matsmanns á húsinu nr. 11 við Marargrund komu í ljós alvarlegar fúaskemmdir í burðarvirki og klæðningu hússins að utan. Stefnandi hefur borið fyrir dómi að honum hafi verið með öllu ókunnugt um skemmdir þessar. Hér er um leyndan galla að ræða, og er ósannað að stefnandi hafi um hann vitað eða mátt vita, og ekki var við því að búast að fyrirsvarsmenn stefnda gætu séð hann við skoðun á húsinu fyrir kaup.

Við mat á því hvort stefndi á rétt á afslætti eða skaðabótum vegna fúaskemmdanna telja dómendur að líta beri til eftirtalinna atriða:

Húsið er nokkuð við aldur. Ágreiningslaust er að það hafi verið reist á árunum 1961-63, en upplýst var við aðalmeðferð með framburði forsvarsmanns stefnda og með vætti Valgeirs Kristinssonar hrl., löggilts fasteignasala, að við það hefði verið miðað við kaupin að það væri nokkru eldra, eða frá því um eða upp úr 1950. Samkvæmt matsgerð og vætti matsmanns, Leifs Benediktssonar verkfræðings, er nokkuð langt liðið á eðlilegan endingartíma viðar í klæðningu hússins.

Það er álit matsmanns skv. vætti hans, að húsið hafi ekki verið vandlega byggt, og taka sérfróðir meðdómendur undir það álit.

Augljós galli var á húsinu þegar kaup voru gerð. Verulega mikið sig og skekkja var í sökkli, og hefur stefndi lagfært eða látið bæta úr þeim galla. Var tekið tillit til þessa galla við ákvörðun kaupverðs.

Upplýst er, m.a. með vætti fasteignasalans Valgeirs Kristinssonar, sem hafði milligöngu um kaupin, að upphaflegt söluverð hússins hefði verið ákveðið 12,5 milljónir króna, en það síðan lækkað niður í 11,5 milljónir, sem fasteignasalinn taldi að verið hefði raunhæfara ásett verð. Fram kom hjá honum sem alkunna er, að fasteignir seljast jafnan á nokkru lægra verði en sett er á þær í fyrstu. Hann upplýsti einnig að stefnanda hefði legið mjög á að selja húsið, því að nauðungarsala hefði þegar farið fram á því. Dómendur telja þó óvíst að kaupverð hafi verið lægra en ætla mátti, þar sem vitað var að stefndi þurfti að kosta nokkru til að lagfæra sig í húsinu.

Matsgerð hefur ekki verið hrundið. Dómendur hafa það við hana að athuga

að ekki er getið efniskostnaðar í þriðja matsþætti (verklið), þ.e. við kostnaðarmat vegna viðgerða á klæðningu á suðvestur-hlið. Þá er ekki tekið tillit til endurgreiðslu á virðisaukaskatti af vinnu við viðgerðir.

Við þær viðgerðir sem nauðsynlegar eru skv. matsgerð verður húsið nr. 11 við Marargrund mikið endurbætt og endurnýjað.

Upplýst er með framburði fyrirsvarsmanns stefnda og vætti Valgeirs Kristinssonar að stefnandi var við kaupin spurður um það hvort fúi væri í húsinu, og hann sagði svo ekki vera. Ekki verður litið svo á að hér hafi verið um ábyrgðaryfirlýsingu að ræða af hálfu stefnanda, heldur telja dómendur að svör hans hafi verið til vitnis um grandleysi hans um fúaskemmdirnar.

Dómendur telja að fúaskemmdir á húsinu séu svo alvarlegar að stefndi eigi rétt á nokkrum afslætti af kaupverði. Að teknu tilliti til þeirra atriða sem hér að framan eru skráð þykir þeim rétt að dæma afslátt að álitum kr. 350.000, sem komi til skuldajafnaðar við kröfur stefnanda frá 15. apríl 1998, en þá lá matsgerð fyrir og var fram lögð í dómi.

Samkvæmt framanrituðu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda kr. 810.742 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 50.000 frá 1. september 1997 til 1. desember 1997, af kr. 550.000 frá þeim degi til 1. mars 1998, af kr. 1.050.000 frá þeim degi til 15. apríl 1998, af kr. 700.000 frá þeim degi til 1. júní 1998 og af kr. 810.742 frá þeim degi til greiðsludags.

Um kröfu stefnda um útgáfu afsals.

Stefnandi hefur samþykkt að um kröfu þessa mætti fjalla efnislega, og verður það því gert, þó að stefndi hafi ekki gagnstefnt í málinu.

Auk þess sem stefndi efndi ekki kaupsamning aðila að því leyti að hann greiddi ekki þær peningagreiðslur sem honum bar, hefur hann einnig vanefnt samninginn að því leyti að hann hefur ekki létt af stefnanda skuldabyrði tveggja lána, sem á eigninni hvíla og honum bar að létta af stefnanda. Lán þessi voru samtals að eftirstöðvum kr. 6.489.258, þegar kaupsamningur var gerður. Töf sú sem orðið hefur á því að stefnandi létti skv. samningi af eigninni skuldum, sem eru miklum mun lægri, má rekja til vanefnda stefnda. Meðan stefndi hefur ekki efnt samninginn að þessu leyti á hann ekki rétt á útgáfu afsals fyrir eigninni úr hendi stefnanda. Þykir því dómendum rétt að sýkna stefnanda af þessari kröfu að svo stöddu.

Um málskostnað.

Rétt þykir eftir úrslitum máls að stefndi greiði stefnanda 100.000 krónur í málskostnað, auk virðisaukaskatts, og hefur þá verið tekið tillit til matskostnaðar, sem dómendum þykir rétt að falli á stefnanda.

Dóm þennan kveða upp Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari, dóms-

formaður, og meðdómendurnir Björn Björnsson húsasmíðameistari og Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Sólskin ehf., greiði stefnanda, Theodóri Ragnari Einarssyni, kr. 810.742 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 50.000 frá 1. september 1997 til 1. desember 1997, af kr. 550.000 frá þeim degi til 1. mars 1998, af kr. 1.050.000 frá þeim degi til 15. apríl 1998, af kr. 700.000 frá þeim degi til 1. júní 1998 og af kr. 810.742 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi skal að svo stöddu vera sýkn af kröfu stefnda um útgáfu afsals fyrir fasteigninni Marargrund 11, Garðabæ.

Stefndi greiði stefnanda 100.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 336/1998. **Karton ehf.**
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Virðisaukaskattur.

Félagið K keypti bifreið til notkunar í þágu atvinnurekstrar síns. Sást tvisvar til bifreiðarinnar, þar sem henni var lagt að næturlagi utan við M, heimili eigenda og framkvæmdastjóra K. Vegna þessa var virðisaukaskattur og álag vegna bifreiðarinnar endurákvarðað. Taldi K að staða bifreiðarinnar við M hefði verið heimil, þar sem hluti starfsemi og vörugeymslu K hefði verið færður í bílskúr við M vegna húsnæðisvanda K. Talið var að 1. mgr. 16. gr. laga um virðisaukaskatt, nr. 50/1988, tæki til bifreiðarinnar og að ekki hefðu verið leiddar líkur að því að bifreiðin hefði eingöngu verið notuð í tengslum við virðisaukaskattsskylda starfsemi K, þó að aðstaða hafi verið í M í þágu atvinnurekstrarins. Var niðurstaða héraðsdóms um að sýkna ríkið af kröfum K staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu dagsettri 25. ágúst 1998. Hann krefst þess að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 554/1997, sem kveðinn var upp 9. júlí 1997. Þá krefst hann þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 434.854 krónur auk dráttarvaxta af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 10. október 1996 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega frávísunar málsins frá Hæstarétti, en til vara að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til þrautavara er þess krafist að krafa áfrýjanda verði lækkuð og að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

I.

Héraðsdómur var kveðinn upp 22. maí 1998. Stefndi reisir frávísunarkröfu sína á því að áfrýjunarstefna hafi verið gefin út 25. ágúst 1998 eða rúmum þremur mánuðum eftir að dómur gekk í héraði. Hafi áfrýjunarfrestur þá verið liðinn.

Í málinu liggja fyrir upplýsingar þess efnis, að skrifstofu Hæstaréttar hafi borist stefnan föstudaginn 21. ágúst 1998. Vegna mistaka hafi hún ekki verið gefin út fyrr en þriðjudaginn 25. sama mánaðar. Svo sem málið liggur fyrir verður að leggja til grundvallar að stefnan hafi borist á afgreiðslutíma skrifstofunnar. Samkvæmt 1. mgr. 155. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður að telja að málinu hafi verið áfrýjað innan áfrýjunarfrests, sbr. 1. mgr. 153. gr. laganna. Verður því ekki fallist á að efni séu til að vísa málinu frá Hæstarétti.

II.

Í 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt segir meðal annars að telja skuli til innskatts virðisaukaskatt af aðkeyptum rekstrarfjármunum, sem eingöngu varði sölu skattaðila á vörum eða skattskyldri þjónustu. Ákvæði þetta tekur tvímælalaust til sendibifreiðar áfrýjanda, XI 201, sem hann keypti í febrúar 1995.

Áfrýjandi er í eigu hjóna, sem eiga heima að Miðvangi 147 í Hafnarfirði. Er annað hjónanna framkvæmdastjóri áfrýjanda. Í héraðsdómi er því lýst, að sendibifreiðin hafi staðið fyrir utan heimili eigenda áfrýjanda kl. 1.34 að nóttu 10. júní 1995 og kl. 7.08 að morgni 15. sama mánaðar. Auk þess hefur framkvæmdastjóri áfrýjanda skýrt svo frá fyrir dómi, að í nokkur önnur skipti hafi komið fyrir að bifreiðinni var lagt fyrir utan heimili þeirra hjóna eftir að starfsdegi lauk og hún staðið þar óhreyfð nóttina eftir.

Áfrýjandi heldur því fram, að bílskúr að Miðvangi 147 hafi verið notaður við atvinnurekstur sinn jafnframt húsakynnum félagsins að Trönuhrauni 6 í Hafnarfirði, er á þeim tíma, sem hér um ræðir, hafi verið orðin of lítil fyrir reksturinn. Þótt í íbúðarhúsi eigenda áfrýjanda eða bílskúr við það hafi verið aðstaða í þágu atvinnurekstrarins nægir það ekki til þess að leiða líkur að því, að sendibifreiðin hafi eingöngu verið notuð í tengslum við virðisaukaskattsskylda starfsemi áfrýjanda.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til

forsendna héraðsdóms þykir mega staðfesta hann um annað en málskostnað.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. þessa mánaðar, er höfðað með stefnu, þingfestri 20. janúar síðastliðinn, af Kartoni ehf., kt. 631291-1209, Trönuhrauni 8, Hafnarfirði, gegn fjármálaráðherra, kt. 550169-2829, f.h. ríkissjóðs.

Stefnandi krefst ógildingar á úrskurði yfirskattanefndar nr. 554/1997, sem kveðinn var upp 9. júlí 1997. Þá er krafist endurgreiðslu lækkaðs innskatts og álags, svo og kostnaðar vegna kæru til yfirskattanefndar, samtals 434.854 kr., auk dráttarvaxta af 69.371 kr. frá 10. október 1996 til 15. desember 1997, en af 434.854 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Ennfremur krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess, að fjárkröfur stefnanda verði lækkaðar og að málskostnaður verði í því tilviki felldur niður.

Málavextir.

Stefnandi er einkahlutafélag með skráð aðsetur að Trönuhrauni 6 í Hafnarfirði. Af hálfu stefnanda er starfsemi hans lýst svo, að hún felist í framleiðslu og innflutningi á jóla-, fermingar- og tækifæriskortum, ásamt gjafa- og jólapappír, auk lítilsháttar af ritföngum og annarri smávöru. Virkir viðskiptavinir, aðallega bókabúðir, blómabúðir og stórmarkaðir, séu nú um 230-240 talsins og dreifðir um land allt. Leggi stefnandi viðskiptavinum sínum til svonefnda sölustanda undir kort, sem hann sjái síðan um að þjónusta. Sé hluti af sölustöndum þessum staðsettur í verslunum árið um kring og þeir brúkaðir undir gjafa- og tækifæriskort. Vörur, sem seljist tímabundið, eins og fermingar-, stúdents- og jólakort, séu hins vegar í sérstökum stöndum, sem stefnandi komi með, fulla af kortum, þegar hin tímabundna sala hefjist og taki síðan til baka, ásamt þeim kortum, sem ekki hafi selst, þegar henni ljúki. Á milli notkunar/sölu á hinni tímabundnu vöru hafi hún verið geymd í starfsaðstöðu stefnanda að Miðvangi

147. Séu sérstakir fermingarkortastandar yfirleitt settir í verslanir seinast í febrúar og teknir til baka í maí/júní. Í framhaldi af því séu kortin tekin úr stöndunum, verðmerkingar teknar af og kortin flokkuð og sett í kassa til geymslu. Eins sé farið með jólakortin. Þeim sé ekið í verslanir um mánaðamót október/nóvember og það, sem eftir er af þeim, sótt aftur á milli jóla og nýárs og í janúarbyrjun. Hafi þetta í för með sér mikið vinnuálag í febrúarlok, maílok og út júnímánuð, svo og í október og nóvember hvert ár. Sé hin mikla vinna í júní ekki síst vegna þess að fyrirtækið loki vegna sumarleyfa starfsfólks í júlí, og fyrir þá lokun þurfi að vera búið að telja nákvæmlega öll þau fermingar- og stúdentskort, sem tekin hafi verið til baka, og gefa út kreditnótu fyrir þeim. Hafi mikið af vinnu á álagstímum, t.d. við talningu og frágang kortanna, verð- eða strikamerkingar, farið fram í starfsaðstöðu stefnanda að Miðvangi 147, en um áramótin 1997/1998 hafi stefnandi flutt alla starfsemi sína í eigið 500 fermetra húsnæði að Trönuhrauni 8.

Félagið keypti bifreiðina XI-201, af tegundinni Hyundai Grace H100, í febrúar 1995. Þann 14. ágúst sama ár greindi skattstjóri Reykjanesumdæmis stefnanda bréflega frá því, að tveir eftirlitsfulltrúar við embættið hefðu séð nefnda bifreið, þar sem henni hefði í tvígang verið lagt við Miðvang 147 í Hafnarfirði, í fyrra skiptið kl. 01.34 að nóttu til 10. dag mánaðarins og hið síðara 15. sama mánaðar kl. 07.08 að morgni. Af því tilefni fór skattstjóri þess á leit, að stefnandi svaraði því, hvort og þá hvernig umrædd notkun bifreiðarinnar tengdist skattskyldri starfsemi félagsins. Þar sem svör bárust ekki frá stefnanda innan tilskilins frests, boðaði skattstjóri með bréfi 18. október 1995, að hann hygðist endurkrefja innskatt af öflun áðurgreindrar bifreiðar og hækka virðisaukaskatt í samræmi við þá ákvörðun, að viðbættu álagi samkvæmt 27. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Með bréfi til skattstjóra, dagsettu 16. nóvember 1995, lýsti framkvæmdastjóri félagsins starfsemi þess og húsakosti. Kom þar fram, að félagið ræki starfsemi sína í 200 fermetra leiguhúsnæði að Trönuhrauni 6 í Hafnarfirði, en vegna plássleysis þar í ársbyrjun 1993 hefði hluti lagers verið færður í bílskúr við einkaheimili eigenda félagsins að Miðvangi 147 í Hafnarfirði, þar sem jafnframt hefði farið fram pökkun korta og önnur störf eigenda félagsins. Þá greindi framkvæmdastjórinn frá því, að í janúarmánuði 1995 hefði verið keyptur 20 feta gámur til lausnar á húsnæðisvanda félagsins. Hefðu svonefndar sölugrindur verið fjarlægðar úr bílskúrnum á haustmánuðum sama árs og færðar í gáminn. Bílskúrinn hefði síðan verið tekinn í notkun fyrir jólakortapökkun.

Þann 11. desember 1995 kvað skattstjóri upp úrskurð um endurákvörðun virðisaukaskatts og álags. Í samræmi við þann úrskurð lækkaði innskattur á fyrsta tímabili virðisaukaskatts 1995 um 265.072 kr., auk þess sem 10% álag, að fjárhæð 26.507, bættist við. Stefnandi kærði úrskurðinn til skattstjóra með bréfi

9. janúar 1996, sem staðfesti endurákvörðun sína með úrskurði 12. febrúar sama ár. Stefnandi skaut þeim úrskurði til yfirskattanefndar með kæru 7. mars 1996, sem staðfesti úrskurð skattstjóra með úrskurði sínum 9. júlí 1997.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, að eins og fyrirkomulagið hafi verið á þeim tíma, er hér um ræðir, hafi oft þurft að flytja vörur og gögn vegna hönnunarvinnu bæði milli starfsstöðva stefnanda og milli þeirra og verslana. Áður en stefnandi festi kaup á bifreiðum, hafi sendibifreiðar verið notaðar til þessara verka, en síðan hafi bifreiðar stefnanda tekið við, m.a. bifreiðin XI-201.

Varðandi stöðu umræddrar bifreiðar þann 10. júní 1995 hafi svo háttað til, að framkvæmdastjóri stefnanda hafi farið í sölu- og þjónustuferð 7. júní 1995 á bifreiðinni út á land. Hafi hann komið til baka um kl. 23.30 að kvöldi 9. þess mánaðar. Þar sem rigningarlegt hafi verið um kvöldið og hætta verið á, að kortin, sem í bifreiðinni hafi verið, skemmdust vegna raka, yrðu þau geymd í henni, hafi framkvæmdastjórinn farið beint að starfsaðstöðu stefnanda að Miðvangi 147, þar sem hann hafi tæmt bifreiðina. Hafi hann litið svo á, að vinnu væri ekki lokið fyrr en daginn eftir. Þann 15. júní hafi framkvæmdastjórinn unnið við hönnun jólakorta og hafið störf mjög snemma, eða milli kl. 05.00 og 06.00, eins og aðra daga þá vikuna. Hafi hann þurft að sækja gögn og ljósritunarvél vegna hönnunar kortanna á aðalstarfsstöð stefnanda að Trönuhrauni og farið með þau í bifreiðinni að starfsstöðinni að Miðvangi 147, þar sem hönnunin hafi farið fram.

Í 3. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 192/1993 sé fjallað um, hvenær ökutæki skuli ekki talið notað eingöngu vegna sölu á vörum eða skattskyldri þjónustu. Samkvæmt því, sem þar komi fram, sé ljóst, að stefnandi hafi verið með starfsaðstöðu á tveimur stöðum, þ.e. að Trönuhrauni 6 og Miðvangi 147 í Hafnarfirði. Teljist umrædd notkun bifreiðarinnar við akstur milli starfsstöðva félagsins og milli verslana og starfsstöðva því ekki til einkanota, heldur hafi hér verið um að ræða notkun hennar í þágu starfsemi stefnanda. Sé hér ekki um að ræða bifreið, sem sérútbúin sé til viðgerðarþjónustu og notuð sé til að sinna fyrirvaralausum útköllum, þannig að skylt sé að sækja sérstaklega um heimild til slíkrar notkunar til skattstjóra, sbr. ofangreinda reglugerðargrein.

Í leiðbeiningarreglum ríkisskattstjóra um virðisaukaskatt frá því í apríl 1995 segi m.a. í 2. ml. 2. mgr. 5. gr.: „Hafi fyrirtæki starfsstöð á fleiri en einum stað, er heimilt að geyma bifreið við einhverja af starfsstöðvum þess (þó ekki við heimahús).“ Hafi þessar leiðbeiningarreglur ekki laga- eða reglugerðargildi og geti ekki ráðið úrslitum í máli þessu.

Af öllu því, sem rakið hafi verið, sé ljóst, að stefnandi hafi ekki brotið gegn ákvæðum 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 og 1. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 192/1993.

Stefnandi sundurliðar fjárhæð endanlegrar dómkröfu sinnar sem hér segir:

Endurgreiðsla lækkaðs innskatts	kr.	265.072
10% álag	kr.	26.507
Dráttarvextir	kr.	110.705
Gjald v/nauðungarsölu	kr.	3.200
Kostnaður, 1. - 3. gr.	kr.	6.070
Fjárnámsgjald	kr.	3.300
Lögfræðikostnaður v/kæru til yfirskattan.	kr.	20.000
Samtals	kr.	434.854

Stefnandi vísar um lagarök til 15. gr. laga nr. 30/1992 og 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988, sem og 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því, að samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt teljist til innskatts á hverju uppgjörstímabili virðisaukaskattur af aðkeyptum rekstrarfjármunum, vörum, vinnu, þjónustu og öðrum aðföngum, sem eingöngu varða sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu. Er bifreiðin XI-201 hafi verið keypt af stefnanda, hafi verið í gildi reglugerð nr. 192/1993 um innskatt, með þeirri breytingu, er leiddi af reglugerð nr. 532/1993. Eftir reglugerðinni sé að meginstefnu til heimilt að telja til innskatts hluta virðisaukaskatts af innkaupum, sem einungis varða að hluta sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu. Í 9. gr. reglugerðarinnar sé sú undantekning gerð, að því er varðar ökutæki af tilteknu tagi, að óheimilt sé að telja til innskatts virðisaukaskatt vegna öflunar eða leigu þeirra, nema þau séu eingöngu notuð vegna sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu. Skýrt komi fram í 3. mgr. 9. gr., að ökutæki skuli ekki talið notað eingöngu vegna sölu á vörum eða skattskyldri þjónustu, ef það er notað af eiganda þess eða starfsmanni hans til einkanota, þ.m.t. til aksturs milli heimilis og vinnustaðar. Gefi ákvæðið þannig ekki tilefni til mats á aðstæðum í einstökum tilvikum með tilliti til meginreglu 1. mgr. og 3. tl. 3. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988. Mundu skýrar reglur 9. gr. reglugerðarinnar algerlega missa marks, ef fallast mætti á, að í einhverjum tilvikum hefði verið heimilt að geyma bifreið stefnanda við heimili eigenda utan vinnutíma. Fyrir liggi í málinu, að notkun greindrar bifreiðar hafi frá kaupdegi hennar verið andstæð 9. gr. reglugerðar nr. 192/1993, með því að um hafi verið að ræða not, sem ekki hafi eingöngu verið vegna sölu skattskyldrar vöru og þjónustu. Hafi innskattur stefnanda því verið rangur á því uppgjörstímabili, sem um ræðir, og skattstjóra verið rétt og skylt að endurákvarða virðisaukaskatt stefnanda á viðkomandi uppgjörstímabili lögum samkvæmt. Vísar stefnandi í því sambandi til 26. og 27. gr. laga nr. 50/1988 og 12. gr. reglugerðar nr. 192/1993.

Af hálfu stefnda er mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að starfsstöð stefnanda hafi verið að Miðvangi 147 í Hafnarfirði. Hafi skráð aðsetur stefnanda verið að Trönuhrauni 6 þar í bæ. Þótt sannaðist, að verk í þágu stefnanda hefðu verið unnin á heimili framkvæmdastjóra félagsins, breyti það heimilinu ekki sjálfkrafa í vinnustað. Sé óupplýst, að vinnuaðstaða af einhverju tagi hafi verið að Miðvangi 147. Af hálfu stefnanda sé ekki dregin dul á, að bifreiðinni XI-201 hafi verið lagt fyrir utan heimili framkvæmdastjóra félagsins í a.m.k. tvö skipti, annað skiptið um hánótt og hitt rúmlega sjö að morgni. Mótmælir stefndi sem röngum og ósönnuðum útskýringum framkvæmdastjóra stefnanda á erindum, sem hann segi hafa verið í þágu félagsins þessa daga. Séu útskýringar hans ótrúverðugar og ekki studdar gögnum eða vitnum og komi þær fyrst fram í stefnu, en hafi ekki verið hreyft á fyrri stigum, þegar málið var til meðferðar hjá skattstjóra og yfirskattanefnd. Þótt geymsla eða önnur vinna, tengd fyrirtækinu, hafi farið fram að Miðvangi 147, hafi skilyrðislaust borið að skila bifreiðinni strax að starfsstöð þess að Trönuhrauni 6, en ella sé óhjákvæmilega um að ræða afnot, sem ekki hafi einungis verið í þágu virðisaukaskattsskyldrar sölu eða þjónustu.

Af gögnum málsins að dæma og útskýringum stefnanda hafi verið auðvelt að tryggja, að not bifreiðarinnar blönduðust undir engum kringumstæðum saman við einkanot. Þá sé ekkert komið fram um, að ástæða hafi verið til að geyma hana við einkaheimili fyrir utan vinnutíma. Hafi ætíð verið unnt og sjálfsagt að geyma bifreiðina við starfsstöðina að Trönuhrauni 6. Sé fram komið, að framkvæmdastjórinn hafi haft aðra bifreið til einkanota og milli heimilis eigendanna og starfsstöðvarinnar að Trönuhrauni sé aðeins um fjögurra mínútna gangur.

Stefndi byggir á því, að skýra verði heimildir til að telja til innskatts kostnað af öflun bifreiða samkvæmt 16. gr. virðisaukaskattslaga og 9. gr. reglugerðar um innskatt þröngt, eins og orð ákvæðanna gefa tilefni til. Um sé að ræða ívilnandi ákvæði, sem feli í sér undantekningar frá hinum almennu reglum, að uppfylltum ströngum skilyrðum varðandi ökutæki, eins og um ræðir í máli þessu. Gefi ákvæðin einnig tilefni til að gera verði skýran greinarmun á einkaafnotum og notum í þágu atvinnurekstrar. Þar sem engar haldbærar skýringar hafi komið fram af hálfu stefnanda um ástæður þess, að bifreiðinni var í tvígang lagt við einkaheimili utan venjulegs vinnutíma, verði að gera ráð fyrir, að þar hafi verið um að ræða not bifreiðarinnar milli heimilis og vinnustaðar. Sé því um að ræða hlunnindi framkvæmdastjórans í skilningi 3. tl. 3. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988. Sé því hvorki unnt að taka til greina kröfu stefnanda um ógildingu úrskurðar yfirskattanefndar né endurgreiðslukröfu hans, og verði að leggja til grundvallar, að stefnandi þurfi á ný að sækja um heimild til að telja til innskatts af bifreiðinni, að uppfylltum lagaskilyrðum.

Til stuðnings kröfum sínum og einkum varakröfu um lækkun á endurgreiðslukröfu mótmælir stefndi endurgreiðslu á gjaldi vegna nauðungarsölu, sem

í raun komi aðeins til af vanskilum stefnanda. Hið sama gildi um endurgreiðslu á 110.705 kr., sem stefnandi kveði vera greidda dráttarvexti til 15. desember 1997. Þá er sérstaklega mótmælt kröfulið í stefnu að fjárhæð 20.000 kr., sem stefnandi kveði vera lögfræðikostnað vegna kæru til yfirskattanefndar, en stefnandi hafi ekki rökstutt þá kröfu með vísan til réttarreglna. Ennfremur mótmælir stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda, svo og upphafstíma dráttarvaxta. Telji stefndi ekki fyrir hendi rétt til vaxta umfram það, sem kveðið sé á um í 112. gr. laga nr. 75/1981 og lögum nr. 29/1995. Verði að miða upphafstíma vaxta við dómsuppsögu eða þingfestingu.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt skal telja til innskatts á hverju virðisaukaskattstímabili, sbr. 24. gr. sömu laga, virðisaukaskatt af aðkeyptum rekstrarfjármunum, vörum, vinnu, þjónustu og öðrum aðföngum, sem eingöngu varða sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu. Kemur fram í athugasemdum með ákvæðinu, að eftir því væri til dæmis óheimill frádráttur innskatts, sem varðar byggingu, sem aðeins að hluta sé notuð í skattskyldri starfsemi fyrirtækisins. Í 2. mgr. sömu lagagreinar er síðan að finna heimildarákvæði fyrir fjármálaráðherra til að setja reglur um, að til innskatts megi telja ákveðinn hluta af virðisaukaskatti innkaupa, sem ekki varðar eingöngu sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu. Þá eru talin upp í 3. mgr. greinarinnar nokkur tilvik, þar sem ekki er heimilt að telja til innskatts virðisaukaskatt af þar til greindum aðföngum, þar á meðal hlunnindum til eiganda eða starfsmanna. Segir meðal annars í athugasemdum með þeirri málsgrein, að það leiði þegar af ákvæðum 1. mgr., að frádráttur innskatts á vörum, sem keyptar eru til einkaneyslu eigandans, sé óheimill, og varði slík innkaup ekki sölu fyrirtækisins á skattskyldum vörum og þjónustu.

Stefndi keypti bifreiðina XI-201 í febrúar 1995. Var þá í gildi reglugerð nr. 192/1993 um innskatt, með þeim breytingum, sem gerðar höfðu verið á henni með reglugerð nr. 532/1993, en umrædd reglugerð (nr. 192/1993) var sett með stoð í 2. mgr. 16. gr., sbr. 49. gr. áðurgreindra laga um virðisaukaskatt, með síðari breytingum. Í II. kafla reglugerðarinnar er fjallað um innkaup, sem ekki varða eingöngu sölu á skattskyldri vöru eða þjónustu. Er meginreglan þar sú, að heimilt er að telja til innskatts hluta virðisaukaskatts af innkaupum, sem einungis varða að hluta sölu skattaðila á vörum og skattskyldri þjónustu. Hins vegar er þar jafnframt að finna sérstaka undantekningarreglu í 9. gr. um ökutæki tiltekinnar gerðar og búnaðar, en samkvæmt 1. mgr. greinarinnar er óheimilt að telja til innskatts vegna öflunar eða leigu þessara ökutækja, þar á meðal ökutækis sömu tegundar og mál þetta tekur til, nema þau séu eingöngu notuð vegna sölu skattaðila á vörum eða skattskyldri þjónustu.

Í 3. mgr. greinarinnar segir svo:

„Ökutæki skal ekki talið notað eingöngu vegna sölu á vörum eða skattskyldri þjónustu ef það er notað af eiganda þess eða starfsmanni hans til einkanota þ.m.t. til aksturs milli heimilis og vinnustaðar. [Bifreið, sem er sérútbúin til viðgerðarþjónustu og greinilega merkt viðkomandi atvinnufyrirtæki, má þó geyma við heimili starfsmanns eða eiganda enda sé hún þá notuð til að sinna fyrirvaralausum útköllum. Sækja skal sérstaklega um heimild til slíkra nota til skattstjóra.“ Rgl. nr. 532/1993].

Fallist er á það með stefnda, að skýra verði heimildir til að telja til innskatts kostnað af öflun bifreiða samkvæmt undirstöðureglu 16. gr. virðisaukaskattslaga og skýrri undantekningarreglu 9. gr. nefndrar reglugerðar um innskatt þröngt. Er það þannig fortakslaust skilyrði beitingar ofangreindrar undantekningarreglu, að ökutækið sé eingöngu notað vegna sölu skattaðila á vörum eða skattskyldri þjónustu. Verður ekki séð, að um neina undanþágu sé að ræða frá þeirri reglu. Er þannig enginn greinarmunur gerður eftir umfangi notkunarinnar í einkaþágu eða því, hvort fjárhagslegur ávinningur af akstrinum er smá- eða stórvægilegur. Þá verður heldur ekki séð, að það kunni að vera háð mati, hvort bifreiðin sé notuð að hluta í einkaþágu og að hluta í rekstrarlegum tilgangi. Ennfremur er það sérstaklega tekið fram, að akstur milli heimilis og vinnustaðar sé bannaður. Ber það því undir stefnanda að sanna, að bein tengsl séu á milli stöðu bifreiðarinnar XI-201 umrædd skipti og sölu stefnanda á vörum eða skattskyldri þjónustu og að hún hafi á engan hátt verið notuð í einkaþágu.

Fram er komið í málinu, að á þeim tíma, er umræddar ljósmyndir voru teknar og ekki er ágreiningur um, að sýni í bæði skiptin umrædda bifreið stefnanda fyrir utan Miðvang 147, Hafnarfirði, var skráð starfsstöð (heimilisfang) stefnanda að Trönuhrauni 6 þar í bæ. Jafnframt verður að telja, að upplýst sé í málinu með vætti vitnanna Guðrúnar Helgu Össurardóttur og Magneu Guðrúnar Gunnarsdóttur, að húsnæðisþrengsli stefnanda á hinni eiginlegu starfsstöð hafi gert það að verkum, að hluti af lager hans var geymdur í bílskúr við heimili framkvæmdastjóra félagsins og eiginkonu hans að Miðvangi 147. Á sama hátt er að mati dómsins nægjanlega í ljós leitt, að þar hafi verið unnið af heimilismönnum að einhverjum verkefnum, svo sem pökkun, í þágu stefnanda.

Þrátt fyrir að í ljós sé leitt af hálfu stefnanda samkvæmt framansögðu, að hluti af lager hans hafi verið geymdur í bílskúr við heimili framkvæmdastjóra stefnanda og eiginkonu hans og að unnið hafi verið þar að einstökum verkefnum í þágu stefnanda af heimilismönnum, verður ekki litið á þann vettvang sem starfsstöð stefnanda. Hins vegar er upplýst í málinu, að hinn daglegi rekstur hafi á þeim tíma, sem hér um ræðir, farið fram á umræddri starfsstöð að Trönuhrauni 6.

Það var fyrst í stefnu, sem framkvæmdastjóri stefnanda greindi frá ástæðum

þess, að umrædd bifreið stóð fyrir framan heimili hans greind skipti, annars vegar um hánótt og hins vegar árla morguns. Að áliti dómsins eru svo síðbúnar skýringar ótrúverðugar.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, og þá sér í lagi afdráttarlauss orðalags 3. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 192/1993, þar sem einu undantekninguna frá þeirri reglu, sem fram kemur í 1. málslið, virðist vera að finna í 2. málslið greinarinnar, svo sem umræddri grein var breytt með reglugerð nr. 532/1993, en sú undantekning á ekki við hér, þykir eigi annar lögskýringarkostur tækur en að telja akstur framkvæmdastjórans milli daglegs vinnustaðar að Trönuhrauni 6 og heimilis að Miðvangi 147 hafa verið í eigin þágu. Telst aksturinn því til hlunninda framkvæmdastjórans í skilningi 3. tl. 3. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988. Samkvæmt því var skattstjóra bæði rétt og skylt að endurákvarða virðisaukaskatt stefnanda á viðkomandi uppgjörstímabili eftir heimildarákvæði 9. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988, sem þá var í gildi, en nú er að finna í 26. gr. sömu laga, sbr. 4. gr. laga nr. 149/1996. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir þessum úrslitum ber samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, er þykir hæfilega ákveðinn 100.000 kr.

Dóminn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Kartons ehf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 100.000 kr. í málskostnað.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 11/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Ársælssyni
(Andri Árnason hrl.)

Bifreiðir. Manndráp af gáleysi. Svipting ökuréttar.

S var ákærður fyrir manndráp af gáleysi með því að hafa ekið sendibifreið sinni á gangandi vegfaranda sem lést af áverkum eftir slysið. Gerðist þetta snemma morguns á Suðurgötu í Reykjavík. Ekki þótti sannað að S hefði ekið of hratt miðað við aðstæður og var talið að hann hefði ekki haft tök á að afstýra slysinu. Var S sýknaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 30. desember 1998 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þyngingar á refsingu, svo og að ákærða verði gerð enn frekari svipting ökuréttar.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara ómerkingar héraðsdóms og heimvísunar málsins. Til þrautavara krefst hann endurskoðunar á niðurstöðu héraðsdóms um viðurlög.

Mál þetta varðar banaslys, er varð á Suðurgötu í Reykjavík á móts við norðurenda aðalbyggingar Háskóla Íslands, laust eftir klukkan átta að morgni miðvikudagsins 17. desember 1997. Myrkur var en götulýsing góð og yfirborð malbiksins á götunni þurrt. Hámarkshraði þarna var 50 km á klst.

Ákærði kveðst hafa ekið sendibifreið sinni frá heimili sínu í Skerjafirði þennan morgun. Hann hafi ekið á venjulegum umferðarhraða á þessari leið, sem sé 50 til 60 km, á hægri akrein götunnar. Hann hafi verið kominn fram hjá gangbrautarljósum á móts við Brynjólfsgötu er hann hafi skyndilega og fyrirvaralaust orðið var við konu, sem hafi komið út á akbrautina frá hægri. Hún hafi verið á miðri hægri akreininni og hann hafi séð andlit hennar í svip er hann hafi reynt að hemla og

sveigja frá til vinstri, en það hafi ekki tekist. Bifreiðin hafi skollið á henni með þeim afleiðingum, sem lýst er í héraðsdómi.

Ákærði styður kröfu sína um sýknu þeim rökum, að aksturssskilyrði og aðrar aðstæður hafi verið góðar og ekki kallað á sérstaka aðgæslu. Því hafi gilt almenn varúðarsjónarmið og ekki hafi mátt búast við umferð gangandi vegfarenda á þessum stað, sbr. 2. mgr. 12. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Ósannað sé að hann hafi ekið bifreiðinni umfram leyfilegan hámarkshraða í umrætt sinn. Héraðsdómari leggi til grundvallar sakfellingu að hann hafi ekið á um 65 km hraða, en sú niðurstaða verði ekki reist á fyrirliggjandi sönnunargögnum. Engar prófanir hafi farið fram á hemlunarvegalengd bifreiðarinnar við rannsókn málsins. Framlagðar ljósmyndir sýni að hemlaför séu ekki jöfn eftir hægri og vinstri hjólbarða bifreiðarinnar, en við athugun á vegum lögreglunnar eftir slysið hafi hemlabúnaður reynst í lagi. Ljóst sé, að bifreiðin hafi markað hemlaför fyrst og fremst með hjólbörðum vinstra megin, en það skýrist af því að ákærði sveigði henni til vinstri um leið og hann nauðhemlaði. Almennar töflur um hraða í hlutfalli við lengd hemlafara, sem miðist við jafnt átak allra hjólbarða, segi því ekki til um hraða bifreiðarinnar í umrætt sinn. Einnig sé þess að geta að hjólbarðarnir hafi verið negldir. Af hemlaförunum megi því fremur ályktа að bifreiðinni hafi verið ekið innan hámarkshraða en yfir. Framburður vitnis, sem ók annarri bifreið á sömu leið, verði heldur ekki talinn styðja ályktun um of mikinn hraða bifreiðar ákærða. Vitnið hafi ekið bifreið sinni af Sturlugötu til hægri inn á Suðurgötu og borið að sendibifreiðinni hafi verið ekið fram úr skömmu síðar. Fyrir héraðsdómi hafi vitnið dregið úr fyrri framburði hjá lögreglu um að það hafi þá verið komið á um 50 km hraða og talið hraða sinn um 40 km þegar sendibifreiðinni var ekið fram úr á vinstri akrein. Vitnið hafi síðan aukið hraðann í 50 til 60 km. Frá Sturlugötu að slysstað séu 280 metrar. Vitnið hafi talið að 50 til 100 metrar hafi verið á milli bifreiðanna þegar það heyrði að sendibifreiðinni var nauðhemlað. Það bendi til að lítið hafi dregið sundur með bifreiðunum. Framburður ákærða um sinn ökuhraða verði því ekki hrakinn með þessum vitnisburði. Vitnið hafi ekki séð er sendibifreiðin fór yfir á hægri akrein. Það sýni að vitnið hafi ekki veitt bifreiðinni eða akstri hennar sérstaka athygli, sem aftur bendi til að ekkert hafi verið athugavert við akstur ákærða.

Þegar virt eru framangreind rök ákærða um hemlaför bifreiðar hans

og framburð vitnis verður að fallast á að ekki sé fram komin lögfull sönnun af hálfu ákæruvalds um að ákærði hafi ekið hraðar en hann sjálfur hefur borið. Miðað við aðstæður telst það ekki of mikill ökuhraði. Framburður ákærða er jafnframt á þá leið að svo hafi virst sem konan hafi komið skyndilega út á akbrautina frá hægri. Þessum framburði hefur ekki verið hnekkt. Verður við það að miða að ákærði hafi við þessar aðstæður ekki haft tök á að afstýra slysinu. Með vísan til 45. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er því ósannað að hann hafi gerst sekur um gáleysi í skilningi 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 eða að akstur hans hafi verið mjög vítaverður, sbr. 1. mgr. 101. gr. umferðarlaga, svo sem ákvæðinu var breytt með 25. gr. laga nr. 44/1993. Þá er heldur ekki sannað að ákærði hafi brotið gegn ákvæðum 4. gr., 36. gr. og 37. gr. umferðarlaga, sem tilgreindar eru í niðurstöðu héraðsdóms. Verður hann því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Ársælsson, er sýkn af kröfum ákæruvaldsins.

Allur sakarkostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða á báðum dómstigum, Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, samtals 175.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 3. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 839/1998: Ákæruvaldið gegn Sigurði Ársælssyni sem tekið var til dóms 12. nóvember sl.

Málið er höfðað með ákæru lögreglustjórans í Reykjavík dagsettri 29. september sl. á hendur ákærða, Sigurði Ársælssyni, kt. 051250-4009, Skildinganesi 16, Reykjavík, „fyrir hegningar- og umferðarlagabrot með því að hafa, miðvikudaginn 17. desember 1997, á leið norður Suðurgötu við Guðbrandsgötu í Reykjavík, ekið bifreiðinni PR-521 án nægjanlegrar aðgæslu að gatnamótunum og of hratt miðað við aðstæður og almenn hraðamörk, í myrkri á gatnamótum í

þéttbýli, þannig að hann gat eigi stöðvað bifreiðina í tæka tíð er kona gekk vestur yfir götuna þar við gatnamótin með þeim afleiðingum að konan, Stefanía Guðnadóttir, fædd 9. mars 1924, varð fyrir bifreiðinni og hlaut slíka áverka að hún lést skömmu síðar.

Telst þetta varða við 215. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 4. gr., 1. mgr. 25. gr., 1. mgr. og a- og c-lið 2. mgr. 36. gr. og 1. mgr. 37. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. gr. umferðarlaga, sbr. 25. gr. laga nr. 44/1993.“

Við þingfestingu málsins óskaði sækjandinn eftir að fellt yrði úr ákærunni orðið vestur í atvikalýsingu.

Málavextir.

Miðvikudagsmorguninn 17. desember 1997, laust eftir klukkan átta, var lögreglunni í Reykjavík tilkynnt um umferðarslys á Suðurgötu á móts við Guðbrandsgötu í Reykjavík. Í frumskýrslu lögreglu kemur fram að bifreiðinni PR-521 hafi verið ekið norður Suðurgötu eftir hægri akrein. Gegnt Guðbrandsgötu hafi bifreiðinni verið ekið á gangandi vegfaranda sem muni hafa verið á leið yfir götuna, en ekki vitað hvort hann hafi verið á leið austur eða vestur yfir götuna er slysið varð.

Ökumaður bifreiðarinnar PR-521, ákærði í máli þessu, kvaðst hafa ekið norður Suðurgötu eftir hægri akrein og kvað ökuhraða bifreiðarinnar hafa verið um 50 km á klst. Gegnt Guðbrandsgötu kvaðst hann skyndilega hafa veitt athygli gangandi vegfaranda á miðri götunni framan við bifreiðina. Kvaðst ákærði hafa hemlað og reynt að beygja frá til vinstri, en vegfarandinn hafi orðið fyrir bifreiðinni. Vegfarandinn hefði skollið framan á bifreiðina og kastast í götuna nokkrum metrum framar, þar sem hann hefði legið meðvitundarlaus.

Þegar lögreglumenn komu á vettvang lá hin slasaða, Stefanía Guðnadóttir, fædd 9. mars 1924, meðvitundarlaus á vinstri akrein götunnar, um níu metrum framan við bifreiðina PR-521. Talsvert blæddi úr höfði hennar, öndun var óregluleg og púls mjög veikur. Var hún flutt á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur til aðhlynningar. Að sögn læknis á slysadeild var hin slasaða með mjög alvarlega höfuðáverka, áverka á lunga, auk annarra innvortis áverka og var að lokinni rannsókn lögð inn á gjörgæsludeild þar sem hún lést laust fyrir kl. 11.30 sama dag.

Þar sem hemlaför eftir bifreiðina voru nær eingöngu eftir vinstri hjól hennar (29,8 m) var hún flutt í Bifreiðaskoðun Íslands til skoðunar og reyndist ástand hemla bifreiðarinnar í lagi samkvæmt skoðunarvottorði. Bifreiðin PR-521, sem er Toyota Hiace sendibifreið, var með neglda hjólbarða á öllum hjólum.

Efir hádegi sama dag hafði maður að nafni Bragi Guðlaugsson símasamband

við lögreglu og skýrði frá því að þá um morguninn hefði hann ekið inn á Suðurgötu til norðurs frá Sturlugötu. Hafi hann ekið eftir hægri akrein Suðurgötu með 50-60 km hraða á klst. Þá hafi bifreið verið ekið fram úr bifreið hans og hafi ökuhraði þeirrar bifreiðar verið áberandi mikill. Hann kvaðst hafa séð á eftir þessari bifreið norður Suðurgötu, en því næst skyndilega heyrt hemlahljóð og séð hvar bifreiðin leitaði til vinstri á götunni með hemlaljós tendruð. Kvaðst hann síðan hafa komið þar að sem hin slasaða lá í götunni framan við fyrrnefnda bifreið á vinstri akrein, en hann hafi ekki séð til ferða vegfarandans fyrir slysið.

Framburður ákærða við lögregluannsókn málsins var á þá leið að umrætt sinn hefði hann ekið norður Suðurgötu eftir hægri akrein. Hann hafi ekki fylgst með hraðamæli bifreiðarinnar, en taldi sig hafa ekið með 50 til 60 km hraða á klst. sem hefði verið ríkjandi umferðarhraði. Ákærði kvaðst hvorki gera sér grein fyrir aksturs- né birtuskilyrðum. Hann hafi veitt hinum gangandi vegfaranda, Stefaníu, athygli þar sem hún var stödd á miðri hægri akreininni. Hún hafi þá verið svo skammt frá bifreið hans að hann hafi engan möguleika haft á að afstýra slysi. Kvaðst ákærði ekki geta sagt til um í hvora áttina konan gekk, en hann hafi séð framan í andlit hennar. Hann hafi reynt að aka til vinstri yfir á vinstri vegarhelming, en taldi að konan hefði einnig verið á hreyfingu í þá átt. Ákærði kvaðst hafa hemlað, jafnframt því sem hann hefði beygt til vinstri, en örskömmu eftir að hann varð konunnar var hafi hún lent framan á bifreið hans, hægra megin. Minnti ákærða að konan hefði borist með bifreiðinni þar sem hún lenti á henni þar til akstur stöðvaðist. Þá hefði hún lent í götunni framan við bifreiðina, sem hefði stöðvast á vinstra vegarhelmingi. Er hér var komið kvaðst ákærði hafa hringt eftir aðstoð áður en hann fór út úr bifreiðinni. Hafi hann verið í lostástandi eftir atburðinn. Við frekari umhugsun teldi hann konuna fremur hafa verið á leið vestur yfir en austur yfir götuna. Svo hafi virst sem konan hafi verið óviðbúin slysinu því hún hafi t.d. hvorki borið hönd fyrir sig né sýnt önnur merki um að hún hefði orðið bifreiðarinnar vör.

Framburður Braga Guðlaugssonar við lögregluannsókn málsins var á þá leið að hann hefði ekið bifreiðinni KI-693, af gerðinni Toyota Corolla, árgerð 1997, norður Suðurgötu af Sturlugötu, laust eftir kl. átta þennan morgun. Er hann ók inn á Suðurgötu kvað hann enga bifreið hafa verið í námunda við bifreið hans. Vitnið kvaðst hafa veitt athygli ökuljósum bifreiðar í baksýnisspeglinum þegar hann hafði náð eðlilegum ökuhraða, um 50 km á klst. Þeirri bifreið, sem var frambyggð dökk sendibifreið, hefði verið ekið yfir á vinstri vegarhelming og fram úr bifreið vitnisins á umtalsverðum hraða. Hraði sendibifreiðarinnar hefði verið aukinn talsvert eftir að henni var ekið fram úr bifreið vitnisins. Kvaðst vitnið ekki hafa veitt bifreiðinni frekari athygli fyrr en hann heyrði hemlahljóð. Hafi hann þá séð sendibifreiðina með logandi hemlaljósum aka frá miðju vegar yfir á vinstri vegarhelming, þar sem hún stöðvaðist skömmu síðar. Taldi vitnið

að er þetta gerðist hafi sendibifreiðin verið 50-60 metrum fyrir framan bifreið vitnisins. Kvaðst vitnið hafa ekið áfram eftir hægri akrein, fram fyrir bifreiðina og þá séð að umferðarslys hafði orðið og konu liggjandi í götunni. Vitnið kvaðst hafa hringt í Neyðarlínuna til þess að tilkynna um slysið og verið í símasambandi meðan hann yfirgaf bifreiðina og lýst því sem fyrir augu bar. Þegar þetta gerðist hefði ökumaður sendibifreiðarinnar komið út úr bifreiðinni og hann ásamt öðrum manni stumrað yfir hinni slösuðu. Fljótlega eftir þetta kvaðst vitnið hafa farið af vettvangi. Vitnið kvað veður hafa verið stillt og hita yfir frostmarki þegar slysið varð. Myrkur hefði verið og götulýsing fremur slæm. Akbraut hefði verið þurr og fremur lítil umferð.

Afstaða ákærða til ákærunnar er sú að hann kveðst vera saklaus af þeirri háttsemi sem honum er þar gefin að sök. Ákærði kveðst hafa verið að koma heiman frá sér þennan morgun og hafa ekið norður Suðurgötu eftir hægri akrein götunnar. Hann hafi ekki haft augun á hraðamæli bifreiðarinnar PR-521, en taldi sig hafa ekið á venjulegum umferðarhraða, en hámarkshraði á Suðurgötu sé 50 km/klst. Þegar ákærði var nýbúinn að aka fram hjá gangbrautarljósunum á móts við Brynjólfsgötu kvað hann konu skyndilega hafa skundað, þ.e. gengið rösklega, í veg fyrir bifreiðina. Síðan hafi hún líkt og áttað sig, staðnæmst og snúið við, en það hafi verið um seinan og hafi bifreiðin skollið á konunni í sama mund. Kveður ákærði konuna hafa verið á leið vestur yfir götuna þegar hún varð fyrir bifreiðinni. Slysið hafi átt sér stað um áttaleytið um morguninn og þá hafi verið dimmt, en akstursskilyrði að öðru leyti góð. Hann kveðst ekki muna hvort yfirborð vegarins var blautt eða þurrt, en gerði fremur ráð fyrir að það hefði verið þurrt.

Þegar ákærði hafði komið auga á konuna, nokkrum metrum fyrir framan bifreiðina, kvaðst hann hafa nauðhemlað og reynt að sveigja frá yfir á vinstri vegarhelming. Kvaðst hann engin tök hafa haft á að afstýra slysinu. Konan hafi borist með bifreiðinni allt þar til hún stöðvaðist. Ákærði kveður fyrstu viðbrögð sín hafa verið að hringja í Neyðarlínuna, en síðan hafi hann farið út úr bifreiðinni og reynt að hlúa að konunni, sem hafi verið með lífsmarki þegar hann kom að henni. Fljótlega hefðu menn komið þarna að og einnig farið að hlúa að konunni.

Ákærði kvað umferð norður Suðurgötu þennan morgun ekki hafa verið þunga, en á hægri akrein fyrir framan bifreiðina sem hann ók hefði verið bifreið og einnig hafi verið bifreið fyrir aftan á hægri akrein, og kveðst ákærði hafa haft áhyggjur af að bifreið hans myndi lenda utan í hlið þeirrar bifreiðar þegar hann var að beygja í nauðhemluninni.

Ákærði kveðst hafa ekið á almennum umferðarhraða norður Suðurgötu umrætt sinn, en með því eigi hann við 50-60 km hraða á klst. Hann kvaðst ekki gera sér grein fyrir hvar konan var stödd er hún sneri við. Spurður um hver kynni að vera ástæða þess að hann sá konuna ekki fyrr, kvaðst ákærði ekki geta svarað

því beint Hann væri búinn að fara yfir þetta mál í huga sér, en enga skýringu fundið. Hann teldi skýringuna þó vera þá að konan hefði verið komin yfir götuna þegar hún hafi skyndilega ákveðið að snúa við. Spurður um hvort mögulegt væri að hann hefði litið af akbrautinni eitthvað til hliðar, kveður ákærði sig ekki reka minni til þess. Þá kvaðst hann ekki minnast þess að hafa farið fram úr neinni bifreið á leið sinni norður Suðurgötu. Það mætti þó vel vera, en hann minntist þess ekki. Götulýsingu á Suðurgötu þennan morgun kvað hann hafa verið þokkalega.

Ákærði kvað bifreiðina PR-521 vera búna dagljósabúnaði, en það þýði að ævinlega sé kveikt á ökuljósum bifreiðarinnar þegar hún er í akstri. Ákærði var beðinn að útskýra hvers vegna hemlafar vinstra megin virtist vera afdráttarlausara en hægra megin, þrátt fyrir að hemlabúnaður hefði við skoðun reynst vera í lagi. Hann kvaðst hafa nauðhemlað og sveigt frá konunni og eftir á að hyggja teldi hann að bifreiðin hefði við nauðhemlunina flutt þungann til, þannig að hann hefði lent meira á framhjólum hennar. Aðspurður hvort lengd hemlafaranna gæti af þessum ástæðum gefið til kynna hraða bifreiðarinnar kvað hann sér finnast að lengd þeirra gæti engan veginn gefið hraðann til kynna.

Vitnið Bragi Guðlaugsson, kt. 310350-4359, skýrði svo frá að þennan morgun hefði hann ekið bifreið sinni, KI-693, af Sturlugötu inn á Suðurgötu til norðurs eftir hægri akrein götunnar. Áður en hann beygði inn á Suðurgötu hefði hann litið til vinstri og séð bílljós í fjarska. Þegar vitnið hafði ekið á að giska 10-20 metra norður Suðurgötu kvaðst hann hafa séð, í baksýnisspegli bifreiðar sinnar, ökuljós bifreiðar sem ekið var eftir sömu akrein, og nálguðust bifreiðina KI-693 nokkuð hratt, enda hefði sú bifreið þá ekki verið búin að ná mikilli ferð. Þegar bifreið vitnisins var komin á nokkra ferð hefði bifreiðin sem á eftir kom skipt um akrein og ekið fram úr bifreið vitnisins og hefði dregið í sundur með bifreiðunum. Taldi vitnið að bifreið sín hefði verið búin að ná u.þ.b. 40 km hraða þegar sú bifreið, sem var sendibifreið, nokkuð dökk að lit, ók fram úr bifreið vitnisins. Kveðst vitnið ekki hafa farið upp í meira en 50-60 km hraða er hann ók norður götuna. Vitnið taldi sendibifreiðinni hafa verið ekið norður Suðurgötu eftir vinstri akrein. Þegar sendibifreiðin var komin alllangt fram úr bifreið vitnisins kvaðst hann hafa séð og heyrt að henni var snögghemlað, og er vitnið kom að sendibifreiðinni hefði hann stöðvað lítið eitt fyrir framan hana og þannig lokað hægri akreininni. Sendibifreiðin hefði verið á vinstri akreininni, lítið eitt á ská. Í sama mund og vitnið stöðvaði bifreiðina hefði borið þarna að tvo menn sem sögðu vitninu að hringja í Neyðarlínuna og tilkynna um slys. Kvaðst vitnið hafa lýst fyrir starfsmönnum Neyðarlínunnar hvað þarna hefði átt sér stað og reynt að lýsa ástandi konunnar. Þá hefði fleira fólk verið komið að og verið að hlynna að konunni. Vitnið kvað konuna hafa legið á vinstri akreininni fyrir framan sendibifreiðina. Kvað vitnið sér hafa virst sem konan væri ekki með lífsmarki. Vitnið

kvað slysið hafa átt sér stað laust eftir klukkan átta. Það hafi verið snjólaust og þurrt, en dimmt, akstursskilyrði góð og götulýsing þokkaleg.

Aðspurður hvort verið gæti að sendibifreiðin hefði farið yfir á hægri akrein á ný eftir að henni hafði verið ekið fram úr bifreið vitnisins kvaðst vitnið telja að svo hefði ekki verið. Kveður vitnið lýsinguna á þessum stað ekki vera svo mikla að unnt sé að gera sér grein fyrir staðsetningu bifreiða á götunni, þ.e. hvort þær eru á hægri eða vinstri akrein. Vitnið taldi að þegar hann heyrði að sendibifreiðinni var nauðhemlað hefðu 50-100 metrar verið á milli bifreiðar hans og sendibifreiðarinnar. Vitnið kvaðst ekki hafa séð þegar konan varð fyrir sendibifreiðinni. Hefði hann ekki séð hana fyrr en eftir slysið. Vitnið taldi að hann hefði verið búinn að aka á að giska 30-40 metra norður Suðurgötu þegar sendibifreiðinni var ekið fram úr bifreið hans og taldi bifreið sína þá hafa verið í öðru ganghraðastigi. Borin var undir vitnið skýrsla hans hjá lögreglu 17. desember 1997. Vitnið staðfesti efni skýrslunnar.

Vitnið Heimir Andri Jónsson lögreglumaður, kt. 100767-4659, sá í dóminum frumskýrslu málsins, kvað hana rétta og staðfesti nafnritun sína undir hana. Þá sá vitnið ljósmyndir teknar á slysstað. Vitnið staðfesti að ljósmyndirnar hefðu verið teknar á vettvangi.

Vitnið Guðlaugur Einarsson lögreglumaður, kt. 290158-5679, sá í dóminum vettvangsuppdrátt dagsettan 17. desember sl. Kvað vitnið uppdráttinn vera réttan og staðfesti að hafa fært inn á hann afstöðu bifreiðar og hinnar slösuðu eftir bestu vitund og samvisku og kannaðist við nafnritun sína á uppdrættinum. Þá sá vitnið ljósmyndamöppuna og staðfesti að ljósmyndirnar hefðu verið teknar á vettvangi. Vitnið kvaðst hafa mælt hemlaför bifreiðarinnar og mætti treysta því að hemlaförin hefðu verið færð hlutfallslega rétt inn á vettvangsuppdráttinn.

Í ályktun krufningarskýrslu segir svo: „Krufningin leiddi í ljós að banamein konunnar voru fjöláverkar þeir sem hún hlaut er hún varð fyrir bifreið sem vegfarandi á leið yfir götu. Voru áverkarnir mestir á brjósthol hægra megin og höfuð hægra megin svo rif brotnuðu og skaði varð á lungum með blæðingum inn í brjósthol og nálæg líffæri.

Reynt var að gera skurðaðgerð og stöðva blæðingar en áverkarnir voru þess eðlis að ekki varð við ráðið og lést hún af völdum fjöláverkanna.“

Niðurstaða.

Mál þetta varðar banaslys á Suðurgötu við Guðbrandsgötu, hér í borg, laust eftir kl. átta að morgni 17. desember 1997. Myrkur var, en götulýsing góð og yfirborð malbikaðrar götunnar þurrt og slétt. Samkvæmt vottorði Veðurstofu Íslands var vindátt austan eða austnorðaustan, þrjú vindstig, skýjað, hiti nálægt sjö gráðum og skyggni 50-60 km. Vitnið Bragi Guðlaugsson kveðst hafa séð aðdraganda slyssins, en hann sá ekki til ferða konunnar sem varð fyrir bifreið

ákærða. Að sögn ákærða sá hann ekki til ferða konunnar fyrr en örskömmu áður en hún varð fyrir bifreið hans. Óljóst er hvort konan var á leið norður eða suður yfir Suðurgötu greint sinn og telur dómurinn ekki unnt að slá neinu föstu í þeim efnum. Þar sem slysið varð hagar svo til að umferðareyja skilur að eystri og vestari akbraut Suðurgötu. Myndar vestari akbraut Suðurgötu gatnamót við Guðbrandsgötu, en umferðareyjan er heil þannig að ekki er hægt að komast af Guðbrandsgötu yfir á eystri akbraut Suðurgötu. Verður að fallast á það með ákærða að vegna þessara aðstæðna verði þetta ekki talin eiginleg gatnamót í skilningi 2. gr. umferðarlaga. Engin merkt gangbraut er á þeim stað þar sem konan gekk yfir götuna, en allnokkru sunnar er merkt gangbraut með handstýrðum umferðarljósum.

Ákærði telur sig hafa ekið norður Suðurgötu á eðlilegum umferðarhraða þennan morgun og hefur nefnt 50-60 km hraða á klst. í því sambandi, en hámarkshraði á Suðurgötu er 50 km á klst. Miðað við árstíma voru akstursskilyrði ákjósanleg, en bifreiðin sem ákærði ók var búin negldum vetrarhjólbörðum. Ef miðað er við hemlaför á vettvangi fær sá ökuhraði sem ákærði tilgreinir ekki staðist. Allt að einu eru þó eigi efni til að taka alfarið mið af lengd hemlafara þegar hraði bifreiðarinnar sem ákærði ók er metinn. Dómurinn telur þó ekki varhugavert með hliðsjón af lengd hemlafaranna að slá því föstu að ákærði hafi ekið á um 65 km hraða á klukkustund greint sinn. Telur dómurinn framburð vitnisins, Braga Guðlaugssonar, styrkja þessa niðurstöðu fremur en veikja.

Þá þykir við úrlausn málsins mega miða við framburð ákærða um aðdraganda slyssins að öðru leyti en því sem að framan segir, en framburður hans fær að hluta til stuðning í framburði vitnisins, Braga Guðlaugssonar. Þannig verður að telja að ákærða hefði átt að vera unnt að sjá til ferða konunnar mun fyrr en raun varð, enda ekkert sem byrgði honum sýn. Á hinn bóginn verður ekki litið fram hjá því að hinn gangandi vegfarandi átti umtalsverða sök á slysinu.

Að öllu framanrituðu virtu telur dómurinn sannað að ákærði hafi ekið án nægjanlegrar aðgæslu og of hratt miðað við aðstæður og almenn hraðamörk, í myrkri í þéttbýli með þeim afleiðingum er í ákæru greinir. Verður hann samkvæmt því sakfelldur fyrir brot gegn 215. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 4. gr., 1. mgr. og a-lið 2. mgr. 36. gr. og 1. mgr. 37. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Sakaferill ákærða hefur ekki þýðingu í málinu. Við ákvörðun refsingar ber samkvæmt framansögðu að taka tillit til sakar konunnar. Er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tuttugu daga, skilorðsbundin til tveggja ára.

Þá þykir ekki verða hjá því komist að líta svo á að ákærði hafi með framferði sínu unnið til þess að verða sviptur ökurétti, svo sem krafist er í ákærunni og samkvæmt lagaákvæði því er þar greinir. Þykir hæfilegt að svipta ákærða ökurétti í sex mánuði frá birtingu dómsins að telja.

Loks ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með taldar 60.000 krónur í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda hans, Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, og jafnháa fjárhæð í saksóknarlaun í ríkissjóð.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Ársælsson, sæti fangelsi í 20 daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og niður skal hún falla að liðnum 2 árum frá uppkvaðningu dómsins að telja haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði er sviptur ökurétti í 6 mánuði frá birtingu dómsins að telja.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með taldar 60.000 krónur í málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns, og jafnháa fjárhæð í saksóknarlaun til ríkissjóðs.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 266/1998. **Háskólabíó**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
Sigurbirni Þorgrímssyni
(Atli Gíslason hrl.)
og gagnsök

Uppsögn. Sjálfseignarstofnun. Ríkisstarfsmenn. Kjarasamningur. Sératkvæði.

S var starfsmaður kvikmyndahúss sem var í eigu sjóðsins A. Voru kjör hans að mestu miðuð við kjör ríkisstarfsmanna en ekki var gerður við hann skriflegur ráðningarsamningur. Þegar S var sagt upp störfum stefndi hann kvikmyndahúsinu og gerði kröfu til bóta á þeim grunni að hann hefði verið ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954 eða notið sambærilegrar stöðu. Talið var að þar sem A væri ekki ríkisstofnun heldur sjálfseignarstofnun með sjálfstæðan fjárhag hefði S ekki verið ríkisstarfsmaður í skilningi laganna. Viðmiðun kjara hans við kjarasamning opinberra starfsmanna gæti ekki ein sér leitt til þess að hann nyti réttinda sem æviráðinn starfsmaður. Var kvikmyndahúsið því sýknað af kröfum hans.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 25. júní 1998 og krefst hann aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda, en til vara að fjárkrafa gagnáfrýjanda verði verulega lækkuð. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði með stefnu 28. ágúst 1998. Krefst hann þess í aðalsök að héraðsdómur verði staðfestur og aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Í gagnsök krefst hann þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 6.638.100 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1997 til greiðsludags. Til vara krefst hann greiðslu á 5.240.300 krónum

með sömu dráttarvöxtum og í aðalkröfu greinir. Til þrautavara krefst hann greiðslu á annarri lægri fjárhæð að mati Hæstaréttar með sömu dráttarvöxtum. Hver sem úrslit málsins verða krefst hann þess að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

I.

Eins og fram kemur í héraðsdómi starfaði gagnáfrýjandi sem húsvörður og dyravörður hjá aðaláfrýjanda allt frá árinu 1968 þar til honum var sagt upp störfum með bréfi 24. maí 1995. Starf gagnáfrýjanda var í upphafi hlutastarf en samkvæmt gögnum málsins verður að telja að a.m.k. frá 1986 eða 1987 hafi starfið verið aðalstarf hans og að hann hafi verið á föstum launum. Óumdeilt er að í upphafi hafi laun hans verið miðuð við kjarasamning Starfsmannafélags ríkisstofnana við ríkið. Einnig er ágreiningslaust að frá 1986 eða 1987 voru honum greidd laun að $^3/_4$ hlutum samkvæmt þeim kjarasamningi en að $^1/_4$ hluta samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur. Lífeyrissjóðsgreiðslur skiptust í sömu hlutföllum milli Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins og Lífeyrissjóðs verslunarmanna. Kom fram í skýrslu framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda fyrir dómi að þróun hefði orðið í þá átt að starfsmenn hans tækju laun samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Aldrei var gerður skriflegur ráðningarsamningur við gagnáfrýjanda. Svo virðist sem héraðsdómari byggi á því í niðurstöðu sinni að fram hafi komið hjá framkvæmdastjóra aðaláfrýjanda fyrir dómi að aðaláfrýjandi hafi gert skriflega ráðningarsamninga við flestalla aðra starfsmenn sína. Þessu hefur aðaláfrýjandi mótmælt í greinargerð sinni fyrir Hæstarétti og verður að fallast á það með honum að þetta hafi ekki komið fram í framburði framkvæmdastjórans, eins og hann liggur fyrir í endurriti. Heldur aðaláfrýjandi því fram í greinargerð sinni að einungis þrír af starfsmönnum hans í dag hafi skriflega ráðningarsamninga, þ.e. framkvæmdastjórinn og tveir aðrir, sem einnig gegni stjórnunarstörfum.

Ekki er krafist ómerkingar héraðsdóms vegna ofangreinds annmarka og ekki þykir ástæða til ómerkingar hans ex officio.

II.

Gagnáfrýjanda var sem fyrr segir sagt upp störfum með bréfi 24. maí 1995. Var uppsögnin með þriggja mánaða fyrirvara miðað við 1. júní

sama ár. Jafnframt var gagnáfrýjanda tilkynnt að ekki væri lengur óskað eftir vinnuframlagi hans, en eftir að launagreiðslum eftir uppsagnarfrest lyki yrðu honum greidd samningsbundin laun án yfirvinnu- og álagsgreiðslna þar til hann hefði náð 65 ára aldri. Á þessum tíma vantaði rúmlega mánuð á að gagnáfrýjandi næði 64 ára aldri.

Í máli þessu krefst gagnáfrýjandi greiðslu úr hendi aðaláfrýjanda vegna ólögmætrar uppsagnar. Byggir hann aðallega á því að hann hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi þágildandi laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Hafi ekki verið um slíkt að ræða er krafan á því reist að um ráðningarkjör hans hafi farið eftir kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana. Að lokum vísar gagnáfrýjandi til þess að jafnræðisregla stjórnarfarsréttar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, hafi verið brotin gagnvart sér.

Háskólabíó er eign Sáttmálasjóðs Háskóla Íslands, sem stofnaður var samkvæmt 14. gr. dansk-íslensku sambandslaganna nr. 39/1918, en þar sagði að ríkissjóður Danmerkur greiddi tvær milljónir króna til stofnunar tveggja sjóða, hvors að fjárhæð ein milljón króna, í því skyni að efla andlegt samband milli Danmerkur og Íslands, styðja íslenskar vísindarannsóknir og aðra vísindastarfsemi og styrkja íslenska námsmenn. Annar sjóðanna skyldi „lagður til“ háskólans í Reykjavík, en hinn til háskólans í Kaupmannahöfn. Nánari fyrirmæli um stjórn og starfsemi sjóðanna yrðu sett af konungi eftir tillögum stjórnar hvors lands, að fengnu áliti háskóla þess. Var Sáttmálasjóður Háskóla Íslands settur á fót með stofnskrá, sem konungur staðfesti og auglýst var 29. júní 1919. Er í 2. gr. kveðið á um tilgang sjóðsins í samræmi við 14. gr. sambandslaganna. Í 3. gr. segir að háskólaráð stjórni sjóðnum. Í 4. gr. er mælt fyrir um varðveislu sjóðsins, en samkvæmt 8. gr. skal ritari háskólans hafa á hendi reikningshald, taka við greiðslum í sjóðinn og annast um greiðslur eftir fyrirmælum rektors. Í 6. og 7. gr. eru ákvæði um ákvörðun og fyrirkomulag styrkveitinga úr sjóðnum.

Með ályktun Alþingis 16. júní 1944 nr. 32/1944 var dansk-íslenski sambandslagasamningurinn felldur úr gildi. Lög nr. 39/1918 voru ekki formlega felld úr gildi í heild. Sáttmálasjóður Háskóla Íslands hefur haldið áfram störfum. Hefur hann rekið kvikmyndahús til öflunar tekna allt frá árinu 1942. Þykir verða að líta svo á að upphafleg stofnskrá sjóðsins sé enn í gildi, enda var hún byggð á samningi milli Íslands og Danmerkur, sem hvorugur aðila hefur lýst yfir að niður sé fallinn að

þessu leyti. Hefur og ekki verið sýnt fram á annað en að sjóðurinn hafi starfað að þeim markmiðum, sem honum voru sett í stofnskránni.

Samkvæmt framansögðu var Sáttmálasjóður settur á fót með lögum, er byggðust á gagnkvæmum samningi Íslands og Danmerkur. Um hann hafa gilt sérstakar reglur að því er varðar stjórn, hlutverk, varðveislu fjár og ráðstöfun þess. Hann hefur sjálfstæðan fjárhag og reikningshald og ber sjálfur ábyrgð á skuldbindingum sínum. Hann nýtur ekki sérstakra framlaga úr ríkissjóði, enda er ekki unnt að líta svo á að hluti skemmtanaskatts, sem til hans rennur vegna rekstrar áfrýjanda, teljist til slíkra framlaga. Þykir að öllu athuguðu verða að telja stöðu sjóðsins með þeim hætti að hann sé sjálfseignarstofnun með sjálfstæðan fjárhag. Með vísan til þess er fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms að áfrýjandi teljist ekki ríkisstofnun og hafi gagnáfrýjandi því ekki verið í þjónustu ríkisins í skilningi laga nr. 38/1954.

III.

Svo sem fram er komið er óumdeilt í málinu að gagnáfrýjandi tók laun hjá aðaláfrýjanda, sem að $^3/_4$ hlutum voru miðuð við kjarasamning Starfsmannafélags ríkisstofnana og ríkisins, sem gilti frá 1. febrúar 1987, en var framlengdur með breytingum á árunum 1989, 1990, 1992, 1993 og 1995 og liggur hann frammi í málinu. Í þeim samningi eru ekki ákvæði um uppsagnarfrest.

Gagnáfrýjandi var ekki ríkisstarfsmaður samkvæmt framansögðu. Viðmiðun kjara hans við ofangreindan kjarasamning getur ekki ein sér leitt til þess að hann njóti þeirra réttinda sem æviráðinn starfsmaður, er kveðið var á um í lögum nr. 38/1954. Til þess varð að koma sérstakt ákvæði í lögum eða samningum. Hefur ekki verið sýnt fram á að slíku sé hér til að dreifa. Verður að telja að um uppsagnarfrest gagnáfrýjanda hafi þær reglur átt við, sem gilda á almennum vinnumarkaði, sbr. 1. gr. laga nr. 19/1979 um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla. Samkvæmt því verður ekki á það fallist að aðaláfrýjandi hafi brotið rétt á gagnáfrýjanda að þessu leyti.

Kröfugerð gagnáfrýjanda á grundvelli ætlaðs brots á jafnræði er á því byggð að honum hafi verið mismunað sem ríkisstarfsmanni. Miðað við framangreinda úrlausn um það atriði þarfnast þessi málsástæða ekki frekari umfjöllunar.

Miskabótakrafa gagnáfrýjanda er á því reist að uppsögn hans hafi falið í sér þungbærar ásakanir um tiltekin atriði. Á það verður fallist með héraðsdómi að ekki hafi verið sýnt fram á tengsl uppsagnarinnar við hin tilgreindu atriði. Er því ekki grundvöllur til að taka þessa kröfu hans til greina.

Samkvæmt framansögðu verður aðaláfrýjandi sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda.

Rétt þykir að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður. Gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda greiðist úr ríkissjóði eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Háskólabíó, á að vera sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Sigurbjörns Þorgrímssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir báðum dómstigum greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun talsmanns hans, samtals 600.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er sammála I. og II. kafla atkvæðis annarra dómenda, þar á meðal því, að gagnáfrýjandi hafi ekki verið í þjónustu ríkisins í skilningi laga nr. 38/1954 í starfi sínu hjá aðaláfrýjanda, sem var í eign Sáttmálasjóðs. Þótt Sáttmálasjóður verði talinn sjálfseignarstofnun með sjálfstæðum fjárhag er á hinn bóginn á það að líta, að hann og aðaláfrýjandi hlutu að teljast í hópi stofnana og fyrirtækja Háskóla Íslands, meðal annars samkvæmt beinni skilgreiningu landslaga, sbr. 36. gr. laga nr. 60/1957, nr. 77/1979 og nr. 131/1990 um Háskóla Íslands. Sú skilgreining var í eðlilegu samræmi við ákvæði stofnskrár Sáttmálasjóðs og þá staðreynd, að starfsemi sjóðsins hin síðari ár virðist fyrst og fremst hafa verið á sviði 2. tl. 2. gr. stofnskrárinnar, er laut að háskólanum og kennurum hans öðru fremur.

Þegar gagnáfrýjandi var ráðinn til fastra starfa hjá aðaláfrýjanda

hafði fyrirtækið ekki markað þá stefnu að haga kjörum starfsmanna sinna almennt eftir því, sem tíðkaðist hjá öðrum kvikmyndahúsum, er það ætti í samkeppni við. Þegar sú tilhögun var sett í fyrirrúm var hinn munnlegi ráðningarsamningur gagnáfrýjanda ekki tekinn til endurskoðunar, heldur var það vísvitandi látið óraskað, að kjör hans vegna starfa, sem hann hafði áður gegnt, færu eftir kjarasamningi ríkisins og Starfsmannafélags ríkisstofnana, en viðbótarstörf voru felld undir kjarasamning Verslunarmannafélags Reykjavíkur. Ætla verður, að tillit til áunninna starfsréttinda gagnáfrýjanda hafi þar ráðið um, og þá ekki aðeins þess, að hann væri viðurkenndur sjóðfélagi í Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins með þeirri kvöð, sem því fylgdi fyrir aðaláfrýjanda, heldur einnig hins, að hann hafi mátt teljast í fastri stöðu með ótímabundinni ráðningu án uppsagnarfrests.

Álykta verður, þegar hvorttveggja þetta er virt ásamt öðrum atvikum málsins, að gagnáfrýjandi hafi mátt við það miða, að hann nyti ótímabundinna ráðningarkjara með sama hætti og aðrir starfsmenn á vegum háskólans, er byggju við kjör samkvæmt fyrrgreindum kjarasamningi. Aðaláfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að þeir starfsmenn hafi verið ráðnir með uppsagnarfresti, og hann verður að bera hallann af því, að ráðningarsamningur við gagnáfrýjanda með ákvæðum í þá átt liggur ekki fyrir. Samkvæmt þessu ber að fallast á það með héraðsdómara, að gagnáfrýjandi eigi rétt til skaðabóta úr hendi aðaláfrýjanda vegna ólögmætrar uppsagnar.

Ekki eru efni til að fjalla hér náið um bótahlið málsins, og á bótaákvörðun héraðsdómara eru ekki bersýnilegir meinbugir. Það er því niðurstaða mín, að staðfesta beri hinn áfrýjaða dóm að öllu leyti um efni málsins og dæma aðaláfrýjanda til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, er renni í ríkissjóð. Ég er sammála öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað í málinu.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. maí 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. f.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sigurbirni Þorgrímssyni, kt. 020731-3979, Hamraborg 22, Kópavogi, á hendur Háskólabíói, kt. 600169-1309, Hagatorgi, Reykjavík, með stefnu sem birt var 21. júní 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær:

Aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 6.638.100 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1997 til greiðsludags.

Til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 5.240.300 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1997 til greiðsludags.

Til þrautavara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda aðra lægri fjárhæð að mati dómsins með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1997 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Dómkröfur stefnda eru þær:

Aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Til vara að fjárkrafa stefnanda verði lækkuð verulega.

Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda samkvæmt mati dómsins ásamt virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Málavextir frá sjónarhóli stefnanda.

Stefnandi hafi byrjað störf hjá stefnda sem húsvörður og við dyravörslu í október 1968. Starfið hafi í upphafi verið hlutastarf, sem stefnandi hafi sinnt með öðru starfi. Stefnandi hafi verið fastráðinn á kjörum ríkisstarfsmanna í fullt starf á árunum 1979 til 1980. Aldrei hafi verið gengið frá skriflegum ráðningarsamningi við hann en um kaup og kjör hafi farið eftir kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana við ríkið. Stefnandi hafi starfað hjá stefnda þar til honum hafi verið sagt upp störfum með bréfi dags. 24. maí 1995. Engar ástæður hafi verið tilgreindar í uppsögninni heldur einungis tekið fram að stefnanda væri sagt upp með lögbundnum þriggja mánaða fyrirvara og að samningsbundin laun yrðu greidd þar til stefnandi næði 65 ára aldri.

Stefnandi hafi verið annar þeirra starfsmanna sem vorið 1994 hafi verið borinn þeim sökum að hafa verið valdur að peningahvarfi í Háskólabíói. Hinn starfsmaðurinn, sem þá hafi verið sölustjóri hjá stefnda, hafi verið kallaður til yfirheyrslu hjá rannsóknarlögreglunni. Rannsóknin hafi ekki leitt í ljós hver eða hverjir voru valdir að peningahvarfinu. Í kjölfarið hafi sölustjórinn verið sviptur lyklavöldum og forsvari fyrir verslun í fyrirtæki stefnda. Stefnandi telji sig ranglega hafa verið þjófkenndan fyrir aðild að peningahvarfinu og að uppsögn hans megi rekja til þess rógburðar. Ítrekað hafi verið reynt að leita samninga við Háskólabíó um rétt uppgjör launa til handa stefnanda. Allar tilraunir í þá átt hafi reynst árangurslausar og því sé málsókn þessi óhjákvæmileg.

Málavextir frá sjónarhóli stefnda.

Stefndi telur nauðsynlegt að gera eftirfarandi athugasemdir við lýsingu stefnanda á málavöxtum.

Í stefnu segi réttilega að stefnandi hafi á sínum tíma ráðist til starfa hjá stefnda í hlutastarfi. Það sé hins vegar ekki rétt að hann hafi verið fastráðinn á kjörum ríkisstarfsmanna í fullt starf á árunum 1979 til 1980. Hið rétta sé að stefnandi hafi sinnt starfi sínu sem hlutastarfi. Samhliða vinnu sinni hjá stefnda hafi hann ávallt sinnt öðrum störfum í mismunandi mæli. Hann hafi m.a. unnið á bílasölu um tíma auk þess að stunda sjómennsku af og til. Störf þau sem stefnandi hafi sinnt í þágu stefnda hafi lengst af svarað til u.þ.b. 70% af fullu starfi og fyrir þann hluta hafi hann fengið greidd laun sem hafi miðast við kjarasamning Starfsmannafélags ríkisstofnana. Á árinu 1987 hafi stefnandi hins vegar tekið að sér aukin störf í þágu stefnda við dyravörslu og eftirlit og hafi þar verið um að ræða störf sem hafi svarað til u.þ.b. 25% af fullu starfi. Á þessum tíma hafi án undantekninga verið farið að miða laun til nýrra starfsmanna stefnda við kjarasamninga Verslunarmannafélags Reykjavíkur og hafi stefnandi því fengið laun fyrir þessa viðbótarvinnu samkvæmt þeim kjarasamningi.

Frá árinu 1987 hafi launagreiðslur til stefnanda fyrir þau störf í þágu stefnda því verið miðuð að 70 til 75% hluta við launatöflu í kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana og að allt að 25% hluta við launatöflu kjarasamninga Verslunarmannafélags Reykjavíkur. Með sama hætti hafi hann greitt félagsgjöld til beggja félaganna og iðgjöld bæði til Lífeyrissjóðs starfsmanna ríkisins og Lífeyrissjóðs verslunarmanna.

Stefndi mótmæli eins og áður sagði þeirri lýsingu að stefnandi hafi verið fastráðinn eða hann hafi verið í fullu starfi hjá stefnda á umræddu tímabili. Störf stefnanda í þágu stefnda hafi verið við dyravörslu og eftirlitsstörf með húsnæði Háskólabíós. Vegna eðlis þeirrar starfsemi sem rekin sé í húsnæðinu hafi stefnandi sinnt störfum sínum síðdegis og fram á kvöld þá daga sem hann hafi verið við störf og hafi laun fyrir dagvinnu verið miðuð við tíma fram til kl. 23.00 á kvöldin, en eftirvinna greidd fyrir unna tíma þar umfram.

Meðal stjórnenda Háskólabíós hafi lengi ríkt óánægja með störf stefnanda. Þar hafi komið að ákveðið hafi verið af hálfu stefnda í maímánuði 1995 að segja stefnanda upp starfi sínu. Hvarf peninga sem átt hafi sér stað árið 1994 hafi ekkert haft með uppsögnina að gera eins og fram sé haldið í stefnu. Ákvörðun stefnda hafi verið tilkynnt í símskeyti til stefnanda hinn 24. maí 1995 og síðan verið fylgt eftir með bréfi til stefnanda þann sama dag. Þar komi m.a. fram að stefnandi fengi greidd full laun í þrjá mánuði.

Stefnandi hafi átt að baki langan starfsaldur hjá stefnda og hafi stjórn stefnda ákveðið að greiða stefnanda laun þar til hann næði 65 ára aldri og gæti þar með hafið töku eftirlauna. Þessi „launagreiðsla“ umfram skyldu hafi stafað af því að

af hálfu stjórnarinnar hafi verið litið svo á að rétt væri að taka tillit til aldurs stefnanda og takmarkaðra möguleika hans á að fá vinnu í stað þeirrar sem hann hafði misst hjá stefnda. Stefnandi muni þó í einhverju mæli hafa gengið til nýrra starfa eftir uppsögnina og sé skorað á stefnanda að upplýsa um það og leggja fram gögn í því sambandi.

Skýrslugjöf vitnis.

Vitnið Friðbert Pálsson, framkvæmdastjóri stefnda Háskólabíós, gaf skýrslu fyrir dómi, en ekki þykir ástæða til að rekja hana hér.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að uppsögn hans hafi verið ólögmæt. Stefnandi hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi 1. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins meðan hann gegndi starfi sínu hjá Háskólabíói og þegar honum barst uppsögnin. Háskólabíó sé í þjóðskrá skráð sem ríkisfyrirtæki/stofnun og hafi verið á B-hluta fjárlaga um árabil.

Stefnandi hafi verið ráðinn á kjörum ríkisstarfsmanns án uppsagnarheimildar. Starf stefnanda hafi ekki verið lagt niður, hvorki sá hluti sem varði húsvörslu né dyravarsla í dyramóttöku kvikmyndahússins. Stefnanda hafi fyrst borist uppsögnin með óstaðfestu skeyti þar sem fram hafi komið vélritað nafn Friðberts Pálssonar, framkvæmdastjóra Háskólabíós. Friðbert hafi verið á kvikmyndahátíð erlendis er skeytið var sent 25. maí 1995 og hafi hann neitað að hafa sent það. Samkvæmt upplýsingum varðstjóra á ritsíma Landssímans hafi skeytið verið sent frá skrifstofu Háskólabíós umræddan dag. Í skeytinu hafi skilmálar uppsagnarinnar verið tilgreindir. Uppsagnarskilmálar hafi verið þeir að stefnanda hafi verið sagt upp með 3ja mánaða fyrirvara frá 1. júní 1995 og tilgreint að greidd yrðu full laun á uppsagnartíma í 3 mánuði. Eftir það skyldi hann hljóta samningsbundin laun í 11 mánuði eða þar til stefnandi yrði 65 ára.

Stefnanda hafi síðan borist uppsagnarbréf nokkrum dögum síðar, dags. 24. maí 1995, með sömu skilmálum og í tilvísuðu skeyti. Uppsagnarbréfið hafi ekki verið undirritað af Friðberti Pálssyni, en stafirnir S. Hj. settir undir bréfið og tilgreint að það væri ritað fyrir hönd Friðberts Pálssonar. Í 11. gr. laga nr. 38/1954 komi fram að ríkisstarfsmanni sem eigi að víkja úr stöðu skuli veittur kostur á að tala máli sínu áður en ákvörðun um frávikningu hans sé tekin. Stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um frávikningu sína þrátt fyrir lögbundinn rétt þar um. Stefnandi telji uppsögn sína ekki eiga neina stoð í lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins skv. lögum nr. 38/1954 og kjarasamningum ríkisstarfsmanna sem séu þau ráðningarkjör sem hann hafi haft.

Almenna reglan sé sú að ríkisstarfsmaður, sem hlotið hafi ráðningu í stöðu án þess að samið hafi verið um uppsagnarrétt, megi gera ráð fyrir því að fá að halda

stöðu sinni þar til eitthvert þeirra tilvika sem greinir í 4. gr. laga nr. 38/1954 kemur til, sbr. og gagnályktun frá 3. gr. laga nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana. Ríkisstarfsmaður hafi það sem nefnt hafi verið æviráðning. Í 4. gr. segi m.a. að ríkisstarfsmaður skuli gegna stöðu sinni þar til hann brýtur af sér í starfinu svo að honum beri að víkja úr því, eða hann fær lausn samkvæmt eigin beiðni eða hann hefur náð hámarksaldri 70 ár eða hann flyst í aðra stöðu hjá ríkinu, eða staða hans er lögð niður. Þar sem engin þau tilvik sem greind eru í 4. gr. starfsmannalaga eigi við í þessu tilviki eigi uppsögn stefnanda sér enga stoð í lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954 og gildandi kjarasamningi. Því hafi verið um ólögmæta uppsögn að ræða. Þar sem uppsögn stefnanda hafi verið ólögmæt sé gerð krafa um greiðslu launa til 70 ára aldurs.

Verði ekki fallist á að stefnandi hafi verið ríkisstarfsmaður er hann gegndi störfum hjá Háskólabíói byggi stefnandi á því að ráðningarkjör stefnanda hafi farið að kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana (SFR) sem ekki geri ráð fyrir að unnt sé að segja starfsmanni upp og uppsagnarfresti nema hann sé sérstaklega tilgreindur í skriflegum samningi, sbr. einnig 3. gr. laga nr. 97/1974. Eins og komið hafi fram, hafi stefnanda verið sagt upp frá og með 1. júní 1995 með „lögboðnum þriggja mánaða fyrirvara“. Honum hafi verið tjáð í uppsagnarbréfi að eftir að uppsagnarfresti lyki yrðu honum greidd „samningsbundin laun“ þar til hann hafi náð 65 ára aldri. Þessi orð verði ekki skýrð á annan hátt en að Háskólabíó hafi talið sig skuldbundið til að greiða stefnanda laun í samræmi við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. 4. gr. þeirra laga. Uppsagnarbréfið kveði á um laun á uppsagnarfresti til þriggja mánaða og að auki laun til 65 ára aldurs. Aldrei hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda og geti Háskólabíó þar af leiðandi ekki borið fyrir sig þriggja mánaða uppsagnarfrest. Af þessu leiði að um stefnanda gildi einungis lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og kjarasamningur ríkisstarfsmanna. Samkvæmt grein 13.2 í umræddum kjarasamningi sé óheimilt að gera samninga sem feli í sér skerðingu á lögbundnum og umsömdum réttindum. Uppsögn stefnanda sé eins og áður segi ólögmæt og eigi stefnandi því rétt til greiðslu launa til 70 ára aldurs.

Þá byggi stefnandi á því að óheimilt sé út frá jafnræðisreglu stjórnarfarsréttar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að mismuna ríkisstarfsmönnum eða starfsmönnum stofnana á vegum ríkisins með mismunandi uppsagnarrétti eftir því hvort um kjör þeirra fer að kjarasamningum ríkisins eða kjarasamningum á almennum vinnumarkaði.

Stefnandi byggi kröfu sína um miskabætur á því að með brottvikningu sinni felist þungbærar ásakanir í sinn garð um aðild eða ábyrgð hans á hvarfi peninga frá Háskólabíói. Málið hafi ekki verið upplýst, en stefnandi hafi árum saman flutt

peninga úr bíóinu yfir í peningamóttöku Landsbankans án nokkurra áfalla. Stefnandi hafi þurft að þola dylgjur um að hann ætti þátt í hvarfi peninganna. Stefnandi telji mannorð sitt hafa beðið hnekki vegna rannsóknar út af peningahvarfinu og vegna uppsagnarinnar sem án efa hafi átt rætur að rekja til rógburðar sem hann hafi mátt þola. Þá sé í uppsagnarbréfi eða skeyti hvergi minnst á forsendur uppsagnarinnar þrátt fyrir skýr ákvæði þar að lútandi í 7. gr. til 13. gr. laga nr. 38/1954. Þyki því ljóst að stefnanda hafi verið sagt upp án nokkurra skýringa á grundvelli slúðurs sem stefnanda hafi aldrei gefist kostur á að svara. Þá byggi stefnandi á því að uppsögnin sé almennt séð meiðandi fyrir hann og krefst stefnandi miskabóta vegna þeirrar ærumeiðingar sem hann hafi mátt þola auk miskabóta fyrir röskun á stöðu og högum.

Sundurliðun aðalkröfu:

Krafa um greiðslu launa:

1.	Höfuðstólsverðmæti fastra launa frá júlí 1996 til júní 2001	1.972.400 kr.
2.	Höfuðstólsverðmæti vaktaálags fyrir sama tímabil	704.100 kr.
3.	Höfuðstólsverðmæti tapaðrar yfirvinnu fyrir sama tímabil	2.642.500 kr.
4.	Töpuð lífeyrisréttindi fyrir lið 1-3 fyrir sama tímabil	319.100 kr.
	Alls	5.638.100 kr.
	Krafa um miskabætur	1.000.000 kr.
	Stefnufjárhæð aðalkröfu alls	6.638.100 kr.

Útreikningur á aðalkröfu sé byggður á útreikningum Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 19. júlí 1996. Varakrafa stefnanda sé byggð á breyttum útreikningi á aðalkröfu. Byggt sé á lægri fjárhæð fyrir höfuðstólsverðmæti tapaðrar yfirvinnu en þeirri sem fram komi í framangreindum útreikningi. Stefnufjárhæð varakröfu sé eftirfarandi:

Sundurliðun varakröfu:

Krafa um greiðslu launa:

1.	Höfuðstólsverðmæti fastra launa frá júlí 1996 til júní 2001	1.972.400 kr.
2.	Höfuðstólsverðmæti vaktaálags fyrir sama tímabil	704.100 kr.
3.	Höfuðstólsverðmæti tapaðrar yfirvinnu fyrir sama tímabil	1.333.300 kr.
4.	Töpuð lífeyrisréttindi fyrir lið 1-3 fyrir sama tímabil	240.500 kr.
	Alls	4.250.300 kr.
	Krafa um miskabætur	1.000.000 kr.
	Stefnufjárhæð varakröfu alls	5.250.300 kr.

Þrautavarakrafa:

Þess er krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda aðra lægri fjárhæð að mati dómsins með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 31. janúar 1997 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Krafa um greiðslu launa sé byggð á lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins og lögum nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana. Þá sé einnig byggt á kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana og fjármálaráðherra 1. apríl 1995-31. desember 1996.

Krafa um miskabætur sé byggð á skaðabótalögunum nr. 50/1993, einkum 26. gr., sbr. 16. gr.

Krafa um málskostnað sé byggð á 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað sé byggð á lögum nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi krefjist sýknu á þeim grundvelli að lög nr. 38/1954 hafi ekki átt við um réttarstöðu stefnanda þar sem hann hafi ekki verið „í þjónustu ríkisins" í skilningi 1. gr. laganna. Um réttarstöðu hans hafi því ekki farið eftir þeim sérstöku reglum sem þar hafi verið. Á því sé byggt af hálfu stefnda að Háskólabíó sé hvorki fyrirtæki né stofnun í eigu ríkisins og starfsmenn þess séu því ekki „í þjónustu ríkisins". Stefnandi hafi því ekki, meðan hann starfaði hjá stefnda, verið „ríkisstarfsmaður" í skilningi laga nr. 38/1954 eða þau lög gilt um störf hans.

Háskólabíó sé í eigu Sáttmálasjóðs Háskólans. Til sjóðsins hafi verið stofnað samkvæmt 14. gr. dansk-íslensku sambandslaganna frá 1918, þ.e. lögum nr. 39/1918, en þar hafi verið mælt fyrir um að ríkissjóður Dana legði fram ákveðna fjárhæð til stofnunar tveggja sjóða í því skyni að efla andlegt samband milli Danmerkur og Íslands, styðja íslenskar vísindarannsóknir og aðra vísindastarfsemi og styrkja íslenska námsmenn. Þá segi orðrétt í 14. gr. laganna: „...Annar þessara sjóða er lagður til háskólans í Reykjavík, en hinn til háskólans í Kaupmannahöfn. Nánari fyrirmæli um stjórn og starfsemi sjóðanna setur konungur eftir tillögu stjórnar hvors lands, að fengnu áliti háskóla þess." Þessi fyrirmæli hafi verið sett með Stofnskrá fyrir Sáttmálasjóð sem staðfest hafi verið og birt með auglýsingu dóms- og kirkjumálaráðuneytis nr. 11/1919 dags. 29. júní 1919.

Sáttmálasjóður Háskólans sé sjálfseignarstofnun. Sjóðurinn einn beri ábyrgð á skuldbindingum sínum og sé algerlega óháður íhlutunarvaldi annarra, þ.á m. hins opinbera, að öðru leyti en leiða kunni af ákvæðum laga nr. 19/1988 um sjóði og stofnanir sem starfi samkvæmt staðfestri skipulagsskrá. Sáttmálasjóður sé því hvorki eign ríkisins né heyri hann til almennra eigna Háskóla Íslands, en

samkvæmt 3. gr. stofnskrárinnar fari háskólaráð með stjórn sjóðsins. Háskólabíó sé í eigu Sáttmálasjóðs og sé Háskóli Íslands þar sjálfur leigutaki ásamt Landsbanka Íslands, Sinfóníuhljómsveit Íslands og öðrum aðilum.

Eins og fram hafi komið í stefnu hafi Háskólabíós um tíma verið getið í B-hluta fjárlaga, enda þótt ríkið hafi aldrei lagt því til fé eða tekið ábyrgð á fjárskuldbindingum þess. Þessi aðstaða hafi ekki samræmst raunverulegri stöðu stefnda, sbr. það sem hér að framan greinir, og hafi orðið tilefni til þess að þáverandi stjórnarformaður stefnda hafi með bréfi dags. 17. maí 1994 farið þess á leit við fjármálaráðuneytið að bíósins yrði ekki getið í fjárlögum næsta árs þar á eftir. Að lokinni athugun ráðuneytisins og að fenginni tillögu ríkisreikningsnefndar, sem fjallað hafi um málið, hafi verið ákveðið að bæta úr þeirri villandi mynd sem fjárlög hafi gefið um stöðu stefnda. Síðan hafi ekki verið getið um bíóið á fjárlögum.

Samkvæmt því sem að framan greinir geti stefnandi ekki notið réttinda sem opinber starfsmaður í skilningi 1. gr. laga nr. 38/1954, enda verði ekki talið að hann hafi við störf sín í þágu stefnda verið skipaður, settur eða ráðinn „í þjónustu ríkisins“ eins og áskilið sé í ákvæðinu. Þá komi það einnig til að stefnandi verði ekki talinn hafa verið í aðalstarfi hjá stefnda heldur í hlutastarfi og hann hafi þegið laun sem miðuð hafi verið annars vegar við kjarasamning Starfsmannafélags ríkisins og hins vegar við kjarasamning Verslunarmannafélags Reykjavíkur. Það eitt sé nægjanleg staðfesting á því að stefnandi hafi ekki haft réttarstöðu ríkisstarfsmanns.

Vegna tilvísana stefnanda til einstakra ákvæða í lögum nr. 38/1954 ítreki stefndi að hann telji þau lög ekki hafa átt við um stefnanda og því hafi um uppsögn hans farið eftir almennum reglum á íslenskum vinnumarkaði. En komist dómstóll að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954, sé því haldið fram af hálfu stefnda, að þó svo að ekki hafi verið gerður við stefnanda skriflegur ráðningarsamningur, þá hafi ráðningarkjör hans engu að síður verið með þeim hætti að stefnda hafi verið heimilt að segja honum upp með þriggja mánaða fyrirvara. Það ráðningarform hafi verið ríkjandi hjá hinu opinbera á starfstíma stefnanda og um sambærileg störf, sbr. bókun með kjarasamningi BSRB og BHM 1989. Stefndi telji að þó svo að stefnandi teldist ríkisstarfsmaður hafi ákvæði 11. gr. laga nr. 38/1954 ekki átt við í tilviki hans vegna ráðningarkjara hans.

Í öðru lagi byggi stefnandi á því að um ráðningarkjör hans hafi farið að kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana. Því sé haldið fram að sá kjarasamningur geri ekki ráð fyrir því að unnt sé að segja starfsmanni upp eða að starfsmaður njóti uppsagnarfrests nema sá frestur sé sérstaklega tilgreindur í skriflegum samningi. Einnig sé vísað til 3. gr. laga nr. 97/1994 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisins í því sambandi. Af þessu leiði

að um stefnanda gildi einungis lög nr. 38/1954 og kjarasamningur ríkisstarfsmanna.

Það liggi fyrir að stefnandi hafi ekki eingöngu tekið laun samkvæmt ákvæðum kjarasamnings Starfsmannafélags ríkisstofnana heldur einnig samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur. Aðalatriðið sé þó, vegna þessarar málsástæðu stefnanda, að í umræddum kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana sé ekki mælt fyrir um uppsagnarfresti eða minnst á uppsagnir yfirleitt. Stefndi mótmælir því að unnt sé að draga þá ályktun sem stefnandi byggi á að þeim sem taki laun sem miðist þó aðeins að hluta við kjarasamning Starfsmannafélags ríkisstofnana, verði ekki sagt upp nema sérstaklega hafi verið samið um uppsagnarfrest í skriflegum ráðningarsamningi, m.ö.o. að þeir njóti starfa sinna ævilangt.

Stefndi byggi á því að hvorki umræddur kjarasamningur né lög nr. 38/1954 hafi leitt til þeirrar réttarstöðu stefnanda sem haldið sé fram í stefnu. Þess í stað gildi um starf stefnanda að þessu leyti til lög nr. 19/1979 um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla. Í 3. mgr. 1. gr. laganna sé kveðið á um þriggja mánaða uppsagnarfrest eftir fimm ára samfellda ráðningu hjá sama atvinnurekanda og sé það lengsti frestur sem lögin geri ráð fyrir. Verði því heldur ekki litið svo á að með uppsögn stefnanda hafi verið brotið gegn grein 13.2 í kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana enda lögbundin réttindi hans ekki skert með neinum hætti heldur þvert á móti hafi umfram lagaskyldu verið tekið ríkt tillit til stöðu stefnanda og aldurs hans. Þannig hafi verið horft til þess hversu lengi hann hafði starfað fyrir bíóið jafnframt því hversu erfitt honum gæti reynst að afla sér atvinnu í stað þeirrar sem hann hafi haft hjá stefnda og þá til þeirrar staðreyndar að eftirlaunaaldur hafi verið skammt undan.

Í uppsagnarbréfi til stefnanda hafi verið tekið fram að honum væri sagt upp starfi „með lögboðnum 3ja mánaða fyrirvara“. Jafnframt að honum yrðu greidd full laun næstu 3 mánuði. Eftir það yrðu honum greidd „samningsbundin laun án yfirvinnu og álagsgreiðslna“ þar til hann næði 65 ára aldri. Stefnandi haldi því fram í stefnu að tilvitnuð orð uppsagnarbréfsins verði ekki skýrð á annan hátt en að Háskólabíó hafi talið sig skuldbundið til að greiða stefnanda laun í samræmi við lög nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, sbr. 4. gr. þeirra laga.

Þessu sé alfarið mótmælt af hálfu stefnda. Hinn lögboðni uppsagnarfrestur sem vísað sé til í bréfinu eigi sér stoð í 3. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1979 en þar segi, eins og áður hafi komið fram, að eftir fimm ára samfellda ráðningu hjá sama atvinnurekanda beri verkafólki þriggja mánaða uppsagnarfrestur. Þar sem ljóst sé að stefnandi njóti ekki réttinda samkvæmt lögum nr. 38/1954 telji stefndi að lög nr. 19/1979 eigi við um réttarstöðu hans. En jafnvel þótt svo

væri ekki þá sé á því byggt að þriggja mánaða uppsagnarfrestur sé sanngjarn eftir atvikum máls og að virtum þeim launagreiðslum sem stefnandi hafi fengið til 65 ára aldurs.

Þá sé þess að geta að með hugtakinu „samningsbundin laun“ hafi verið átt við, eins og reyndar hafi verið augljóslega ráðið af samhenginu, að á þessu tímabili, þ.e. til 65 ára aldurs, fengi stefnandi einungis greiðslur í samræmi við grunntaxta en ekki fyrir yfirvinnu, vaktaálag eða annars konar aukagreiðslur. Fyrirsvarsmönnum stefnda hafi þótt nauðsynlegt að taka þetta fram sérstaklega þar sem eðli starfa stefnanda og opnunartími bíósins gerðu það að verkum að töluverður hluti launa hans hafi verið tilkomin vegna slíkra greiðslna.

Þá byggi stefnandi á því að í stefnu sé óheimilt, séð út frá jafnræðisreglu stjórnarfarsréttar, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að mismuna ríkisstarfsmönnum eða starfsmönnum stofnana á vegum ríkisins með mismunandi uppsagnarrétti eftir því hvort um kjör þeirra fer að kjarasamningum ríkisins eða kjarasamningum á almennum vinnumarkaði.

Hér verði enn að ítreka að stefnandi hafi ekki verið starfsmaður stofnunar á vegum ríkisins heldur sjálfstæðrar sjálfseignarstofnunar. Þá verði einnig að gæta þess að jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga miðist við að gætt sé samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Sé raunin sú að lög eða samningar leiði til mismunandi niðurstöðu um réttarstöðu einstaklinga verði því ekki breytt með tilvísun til jafnræðisreglu stjórnarfarsréttar. Stefndi telji þessa málsástæðu stefnanda einnig vanreifaða.

Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að stefnandi eigi rétt á bótum vegna ólögmætrar uppsagnar úr starfi þá mótmæli stefndi fjárhæð og útreikningi bótakröfunnar. Þar sé t.d. ekki tekið tillit til skattfrelsis og eingreiðsluhagræðis. Þá geti stefndi ekki fallist á að vaktaálag eða hugsanleg og óviss yfirvinna geti verið grundvöllur bóta. Auk þess sem útreikningurinn miðist við meiri yfirvinnu en stefnandi hafi að jafnaði unnið fyrir stefnda. Þá telji stefndi ekki rétt að leggja starfsaldur til sjötugs til grundvallar útreikningum heldur verði ekki gengið lengra en að miða við meðalaldur ríkisstarfsmanna. Stefnandi geri kröfu um bætur fyrir töpuð lífeyrisréttindi og reikni þá kröfu bæði af vaktaálagi og yfirvinnugreiðslum þó svo að laun fyrir slíka vinnu hafi hvorki við uppsögn stefnanda verið grundvöllur iðgjalda né lífeyrisgreiðslna frá Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins. Jafnframt beri að draga eftirlaun þau er stefnandi njóti frá bótagreiðslunni.

Stefndi hafni því alfarið sem í stefnu sé sett fram til stuðnings miskabótakröfu stefnanda. Þau atvik sem vísað sé til hafi ekkert með það að gera að stefnanda hafi verið sagt upp störfum í bíóinu. Að auki séu þau með öllu ósönnuð og ekki studd neinum gögnum. Þá virðist stefnandi ekki ætla að gera frekari tilraunir til að skjóta stoðum undir staðhæfingar sínar þar sem ekki sé óskað eftir því að leidd

verði fram vitni sem staðfest geti þær. Verði að einhverju leyti fallist á þennan kröfulið sé honum mótmælt sem of háum.

Þá sé upphafstíma dráttarvaxta í kröfugerð mótmælt.

Niðurstöður.

Aðila greinir á um það hvort Háskólabíó sé ríkisfyrirtæki, hvort stefnandi hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi laga nr. 38/1954 og hvort uppsögn hans hafi verið lögmæt.

Háskólabíó var skráð hjá þjóðskrá sem ríkisfyrirtæki/stofnun þegar stefnanda var sagt upp störfum. Þá hefur Háskólabíó verið á B-hluta fjárlaga um árabil. Friðbert Pálsson, framkvæmdastjóri stefnda, bar fyrir dómi að Háskólabíó hafi aldrei fengið neina fyrirgreiðslu hjá ríkinu. Hafi orðið halli á rekstri bíósins hafi það sjálft borið hann og eins ef tekjur hafi verið umfram gjöld hafi þær runnið til bíósins en ekki í ríkissjóð. Háskólabíó hafi verið tekið út af fjárlögum og sé ekki lengur skráð sem ríkisfyrirtæki/stofnun í þjóðskrá. Háskólabíó er eign Sáttmálasjóðs Háskóla Íslands og þar sem sá sjóður fellur undir eftirlit dómsmálaráðuneytisins, sætir bíóið endurskoðun af hálfu Ríkisendurskoðunar.

Þegar framanritað er virt þykir stefndi hafa sýnt fram á að Háskólabíó sé ekki ríkisstofnun enda þótt bíóið hafi um árabil verið skráð sem ríkisfyrirtæki/stofnun og verið á B-hluta fjárlaga.

Umdeilt er hvort stefnandi hafi verið ríkisstarfsmaður í skilningi 1. gr. laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, meðan hann gegndi starfi sínu hjá stefnda og þegar uppsögnin barst honum. Til þess að starfsmaðurinn teljist ríkisstarfsmaður í skilningi áðurnefndra laga þarf hann að vera skipaður, settur eða ráðinn í þjónustu ríkisins með föstum launum, meðan hann gegnir starfanum, enda verði starf hans talið aðalstarf.

Það kemur fram í málinu að stefnandi var ekki ráðinn hjá stefnda með ráðningarsamningi. Stefnandi fékk hins vegar laun skv. kjarasamningi Starfsmannafélags ríkisstofnana við ríkið, fyrst eingöngu en síðar, er hann var ráðinn til aukinna starfa á árinu 1987, fékk hann greiðslur fyrir þau störf skv. samningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur.

Í 1. gr. laga nr. 38/1954 er það líka skilyrði að starfsmaður sé í vinnu á föstum launum meðan hann gegnir starfanum enda verði starf hans talið aðalstarf.

Stefnandi vann við dyravörslu og því var vinnutími hans háður opnunartíma bíósins. Af því leiðir að vinna stefnanda var síðdegis og fram á kvöld, en í 7-8 klukkustundir á dag eftir atvikum. Þegar yfirlit yfir vinnu stefnanda eru skoðuð kemur fram hvaða greiðslur hann fær fyrir vinnu sína í þágu stefnda. Þótt vinnutíminn hafi verið síðdegis og fram á kvöld er ekki hægt að telja það jafngilda því að stefnandi hafi haft starfið að aukastarfi. Því hefur ekki verið mótmælt af stefnanda að hann hafi unnið aðra vinnu með vinnu sinni hjá

stefnanda fyrstu árin sem hann starfaði þar. Hins vegar þykir stefnandi hafa sýnt fram á það, m.a. með lífeyrissjóðsyfirlitum sínum, að starf hans í þágu stefnda hin síðari ár hafi verið hans aðalstarf.

Frá árinu 1987 tók stefnandi 70-75% launa sinna samkvæmt kjarasamningum opinberra starfsmanna, hin 25% tók hann samkvæmt kjarasamningum Verslunarmannafélags Reykjavíkur. Saman mynduðu þessar launagreiðslur eina heild fyrir starf sem var aðalstarf stefnanda. Samkvæmt 1. gr. laga nr. 38/1954 verður starfsmaður að vera á föstum launum á meðan hann gegnir starfanum. Með föstum launum er átt við laun sem ákveðin eru með kjarasamningum samkvæmt lögum nr. 94/1986. Stefnandi byggði launakjör sín ekki á kjarasamningum á grundvelli laga nr. 80/1938. Hins vegar fékk stefnandi laun sín greidd eftir á en ekki fyrirfram svo sem 20. gr. laga nr. 38/1954 gerir ráð fyrir.

Enda þótt stefndi, Háskólabíó, sé ekki ríkisstofnun hefur stefnandi sannanlega tekið hluta launa sinna samkvæmt kjarasamningum ríkisstarfsmanna. Stefnandi fékk launagreiðslur eftir uppsögnina í 3 mánuði, en síðan samningsbundin laun án yfirvinnu og álagsgreiðslna til 65 ára aldurs með vísan til 3. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1979.

Í 1. gr. laga nr. 38/1954 er það eitt af skilyrðunum sem sett eru til þess að lögin taki til manna að þeir hafi verið skipaðir, settir eða ráðnir í þjónustu ríkisins. Ekki er það skilyrði að gerður sé skriflegur ráðningarsamningur. Með hliðsjón af því sem hér að framan greinir þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á að hann hafi verið í þjónustu ríkisins, svo sem 1. gr. laga nr. 38/1954 gerir ráð fyrir sem skilyrði fyrir að lögin taki til manna.

Stefnda Háskólabíói var hins vegar í lófa lagið að gera ráðningarsamning við stefnanda þegar algengara varð að gera slíka samninga. Framkvæmdastjóri stefnda hefur upplýst að það hafi í auknum mæli verið gert innan stofnunarinnar frá því hann tók við framkvæmdastjórastarfi hjá stefnda. Það hafi verið talið eðlilegra að starfsmenn tækju laun eftir samningum hjá VR eins og starfsmenn hjá samkeppnisaðilum. Í dag væri einungis einn starfsmaður hjá stefnda sem tæki laun skv. samningum opinberra starfsmanna. Ekki kom fram hvort stefndi hafi gert ráðningarsamning við þann starfsmann.

Að framan hefur verið rakið að stefndi sé ekki ríkisstofnun og ekki verður talið að stefnandi uppfylli öll skilyrði þess að geta talist heyra undir ákvæði laga nr. 38/1954 svo sem rakið hefur verið. Stefnandi telst því ekki hafa verið ríkisstarfsmaður, hvorki í víðtækasta né þrengsta skilningi þess orðs. Það er hins vegar óumdeilt að stefnandi tók laun skv. kjarasamningum opinberra starfsmanna, þó ekki verði með hliðsjón af því sem hér að framan er rakið talið að hann njóti réttinda sem slíkur. Hins vegar þykir stefndi verða að bera hallann af hinni óvissu stöðu sem stefnandi var í sem starfsmaður hans. Stefnandi gegndi starfi hjá stefnda hátt í þrjátíu ár án þess að hirt væri um að gera við hann

ráðningarsamning sem framkvæmdastjóri stefnda hefur lýst yfir að hafi þó tíðkast í auknum mæli allt frá því hann tók við starfi framkvæmdastjóra hjá stefnda fyrir 20 árum. Stefnandi var kominn hátt á sjötugsaldur þegar honum var sagt upp störfum og hann var ekki heill heilsu. Eftir að hann hætti störfum vann hann um tíma hjá Myllunni Brauð hf., en varð að hætta störfum þar vegna heilsubrests um síðustu áramót. Vegna bágra kjara stefnanda og heilsuleysis hefur hann notið félagslegrar aðstoðar og verið á atvinnuleysisbótum. Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnanda hafi verið greidd laun umfram skyldu, m.a. vegna framangreinds. Stefnda Háskólabíói var í lófa lagið að kveða á um skýrari stöðu stefnanda, m.a. með því að gera við hann ráðningarsamning eins og hann gerði við flestalla aðra starfsmenn sína. Af hálfu stefnanda hefur því verið haldið fram að hann hafi haft ótímabundna ráðningu hjá stefnda. Það liggur fyrir að ekki var gerður ráðningarsamningur við stefnanda þegar hann réðst til starfa hjá stefnda. Af hálfu stefnda hefur hins vegar ekki verið gefin skýring á því, hvers vegna ekki var gerður ráðningarsamningur við stefnanda síðar, t.d. þegar hann gekk til aukinna starfa fyrir stefnda á árinu 1987 og tók laun vegna þeirra starfa eftir VR-samningum. Þegar framanritað er virt þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á að stefnandi hafi haft tímabundna ráðningu með þeim lögfylgjum sem því fylgja. Með vísan til þess sem hér að framan er rakið verður litið svo á að stefnandi hafi haft ótímabundna ráðningu hjá stefnda án uppsagnarfrests. Þar sem stefnanda var sagt upp án sakar ber stefnda að greiða honum bætur sem þykja hæfilega ákveðnar að fjárhæð 2.000.000 kr. með dráttarvöxtum eins og í dómsorði greinir.

Stefnandi krefst miskabóta. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að uppsögn hans megi rekja til peningahvarfs árið áður, sem enn sé ekki upplýst. Stefnandi annaðist peningaflutninga ásamt öðrum starfsmanni um árabil. Hann hafi verið annar þeirra sem borinn hafi verið sökum vegna þessa og mátt þola rógburð af þeim sökum. Hann hafi m.a. verið kvaddur til yfirheyrslu hjá lögreglu. Stefnandi telur að mannorð sitt hafi beðið hnekki vegna þessa og vegna uppsagnarinnar sem hann hafi mátt þola. Af hálfu stefnda er því hins vegar haldið fram að uppsögnin tengist ekki með neinum hætti hinu óupplýsta peningahvarfi.

Forsvarsmaður stefnda greindi frá því að vaxandi óánægju hafi gætt með störf stefnanda án þess að skýra það frekar. Sú óánægja hafi leitt til uppsagnar stefnda. Þess utan verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að störf stefnanda í þágu stefnda hafi verið farsæl í þau tæp þrjátíu ár sem hann starfaði þar. Það getur hvorki talist óeðlilegt eða meiðandi fyrir starfsmann sem annast hefur peningaflutninga að hann sé kallaður til yfirheyrslu hjá lögreglu þegar peningasending hverfur. Að öðru leyti hefur stefnandi ekki greint frá því í hverju mannorð hans hafi beðið hnekki. Af framburði framkvæmdastjóra stefnda mátti ráða að stefnandi hafi sætt einhverjum umvöndunum vegna starfs síns áður en til

uppsagnarinnar kom. Því hefur ekki verið mótmælt af stefnanda. Stefnandi þykir því ekki hafa sýnt fram á að hann hafi ekki fengið neinar skýringar á uppsögninni. Með hliðsjón af því sem hér að framan greinir þykir stefnandi hvorki hafa sýnt fram á tengsl uppsagnarinnar við peningahvarfið né að uppsögnin hafi verið ærumeiðandi fyrir hann og er stefndi sýknaður af kröfu stefnanda um miskabætur.

Hvor aðili um sig skal bera sinn kostnað af málinu.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 446.110 kr., greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns stefnanda, Atla Gíslasonar hrl., 423.300 kr., og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Halla Bachmann Ólafsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, Háskólabíó, greiði stefnanda, Sigurbirni Þorgrímssyni, 2.000.000 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. júní 1997 til greiðsludags.

Hvor aðili um sig skal bera sinn kostnað af málinu.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 446.110 kr., greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns stefnanda, Atla Gíslasonar hrl., 423.300 kr., og hefur þá verið tekið tillit til greiðslu virðisaukaskatts.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 460/1998. **Valgarður Stefánsson ehf.**
(Árni Pálsson hrl.)
gegn
Guðrúnu Valgarðsdóttur
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
og gagnsök

Hlutafélög. Einkahlutafélög. Sameining. Samruni.

G var einn af hluthöfum í einkahlutafélaginu VS þegar ákveðið var að einkahlutafélagið VB yrði sameinað VS. Tillaga um sameiningu var samþykkt á hluthafafundi í VS með atkvæðum allra hluthafa nema G, sem greiddi atkvæði gegn sameiningunni. Í kjölfarið krafðist G þess að VS leysti til sín hlut hennar í félaginu og byggði hún kröfuna á 106. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994. Talið var að um hefði verið að ræða samruna félaganna með yfirtöku VS á VB. Í ljósi þess og þess að ekki var stofnað nýtt félag við samrunann var 106. gr. einkahlutafélagalaga ekki talin geta náð til G og var VS sýknað af kröfum hennar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. nóvember 1998. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 27. janúar 1999. Hún krefst þess aðallega að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 11.271.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 7. desember 1996 til greiðsludags. Til vara krefst hún 6.960.900 króna með sömu dráttarvöxtum og í aðalkröfu, en að því frágengnu að héraðsdómur verði staðfestur. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti og að ákvæði héraðsdóms um málskostnað verði staðfest.

I.

Gagnáfrýjandi er meðal hluthafa í aðaláfrýjanda. Er rakið í héraðsdómi, að á árinu 1996 hafi verið ákveðið að einkahlutafélagið Valdemar

Baldvinsson yrði sameinað Valgarði Stefánssyni ehf. Var haldinn hluthafafundur í síðastnefnda félaginu 10. október það ár, þar sem greidd voru atkvæði um svohljóðandi tillögu: „Hluthafafundur í Valgarði Stefánssyni ehf. samþykkir á grundvelli fyrirliggjandi gagna samruna Valdemars Baldvinssonar ehf. við félagið.“ Fór svo að tillagan var samþykkt með atkvæðum annarra hluthafa en gagnáfrýjanda, sem greiddi atkvæði gegn henni. Í fundargerð greinir að 81,8% atkvæða hafi verið með tillögunni, en 18,2% á móti.

Gagnáfrýjandi krafðist þess þegar í kjölfarið að aðaláfrýjandi leysti til sín hlut hennar í félaginu, en verðmæti hlutarins taldi hún nema 19.722.381 krónu. Reisti hún kröfuna á því að slík skylda hvíldi á aðaláfrýjanda samkvæmt 106. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Aðaláfrýjandi mótmælti því að sér væri skylt að innleysa hlut gagnáfrýjanda samkvæmt tilvitnaðri lagagrein. Taldi hann að við sameiningu tveggja einkahlutafélaga væri slík skylda einungis fyrir hendi gagnvart hluthöfum í yfirteknu félagi, sem slitið sé í framhaldi af því. Skylda til innlausnar væri hins vegar ekki fyrir hendi hjá yfirtökufélaginu gagnvart hluthöfum í því félagi.

II.

Meðal málsgagna er samrunaáætlun stjórna áðurnefndra einkahlutafélaga, sem dagsett er 26. júní 1996. Segir í 1. gr. hennar, að stjórnir félaganna séu sammála um að sameina félögin undir nafni Valgarðs Stefánssonar ehf. á grundvelli XIV. kafla laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Gildi samþykktir Valgarðs Stefánssonar ehf. um hið sameinaða félag, og miðist sameining við 1. janúar 1996. Í 2. gr. segir síðan, að við sameiningu fái hluthafar í Valdemar Baldvinssyni ehf. eingöngu hluti í Valgarði Stefánssyni ehf. í skiptum fyrir hluti sína í fyrrnefnda félaginu þannig, að fyrir alla hluti í því félagi, 2.000.000 krónur, sem þeir láti af hendi, fái þeir hluti að nafnverði 1.124.870 krónur í Valgarði Stefánssyni ehf. Hlutafé hins sameinaða félags eftir sameiningu verði 15.012.870 krónur. Loks segir í 4. gr. að frá samrunadegi taki Valgarður Stefánsson ehf. við öllum tekjum og greiði öll gjöld vegna Valdemars Baldvinssonar ehf. Kemur fram í bréfi endurskoðenda 26. júní 1996 til stjórna félaganna, að ofangreint skiptihlutfall sé þannig fengið, að miðað sé við innra virði hlutanna á sameiningardegi.

Í héraðsdómsstefnu kemur fram, að sameining félaganna hafi leitt til þess að hlutdeild gagnáfrýjanda í aðaláfrýjanda lækkaði úr 18,024% heildarhlutafjárins í 16,67%. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti kom jafnframt fram, að ekki hafi aðrar breytingar verið gerðar á samþykktum félagsins en sú að hlutafé hækkaði.

III.

Gagnáfrýjandi styður kröfur sínar þeim rökum, að enginn munur sé í raun á hluthöfum, sem lendi í minnihluta, hvort heldur þeir séu meðal eigenda yfirtökufélags eða þess félags, sem yfirtekið er. Þeir séu settir í sömu aðstöðu og ekkert tilefni sé til að gera mun á réttarstöðu þeirra að því er varðar heimild til að krefjast innlausnar. Orðalag 106. gr. eða annarra greina laga nr. 138/1994 styðji heldur ekki að hluthöfum, sem orðið hafi í minnihluta, sé í öðru tilvikinu gert hærra undir höfði en í hinu. Þá sé ljóst, að sameining raski valdahlutföllum innan yfirtökufélagsins, sem hluthafar þurfi ekki að sætta sig við. Þá styðji þróun, sem orðið hafi í löggjöf um vernd minnihluta, kröfur hennar. Eru rök hennar um skýringu þeirra greina laga nr. 138/1994, sem hér koma til álita, að öðru leyti rakin í héraðsdómi.

Aðaláfrýjandi telur hins vegar að skýr munur sé gerður samkvæmt 106. gr. laganna á stöðu minnihluta í hlutafélögum, sem sameinuð eru. Sé ókleift að skilja orðalag greinarinnar með öðrum hætti en þeim að einungis hluthöfum í yfirteknu félagi, sem síðan sé slitið, sé veittur réttur til að krefjast innlausnar, enda hafi þeir mótmælt sameiningunni. Ástæða mismunar að þessu leyti sé sú, að aðstaða minnihluta sé ólík, eftir því til hvors félagsins sé litið. Þegar félag sé sameinað öðru og því slitið í kjölfarið sé venjan sú að greiða hluthöfum í yfirteknu félagi með hlutabréfum í yfirtökufélaginu. Með ákvæðinu sé gagngert stefnt að því að tryggja slíkum minnihlutaeigendum að geta krafist greiðslu í peningum í stað þess að taka við hlutum í félagi, sem þeir hafi alls ekki óskað eftir að eiga hlut í. Að því er varði yfirtökufélagið séu hluthafar á hinn bóginn líkt settir og þegar hlutafé sé aukið, en við þær aðstæður geti þeir ekki krafist innlausnar. Hluthafar geti í ýmsum tilvikum þurft að hlíta því að vera bornir atkvæðum án þess að öðlast sérstakan rétt af því tilefni. Þeir verði áfram hluthafar í því félagi, sem ekki sé slitið, og sú staða sé hér fyrir hendi. Að því er varði sérstaklega gagnáfrýjanda breyti aukning hlutafjárins vegna sameiningarinnar nær engu um stöðu

hennar innan félagsins. Sjónarmið aðaláfrýjanda um skýringu laganna eru að öðru leyti rakin í héraðsdómi.

IV.

Í XIV. kafla laga nr. 138/1994 er fjallað um samruna einkahlutafélaga o.fl. Kemur fram í 94. gr., að ákvæði kaflans gilda meðal annars um samruna þegar einkahlutafélagi er slitið án skuldaskila með þeim hætti að félagið er algerlega sameinað öðru einkahlutafélagi með yfirtöku eigna og skulda (samruni með yfirtöku). Er ljóst að einkahlutafélagið Valdemar Baldvinsson var sameinað aðaláfrýjanda með þeim hætti, sem þarna greinir. Var síðan fyrrnefnda félaginu slitið, en ekki var stofnað nýtt félag af þessu tilefni.

Þegar virt er orðalag 1. málsl. 106. gr. laga nr. 138/1994 þykir mega fallast á með aðaláfrýjanda að með því sé vísað til félaga, sem um ræðir í 1. mgr. 94. gr. laganna, og yfirtekin eru af öðrum félögum og síðan slitið. Ekki var um að ræða að nýtt félag væri stofnað við samruna tveggja einkahlutafélaga og getur lagagreinin heldur ekki fyrir þær sakir náð til gagnáfrýjanda. Þessi skýring fær jafnframt stoð í því að hluthafar í yfirteknu félagi, sem andvígir eru sameiningu, eru ekki í sömu aðstöðu við sameininguna og þeir hluthafar í yfirtökufélagi, sem ekki samþykkja hana. Þá hefur gagnáfrýjandi ekki skotið stoðum undir að með setningu laga nr. 138/1994 hafi verið stefnt að því að breyta að þessu leyti réttarstöðu minnihluta í yfirtökufélagi frá því sem var meðan lög nr. 32/1978 um hlutafélög giltu.

Samkvæmt þessu verður sýknukrafa aðaláfrýjanda tekin til greina. Rétt þykir að hvor málsaðili beri sinn kostnað af rekstri málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Valgarður Stefánsson ehf., er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Guðrúnar Valgarðsdóttur.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 22. október 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 22. október, var dómþing Héraðsdóms Norðurlands eystra sett í dómsal embættisins að Hafnarstræti 107, Akureyri, og haldið af Ásgeiri Pétri Ásgeirssyni héraðsdómara. Fyrir var tekið mál nr. E-272/1997: Guðrún Valgarðsdóttir gegn Valgarði Stefánssyni ehf.

Er nú í málinu upp kveðinn svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 27. ágúst síðastliðinn, hefur Einar S. Hálfdánarson hdl. höfðað með stefnu útgefinni í Reykjavík 25. ágúst 1997 og birtri 27. sama mánaðar og þingfestri 4. september 1997 fyrir hönd Guðrúnar Valgarðsdóttur, kt. 131031-4919, Þinghólsbraut 68, Kópavogi, á hendur Valgarði Stefánssyni ehf., kt. 430167-0149, Hjalteyrargötu 12, Akureyri.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að innleysa hlut stefnanda í stefnda og til að greiða stefnanda kr. 11.271.500,-. Til vara að stefndi verði dæmdur til að innleysa hlut stefnanda í stefnda og til að greiða stefnanda kr. 6.800.000,-. Þá er krafist dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 7. desember 1996 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt mati dómsins. Við aðalmeðferð málsins kom fram ný varakrafa stefnanda, sem var mótmælt af stefnda og er henni því vísað frá dómi skv. 1. mgr. 111. gr. eml. nr. 91/1991.

Stefndi krefst þess að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt reikningi eða mati.

Stefnandi lýsir málsástæðum og öðrum atvikum svo að hann telji sig knúinn til að höfða mál þetta til að fá skorið úr skyldu stefnda til að innleysa hlut stefnanda í Valgarði Stefánssyni ehf.

Þann 10. janúar 1996 hafi verið boðað til hluthafafundar í Valgarði Stefánssyni ehf., sem haldinn skyldi samdægurs hér á Akureyri, samanber dómsskjal nr. 4. Var fundarefnið ákvarðanataka um samruna hlutafélaganna Valdemars Baldvinssonar ehf. og Valgarðs Stefánssonar ehf., sbr. dskj. nr. 4.

Þann 22. janúar 1996 óskaði Einar S. Hálfdánarson hdl. eftir því f.h. stefnanda með bréfi til stefnda að haldinn yrði skriflega boðaður hluthafafundur um fyrirhugaðan samruna félagsins og óskaði eftir að fyrir fundinum lægi samrunaáætlun og önnur nauðsynleg gögn sem lög gera kröfu til að fyrir liggi við ákvörðun um samruna tveggja félaga. Jafnframt var óskað eftir að fyrir fundinum lægi formleg tillaga um samrunann, sbr. dskj. nr. 6. Þann 12. ágúst 1996 ítrekaði Einar S. Hálfdánarson hdl. f.h. stefnanda framkomna ósk 10. og 22. janúar 1996 og að á dagskrá fundarins verði svofelld tillaga: „Hluthafafundur í Valgarði Stefánssyni ehf. samþykkir, á grundvelli fyrirliggjandi gagna, samruna félagsins við Valdemar Baldvinsson ehf.“, sbr. dskj. nr. 12.

Var aðalfundur stefnda og jafnframt hluthafafundur boðaður að Hjalteyrargötu 12, Akureyri, fimmtudaginn 10. október 1996 kl. 16.00, sbr. dskj. nr. 14.

Svo sem fram komi í bókun aðalfundar, sbr. dskj. nr. 17 og 18, fór fram skrifleg atkvæðagreiðsla um tillöguna og var tillagan samþykkt með 113.660 atkvæðum eða 81,8% af hlutafé en á móti voru 25.302 atkvæði eða 18,2% af hlutafé, þ.e.a.s. samþykkt gegn atkvæðum stefnanda.

Fylgiskjöl og ársreikningur á dskj. nr. 20 beri með sér að hlutur stefnanda í Valgarði Stefánssyni ehf. var um 18,02% eða nánar tiltekið 18,024%.

Með símskeyti dags. 06.11.1996 fór Einar S. Hálfdánarson hdl. þess á leit við stefnda fyrir hönd stefnanda að hlutur hennar í félaginu yrði innleystur á grundvelli 106. gr. laga nr. 138/1994, sbr. dskj. nr. 19. Í framhaldi af því fór lögmaður stefnanda þess á leit með matsbeiðni dags. í Reykjavík 18. nóvember 1996 til Héraðsdóms Norðurlands eystra að dómkvaddir yrðu hæfir og óvilhallir matsmenn til að meta verðmæti hluta stefnanda í stefnda, þar sem 13. þ.m. hefði stefndi hafnað kröfu stefnanda um innlausn.

Stefndi gerði þá kröfu að hafnað yrði að dómkveðja matsmenn og var úrskurður uppkveðinn hér í dómi þann 20. mars 1997, þar sem kröfu stefnanda um dómkvaðningu matsmanna var hafnað. Þann 17. apríl 1997 var úrskurði þessum hnekkt í Hæstarétti og krafa stefnanda um dómkvaðningu matsmanna tekin til greina. Þann 28. apríl 1997 voru dómkvaddir matsmenn hér í dómi þeir Björgólfur Jóhannsson, löggiltur endurskoðandi, og Jón Hallur Pétursson viðskiptafræðingur.

Er matsgerð þeirra dags. á Akureyri 2. júlí 1997 og liggur frammi á dskj. nr. 33. Í niðurstöðu matsmanna ganga þeir út frá ársreikningi Valgarðs Stefánssonar ehf. fyrir árið 1995. Eigið fé á þeim tíma kr. 51.009.974,- og að teknu tilliti til skattaskuldbindinga á óskattlagt er eigið fé í árslok 1995 kr. 50.114.182,-. Þá meta þeir húsnæði Valgarðs Stefánssonar ehf. að Hjalteyrargötu 12 á Akureyri á kr. 35.000.000,- og mat bifreiða kr. 2.770.000,- og verðmæti sumarbústaðar við bókfært verð hans kr. 2.839.378,-. Að teknu tilliti til þessara eigna og skattaskuldbindinga á þær fjárhæðir telja þeir upplausnarvirði Valgarðs Stefánssonar ehf. kr. 62.536.851,-.

Við mat þetta bætist síðan viðskiptavild félagsins teljist hún einhver. Í matsgerðinni segir að viðskiptavild sé almennt skilgreind sem verðmæti falið í framtíðarhagnaði af rekstri félags. Sé því ljóst að viðskiptavild sé háð huglægu mati og geti ekki talist áþreifanleg eign og verði ekki sýnileg fyrr en viðskipti eigi sér stað, sem sýni þá hvað aðili sé tilbúinn að greiða fyrir hlutdeild í framtíðarafkomu viðkomandi félags. Miðað við þær forsendur sem liggja fyrir um rekstur Valgarðs Stefánssonar ehf. sé ekki hægt að meta viðskiptavild mikils ef nokkurs.

Telja matsmenn að aðalverðmæti félagsins sé fólgið í áþreifanlegum eignum þess. Ef ekki standi til að leysa félagið upp sé ólíklegt að kaupandi fyndist sem tilbúinn væri að greiða upplausnarverð fyrir það. Ástæður séu einkum tvær, 18%

hlutur veiti óveruleg áhrif á stjórnun félagsins og afkoma félagsins á árunum 1994 og 1995 gefi nær enga ávöxtun á upplausnarverðmæti þess. Eignarhlutdeild stefnanda í félaginu sé 18,024% samkvæmt gögnum sem fyrir matsmenn hafi verið lögð.

Endanleg niðurstaða matsmanna er að upplausnarverð Valgarðs Stefánssonar ehf. sé kr. 62.536.000,-. Með tilliti til þess hve arðsemi Valgarðs Stefánssonar ehf. hafi verið lítil á undanförnum árum telja þeir hæfilegt að meta eignarhluta Guðrúnar Valgarðsdóttur á sem nemur 60% af áætluðu upplausnarverðmæti eða kr. 6.800.000,-.

Vitnið Jón Hallur Pétursson staðfesti matsgjörðina fyrir dómi. Hann bar þó að láðst hefði að taka tillit til yfirfæranlegs taps við útreikning á verðmæti félagsins og hefði það hækkað matið eitthvað að hans sögn.

Taldi lögmaður stefnanda að það hefði hækkað matið um kr. 900.000,-.

Stefnandi byggir fjárkröfur sínar á niðurstöðu matsmannanna, þ.e.a.s. aðalkrafan kr. 11.271.500,- er 18,024% af upplausnarverðinu kr. 62.536.000,-, sem stefnandi telur vera fullar bætur sér til handa og varakrafan niðurstaða matsmannanna um 60% af áætluðu upplausnarverði eða kr. 6.800.000,-.

Krafa stefnanda um innlausn er byggð á 106. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög er hljóðar svo:

„Hluthafar í því félagi eða félögum sem sameinuð eru öðrum, er hafa greitt atkvæði gegn samruna eða sameiningu í nýtt félag, eiga kröfu á því að hlutir þeirra verði innleystir ef skrifleg krafa er gerð um það innan mánaðar frá því að hluthafafundurinn var haldinn. Nú hefur þess verið farið á leit við hluthafa fyrir atkvæðagreiðslu að þeir sem nota vilja innlausnarréttinn gefi til kynna vilja sinn í því efni og er innlausnarrétturinn þá bundinn því skilyrði að hlutaðeigendur hafi gefið yfirlýsingu þar um á hluthafafundinum. Félagið skal kaupa hlutina af þeim á verði sem svarar til verðmætis hlutanna og ákveðið skal, sé ekki um samkomulag að ræða, af matsmönnum, dómkvöddum á heimilisvarnarþingi félagsins. Hvor aðili um sig getur borið ákvörðun matsmanna undir dómstóla. Mál verður að höfða innan þriggja mánaða frá því að mat hefur farið fram."

Stefnandi telur ofangreint ákvæði vera nokkurs konar eyðuákvæði vegna þess að það vísar til þeirra aðila sem þannig er ástatt um sem segir í greininni. Efnisreglurnar um þá ákvörðunartöku sem vísað er til sé að finna í öðrum greinum laganna; inntak ákvæðisins geti því breyst án þess að orðalagi ákvæðisins sjálfs sé breytt. Þetta sé vel þekkt aðferð við lagasetningu. Ákvæðið sé að öðru leyti byggt á sjónarmiðum um minnihlutavernd sem hafi fengið síaukið vægi í félagaréttinum á undanförnum árum.

Samkvæmt orðum greinarinnar og almennri málvenju eigi hún við bæði um yfirtökufélag og yfirtekið félag, vegna þess að hvort um sig sé félag er sameinað sé öðru félagi. Vísast m.a. um þetta til nákvæmlega sama orðalags í annars vegar

1. mgr. og hins vegar 2. mgr. 99. greinar laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Enginn munur sé á aðstöðu hluthafa í yfirteknu félagi og yfirtökufélagi yfirleitt nema í þeim tilvikum þar sem hluthöfum í yfirtekna félaginu er greitt út með reiðufé. Að öðrum kosti sé spurningin aðeins um að velja félaginu nafn og kennitölu því að það sé ekkert skilyrði að yfirtökufélagið sé minna en yfirtekna félagið. Hluthafar í báðum félögunum eru eins settir o.s.frv. Þeir séu því í nákvæmlega sömu aðstöðu. Sé það nær undantekningarlaust hluthafafundur sem taki ákvörðun um sameiningu, því nær alltaf þurfi að breyta samþykktum í hinu sameinaða félagi, nema þegar hluthöfum í yfirtekna félaginu sé greitt með reiðufé fyrir hlut sinn.

Væri skilningur stefnda ráðandi væri hluthöfum þar sem andstaða væri í öðrum hluthafahópnum við sameiningu í lófa lagið að kalla félagið þar sem andstaða væri við sameininguna yfirtökufélag og komast þannig hjá ákvæðum 106. gr. laga nr. 138/1994 um innlausn.

Samruni félaga sé m.a. leið til að breyta hluthafahópi án þess að hluthafar geti haft endanleg áhrif á það. Í þessu tilfelli geti hluthafarnir ekki haft áhrif með því að neyta forkaupsréttar og væri þannig hægt að breyta valdahlutföllum, eins og raunar í þessu tilfelli, og komast þannig hjá þeim áhrifum sem forkaupsrétti sé ætlað að hafa undir venjulegum kringumstæðum. Þetta sé með öðrum orðum skerðing á rétti einstakra hluthafa. Af þessu leiði að lagareglur sem rétta hlut hluthafa sem sæti skerðingu, eins og 106. gr. geri, eigi að túlkast rúmt. Engar efnislegar ástæður finnast til að túlka greinina þrengra en orðalag hennar gefi til kynna. Stefnandi vísar til réttlætissjónarmiða til stuðnings sjónarmiðum um innlausn.

Stefndi mótmælir skilningi stefnanda á 1. ml. 106. gr. laga nr. 138/1994. Reglan sé efnislega þannig að hluthafar í félagi sem sameinað er öðru og greitt hafi atkvæði gegn samruna eigi kröfu á því að hlutur þeirra verði innleystur. Í þessu sambandi sé rétt að vekja athygli á hvernig taka eigi ákvörðun um samruna félaga samkvæmt lögum nr. 138/1994. Samkvæmt 1. mgr. 99. gr. laganna beri að taka þessa ákvörðun á hluthafafundi í því félagi sem er yfirtekið. Undantekningu frá þessari reglu sé að finna í 104. gr. laganna, sem ekki eigi við í þessu tilfelli. Rétt sé að hafa þetta í huga því að samkvæmt 1. ml. 106. gr. séu það hluthafar sem greitt hafa atkvæði gegn samruna sem eigi innlausnarréttinn. Sé síðan litið til 2. mgr. 99. gr. laganna þá sé það meginregla að í yfirtökufélaginu, þ.e. stefnda, sé það stjórn félagsins sem tekur ákvörðun um samruna. Í ljósi þessa sýnist augljóst að átt sé við hluthafa í yfirtekna félaginu í 1. ml. 106. gr. laga nr. 138/1994, en ekki hluthafa í yfirtökufélaginu eins og stefnandi haldi fram, því að hluthafar yfirtökufélagsins koma ekki að ákvörðuninni nema í undantekningartilvikum.

Heldur stefndi því fram að sé reglan í 1. ml. 106. gr. skýrð samkvæmt orðanna hljóðan eigi hún við um hluthafa í yfirtekna félaginu.

Sé litið til eldri laga um hlutafélög nr. 32/1978, þ.e. XIV. kafla þeirra laga, sé ekki nokkur vafi á því að 1. ml. 106. gr. laga nr. 138/1994 feli ekki í sér innlausnarrétt fyrir hluthafa í yfirtökufélaginu. Í 128. gr. eldri hlutafélagalaga hafi verið samhljóða ákvæði og nú í 106. gr. laga nr. 138/1994. Í greinargerð með eldri lögunum, þ.e.a.s. 126. gr. lagafrumvarpsins, hafi verið tekin af öll tvímæli um að túlka bæri innlausnarheimildina eins og stefndi haldi fram. Varðandi innlausnarfjárhæðina tekur stefndi fram að samkvæmt 106. gr. laga nr. 138/1994 beri félagi að kaupa hlut á því verði, sem svarar til verðmætis hans og skal ákveðið af dómkvöddum matsmönnum. Stefnandi hafi lagt fram matsgerðina, en geri allt að einu kröfu um miklu hærri fjárhæð en matsmenn telji vera verðmæti hlutar stefnanda.

Rökin sem stefnandi færi fram séu að því er virðist byggð á því að stefnandi eigi rétt á skaðabótum. Þetta sjónarmið eigi alls ekki við því að væri innlausnarskyldan fyrir hendi, þá fæli hún í sér skyldu til að kaupa hlut stefnanda en ekki greiða skaðabætur.

Af hálfu stefnda er niðurstöðu matsmanna um verðmæti hlutans ekki mótmælt.

Við kröfugerð stefnanda hefur stefndi það að athuga að hann mótmælir því að í málinu verði dæmt um greiðsluskyldu hans. Telur stefndi að í málinu verði einungis dæmt um það hvort innlausnarskylda hvíli á honum og ef svo þá á hvaða verði. Sérstaklega er dráttarvaxtakröfunni mótmælt að því er varðar upphafstíma.

Álit dómsins.

Stefndi benti á að málatilbúnaði stefnanda sé þannig háttað að frávísun gæti varðað ex officio. Dómurinn telur málatilbúnað stefnanda ekki vera haldinn slíkum annmörkum að frávísun varði. Stefnandi byggir kröfu sína um innlausn hlutar síns í Valgarði Stefánssyni ehf. á 106. gr. laga nr. 138/1994, sem segir: „Hluthafar í því félagi eða félögum sem sameinuð eru öðrum, er hafa greitt atkvæði gegn samruna eða sameiningu í nýtt félag, eiga kröfu á því að hlutir þeirra verði innleystir“. Samkvæmt orðanna hljóðan virðist sem svo að það eigi bæði við um yfirtöku- og yfirtekin félög, þar sem bæði eru félög sem sameinuð eru öðru félagi.

Í eldri lögum, þ.e. l. nr. 32/1978, var sambærilegt ákvæði, sbr. það sem að framan er rakið af stefnda.

Hér gildir hin gamla setning: „Greinargerðir eru ekki lög.“ (Motiverne er ikke lov.)

Ef löggjafinn hefði ætlað 106. gr. laga nr. 138/1994 að gilda einungis um yfirtekin félög hefði honum verið í lófa lagið að kveða skýrlega á um það í greininni eins og gert er t.d. í 100. gr. sömu laga. Hefði það verið ætlunin hefði greinin væntanlega hljóðað eitthvað á þá leið: „Hluthafar í einu eða fleiri

yfirteknum félögum, er hafa greitt atkvæði gegn samruna eða sameiningu í nýtt félag, eiga kröfu á því að hlutir þeirra verði innleystir o.s.frv.“

Þannig telur dómurinn að 106. gr. laga nr. 138/1994 sé ætlað að gilda um bæði yfirtekin og yfirtökufélög í þeim tilvikum er hluthafafundur tekur ákvörðunina, sbr. 99. gr. sömu laga.

Þessi niðurstaða er eðlileg í ljósi aukinnar áherslu á minnihlutavernd á síðari árum, sem fram kemur bæði í lagasetningu og tilskipunum Evrópusambandsins. Eðlilegt þykir að sami réttur til innlausnar gildi um hluthafa í yfirtöku og yfirteknu félögunum, sem lýst hafa andstöðu við sameiningu.

Telja verður að sjónarmið um minnihlutavernd eigi sérstaklega við þegar um einkahlutafélög er að ræða, þar sem oft er um að ræða fáa hluthafa og aukin hætta á að meirihlutavaldi sé misbeitt. Víða í lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélög er byggt á sjónarmiðum um minnihlutavernd, sbr. t.d. 18. gr., 60. gr., 69. gr.,70. gr. og 2. mgr. 76. gr. laganna.

Þegar um samruna sem þennan er að ræða skerðist hlutur hluthafa í yfirtökufélaginu, því hluthafar yfirtekna félagsins öðlast hlut í hinu sameinaða félagi. Vegna þessa getur slíkur samruni verið allt eins íþyngjandi fyrir hluthafa í yfirtökufélagi og yfirteknu félagi. Eins þarf slík sameining ekki alltaf að vera hagkvæm fyrir hluthafa í yfirtekna félaginu. Í þessu máli virðist vera sem önnur sjónarmið en hagkvæmnissjónarmið ráði ferðinni, því svo virðist sem sameiningin sé í raun óarðvænleg skv. mati hinna dómkvöddu matsmanna.

Samkvæmt þessu telur dómurinn að taka verði til greina kröfu stefnanda um innlausn í stefnda á grundvelli 106. gr. laga nr. 138/1994. Matsmenn hafa metið verðmæti hlutar stefnanda í stefnda á kr. 6.800.000,-. Ber að leggja það mat til grundvallar í þessu máli. Þá ber stefnda að greiða stefnanda dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá stefnubirtingardegi 27. ágúst 1997 til greiðsludags og kr. 800.000,- í málskostnað og er virðisaukaskattur innifalinn í þeirri fjárhæð.

Dóminn kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Valgarður Stefánsson ehf., innleysi hlut stefnanda, Guðrúnar Valgarðsdóttur, með kr. 6.800.000,- ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 27. ágúst 1997 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda kr. 800.000,- í málskostnað og er virðisaukaskattur innifalinn í þeirri fjárhæð.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 393/1998. **Sigurður Sigurjónsson**
(Othar Örn Petersen hrl.) **og**
Austur-Eyjafjallahreppur
(Magnús Guðlaugsson hrl.)
gegn
Vigfúsi Andréssyni
(sjálfur)
og Vigfús Andrésson
gegn
Sigurði Sigurjónssyni
Guðrúnu Ingu Sveinsdóttur
Ástrúnu Svölu Óskarsdóttur
(Othar Örn Petersen hrl.) **og**
Austur-Eyjafjallahreppi

Ærumeiðingar. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi. Gjafsókn.

Kennarinn V sótti um stöðu við grunnskóla í hreppnum A og áttu S, G og Á þá sæti í skólanefnd hreppsins. Nefndin mælti einróma með því að staðan yrði veitt öðrum umsækjanda sem hafði ekki kennsluréttindi og heimilaði menntamálaráðherra ráðningu hennar. Höfðaði V mál á hendur íslenska ríkinu vegna stöðuveitingarinnar og voru honum dæmdar bætur. Í kjölfarið höfðaði V þetta mál á hendur A, S, G og Á og gerði kröfu um refsingar, bætur og ómerkingu ummæla S sem fram komu við meðferð fyrra dómsmálsins, svo og ummæla í bréfi S fyrir hönd skólanefndarinnar. Í héraðsdómi var refsikröfu og einum lið kröfu um ómerkingu ummæla vísað frá og þar sem V kærði ekki frávísunina til Hæstaréttar var ekki unnt að endurskoða niðurstöðu héraðsdóms að þessu leyti. G og Á voru sýknaðar af kröfum V, þar sem ekki var talin lagastoð fyrir kröfum á hendur þeim, en ummæli þau sem krafist var ómerkingar á voru ekki eftir þeim höfð. Ekki voru talin efni til að ómerkja tilgreind ummæli S og voru S og A sýknaðir af kröfum V.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi Austur-Eyjafjallahreppur skaut málinu til Hæstaréttar 24. september 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Aðaláfrýjandi Sigurður Sigurjónsson skaut málinu upphaflega til Hæstaréttar 24. september 1998 að fengnu áfrýjunarleyfi. Af hans hendi varð ekki af þingfestingu málsins fyrir Hæstarétti og áfrýjaði hann á ný 20. nóvember 1998 með heimild í 4. mgr. 153. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994. Hann krefst sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar á báðum dómstigum án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 7. janúar 1999. Hann krefst þess aðallega „að dómi héraðsdóms verði hrundið og viðurkenndar verði kröfur hans“, en til vara að héraðsdómur verði staðfestur. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnstefndu Guðrún Inga Sveinsdóttir og Ástrún Svala Óskarsdóttir krefjast sýknu af kröfum gagnáfrýjanda að öðru leyti en því að staðfest verði ákvæði héraðsdóms um að vísa frá dómi hluta af kröfum gagnáfrýjanda. Þá krefjast gagnstefndu málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til þess að gagnáfrýjandi, sem er kennari að mennt, sótti á árinu 1992 um kennarastöðu við grunnskólann að Skógum í Austur-Eyjafjallahreppi. Aðaláfrýjandinn Sigurður Sigurjónsson og gagnstefndu Guðrún Inga Sveinsdóttir og Ástrún Svala Óskarsdóttir sátu þá í skólanefnd hreppsins. Hún mælti einróma með því að staðan yrði veitt öðrum umsækjanda, sem hafði þó ekki réttindi til kennslu við grunnskóla. Vegna þessarar afstöðu nefndarinnar og þar sem hvorki skólastjóri né fræðslustjóri mæltu með að gagnáfrýjandi fengi stöðuna var leitað til undanþágunefndar grunnskólakennara um heimild til að ráða þennan umsækjanda, sbr. 3. mgr. 13. gr. þágildandi laga nr. 48/1986 um lögverndun á starfsheiti og starfsréttindum grunnskólakennara, framhaldsskólakennara og skólastjóra. Ágreiningur mun hafa orðið um niðurstöðu innan undanþágunefndarinnar og menntamálaráðherra því tekið ákvörðun um að heimila ráðningu umsækjandans.

Í kjölfar þess að fyrrnefndur umsækjandi, sem var kona, var ráðin í kennarastöðuna mun gagnáfrýjandi hafa lagt erindi fyrir kærunefnd jafnréttismála, þar sem hann taldi að með ráðningunni hefði verið

brotinn á sér réttur samkvæmt ákvæðum laga nr. 28/1991 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Mun kærunefndin hafa í áliti 28. júní 1993 fallist á sjónarmið gagnáfrýjanda og beint því til skólanefndar Austur-Eyjafjallahrepps og skólastjóra grunnskólans að Skógum að finna lausn á málinu, sem gagnáfrýjandi gæti unað við.

Gagnáfrýjandi höfðaði mál gegn íslenska ríkinu 3. október 1995, þar sem hann krafðist þess að viðurkennt yrði að ráðning áðurnefnds umsækjanda í kennarastöðuna hefði verið ólögmæt, svo og að sér yrðu dæmdar bætur auk vaxta og málskostnaðar. Í dómi Hæstaréttar í því máli, sem er birtur í dómasafni 1997, bls. 1544, var talið nægilega fram komið að kynferði gagnáfrýjanda hefði ekki ráðið því að umsókn hans um kennarastöðuna var hafnað. Hins vegar var vísað til þess að fram hefði komið að aðaláfrýjandinn Sigurður Sigurjónsson hefði tjáð Sigurði Helgasyni, starfsmanni menntamálaráðuneytisins, þegar fjallað var þar um undanþágu til að mega ráða í kennarastöðuna umsækjanda án kennsluréttinda, að grunur hefði beinst að gagnáfrýjanda um siðferðilega ámælisverða háttsemi, sem væri til opinberrar rannsóknar. Starfsmaður ráðuneytisins hefði ekki kannað þetta frekar og ráðherra tekið afstöðu til málsins á grundvelli þessarar frásagnar aðaláfrýjandans. Þótti ekki annað verða ráðið en að sögusagnir um þetta atvik hefðu orðið ákvörðunarástæða fyrir að heimilað var að ráða umsækjanda án kennsluréttinda í starfið. Starfsmenn menntamálaráðuneytisins hefðu vanrækt að rannsaka frekar hvernig máli vegna atviksins hefði verið háttað og gefa gagnáfrýjanda kost á að tjá sig um það. Með þessu hefði verið brotið gegn rétti gagnáfrýjanda, en aðrar ávirðingar, sem bornar hefðu verið á hann í tengslum við umsókn um kennarastöðuna, þóttu ekki vera á rökum reistar. Var íslenska ríkinu þannig gert að greiða gagnáfrýjanda bætur, en hann þótti hins vegar ekki hafa lengur hagsmuni af því að fá dóm um ólögmæti ráðningar í stöðuna.

Eins og nánar greinir hér á eftir gerir gagnáfrýjandi kröfur í málinu um ómerkingu ummæla aðaláfrýjandans Sigurðar, sem ýmist féllu við skýrslugjöf fyrir dómi í máli gagnáfrýjanda á hendur íslenska ríkinu eða vikið var þar að, svo og í bréfi Sigurðar fyrir hönd skólanefndar 14. mars 1995. Auk þess krefst gagnáfrýjandi refsingar, bóta og málskostnaðar.

II.

Í héraðsdómsstefnu gerði gagnáfrýjandi í fyrsta lagi þá kröfu að ummæli aðaláfrýjandans Sigurðar Sigurjónssonar, sem hafi valdið því að gagnáfrýjandi „fékk ekki starf við Grunnskólann í Skógum ..., verði dæmd dauð og ómerk. Samkvæmt framburði Sigurðar Helgasonar, menntamálaráðuneyti, í Hd.máli nr. E-5580/1995, Hd.Rvíkur: Það var talað um grun um refsivert athæfi og ung stúlka eða unglingur nefnd í því sambandi.“ Í öðru lagi að ómerkt verði ummæli aðaláfrýjandans Sigurðar við skýrslugjöf í sama máli, en gagnáfrýjandi kveður þau hafa verið svofelld: „Lögmaður stefnanda spyr Sigurð: Þú sagðist hafa heyrt að hann hafi gerst sekur um kynferðislegt brot eða hvað? Svar Sigurðar: Ég sagðist hafa heyrt það já.“ Í þriðja lagi að ómerkt verði svofelld ummæli aðaláfrýjandans Sigurðar við sama tækifæri: „Ríkislögmaður spyr Sigurð: Getur vitnið þá skýrt fyrir dóminum hvað það var sem vitnið telur að hafi ráðið afstöðu skólanefndar? Svar Sigurðar: Nú, það réði afstöðu að hann var bendlaður við mál, kynferðismisnotkun á ungri stelpu.“ Í fjórða lagi að ómerkt verði „ummæli eftir Sigurði höfð dags. 7.12.1992“, svohljóðandi: „Hann sé sakaður um alls kyns afglöp og eigi í illdeilum við flesta sveitunga sína.“ Í fimmta lagi að ómerkt verði ummæli „sem látin eru falla á niðrandi hátt“ um gagnáfrýjanda í bréfi 14. mars 1995, undirrituðu af aðaláfrýjandanum Sigurði fyrir hönd fyrrverandi skólanefndar grunnskólans í Skógum, en í þeirri nefnd hafi jafnframt átt sæti gagnstefndu Guðrún Inga Sveinsdóttir og Ástrún Svala Óskarsdóttir. Í sjötta lagi að aðaláfrýjendur og gagnstefndu verði hvert um sig eða sameiginlega dæmd til þyngstu refsingar og til að sæta ómerkingu fyrrnefndra ummæla. Loks í sjöunda lagi að hin sömu verði hvert um sig eða sameiginlega dæmd til að greiða gagnáfrýjanda miskabætur að fjárhæð 10.000.000 krónur ásamt vöxtum frá 16. desember 1997 til greiðsludags.

Skýra verður málatilbúnað gagnáfrýjanda svo að þetta séu þær kröfur, sem hann gerir fyrir Hæstarétti, auk áðurgreindrar kröfu um málskostnað á báðum dómstigum.

III.

Með hinum áfrýjaða dómi var vísað frá fimmta liðnum í kröfum gagnáfrýjanda, sem greinir hér að framan, svo og þeim sjötta að því er refsikröfu varðar. Gagnáfrýjandi kærði ekki til Hæstaréttar ákvæði

héraðsdóms um frávísun þessara kröfuliða. Getur niðurstaða hins áfrýjaða dóms um þessi atriði því ekki komið til endurskoðunar nú og verður hún látin standa óröskuð.

Samkvæmt málflutningi gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti beinir hann fjórum fyrstu liðunum í kröfum sínum að gagnstefndu Guðrúnu Ingu Sveinsdóttur og Ástrúnu Svölu Óskarsdóttur, þótt ummælin, sem þar um ræðir, séu ekki eftir þeim höfð. Skýringar gagnáfrýjanda á þessu hafa ekki verið reifaðar með fullnægjandi hætti. Eins og málið liggur fyrir verður ekki fundin lagastoð fyrir slíkum kröfum á hendur gagnstefndu. Krafa gagnáfrýjanda um bætur hefur ekki verið rökstudd á viðhlítandi hátt með tilliti til annars en þess að hún eigi rætur að rekja til ummælanna, sem hann krefst að ómerkt verði. Af framansögðu leiðir að gagnáfrýjandi getur heldur ekki beint kröfu á þeim grunni að gagnstefndu. Samkvæmt því og með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 verða gagnstefndu sýknaðar af kröfum gagnáfrýjanda. Rétt þykir að málskostnaður á milli gagnáfrýjanda og gagnstefndu falli niður á báðum dómstigum.

IV.

Í meiðyrðamáli, sem er rekið á grundvelli ákvæða XXV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, verður eftir atvikum að gera kröfu um ómerkingu tiltekinna ummæla og refsingu fyrir tilgreind orð, eins og fram kemur í d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Eins og áður greinir hefur gagnáfrýjandi í fjórum fyrstu liðum dómkrafna sinna tilgreint ákveðin ummæli, sem hann krefst ómerkingar á og refsingar fyrir, og er þess þar getið í meginatriðum hvar og hvenær þau voru höfð uppi. Úrlausn um þessar kröfur getur ekki snúið að öðru en þeim orðum einum og sér, sem tilfærð eru. Koma því ekki til álita í málinu ummæli, sem kunna að hafa fallið á öðrum stað og við önnur tækifæri en gagnáfrýjandi vísar til í dómkröfum sínum, þótt þau geti hafa varðað sömu atvik og málið er sprottið af.

Í fyrsta kröfulið krefst gagnáfrýjandi þess að ómerkt verði ummæli, sem aðaláfrýjandinn Sigurður Sigurjónsson hafi látið falla og orðið hafi til þess að gagnáfrýjandi fékk ekki umrædda kennarastöðu við grunnskólann að Skógum. Þessi ummæli tiltekur gagnáfrýjandi með þeim hætti að taka upp hluta framburðar Sigurðar Helgasonar í vitnaskýrslu, sem var gefin í áðurnefndu máli gagnáfrýjanda á hendur

íslenska ríkinu. Þar sagði vitnið meðal annars eftirfarandi, aðspurt um hvað legið hafi að baki ákvörðun menntamálaráðherra í tengslum við veitingu stöðunnar: „Það var talað um grun um refsivert athæfi og ung stúlka, eða unglingur nefnd í því sambandi.“ Síðar í skýrslunni bar vitnið að aðaláfrýjandinn Sigurður hafi verið heimildarmaður sinn um þessar ávirðingar, sem beindust að gagnáfrýjanda. Í málinu liggur fyrir að opinber rannsókn fór á sínum tíma fram vegna ætlaðs brots, sem var talið hugsanlega hafa beinst að unglingsstúlku, svo og að skýrslur hafi af því tilefni meðal annars verið teknar af gagnáfrýjanda, sem hafi þá notið réttarstöðu grunaðs manns. Ríkissaksóknari lýsti yfir ákvörðun í bréfi 31. ágúst 1992 um að gögn málsins gæfu ekki tilefni til frekari aðgerða. Í fyrrnefndri vitnaskýrslu Sigurðar Helgasonar kom fram að menntamálaráðherra hafi tekið ákvörðun sína, sem um ræðir í málinu, 13. ágúst 1992. Verður ekki annað ályktað af því en að ætlað samtal vitnisins við aðaláfrýjandann Sigurð hljóti að hafa átt sér stað fyrir þann tíma. Skýrsla vitnisins um ummæli aðaláfrýjandans er ekki nákvæm. Er þannig ekki unnt að ráða með vissu að aðaláfrýjandinn hafi greint vitninu frá öðru en því, sem virðist hafa verið á vitorði margra og var í samræmi við staðreyndir, eins og atvikum var þá háttað. Þótt annað hafi síðar komið í ljós og gerðir annarra, sem virðast hafa ráðist af þessum ummælum, hafi af öðrum orsökum talist brjóta gegn rétti gagnáfrýjanda, nægir það ekki til að ómerkja þau.

Annar kröfuliður gagnáfrýjanda snýr að svari, sem aðaláfrýjandinn Sigurður gaf í vitnaskýrslu fyrir dómi við spurningu lögmanns þess fyrrnefnda, en spurningin og svarið hljóðuðu svo: „Þú sagðist hafa heyrt að hann hefði gerst sekur um kynferðislegt brot eða hvað? – Ég sagðist hafa heyrt það já.“ Eins og gagnáfrýjandi hefur lagt málið fyrir beinist þessi kröfuliður hans ekki að ummælum, sem aðaláfrýjandinn hafi látið falla við aðra um sök gagnáfrýjanda um kynferðisbrot, heldur að tilvitnuðum orðum aðaláfrýjandans, þar sem hann staðfesti fyrir dómi að hann hafi heyrt aðra ræða um slíka sök gagnáfrýjanda. Þessi tilfærðu orð geta ekki sætt ómerkingu.

Þriðji kröfuliður gagnáfrýjanda varðar svofellda spurningu ríkislögmanns og svar aðaláfrýjandans Sigurðar við sömu skýrslugjöf: „Getur vitnið þá skýrt fyrir dóminum hvað það var sem vitnið telur að hafi ráðið afstöðu skólanefndar? – Nú það réði afstöðu að hann var bendlaður við mál, kynferðismisnotkun á ungri stelpu sem var í

umræðunni og það réði alla vega afstöðu minni.“ Með þessu svari greindi aðaláfrýjandinn ekki frá öðru en því, sem réð afstöðu hans til umsóknar gagnáfrýjanda um kennarastöðuna við grunnskólann að Skógum. Eru ekki efni til að ómerkja frásögnina sem slíka.

Fjórði kröfuliður gagnáfrýjanda lýtur að ummælum, sem komu fram í minnisblaði 7. desember 1992 til kærunefndar jafnréttisráðs frá starfsmanni hennar um samtal við fyrrnefndan Sigurð Helgason. Þau orð í minnisblaðinu, sem þessi kröfuliður varðar, eru svohljóðandi: „Sigurður upplýsti ennfremur, að ásakanir á hendur Vigfúsi hefðu gengið fyrir alls kyns afglöp og ætti hann í útistöðum við flesta samsveitunga sína.“ Af minnisblaðinu verður ekki ráðið að ummælin, sem hér um ræðir, séu höfð eftir aðaláfrýjandanum Sigurði, hvorki beint né óbeint. Þegar af þeirri ástæðu eru ekki efni til að ómerkja ummælin.

Samkvæmt framangreindu verður aðaláfrýjandinn Sigurður sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda um ómerkingu ummæla. Leiðir það jafnframt til sýknu aðaláfrýjandans Sigurðar af kröfu gagnáfrýjanda um bætur, svo og til sýknu aðaláfrýjandans Austur-Eyjafjallahrepps af sömu kröfu, enda virðist hún ekki á öðru reist en ætlaðri húsbóndaábyrgð hans á gerðum fyrrnefnda aðaláfrýjandans.

Í ljósi atvika málsins er rétt að aðaláfrýjendur og gagnáfrýjandi beri hver sinn kostnað af þessum þætti þess í héraði og fyrir Hæstarétti. Um gjafsóknarkostnað aðaláfrýjandans Sigurðar Sigurjónssonar fyrir Hæstarétti fer samkvæmt því, sem segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákvæði héraðsdóms um frávísun nánar tilgreindra dómkrafna gagnáfrýjanda, Vigfúsar Andréssonar, skulu vera óröskuð.

Aðaláfrýjendur, Sigurður Sigurjónsson og Austur-Eyjafjallahreppur, og gagnstefndu, Guðrún Inga Sveinsdóttir og Ástrún Svala Óskarsdóttir, eru sýkn af kröfum gagnáfrýjanda.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður aðaláfrýjanda Sigurðar Sigurjónssonar fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 12. júní 1998.

Ár 1998, föstudaginn 12. júní, er í Héraðsdómi Suðurlands á málið nr. E-433/1997: Vigfús Andrésson gegn Sigurði Sigurjónssyni, Guðrúnu Ingu Sveinsdóttur, Ástrúnu Svölu Óskarsdóttur og sveitarsjóði Austur-Eyjafjallahrepps, lagður svohljóðandi dómur.

Mál þetta höfðaði Vigfús Andrésson, kt. 280347-3379, Berjanesi, Austur-Eyjafjallahreppi, Rangárvallasýslu, með stefnu dags. 5. desember 1997 á hendur Sigurði Sigurjónssyni, kt. 271047-2319, Ytri-Skógum, Austur-Eyjafjallahreppi, Guðrúnu Ingu Sveinsdóttur, kt. 141252-4299, Fosstúni, Austur-Eyjafjallahreppi, Ástrúnu Svölu Óskarsdóttur, kt. 300641-2379, Hrútafelli, Austur-Eyjafjallahreppi, og sveitarsjóði Austur-Eyjafjallahrepps, kt. 430169-7349. Málið var dómtekið 22. maí sl.

Stefnandi gerir svohljóðandi kröfur, hér teknar orðrétt úr stefnu:

„a) Að ummæli stefnda, Sigurðar Sigurjónssonar, sem ollu því að stefnandi fékk ekki starf við Grunnskólann í Skógum, Rang. ár 1992, verði dæmd dauð og ómerk. Samkvæmt framburði Sigurðar Helgasonar, menntamálaráðuneyti, í Hd.máli nr. E-5580/1995, Hd. Rvíkur: Það var talað um grun um refsivert athæfi og ung stúlka eða unglingur nefnd í því sambandi.

b) Að dæmd verði dauð og ómerk ummæli Sigurðar Sigurjónssonar, úr sama máli. Lögmaður stefnanda spyr Sigurð: Þú sagðist hafa heyrt að hann (þ.e. stefnandi) hafi gerst sekur um kynferðislegt brot eða hvað? Svar Sigurðar: Ég sagðist hafa heyrt það já.

c) Úr sama máli: Ríkislögmaður spyr Sigurð: Getur vitnið þá skýrt fyrir dóminum hvað það var sem vitnið telur að hafi ráðið afstöðu skólanefndar? Svar Sigurðar: Nú, það réði afstöðu að hann (þ.e. stefnandi) var bendlaður við mál, kynferðismisnotkun á ungri stelpu. (Tilv. lýkur)

d) Ummæli eftir Sigurði höfð, dags. 7.12.1992, verði dæmd dauð og ómerk. Þau eru: Hann (þ.e. stefnandi) sé sakaður um alls kyns afglöp og eigi í illdeilum við flesta sveitunga sína.

e) Ummæli í bréfi frá 14.3.1995 undirr. af Sigurði f.h. fyrrverandi skólanefndar Grsk. Skógum, þ.e. auk hans þær Guðrún Inga Sveinsdóttir fyrrv. oddviti og Ástrún Svala Óskarsdóttir fyrrv. varaoddviti, sem látin eru falla á niðrandi hátt til stefnanda, verði dæmd dauð og ómerk.

f) Að stefndu, hver um sig eða in solidum, verði dæmdir til þyngstu refsingar og til að sæta ómerkingu ofangreindra ærumeiðandi ummæla.

g) Að stefndu, hver um sig eða in solidum, verði dæmdir til að greiða stefnanda miskabætur vegna ærumeiðinga að upphæð kr. 10.000.000 – tíu milljónir – auk vaxta frá 16.12.1997 til greiðsludags.

h) Að stefndu, hver um sig eða in solidum, verði dæmdir til að greiða allan löglega leiðandi kostnað af málinu stefnanda til handa.“

Stefndu Sigurður Sigurjónsson, Guðrún Inga Sveinsdóttir og Ástrún Svala Óskarsdóttir krefjast frávísunar á 5. tl. (e-lið) kröfu stefnanda og þess að hafnað verði kröfu um ómerkingu ummæla og þau sýknuð af öðrum kröfum stefnanda. Til vara krefjast þau verulegrar lækkunar á dómkröfum. Loks krefjast þessi stefndu málskostnaðar að fjárhæð kr. 351.401. Er þá virðisaukaskattur innifalinn.

Stefndi Austur-Eyjafjallahreppur krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Stefnandi kveðst hafa sótt um stöðu kennara við Grunnskólann í Skógum árið 1992. Hann hafi ekki verið ráðinn þrátt fyrir að hann hafi kennsluréttindi, heldur leiðbeinandi. Hann hafi leitað til kærunefndar jafnréttismála, sem hafi komist að þeirri niðurstöðu að honum hefði borið staðan. Hann hafi höfðað mál á hendur ríkinu vegna þessa og unnið það í meginatriðum. Komið hafi fram í því máli að það hafi verið ummæli fyrrverandi formanns skólanefndar, stefnda Sigurðar Sigurjónssonar, sem réðu þeirri afstöðu menntamálaráðherra að veita leiðbeinanda undanþágu til kennslunnar, þrátt fyrir að stefnandi hefði sótt um starfið og hefði full réttindi.

Stefnandi lýsir því að afleiðingar ummæla stefnda Sigurðar hafi verið þær að hann fékk ekki kennarastarf. Hafi þetta valdið honum og fjölskyldu hans hugarangri og álitshnekki, auk þess að hafa bein áhrif á afkomu heimilisins. Þetta sé atvinnurógur er hafi langtímaáhrif.

Í stefnu er vísað til vaxtalaga, sveitarstjórnalaga, 26. gr. skaðabótalaga og 142., 146., 147., 148., 229., 232., 234., 235., 236. og 241. gr. almennra hegningarlaga.

Við fyrirtöku málsins 27. mars síðastliðinn lagði stefnandi fram skriflegar skýringar á 5. lið stefnu, sem að framan greinir, og stefndu höfðu krafist að yrði vísað frá. Er þar tekið fram að um sé að ræða bréf dagsett 14. mars 1995, undirritað af stefnda Sigurði Sigurjónssyni. Ummæli þau sem krafist sé ómerkingar á séu falin í þessum texta:

„4. Sú ákvörðun skólanefndar að mæla með Elfu Dögg í starfið var byggð á því að hún væri betur fallin til að sinna umræddu kennslustarfi heldur en meðumsækjandi hennar. Var þá meðal annars horft til þess að kennarastarfið er mikilvægt uppeldisstarf og kennarar hafa mótandi áhrif á þau börn sem þeir uppfræða. Kennarar eru þannig börnunum fyrirmynd í raun bæði í starfi og utan þess, og þá ekki síst í litlu samfélagi eins og hér. Það er því áríðandi að nemendur, foreldrar og stjórnendur skólans geti borið traust til þeirra sem veljast til kennslustarfa ekki bara hvað varðar beina uppfræðslu, heldur einnig þau atriði sem nefnd eru hér að framan.

Meðumsækjandi Elfu Daggar, Vigfús Andrésson, hefur verið búsettur hér í sveitinni og okkur skólanefndarmönnum var því kunnugt um hagi hans. Skólanefndinni var þannig kunnugt um að til rannsóknar hafði verið meint

refsiverð háttsemi Vigfúsar. Þá hafði Vigfús átt í harðvítugum deilum um forræði yfir börnum sínum. Skólanefndinni var ljóst að sveitungar og foreldrar nemenda í skólanum höfðu vitneskju um þessi mál og það var ljóst af samtölum við foreldra í sveitinni að Vigfús naut ekki trausts þeirra til kennslustarfa.“

Stefndu Sigurður Sigurjónsson, Guðrún Inga Sveinsdóttir og Ástrún Svala Óskarsdóttir sátu í skólanefnd Austur-Eyjafjallahrepps á árinu 1992 er fjallað var um ráðningu í kennarastöðu er stefnandi sótti um ásamt Elfu Dögg Einarsdóttur. Þau hafa sameiginlega haldið uppi vörnum og gera sameiginlega kröfur. Ekki er reynt í málatilbúnaði þeirra að gera mun á milli þáttar þeirra hvers um sig.

Þau segja að menntamálaráðherra hafi heimilað ráðningu Elfu Daggar, þrátt fyrir að hún þyrfti undanþágu til starfsins. Í framhaldi af því hafi stefnandi leitað til kærunefndar jafnréttismála og síðan höfðað mál til að fá ráðninguna ógilta og til greiðslu skaða- og miskabóta. Hæstiréttur hefði með dómi 15. maí 1997 dæmt stefnanda kr. 300.000 í miskabætur, en hafnað kröfu um bætur fyrir fjárhagslegt tjón. Krafist sé ómerkingar ummæla er stefndi Sigurður viðhafði er hann kom fyrir dóm sem vitni í þessu máli, auk þess er fram kemur í bréfum skólanefndar og starfsmanna menntamálaráðuneytisins.

Stefndu fjalla sérstaklega um hvern lið í stefnu.

A-lið segja stefndu vera ummæli Sigurðar Helgasonar, en honum sé ekki stefnt í málinu. Telja þau að krafa um ómerkingu ummæla verði að beinast að þeim sem setur þau fram og því beri að sýkna þau samkvæmt reglu 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Ummælin í b-lið segja þau að geti sjálfstætt ekki falið í sér ærumeiðingu eða móðgun. Orðin „Ég sagðist hafa heyrt það, já.“ séu ekki meiðandi.

Ummælin í c-lið telja stefndu hvorki vera ærumeiðandi né fela í sér móðgun þannig að refsingu eða ómerkingu geti varðað.

Með bréfi 29. janúar 1992 hafi fræðslustjóri Suðurlands óskað eftir því að tekin væri til rannsóknar meint kynferðisleg misnotkun gagnvart unglingsstúlku. „Blönduðust nokkrir menn í þessa rannsókn og var áfrýjandi talinn hafa ekið þremur þessara manna ölvuðum heim af dansleik og átti greind misnotkun meðal annars að hafa gerst í bifreiðinni í þessari ferð án þess að áfrýjandi kæmi í veg fyrir það.“ [Orðrétt úr áðurnefndum dómi Hæstaréttar] Stefndu vísa jafnframt til þess að stefnandi hafi verið yfirheyrður þrisvar af rannsóknarlögreglu vegna málsins og í öll skiptin hafi verið gætt ákvæða 1. mgr. 40. gr. laga nr. 74/1974 gagnvart honum. Stefnandi hafi því haft stöðu sakaðs manns á þeim tíma er skólanefndin fjallaði um umsækjendur. 31. ágúst 1992 hafi ríkissaksóknari síðan ákveðið að ekki skyldi frekar aðhafst í málinu. Skólanefnd hafi verið kunnugt um þetta mál og því séu ummæli stefnda Sigurðar ekki annað en lýsing á vitneskju skólanefndar um rannsóknina er beinst hafi m.a. að stefnanda. Það hafi verið hlutverk hans að fjalla um umsóknirnar og telja stefndu að það hafi verið

gert í samræmi við þær upplýsingar og gögn er lágu frammi á þeim tíma. Ummælin hafi verið sannleikanum samkvæm og því sé fráleitt að þau geti verið meiðandi.

Ummælin í d-lið stefnu segja stefndu vera tekin upp úr minnisblaði starfsmanns menntamálaráðuneytisins til kærunefndar jafnréttismála. Þar segi að Sigurður Helgason í menntamálaráðuneytinu hafi veitt tilteknar upplýsingar. Hin tilgreindu ummæli, sem reyndar séu ekki alfarið rétt eftir höfð, séu því ekki frá stefndu komin. Beri því að sýkna stefndu samkvæmt 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Í e-lið sé krafist ómerkingar ummæla í tilteknu bréfi, án þess að greina þau ummæli sem krafan beinist að. Liðurinn uppfylli því ekki skilyrði 1. mgr. 80. gr. og 2. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 og því beri að vísa honum frá dómi.

Stefndu mótmæla því að síðari skýringar á þessum lið með framlagningu skjals, er hafi að geyma þann texta sem um sé rætt, geti komið í stað málavaxtalýsingar í stefnu. Í stefnu eigi að lýsa málavöxtum, m.a. tilgreina þau ummæli sem krafist sé ómerkingar á.

Miskabótakröfu er mótmælt á sama hátt og ómerkingarkröfu. Til viðbótar er sagt að ósannað sé að ummælin hafi valdið því að stefnandi fékk ekki starf. Þá er kröfunni mótmælt sem of hárri og loks vísað til dóms Hæstaréttar 15. maí 1997. Með þeim dómi hafi stefnanda verið dæmdar miskabætur er hafi bætt honum miska þann er honum kunni að hafa verið gerður.

Því er mótmælt af hálfu þessara stefndu að þau verði persónulega dæmd til greiðslu miskabóta. Þau hafi rækt starf sitt í skólanefnd í umboði og á ábyrgð sveitarstjórnar. Vísa þau til 18. og 19. gr. laga nr. 49/1991 um grunnskóla, sbr. nú 12. og 13. gr. laga nr. 66/1995.

Stefndu mótmæla tilvísun til ákvæða XV. kafla almennra hegningarlaga varðandi refsikröfu. Brot á þeim ákvæðum lúti meðferð opinberra mála. Þá telja stefndu ummælin hvorki vera móðganir né aðdróttanir. Þá séu þau sönn og því ekki ólögmæt. Loks sé sex mánaða fresturinn samkvæmt 29. gr. almennra hegningarlaga liðinn og því sé ekki unnt að hafa uppi refsikröfuna.

Auk þeirra lagaákvæða sem að framan eru greind vísa þessi stefndu m.a. til 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 66. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Stefndi Austur-Eyjafjallahreppur byggir á því að hann hafi ekki viðhaft nein þau ummæli er geti hafa verið ærumeiðandi fyrir stefnanda. Hann beri ekki ábyrgð á ummælum meðstefnda Sigurðar Sigurjónssonar, hvorki er hann riti bréf né er hann gefi skýrslu fyrir dómi.

Lagaheimild skorti til að dæma hreppinn til að þola ómerkingu ummæla þriðja manns. Þá skorti og lagaheimild til að dæma hann til greiðslu miskabóta vegna ummæla þriðja manns.

Annars vísaði þessi stefndi við aðalmeðferð til málatilbúnaðar meðstefndu varðandi kröfu um ómerkingu.

Niðurstaða.

Í stefnu er í 5 liðum gerð grein fyrir þeim ummælum sem krafist er ómerkingar á. Í reynd má greina ummælin í þrennt:

1. Þau sem tilgreind eru í a-, b- og c-lið stefnu, þ.e. um að stefnandi sé grunaður um refsilagabrot með kynferðislegri misnotkun á ungri stúlku. Ummæli þessi koma einnig fram í bréfi því sem greinir í e-lið stefnu.

2. d-liður stefnu um að stefnandi sé sakaður um alls kyns afglöp og eigi í illdeilum við flesta sveitunga sína.

3. e-liður stefnu um að stefnandi eigi í harðvítugri forræðisdeilu.

Flest ummælanna stafa frá stefnda Sigurði Sigurjónssyni. Það sem greinir í a-lið stefnu og er sagt vera framburður Sigurðar Helgasonar fyrir dómi er frásögn hans af því sem stefndi Sigurður Sigurjónsson tjáði honum. Verður því að líta svo á að krafist sé ómerkingar ummæla stefnda sem vitnið Sigurður Helgason segir þarna frá. Verður sýkna ekki studd við aðildarskort í þessu tilviki.

Gögn um þá sakamálsrannsókn sem stefndu byggja sýknu sína einkum á eru fátækleg. Það sem liggur fyrir er að til rannsóknar hjá lögreglu var meint brot einhvers eða einhverra gagnvart 15 ára gamalli stúlku. Ekki neitt af því bendir til þess að stefnandi hafi á einhverju stigi rannsóknar verið undir rökstuddum grun um refsivert athæfi.

Stefndi Sigurður skýrði starfsmönnum í menntamálaráðuneyti frá atvikum og viðhafði m.a. þau ummæli sem hér er um fjallað sem fulltrúi í skólanefnd. Á honum hvíldu eins og sérhverjum starfsmanni eða fulltrúa í stjórnsýslunni þær skyldur er löggjöfin leggur þeim á herðar. Þar á meðal er skylda til rannsóknar og til nákvæmni í öflun, meðferð og miðlun upplýsinga. Stefndu hafa ekki lagt fram í málinu gögn er sýni hvaða gögn lágu fyrir skólanefnd er hún fjallaði um umsókn stefnanda um stöðu kennara. Getur stefndi því ekki byggt á því að hann hafi verið í réttmætri góðri trú er hann viðhafði þau ummæli sem stefnt er út af.

Ummælin í 1. lið að framan, þ.e. í a-, b- og c-lið stefnu, skírskota öll til þess að stefnandi hafi gerst sekur um kynferðisbrot. Ummælin eru því röng að efni til. Þau eru meiðandi og verður að ómerkja þau öll með vísan til 1. mgr. 241. gr., sbr. 234. gr. almennra hegningarlaga. Ummæli sama efnis er greinir í e-lið stefnu verða rædd hér á eftir.

Ummælin í 2. lið að framan, þ.e. d-lið stefnu, eru ekki beint vingjarnleg og fjarri því að unnt sé að unna handhöfum opinbers valds að nota slík orð við framkvæmd starfa sinna eða síðari skýringar á þeim. Þau eru hins vegar ekki þess eðlis að þau nái að teljast meiðandi, en þau sýnast einkum rýra álit þess stjórnvaldshafa er viðhefur þau. Verður að hafna kröfu um ómerkingu þeirra.

Í 3. lið, þ.e. e-lið stefnu, er vísað til ákveðins bréfs án þess að texti þess sé að hluta eða í heild tekinn upp í stefnu. Krafa þessi er því ekki afmörkuð svo skýrt að unnt sé að fjalla um hana efnislega, sbr. d-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991. Úr þessu verður ekki bætt síðar eftir að greinargerðir stefndu hafa verið lagðar fram. Verður að vísa þessum kröfulið frá dómi.

Ummæli þau öll sem hér er fjallað um voru viðhöfð meira en 6 mánuðum áður en mál þetta var höfðað. Samkvæmt 29. gr. almennra hegningarlaga verður því að vísa refsikröfu frá dómi.

Ummælin í 1. lið eru illfýsin aðdróttun um að stefnandi hafi framið alvarlegt hegningarlagabrot. Verður að ákveða stefnanda miskabætur vegna þeirra samkvæmt 264. gr. almennra hegningarlaga, sbr. nú 26. gr. skaðabótalaga. Verða þær ákveðnar kr. 160.000 með vöxtum frá dómsuppkvaðningu.

Ómerkt eru í þessum dómi ummæli stefnda Sigurðar Sigurjónssonar. Liggur ekki fyrir ljóslega hvort meðstefndu Guðrún Inga og Ástrún Svala hafa viðhaft þessi ummæli utan þess sem getið er í e-lið stefnu, en þeim lið verður vísað frá. Er því ekki dæmt efnislega um að þessar stefndu hafi viðhaft þessi ummæli. Verður stefndi Sigurður dæmdur til að greiða miskabætur, en ekki meðstefndu Guðrún Inga og Ástrún Svala.

Einstaklingar bera ábyrgð á orðum sínum þó þau séu viðhöfð við framkvæmd trúnaðarstarfa á vegum sveitarfélags eða annarra opinberra aðila. Sveitarfélagið verður gert ábyrgt fyrir framkvæmd starfa sem unnin eru á þess vegum. Hinn stefndi sveitarsjóður verður því dæmdur til greiðslu miskabótanna óskipt með stefnda Sigurði.

Stefnandi flutti mál sitt sjálfur. Ákveða verður honum málskostnað að nokkru í samræmi við þau útgjöld sem eðlilegt hefði verið að stofna til við málsókn þessa. Hæfilegt er að stefndu Sigurður og sveitarsjóður Austur-Eyjafjallahrepps greiði stefnanda kr. 140.000 í málskostnað. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Kröfum í e-lið stefnu er vísað frá dómi.

Framangreind ummæli í a-, b- og c-lið stefnu skulu vera dauð og ómerk. Kröfu um ómerkingu ummæla í d-lið stefnu er hafnað.

Refsikröfu stefnanda, Vigfúsar Andréssonar, er vísað frá dómi.

Stefndu, Sigurður Sigurjónsson og sveitarsjóður Austur-Eyjafjallahrepps, greiði stefnanda kr. 160.000 með dráttarvöxtum frá 12. júní 1998 til greiðsludags og kr. 140.000 í málskostnað.

Málskostnaður milli stefnanda og stefndu Guðrúnar Ingu Sveinsdóttur og Ástrúnar Svölu Óskarsdóttur fellur niður.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 508/1998. **Sýslumaðurinn í Reykjavík**
(Jón G. Briem hrl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Gylfi Thorlacius hrl.) **og**
Íbúðalánasjóði til réttargæslu
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.)

Félagslegar íbúðir. Innlausnarverð. Sératkvæði.

Þegar verkamannabústaður var seldur nauðungarsölu leysti sveitarfélagið R eignina til sín á matsverði samkvæmt reglum í lögum um félagslegt húsnæði. Ágreiningur reis með sýslumanni og R um hvernig skyldi túlka ákvæði laganna og reglugerðar settrar samkvæmt þeim um innlausnarverð íbúðarinnar. Fallist var á þann skilning R að reikna ætti verðbætur á hlutföll upphaflegra lána fyrir hvert eignarhaldsár seljanda frá þeim tíma sem afborganir voru greiddar og að rétt væri að reikna fyrningu af framreiknuðu kaupverði íbúðarinnar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 28. desember 1998. Hann krefst þess aðallega, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og breytt á þá leið, að allar kröfur hans í héraði verði teknar til greina, það er að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.322.584 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 330.646 krónum frá 21. febrúar 1997 til 21. mars sama ár, af 661.292 krónum frá þeim degi til 21. maí sama ár og af 1.322.584 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann staðfestingar héraðsdóms. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Hinn 1. janúar 1999 tóku gildi lög nr. 44/1998 um húsnæðismál. Samkvæmt 53. gr. laganna voru Byggingarsjóður ríkisins og Bygg-

ingarsjóður verkamanna þá lagðir niður og sameinaðir. Frá sama tíma var Húsnæðisstofnun ríkisins lögð niður og tók Íbúðalánasjóður við hlutverki, réttindum, eignum, skuldum og skuldbindingum stofnunarinnar. Hefur aðild réttargæslustefnda breyst til samræmis við það. Á hendur honum hafa engar kröfur verið gerðar, og hann gerir engar kröfur.

I.

Hinn 31. janúar 1997 var íbúð nr. 102 að Tunguseli í Reykjavík seld nauðungarsölu. Uppboðsþoli hafði keypt íbúðina nýja af stefnda 22. desember 1977. Í þinglýstu afsali kemur fram að íbúðin sé háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og þau séu á hverjum tíma. Kaupverð íbúðarinnar var 6.300.000 gamlar krónur, eða 63.000 krónur. Af gögnum málsins má ráða, að af kaupverðinu voru 12.600 krónur greiddar með peningum, 27.000 krónur voru greiddar með veðskuldabréfi Byggingarsjóðs ríkisins til 25 ára, upphaflega með 8,5% vöxtum, verðtryggðu að fjórum tíundu hlutum, og 23.400 krónur voru greiddar með óverðtryggðu veðskuldabréfi Byggingarsjóðs verkamanna til 42 ára, sem ekki hefur verið lagt fram í málinu. Þegar íbúðin var seld nauðungarsölu námu kröfur réttargæslustefnda vegna þessara tveggja skuldabréfa samtals 527.590 krónum. Stefndi keypti eignina á uppboðinu á grundvelli kaupskyldu samkvæmt 86. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins.

II.

Íbúð sú, sem hér um ræðir, er hluti af hinu svokallaða félagslega íbúðakerfi, sem komið var á fót til að tryggja fólki, sem ekki hefur aðstæður til að eignast íbúðir á almennum markaði, öryggi í húsnæðismálum. Eins og að framan greinir var þinglýst kvöð á íbúðinni um, að hún væri háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og þau væru á hverjum tíma. Lög nr. 30/1970 um Húsnæðisstofnun ríkisins voru í gildi, er uppboðsþoli keypti íbúðina. Í 22. gr. þeirra laga var kveðið á um fjármögnun byggingarkostnaðar á þann veg, að íbúðareigandi skyldi leggja fram 20%, Byggingarsjóður ríkisins skyldi veita lán samkvæmt almennum kjörum, sem um sjóðinn giltu, og Byggingarsjóður verkamanna skyldi veita óverðtryggt lán fyrir eftirstöðvum kaupverðs til 42 ára með 2% ársvöxtum. Það er ljóst, að þeir, sem þannig byggðu, hafa notið annarra og betri lánskjara úr sameiginlegum

byggingarsjóðum landsmanna en aðrir. Hinar sérstöku reglur, sem gilda um útreikning vegna lána, sem hvíla á félagslegum íbúðum við sölu þeirra, helgast af þessum sérstöku sjónarmiðum, sem búa að baki lagasetningar um þessar íbúðir.

Ágreiningur aðila máls þessa lýtur aðallega að því, hvernig túlka beri 89. gr. laga nr. 97/1993, sem í gildi voru er íbúðin var seld nauðungarsölu, og 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 um félagslegar íbúðir og Byggingarsjóð verkamanna, en efni greinanna er rakið í hinum áfrýjaða dómi. Meginefni ágreiningsins er það, hver skuli vera upphafstími þeirra verðbóta, sem reiknast á hlutföll upphaflegra lána fyrir hvert ár, sem seljandi hefur átt viðkomandi íbúð. Áfrýjandi telur, að reikna beri verðbætur og vexti á allar afborganir af höfuðstól áhvílandi lána frá kaupsamningsdegi, en stefndi telur að reikna skuli frá gjalddaga lánanna hverju sinni.

Í 89. gr. laga nr. 97/1993 kemur ekki skýrlega fram við hvaða tíma miða skuli upphaf verðbótaútreiknings. Ekki verður heldur ráðið með óyggjandi hætti af 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 hvað átt er við með orðalaginu „fyrir sama tíma“ í niðurlagi a-liðar greinarinnar.

Við skýringu á þessu verður að líta til þess, að verðbætur eru bætur fyrir þá rýrnun, sem verður á peningalegum eignum í verðbólgu. Ekki er fallist á þann skilning, að eigandi félagslegrar íbúðar öðlist við innlausn íbúðarinnar rétt til verðbóta á hlutföll upphaflegra lána allt frá kaupsamningsdegi, þótt hann hafi greitt lánin niður í þessum hlutföllum á löngu tímabili. Þegar 89. gr. laga nr. 97/1993 leysti af hólmi 63. gr. laga nr. 60/1984 um sama efni var ekki vikið að því, að ákvæðinu væri ætlað að vera grundvöllur annars upphafstíma verðbóta en miðað hafði verið við fram að því, sbr. 6. mgr. 28. gr. reglugerðar nr. 89/1985 um Byggingarsjóð verkamanna og félagslegar íbúðabyggingar, sem sett var með heimild í þeim lögum. Að þessu athuguðu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður staðfest niðurstaða hans um að hafna kröfum áfrýjanda um verðbætur frá kaupsamningsdegi.

Málsaðila greinir einnig á um það hvernig reikna skuli út fyrningu á eignarhluta uppboðsþola. Samkvæmt 89. gr. laga nr. 97/1993 skal fyrning dregin frá greiðslu til seljanda. Skal hún nema 0,5% fyrir hvert ár eignarhaldstíma, og er ekki ágreiningur með aðilum um að reikna skuli með 9,5% fyrningu við uppgjör þeirra. Ágreiningur þeirra lýtur að því, að stefndi telur að reikna eigi fyrningu af framreiknuðu kaup-

verði, sbr. b-lið reiknireglu 1 í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, en áfrýjandi telur, að ákvæðið skorti lagastoð og að reikna beri fyrningu af því reiknaða matsverði, sem stefndi eigi samkvæmt lögunum að reiða fram, þegar hann leysir til sín húsnæði. Ekki er fallist á það með áfrýjanda, að orðalag 89. gr. gefi tilefni til að ætla að reikna skuli fyrningu af reiknuðu matsverði, og er rökrétt að fyrning sé reiknuð af því verðmæti, sem upphaflega var talið felast í íbúðinni.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm, en málinu var ekki gagnáfrýjað.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, sýslumaðurinn í Reykjavík, greiði stefnda, Reykjavíkurborg, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Í málinu er deilt um innlausnarverð á eignarhluta seljanda í félagslegri íbúð, sem byggð var árið 1977, fyrir gildistöku laga nr. 51/1980 um Húsnæðisstofnun ríkisins, en seld á uppboði í janúar 1997, án undanfarandi eigendaskipta. Samkvæmt gildandi fyrirmælum löggjafans og stjórnvalda átti verðið að reiknast eftir annarri af tveimur reiknireglum (1 og 2), sem lýst var í 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 og í 89. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. 26. gr. laga nr. 58/1995.

Í málinu hefur áfrýjandi ekki véfengt reiknireglu 2, sem á því byggist meðal annars, að svonefndar aukaverðbætur til íbúðareiganda reiknist ekki lengur en til 1. júlí 1984. Er málflutningur hans miðaður við reiknireglu 1, sem hann telur gefa hærra innlausnarverð en hin reglan, sé henni réttilega beitt.

Umræddar reiknireglur eiga rætur að rekja til reglugerðar nr. 467/1984 um verðlagningu félagslegra íbúða, sem byggðar voru fyrir 1. júlí 1980. Ákvæði 2. gr. hennar, sem svöruðu til reiknireglu 1, áttu

stoð í 63. gr. laga nr. 60/1984 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Ákvæði 3. gr., sem svöruðu til reiknireglu 2, voru hins vegar studd sjónarmiðum í eldri lögum, er fallin voru úr gildi, og fékk reglan ekki beina lagastoð fyrr en með áðurnefndri 26. gr. laga nr. 58/1995.

Samkvæmt greinargerð með frumvarpi til laga nr. 60/1984 áttu ákvæði 63. gr. þeirra að tryggja, að eigendur eldri íbúða fengju fullar verðbætur á það fé, sem þeir hefðu lagt í íbúðirnar, en engan söluhagnað. Hagnaður í formi verðhækkana umfram verðbætt framlög eigenda gæti þannig runnið til hinna opinberu sjóða, er bera ættu meginþungann af fjármögnun félagslegra íbúðakerfisins. Orðalag fyrsta málsliðar 1. mgr. 63. gr., sem fjallaði um framreikning og endurgreiðslu á upphaflegu framlagi íbúðareigandans, var í skýru samræmi við þessi yfirlýstu markmið. Orðalag annars málsliðar, sem fjallaði um framreikning á þeim hluta áhvílandi íbúðaláns, sem kominn væri í gjalddaga fyrir innlausn, var hins vegar ekki eins skýrt að þessu leyti, enda varð sama orðalagi ekki við komið, þar sem framreikningurinn átti ekki að miðast við beinar afborganir íbúðareigandans, heldur hlutföll af höfuðstól lánanna miðað við eignarhaldstíma. Um beina endurgreiðslu var því ekki að ræða, heldur var tillit til þess tekið eigandanum í hag, að lánin væru jafngreiðslulán og byrjuðu ekki að falla á fyrsta eignarhaldsári. Að því athuguðu má skilja málsliðinn svo, að þar hafi einnig verið átt við endurgreiðslu að undirstöðu til, svo sem talið er í héraðsdómi. Hafi tilætlan löggjafans verið sú, að verðbætur til eiganda vegna lánshluta íbúðarverðs yrðu reiknaðar frá gjalddaga lánanna eða árslokum hverju sinni, en ekki frá upphafi eignarhalds.

Umrædd ákvæði 63. gr. laga nr. 60/1984 hafa haldist í síðari lögum um sama efni. Þessi skýring þeirra samræmist reiknireglu 1, eins og stefndi kveður henni hafa verið beitt allt frá 1984 og einnig við útreikning á verði þeirrar íbúðar, sem hér er um deilt. Hún er einnig í samræmi við þá staðreynd, að reikniregla 2 er talin hafa verið sett til mótvægis við hina regluna til að milda þá miklu breytingu á verðreikningi eldri íbúða, sem leiddi af ákvæðum 63. gr. Sú bragarbót hefði væntanlega verið óþörf, ef skilja bæri reiknireglu 1 á þann veg, sem áfrýjandi ætlast til.

Með vísan til þessa og annars til atkvæðis annarra dómenda er ég sammála því, að hafna beri kröfum áfrýjanda um verðbætur frá kaupsamningsdegi. Með hliðsjón af framkvæmd reglnanna á liðnum

árum er ég einnig sammála niðurstöðu þeirra um frádrátt vegna fyrningar, sem svo er nefnd.

Í 2. gr. reglugerðar nr. 467/1984 var greinilega tekið fram, að verðbætur og vextir á hlutföll af lánum ættu að reiknast frá vísitölu við lok hvers árs, sem liðið væri af eignarhaldstíma, sbr. 5. mgr. hennar, þannig að sjá mátti, að ekki yrði miðað við upphaf tímans. Af orsökum, sem stefnda hefur ekki tekist að skýra í málinu, var þessu ekki haldið óbreyttu í síðari reglugerðum, að meðtalinni reglugerð nr. 375/1996, heldur hefur texta reiknireglu 1 verið breytt á þann veg, að hann er nú óskiljanlegur eftir orðanna hljóðan, nema hann sé skilinn á þá leið, sem áfrýjandi telur rétta. Þegar af þessari ástæðu á það við, að stefndi beri kostnað sinn af málinu að öllu leyti.

Samkvæmt þessu er ég sammála öðrum dómendum um það, að hinn áfrýjaði dómur eigi að vera óraskaður, en málskostnaður fyrir Hæstarétti á að falla niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. desember 1998.

Árið 1998, mánudaginn 7. desember, var á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. E-4782/1998: Sýslumaðurinn í Reykjavík gegn Reykjavíkurborg og húsnæðisnefnd Reykjavíkur til réttargæslu, kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af embætti sýslumannsins í Reykjavík, kt. 640692-2199, Skógarhlíð 6, Reykjavík, gegn Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsinu, Reykjavík, með stefnu, sem birt var 12. október sl. en málið sætir flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Dómkröfur stefnanda eru að stefnda verði gert að greiða stefnanda 1.322.584 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 330.646 kr. frá 21. febrúar 1997 til 21. mars 1997, en af 661.292 kr. frá þeim degi til 21. maí 1997, en af 1.322.584 kr. frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda eru að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Engum kröfum hefur verið beint að réttargæslustefnda og gerir hann engar kröfur í málinu.

I.

Helstu málavextir eru þessir: Nauðungarsala fór fram á íbúð í húsinu nr. 5 við Tungusel í Reykjavík 31. janúar 1997. Uppboðsþoli hafði keypt íbúðina 22.

desember 1977 með þeirri kvöð að íbúðin væri háð ákvæðum laga um verkamannabústaði, eins og þau væru á hverjum tíma. Er uppboðið fór fram giltu lög nr. 97/1993, með síðari breytingum, um verkamannabústaði.

Ákvæði 86. gr. laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993, sbr. 36. gr. sömu laga, mæla fyrir um skyldu sveitarstjórnar til að kaupa félagslegar íbúðir sem seldar eru nauðungarsölu. Þá segir að kaupverðið fari eftir ákv. 89. gr. laganna. Af hálfu Reykjavíkurborgar var kaupskyldan viðurkennd.

Í 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 26. gr. laga nr. 58/1995, segi m.a.: „Seljandi skal fá endurgreidda þá fjárhæð sem hann greiddi af kaupverði íbúðarinnar þegar hann festi kaup á íbúðinni, með 1% vöxtum og verðbótum. Að auki skal hann fá greiddan eftir því sem við á 1/26, 1/33 eða 1/42 hluta upphaflegra lána fyrir hvert ár sem hann hefur átt íbúðina, einnig með vöxtum og verðbótum. Verðbætur skal greiða miðað við lánskjaravísitölu, en heimilt er að miða við byggingarvísitölu ef lánskjaravísitala liggur ekki fyrir. Til frádráttar greiðslu til seljanda kemur fyrning, vanræksla á viðhaldi, lausaskuldir og ógreidd gjöld. Fyrning er 0,5% fyrir hvert ár eignarhaldstíma. Vanræksla í viðhaldi er metin af húsnæðisnefnd í samræmi við reglur húsnæðismálastjórnar um mat á verðgildi endurbóta og viðhalds. Seljandi skal þó ekki fá lægri greiðslu en hann hefði fengið samkvæmt áðurgildandi reglum um 4% aukaverðbætur fyrir hvert ár eignarhaldstíma ásamt reglum um 1,0% fyrningu. Þessar aukaverðbætur reiknast þó ekki á eignarhaldstímann eftir 1. júlí 1984.

Húsnæðisnefnd skal greiða seljanda andvirði endurbóta á íbúðinni að mati húsnæðisnefndar byggðu á reglum húsnæðismálastjórnar um mat á verðgildi endurbóta og viðhalds."

Samkvæmt 39. gr. laga nr. 97/1993 fer húsnæðisnefnd Reykjavíkur með stjórn húsnæðismála í Reykjavík og framkvæmir nauðsynlegar aðgerðir í umboði Reykjavíkurborgar.

Í bréfi til stefnanda 25. febrúar 1997 gerði húsnæðisnefndin grein fyrir útreikningum sínum á því verði sem Reykjavíkurborg bæri að greiða fyrir íbúðina. Kvaðst nefndin hafa notast við svonefnda reiknireglu 2, skv. 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, sbr. 89. gr. laga nr. 97/1993. Taldi nefndin að eignarhluti uppboðsþola næmi 1.520.409 kr., en eignarhluti uppboðsþola væri óhagstæðari fyrir hann væri hann reiknaður eftir reiknireglu 1, skv. ákvæðum reglugerðarinnar, þ.e. að fjárhæð 1.030.715 kr. Stefnandi telur hins vegar eignarhluta uppboðsþola í íbúðinni vera 2.842.994 kr. með réttri aðferð í beitingu reiknireglu 1. Um það stendur deilan.

Reiknireglu 1 er svohljóðandi skv. 75. gr. reglug. nr. 375/1996:

a. Verðlagsgrundvöllur útreiknings á eignarhluta seljanda (upphaf eignarhaldstíma) miðast í fyrsta lagi við kaupsamning og þá grunnvísitölu sem þar kemur fram og í öðru lagi við grunnvísitölu skuldabréfs Byggingarsjóðs

ríkisins/Byggingarsjóðs verkamanna, eftir því hvað eðlilegast verður talið í hverju tilviki miðað við afhendingartíma íbúðar og endanlegan byggingarkostnað.

Verðbætur reiknast frá upphafi eignarhalds til söludags. Skulu þær miðast við byggingarvísitölu þar til birting lánskjaravísitölu hófst hinn 1. júní 1999. Eftir þann tíma skal reikna út verðbætur eftir lánskjaravísitölu eða vísitölu neysluverðs til verðtryggingar, eftir því sem við á.

Reiknuð er útborgun sú sem seljandi lagði fram við kaup á íbúðinni í upphafi með 1% vöxtum og verðbótum frá kaupsamningsdegi til söludags. Við bætist 1/26, 1/33 eða 1/42 hluti upphaflegra lána fyrir hvert heilt eignarhaldsár með 1% einföldum vöxtum og verðbótum fyrir sama tíma.

b. Dregin er frá fyrning, 1/2% af kaupverði eins og það er framreiknað með verðbótum fyrir hvert eignarhaldsár.

c. Bætt er við fjárhæð er nemur endurbótum á íbúðinni samkvæmt mati framkvæmdaraðila byggðu á reglum húsnæðismálastjórnar.

d. Sé um vanrækslu á viðhaldi að ræða er það metið með sama hætti og endurbætur og kemur sú fjárhæð til frádráttar.

e. Frá niðurstöðu skv. a.-d. lið eru dregin áhvílandi lán á íbúðinni sem veitt voru til utanhússviðhalds úr Byggingarsjóði verkamanna og endurbótalán úr Byggingarsjóði ríkisins.

Eignarhluti seljandans er niðurstaða samkvæmt a.-e. lið.

Greiðsla framkvæmdaraðila til seljanda er eignarhluti seljanda að frádregnum hugsanlegum lausaskuldum og ógreiddum gjöldum.

II.

Stefnandi segir að ekki sé deilt um að útreikningar kaupverðs eignarinnar skuli fara eftir ákv. 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996. Ágreiningur aðila liggi hins vegar í hvernig skýra beri ákv. reiknireglu 1, skv. 75. gr. reglug. 375/1996, sbr. 89. gr. laga nr. 97/1993, að því er varði vexti og verðbætur af kaupverði eignarinnar.

Stefnandi segir að stefndi hafi reiknað kaupverð eignarinnar eftir reiknireglu 2, sbr. útreikning dags. 25. febrúar 1997, og hafi staðið skil á kaupverðinu miðað við þann útreikning. Stefndi hafi jafnframt lagt fram útreikninga sína á kaupverði eignarinnar á grundvelli túlkunar sinnar á reiknireglu 1, dags. 13. mars 1997, en samkvæmt þeim útreikningi gefi útreikningur hans eftir reiknireglu 2 hagstæðari niðurstöðu fyrir uppboðsþola. Stefnandi telur hins vegar að túlkun stefnda á reiknireglu 1 sé röng. Rétt skýring á ákvæðum hennar gefi hærra kaupverð en stefndi hafi greitt eftir útreikningum sínum – stefndi sé krafinn um þennan mismun.

Stefnandi setur reikning sinn upp á eftirfarandi hátt:

	Útborgun	*Bygg.sj. ríkisins*	*Bygg.sj. verkam.*
Hlutfall greiðslu af lánum		19/25 af 27.000	19/42 af 23.400
Höfuðstóll, greiðsla hvers hluta	12.600 kr.	20.520 kr.	10.586 kr.
Verðbætur lvt. des. 77-jan. 973524/56,79	769.329 kr.	1.252.907 kr.	646.341 kr.
Samtals	781.929 kr.	1.273.427 kr.	656.927 kr.
Vextir 1% á ári í 19 ár alls 19% vextir	148.567 kr.	241.951 kr.	124.816 kr.
Samtals	930.496 kr.	1.515.379 kr.	781.743 kr.

Samtals til greiðslu til uppboðsþola	3.227.617 kr.
Fyrning 0,5% í 19 ár alls 9,5%	- 306.624 kr.
Endurbætur	+ 25.000 kr.
	2.945.994 kr.

Svo segir í stefnu um ágreining aðila:

„1. Útreikningur á höfuðstól útborgunar uppboðsþola er hinn sami hjá aðilum.

2. Varðandi hlutfallslega endurgreiðslu á lánum sem veitt voru til kaupa íbúðarinnar er munur á útreikningi aðila verulegur. Liggur mismunur aðila í því að stefnandi reiknar hina hlutfallslegu greiðslu þannig að greiða beri 19/25 hluta 25 ára lánsins og 19/42 hluta 42 ára lánsins með verðbótum og 1% vöxtum frá upphafi eignarhalds til söludags. Aðilar eru sammála um það að greiða beri annars vegar 19/25 hluta og hins vegar 19/42 hluta nefndra lána, en greinir á um með hvaða hætti eigi að reikna verðbætur og vexti á þessa hluti. Byggir stefnandi á því að reikna eigi verðbætur og vexti á hlutfallsgreiðsluna með sama hætti og verðbætur eru reiknaðar á greiðslu útborgunar, þ.e. frá kaupsamningsdegi til söludags, sbr. ótvíræðan texta 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, enda fellur sú skýring best að texta 89. gr. laganna og forsögu ákvæðisins. Byggir stefnandi á því að þessi aðferð við útreikning á greiðslu hluta upphaflegra lána eigi við hvort heldur sem lán er óverðtryggt eða verðtryggt að hluta, enda sé hvorki í 89. gr. laga nr. 97/1993 né 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 að finna heimild til að greina á milli lána með þeim hætti sem stefndi gerir.

3. Nokkur munur er á fyrningu aðila eftir reiknireglu 1. Aðilar eru sammála

um það að fyrningarprósentan skuli vera 9,5%, en greinir á um það af hvaða fjárhæð skuli reikna fyrninguna. Stefndi byggir á því í útreikningi sínum að fyrninguna skuli reikna af framreiknuðu kaupverði íbúðarinnar, sbr. ákvæði 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996, en stefnandi telur lagastoð skorta fyrir því og reikna skuli fyrninguna af útreiknuðu kaupverði, enda er í 89. gr. laga nr. 97/1993 ekki minnst á það að miða eigi við uppreiknað kaupverð. Telur stefnandi eðlilegra og nærtækara að skilja ákvæði 89. gr. þannig að reikna beri fyrninguna af útreiknuðu kaupverði eins og það er skilgreint í fyrri hluta 1. mgr. 89. gr. laganna, þ.e. af því verði sem stefndi skal greiða uppboðsþola. Telur stefnandi að ef vilji löggjafans hefði staðið til þess að láta reikna fyrninguna af einhverri annarri fjárhæð, eða verði, en því sem greinin sjálf fjallar um og skilgreinir, hefði verið mjög einfalt og eðlilegt að kveða á um það í lögunum.

Bendir stefnandi á ákvæði 88. gr. laga nr. 97/1993 til samanburðar.

Varðandi túlkun stefnda á ákvæðum 75. gr. reglugerðar nr. 375/1996 um fyrningu bendir stefnandi sérstaklega á að ákvæði greinarinnar er efnislega samhljóða ákvæðum reglugerðarinnar um hlutfallslega endurgreiðslu upphaflegra lána, varðandi útreikninga á verðbótum. Hér ber hins vegar svo við að stefndi reiknar ekki 19 mismunandi höfuðstóla kaupverðs, þ.e. einn fyrir hvert eignarhaldsár og fyrnir um 0,5% á ári, heldur reikni fyrninguna fyrir öll árin af verðbættu kaupverði eins og það er á söludegi. Telur stefnandi að hér gæti ósamræmis í túlkun stefnda og að orðalag þessara ákvæða gefi ekki tilefni til að beita tveimur mismunandi reikningsaðferðum að þessu leyti.“

Af hálfu stefnanda er haldið fram að reikna beri vexti og verðbætur til uppboðsþola frá kaupdegi til söludags, hvort tveggja af útborgun og því hlutfalli eignarinnar, sem uppboðsþoli hafði greitt fyrir á uppboðsdegi. Hann segir að hlutfallsregla sú, sem fram komi í reiknireglu 1, sé ekki til þess fallin að gefa rétta mynd af upphæð árlegra afborgana uppboðsþola og því sé röng sú meginforsenda stefnda að með túlkun hans fái uppboðsþoli endurgreitt það fjármagn, sem hann hafi lagt fram til kaupa á íbúðinni. Hann vísar til þess að lán Byggingarsjóðs ríkisins og Byggingarsjóðs verkamanna hafi verið jafngreiðslulán og bæði borið nokkra vexti, auk þess sem lán Byggingarsjóðs ríkisins hafi verið verðtryggt að hluta. Það megi því ljóst vera að afborganir af lánunum hafi verið töluvert hærri en sem nam umræddu hlutfalli af upphaflegum höfuðstól.

Stefnandi vill leggja áherslu á að fjárhæð árlegra afborgana uppboðsþola á lánum Byggingarsjóðs ríkisins og verkamanna hafi ekki verið sem nam 1/25 og 1/42 hluta höfuðstóls lánanna heldur hafi uppboðsþoli greitt árlega sem nam 1/25 og 1/42 hluta kaupverðs eignarinnar sem hlutfall af höfuðstól þessara lána. Stefndi sé að kaupa íbúðina af uppboðsþola á grundvelli kaupskyldu skv. 86. gr. laga nr. 97/1993. Samkvæmt 89. gr. sömu laga eigi stefndi að endurgreiða uppboðsþola eignarhluta hans, annars vegar sem nemi útborgun uppboðsþola og

hins vegar sem nemi því hlutfalli af veittum lánum sem hann hafi greitt. Það sem stefndi eigi að endurgreiða sé hluti af þeim fjármunum sem stefndi fékk greidda frá uppboðsþola er hann keypti íbúðina í desember 1977, enda séu það einu fjármunirnir sem stefndi hafi fengið frá uppboðsþola og því einu fjármunirnir sem hann geti endurgreitt honum. Stefndi geti ekki endurgreitt uppboðsþola afborganir af lánum Byggingarsjóðs ríkisins eða verkamanna, enda hafi stefndi ekki móttekið eða fengið þessar afborganir greiddar til sín. Stefnda beri að endurgreiða umræddan hluta kaupverðsins með vöxtum og verðbótum frá þeim tíma sem hann tók við þessum fjármunum.

Stefnandi heldur fram að með réttum forsendum fyrir reikniaðferð 1 verði fjárhæð sú, sem stefnda beri að greiða 2.920.994 kr. eða 2.945.994 kr. þegar metnar endurbætur að fjárhæð 25.000 kr. hafa verið lagðar við kaupverðið. Frá kaupverðinu megi síðan draga kostnað stefnda sem rekja megi til vanrækslu á viðhaldi uppboðsþola á eigninni.

Stefnandi skýrir svo frá að stefndi hafi dregið frá eignarhluta uppboðsþola 290.000 kr. vegna vanrækslu á viðhaldi og hann sundurliði frádráttinn þannig:

Efnisliður	*Skýring*	*Fjárhæð kr.*
Málning	Allt, þar með innihurðir og geymsla	200.000
Opnanleg fög	Yfirfara	15.000
Innihurðir	1 stk.	15.000
Pípulögn	Yfirfara	20.000
Raflögn	Yfirfara, dyrabjalla og vinnuljós	20.000
Akstur/þrif		20.000
	Samtals	290.000

Stefnandi telur að frádráttur stefnda vegna vanrækslu á viðhaldi sé allt of hár og að krafist sé greiðslu fyrir liði sem falli ekki undir hugtakið „vanræksla á viðhaldi“. Stefnandi telur þannig að frádráttur vegna vanrækslu á viðhaldi sé 187.000 kr. of hár sem skýrist þannig:

1. Stefndi hafi ekki lagt fram gögn sem styðji kröfu hans um greiðslu 200.000 kr. vegna málningarvinnu. Skori stefnandi á stefnda að leggja fram gögn um kostnað við málningarvinnu. Verði engin slík gögn lögð fram sé stefnandi tilbúinn að fallast á greiðslu 100.000 kr. vegna þessa liðar.

2. Samkvæmt matsgerð húsnæðisnefndar séu 75 þúsund krónur vegna yfirferðar á opnanlegum fögum, pípulögnum og dyrabjöllu og vinnuljósi auk aksturs og þrifa. Stefnandi telur gjaldtöku stefnda af þessum ástæðum ekki heimila, enda geti ekkert af fyrrnefndu fallið undir vanrækslu á viðhaldi. Hafi stefndi ekki lagt fram neina reikninga vegna þessara kostnaðarliða.

3. Stefnandi telur að ofkrafið sé um 12.000 kr. vegna skemmda á hurð en

frádráttur vegna hurðarinnar ætti að vera 3.000 kr. en ekki 15.000 kr. enda fáist það ekki staðist að 20 ára gömul hurð sé bætt með nýrri. Samkvæmt reglum Húsnæðismálastofnunar ríkisins, „Leiðbeiningar um mat á ástandi við innlausn", sé miðað við að endingartími hurða sem þessarar skuli vera 25 ár. Stefnandi kveðst byggja á því að verðgildi hinnar skemmdu hurðar sé ekki metið til hærri fjárhæðar en 15.000 kr./25 ár x 5 ár eða til 3.000 kr.

Samkvæmt þessu telur stefnandi að draga skuli 103.000 kr. frá kaupverði eignarinnar sem skiptast þá þannig:

Efnisliður	*Skýring*	*Fjárhæð kr.*
Málning	Allt, þar með innihurðir og geymsla	100.000
Innihurðir	1 stk.	3.000
	Samtals	103.000

Samkvæmt þessu telur stefnandi að kaupverð eignarinnar eftir ákvæðum reiknireglu 1 skuli vera:

Samtals til greiðslu til uppboðsþola	3.227.617 kr.
Fyrning 0,5% í 19 ár alls 9,5%	- 306.624 kr.
Endurbætur	+ 25.000 kr.
Frádráttur vegna vanrækslu á viðhaldi	- 103.000 kr.
Samtals:	2.842.993 kr.

Stefndi hafi þegar greitt 1.520.409 kr. og séu því ógreiddar 1.322.584 kr. af kaupverði eignarinnar, sem jafnframt er aðalkrafa stefnanda.

Verði ekki fallist á málsástæður stefnanda varðandi útreikning á vöxtum og verðbótum eftir því sem stefnandi telur vera reiknireglu 1, telur stefnandi ljóst, að reiknregla 2 gefi hagstæðari niðurstöðu fyrir uppboðsþola. Yrði henni því beitt við útreikning á kaupverði eignarinnar.

Stefnandi telur útreikning stefnda á fyrningu eignarinnar eftir ákvæðum reiknireglu 2 rangan, en stefndi fyrni kaupverð íbúðarinnar um 19,08% eða sem svarar til 19 ára og eins mánaðar. Telur stefnandi óheimilt að reikna fyrningu fyrri hluta úr ári, eða einstaka mánuði, sbr. 89. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 75. gr. rg. nr. 375/1996, og því skuli fyrning vera 19% í stað 19,08%. Samkvæmt því lækki frádráttur vegna fyrningar úr 781.099 í 777.842 kr. eða um 3.275 kr. Þá telur stefnandi einnig að frádráttur vegna vanrækslu á viðhaldi sé ofreiknaður um 187.000 kr. eins og áður var greint frá, og því skuli kaupverð eignarinnar eftir reiknireglu 2 vera 1.707.409 kr. í stað 1.520.409 kr. Samkvæmt því telur stefnandi að ógreiddar séu 190.275 kr. af kaupverði eignarinnar verði stuðst við reiknireglu 2.

Stefnandi reisir kröfu á því að stefndi hafi ekki staðið skil á kaupverði eignarinnar í samræmi við uppboðsskilmála, sbr. 5. gr. auglýsingar nr. 41/1992 um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á fasteignum o.fl., sbr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt nefndum skilmálum hafi stefnda borið að greiða fjórðung kaupverðs við samþykki boðs, þ.e. innan þriggja vikna frá uppboðsdegi, annan fjórðung mánuði eftir það og eftirstöðvar kaupverðs tveimur mánuðum síðar. Stefnda beri að greiða dráttarvexti og innheimtukostnað vanefni hann skyldur sínar til greiðslu á kaupverði eignarinnar, sbr. 6. gr. skilmálanna og 7. tl. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991. Krafa stefnanda um dráttarvexti af ógreiddu kaupverði eignarinnar byggist á nefndum ákvæðum og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 og því sé krafist dráttarvaxta af fjórðungi eftirstöðva kaupverðs frá 21. febrúar 1997, af öðrum fjórðungi frá 21. mars 1997 og af helmingi frá 21. maí 1997.

III.

Stefndi segir að íbúðin hafi verið seld uppboðsþola á sínum tíma með þeirri kvöð að hún væri háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og lög kveði á um á hverjum tíma. Þegar íbúðin var seld nauðungarsölu 31. janúar 1997 hafi í gildi verið lög nr. 97/1993. Samkvæmt lögunum hafi framkvæmdaraðili, sem í Reykjavík sé húsnæðisnefnd Reykjavíkur, forkaupsrétt með nánar tilgreindum hætti og kaupskyldu ef eignin er seld á nauðungaruppboði. Þá segir að húsnæðisnefnd Reykjavíkur hafi sinnt kaupskyldu eins og lög hafi mælt fyrir um. Innlausnarverð íbúðarinnar hafi verið reiknað út í samræmi við ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1996 og reglugerðar nr. 375/1996. En í 75. gr. reglugerðarinnar séu tilgreindar tvær reiknireglur við útreikning innlausnarverðsins og séu eignir innleystar á grundvelli þeirrar reglu sem gefi seljanda hærra verð.

Samkvæmt útreikningum stefnda hafi eignarhluti uppboðsþola íbúðarinnar að Tunguseli 5, sem hér um ræðir, verið 1.520.409 kr. væri farið eftir reiknireglu 2. Hafi sá útreikningur verið lagður til grundvallar í frumvarp sýslumanns 28. febrúar 1997.

Verðmæti eignarhluta uppboðsþola í íbúðinni að Tunguseli 5 þegar uppboðið fór fram telur stefnda þessi, sé farið eftir reiknireglu 1.

„Framreiknað verðmæti þess sem kaupandi lagði í íbúðina.

1.1 Framreiknuð útborgun.

Reiknað er verðmæti þeirrar fjárhæðar sem gerðarþoli lagði fram við kaup íbúðarinnar með 1% vöxtum og verðbótum:

Útborgun	kr.	12.600
Verðbætur (56,79/3524)	kr.	781.929
1% vextir í 19 ár	kr.	148.567
Alls	kr.	930.469

1.2 Framreiknað verðmæti verðtryggðs láns.

Verðmæti afborgana af láninu sem var verðtryggt 40% sem veitt var af Byggingarsjóði ríkisins til 25 ára, framreiknað að 40% frá greiðsludegi afborgana til útreikningsdags. Meðalafborgun nam kr. 1.080, 40% þeirrar fjárhæðar nemur kr. 432 x 19, alls kr. 8.208, sem framreiknað með vísitölu 56,79/352 nemur alls kr. 509.332.

Meðalvextir 1% af afb. reiknað frá greiðsludegi til útreikningsdags alls	kr.	45.882
Framreiknað verðmæti alls	kr.	555.214

1.3 Framreiknað verðmæti óverðtryggðra hluta lána.

Verðmæti afborgana af óverðtryggðu láni Byggingarsjóðs verkamanna, sem veitt var til 42 ára, og verðmæti afborgana 60% óverðtryggðs hluta Byggingarsjóðs ríkisins sem veitt var til 25 ára, sbr. sundurliðun á skjali nr. 11.

Byggingarsjóður verkamanna, meðalafborgun	kr.	557,14
Byggingarsjóður ríkisins, 60% meðalafborgunar	kr.	648,00
Óverðtryggð afborgun alls	kr.	1.205,14
Framreiknað með vísitölu 56,79/3524 og 1% vöxtum	kr.	181.421,00

Framreiknað verðmæti útborgunar og afborgana er því eins og fram kemur á skjali 11.

Framreiknuð útborgun	kr.	930.496
Framreiknað verðmæti verðtryggðra afborgana	kr.	555.241
Framreiknað verðmæti óverðtryggðra afborgana	kr.	182.421
Alls	kr.	1.667.131

1.4 Fyrning.

Fyrning er reiknuð 0,5% fyrir hvert ár eignarhalds sem stóð í 19 ár, alls 9,5% fyrning.

Fyrning er reiknuð af framreiknuðu kostnaðarverði íbúðarinnar, í samræmi við ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1993 og 75. gr. rg. nr. 375/1996.

Upphaflegt kostnaðarverð	kr.	63.000
Krónur 63.000 framr. með vísitölu 56,79x3524 eru	kr.	3.909.350
Fyrning 9,5% af kr. 3.909.350,- nemur	kr.	371.416

1.5 Endurbætur.

Til viðbótar koma endurbætur sem eigandi hefur gert á húsnæðinu og metnar hafa verið af matsmönnum alls kr. 25.000.

2. Eignarhluti skv. 89. gr. laga nr. 97/1993 miðað við reiknireglu 1.

Framreiknaðar greiðslur seljanda	kr.	1.667.131
Fyrning	kr.	(371.416)
Endurbætur	kr.	25.000
Eignarhluti seljanda	kr.	1.320.715
Frádráttur vegna viðgerðarkostnaðar	kr.	(290.000)
Samtals eignarhluti skv. 89. gr. laga nr. 97/1993	kr.	1.030.715“

Eignarhluti uppboðsþola samkvæmt reiknireglu 2 var 1.520.409 kr. og var íbúðin því innleyst á grundvelli reiknireglu 2 í samræmi við ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1993 um að sú niðurstaða sem hagstæðari væri fyrir seljanda íbúðar skyldi notuð.

Stefndi segir að stefnandi telji ranglega að verðbæta eigi allar afborganir sem greiddar hafi verið af áhvílandi lánum frá kaupsamningsdegi til útreikningsdags. Túlkun stefnanda eigi sér enga stoð í ákv. 89. gr. laga nr. 97/1993. Greinina verði að skýra með hliðsjón af tilgangi hennar sem sé sá að tryggja að eigandi íbúðarinnar fái þá fjármuni til baka, þegar hann skilar íbúðinni, sem hann lagði fram til kaupanna. Reiknireglunni sé ekki ætlað að finna verðmæti íbúðarinnar á hverjum tíma heldur að finna verðmæti þeirra fjármuna sem kaupandinn hafi lagt til kaupa á íbúðinni að viðbættum 1% vöxtum og að frádreginni rýrnun sem orðið hafi á eigninni á þeim tíma sem hann hefur haft hana.

Stefndi ályktar að útreikningur húsnæðisnefndar þjóni framangreindum tilgangi eins og sjá megi af því að:

1. Útborgun sé framreiknuð frá því kaupsamningur er undirritaður.

2. Sá hluti lána sem bundinn var lánskjaravísitölu fáist endurgreiddur með verðbótum frá þeim tíma sem kaupsamningur var gerður, enda hafi skuld kaupanda verið verðbætt frá sama tímapunkti.

3. Sá hluti lána sem ekki var bundinn lánskjaravísitölu hafi verið verðbættur frá þeim degi er greiðsla afborgunar átti að fara fram.

Og niðurstaðan hafi orðið sú að uppboðsþoli fékk fé sitt til baka með 1% vöxtum – að frádreginni fyrningu.

Stefndi telur rangt að verðbæta eigi fjármuni er uppboðsþoli lagði til eignarinnar með þeim hætti sem stefnandi telur að rétt sé, enda væri það í andstöðu við höfuðmarkmið laganna um Húsnæðisstofnun ríkisins sem sé að skapa fólki öryggi í húsnæðismálum og tryggja að efnalitlir geti komið sér upp húsnæði. Þá sé óeðlilegt að reikna fyrningu svo sem stefnandi krefjist, en í stefnu fari hann fram á að fyrning verði reiknuð af þeim greiðslum sem kaupandi íbúðarinnar hefur lagt fram. Ef fallist yrði á þessa skoðun stefnanda, væri ekki verið að fyrna það sem í raun rýrnar með notkun kaupandans á íbúðinni, þ.e. íbúðin sjálf, heldur fé sem kaupandinn lagði fram til kaupanna. Húsnæðisnefndin

hafi hins vegar reiknað fyrningu af upphaflegu kostnaðarverði íbúðarinnar eins og reglur geri ráð fyrir.

Sú skoðun stefnanda að túlka beri ákvæði 75. gr. reglugerðarinnar og 89. gr. laga nr. 97/1993 þannig að reikna eigi verðbætur og vexti af heildarkaupverði íbúðarinnar frá kaupsamningsdegi til söludags, telur stefndi að eigi sér enga stoð í þessum reglum auk þess að vera í skýrri andstöðu við reglur sem almennt gildi um útreikninga vaxta og verðbóta. Kröfugerð stefnanda feli í sér að reiknaðar verði verðbætur á greiðslur íbúðarkaupandans löngu áður en þær greiðslur voru inntar af hendi.

Staðhæfingum stefnanda um að ósamræmis gæti milli túlkunar húsnæðisnefndar á reglum um framreikning lána og túlkunar á reglum um fyrningu mótmælir stefndi. Hér sé um tvo ólíka hluti að ræða. Annars vegar reglu sem ætluð sé til að finna verðmæti fjárframlags kaupanda íbúðarinnar og hins vegar reglu sem ætluð sé til að meta verðrýrnun fasteignar sem kaupandinn hefur haft afnot af um árabil.

Stefnandi haldi því fram að við útreikning á verðmæti þeirra greiðslna sem greiddar voru af lánunum sé ekki eðlilegt að miða við 1/25 og 1/42 hluta af höfuðstól lánanna eins og gert sé í útreikningi stefnda. Þessum málatilbúnaði kveðst stefndi mótmæla, enda sé notkun þessarar hlutfallstölu rökrétt miðað við orðalag laganna, en óeðlilegt væri að taka með í útreikninginn þá vexti sem kaupandi íbúðarinnar greiddi af lánunum, þann kostnað verði hann sjálfur að bera. Stefndi heldur fram að í kröfugerð stefnanda felist að þessu leyti að kaupandinn fengi ekki aðeins endurgreitt það sem hann raunverulega lagði fram til kaupanna, þ.e. afborgun nafnverðs, heldur einnig vextina (með vöxtum og verðbótum), en slíkt fái engan veginn samrýmst ákvæði 89. greinarinnar né meginreglum laga um Húsnæðisstofnun ríkisins.

Stefndi segir að í 89. gr. komi skýrt fram að seljandi íbúðar skuli fá endurgreidda þá fjárhæð sem hann greiddi af kaupverði íbúðarinnar, þegar hann festi kaup á henni, og auk þess hlutföll upphaflegra lána. Af orðalagi greinarinnar sé ljóst að seljandi skuli fá til baka þá fjármuni sem hann raunverulega innti af hendi fyrir íbúðina, þ.e. útborgunina og síðan afborganir lánanna. Annað fé hafi hann í raun ekki lagt fram vegna kaupanna og því sé þetta það eina sem hann gæti fengið til baka. Eðli málsins samkvæmt yrði stefndi ekki dæmdur til að endurgreiða það sem ekki hafi verið innt af hendi af hálfu seljandans. Sú málsástæða stefnanda að stefnda sé ekki fært að endurgreiða seljandanum afborganir af lánum Byggingarsjóðs verkamanna, þar sem þær afborganir hafi ekki runnið til stefnda, telur stefndi að skipti engu máli því húsnæðisnefndin og byggingarsjóður séu sem ein heild í þessu sambandi.

Orðalag 75. gr. reglug. nr. 375/1996 mætti að mati stefnda hugsanlega skýra þannig að reikna eigi verðbætur og vexti af upphaflegum lánum frá kaup-

samningsdegi til söludags. Orðalagið sé á hinn bóginn í andstöðu við ákvæði 89. gr. laga nr. 97/1993 og áðurgreindar meginreglur um útreikning vaxta og verðbóta. Og reglugerðarákvæðinu verði ekki beitt við útreikning innlausnarverðsins umfram það sem lögin heimili.

Í bréfi félagsmálaráðuneytis til framkvæmdastjóra húsnæðisnefndar Reykjavíkur, dags. 15. janúar 1998, kveður stefndi að rakin sé forsaga þeirra breytinga, sem gerðar voru á orðalagi reiknireglunnar með gildistöku reglugerðar nr. 375/1996. Í bréfinu komi fram að ekki hafi verið ætlun ráðuneytisins að breyta efni reglunnar á neinn hátt, heldur hafi markmiðið verið að einfalda og skýra orðalag reglunnar.

Stefndi telur að Hæstiréttur hafi með dómi 11. júní 1998, í máli nr. 478/1997, staðfest reikningsaðferð stefnda varðandi útreikning vaxta og verðbóta af höfuðstól láns frá þeim degi sem greiðsla var innt af hendi, en í því máli hafi verið deilt um túlkun á útreikningsreglu sem síðar varð óbreytt að reglum sem 89. gr. laga nr. 97/1993 greinir frá. Þá verði að líta til þess að Hæstiréttur hafi ítrekað staðfest að við beitingu laganna verði að horfa til þess að kaupendur félagslegs íbúðarhúsnæðis hafi við kaupin notið sérstaklega hagstæðra kjara úr sjóðum allra landsmanna. Augljóst megi telja að þau sjónarmið eigi ekki síður við gagnvart bankastofnun sem starfar við fjármálaumsýslu en gagnvart uppboðsþola.

Stefndi mótmælir kröfum stefnanda um lækkun frádráttar vegna vanrækslu viðhalds. Hann staðhæfir að íbúðin hafi verið skoðuð af matsmönnum húsnæðisnefndar og ástand hennar hafi verið metið í samræmi við ákv. laga nr. 97/1993 og reglur Húsnæðisstofnunar ríkisins um mat á ástandi íbúðar við innlausn. Við skoðun íbúðarinnar hafi komið í ljós að mála þurfti alla íbúðina, skipta um öll gólfefni, gler og glugga í stofu, yfirfara opnanleg fög, skipta um eina hurð sem var skemmd, endurnýja eldhúsinnréttingu og eldavél, skipta um fataskápa, yfirfara pípulögn og raflögn og skipta um þau stykki sem ekki hafði verið skipt um sem hluta af nauðsynlegu viðhaldi íbúðarinnar. Heildarkostnaður við viðgerðir var áætlaður 1.423.000 kr., þar af var talið að íbúðareigandi ætti að bera 290.000 kr. vegna hluta sem taldir voru stafa af nánar tilgreindri vanrækslu á viðhaldi.

Stefndi byggir á því að skv. ákvæðum 91. gr. laga nr. 97/1993 skuli húsnæðismálastjórn úrskurða um þann ágreining sem verði milli seljanda íbúðar og framkvæmdaraðila. Seljandi íbúðarinnar hafi ekki notfært sér þessa kæruleið stjórnsýslunnar til að knýja fram lækkun á viðgerðarkostnaði svo sem hann var metinn. Samkvæmt reglum um valdsvið dómstóla geti héraðsdómur ekki endurskoðað ákvörðun stjórnvalds eins og stefnandi geri kröfu til og verði því mati húsnæðisnefndar á vanræktu viðhaldi ekki breytt.

Varðandi umfjöllun stefnanda á útreikningi innlausnarverðs á grundvelli

reiknireglu 2 segir stefndi, að ekki verði séð að gerðar séu dómkröfur á grunni þeirrar umfjöllunar. Stefnandi haldi fram að við beitingu reiknireglu 2 verði fyrning aðeins reiknuð fyrir heilt ár en ekki fyrir hluta úr ári eins og gert hafi verið í útreikningi húsnæðisnefndar. Þessari túlkun stefnanda kveðst stefndi mótmæla og vísar í því sambandi til rökstuðnings í úrskurði húsnæðismálastjórnar frá 25. september 1997, sbr. dskj. nr. 17.

Stefndi mótmælir verðmati fasteignasala á dskj. nr. 8 sem málinu óviðkomandi. Þá er útreikningum stefnanda á dskj. nr. 15 mótmælt sem röngum.

Kröfum stefnanda um dráttarvexti er mótmælt og sérstaklega upphafstíma dráttarvaxta þar sem krafan sé umdeild og verulegur dráttur hafi orðið á höfðun málsins sem stefnda verði á engan hátt kennt um.

IV.

Í greinargerð réttargæslustefnda er m.a. rakinn að nokkru leyti aðdragandi að þeim ákvæðum laga og reglna sem hér er deilt um. Þar segir m.a. að í framkvæmd hafi lög og reglur verið túlkaðar þannig að miða bæri við þann tíma er greiðslur séu inntar af hendi ár hvert. Reglan eigi rót sína að rekja til 63. gr. laga nr. 60/1984, en 1. mgr. þeirrar greinar segi: „Seljandi íbúðar skal fá endurgreidda þá fjárhæð, sem hann greiddi af kaupverði íbúðarinnar þegar hann festi kaup á íbúðinni, með 1% vöxtum og verðbótum. Að auki skal hann fá greiddan eftir því sem við á 1/26, 1/33 eða 1/42 hluta upphaflegra lána fyrir hvert ár, sem hann hefur átt íbúðina, einnig með vöxtum og verðbótum.“ Upphafstími vaxta og verðbóta hafi ekki verið tilgreindur nánar, en skv. beinu orðalagi lagagreinarinnar sé um endurgreiðslu að ræða og því eðlilegt að vextir og verðbætur reiknist frá þeim tíma er greiðsla sé innt af hendi, þ.e. af útborgun frá kaupsamningsdegi en af hluta lána frá greiðsludegi þeirra.

Í 28. gr. reglug. nr. 89/1985 um Byggingarsjóð verkamanna og félagslegar íbúðir hafi í 6. mgr. verið kveðið skýrt á um upphafstíma verðbóta og vaxta en þar segi: „Verðbætur á hlutföll upphaflegra lána ásamt vöxtum reiknast frá þeirri vísitölu sem var í gildi þegar eitt ár, tvö ár, þrjú ár o.s.frv. voru liðin af eignarhaldstímanum.“ M.ö.o. hafi upphafstími verðbóta verið gjalddagi afborgana viðkomandi láns, enda grundvallarregla í kröfurétti að ekki skuli reikna verðbætur og vexti á kröfu fyrr en til hennar hefur verið stofnað.

Samsvarandi ákvæði séu hins vegar hvorki í reglug. nr. 46/1991, sbr. lög nr. 86/1988, né í reglug. nr. 375/1996, sbr. lög nr. 97/1993 sem nú séu í gildi.

Efni 89. gr. núgildandi laga kveður réttargæslustefndi að sé með sama móti og í eldri lögum varðandi endurgreiðslu til seljanda á þeirri fjárhæð sem hann hefur greitt af kaupverðinu með vöxtum og verðbótum, en að vísu sé ekki tilgreint nánar frá hvaða tíma vextir og verðbætur skuli greiðast. En réttargæslustefndi telur augljóst að endurgreiðslan gat ekki borið vexti og verðbætur

fyrr en seljandi innti greiðslu af hendi. Í 75. gr. reglug. sé bætt við orðunum „fyrir sama tíma“ í a-lið in fine þar sem rætt sé um útreikning verðbóta upphaflegra lána. Á túlkun þessara orða reisi stefnandi kröfu um að upphafstíminn verði reiknaður frá kaupsamningsdegi.

Réttargæslustefndi segir að allt frá setningu laga nr. 60/1984 hafi húsnæðisnefnd Reykjavíkur reiknað verðbætur frá gjalddaga lána Byggingarsjóðs verkamanna eða frá þeim tíma er greiðsla var innt af hendi. Byggingarsjóður verkamanna hafi staðfest þessa reikniaðferð sem rétta fyrir sitt leyti. Og þrátt fyrir áðurnefndar breytingar á orðalagi lagaákvæðisins hafi engin efnisleg breyting orðið á reikniaðferðinni að þessu leyti.

Af hálfu réttargæslustefnda er haldið fram að greinargerð með lögum um Byggingarsjóð verkamanna gefi ekkert tilefni til að ætla að löggjafinn hafi stefnt að því að breyta fyrri skipan mála í þessu efni. Hefði verið eðlilegt að gera grein fyrir slíkri breytingu í greinargerð, eins mikilsverð og hún annars hefði verið ef rétt væri. Á dskj. nr. 18 liggi fyrir svarbréf félagsmálaráðuneytisins við erindi húsnæðisnefndar um túlkun á 75. gr. reglug. nr. 375/1996. Starfsmenn Byggingarsjóðs verkamanna ásamt öðrum starfsmönnum Húsnæðisstofnunar ríkisins hafi komið að gerð reglugerðarinnar. Hafi orðalagsbreytingar verið gerðar til skýringar og áréttingar á þeim verklagsreglum sem í gildi voru – en ekki ætlunin að breyta forsendum fyrir útreikningi á eignarhluta.

Réttargæslustefndi segir að í forsendum dóms Hæstaréttar frá 11. júní sl. í málinu nr. 478/1997 sé gerð grein fyrir því að með 51. gr. laga nr. 60/1984 hafi verið settar nýjar reglur sem byggðust á því, að við innlausn íbúðar skyldi eigandi hennar fá endurgreitt það fjármagn, sem hann hefði lagt fram við kaup á íbúðinni og síðan með greiðslu af íbúðaláni sínu með verðbótum frá greiðsludegi samkvæmt lánskjaravísitölu, í stað þess að fá framreiknaða hlutdeild í kostnaðarverði. Síðan vísi dómurinn til greinargerðar þar sem fram komi að um grundvallarbreytingu sé að ræða sem ætti að tryggja, að seljendur að þessum íbúðum fengju verðbætur á það fé sem þeir hefðu lagt í íbúðirnar, en engan söluhagnað.

Í samræmi við þetta telur réttargæslustefndi að endurgreiðslur eigi einungis að miðast við þær greiðslur sem inntar hafa verið af hendi af hálfu uppboðsþola. Krafa stefnanda um að fá greiddar verðbætur og vexti af afborgunum uppboðsþola frá kaupsamningsdegi sé í andstöðu við þennan megintilgang lagasetningarinnar. Hún feli í sér að stefnandi fái ávöxtun og arð af peningum áður en þeir voru inntir af hendi.

Að lokum segir réttargæslustefndi að breytingar á lögum um Húsnæðisstofnun ríkisins frá því að lánið var veitt hafi ekki átt að gefa stefnanda tilefni til að ætla að réttarstaða hans hefði breyst til hagnaðar fyrir hann sem rétthafa veðkröfu.

V.

Niðurstaða.

Reykjavíkurborg seldi uppboðsþola íbúðina að Tunguseli 5. Afsalið er dagsett 22. desember 1977. Þar er m.a. tekið fram að íbúðin sé háð ákvæðum laga um verkamannabústaði eins og þau séu á hverjum tíma og kaupverð íbúðarinnar hafi að fullu verið greitt við útgáfu afsalsins. Þann 31. janúar 1997 eða rúmum 19 árum síðar var íbúðin seld nauðungarsölu.

Er uppboðið fór fram voru um félagslegar íbúðir í gildi lög nr. 97/1993 með síðari breytingum. Samkvæmt lögunum bar Reykjavíkurborg skylda til að kaupa íbúðina en kaupverðið skyldi fara eftir nánari ákvæðum laganna. Það lagaákvæði sem hér um ræðir, þ.e. 1. mgr. 89. gr., sbr. 26. gr. laga nr. 58/1995, var áður orðrétt rakið.

Af ástæðum, sem ekki verða tíundaðar hér, voru með reglugerð ákveðnar tvær aðferðir við að reikna út eignarhluta seljanda og skyldi beita þeirri aðferð sem væri hagstæðari seljanda. Deilt er um hvernig skilja beri þessar reglur en þó aðallega aðra þeirra, reiknireglu 1, en stefnandi heldur fram að með réttu gefi þessi aðferð 2.945.994 kr. hlut fyrir uppboðsþola. Hins vegar heldur stefndi því fram að með því að beita reiknireglu 1 verði hlutur uppboðsþola 1.030.715 kr.

Þarna er um verulegan mismun að ræða sem byggist að vonum á andstæðum sjónarmiðum aðila um hvort standi nær lagaákvæðinu sjálfu og tilgangi þess, en málatilbúnaður aðila hefur í aðalatriðum verið rakinn hér að framan.

Í dómi Hæstaréttar frá 11. júní 1998 í málinu nr. 478/1997 er tekið á svipuðum ágreiningi og hér um ræðir. Af þeim dómi verður dregin sú almenna ályktun að hafna beri kröfum stefnanda sem hann gerir um verðbætur frá kaupdegi til söludags.

Fallist er á með stefnda að telja megi eðlilegt og ekki í bága við lög að reikna út fyrningu á eignarhluta uppboðsþola eins og hann gerir með því að taka mið af framreikningi íbúðarverðsins frá þeim tíma er uppboðsþoli keypti húsnæðið og þar til það var selt á uppboði.

Fallist er á með stefnanda að stefndi hafi ekki lagt fram viðhlítandi gögn um mat sitt á kostnaði vegna vanrækslu uppboðsþola á viðhaldi eignarinnar. Ákvæði 91. gr. laga nr. 97/1993, sbr. 26. gr. laga nr. 58/1995, breytir engu í þeim efnum.

Samkvæmt framangreindu verður talið að stefndi eigi ógreiddar 187.000 kr. af andvirði umræddrar íbúðar að Tunguseli 5 í Reykjavík, og verður hann dæmdur til að greiða stefnanda þá fjárhæð með vöxtum eins og í dómsorði segir.

Stefndi greiði stefnanda 75.000 kr. í málskostnað.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Reykjavíkurborg, greiði stefnanda, sýslumanninum í Reykjavík, 187.000 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla laga nr. 25/1987 frá 15. október 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 75.000 kr. í málskostnað.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 483/1998. **Bakkavör hf.**
(Baldvin Hafsteinsson hdl.)
gegn
Pétri Sævarssyni
(Lára V. Júlíusdóttir hrl.)

Vinnusamningur. Uppsögn.

P hóf störf hjá B í apríl 1997, en hætti störfum fyrirvaralaust að boði B í október sama ár. Við starfslokin voru honum greidd laun í einn mánuð. P hélt því fram að hann hefði verið ráðinn tímabundið til starfa án gagnkvæms uppsagnarfrests og krafðist launa til 1. febrúar 1998. Í ráðningarsamningi var merkt „já" við fastráðningu og ráðningartími tilgreindur til 1. febrúar 1998. Talið var að þar sem B hefði ritað ráðningarsamninginn yrði hann að bera hallann af óskýrri framsetningu í samningnum og var fallist á að P hefði verið ráðinn til 1. febrúar 1998. B hélt því fram að P hefði brotið svo gegn starfsskyldum sínum að heimilt hefði verið að slíta samningnum með eins mánaðar fyrirvara. Ekki var fallist á það að B hefði verið heimilt án sérstaks uppsagnarákvæðis að segja ráðningarsamningnum upp miðað við fyrri tíma en 1. febrúar 1998. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að B bæri að greiða P stefnufjárhæðina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 9. desember 1998. Hann krefst sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og greinir í héraðsdómi liggja fyrir tveir ráðningarsamningar, sem málsaðilar gerðu á árinu 1997. Deila þeir um samning þann, sem síðar var gerður, en hann var í gildi þegar stefnda var sagt upp störfum

29. október 1997. Ekki er ágreiningur um að fyrri samningurinn hafi verið gerður í apríl 1997 og hinn síðari í ágúst sama árs, þrátt fyrir að þeir séu báðir dagsettir 28. apríl 1997.

Eftir eldri samningnum voru byrjunarlaun stefnda 140.000 krónur á mánuði, en í yngri samningnum sagði að mánaðarlaun væru 170.000 krónur. Þar var einnig svofellt ákvæði, sem ekki var í eldri samningnum: „Ekki er greitt fyrir yfirvinnu nema hún fari yfir 780 klst á ári, þ.e. að meðaltali 15 stundir á viku. ... Miðað er við að laun séu endurskoðuð einu sinni á ári.“ Í báðum samningum er ritað „Já“ í reit, sem merktur er „Fastráðning“. Hins vegar er dagsetningin 1. febrúar 1998 rituð í reit auðkenndan „Ráðningartími“ í yngri samningnum, en sams konar reitur er auður í hinum eldri.

Heldur stefndi fram, að samningstíma hafi átt að ljúka síðastnefndan dag. Hafi hann krafist þess að samningurinn yrði gerður tímabundinn til þess að ekki yrði unnt að segja sér bótalaust upp starfi á þeim tíma árs, sem almennt væri erfiðast að fá vinnu. Áfrýjandi ber á hinn bóginn fyrir sig, að dagsetningin 1. febrúar merki að þann dag hafi verið ætlun aðila að laun stefnda yrðu fyrst endurskoðuð samkvæmt ráðagerð í áður tilvitnuðu samningsákvæði.

Þessi viðbára áfrýjanda samræmist illa þeirri staðreynd, að umrædd dagsetning var sett í dálkinn um ráðningartíma, en ekki í framhaldi af eða í tengslum við ákvæðin um endurskoðun einu sinni á ári. Ákvæði um fastráðningu í báðum samningunum styðja að vísu ekki staðhæfingu stefnda um að hann hafi einungis verið ráðinn í starf í nokkra mánuði. Þegar hins vegar er litið til þess, að yngri ráðningarsamningurinn var færður í letur af áfrýjanda, þykir hann verða að bera halla af óskýrri framsetningu í samningnum. Verður því fallist á með stefnda, að skýra beri hinn umdeilda samning svo, að hann hafi verið ráðinn til þess dags, sem skráður er í reitinn „ráðningartími“ á samningsforminu.

II.

Í greinargerð áfrýjanda í héraði hélt hann meðal annars fram, að stefndi hefði brotið svo gegn starfsskyldum sínum samkvæmt ráðningarsamningnum að sér hefði verið heimilt að slíta samningnum með eins mánaðar fyrirvara, eins og hann gerði í bréfi, sem hann ritaði stefnda 29. október 1997. Til stuðnings þeirri málsástæðu óskaði hann eftir við aðalmeðferð málsins í héraði að fá að leggja fram svonefnda

„frábrigðaskýrslu“ nafngreinds starfsmanns síns dagsetta 22. október 1997. Héraðsdómari ákvað að skjal þetta kæmist ekki að í málinu gegn andmælum stefnda.

Í fyrrgreindu uppsagnarbréfi áfrýjanda 29. október 1997 kom ekki fram að uppsögnin styddist við vanefndir af hálfu stefnda. Að vanefndum var ekki heldur vikið í bréfi lögmanns áfrýjanda til lögmanns stefnda 24. apríl 1998. Ekki verður séð, að áfrýjandi hafi borið fyrir sig vanefndir af hálfu stefnda fyrr en í greinargerð sinni í héraði. Getur því skýrslan frá 22. október 1997 ekki fengið því breytt að fallist verður á með stefnda, að áfrýjanda hafi ekki verið heimilt án sérstaks uppsagnarákvæðis að segja ráðningarsamningnum upp miðað við fyrri tíma en 1. febrúar 1998.

Af þeim sökum og þar sem aðilar deila ekki um fjárhæðir verður héraðsdómur staðfestur um annað en málskostnað, sem ákveðinn verður í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Bakkavör hf., greiði stefnda, Pétri Sævarssyni, samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 11. september 1998.

Ár 1998, föstudaginn 11. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Ólöfu Pétursdóttur dómstjóra kveðinn upp dómur í málinu nr. E-434/1998: Pétur Sævarsson gegn Bakkavör hf.

I.

Mál þetta sem dómtekið var hinn 8. september 1998 hefur Pétur Sævarsson, kt. 040359-2149, Tjarnargötu 25a, Reykjanesbæ, höfðað fyrir dóminum með stefnu birtri 8. maí 1998 á hendur Bakkavör hf., kt. 410886-1629, Brekkustíg 22, Njarðvík, Reykjanesbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða honum bætur vegna vangreiddra launa ásamt orlofi og lífeyrissjóðsframlagi samtals kr. 397.053,- ásamt dráttarvöxtum af kr. 170.000,- frá 1.1.1998 til 1.2.1998 og af kr. 397.053,- frá þeim degi til greiðsludags.

Auk þess er krafist málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmannsstofu Láru

V. Júlíusdóttur hrl. auk lögmælts virðisaukaskatts skv. l. nr 50/1988, allt samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu lögum samkvæmt að mati réttarins.

Dómkröfur stefnanda eru þannig sundurliðaðar:

Laun á uppsagnarfresti, 2 mánuðir á 170.000	kr.	340.000
10,17% orlof af kr. 340.000	kr.	34.578
6% framlag atvinnurekanda í lífeyrissjóð	kr.	22.475
Þannig samtals	kr.	397.053

II.

Stefndi Bakkavör hf. er framleiðslufyrirtæki sem sérhæfir sig í vinnslu og sölu unninna fiskafurða á erlendan markað, einkum í Evrópu. Stefnandi Pétur Sævarsson er menntaður í Fiskvinnslukólanum og Sjómannaskóla Íslands og hefur auk þess verslunarpróf.

Stefnandi hóf störf hjá stefnda hinn 29. apríl 1997, fékk eins mánaðar launalaust leyfi um sumarið til þess að ljúka samningsbundnu starfi hjá fyrri vinnuveitanda, kom aftur til starfa hinn 11. ágúst en lét fyrirvaralaust af starfi að boði stefnda hinn 29. október 1997. Stefndi greiddi honum laun út nóvember, þ.e. einn mánuð, en það var lengd uppsagnarfrests samkvæmt kjarasamningi.

Í máli þessu krefur stefnandi um laun til 1. febrúar 1998. Deiluefnið í máli þessu er hvort stefnandi var ráðinn tímabundið án gagnkvæms uppsagnarfrests til 1. febrúar 1998 samkvæmt sérstöku ákvæði í skriflegum ráðningarsamningi, svo sem stefnandi heldur fram, eða ekki, svo sem stefndi heldur fram, en ef svo var hefur stefnandi fengið öll laun sín greidd og á því er sýknukrafa stefnda byggð.

Þá færir stefndi það fram sem málsástæðu, að stefnandi hafi brotið starfsskyldur sínar og því hafi stefnda verið heimilt að rifta samningnum. Stefnandi bendir á að við starfslok ritaði stefndi honum uppsagnarbréf samdægurs, hinn 29. október, þar sem stefnanda er sagt upp með eins mánaðar uppsagnarfresti og stefndi greiddi stefnanda laun út þann uppsagnarfrest.

III.

Í máli þessu eru lagðir fram tveir skriflegir ráðningarsamningar milli málsaðila, báðir dagsettir 28.4.1997. Báðir tilgreina fyrsta starfsdag 29.4.1997. Þó er óumdeilt að annað skjalið, sem lagt er fram sem dskj. nr. 3, var gert þann dag sem það er dagsett, hinn 28.4.1997, en hitt hinn 11. ágúst sama ár eða þar um bil, því þann dag kom stefnandi aftur til starfa úr hinu launalausa leyfi sem áður er nefnt. Er það skjal lagt fram sem dskj. nr. 10. Af hálfu stefnda er þetta, að því er virðist, skýrt með því, að við vélritun á síðari samningnum hafi fyrri

samningurinn verið kallaður fram í tölvu og ekki hirt um að breyta dagsetningu, og jafnframt með því, að þessi aðferð hafi verið viðhöfð vegna „bókunarkerfis" stefnda. Þetta skiptir þó ekki máli, því það er einvörðungu ákvæði síðari samningsins um ráðningartíma sem á reynir í máli þessu, en það er óumdeilt að hann var gerður og tók gildi er stefnandi kom úr leyfi um sumarið. Fyrri samningurinn er eingöngu lagður fram sem skýringargagn, til upplýsingar um upphafleg ráðningarkjör stefnanda.

IV.

Áður en stefnandi hóf störf hjá stefnda hinn 29. apríl 1997 hafði hann verið á sjó, síðast sem eftirlitsmaður með vinnslu um borð í fiskiskipi.

Óumdeilt er að fyrst eftir að stefnandi réðst til stefnda starfaði hann sem almennur starfsmaður í vinnslusal, þar sem kavíar er settur vélrænt í glerkrukkur, þótt starfslýsing hans á báðum samningum sé „flokkstjóri í kavíarsal". Samkvæmt fyrri samningnum voru „byrjunarlaun kr. 140.000 á mánuði, miðað við yfirvinnu upp að 10 klst á viku", en í þeim síðari segir um launakjör: „Heildarlaun eru 170.000 kr. á mánuði. Laun eru greidd út mánaðarlega. Ekki er greitt fyrir yfirvinnu nema hún fari yfir 780 klst á ári, þ.e. að meðaltali 15 stundir á viku. Orlof er 10,17%. Miðað er við að laun séu endurskoðuð einu sinni á ári." Kemur nú að því ákvæði sem fyrst og fremst reynir á í máli þessu: Í síðari samningnum stendur: „Ráðningartími: 01.02.98" og „Fastráðning Já." Í fyrri samningnum er ekkert skráð í reitinn „Ráðningartími" en „Já" í reitinn „Fastráðning".

Við aðilayfirheyrslu hélt stefnandi því fram að ákvæðið um ráðningartíma til 1.2.1998 hefði verið sett í síðari samninginn að sinni beiðni. Fyrirsjáanlegt hafi verið sumarið 1997 að á Suðurnesjum yrði slæmt atvinnuástand í fiskiðnaði a.m.k. fram yfir áramót. Kveðst stefnandi hafa viljað tryggja sig gegn því, er hann kom úr leyfinu og tók í raun við starfi flokkstjóra í kavíarsal, að sér yrði ekki á allra næstu mánuðum sagt upp með aðeins eins mánaðar uppsagnarfresti. Ákvæðið um fastráðningu skýrði stefnandi svo, að hann hefði verið fastráðinn til ákveðins tíma, til 1. febrúar 1998. Hann hafi þó reiknað með því að ráðningarsamningur sinn yrði framlengdur, í því ljósi beri að skýra ákvæði samningsins um endurskoðun launa einu sinni á ári. Hann hafi talið sig vera að semja um endurskoðun launa sinna í síðasta lagi ári eftir að samningurinn var gerður, þ.e. endurskoðun í ágúst 1998.

Hilmar Ásgeirsson, kt. 290165-5989, framleiðslustjóri hjá stefnda, sem undirritar báða samningana fyrir hönd vinnuveitanda, og framkvæmdastjóri félagsins, Lýður Guðmundsson, kt. 130763-5199, sem báðir gáfu aðilaskýrslu, héldu því fram að skýra bæri ákvæði hins umdeilda samnings um ráðningartíma til 1. febrúar 1998 í ljósi ákvæðis sama samnings um endurskoðun launa einu sinni á

ári. Slík endurskoðun á launum yfirmanna, en flokkstjóri í kavíarsal teljist í þeim hópi, fari að jafnaði fram um eða eftir áramót. Þar sem stefnandi var nýr í starfi yfirmanns hafi verið sérstök ástæða til að semja um að taka launakjör hans til endurskoðunar er nokkurra mánaða reynsla væri fengin af starfsárangri hans.

Álit réttarins.

Ákvæði hins skriflega ráðningarsamnings málsaðila frá ágúst 1997 um ráðningartíma er glöggt og skýrt, skráð er að ráðningartími stefnanda sé til 01.02. 1998. Ekkert ákvæði er í samningnum um gagnkvæman uppsagnarfrest fram til þess dags. Eigi verður talið að stefnda hafi tekist að sýna fram á að umrætt ákvæði beri að skýra öðruvísi en eftir orðanna hljóðan. Ef ætlun stefnda var sú að semja um endurskoðun launakjara miðað við þennan tiltekna dag, þá var honum í lófa lagið að taka af öll tvímæli og skrá dagsetninguna í þann reit samningsins sem fjallar um launakjör, t.d. bæta við á eftir orðunum „Miðað er við að launakjör séu endurskoðuð einu sinni á ári“ orðunum „í fyrsta sinn 01.02. 1998“, eða öðru þvílíku.

Eigi verður á það fallist að ákvæði samningsins þar sem skráð er „Já“ í reitinn „Fastráðning“, styðji með afgerandi hætti þann skilning stefnda að um ótímabundna ráðningu hafi verið að tefla, hvort tveggja er að eigi er loku fyrir það skotið að túlka ákvæðið í samræmi við skilning stefnanda, að átt sé við tímabundna fastráðningu, svo og, að ákvæðið er endurtekning á ákvæði eldri samnings, en því er áður lýst að eigi var hirt um það við ritvinnslu hins síðari samnings að breyta dagsetningu frá fyrri samningi. Ákvæðið um ráðningartíma var á hinn bóginn nýtt í síðari samningnum.

Eigi verður á þá málsástæðu stefnda fallist, að „stefnandi hafi brotið svo gegn ráðningarsamningi aðila að stefnda hafi verið fullkomlega heimilt að rifta samningum með þeim hætti sem gert var“. Er stefnanda var sagt að láta af starfi hinn 29. október 1997 var honum afhent venjulegt uppsagnarbréf þar sem vísað er til uppsagnarfrests samkvæmt kjarasamningi og ekki vísað til neinna riftunarástæðna, því síður að riftun ráðningarsamningsins sé lýst yfir. Stefnanda voru greidd laun á uppsagnarfresti.

Í máli þessu er ekki ágreiningur um fjárhæðir.

Samkvæmt framansögðu verður fallist á dómkröfur stefnanda í máli þessu.

Lögmaður stefnanda hefur lagt fram málskostnaðarreikning, samtals að fjárhæð kr. 135.285, virðisaukaskattur innifalinn. Verður á þá málskostnaðarkröfu fallist.

Ólöf Pétursdóttir dómstjóri kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Bakkavör hf., greiði stefnanda, Pétri Sævarssyni, kr. 397.053,- ásamt dráttarvöxtum af kr. 170.000,- frá 1.1.1998 til 1.2.1998 en af kr. 397.053,- frá þeim degi til greiðsludags og kr. 135.285,- í málskostnað, virðisaukaskattur af málflutningsþóknun innifalinn.

Miðvikudaginn 12. maí 1999.

Nr. 512/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Kárasyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Misneyting. Dómarar. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Vitni. Ómerkingarkröfu hafnað. Skaðabætur.

S var ákærður og dæmdur fyrir misneytingu með því að hafa fengið Á, konu um áttrætt, til að taka mikið fé út af reikningi sínum og ráðstafa til sín, auk þess að fá hana til að ráðstafa veðskuldabréfi í sína þágu og undirrita erfðaskrá þess efnis að skuldir hans við hana skyldu falla niður við andlát hennar. Var S ákveðin fangelsisrefsing. Ekki var fallist á kröfu um ómerkingu héraðsdóms sem reist var á því að héraðsdómur hefði átt að vera fjölskipaður og konan hefði átt að koma fyrir dóminn, en til þess var hún ekki talin fær af heilsufarslegum ástæðum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Málinu var skotið til Hæstaréttar 28. desember 1998 að ósk ákærða með vísun til allra liða 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. laga nr. 37/1994. Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Fyrir Hæstarétti krefst ákærði aðallega sýknu en til vara, að héraðsdómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju. Til þrautavara er þess krafist, að refsing ákærða verði milduð. Þá krefst ákærði þess, að skaðabótakröfu verði vísað frá dómi.

I.

Ákærði krefst ómerkingar og heimvísunar á þeirri forsendu annars vegar, að héraðsdómur hafi átt að vera fjölskipaður samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1994, þar sem úrslit málsins

ráðist að verulegu leyti af mati á sönnun um sérfræðileg efni, er varði líkamlegt og andlegt ástand þeirrar konu, sem átt hafi að vera hlunnfarin. Hins vegar reisir ákærði ómerkingarkröfu sína á því, að konan hafi ekki komið fyrir héraðsdómara og sér hafi því ekki verið tryggð þau lágmarksréttindi, sem tilgreind séu í d-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Samkvæmt framangreindu ákvæði réttarfarslaga er héraðsdómara heimilt en ekki skylt að kveðja til meðdómendur og ræðst nauðsyn þess af aðstæðum hverju sinni. Í málinu liggja fyrir læknisfræðileg gögn, er gefa skýra mynd af heilsufari brotaþola á þeim tíma, er máli skiptir. Læknar konunnar komu að auki fyrir héraðsdóm og skýrðu ítarlega þær forsendur, er lágu að baki gögnunum. Er skilmerkilega gerð grein fyrir þessum þáttum í héraðsdómi. Af þeim verður örugglega ráðið, að heilsu konunnar hefði verið stefnt í tvísýnu, hefði hún verið kvödd fyrir dóminn til skýrslugjafar. Fær þessi ályktun frekari stuðning í vottorði Björns Gunnlaugssonar læknis frá 3. maí 1999, sem lagt hefur verið fyrir Hæstarétt. Óhjákvæmilegt er að skýra d-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu svo, að læknisfræðilegar ástæður geti tálmað því, að vitni verði leidd fyrir dóm, án þess að réttur sé brotinn á sökuðum manni. Í slíkum tilvikum verður ákæruvaldið að sæta því, ef svo ber undir, að sönnunarfærsla þess takist miður en efni hefðu annars staðið til.

Með hliðsjón af framansögðu verður ekki fallist á ómerkingarkröfu ákærða.

II.

Af hálfu ákærða hefur verið lögð fyrir Hæstarétt yfirlýsing brotaþola frá 15. apríl 1999 um viðhorf til sakarefnisins og framgangs þessa máls. Þessarar yfirlýsingar, sem ekki er vottfest, aflaði Sigurjón Ragnarsson án samráðs við sakflytjendur, en hann var eitt vitna í málinu og hafði hagsmuna að gæta í tengslum við sakarefni II. kafla ákæru. Í áðurnefndu vottorði Björns Gunnlaugssonar læknis frá 3. maí 1999 kemur fram það álit, að undirskrift konunnar á þessu skjali sé marklaus vegna sjúkdóms hennar. Eins og aðstæðum er háttað hefur það enga þýðingu fyrir úrlausn málsins.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um sakarmat og refsiákvörðun. Úrlausn um bótakröfu verður einnig

staðfest, en ákæruvaldið hefur ekki krafist breytingar á henni. Hins vegar verður ekki séð, að tjónþoli hafi haft nokkurn kostnað af því að halda fram bótakröfunni, en fjárhæðir hennar eru fengnar úr rannsóknargögnum málsins. Eru því ekki skilyrði samkvæmt 4. mgr. 172. gr. laga nr. 91/1991 til að dæma bætur vegna lögmannskostnaðar.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærði skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður um annað en lögmannskostnað.

Ákærði, Sigurður Kárason, greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. nóvember 1998.

Ár 1998, föstudaginn 13. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 381/1998: Ákæruvaldið gegn Sigurði Kárasyni.

Mál þetta sem dómtekið var 2. nóvember sl. er höfðað samkvæmt ákæru útgefinni af ríkislögreglustjóra hinn 3. apríl 1998 á hendur ákærða, Sigurði Kárasyni, kt. 060455-5629, Skildinganesi 18, Reykjavík, fyrir misneytingu gagnvart Ásrúnu Einarsdóttur, kt. 060616-2489, með því að hafa notfært sér bágindi Ásrúnar sökum heilarýrnunar, einfeldni hennar og að hún var ákærða háð, til að hafa af henni fé og áskilja sér hagsmuni er ekkert endurgjald skyldi koma fyrir, svo sem hér greinir:

I.

Fengið Ásrúnu á tímabilinu 11. apríl 1996 til og með 3. febrúar 1997 til að taka átján sinnum út af reikningi sínum nr. 18 650011 og einu sinni út af reikningi sínum nr. 03 801498, báðum í Búnaðarbanka Íslands, aðalbanka, alls kr. 28.400.000, og ráðstafa allri fjárhæðinni til ákærða með bankamillifærslum yfir á reikninga hans eða lánardrottna hans, afhendingu peninga eða með því að gefnar voru út bankaávísanir á nafn ákærða, en öllu fénu ráðstafaði ákærði í eigin þágu.

II.

Fengið Ásrúnu á árinu 1995 til að afhenda Sigurjóni Ragnarssyni, kt. 160729-2289, sem greiðslu upp í skuld ákærða við Sigurjón, veðskuldabréf að fjárhæð kr. 2.425.986 útgefið á Kvilft hf. til Ásrúnar 10. febrúar 1995 með veði í fasteigninni Einholti 2, 1., 2. og 3. hæð eystri enda, Reykjavík.

III.

Fengið Ásrúnu til að gefa út yfirlýsingu sem hún undirritaði 3. júlí 1997 í viðurvist lögbókandans í Reykjavík og var viðbót við erfðaskrá frá 20. mars 1996, þess efnis að standi eitthvað eftir af skuld ákærða við Ásrúnu þá er hún fellur frá skuli skuldin falla að öllu leyti niður.

Telst þetta varða við 253. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Verjandi ákærða krefst þess að ákærði verði alfarið sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins og að bótakröfu verði vísað frá dómi. Telji dómurinn að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem fram kemur í ákæruskjali ríkislögreglustjóra, að hluta eða öllu leyti, er gerð krafa um að tildæmd refsing verði eins væg og lög leyfa og hún að öllu leyti skilorðsbundin. Þá er þess krafist að verjanda ákærða verði tildæmd málsvarnarlaun úr ríkissjóði.

Erla S. Árnadóttir hrl. krefst fyrir hönd Ásrúnar Einarsdóttur bóta að fjárhæð kr. 38.643.033 ásamt dráttarvöxtum til greiðsludags og málskostnaðar.

Málsatvik.

Ásrún Einarsdóttir er samkvæmt gögnum málsins fædd hinn 6. júní 1916. Hún var einkaerfingi eiginmanns síns, Arons Guðbrandssonar, einkaeiganda Kauphallarinnar, sem lést fyrir um 17 árum. Kynni þeirra hjóna og ákærða, Sigurðar Kárasonar, munu hafa hafist þegar þau fengu Sigurð, sem er málari, til að annast málningarvinnu fyrir sig. Eftir að Ásrún varð ekkja var Sigurður í miklu sambandi við hana og annaðist ýmsa hluti fyrir hana.

Við framtalsgerð vegna ársins 1996, sem Erla S. Árnadóttir hrl. annaðist, kom í ljós að inneign Ásrúnar í Búnaðarbanka Íslands, reikningi 0301-18-650011, sem hafði verið rúmar kr. 27.000.000 í ársbyrjun var horfin. Fyrirspurn var send Búnaðarbanka vegna máls þessa og kom í ljós að teknar höfðu verið út af reikningnum kr. 28.350.000, sem virtust allar hafa runnið til Sigurðar Kárasonar.

Með bréfi, dags. 18. júlí 1997, fór Helgi V. Jónsson hrl. þess á leit við ríkislögreglustjóra að fram færi opinber rannsókn á þeim verknuðum sem ákært hefur verið fyrir í máli þessu. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 14. október 1997, var Ásrún Einarsdóttir svipt fjárræði að eigin ósk. Í framhaldi af kæru lögmannsins hófst rannsókn málsins hjá ríkislögreglustjóra. Fyrsta framburðarskýrsla var tekin af ákærða 30. júlí 1997.

Verður nú lýst ákæruliðum og afstöðu ákærða hjá ríkislögreglustjóra til einstakra þátta ákærunnar.

Ákæruliður I.

Samkvæmt gögnum málsins tók Ásrún Einarsdóttir á tímabilinu 11. apríl 1996 til 3. febrúar 1997 átján sinnum út af reikningi sínum 301-18-650011 og einu sinni út af reikningi sínum 301-03-801498, báðum í Búnaðarbanka Íslands, aðalbanka, alls kr. 28.400.000. Samkvæmt skýrslu tæknirannsóknarstofu ríkislögreglustjóra, sem dagsett er 3. september 1998, er það niðurstaða Haraldar Árnasonar lögreglufulltrúa að yfirgnæfandi líkur séu á því að Ásrún Einarsdóttir hafi kvittað á úttektarmiða þá sem notaðir voru við að taka út af reikningum hennar á tímabilinu 11. apríl 1996 til 3. febrúar 1997.

Ákærði var yfirheyrður vegna hverrar einstakrar úttektar og kannaðist hann að nokkru við hvernig þeim fjármunum var ráðstafað. Ákærði kannaðist við að hafa keyrt Ásrúnu í bankann, Melaútibú Búnaðarbanka Íslands, í umrædd skipti. Hún hafi farið ein inn og hann beðið í bifreiðinni á meðan. Hún hafi ekki viljað að aðrir vissu að hún væri að lána honum peninga. Fram kom að sami gjaldkerinn, vitnið Halldóra Einarsdóttir, afgreiddi allar þessar úttektir og millifærslur Ásrúnar. Kvaðst hann kannast við eiginmann Halldóru og hefðu þau hjónin skrifað upp á fyrir hann sem ábyrgðarmenn og eitthvað af því hafi fallið á hann og væri það óuppgert. Kvað hann það hafa verið tilviljun að Ásrún hitti á Halldóru í fyrsta sinn sem hún fór í bankann í þeim tilgangi að lána honum og hafi hún síðan aðeins viljað að Halldóra afgreiddi hana. Þær hefðu hist áður í sumarbústað Ásrúnar. Hann svaraði neitandi þeirri spurningu lögreglu hvort hann hefði haft samskipti við Halldóru vegna þessara úttekta og millifærslna. Hann kvaðst ekki hafa haldið sérstakt yfirlit eða bókhald yfir þær fjárhæðir sem hann hefði fengið hjá Ásrúnu, en geta séð á yfirliti bankabókar sinnar hversu mikið hann skuldaði henni. Hann kvaðst ekki hafa gefið út skuldaviðurkenningar, skuldabréf eða aðrar staðfestingar á skuldum sínum við hana og endurgreiðslu þeirra, en hafa talið þær fram á skattframtali árið 1997. Hann kvaðst hafa haft í hyggju að endurgreiða alla upphæðina, en hafa haft frjálsar hendur um hvernig hann gerði það. Hann taldi Ásrúnu hafa gert sér fulla grein fyrir gerðum sínum varðandi lánveitingar hennar til hans.

Verður nú fjallað um hverja úttekt fyrir sig og hvernig þeim fjármunum var ráðstafað. Fylgt er ákæru og eru úttektir taldar í aldursröð að öðru leyti en því að síðast er talin úttekt frá 22.04.96 að fjárhæð kr. 300.000. Sú úttekt var önnur í röðinni.

1. Úttekt hinn 11.04.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 3.000.000. Greitt út með bankaávísun á nafn Ásrúnar Einarsdóttur nr. 1102026 að fjárhæð kr. 3.000.000. Bankaávísun þessi var síðan innleyst í Landsbanka Íslands bn. 137

hinn 11.04.1996. Samkvæmt framburði ákærða í lögregluskýrslu, dags. 07.08. 1997, móttók hann andvirði tékkans og nýtti í eigin þágu. Samkvæmt gögnum málsins ráðstafaði ákærði fjárhæðinni þannig að hann greiddi kr. 300.000 inn á reikning Birgis Fredriksen, lagði kr. 700.000 inn á sinn eigin reikning í Íslandsbanka 517-26-1011 og greiddi kr. 1.300.000 til Gjaldheimtunnar í Reykjavík vegna skulda. Hann kvaðst ekki muna hvernig kr. 700.000 var ráðstafað.

2. Úttekt hinn 30.04.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 2.000.000. Greitt út með bankaávísun á nafni Ásrúnar Einarsdóttur nr. 1631377 að fjárhæð kr. 2.000.000. Þessi bankaávísun var innleyst í Landsbanka Íslands bn. 137 hinn 30.04.1996. Samkvæmt framburði í lögregluskýrslu af ákærða, dags. 07.08. 1997, móttók hann andvirði tékkans og nýtti í eigin þágu. Samkvæmt gögnum málsins ráðstafaði ákærði fjárhæðinni þannig að hann greiddi kr. 150.000 inn á tékkareikning Birgis Fredriksen, vegna Euroskuldar eiginkonu ákærða greiddi hann kr. 70.382, kr. 1.400.000 greiddi hann inn á tékkareikning Sigurjóns Siggeirssonar og kr. 70.000 greiddi hann inn á tékkareikning Jóns Hafnfjörð. Að öðru leyti gat ákærði ekki gert grein fyrir ráðstöfun fjárins.

3. Úttekt hinn 23.05.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 3.000.000. Greitt út með bankaávísun á nafni Ásrúnar Einarsdóttur nr. 1631407 að fjárhæð kr. 3.000.000. Þessi bankaávísun var innleyst í Landsbanka Íslands bn. 137 hinn 23.05.1996. Samkvæmt framburði ákærða í lögregluskýrslu, dags. 07.08.1997, móttók hann andvirði tékkans og nýtti í eigin þágu. Samkvæmt gögnum málsins ráðstafaði ákærði fjárhæðinni þannig að hann greiddi Þóri Lárussyni kr. 400.000, inn á tékkareikning Birgis Fredriksen greiddi ákærði kr. 200.000, inn á reikning Jóns Hafnfjörð greiddi hann kr. 50.000, Halldóri B. Jónssyni greiddi ákærði kr. 400.000 og kr. 1.495.000 lagði hann inn á eigin reikning í Íslandsbanka 517-26-1011. Samkvæmt framburði ákærða í lögregluskýrslu, dags. 07.08.1997, gat hann ekki áttað sig á ráðstöfun kr. 355.000.

4. Úttekt hinn 04.06.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 1.400.000. Samkvæmt gögnum málsins voru kr. 1.200.000 lagðar inn á reikning í nafni ákærða í Íslandsbanka 517-26-1011. Þá voru kr. 150.000 lagðar inn á reikning Guðmundar Ágústssonar í Íslandsbanka 526-26-402959 og kr. 50.000 inn á reikning Ólafs Víðis Björnssonar 311-03-835. Þá voru um leið teknar kr. 50.000 út af reikningi Ásrúnar Einarsdóttur á sama stað 0301-03-901498 sem greiddar voru út með seðlum. Í lögregluskýrslu, dags. 07.08.1997, kvaðst ákærði kannast við að hafa fengið að láni hjá Ásrúnu kr. 1.250.000 af þeim kr. 1.400.000 sem hún tók út. Hún hafi lagt kr. 1.200.000 inn á reikning ákærða í Íslandsbanka 517-26-1011, en kr. 50.000 kveðst ákærði muna að hún hafi lagt inn á reikning Ólafs Víðis Björnssonar samkvæmt hans beiðni. Ákærði kvaðst ekki kannast við kr. 150.000 innlegg á reikning Guðmundar Ágústssonar.

5. Úttekt hinn 19.06.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 1.500.000. Greitt út með bankaávísun á nafni Sigurðar Kárasonar nr. 1631411 að fjárhæð kr. 1.500.000. Bankaávísun þessi var innleyst í Landsbanka Íslands bn. 137 hinn 19.06.1996 og samkvæmt skjölum málsins var fjárhæðinni ráðstafað þannig að kr. 56.000 voru greiddar inn á reikning Jóns Hafnfjörð 301-26-16842, inn á reikning Birgis Fredriksen 526-26-32005 voru greiddar kr. 300.000, inn á reikning Þóris Lárussonar v. Miklubrautar 78 voru greiddar kr. 500.000, inn á reikning ákærða 517-26-1011 voru greiddar kr. 600.000 og þá fékk ákærði greitt í seðlum kr. 44.000. Í lögregluskýrslu, dags. 07.08.1997, kvaðst ákærði kannast við að hafa móttekið og nýtt í eigin þágu andvirði tékkans samtals kr. 1.500.000. Hann kvað fjármuni þessa vera hluta af þeim lánum sem Ásrún hafi veitt honum. Hann muni þó ekki eftir þessu skipti og ekki heldur hvernig á því standi að tékkinn hafi verið stílaður á hans nafn. Ákærði kvaðst hafa ráðstafað fjárhæðinni eins og skjölin beri með sér.

6. Úttekt hinn 02.07.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 1.500.000. Lagt inn á reikning ákærða í Íslandsbanka 517-26-1011. Ákærði staðfesti í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, að hafa móttekið þessa heildarfjárhæð og nýtt í eigin þágu, en úttektin og millifærsla á hans reikning væri hluti af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Ákærði sagðist ekki muna hvernig fjárhæð þessari var ráðstafað.

7. Úttekt hinn 23.07.1996 af reikningi 0301-18-6500011 kr. 1.200.000. Lagt inn á reikning ákærða í Landsbanka 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið þessa fjárhæð og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

8. Úttekt hinn 07.08.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 1.200.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Ákærði kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

9. Úttekt hinn 19.08.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.200.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið

fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

10. Úttekt hinn 03.09.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.500.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært yfir á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

11. Úttekt hinn 18.09.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.000.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

12. Úttekt hinn 26.09.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 2.000.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

13. Úttekt hinn 02.10.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.500.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

14. Úttekt hinn 9.10.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.500.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í yfirheyrslu hjá lögreglu kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

15. Úttekt hinn 17.10.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.200.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

16. Úttekt hinn 25.10.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.200.000. Lagt inn á reikning ákærða 137-05-17600. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að hafa móttekið fjárhæðina og nýtt í sína eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki hafa framkvæmt færsluna sjálfur heldur hafi gjaldkerinn sem afgreiddi Ásrúnu millifært á hans reikning. Hann kvaðst ekki muna hvernig þessari fjárhæð var ráðstafað.

17. Úttekt hinn 31.10.1996 af reikningi nr. 0301-18-650011 kr. 1.400.000. Af þessari upphæð voru kr. 1.000.000 lagðar inn á reikning ákærða 137-05-17600. Þá lagði ákærði kr. 400.000 inn á reikning Guðmundar Ágústssonar 526-26-402959. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar og millifærslu á hans reikning vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann staðfesti að Halldóra Erlendsdóttir gjaldkeri í Búnaðarbanka Íslands hafi samkvæmt sinni beiðni ráðstafað úttekt Ásrúnar eins og gögn málsins bera með sér.

18. Úttekt hinn 03.02.1997 af reikningi 0301-18-650011 kr. 750.000. Lagt inn á reikning 517-26-2011. Í yfirheyrslu hjá lögreglu kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem Ásrún hafi lánað honum. Hann kvaðst staðfesta að hafa móttekið upphæðina og nýtt í eigin þágu. Ákærði kvaðst ekki muna eftir því en það geti verið að hann hafi farið með Ásrúnu inn í útibúið og verið með henni þegar hún tók út upphæðina. Hann segist síðan hafa ritað greiðsluseðilinn sjálfur og lagt úttekt Ásrúnar inn á ofangreindan reikning.

19. Úttekt hinn 22.04.1996 af reikningi 0301-18-650011 kr. 300.000. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, kvað ákærði þessa úttekt Ásrúnar vera hluta af þeirri heildarfjárhæð sem hún hafi lánað honum. Ákærði staðfesti að hafa móttekið þessa upphæð og notað til að greiða skuldir vegna Miklubrautar 78.

Hann kvaðst aldrei hafa beðið Ásrúnu að lána sér. Sigurjón Ragnarsson hafi átt frumkvæðið að því að Ásrún lánaði honum kr. 300.000 vegna uppboðsins á Miklubraut 78. Hún hafi síðan gengið á hann um skuldir hans og viljað hjálpa honum til að greiða þær í eitt skipti fyrir öll. Hafi hún tekið skýrt fram að um lán væri að ræða.

Ákæruliður II.

Samkvæmt þessum ákærulið fékk ákærði Ásrúnu á árinu 1995 til að afhenda Sigurjóni Ragnarssyni veðskuldabréf að fjárhæð kr. 2.435.986, útgefið af Kvilft hf. til Ásrúnar 10. febrúar 1995 með veði í fasteigninni Einholti 2, 1., 2. og 3. hæð eystri enda, Reykjavík, upp í skuld ákærða við Sigurjón. Spurður um þetta hjá lögreglu 13.08.97 kvað hann Ásrúnu hafa greint sér frá því að hún hefði fengið þetta skuldabréf í hendur vegna eldri viðskipta með Einholt 2. Hún hafi spurt hann hvort hann gæti nýtt sér þetta bréf og boðið honum að nýta andvirði þess, en hann hafi ekki viljað taka bréfið. Ásrún hafi þá ákveðið sjálf að afhenda Sigurjóni Ragnarssyni, sem sé forráðamaður skuldarans, Kvilftar hf., bréfið upp í skuld ákærða við Sigurjón sjálfan. Kvaðst hann vita að Sigurjón hafi farið á heimili Ásrúnar þar sem hún hafi afhent honum bréfið. Hafi skuld ákærða lækkað að því er nam andvirði bréfsins. Kvaðst ákærði engin gögn hafa varðandi þetta.

Nánar spurður um þetta atriði hjá lögreglu 15.10.97 kvað hann vera réttan framburð Sigurjóns Ragnarssonar á þann veg að Sigurjón hefði rukkað ákærða vegna eldri skulda og ákærði þá boðið þetta skuldabréf sem greiðslu upp í skuldirnar. Sigurjón hafi, eftir fyrirmælum ákærða, farið á heimili Ásrúnar Einarsdóttur og sótt þangað skuldabréfið.

Ákæruliður III.

Hinn 3. júlí 1997 undirritaði Ásrún í viðurvist lögbókandans í Reykjavík yfirlýsingu, sem var viðbót við erfðaskrá frá 20. mars 1996. Var yfirlýsingin þess efnis að standi eitthvað eftir af skuld ákærða við Ásrúnu þá er hún fellur frá eigi skuldin að falla að öllu leyti niður. Í lögregluskýrslu, dags. 13.08.1997, var ákærði beðinn um að gera grein fyrir ástæðu þessarar viðbótar við erfðaskrána. Hann kvað Ásrúnu hafa lagt áherslu á að allt yrði skráð varðandi fjárhagsleg tengsl þeirra. Um svipað leyti hafi Ásrún minnst á það við sig að hennar vilji væri sá að væri eitthvað eftir að skuldum ákærða við hana þegar hún létist myndu þær skuldir falla niður. Ákærði hafi stungið upp á því að hún ræddi við Pétur Guðmundarson hrl. Þeir Pétur hafi farið heim til Ásrúnar þar sem þau hafi rætt saman um þennan vilja Ásrúnar og hugsanlegt innihald yfirlýsingar hennar um þetta efni. Kvaðst hann hafa setið hjá þeim í stofunni þar sem þau ræddu þetta. Nokkru síðar hafi Pétur hringt í ákærða og greint honum frá innihaldi yfirlýsingar varðandi þetta. Pétur hafi síðan sótt Ásrúnu heim og þau farið saman til sýslumannsins í Reykjavík þar sem viðbótin við erfðaskrána frá 20. mars 1996 hafi verið skráð. Í yfirheyrslunni kom fram að ákærða hafði ekki verið kunnugt um að Ásrún hafði fellt úr gildi greinda erfðaskrá frá 20. mars 1996, samkvæmt henni var sonur ákærða erfingi að stærstum hluta eigna hennar, með erfðaskrá í maí 1997.

Á grundvelli ofangreindrar lögreglurannsóknar var ákæra gefin út. Fyrir dóminum hefur ákærði staðfest lögregluskýrslur og skýrt mál sitt nánar.

Framburður ákærða og vitna fyrir dóminum.

Verða nú raktir framburðir ákærða og vitna fyrir dóminum.

Ákærði kvaðst hafa kynnst þeim hjónum Ásrúnu Einarsdóttur og Aroni Guðbrandssyni í kringum 1970 en hann hafi unnið ýmis verkefni fyrir Aron og verið honum, og þeim hjónum, innan handar við hitt og þetta. Honum hafi snemma gengið vel í viðskiptum og hafi Aron aðstoðað hann við það. Þegar Aron hafi legið banaleguna fyrir 17 árum hafi hann tekið það loforð af ákærða að annast Ásrúnu eftir sinn dag. Ákærði kveður sambandið milli hans og Ásrúnar vera sérstakt, hún hafi leitað til hans með alla hluti, hann hafi gert allt frá því að sjá um húseignina og viðra sloppana hennar. Hafi hann farið á hverju einasta kvöldi, geti hann e.t.v. talið 10 eða 12 daga sl. 17 ár sem hann hafi ekki mætt hjá Ásrúnu eftir kvöldmat. Ákærði kvaðst ekki hafa fengið neitt endurgjald fyrir þessa þjónustu, ekkert annað en kærleika og eingöngu hafa sinnt henni af mannkærleik.

Ákærði kveður Ásrúnu hafa átt vinafólk og systkini, en hún hafi aldrei talað við hann um þessi systkini sín. Hafi ákærði sáralítið orðið var við systkini hennar á þessu tímabili, samgangur hafi verið lítill. Það hafi verið hann og fjölskylda hans, eftir að hann gifti sig, sem hafi umgengist Ásrúnu. Ákærði segir að Ásrún hafi verið vel á sig komin, góð kona og vel gefin í alla staði.

Hann kvaðst ekki hafa átt frumkvæði að fyrsta láninu, en eftir það hefði hann spurt hvort hún gæti hjálpað sér um þessa upphæð í hvert eitt sinn. Hefði hann oft beðið Ásrúnu að kvöldi og sótt hana daginn eftir og ekið henni í bankann. Ákærði kvað um hafa verið að ræða tímabundna aðstoð Ásrúnar við hann og hafi hann ætlað að endurgreiða henni þessa fjárhæð.

Ákærði kvað tildrög þeirra 19 úttekta, sem ákært er fyrir í I. ákærulið, vera þau að hann hafi átt í langvarandi fjárhagsörðugleikum út af rekstri, persónulegum ábyrgðum og öðru. Hann hafi svo staðið frammi fyrir útburði móður sinnar úr húsnæði að Miklubraut 78, Reykjavík, og þurft að borga kr. 300.000 eða 400.000 sem hann hafi ekki átt til. Ákærði hafi þá snúið sér til sameiginlegs vinar þeirra Ásrúnar að nafni Sigurjón Ragnarsson og rætt við hann um það hvernig ákærði ætti að bregðast við þessu. Sigurjón hafi þá spurt ákærða hvort hann hafi talað við Ásrúnu en ákærði hafi svarað því neitandi og sagst ekki myndu ræða við Ásrúnu þar sem hún væri búin að styðja hann nóg í gegnum árin. Sigurjón hafi hins vegar ekki tekið það í mál. Síðar hafi Sigurjón komið með Ásrúnu og sagt hana vilja hjálpa ákærða um þessa peninga til að stoppa útburð á móður hans. Sama kvöld eða daginn eftir hafi Ásrún sagt við ákærða: „Ég er hérna með peninga, Sigurður, ætlar þessum látum aldrei að linna hjá þér.

Ég er hér með bankabók sem ég hef ekki hreyft hér í mörg ár, ég vil að þú notir þetta. Ég ætla ekki að gefa þér þetta. Ég ætla að lána þér þetta og þú skalt nota það sem þú þarft að nota úr þessu og síðan skalt þú reyna að fara að koma þér í almennilega vinnu og hætta þessu basli og gera upp við þessa aðila. Þannig að þú hafir sálarfrið fyrir þig og þína fjölskyldu.“ Ákærði kvað það síðan hafa verið svo að þau Ásrún hafi farið í þær 19 ferðir til að taka út peninga sem ákært sé fyrir. Þá hafi hann sótt Ásrúnu og spurt hana hvort hún gæti hjálpað sér um þessa upphæð. Ákærði kveðst hafa keyrt Ásrúnu í bankann og beðið eftir henni úti í bíl. Hún hafi farið sjálf inn í bankann og hafi vitað hvaða upphæð hún var að taka út. Ákærði lagði hins vegar áherslu á að hún hafi lánað honum þessa peninga. Þetta hafi verið tímabundin aðstoð sem hún hafi veitt ákærða. Ákærði kvaðst hafa skráð þessar úttektir sem lán sem hann hafi alltaf ætlað að endurgreiða Ásrúnu, en hún hafi sagst ekki myndu ganga fast á eftir því að hann greiddi. Ákærði kvaðst hafa haft ákveðnar áætlanir um að endurgreiða Ásrúnu þessa fjárhæð, en hann hafi gert sér grein fyrir því að hann mundi ef til vill greiða þetta til baka á nokkrum árum, enda hefði Ásrún ekkert notað þessa peninga í mörg ár.

Ákærði lýsti Ásrúnu Einarsdóttur sem eldri konu, sem væri mjög vel á sig komin, góð og vel gefin í alla staði. Hann kvaðst ekki hafa orðið var við neinar breytingar á andlegu atgervi Ásrúnar, en ákærði hafi heimsótt hana að jafnaði þrisvar á dag hvern einasta dag. Hann kvaðst ekki hafa orðið var við það sem segir í læknaskýrslum, en það væri kannski ekki að marka þar sem hann hafi umgengist hana það mikið. Ákærði kvaðst telja að Ásrún hafi gert sér fulla grein fyrir og haft yfirsýn yfir þær fjárhæðir sem teknar voru út. Hann kvaðst hafa skrifað það margsinnis á miða hjá henni og útskýrt þetta fyrir henni og hafi hún alveg verið með á nótunum.

Aðspurður um hvort hann hefði séð um að greiða reikninga og annað slíkt fyrir Ásrúnu kvaðst hann sáralítið hafa komið nálægt því. Hún hafi séð sjálf um að greiða hitaveitureikninga og rafmagnsreikninga og fleira og hafi vitnið aldrei komið nálægt því, en allt sem til hafi fallið, hvort sem það voru iðnaðarmenn eða verkamenn eða búðarinnkaup, hafi vitnið aðstoðaði hana við, en framan af hafi Ásrún að mestu leyti séð um þetta sjálf.

Aðspurður sagði ákærði að Ásrún hefði farið sjálf í banka og annað slíkt. Hún hafi verið mjög hress og ekki veigrað sér við að ganga eina og tvær ferðir á dag niður í bæ til að gera innkaup. Hún hafi haldið sér í góðu jafnvægi með þessum göngum, og verið mjög vel á sig komin líkamlega. Áttræð hafi hún farið út á veturna og mokað tröppurnar sjálf og gangstéttina. Það lýsi hvers konar kraftur hafi verið í henni og það hafi haldið henni gangandi að fara í þessa göngutúra.

Aðspurður um hvort ákærði hafi haft í hyggju að endurgreiða Ásrúnu þessa háu fjárhæð sem ákært er fyrir, kvað vitnið svo vera enda hafi hann skráð þetta

sem lán, en það hafi orðið mistök við framtalsgerð hjá endurskoðanda. Það sé ákærða óviðkomandi að endurskoðandinn hafi ekki talið fram rétta upphæð. Ákærði hafi alltaf litið á þetta sem lán sem hann hafi ætlað að endurgreiða Ásrúnu, hún hafi ætlast til að hann greiddi en sagst ekki myndu ganga fast eftir því.

Ákærði kvaðst líta svo á að úttektirnar í fyrsta ákærulið hafi fyrst og fremst verið lán, aðstoð Ásrúnar vegna þess að hún vildi lána honum, en það hafi hún margsinnis sagt. Hún hafi haldið að þessu væri að linna. Hún hafi kannski séð alvöruna þegar fyrir lá útburður á móður ákærða sem hafi gengist í ábyrgð fyrir hann. Ásrún hafi þá sagt við ákærða: „Ætlar þessu aldrei að linna, Sigurður, ég vil að þú notir þetta. Ég hreyfi þetta ekkert, það er alveg eins gott að þú getir rétt þig og þína fjölskyldu við á þessu, en ég gef þér þetta ekki. Ég lána þér þetta tímabundið og ég ætlast til að þú endurgreiðir það, en ég mun ekki ganga hart eftir þeim endurgreiðslum."

Aðspurður um hvort honum hafi verið ljóst þegar síðustu úttektinni lauk að þetta hafi verið allt sparifé Ásrúnar sagði vitnið að sér hefði ekki verið kunnugt um það en hann hafi vitað að hún hafi átt fé í Íslandsbanka.

Ákærði sagði að Ásrún hefði fremur viljað að hann notaði þá peninga sem lágu inni á bók í Búnaðarbankanum til að koma ákærða og fjölskyldu hans út úr vandræðum. Hann hafi ekki beðið Ásrúnu um aðstoð en Sigurjón Ragnarsson, sameiginlegur vinur þeirra beggja, hafi gengið í málið.

Ákærði kvaðst aldrei hafa fengið í hendur veðskuldabréf það að fjárhæð kr. 2.425.986, sem greinir í ákærulið nr. II. Aðdragandinn að ráðstöfun á bréfinu hafi verið sá að ákærði hafi komið til Ásrúnar en hún hafi þá verið búin að fá póst eða umslag frá lögmönnunum Erlu V. Árnadóttur og Helga V. Jónssyni. Ásrún hafi sagt ákærða að þetta væri skuldabréf tengt Sigurjóni Ragnarssyni og hafi hún spurt ákærða hvað hún ætti að gera við bréfið. Ákærði hafi þá strax sagt henni að hún skyldi snúa sér til Helga V. Jónssonar og setja skuldabréfið í innheimtu. Ásrún hafi þá sagt að hún ætlaði sér ekki að standa í því að rukka vin sinn fram á dauðdaga. Hún hafi vitað að Sigurjón Ragnarsson hefði átt í erfiðleikum, en hann væri mikill fjölskylduvinur. Ákærði hafi sagt henni að ræða alfarið við Helga V. Jónsson eða Erlu Árnadóttur um það hvað hún ætti að gera við bréfið. Síðan hafi ekkert gerst í málinu í langan tíma og það ekkert verið meira rætt og hafi ákærði haldið að Ásrún hafi farið með bréfið til Helga V. Jónssonar eða farið með það í banka. Svo hafi Ásrún aftur farið að minnast á bréfið og sagt: „Ég veit það, Sigurður, að Sigurjón hefur nú verið eins og hrægammur á eftir þér að reyna að rukka þig um einhverjar skuldir og annað og gætir þú þá ekki hugsanlega notað þetta – orðið þér til framdráttar." Ákærði kvaðst hafa neitað þessu og sagst ekki vilja koma nálægt málinu vegna þess að hann hafi ekki viljað komast upp á milli þeirra Sigurjóns í skuldamáli. Síðan hafi

liðið tími og Ásrún minnst á málið og hafi ákærði þá sagt við Ásrúnu að vildi hún gera Sigurjóni Ragnarssyni greiða eða aðstoða hann skyldi hún tala við hann. Það síðasta sem ákærði hafi vitað um málið hafi verið þegar Ásrún hafi hringt í Sigurjón og afhent honum bréfið og sagt það vera ákærða til framdráttar. Síðan hafi Sigurjón verið með bréfið. Ákærði hafi ekki séð það nema einu sinni hjá Ásrúnu.

Aðspurður um það hvernig það kom til að yfirlýsingin, sem var viðbót við erfðaskrá frá 20. mars 1996 og greinir í ákærulið nr. III, var útbúin, sagði ákærði að þegar þessi millifærslumál voru yfirstaðin hafi Ásrún sagt: „Það verður ljóta vesenið þegar þú þarft að standa uppi með þessar allar eignir, Sigurður, þegar ég er farin, það verður einhver hasarinn og lætin.“ Hún hafi oft talað á þessum nótum og verið létt og haft gaman af. Þá hafi hún margoft tekið fram: „er ég ekki bara að gera þér ógreiða, Sigurður, að láta þig eða þína hafa þetta. Það verður allt vitlaust eftir minn dag.“ Ákærði kvað þau hafa haft mjög sérstakan talsmáta sín á milli, eitthvað hafi þau þurft að tala um þessi 17 ár. Svo hafi hún sagt: „Ég vil síðan eftir minn dag… að þessi lögfræðingslýður fari ekki að hundelta þig eftir minn dag“. Þau hafi rætt um þetta og ákærði sagt að það gæti vel verið að hann yrði ekki búinn að greiða henni allar skuldir og hafi hún þá sagt að þá féllu þær niður. Ákærði hafi þá sagt að svo væri ekki, hún yrði að gefa einhverja skriflega yfirlýsingu um það. Ákærði kvaðst ekki hafa sóst eftir því að hún gæfi út þessa yfirlýsingu. Ásrún hafi haft miklar áhyggjur af því að þeir sem hafi átt að teljast hennar nánustu færu á eftir ákærða vegna þess að þeir hafi alltaf séð ofsjónum yfir aðstoð Ásrúnar við hann. Ákærði hafi þá sagt henni að snúa sér til Helga V. Jónssonar hrl. eða Erlu S. Árnadóttur hrl. um það hvernig hún gæti brugðist við þessu. Ásrún hafi þá sagt að þetta væru ágætis lögmenn og endurskoðendur, en þeim kæmi ekki við hvernig hún ráðstafaði sínum hlutum. Ákærði sagði að þá aðstoð sem Ásrún veitti honum hefði hún viljað sem minnst ræða og ekkert ræða hana við sína nánustu eða við Helga V. Jónsson hrl. og Erlu S. Árnadóttur hrl.

Ákærði kvaðst hafa stungið upp á því að Pétur Guðmundarson hrl. aðstoðaði Ásrúnu við gerð yfirlýsingarinnar. Hann kvaðst hafa sagt honum að Ásrún hafi verið að aðstoða hann og sagt honum hvað málið gengi út á og þar sem ákærði væri ekki löglærður maður hvort hann gæti komið einhvern tímann og talað við hana og hún myndi útskýra hvað hún væri að fara. Síðar hafi þeir Pétur farið saman og rætt málið við Ásrúnu og Pétur sagst skyldu athuga þessi mál. Þá hafi liðið nokkur tími og þegar þeir Pétur hafi hist hafi Pétur boðið ákærða að lesa yfirlýsinguna en ákærði hafi þá sagt skýrt við Pétur: „Ég vil ekki koma nálægt þessu, Pétur, ég vil ekki sjá þetta skjal, þú skalt ræða eingöngu við Ásrúnu um það.“ Ákærði kveðst ekki hafa séð þessa yfirlýsingu fyrr en hjá lögreglu. Ákærði sagði að honum hefði verið fullkunnugt um hvað stóð til en það hafi ekki verið að hans beiðni. Ásrún hafi haft meiri áhyggjur af því en hann.

Aðspurður um erfðaskrá frá 9. maí 1997 þar sem er felld úr gildi erfðaskrá frá 20. mars 1996 og sonur ákærða arfleiddur, sagði ákærði að honum hefði verið fullkunnugt um hana vegna þess að Ásrún hefði beðið um aðstoð svila ákærða við gerð erfðaskrárinnar.

Ákærði sagði að hann hefði aldrei komið til Ásrúnar þegar ættingjar hennar voru í heimsókn, einhvern veginn hafi það atvikast svo að hóparnir hafi alltaf komið hvor í sínu lagi. Ákærði kvaðst geta talið upp á fingrum annarrar handar þau skipti sem hann hitti Margréti Einarsdóttur hálfsystur Ásrúnar. Hann hafi einu sinni eða tvisvar séð alsystur Ásrúnar. Ákærði kvaðst alltaf hafa furðað sig á því hvað samgangurinn var lítill, en Ásrún hafi alltaf sagt að hún ætti enga samleið með þessu fólki.

Ákærði sagði að Ásrún hefði verið í símasambandi við margt fólk og margir hefðu litið inn til hennar, vinir og kunningjar. Ásrún hafi verið ákaflega ræðin, getað rætt allt á milli himins og jarðar. Hún hafi haft mjög sérstakar skoðanir á mönnum og málefnum. Kunningjahópurinn hafi verið mjög stór, en það hafi verið fáir vinir en góðir eins og hún hafi sjálf sagt.

Aðspurður um hvort hægt væri að segja að hún hafi verið einstæðingur, sagði vitnið að svo væri alls ekki. Hún hafi getað keypt sér alla þá aðstoð sem henni hafi dottið í hug. Hún hafi þó ekki viljað það heldur hafi hún viljað að ákærði sæi eingöngu um þetta. Hún hafi aldrei leitað með eitt eða neitt af þessum málum til fjölskyldu sinnar.

Aðspurður um hvort Ásrún hefði verið ákveðin kona og haft sína meiningu á mönnum og málefnum kvað vitnið svo vera. Aron eiginmaður hennar hafi verið mjög sérstakur maður, haft mjög sérstakar skoðanir á lífinu og tilverunni, þau hafi verið tvö og barnlaus allan þennan tíma og hún hafi mótast heilmikið af honum, Ásrún hafi haft svona ákveðna takta frá honum. Ef hún sagði eitthvað hafi það staðið eins og stafur á bók.

Aðspurður um hvort ákærði teldi að Ásrún hefði verið orðin háð samskiptum við hann og fjölskyldu hans sagði ákærði að svo væri alls ekki. Hún hefði getað leitað til lögmanna eða systkina sinna og átt stóran kunningjahóp.

Vitnið Jón Gunnarsson Snædal, lyf- og öldrunarlæknir, kvaðst hafa hitt Ásrúnu þrisvar sinnum. Fyrst í lok desember 1996, síðan aftur í janúar 1997 og svo í september 1997. Vitnið kvað hana koma sér fyrir sjónir sem kona sem hafi alla tíð búið við gott traust. Hún hafi ekki þurft að bera mikla ábyrgð á öðru heldur en heimilishaldi sem hún hafi rækt af skyldurækni allan sinn búskap, en ekki haft aðra ábyrgð í lífinu, hvorki barnauppeldi né störf í þjóðfélaginu. Hún hafi búið við mikið fjárhagslegt öryggi og öryggi á annan hátt sem hún lýsi sjálf. Hún virðist ekki hafa haft ástæðu til þess að vantreysta samferðamönnum sínum í lífinu. Þannig sé hún að sjálfsögðu tiltölulega auðtrúa, auðvelt sé að vinna traust hennar.

Vitnið kvað Ásrúnu hafa verið lagða inn af heimilislækni sínum vegna hjartsláttaróreglu á bráðadeild Landspítala haustið 1996. Þá hafi komið í ljós við skoðun og viðtal við ættingja að hún var orðin mjög minnislítil og gleymin og hafi hún þá fengið tíma hjá vitninu á móttöku í Hátúni, sem núna sé á Landakoti, svokallaðri minnismóttöku þar sem tekið sé inn til skoðunar fólk sem farið sé að tapa minni. Þetta hafi verið aðdragandinn að skoðun vitnisins í lok desember 1996.

Vitnið kvaðst hafa fengið upplýsingar frá aðstandendum Ásrúnar eins og ávallt undir þessum kringumstæðum. Þeir hafi tjáð vitninu að Ásrún hafi farið að tapa minni fyrir um það bil fimm árum og hafi þetta farið vaxandi. Vitnið hafi lagt fyrir hana spurningar og í samtalinu hafi komið fram að hún eigi það til að endurtaka sig. Ásrún gleymi að hún sé búin að segja frá einhverju og segi frá því aftur. Vitnið kvaðst hafa lagt minnispróf fyrir Ásrúnu sem hafi verið þýtt og staðfært á íslensku, almennt kallað MMSE og sé það afar mikið notað í þessum tilgangi. Samkvæmt prófum teljist hún vera með heilabilun, þ.e.a.s. vitræn geta hennar sé það skert að ljóst sé að hún eigi erfitt með og geti í raun og veru ekki séð um sig alveg sjálfstætt sökum minnistaps. Þá hafi komið í ljós að í þeim lið, þar sem reyni á skammtímaminni, hafi Ásrúnu ekki tekist að muna einfalda hluti í þrjár mínútur, þeir hverfi á þeim tíma. Einföld reikningsdæmi séu lögð fyrir hana og hún geti dregið sjö frá hundrað, en þegar hún hafi verið beðin um að draga aftur sjö frá þeirri tölu sem þá komi út þá gleymi hún henni og ráði ekki við verkefnið. Hún hafi verið beðin um að skrifa setningu og hafi ekki getað skrifað hana upp á eigin spýtur. Þetta sama próf hafi vitnið síðan endurtekið á heimili Ásrúnar í september 1997 og hafi útkoman þá verið afar svipuð að því einu undanskildu að Ásrún hafi verið betur áttuð á stað, þ.e.a.s. þegar vitnið hafi hitt Ásrúnu á heimili hennar hafi hún vitað hvar hún var og hvert heimilisfangið væri, en þegar vitnið hafi hitt hana áður á ókunnugum stað þá hafi Ásrún ekki vitað hvar hún var stödd. Að þessu leyti hafi hún verið betri. Rannsóknir sem vitnið hafi látið gera í byrjun janúar 1997, þ.e. tölvusneiðmynd af heila, hafi sýnt að heilinn var farinn að rýrna nokkuð. Það sé hins vegar afar erfitt að leggja mikið upp úr því og aðalástæða þess að sú mynd hafi verið tekin hafi verið til að sjá hvort einhverjar aðrar ástæður væru fyrir minnistapinu. Heilarýrnun sem komið hafi fram eða sem hafi sést passi vel við þessa gleymsku og í kjölfarið þá fái hún þá sjúkdómsgreiningu að þetta sé heilarýrnun af Alzheimer-gerð og sé það ástæðan fyrir minnistapinu. Vitnið telur að sú staðreynd að Ásrúnu fari sáralítið ef nokkuð aftur á þessum níu mánuðum segi að hún sé búin að vera með hann árum saman. Þannig geti sú ágiskun ættingja að þetta hafi byrjað fyrir fimm árum vel staðist að dómi vitnisins.

Vitnið sagði að þegar hann hafi séð Ásrúnu í tvö fyrri skiptin í desember 1996 og janúar 1997 hafi honum verið ókunnugt um þau mál sem ákæran varðar og

þau ekki komið til tals, Ásrún hafi ekki nefnt þau. Þegar vitnið hafi svo hitt hana í september 1997 þá séu þessi mál komin upp á yfirborðið og hafi hún sagt sjálf að það hafi verið farið illa með hana. Vitnið kvað Ásrúnu ekki hafa viljað ræða það frekar, hún hafi verið miður sín. Hún hafi lýst því yfir að hún hafi verið féflett. Ásrún hafi kosið að ræða það ekki frekar þannig að þau hafi ekki rætt það nánar og hafi vitnið beint athyglinni að því að athuga vitræna getu hennar eins og hún var á þeim tíma.

Vitnið taldi að í apríl 1996 til febrúar 1997, á þeim tíma er Ásrún fór í 19 skipti í bankann í þágu ákærða, hafi hún óyggjandi verið komin með það skert skammtímaminni að hún hafi ekki getað með nokkru móti munað eða haft yfirsýn yfir slíkar ferðir nema þá að hafa skrifað þær hjá sér. Vitnið kvað afar líklegt að hún hafi ekki munað eftir því að hafa farið í bankann nema vera minnt á það.

Vitnið taldi að leikmaður myndi sjá það fljótlega að Ásrún væri gleymin, því í venjulegu samtali endurtæki hún sig það mikið að ljóst væri þegar liði á samtalið að hún væri búin að gleyma því sem fram fór í byrjun þess og þetta taldi vitnið að leikmaður myndi auðveldlega sjá. Vitnið kvað ekki líklegt að þetta færi fram hjá þeim sem umgengist Ásrúnu daglega. Hún sé það gleymin að það dyljist engum, hvorki þeim sem tali við hana í eitt skipti eða oftar.

Vitnið Margrét Georgsdóttir læknir kvaðst hafa fyrst kynnst Ásrúnu 18 ára gömul er hún vann á Hótel Borg eitt sumar þar sem eiginmaður Ásrúnar var einn af aðaleigendum. Þá sé líka ákveðinn kunningsskapur innan fjölskyldu vitnisins við Ásrúnu. Sem læknir hafi hún kynnst henni árið 1986 en þá hafi Ásrún valið hana sem heimilislækni.

Vitnið kvað Ásrúnu afskaplega elskulega konu. Hún hafi lifað fremur verndaðri tilveru og átt mann sem var í mjög góðum efnum og hugsaði mjög vel um hana. Þau hafi verið barnlaus og Ásrún verið mikið ein inni á heimili þeirra og samband þeirra hjóna verið náið. Vitnið kvaðst hafa orðið læknir Ásrúnar eftir að hún var orðin ekkja. Það hafi náttúrlega verið töluverð viðbrigði því Ásrún hafi ekki verið vön að annast fjárreiður þeirra hjóna og allt sem því hafi viðkomið. Vitnið taldi Ásrúnu hafa lifað mjög verndaðri tilveru.

Vitnið kvað Ásrúnu hafa verið kallaða inn til hóprannsóknar hjá Hjartavernd árið 1994. Þar hafi farið fram rannsókn á elliglöpum aldraðra og Ásrún hafi lent í úrtaki vegna þess. Lagt hafi verið fyrir fólk örstutt minnispróf sem Ásrún hafi ekki staðist, en allir sem ekki stóðust það hafi farið áfram í heilamyndatöku og komi þegar fram í þeirri myndatöku árið 1994 að hún sé með heilarýrnun.

Vitnið kvað Ásrúnu ekki hafa komið til sín um tíma en taldi að breytingar á andlegu atferli Ásrúnar frá 1995 þangað til það hitti hana aftur árin 1996 og 1997 myndu hafa verið ljósar þeim sem umgengust Ásrúnu mikið. Vitnið kvaðst hafa upplýsingar frá heimahjúkrun, sem Ásrún hafi fengið í framhaldi af spítalavistun,

að hún væri ekki fær um að annast einfalda hluti, til dæmis vefðist fyrir henni með reikninga sem kæmu inn á heimilið. Hún hafi þurft að rita minnisbók til þess að muna hvert hún ætti að fara og hún væri ekki fær um að annast lyfjagjöfina. Þegar vitnið hafi fengið þessar upplýsingar hafi það haft samband við Árna Kristinsson lækni og kannað hvað Ásrún hafi haft mikið samband við hann. Þá hafi komið alveg sama sagan í ljós. Hún hafi ekki farið til hans heldur. Virðist hún hafa dottið út úr öllu sambandi við lækna í ein þrjú til fjögur ár. Hafi hann gefið vitninu heimild til þess að nota sínar minnisnótur og ljósritað fyrir vitnið allt sem hann hafi átt á stofunni um Ásrúnu.

Vitnið Halldóra Erlendsdóttir kom fyrir dóminn og skýrði frá samskiptum sínum við Ásrúnu Einarsdóttur, en hún starfaði í Melaútibúi Búnaðarbanka Íslands þegar Ásrún tók þar út þær fjárhæðir sem ákæra varðar.

Vitnið kvaðst hafa aðstoðað Ásrúnu er hún kom í bankann en Ásrún hafi beðið vitnið að skrifa fyrir sig miðana. Vitnið kvað ákærða Sigurð Kárason einnig hafa komið í bankann, þau hafi komið bæði eða a.m.k. Ásrún komið inn. Vitnið hélt að ákærði hefði nú ekki komið inn.

Vitnið kvað Ásrúnu hafa komið að afgreiðsluborðinu og beðið hana um að fylla út fyrir sig úttektarseðla. Vitnið kvað Ásrúnu hafa vitað hvernig ráðstafa ætti fjármununum og viljað gera þetta fyrir Sigurð. Þá kvað vitnið ákærða stundum hafa haft samband við sig áður sem og eftir vegna umræddra ráðstafana.

Vitnið kvaðst hafa kynnst Ásrúnu þegar eiginmaður vitnisins vann við Tívolíið í Hveragerði. Hann hafi farið að dytta að lóðinni við sumarbústað Ásrúnar og hafi vitnið farið með honum, en þetta hafi verið u.þ.b. 1987-1988. Eftir þetta hafi vitnið ekkert hitt Ásrúnu nema á förnum vegi.

Aðspurð um hvernig sambandi ákærða og Ásrúnar væri háttað kvaðst vitnið ekkert vita nema það að hann hafi reynst henni mjög vel, aðstoðað hana við allt sem hún bað hann um. Henni hafi þótt mjög vænt um ákærða og börnin hans. Vitnið kvað Ásrúnu vera góða gamla konu. Vitnið kvað það mjög algengt að gamla fólkið kæmi og fengi aðstoð við að fylla út miðana í bankanum. Bankinn hafi verið með afgreiðslu úti í þjónustumiðstöð við Aflagranda og þar hafi það verið regla að skrifað var fyrir allt gamla fólkið, síðan hafi það skrifað undir.

Vitnið kvaðst ekki hafa tekið eftir því að andlegu atgervi Ásrúnar hefði hrakað á þessum tíma. Hafi sér ekki virst annað en að Ásrún væri með það alveg skýrt í höfðinu hvað hún væri að gera við peningana í þau 19 skipti sem hún kom í bankann. Hún hafi alltaf vitað að hún ætlaði að lána Sigurði þetta. Aðspurð kvaðst vitnið ekki muna eftir að hafa séð neinar upplýsingar á miða eða eitthvað slíkt upp á hvernig ætti að ráðstafa fjárhæðunum. Aðspurð kvað vitnið ákærða gjarnan hafa haft samband við sig á undan eða eftir að úttektirnar áttu sér stað og útskýrt í hvað greiðslurnar ættu að fara. Það hafi aðallega verið í þeim tilgangi

að staðfesta hvert þetta ætti að fara og inn á hvaða reikninga, en þetta hafi kannski ekki alltaf verið á hreinu áður en hún kom.

Vitnið kvað Ásrúnu alltaf hafa komið til sín þegar hún kom í bankann. Vitnið hafi komið úr fríi í tvö skipti til að aðstoða hana í bankanum.

Vitnið Þórunn Ingibjörg Friðfinnsdóttir kvaðst þekkja Ásrúnu og hafa aðstoðað hana við húsverkin hálfsmánaðarlega í þrjú til fjögur ár. Vitnið kvað Ásrúnu vera mjög yndislega konu, ákaflega hlýja og yndislega í alla staði.

Vitnið kvaðst ekki hafa orðið vart við minnistap hjá Ásrúnu, kannski aðeins gleymna um einstaka hluti en ekki annað. Hún hafi verið mjög skýr og fylgst með öllu. Vitnið kvaðst ekki geta merkt það að hún væri neitt utan við sig.

Vitnið kvað Ásrúnu bera mjög góðar tilfinningar til ákærða því hann hafi reynst henni ákaflega vel að sögn Ásrúnar. Vitnið kvaðst oft hafa hitt ákærða, hann hafi verið sýnilegur á heimilinu.

Vitnið Jóhanna Runólfsdóttir sjúkraliði kvaðst vinna við heimahjúkrun á heilsugæslustöðinni úti á Seltjarnarnesi og hafi Ásrún verið einn af skjólstæðingum vitnisins frá því um 20. febrúar 1997. Hún hafi fyrst aðstoðað hana við bað og síðan farið til hennar tvisvar á dag í fjórar til fimm vikur. Hún kvað Ásrúnu vera blíðlynda og góða konu og virkilega gaman að spjalla við hana. Vitnið kvað Ásrúnu hafa virkilega haft skoðanir og fylgst með. Ásrún hafi verið bæði líkamlega og andlega í góðu ásigkomulagi. Hún kvaðst hafa komið á miðvikudögum og fært inn í minnisbók sem Ásrún hafði að hún kæmi næsta miðvikudag.

Vitnið Margrét Sigríður Einarsdóttir, hálfsystir Ásrúnar, kvað þær hafa hringst mjög mikið á. Þær hafi talað saman tvisvar, þrisvar, fjórum sinnum á dag. Þá hafi vitnið heimsótt Ásrúnu að jafnaði svona af og til. Stundum á hverjum degi, en stundum sjaldnar og Ásrún hafi einnig heimsótt hana.

Aðspurð kvaðst vitnið hafa orðið vör við afturför í andlegu atgervi Ásrúnar fyrir nokkuð mörgum árum síðan, kannski fjórum árum, en það sé erfitt að tímasetja það alveg. Ásrún hafi verið farin að tapa skammtímaminni fyrir nokkrum árum. Það hafi lýst sér í því að hún hafi sagt sama hlutinn aftur og aftur. Hún hafi kannski hringt með fimm, tíu og fimmtán mínútna millibili til að segja sama hlutinn og oft ekki munað frá degi til dags hvað hún hafi verið að tala um daginn áður.

Vitnið kvað Ásrúnu fyrst og fremst vera alveg óskaplega mikið góðmenni, ljúfmenni í eðli sínu, manneskju sem mætti eiginlega ekki vamm sitt vita á neinu sviði. Sumir myndu e.t.v. segja að það væri pínulítill barnaskapur á einstaka sviðum. Vitnið kvað Ásrúnu vera mjög auðtrúa. Hún væri ósjálfstæð, hún hefði alltaf verið það.

Aðspurð um samskipti Ásrúnar við ákærða og hans fjölskyldu, kvaðst vitnið lýsa þeim samskiptum þannig að Sigurður Kárason kæmi inn í líf þeirra hjóna á

sínum tíma, hefði verið að aðstoða þau og hjálpa þeim í viðgerðum, sendiferðum og ýmsu fleiru sem þar féll til. Þegar Aron hafi fallið frá hafi ákærði verið mjög mikið með Ásrúnu, keyrt hana hvert sem hún fór, hjálpað henni og aðstoðað hana við að lagfæra húsið eða láta lagfæra það og svo framvegis. Vitnið taldi að Ásrún hafi verið mjög háð þessu.

Vitnið sagði að fyrstu árin eftir að Aron dó hafi Ásrún aldrei rætt um ákærða með nafni. Hún hafi alltaf kallaði hann pilt eða mann sem væri að hjálpa henni. Síðasta ár eða 1997 hafi Ásrún gefið ýmislegt í skyn og hafi vitninu fundist að það væri eitthvað að hjá henni. Ásrún hafi sagt við sig að fyrra bragði að heyrði vitnið einhverjar sögur um að ákærði væri að hafa af henni peninga þá skyldi hún ekki segja orð. Ef vitnið segði eitthvað þá skyldi það segja að þetta væri bara rugl. Vitnið kvað sér hafa þótt þetta svolítið undarlegt, en ekki gert sér grein fyrir því að eitthvað væri að. Einu sinni áður hafi þær átt alvarlegar samræður út af þessu sama máli, fyrir mörgum árum síðan þegar Tívolí-ævintýri ákærða hafi verið í fullum gangi. Þá hafi vitnið rætt þetta við Ásrúnu og hún hafi orðið mjög reið og átt erfitt með að sætta sig við að hún hefði verið að skrifa upp á einhverjar úttektir fyrir ákærða. Vitnið hafi rætt þetta bæði einslega við hana og eins með Halldóri heitnum Sigurðssyni, fyrrverandi ríkisendurskoðanda, og síðan ákveðið að gera sem minnst eftir það.

Vitnið sagði að einhvern tímann í aprílmánuði 1997 hafi Jakob Sigurðsson, sem er bróðir Halldórs, og Sigrún dóttir Halldórs hringt í sig og beðið um viðtal. Þau hafi komið og Jakob hafi gengið beint að efninu og spurt hvort vitnið vissi hvað væri að gerast á Grenimelnum. Vitnið kvaðst hafa sagt honum að hún áttaði sig ekki alveg á hvað hann ætti við. Jakob hafi þá sagt sér að hann hefði fyrir því nokkuð öruggar heimildir að búið væri að tæma bankareikninga Ásrúnar alveg í botn. Hann hafi spurt hvort vitnið vildi gera eitthvað í þessu máli. Vitnið kvaðst hafa sagt Jakobi að hún mundi hafa samband við Helga V. Jónsson hrl. og reyna að vita hvort hún gæti komist að einhverjum sannleika í þessu máli. Helgi hafi ekki verið á landinu þannig að vitnið hafi beðið í einhvern tíma eftir að ná sambandi við hann. Helgi hafi síðan staðfest þessa frásögn Jakobs. Vitnið kvaðst hafa rætt við Ásrúnu í beinu framhaldi af þessu máli. Ásrún hafi orðið eins og endranær mjög óstyrk og reið og henni hafi fundist að þetta gæti ekki verið satt. Hún hafi sagt að það væri ekki rétt að hún ætti ekki peninga lengur á bankanum. Það væri fásinna, hún ætti peningana og vissi það vel.

Aðspurð kvað vitnið Ásrúnu hafa hrakað andlega undanfarin tvö, þrjú ár. Þau systkinin hafi talað um þetta. Þá hafi vitnið rætt um þetta við Aron Björnsson og konu hans. Vitnið kvað þau hafa byrjað að ræða alvarlega um þetta fyrir svona fjórum og allt upp í fimm árum, en náttúrlega aldrei eins mikið eins og á síðasta ári. Það hafi verið mjög áberandi þá að Ásrún var í slæmu ástandi. Sé mikið álag

á henni, mikil spenna í kringum hana og pressa verði hún eiginlega bara mjög rugluð.

Aðspurð kvað vitnið þetta koma þannig fram að Ásrún hafi verið illa áttuð. Það hafi komið fram í mjög litlu skammtímaminni, í miklum endurtekningum á því sem hún var að segja. Maður hafi kannski verið að tala við hana og hún hafi ekki vitað tveimur mínútum seinna um hvað maður hefði verið að tala.

Vitnið Haukur Clausen, fyrrverandi tannlæknir, kvaðst hafa þekkt Ásrúnu Einarsdóttur frá því að hann muni eftir sér. Þær hafi verið miklar vinkonur móðir vitnisins og Ásrún og faðir vitnisins og Aron og töluverður samgangur þar á milli. Þegar Aron hafi dáið hafi Ásrún haldið ákaflega mikilli tryggð við móður vitnisins, sem hafi andast í desember 1995, en þangað til megi segja að Ásrún hafi heimsótt hana daglega eftir að Aron dó eða hringt í hana. Vitnið kveður Ásrúnu hafa heimsótt móður sína þegar hún var komin á Droplaugarstaði, þar sem hún dvaldist síðustu tvö til þrjú árin sem hún lifði, Ásrún hafi komið næstum daglega til hennar. Vitnið kvaðst oft hafa rætt við hana þá. Frá því Aron dó hafi Ásrún verið til skiptis hjá þeim bræðrum á öllum stórhátíðum, t.d. á páskum, jólum og nýári. Þar af leiðandi hafi samgangurinn verið töluverður. Það hafi stundum liðið þó nokkuð á milli, sérstaklega eftir að móðir vitnisins dó.

Aðspurður um persónuleika Ásrúnar, hvort hún kæmi vitninu fyrir sjónir sem ósjálfstæð eða auðtrúa manneskja, kvaðst vitnið geta trúað því, sérstaklega seinni árin. Vitnið kvað Ásrúnu vera ákaflega góða konu. Hafi hún viljað öllum vel. Það geti vel verið að hún hafi verið tiltölulega einföld. Vitnið kvaðst aldrei hafa rætt fjármál við Ásrúnu, en hún hafi sagt þeim frá þeim. Hafi hún sagt að Aron hefði hugsað fyrir sig í öllu og hann hefði ákveðið hvort sem var allt sem ætti að gerast eftir þeirra dag. Þetta ætti allt að fara í góðgerðarstarfsemi. Hann hefði ákveðið það og hún ætlaði bara að fara að hans vilja, en að öðru leyti hafi fjármálin ekki verið rædd.

Vitnið kvaðst hafa hitt Ásrúnu eftir að mál þetta kom upp á yfirborðið. Hafi Ásrún ekki sagst skilja að svona gæti hent. Hún hafi sagt vitninu að hún hefði ekkert vit á fjármálum. Það virtist sem hún hafi ekki áttað sig á þessu fyrr en allt var um garð gengið. Aðspurður hvort Ásrún hefði rætt um ákærða Sigurð Kárason í þessu sambandi kvað vitnið svo vera. Vitninu skildist sem henni þætti ákaflega vænt um hann og börnin hans og þess vegna hefði hún sagst vera ennþá slegnari yfir því að eitthvað svona gæti gerst.

Vitnið sagði að sér virtist Ásrún stundum ekki vera með á nótunum þannig að hún kannski segði manni sama hlutinn á tveggja til þriggja mínútna fresti. Þetta væri búið að ganga svona fyrir sig að minnsta kosti ár. Vitnið hefði hugsað sem svo að hún væri bara svolítið að eldast og gert gott úr því öllu þó að hún væri að segja sömu sögurnar aftur og aftur. Eins hefði það stundum verið þegar hún hringdi, þá hefði hún hringt aftur eftir fimm mínútur og ekki munað að hún

hefði verið að tala við þau og sagt að mikið væri langt síðan hún hefði heyrt í þeim. Þetta hafi komið fyrir undanfarna nokkuð marga mánuði og jafnvel á síðasta ári. Síðan í desember 1995 hafi honum fundist Ásrúnu hraka.

Vitnið Örn Clausen hæstaréttarlögmaður kvaðst hafa kynnst Ásrúnu þegar hann var ungur drengur á heimili móður sinnar, Ásrún hafi komið ung stúlka úr Þingeyjarsýslu. Vitnið kvaðst líka hafa kynnst Aroni Guðbrandssyni, eiginmanni hennar, eftir að þau giftust.

Vitnið kvaðst hafa hitt Ásrúnu nokkrum sinnum á ári og haldið uppteknum hætti að fá hana alltaf í heimsókn á hátíðum og hitt hana stundum þess á milli, ekkert mjög mikið þess á milli en það hafi komið fyrir.

Aðspurður um persónuleika Ásrúnar, hvort hún kæmi vitninu fyrir sjónir sem ósjálfstæð eða auðtrúa manneskja, kvaðst vitnið segja að síðustu árin og jafnvel á meðan móðir hans bjó enn í Hlíðunum þá hafi honum fundist að henni væri byrjað að hraka svolítið og vera farin að eldast eiginlega um aldur fram, svona andlega, og það hafi lýst sér einkum í því að hún hafi sífellt endurtekið sama hlutinn sem hún var nýbúin að segja. Hafi þetta ágerst síðustu eitt, tvö til þrjú árin.

Vitnið sagðist vilja taka það fram að þau hafi aldrei rætt peningamál við Ásrúnu. Hún hafi aldrei minnst á þau við sig, en vitnið muni eftir því að skömmu eftir að Aron dó þá hafi það borið aðeins á góma. Aron hafi verið stóreignamaður að því er vitninu hafi skilist og hún hafi sagt: „Ég þarf ekki að hafa neinar áhyggjur vegna þess að hann Aron sá fyrir því öllu og við gerðum erfðaskrá og það fer allt í góðgerðarstarfsemi eftir minn dag, Aron sá um þetta alveg, ég þurfti ekkert að hugsa um það einu sinni.“ Þetta sé það eina sem vitnið muni eftir að Ásrún hafi sagt, að Aron hefði séð fyrir öllu og allt væri klappað og klárt og hún þyrfti ekki að hafa neinar áhyggjur.

Vitnið Sigurlaug Sigurðardóttir kvaðst hafa kynnst Ásrúnu líklega fyrir níu eða tíu árum. Hún kvaðst hafa kynnst Ásrúnu í gegnum Sigurjón Ragnarsson. Þær hefðu ekki haft mikil samskipti. Hún kvaðst hafa komið í sumarbústað hennar, einu sinni eða tvisvar á heimili hennar og hún hafi einu sinni komið inn á sitt heimili. Oftast hefðu þær hist á merkisdögum í fjölskyldu ákærða. Aðspurð um samskipti sín við Ásrúnu undanfarin tvö, þrjú ár, árin 1995, 1996 og 1997 kvað vitnið hana hafa hringt oftar í sig.

Vitnið kvað Ásrúnu mjög vel geta séð um sig sjálfa og svo hafi það verið ákærði, hann hafi reynst henni betur en nokkur sonur. Vitnið sagði að Ásrún hefði rætt við sig um ákærða, að hún hefði ekki getað búið þarna í þessu húsi nema af því að hann hefði reynst henni eins vel og hann gerði. Væru þau nágrannar og hafi hún vitað um ferðir hans. Vitnið kvaðst búa ein í húsi og ákærði hefði hjálpað sér og málað.

Aðspurð um andlegt heilsufar Ásrúnar undanfarin tvö, þrjú ár, kvaðst vitnið

ekki hafa tekið eftir að henni færi neitt aftur. Hún hafi ekki endurtekið sama hlutinn í sama samtalinu.

Aðspurð kvaðst vitnið hafa talað um erfðamál við Ásrúnu. Þær hafi ekki verið sammála um erfðamál. Ásrún hafi spurt vitnið hvað það myndi gera ætti það ekki erfingja. Vitnið hafi sagt Ásrúnu að krabbameinssjúk börn fengju allt sem vitnið ætti. Þá hafi Ásrún farið að segja vitninu að ákærði ætti óvenju vel gefinn dreng sem héti Aron, en vitnið hafi þekkti Aron litla af því hann hafði oft komið til hennar og spjallað við hana og vitninu virst strákurinn bæði huggulegur og skemmtilegur. Ásrún hafi sagt að hún ætlaði að láta þennan dreng erfa sig af því hann væri greinilega með góðar námsgáfur og þyrfti að fá öll þau tækifæri sem lífið og peningarnir gætu gefið honum.

Aðspurð um hvort Ásrún virtist hafa einhvern áhuga á því að aðstoða Sigurð kvað vitnið að svo hefði verið. Ásrún hafi haft mjög mikinn áhuga, það hafi alltaf verið hennar fyrsta þegar hún heilsaði vitninu að segja hvað sér þætti vænt um þessa litlu fjölskyldu og að hún gæti ekki búið þarna vestur á Melunum ef hans Sigurðar nyti ekki. Þá hafi hún sagt sér í samtali að hún hefði verið lasin og ekki getað eldað og hefði þá frú Þórunn, eiginkona Sigurðar, komið með mat til sín. Vitnið sagði að það væri farið að hvarfla að því að maður ætti ekki að hugsa mikið um náunga sinn ef þetta væru þakkirnar fyrir annað eins stjan eins og Sigurður hafi veitt henni Ásrúnu í gegnum árin.

Vitnið Karin Birgitta Erikson hjúkrunarfræðingur kvaðst hafa kynnst Ásrúnu Einarsdóttur 1988. Ásrún hafi þekkt eiginmann sinn, Aron Björnsson. Vitnið kvaðst hafa haft meiri samskipti við Ásrúnu frá 1996, eftir að hún varð veikari, hafa hugsað meira um hana, en ekki á hverjum degi. Ásrún hafi fengið magasár og síðar hjartaáfall. Aðspurð kvaðst vitnið hafa kynnst Ásrúnu vel. Hún kvað Ásrúnu vera ósjálfstæða núna, en ekki hafa verið það 1988, henni hafi versnað síðan 1992-1993. Henni hafi hrakað mest andlega, hún hafi verið farin að tapa minni. Hún endurtaki sig stundum mikið, stundum muni hún ekki neitt, en suma daga sé hún bara góð. Kvaðst vitnið fyrst hafa tekið eftir því árið 1993 að Ásrún endurtók sig. Þetta hafi orðið mjög áberandi 1996, 1997. Það hafi verið dagar þar sem hún var mjög furðuleg.

Vitnið kvað Ásrúnu ekki hafa nefnt ákærða með nafni fyrr en á síðasta ári, heldur talað um „manninn“ eða „hjálparmanninn“. Kvaðst hún telja að ákærði hefði sinnt henni mikið. Hún hafi talað við sig um Aron sinn og að hann hafi átt mikla peninga. Það væri allt frágengið í erfðaskrá. Vitnið kvað Ásrúnu hafa verið hrædda en henni liði núna vel og á Dalbrautinni og talaði um það. Vitnið sagði að Ásrún hefði talað um þetta sem hafði gerst með peningana hennar. Hún hafi ekki nefnt nafn ákærða í því sambandi. Vitnið taldi hana ekki vera sjálfstæða og ekki fylgjast vel með.

Vitnið Jakob Jóhannes Sigurðsson kvaðst hafa þekkt fjölskyldu Arons og

heimili frá barnæsku. Mæður þeirra Arons hafi verið einlægir vinir. Síðan hafi Ásrún komið inn á það heimili.

Vitnið kvað samskipti þeirra Ásrúnar hafa aukist eftir að Halldór bróðir hans féll frá árið 1993. Þau hjónin hafi komið til hennar nokkrum sinnum á ári, en ef þau hafi hringt þá hafi Ásrún yfirleitt viljað ráða því hvenær þau kæmu. Vitnið kvaðst einu sinni hafa komið inn á Grenimelnum án þess að gera boð á undan sér og hafi þá maður verið í ganginum eða anddyrinu. Ásrún hafi síðar sagt þeim að það hefði verið ákærði. Vitnið sagði að það hefði verið dálítið merkilegt en í það skipti hafi þau farið upp og sest og hafi honum þá fundist Ásrún vera mjög annarleg. Hún hafi verið allt öðruvísi heldur en hann hefði áður séð hana. Vitnið kvað þetta sennilega hafa verið veturinn 1996, 1997. Vitnið kvað Ásrúnu hafa haldið samskiptum sínum við ákærða alveg leyndum og sé honum það alveg ljóst þegar hann líti til baka að Ásrún hafi gert í því að þau hittu ekki ákærða.

Aðspurður um persónuleika Ásrúnar, hvernig hún hafi komið honum fyrir sjónir, taldi vitnið að í gegnum tíðina hefði hún verið alveg undir stjórn Arons, hann hefði stýrt öllu og hans vilji hefði ráðið. Taldi hann að Ásrún hafi verið orðin vön því að hún þyrfti einhvern sem hefði stjórn á hlutunum. Hún hafi haldið vel á fé fyrir sjálfa sig og annað því um líkt, en hún hefði ekki hugmynd um hvað peningar væru.

Aðspurður kvaðst vitnið hafa orðið var við breytingu á andlegu heilsufari Ásrúnar undanfarin ár. Hann hafi farið að taka eftir því um 1995, þá hafi honum fundist eitthvað vera farið að slá út í fyrir henni 1996 og þar á eftir hafi þetta farið nokkuð hratt niður, varðandi minni og annað því um líkt og að hugsa rökrétt. Ásrún hafi endurtekið sig. Vitnið kvað það hafa tekið sig svolítinn tíma að átta sig á þessu, en Ásrún sé orðin fullorðin kona. Ekki væri óeðlilegt þó að þetta kæmi fram. Vitnið sagði að þetta færi ekki fram hjá neinum sem hefði umgengist hana eitthvað að ráði.

Vitnið kvað Ásrúnu ekki tala um það sem komið hefði upp í sambandi við fjármálin. Það væri einhver beiskja í henni en það kæmi ekki út. Vitnið sagðist ekki vita almennilega hvort hún gerði sér í dag alveg nógu vel grein fyrir ástandinu eða hvað hafi gerst.

Vitnið Helgi Vilhelm Jónsson, hæstaréttarlögmaður og löggiltur endurskoðandi, kvaðst ekki hafa haft með fjármál Ásrúnar að gera fyrr en þetta mál hafi komið í hans hendur á árinu 1997. Áður hefði hann starfað fyrir hana og fleiri við innheimtu á kröfum vegna Hótel Borgar, sem hafði verið seld, og síðan hefði hann aðstoðað Ásrúnu að beiðni Halldórs V. Sigurðssonar sem hafi þá séð um fjármál hennar. Vitnið taldi það hafa verið 1987 sem hann aðstoðaði hana við gerð erfðaskrár og síðan í sambandi við fjármál hennar eða kröfur sem á henni voru sem hafi komið upp 1987 og tengdust ákærða. Vitnið kvaðst hafa gert erfðaskrá sem sé frá 25. nóvember 1987 og einnig erfðaskrá 1997 sem

afturkallaði erfðaskrá frá 20. mars 1996. Vitnið sagði að árið 1987 er hann hafi gengið frá erfðaskránni hafi það verið út af ákærða sem sú erfðaskrá var gerð, en Ásrún hafi verið mjög reið út í ákærða og hafi hann haft það á tilfinningunni að hún væri mjög passasöm með fjármuni sína og að hún væri á varðbergi að því er fjármál sín varðaði. Þegar vitnið hafi farið að hafa afskipti af henni í sambandi við þetta mál þá hafi hann séð eða fundist að hún væri farin að missa minni og verða gömul, að hún vissi að hún væri að gera eitthvað rangt, en hún léti samt teyma sig.

Vitnið kvað það hafa komið til tals 1987 að hún væri að láta hafa af sér peninga, þá hefði Halldór V. Sigurðsson talið að ákærði hefði dregið sér fé úr bankabókum hennar og hefði hún þá verið mjög reið út í ákærða og talið að hann hefði brotið traust hennar. Vitnið sagði að þegar hann hafi þurft að spyrja hana út úr 1997 þegar þetta mál hafi komið upp, þá hafi hún ekki gert sér grein fyrir því að fjármunir hennar hefðu verið teknir út úr bankanum og kannaðist samt við að hafa lánað ákærða vegna móður hans fjármuni til þess að bjarga uppboði en kannaðist ekki við að hafa lánað honum aðra fjármuni.

Aðspurður um erfðaskrána sem gerð var 9. maí 1997 kvað hann tilefnið hafa verið þessa atburði, Ásrún hefði sagst hafa sennilega gert eitthvað rangt, gerði sér ekki alveg grein fyrir því en þó hafi hún sagt að hún hefði lofað eiginmanni sínum Aroni að passa vel upp á sameiginlegar fjárreiður þeirra og þau hefðu komið sér saman um hvernig verja skyldi fjármununum eftir þeirra dag. Henni hefði fundist hún hafa farið gegn þeim vilja. Vitninu fannst hún ekki gera sér grein fyrir umfangi málsins, hvað þetta væru stórar fjárhæðir. Ásrún hefði alltaf talað um það að hún vildi hafa sína erfðaskrá í sama anda og Aron hefði gengið frá henni. Það hefði verið það sem kom fram hjá henni stöðugt. Vitnið kvaðst minnast þess að þegar hann ræddi við ákærða út af þessum úttektum og blað var skrifað yfir úttektirnar þar sem ákærði setti stafina sína við, þá hefði Ásrún óskað eftir því að hann ræddi við sig eftir að ákærði var farinn og þá hafi hún skýrt honum frá því að hún hefði sennilega gert eitthvað rangt varðandi erfðaskrána sem væri inni í peningaskápnum. Þá hafi hún sýnt vitninu erfðaskrá sem var frá 20. mars 1996. Aðspurður kvað vitnið telja að hún hefði lýst eindregnum vilja sínum að kæra ákærða og gert sér ljóst að hann kynni að verða saksóttur.

Vitnið Aron Björnsson, heila- og taugaskurðlæknir, kvaðst hafa þekkt Ásrúnu Einarsdóttur frá því að hann fæddist og haft við hana mikil samskipti alveg frá upphafi utan það sem hann hafi verið við nám erlendis. Hafi hann og fjölskylda hans umgengist hana eins og góðan vin.

Aðspurður um persónuleika Ásrúnar tók vitnið fram að þetta væri yndisleg og góð kona, en hann taldi að hún væri auðtrúa og jafnvel fremur barnaleg að mörgu leyti og kannski væri það að hluta til vegna ákveðinna uppeldisástæðna þar sem hún hafi verið mikið varin fyrir ytra áreiti síðar í lífinu. Hún hafi verið

mikið heima, hún hafi sinnt fyrst og fremst sínum heimilisstörfum og umgengist ákveðinn kunningjahóp með sínum manni. Þetta hafi leitt til þess að með vissa hluti hafi hún ekkert að gera og að það hafi verið tiltölulega auðvelt að hafa áhrif á hana. Aðspurður um breytingar á andlegu heilsufari Ásrúnar kvaðst vitnið hafa orðið var við það. Ásrún hafi náttúrlega elst og heldur vitnið að nokkuð mörg undanfarin ár hafi henni verið að hraka, bæði minni og einnig það að hún hafi orðið ósjálfstæðari fyrir bragðið. Vitnið kvað óhætt að segja að hún endurtæki sig oftar en áður og að hún hringdi í hann þrisvar sama kvöldið með stuttu millibili. Þetta hafi í raun verið að gerast undanfarin um fimm ár en fyrst orðið áberandi síðustu tvö, þrjú árin. Vitnið kvað vera alveg greinilegan dagamun á henni. Auk þess hafi hún átt þarna í ákveðnum veikindavandræðum sem hafi ef til vill líka dregið hana heldur niður.

Aðspurður hvort Ásrún hafi einhvern tímann rætt við hann um samskipti sín við ákærða kvað hann svo ekki vera. Vitnið kvaðst persónulega alltaf hafa vitað af þeim manni í bakgrunninum en svo sérkennilegt sem það nú væri, þar sem vitnið hafi staðið Ásrúnu mjög nálægt, þá hafi hún aldrei nefnt hann með nafni eins og hún hafi annars gert við sitt umgengnisfólk. Vitnið kveðst hafa túlkað það þannig að það væri vegna þess að hún hreinlega vissi að það var eitthvað sem gekk á sem menn ættu ekki að vita um og ákveðin hugsanleg fortíð þessa sama manns sem hún vildi ekki bendla sig við, þ.e.a.s. hún hafi aldrei nefnt hann annað en pilt eða mann eða eitthvað í þeim dúr, öfugt við alla aðra sem hún hafi umgengist.

Aðspurður kvað vitnið Ásrúnu aldrei hafa rætt við sig um vandræðamál varðandi peninga er tengdust ákærða eða um erfðamál sín.

Aðspurður um það hvort vitninu fyndist Ásrúnu hraka mikið þegar hún fór að frétta af þessu máli í fjölmiðlum, kvað vitnið svo vera. Þetta hafi auðvitað verið erfitt fyrir hana, þarna hafi hún verið að upplifa að einhverjir, jafnvel miklir fjármunir voru farnir forgörðum, sem hugur hafi staðið til að lentu allt annars staðar. Vitnið taldi að hún hefði verið eða orðið nærri því hrædd við það hvað maður hennar hefði hugsað um þessa hluti. Það hafi verið einhver slík upplifun sem vitnið hafði.

Vitnið kveður Ásrúnu hafa talað um að ákærði hafi haft af henni fé. Það hafi viljað þannig til að hún hafi búið heima hjá þeim hjónum um það bil fyrstu vikuna eftir að þetta mál komst í hámæli og þá hafi málið auðvitað komið meira og minna upp í huga hennar, oft í mikilli hræðslu og geðshræringu og hafi hún þá verið tvístígandi en greinilega hrædd og óróleg líka.

Vitnið sagði að Ásrún vildi meina að hún hefði ekki tapað neinum peningum ennþá vegna þess að hún átti sig ekki á því að þeir hafi runnið út, þ.e.a.s. hún geri sér ekki grein fyrir því að hér sé um að ræða upphæðir sem séu verulegar og taldi vitnið að það byggðist að hluta til á því að hún væri svo góð og saklaus

að hún trúði því ekki að nokkur maður myndi fara svona með hana. Það sé ekki fyrr en að hún sjái staðreyndirnar á borðinu. Varðandi peningavit þá taldi vitnið að hún gerði sér enga grein fyrir því hvað væru hundrað krónur og hvað væri ein milljón, það breytti engu í þessu samhengi. Hún gerði sér góða grein fyrir því hvað einn bolli væri og ef hann brotnaði, þá færi allt úrskeiðis, en peningar, hún hefði aldrei þurft að átta sig á þeim yfirleitt.

Vitnið kvað Ásrúnu hafa verið hrædda við ákærða og Sigurjón Ragnarsson. Eftir að hún hafi komið til þeirra hjóna og komist í öruggt skjól þá hafi hún endurtekið lýst því að hún væri hrædd við þá menn sem væru að ásækja hana, heimsækja og þrýsta á það að hún hreinlega sneri vinskap sínum eingöngu að þeim og frá öðrum sem hún þekkti. Þetta hafi komið fram í geðshræringu og gráti, í upphafi hafi verið ákveðinn tvístígandi í þessu þannig að hún hafi ekki viljað tjá sig skýrt um hlutina af hræðslu en eftir því sem dagarnir hafi liðið, þá hafi sífellt legið ljósar fyrir hvernig hennar hugur hafi verið og þetta hafi augljóslega verið hrædd og mikið meidd kona.

Vitnið Þórunn Ólafsdóttir hjúkrunarforstjóri kvaðst hafa verið með Ásrúnu Einarsdóttur í heimahjúkrun. Það hafi líklega verið eins og hálfs árs tímabil, frá 1996 og fram á árið 1997. Hún hafi komið að meðaltali einu sinni í viku, það hafi farið svolítið eftir því hvernig hún hafði það, ef hún hafi verið verri þá hafi hún komið oftar en yfirleitt ekki sjaldnar en einu sinni í viku.

Vitnið kvað Ásrúnu fyrst og fremst vera mjög einlæga og elskulega og mjög góða í sér. Efaðist vitnið um það, að hún gerði ráð fyrir því að nokkur annar gæti verið vondur í sér.

Aðspurð um andlegt heilsufar Ásrúnar, hvort því hefði hrakað mikið sagði vitnið að á þessu tímabili hafi hún metið hana þannig að það væri allt í lagi, ef aðstæður voru góðar og henni leið vel og hún var ekki lasin og væru allar kringumstæður í jafnvægi þá væri hún þokkalega skýr. Hún hafi náttúrlega verið farin að tapa skammtímaminni eins og gerist oft með fólk á þessum aldri. Hún hafi síður munað það sem gerðist í gær heldur en það sem gerðist fyrir löngu síðan, hún hafi oft munað það miklu frekar.

Vitnið kvað líkamleg veikindi hafa haft áhrif, allt álag hafi haft áhrif, til dæmis örari heimsóknir. Hún hafi farið í augnaðgerð á þessu tímabili þegar vitnið var með hana á árinu 1997, og þá hafi þurft meiri þjónustu, það hafi þurft að setja í augun á henni tvisvar á dag þannig að það hafi verið svolítill erill og þá hafi hún alveg misst áttir. Þá hafi hún átt mjög erfitt með að átta sig á því hver var að koma hvenær og hún hafi ruglað saman jafnvel nótt og degi, en þetta sé ekki óalgengt hjá fólki á hennar aldri sem farið sé að tapa minni.

Vitnið Erla Svanhvít Árnadóttir hæstaréttarlögmaður kvaðst hafa séð um verkefni fyrir Ásrúnu, framtalsgerð og varðandi leigu á íbúð hennar. Einnig hafi skrifstofan sem vitnið starfi hjá unnið fyrir Ásrúnu ásamt hópi af fólki sem hafi

selt Hótel Borg við að innheimta kaupverð samkvæmt þeirri sölu. Einnig hafi vitnið aðstoðað Ásrúnu við – eða hafði milligöngu um að gera upp við Búnaðarbankann. Einnig hafi Ásrún þá falið vitninu að höfða endurkröfumál vegna þessara skuldbindinga á hendur nokkrum aðilum. Aðspurð hvort ákærði hafi verið þar á meðal kvaðst vitnið ekki muna hvort hann var þar á meðal, hann hafi alla vega verið meðal þeirra sem báru eða voru skuldarar á þessum skuldbindingum. Eftir að þessari vinnu varðandi söluna hafi lokið þá hafi þeirra verkefni mestmegnis verið framtalsgerð.

Aðspurð um viðbrögð Ásrúnar þegar í ljós kom 1997 að það vantaði töluverða peninga inn á bankabækurnar hennar, kvað vitnið Ásrúnu alls ekki hafa áttað sig á því að reikningurinn var tómur. Hefði Ásrún sagt að ákærði hefði sagt sér að móðir hans væri í vandræðum vegna þess að íbúðin hennar væri á uppboði og hún hefði vorkennt henni og ætlað að lána henni eða leggja til einhverja fjármuni til þess að bjarga þessari íbúð frá uppboði. Vitnið kvað Ásrúnu enga grein hafa gert sér fyrir því að hún ætti ekkert sparifé eftir á þessari stundu. Vitnið kvað Ásrúnu hafa brugðið mjög mikið og vitninu hafi líka sjálfri brugðið, það megi segja að Ásrún hafi orðið fyrir áfalli.

Vitnið kvaðst hafa tekið eftir því að þegar hún kom til Ásrúnar vegna undirbúnings við framtalið 1997, að henni hafði hrakað verulega. Vitnið hafi fundið mikinn mun frá 1996, hún hafi endurtekið sig, sagt aftur sömu hlutina, og það hvernig hún hafi haldið þessum pappírum til reiðu, það hafi verið öðruvísi heldur en hafði verið.

Vitnið Sigurjón Rúnar Ragnarsson kvaðst vera búinn að þekkja Ásrúnu frá því fyrir árið 1960. Hann kvaðst hafa komið til hennar um það bil einu sinni í viku. Hann lýsti henni sem elskulegri og algjörlega hrekklausri. Þegar hann hafi komið til hennar, þá hafi hann alltaf mætt mikilli gestrisni. Vitninu hafi fundist hún vera mjög sjálfstæð, hún hafi oft farið í strætisvagni upp á Hlemm og gengið heim, hún hafi fengið sér göngutúra niður á Ægisíðu. Hún hafi verið sjálfri sér næg. Aron hafi stjórnað ferðinni á meðan hann lifði og væri hún oft með hugann við hann. Hún væri farin að eldast og endurtæki sig svolítið en ekkert til baga. Aðspurður kvað hann hana stundum hringja oftar sama daginn en taldi það ekki vera af því að hún myndi ekki að hún hefði áður hringt.

Aðspurður hvenær hann hefði fengið í hendur skuldabréf að fjárhæð kr. 2.425.986 kvaðst vitnið ekki treysta sér til að svara því alveg nákvæmlega. Aðdragandann kvað vitnið vera þann að ákærði hefði skuldað sér peninga. Vitnið kvaðst hafa komið til Ásrúnar, hún hafi verið með bréfið í umslagi og beðið sig um að taka það til Sigurðar. Aðspurður um hvort ákærði hafi sagt honum að sækja bréfið og að það ætti að fara upp í skuld hans, kvaðst vitnið ekki hafa sótt bréfið nema vegna þess að það hafi legið fyrir að hann ætti að taka það. Hann kvað Ásrúnu ekkert hafa rætt um innihald umslagsins, en taldi að hún hefði vitað

hvað hún var að gera. Ítrekað aðspurður kvaðst hann hafa átt að afhenda ákærða umslagið. Aðspurður kvaðst vitnið hafa fengið bréfið upp í skuld ákærða og kvaðst hann hafa getað nýtt sér bréfið, það hafi gengið upp í aðra skuld. Vitnið kvað Ásrúnu hafa margsagt við sig að hún væri að hjálpa ákærða.

Hann kvað Ásrúnu hafa rætt um ákærða við sig, að hann væri búinn að vera henni stoð og stytta í gegnum mörg, mörg ár. Taldi hann þessa aðstoð ef til vill hafa komist á þegar Aron var veikur og ákærði hafi farið að keyra hana upp á spítala og stundum hafi Aron komið heim og þá hafi ákærði hjálpað í sambandi við það, það hafi verið farið fram og til baka með Aron, hann hafi ekki alltaf verið á spítalanum. Vitnið taldi að Ásrún hefði verið hálfhrædd við Margréti systur sína og að Aron Björnsson hefði lítið komið til hennar.

Vitnið taldi að Ásrúnu hefði ekki verið farið að förlast meira en eðlilegt væri með 83 ára gamla konu. Spurður nánar varðandi hvort henni hafi verið farið að förlast eitthvað í reikningi og minni, skýrði hann svo frá að fyrir um þrem, fjórum árum síðan, þá hefði hún sýnt honum hluta af því sem hún átti í bankabókum og hún hefði alveg verið með á því hvað hún var með í þessum bankabókum, það hafi verið yfirlit. Hún hafi verið orðin eitthvað óróleg yfir því að hún væri ekki með nóga peninga til ellinnar og hann hefði sagt við hana: „Ef þú bara passar þessa peninga og heldur þeim til haga og þú hefur tekjur af húsinu þínu, þá er allt í lagi hjá þér, Ásrún mín."

Vitnið kvað Ásrúnu hafa talað við sig um erfðamál og hún hefði verið að láta hann taka niður eftir sér punkta sem hún var búin að skrifa á blöð yfir hvað hún hefði hugsað sér að gera við hina og þessa muni sem voru þarna í húsinu, en á endanum hafi hún sagst ætla að láta þetta eiga sig, að vera skrá þetta svona niður. Hún hafi sagt honum að hún ætlaði að arfleiða Aron son Sigurðar að þeim hluta hússins sem hún byggi sjálf í.

Vitnið kvað rétt að það hefði verið að hans áeggjan að Ásrún hafi lánað ákærða peninga, 300 þúsund krónur. Það hafi komið þannig til að það hafi átt að bjóða upp hús Guðríðar móður ákærða, sem hafi unnið hjá honum í mörg ár. Sjálfur hafi hann ekki getað hjálpað ákærða með þessa peninga og farið til Ásrúnar og sagt henni að það ætti að fara að bjóða húsið upp og hvort hún gæti hjálpað ákærða með þessar 300 þúsund krónur og það hafi hún gert.

Vitnið Valgerður Guðrún Einarsdóttir kvaðst hafa þekkt Ásrúnu í um 30-35 ár. Hún hafi haft töluvert mikil samskipti við Ásrúnu, þær hafi báðar búið á Grenimel, en kynnst við það að vitnið fór að vinna fyrir Aron, þegar hann fór að selja spariskírteini ríkissjóðs. Á síðustu árum hafi þær oft talast við í síma og Ásrún komið við hjá henni þegar hún fór út í búð. Þegar hún var að vinna fyrir Aron þá hafi Ásrún oft komið og hann hafi sagt sér mikið frá henni og hún hafi komið með nesti sem hún hafði smurt í tösku handa þeim báðum, nestisbox og hitabrúsa. Ásrún hafi talað mikið um Aron eftir að hann lést. Þau hafi borið mikla

virðingu hvort fyrir öðru og kvaðst vitnið vita að hún hefði ekki viljað gera neitt sem hann hefði ekki verið samþykkur. Hann hafi alfarið séð um fjármálin. Hún hafi verið mjög myndarleg og þau hafi ekki verið að eyða þar í óþarfa, þau bæði alveg indælisfólk. Beðin um að lýsa Ásrúnu kvað hún hafa verið heiðarlega, myndarlega og vel gefna konu, þegar hún var upp á sitt besta. En hún hafi aldrei komið nálægt fjármálum. Hún hafi umgengist vissan hóp, fátt útvalið fólk sem þau hafi boðið til sín á meðan Aron var lifandi, og nokkrar fjölskyldur hafi haldið áfram að bjóða Ásrúnu til sín um jólin og páska. Vitnið taldi að breytingar hefðu orðið á andlegu heilsufari Ásrúnar undanfarin ár. Það hafi komið vitninu þannig fyrir sjónir að hún hafi farið að margendurtaka sig. Þegar hún hringdi til hennar þá hafi hún verið að segja allt það sama upp aftur og aftur. Í sama símtalinu og kannski hafi þær verið nýbúnar að kveðjast og þá hafi Ásrún hringt aftur og þá ekki munað að þær höfðu verið að tala saman. Kvað vitnið nokkur ár vera síðan að þetta hafi gert vart við sig, en þetta hafi ágerst mjög mikið. Vitnið kvað Ásrúnu ekki hafa rætt við sig um samskipti sín við ákærða. Varðandi hvort hún hefði rætt um fjármál eða erfðamál, sagði vitnið að þegar Aron hafi fallið frá hafi Halldór líklega tekið við hennar málum og hafi hún haft miklar áhyggjur af því þegar Halldór fór af landi brott, þá hafi hún komið til vitnisins og beðið hana að hjálpa sér að skrifa húsaleigukvittanirnar. Hafi Ásrún leigt út 1. hæðina og kjallarann, en búið sjálf á 2. hæð. Hafi hún sagt henni hver húsaleigan var og vitnið skrifað þá fyrir þrjá mánuði í einu. Síðan hafi hún gert þetta fyrir hana þangað til að Helgi hafi tekið við. Hún hafi aldrei séð um þetta sjálf. Aron hafi alfarið séð um fjármálin. Hann hafi sagst leggja vissa fjárhæð inn á bók hjá henni. Vitnið taldi að Ásrún hefði náttúrulega borið skynbragð á peninga. Hún væri vel gefin kona og hafi farið óskaplega vel með eins og Aron og verið nákvæm. Hún hafi kannski komið með After eight-pakka eða gefið henni pottaleppa sem hún hafði heklað fyrir hjálpina, það hafi aldrei verið neinar peningagreiðslur fyrir, þær hafi bara verið vinkonur. Vitnið kvaðst hafa orðið vör við komur ákærða á heimili Ásrúnar vegna þess að hún átti heima innar í götunni, og hún hafi mjög oft séð hann aka framhjá, yfirleitt í hádeginu. Vitnið kvaðst aldrei hafa séð hann þegar hún var að vinna í Kauphöllinni með Aroni. Vitnið kvað Ásrúnu oft hafa sagt sér frá systrum sínum, systur sinni sem bjó í Þingeyjarsýslu og hún hafi oft talað um Margréti systur sína. Hátíðisdagar hafi verið fast bókaðir hjá henni, hún hafi alltaf verið hjá sama fólkinu. Á aðfangadagskvöld hafi hún verið hjá Clausen-bræðrum til skiptis, á jóladag hjá Ingimar flugstjóra og Helgu Zoëga og hjá tengdamóður vitnisins eða vitninu á annan og einnig oft farið líka til Margrétar systur sinnar í Garðastrætinu. Vitnið kvaðst aldrei hafa heyrt annað en að henni þætti vænt um Margréti. Vitnið kvað peningamál ekki hafa komið til umræðu milli þeirra, kvaðst hún hafa borið það mikla virðingu fyrir Ásrúnu að hún hafi ekki viljað fara inn á það við hana.

Vitnið Arnar Jensson aðstoðaryfirlögregluþjónn fór með rannsókn málsins og kvaðst hafa hitt Ásrúnu sennilega þrisvar sinnum. Hann kvað hana vera ósköp vinalega og notalega gamla konu. Hann taldi sig hafa komist að þeirri niðurstöðu við rannsóknina að það væru heilmiklar mótsagnir í því sem hún sagði og tekið því með fyrirvara sem hún hefði haldið fram. Það hafi komið fyrir í samtali að hún gleymdi hvað verið var að tala um.

Aðspurður sagði vitnið að Ásrún hefði talað um að hún hefði orðið fyrir áfalli. Það hafi vakað fyrir rannsakendum öðru fremur að ganga úr skugga um vilja hennar eða hug til kærunnar sem hafi komið fram frá lögmanni hennar og hafi þeir spurt hana margítrekað hvort það væri hennar vilji að þetta mál væri kært. Hún hafi talað um ákærða og fjölskyldu hans þannig að henni væri mjög hlýtt til þeirra og vildi ekki að neitt slæmt kæmi fyrir þau og vildi þeim allt mjög vel. Þetta hafi hún tekið fram í hverju svari, en hún hafi líka tekið skýrt fram að hún vildi að rannsakað yrði hvernig peningarnir hefðu horfið af reikningnum af því að henni væri óskiljanlegt hvernig það hefði gerst. Þannig hafi hún svarað ítrekuðum fyrirspurnum um hvort hún vildi kæra. Niðurstaða vitnisins hafi verið sú að Ásrún óskaði eftir því að rannsókn færi fram á því með hvaða hætti peningarnir hefðu farið út af reikningnum. Það hafi verið alveg skýrt í huga vitnisins.

Aðspurður um hvort Ásrún áttaði sig á einstökum þáttum í kærunni kvað vitnið hana hafa áttað sig mjög illa. Bæði hafi þeir spurt hana margoft hvort hún hefði sjálf tekið út af reikningnum sínum, hvort hún sjálf hefði óskað eftir breytingum á erfðaskránni, hvort hún sjálf hefði afhent þetta skuldabréf og svörin hafi verið mjög óáreiðanleg. Vitnið kvaðst ekki muna nú nákvæmlega hver þau voru en það hafi verið mjög erfitt að byggja á þeim.

Aðspurður kvað vitnið Ásrúnu ekkert hafa munað eftir skuldabréfinu í ákærulið tvö. Aðspurður kvað vitnið að tekin hafi verið um það ákvörðun í kjölfar vottorðs frá Jóni Snædal og einnig á grundvelli mats lögreglunnar eftir að hafa rætt við hana að yfirheyra Ásrúnu ekki frekar.

Vitnið sagði að Ásrún hefði ekki kannast við að hún hefði haldið minnisbækur og dagbækur er vitnið fór á heimili hennar ásamt Helga V. Jónssyni, Jakobi Bjarnasyni og Margréti Einarsdóttur. En þarna hafi verið þrjár bækur fyrir árin 1995, 1996 og 1997 sem þau hafi skoðað.

Vitnið Pétur Guðmundarson hæstaréttarlögmaður kvað aðdraganda þess að hann gerði viðbót við erfðaskrá Ásrúnar Einarsdóttur, þ.e.a.s. yfirlýsingu um niðurfellingu skulda ákærða, vera þann að ákærði hafi leitað til sín og beðið sig ásjár um það að aðstoða gamla konu sem hann hefði eitthvað með að gera og við þeirri beiðni hafi vitnið orðið. Hafi vitnið þá hitt konuna og rætt við hana og gengið eftir því hver hennar vilji væri og í framhaldi af því gengið frá þeirri erfðaskrá sem konan hafi síðan undirritað hjá borgarfógetaembættinu í Reykjavík.

Aðspurður kvaðst vitnið hafa hitt Ásrúnu tvisvar. Í annað skiptið hafi hann farið heim til hennar til þess að ganga úr skugga um það hvað það væri raunverulega sem konan væri að óska eftir að gert væri og í hitt skiptið þegar hann fór með henni til sýslumannsembættisins í Reykjavík. Kvaðst vitnið ekki hafa getað séð annað á konunni heldur en að hún væri fullfær um að taka sínar eigin ákvarðanir. Aðspurður um hvað vitnið hafi rætt lengi við Ásrúnu í hvort skipti sagði hann að í fyrra skiptið sem hann hafi komið þar þá hafi honum verið boðið upp á kaffi, setið þar inni nokkra stund og spjallað við hana. Hafi þar ýmislegt borið á góma, m.a. látinn eiginmaður hennar, og hún hafi sagt honum eitthvað frá bernsku sinni í Þingeyjarsýslu. Hann hafi ekki merkt minnistap hjá henni, enda hefði hann þá ekki gert erfðaskrána. Hafi konan komið vitninu afskaplega eðlilega fyrir sjónir.

Aðspurður um það hvort það hefði komið eitthvað til tals milli vitnisins og Ásrúnar hversu miklar skuldir þetta væru kvað vitnið svo ekki vera. Hafi hann gengið út frá því að þarna væri um að ræða mjög lágar fjárhæðir. Gæti kannski hlaupið á par hundruðum þúsunda eða kannski milljón krónum, eitthvað slíkt en ekki meir. Það skuli þó tekið fram að aldrei hafi verið rætt um neinar fjárhæðir að öðru leyti en því að Sigurður hafi sagt vitninu að hann hefði aðstoðað þessa konu og séð svona um dagleg innkaup fyrir hana og ýmislegt fleira. Vitnið kvaðst hafa á einhverjum tíma bent ákærða á það að þegar menn gerðu slíkt ættu þeir tvímælalaust að halda yfir það mjög stíft bókhald og láta kvitta fyrir öllum þeim peningum sem þeir tækju við og eins að gera grein fyrir því hvernig þeir hefðu eytt þeim. Þaðan komi það væntanlega að vitnið taldi að það væri um litlar eða lágar fjárhæðir að ræða þar sem hann hafi álitið að þarna hefði einungis verið um að ræða daglegar þarfir eins og neysluvörur og þess konar hluti.

Kvaðst vitnið ekki hafa merkt að Ásrún væri undir neinum þrýstingi. Er vitnið ók Ásrúnu til sýslumannsembættisins í Skógarhlíð þá hafi hún talað töluvert um ákærða og sagt eitthvað í þá veru að sér væri það ljóst að ýmsir hefðu horn í hans síðu sem hún teldi að væri að ástæðulausu og hafi talað mjög vel um ákærða.

Loks kom fyrir dóminn vitnið Hólmfríður Gísladóttir deildarstjóri. Kvaðst hún hafa kynnst Ásrúnu árið 1970 er hún vann á Hótel Borg og hafi þróast vinskapur með þeim. Kvaðst hún heimsækja Ásrúnu u.þ.b. einu sinni í mánuði. Hún kvaðst einnig hafa kynnst ákærða er hún vann á Hótel Borg. Taldi hún Ásrúnu vera eðlilega áttræða konu og kvaðst ekki geta merkt sérstaka afturför. Ásrún hafi til dæmis fylgst vel með því þegar vitnið eignaðist barnabarn á árinu 1997. Kvað hún þær hafa talað um margt. Aron heitinn hafi verið ákveðinn persónuleiki og hafi sér fundist Ásrún vera ósjálfstæð og gera allt sem Aron segði, þetta álit hennar hafi breyst eftir að Aron dó. Hún kvað Ásrúnu hafa borið hlýjan hug til ákærða og barna hans, sérstaklega drengsins sem er eldri. Hafi ákærði verið henni eins og sonur. Hafi hún alltaf tekið upp

hanskann fyrir hann þegar vitnið kvaðst ekki skilja hvers vegna hann væri ekki orðinn gjaldþrota af öllu sínu basli. Hafi hún talað um að það væri virðingarvert að hann léti ekki keyra sig í þrot og vildi reyna að vinna sig út úr þessu. Hann væri svo duglegur og allir töluðu svo illa um hann. Vitnið kvaðst telja að hún hefði viljað hjálpa honum, en þó hefði hún snúið sig út úr því ef vitnið spurði beint um það og hvorki svarað já eða nei. Vitnið kvaðst einnig hafa spurt Ásrúnu um erfðaskrá og hafi hún þá svarað því til að Aron hafi sagt að hún mætti gera það sem hún vildi við peningana. Vitnið kvað hana hafa verið passasama með reikninga og fylgst með því að leigjendur greiddu húsaleigu. Vitnið kvaðst telja að samband við ættingja hefði ekki verið mikið, en Margrét hálfsystir hennar hefði komið annað slagið. Vitnið bar að eftir að þetta mál hefði komið upp hefði Ásrúnu liðið mjög illa og eins og hún væri hrædd. Kenndi vitnið þetta vandamönnum. Kvaðst vitnið hafa keypt fyrir hana jólagjafir handa börnum ákærða.

Niðurstaða.

Ákærða er gefið að sök að hafa notfært sér bágindi Ásrúnar Einarsdóttur sökum heilarýrnunar, einfeldni hennar og að hún var honum háð til að hafa af henni fé og áskilja sér hagsmuni þá er nánar eru tilgreindir í ákæruliðum I - III og án þess að endurgjald skyldi koma fyrir.

Ásrún Einarsdóttir er fædd 6. júní 1916. Hún sat í óskiptu búi eftir eiginmann sinn Aron Guðbrandsson sem lést árið 1981. Þau voru barnlaus. Hann lét eftir sig mikla fjármuni. Með framburði vitna er upplýst að meðan Aron Guðbrandsson lifði sá hann um fjárreiður heimilisins, einnig að hann var ákveðinn maður og þau voru mjög samrýmd. Eftir lát Arons aðstoðaði Halldór Sigurðsson, fyrrverandi ríkisendurskoðandi, sem nú er látinn, Ásrúnu við fjármál, einnig hefur hún notið aðstoðar Helga V. Jónssonar og Erlu S. Árnadóttur hæstaréttarlögmanna. Ásrún var svipt fjárræði að eigin ósk með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hinn 19. september 1997. Fjárhaldsmaður hennar er Ingólfur Hjartarson hæstaréttarlögmaður. Vitnum ber saman um að hún hafi í lífi sínu ekki sett sig inn í fjármál og beri ekki gott skyn á þau. Naut hún til dæmis aðstoðar vinkonu, vitnisins Valgerðar, við að skrifa kvittanir fyrir leigjendur sína.

Fram er komið í málinu að ákærði hefur haft mikil samskipti við Ásrúnu um árabil, sjálfur kveðst hann hafa séð um hana að verulegu leyti eftir að eiginmaður hennar Aron Guðbrandsson dó. Kveðst hann hafa komið til hennar nær daglega og hjálpað henni með stórt og smátt og séð vel um hana. Mörg vitni hafa borið um að hann hafi komið mikið til Ásrúnar og hjálpað henni með ýmislegt, jafnvel að hann hafi verið henni sem sonur. Er ekki vefengt að Ásrún hafi eftir lát eiginmanns síns reitt sig mikið á ákærða og notið aðstoðar hans í daglegu lífi og átt vináttusamband við hann og fjölskyldu hans. Er ljóst af lýsingu ákærða sjálfs

að hún var háð aðstoð hans og bar traust til hans. Ásrún er nú komin á níræðisaldur. Hún hefur ekki unnið utan heimilis.

Þegar litið er til framburðar þeirra vitna sem komið hafa fyrir dóminn og gefið skýrslu, einkum læknanna Jóns Snædal, sérfræðings í lyf- og öldrunarlækningum, og Margrétar Georgsdóttur, heimilislæknis, er sannað að gætt hafi heilarýrnunar og minnistaps hjá Ásrúnu Einarsdóttur á þeim tíma sem verknaðir þeir sem ákært er fyrir í máli þessu áttu sér stað. Kemur og fram hjá miklum meiri hluta vitnanna að minnisleysi hennar hafi verið farið að koma í ljós þó nokkru áður en þessi atburðarás hefst og er þetta stutt læknisfræðilegum gögnum. Í greinargerð Jóns Snædal, dags. 19. september 1997, kemur m.a. fram að við skoðun hans á Ásrúnu 27. desember 1996 hafi verið gert vitrænt mat á henni, svokölluð Mini-mental state examination (MMSE), einnig hafi geta til tjáningar verið metin. Við þessa rannsókn hafi komið fram greinileg skerðing á nærminni og hafi Ásrún ekki munað neinn hlut af þremur eftir 2-3 mínútur, hún hafi ruglast á vikudegi og ártali og hún hafi haft lélega einbeitingu og úthald við úrlausn tiltölulega einfaldra verkefna. Reikningsgeta hafi verið slök og henni hafi ekki tekist að skrifa óbrenglaða setningu. Gerð var tölvusneiðmynd sem sýndi greinilega rýrnun á heilaberki, rýrnun í hvíta vef heilans eins og sást með víkkun á heilahólfum. Við skoðun 8. september 1997, sem farið hafi fram á heimili Ásrúnar, hafi verið lagt fyrir hana sama vitræna prófið og áður. Útkoman hafi orðið heldur betri sem að hluta til skýrist af því að hún sé betur áttuð á eigin heimili. Eins og áður mundi hún engan hlut af þremur, áttun í tíma hafi verið slök og einbeiting, athygli og reiknigeta sömuleiðis. Fram kemur að hún hafi í stórum dráttum getað gert grein fyrir fortíð sinni og munað eftir því að hafa verið féflett og að hún hafi verið miður sín yfir brostnum trúnaði. Niðurstaða læknisins er svohljóðandi:

Um er að ræða liðlega áttræða konu sem alla tíð hefur búið við efnalegt öryggi og ekki þurft að bera ábyrgð utan þess sem venjulegt húshald krefur. Hún virðist hafa búið við gott traust og sjaldan haft tilefni til að vantreysta öðrum. Það liggur fyrir saga um hægt vaxandi minnistap undanfarin 6 ár. Rannsókn hefur leitt í ljós að orsökin er heilarýrnun og fær hún sjúkdómsgreininguna elliglöp af Alzheimergerð. Afturför hefur orðið mjög lítil ef nokkur undangengna 8 mánuði og því er ljóst að vitræn geta hennar hefur verið verulega skert a.m.k. undanfarin 2-3 ár.

Ásrún Einarsdóttir er sökum minnisskerðingar ekki fær um að greina rétt frá staðreyndum, hvorki staðreyndum sem byggjast á skammtímaminni né langtímaminni. Hún er ekki fær um að annast fjármál sín vegna mikils minnistaps og mjög slakrar reikningsgetu. Hún virðist hins vegar vera samkvæm sjálfri sér og hefur ágæta hæfni til að tjá sig. Hún getur þannig látið í ljós álit á því hverjum hún treystir af samferðamönnum sínum og verið samkvæm sjálfri sér í því áliti, og getur frá því sjónarmiði tekið ákvarðanir í erfðamálum. Á hitt ber að líta að hún

virðist fram undir þetta ekki hafa haft ástæðu til að vantreysta sínum nánustu eða öðrum samferðamönnum í lífinu og er ekki fær um að meta réttilega hverjir eru trausts verðir.

Sjúkdómsgreining Ásrúnar Einarsdóttur er samkvæmt framburði vitnisins Jóns Snædal læknis heilarýrnun af Alzheimer-gerð. Slíkur sjúkdómur fellur undir hugtakið „bágindi“ í 253. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, enda geta bágindi bæði verið fjárhagsleg og persónubundin.

Einfeldni felur í sér dómgreindarskort, þar á meðal trúgirni. Meiri hluta vitnanna ber saman um þá persónulýsingu á Ásrúnu Einarsdóttur að hún sé elskuleg og góð kona, en hafi ekki þurft að axla mikla ábyrgð í lífinu, síst af öllu fjárhagslega, hún hafi lifað verndaðri tilveru. Sum vitnanna töldu hana auðtrúa, ósjálfstæða eða barnalega, algjörlega hrekklausa, önnur vitni lögðu áherslu á að hún væri vel gefin, hefði ákveðnar skoðanir og væri sjálfstæð í daglegu lífi. Þurfa framangreindir vitnisburðir ekki að stangast á. Ásrún Einarsdóttir hafði efnahagslega yfirburði yfir flesta samferðamenn og er glæsileg og góðlát kona sem hélt sér í góðu líkamlegu formi með hreyfingu og hefur gaman af að spjalla, á hinn bóginn mun hún hafa lifað verndaðri tilveru, hún var húsmóðir af eldri kynslóð, barnlaus, hrekklaus og lagði sig ekki eftir fjárhagslegum veruleika. Af þessum sökum var hún ekki vel í stakk búin til að bregðast við utanaðkomandi áreiti og síst þegar elli og sjúkleiki lagðist að henni. Ljóst er að dómgreindarskortur fylgir þeim sjúkdómi sem hún er haldin. Hún hafði áður, á níunda áratugnum, orðið fyrir miklu fjárhagslegu tapi af völdum ákærða, mun hún hafa tekið það nærri sér, en hætti þó málsókn á hendur honum. Virðist vináttusamband þeirra hafa jafnað sig af þeim atburði.

Þegar litið er til aldurs Ásrúnar, takmarkana hennar vegna minnisskerðingar og þeirra miklu samskipta sem ákærði hafði við hana og þá aðstoð sem hann veitti henni, þá verður að telja augljóst að hún hafi verið honum háð og borið traust til hans.

Það var faglegt mat vitnisins Jóns Snædal læknis að leikmaður myndi fljótlega sjá að Ásrún væri gleymin, og taldi hann ólíklegt að þetta færi fram hjá þeim sem umgengist hana daglega. Þessi einkenni sem mörg vitni hafa lýst, eins og hér að framan er rakið, þykja vera þess eðlis að ákærða, sem að eigin sögn hafði þekkt hana frá árinu 1970 eða þar um bil og umgengist hana daglega, hlaut að vera fullljóst að hún hafði tapað andlegri getu til flókinna ákvarðana, ekki síst fjárhagslegra.

Ákærði hefur játað að hafa móttekið fé frá Ásrúnu Einarsdóttur í þau 19 skipti sem hér að framan eru rakin og að hafa í öll skiptin utan eitt ekið henni í bankann. Samtals námu þessar greiðslur kr. 28.400.000. Ákærði heldur því fram að þessi ferill hafi byrjað með því að vitnið Sigurjón Ragnarsson talaði um það við Ásrúnu að hjálpa ákærða um kr. 300.000 til að bjarga íbúð móður hans að

Miklubraut 78 í Reykjavík frá uppboðssölu, og síðan hafi hún viljað hjálpa honum til að losna úr fjárhagsörðugleikum. Hann fullyrðir að allar greiðslurnar hafi verið lán sem Ásrún hafi veitt honum með fullri vitund og vilja um gerðir sínar og að hann hafi ætlað að endurgreiða allt féð. Þessi frásögn ákærða er ekki trúverðug. Gögn málsins sýna að framangreindar kr. 300.000 sem teknar voru út 22. apríl 1996 marka ekki fyrsta skiptið af þessum úttektum. Fyrsta úttektin var gerð 11. apríl 1996 og nam kr. 3.000.000. Af því sem komið hefur fram í málinu er ljóst að Ásrún vildi ákærða vel, en jafnframt að hún fór vel með og var ekki óhóflega útlátasöm á peninga þótt henni væri gerður greiði heldur endurgalt þetta með vináttu og gjöfum, samanber framburð vitnisins Valgerðar. Ákærði þekkti Ásrúnu vel og gat ekki dulist að minni hennar og ályktunarhæfni var skert og að hún gat ekki gert sér grein fyrir þeim fjárhæðum sem hún ráðstafaði í þágu ákærða og að hún gat ekki munað eftir þessum gjörðum sínum. Hún er sjálf talin hafa undirritað úttektarseðla, en ekki fjárhæðir og reikningsnúmer, mun gjaldkerinn, vitnið Halldóra, yfirleitt hafa séð um það, jafnvel komið úr fríi sérstaklega til að aðstoða hana. Ákærði hefur viðurkennt að hafa haft samband við vitnið Halldóru fyrir eða eftir úttektir Ásrúnar til að gefa fyrirmæli um hvernig fénu skyldi ráðstafað.

Sannað er að Ásrún var á þessum tíma minnisskert, einnig er upplýst meðal annars með framburði ákærða sjálfs að hún treysti mikið á aðstoð hans og var honum velviljuð. Upplýst er að skráð voru í dagbækur minnisatriði til dæmis um það hvaða dag hjúkrunarfræðingur kæmi til þess að hjálpa Ásrúnu. Er ljóst að hún hafði enga möguleika á því að muna eftir ferðum sínum með ákærða í bankann nema með því að skrá þær niður. Það var hins vegar ekki gert. Allt þetta hlaut ákærða að vera fullljóst. Það er niðurstaða dómsins að hann hafi notfært sér þau bágindi Ásrúnar og ósjálfstæði sem í þessu voru fólgin til þess að hafa af henni fé samkvæmt I. ákærulið og án þess að endurgjald skyldi koma fyrir. Ekki er ljóst hvað orðið hefur um stóran hluta fjárins. Í árslok 1996 telur ákærði fram skuld við Ásrúnu Einarsdóttur að fjárhæð kr. 12.500.000 og árið 1997 kr. 13.250.000. Á árinu 1995 voru samanlagðar tekjur ákærða og eiginkonu hans um tvær milljónir, árið 1996 um fjórar milljónir og árið 1997 um ein milljón. Tvö börn eru á framfæri. Er ljóst að ákærði hafði enga fjárhagslega burði til þess að endurgreiða Ásrúnu nema óverulegan hluta þess fjár sem hann veitti móttöku. Einnig verður í þessu sambandi að hafa í huga aldur hennar og það að hann hafði ekki endurgreitt mikið fé frá árinu 1987.

Líkur hafa verið færðar fyrir því að Ásrún hafi beinlínis ákveðið að hjálpa ákærða í það sinn er teknar voru út þær kr. 300.000 sem vitnið Sigurjón Ragnarsson kveðst hafa haft milligöngu um að Ásrún lánaði ákærða. Ljóst er engu að síður að hún gerði það ekki að eigin frumkvæði og eins og heilsu hennar var háttað og í ljósi þess að ákærði móttók þrjár milljónir króna ellefu dögum

áður og tvær milljónir sex dögum síðar er ekki hægt að líta svo á að hann hafi verið í góðri trú í það tiltekna skipti. Ekki er vefengt að Ásrún hafi viljað rétta ákærða hjálparhönd. Þar sem ákærða máttu hins vegar vera ljós bágindi Ásrúnar Einarsdóttur vegna ellihrörnunar á árinu 1996 og 1997 og einfeldni, sem var afleiðing þessa og þess að hún hafði á langri ævi ekki þurft að hugsa um fjármál, það að hún treysti honum og var honum háð um ýmsa hluti, og þar sem hann mátti ekki vænta greiðslu fyrir þá þjónustu sem hann veitti henni, og þar sem hún virðist ekki hafa verið útlátasöm á peninga en hér var um gífurlega mikla fjármuni að ræða sem hann átti ekkert tilkall til, þá þykir hann hafa nýtt sér bágindi hennar, einfeldni og það að hún var honum háð til þess að komast yfir þá fjármuni sem í I. lið ákæru greinir án þess að nokkrar horfur væru á því að endurgjald kæmi fyrir. Þykir hann hafa misnotað þann aðstöðumun sem hann hafði öðlast vegna vinsamlegrar afstöðu hennar til hans og sjúkleika hennar. Er ákærði sakfelldur fyrir brot það er greinir í I. ákærulið.

Að því er lýtur að veðskuldabréfi því sem fjallað er um í II. ákærulið hefur ákærði borið að Ásrún hafi á einhverju tímabili ítrekað borið það undir hann hvað hún ætti að gera við skuldabréf tengt Sigurjóni Ragnarssyni sem hún hafi fengið í pósti frá lögmönnum sínum. Hann hafi ráðlagt henni að setja það í innheimtu til sömu lögmanna eða annarra en hún hafi ekki viljað gera það vegna vináttu við skuldarann. Hún hafi viljað að hann nyti á einhvern hátt góðs af andvirði bréfsins en hann hafi ekki þegið það. Hann kveðst síðar hafa sagt að vildi hún gera Sigurjóni greiða skyldi hún tala við hann. Hann kvaðst vita að Ásrún hefði hringt í Sigurjón og afhent honum bréfið með þeim formála að það ætti að koma ákærða til góða. Þegar ákærði var yfirheyrður í annað sinn um þetta atriði hjá lögreglu hinn 15. október 1997 kvað hann vera réttan framburð Sigurjóns Ragnarssonar hjá lögreglu á þann veg að Sigurjón hefði rukkað ákærða vegna eldri skulda og ákærði þá boðið þetta skuldabréf sem greiðslu upp í skuldirnar. Sigurjón hafi, eftir fyrirmælum ákærða, farið á heimili Ásrúnar Einarsdóttur og sótt þangað skuldabréfið. Vitnið Sigurjón Ragnarsson kvaðst hafa fengið bréfið hjá Ásrúnu. Vitnið mundi ekki hvenær hann hefði fengið bréfið eða aðdraganda þess, en kvaðst ekki myndu hafa sótt það, hefði hann ekki átt að gera það. Hún hefði verið með það í umslagi og beðið sig að taka það til ákærða. Hann kvað Ásrúnu ekkert hafa rætt um innihald umslagsins, en taldi að hún hefði vitað hvað hún var að gera. Hann kvaðst hafa fengið bréfið upp í skuld ákærða við sig.

Talið er að þessi afhending skuldabréfsins hafi átt sér stað á árinu 1995. Svo sem að framan hefur verið rakið var Ásrún þá þegar skert vegna heilarýrnunar. Jón Snædal læknir kveður hana í september 1997 hafa verið verulega skerta í tvö til þrjú ár og samræmist það framburði fjölskyldu og vina. Skuld ákærða við Sigurjón Ragnarsson lækkaði sem andvirði bréfsins nam, var það staðfest af vitninu Sigurjóni fyrir réttinum. Framburður ákærða varðandi þennan ákærulið

hefur ekki verið fyllilega staðfastur og þykir hann óskýr. Þegar skýrslur og framburður lækna og annarra vitna, sem gefið hafa skýrslu fyrir dómi, er virtur verður að telja að ákærða hafi ekki mátt dyljast að Ásrún Einarsdóttir gat ekki gert sér grein fyrir hvers eðlis þær skuldbindingar voru sem fólust í skuldabréfinu sem hún afhenti Sigurjóni Ragnarssyni. Ásrún var ekki hæf á þessum tíma til að taka ákvarðanir varðandi meðferð veðskuldabréfs. Þykir sannað að ákærði hafi notfært sér bágindi Ásrúnar og einfeldni varðandi fjármál til auðgast um andvirði veðskuldabréfs þess sem lýst er í II. ákærulið með því að útistandandi skuldir hans lækkuðu sem verðgildi þess nam, og er hann fundinn sekur um þessa háttsemi.

Ákærði lýsti því fyrir dóminum að Ásrún hefði sagt að hún teldi það að skuldir hans við hana myndu sjálfkrafa gufa upp við andlát hennar. Sé þetta rétt styður það þá fullyrðingu, sem málsóknin byggist meðal annars á, að hún hafi verið reynslulaus og einföld þegar fjármál voru annars vegar. Ákærði kveðst hafa upplýst Ásrúnu um að málið væri ekki svo einfalt og hafi hún þá viljað gera þá viðbótarerfðaskrá sem ákæruliður III varðar. Samkvæmt framburði vitnisins Péturs Guðmundarsonar hæstaréttarlögmanns talaði ákærði um skuldir sínar og samskipti við Ásrúnu á þann hátt, að ætla mátti að ekki væri um mjög miklar fjárhæðir að ræða. Þykir mega byggja á því, meðal annars með vísan til framburðar vitnisins Péturs, að vilji Ásrúnar hafi staðið til þess að gera vel við ákærða og fella niður þær skuldir hans við hana sem hún taldi vera til staðar. Samkvæmt áliti Jóns Snædal læknis var hún fær um að láta í ljós álit á því hverjum hún treysti og þar af leiðandi vilja sinn til arfleiðslu. Henni var hins vegar um megn vegna heilarýrnunar að meta það hverjir væru trausts hennar verðir. Fullljóst er að hún gat ekki gert sér grein fyrir þeim fjárhæðum sem um var að ræða og vissi ekki að hún hafði veitt atbeina sinn til að þessir fjármunir færðust yfir til ákærða. Ákærða gat ekki dulist að Ásrún gerði sér ekki grein fyrir innihaldi þeirrar ráðstöfunar, sem fólst í eftirgjöf á skuld ákærða við hana eftir hennar dag samkvæmt yfirlýsingu sem hún undirritaði 3. júlí 1997 og var viðbót við erfðaskrá frá 20. mars 1996. Þykir ákærði hafa notfært sér bágindi og einfeldni Ásrúnar til að áskilja sér þá hagsmuni sem erfðaskráin geymdi. Er hann fundinn sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í III. ákærulið.

Samkvæmt framansögðu þykir mega fallast á það sem fram kemur í ákæruskjali, að ákærði hafi við þá háttsemi sem lýst er í I., II. og III. ákærulið notfært sér bágindi Ásrúnar Einarsdóttur sem stöfuðu af ellirýrnun af Alzheimergerð, einfeldni hennar og traust hennar á honum í þeim tilgangi að hafa af henni fé og áskilja sér hagsmuni sem ekkert endurgjald skyldi koma fyrir. Er háttsemi þessi rétt heimfærð til refsiákvæðis í ákæru.

Samkvæmt sakavottorði ákærða Sigurðar Kárasonar gekkst hann á árunum 1983 til 1987 fimm sinnum undir sektargreiðslur vegna umferðarlagabrota. Hann

var dæmdur í 5 mánaða fangelsi skilorðsbundið í 3 ár 13. september 1989 fyrir brot gegn 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 2. maí árið 1991 var hann dæmdur í 7 mánaða fangelsi skilorðsbundið í 3 ár fyrir brot gegn sama lagaákvæði. Var fyrri dómurinn þá dæmdur með. Með hliðsjón af því að ákærði hefur áður gerst sekur um auðgunarbrot og því að brot hans nú eru stórfelld og fela í sér trúnaðarbrot gegn gamalli konu sem treysti vináttu hans, þá þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 20 mánuði og þykir ekki koma til greina að skilorðsbinda hana.

Erla S. Árnadóttir hrl. hefur krafist þess að ákærði verði dæmdur til þess að greiða Ásrúnu Einarsdóttur kr. 38.643.033 ásamt dráttarvöxtum til greiðsludags. Ákærði hefur verið sakfelldur fyrir misneytingu og Ásrún Einarsdóttir hefur ekki fengið neitt endurgreitt af þeim peningum sem hún lét af hendi. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að honum hafi verið kynnt bótakrafan fyrr en með birtingu ákæru. Samkvæmt þessu eru reiknaðir dráttarvextir á höfuðstól samkvæmt ákærulið I ekki teknir til greina. Ekki þykir sannað í þessu máli að Ásrún hafi ætlað sér að innheimta veðskuldabréf það sem ákært er fyrir í II. lið og er því ekki fallist á reiknaðar verðbætur og dráttarvexti á þá kröfu. Höfuðstóll kröfu samtals að fjárhæð kr. 30.825.986 er tekinn til greina með almennum sparisjóðsvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá úttektardögum til dómsuppsögudags en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags og kr. 70.000 í lögmannskostnað.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, kr. 250.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar héraðsdómslögmanns, kr. 250.000.

Af hálfu ákæruvaldsins var málið flutt af Sigríði J. Friðjónsdóttur, settum saksóknara.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Kárason, skal sæta fangelsi í 20 mánuði.

Ákærði greiði Ásrúnu Einarsdóttur, kt. 060616-2489, Grenimel 32, Reykjavík, kr. 30.825.986 með almennum sparisjóðsvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá úttektardögum til dómsuppsögudags en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags og kr. 70.000 í lögmannskostnað.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, kr. 250.000, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Guðmundar Ágústssonar héraðsdómslögmanns, kr. 250.000.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 188/1998. **Þuríður Vilhelmsdóttir**
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Bjarni Ásgeirsson hrl.)

Tryggingarbréf. Víxill. Bankaábyrgð. Útivist. Varnir.

Bankinn Í höfðaði mál gegn félaginu A til greiðslu skuldar og gegn Þ til að þola staðfestingu á 6. veðrétti og uppfærslurétti í fasteign hennar á grundvelli tryggingarbréfs sem A gaf út til Í. Ekki var sótt þing fyrir hönd A í héraði og var félagið dæmt til greiðslu skuldarinnar og veðréttur í fasteign Þ staðfestur. Þ áfrýjaði málinu til Hæstaréttar og krafðist aðallega ómerkingar og heimvísunar þar sem að héraðsdómari hefði ekki gætt réttra málsmeðferðarreglna, þar sem farið hafi verið með kröfur Í á hendur A eftir reglum 1. mgr. 96. gr. laga um meðferð einkamála og dæmt um þær kröfur án þess að taka tillit til varna sem Þ hafði uppi í málinu. Kröfum Þ um ómerkingu var hafnað á grundvelli þess að málsmeðferð héraðsdómara hefði verið í samræmi við lög og tekin hefði verið afstaða til allra varnarástæðna Þ, þar á meðal þeirra sem gátu verið til varnar A. Var héraðsdómur staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. maí 1998. Krefst hún þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsuppsögu að nýju. Til vara krefst hún sýknu af kröfum stefnda, en til þrautavara að hinum áfrýjaða dómi verði breytt á þá leið að hún verði ekki dæmd til greiðslu málskostnaðar eða til að þola staðfestingu veðréttar fyrir tildæmdum dráttarvöxtum og málskostnaði. Þá krefst hún málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Kröfu sína um ómerkingu og heimvísun styður áfrýjandi með því að héraðsdómari hafi ekki gætt réttra málsmeðferðarreglna. Hann hafi

farið með kröfur stefnda á hendur þeim, sem hafi verið stefnt samhliða áfrýjanda í héraði, Atlantis ehf., eftir reglum 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og dæmt um þær kröfur, án þess að taka tillit til allra varna, sem áfrýjandi hafi haft uppi í málinu. Þessi málsmeðferð sé andstæð meginreglu réttarfars um að beita skuli sömu reglum um kröfur á hendur öllum sem sóttir séu saman í máli. Einnig sé hún andstæð þeirri grunnreglu að verði útivist af hálfu eins stefnda en annar sæki þing beri að dæma málið á grundvelli allra framlagðra gagna í málinu, að teknu tilliti til þeirra málsástæðna sem sá er sótti þing færði fram. Þannig hafi héraðsdómari ekki tekið tillit til varna áfrýjanda, Atlantis ehf. til hagsbóta, varðandi það hvort samningsbundnum skilyrðum fyrir greiðslu stefnda á 5.000 bandaríkjadölum til félagsins JC Penney samkvæmt bankaábyrgð hafi verið fullnægt. Einnig hafi héraðsdómari beitt ákvæðum XVII. kafla laga nr. 91/1991 um víxilkröfu stefnda á hendur Atlantis ehf., en ekki tekið tillit til varna áfrýjanda er vörðuðu heimild stefnda til útfyllingar víxilsins.

Svo sem greinir í héraðsdómi sótti stefndi Atlantis ehf. ekki þing. Eftir 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 varð málið þá dæmt eftir kröfum og málatilbúnaði stefnanda í héraði á hendur honum að því leyti sem samrýmanlegt væri framkomnum gögnum nema gallar væru á málinu sem varði frávísun þess án kröfu. Héraðsdómari tók afstöðu til allra varnarástæðna áfrýjanda, þar á meðal þeirra sem gátu verið til varnar meðstefnda hefðu þær reynst á rökum reistar, en hafnaði þeim öllum. Þegar af þessari ástæðu verður krafa áfrýjanda um ómerkingu og heimvísun ekki tekin til greina.

Að þessu athuguðu verður héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans um annað en málskostnað, en samkvæmt skriflegri kröfugerð stefnda, sem hann lagði fram við aðalmeðferð málsins í héraði, gerði hann ekki kröfu á hendur áfrýjanda um greiðslu málskostnaðar.

Rétt er að hvor aðila beri sinn málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður fellur niður milli aðila máls þessa í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 6. febrúar 1998.

I.

Mál þetta var tekið til dóms í dag að loknum munnlegum málflutningi. Er það höfðað af stefnanda Íslandsbanka hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi í Reykjavík, vegna útibús nr. 545, Strandgötu 1 í Hafnarfirði, á hendur stefndu, Atlantis ehf., kt. 630793-2469, Faxafeni 10 í Reykjavík, og Þuríði Vilhelmsdóttur, kt. 160837-3309, til heimilis að Bragagötu 38 í Reykjavík, með tveimur stefnum, birtum fyrirsvarsmanni stefnda, Atlantis ehf., þann 30.1.1997 og stefndu, Þuríði, þann 31. janúar sama ár.

Með heimild í 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991, að ósk stefnanda og með samþykki stefndu, Þuríðar, var mál nr. E-306/1997 sameinað máli þessu með ákvörðun dómara.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda, Atlantis ehf., verði gert að greiða kr. 2.328.506, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af kr. 321.600, frá 8.6.95 til 10.10.95, en af kr. 6.770.175, frá 10.10.1995 til 24.12.1995, en af kr. 6.420.175, frá þeim degi til 1.2.1996, en af kr. 3.555.592, frá þeim degi til 6.5.1996, en af kr. 2.328.506, frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti í fyrsta sinn þann 6.5.1997 en síðan árlega þann dag. Krafist er málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Hafnarfirði ehf., að viðbættum virðisaukaskatti.

Að lokum er þess krafist að stefndu, Þuríði Vilhelmsdóttur, verði gert að þola staðfestingu á 6. veðrétti og uppfærslurétti í fasteigninni Bragagötu 38, íbúð 0101 í Reykjavík, sem þinglýstur eigandi þeirrar eignar, fyrir kr. 700.000, auk dráttarvaxta af kr. 321.600 frá 8.6.95 til 6.5.96, en af kr. 700.000 frá 6.5.96 til greiðsludags, auk alls kostnaðar við innheimtu ofangreindrar fjárhæðar og eftirfarandi uppboðs ef til kemur.

Af hálfu stefnda, Atlantis ehf., hefur þing eigi verið sótt í málinu.

Af hálfu stefndu, Þuríðar Vilhelmsdóttur, er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar að viðbættum virðisaukaskatti. Til vara er þess krafist að stefnda, Þuríður, verði sýknuð af dráttarvaxtakröfum stefnanda. Stefnda, Þuríður, hafði uppi aðalkröfu um frávísun krafna stefnanda í öðru málinu, en féll frá þeirri kröfu og voru málin sameinuð.

Stefnandi greinir þannig frá málsatvikum í stefnu að nefnd skuld stefnda, Atlantis ehf., sé annars vegar vegna víxils, upphaflega að fjárhæð kr. 6.448.575, samþykktum til greiðslu í útibúi stefnanda í Hafnarfirði, með óútfylltum gjalddaga. Hafi víxillinn verið útgefinn í Hafnarfirði þann 26. september 1995 af Hilmari H. Eiríkssyni og ábektur af sama aðila „án afsagnar". Samþykkjandi á víxlinum hafi verið stefndi, Atlantis hf., nú ehf. Ennfremur hafi víxillinn verið ábektur af stefndu, Þuríði Vilhelmsdóttur. Víxillinn hafi verið sýndur til greiðslu

í Íslandsbanka í Hafnarfirði þann 10. október 1995 og verið afsagður af lögbókandanum í Hafnarfirði þann 12. október 1995 vegna greiðslufalls.

Í öðru lagi greinir stefnandi frá því að hið stefnda félag hafi útfyllt ábyrgðarumsókn hjá stefnanda þann 7. nóvember 1994 að fjárhæð $8.000 vegna viðskipta stefnda, Atlantis ehf., við JC Penney Co. Inc. í Texas, Bandaríkjunum. Sama dag hafi stefnandi samþykkt umsókn hins stefnda félags. Hafi stefnandi gefið út ábyrgðaryfirlýsingu, dagsetta 10. nóvember 1994, til JC Penney Co. Inc. fyrir téðri fjárhæð $8.000. Hinn 29. maí 1995 hafi stefnandi síðan sent bréf til JC Penney Co. Inc. og óskað eftir því að fyrirtækið sendi til baka frumrit ábyrgðarbréfsins, þar sem hið stefnda félag væri hætt viðskiptum hjá stefnanda. Hinn 30. maí 1995 gerði JC Penney Co. Inc. kröfu á hendur stefnanda um greiðslu á $5.000 á grundvelli ábyrgðarinnar. Stefnandi hafi þann 8. júní 1995 greitt hinu bandaríska félagi upphæð þessa, sem samsvaraði kr. 321.600 með millifærslu til banka JC Penney Co. Inc. Hafi stefnandi þá skuldfært hlaupareikning nr. 243 í eigu hins stefnda félags hjá stefnanda fyrir fjárhæð þessari sama dag. Hafi það verið gert samkvæmt munnlegum fyrirmælum Hilmars Eiríkssonar, þáverandi framkvæmdastjóra og varamanns í stjórn hjá stefnda, Atlantis ehf. Umboðsmaður stefndu, Þuríðar, hafi þann 6. nóvember 1995 kært meðferð stefnanda á tryggingarvíxli í eigu stefnanda og greinda skuldfærslu til bankaeftirlits Seðlabanka Íslands. Með bréfi Seðlabanka Íslands, dagsettu 20. desember 1995, hafi verið kveðið á um að stefnanda hafi ekki verið heimilt að skuldfæra téða millifærslu á hlaupareikning hins stefnda félags með þessum hætti, þrátt fyrir munnleg fyrirmæli fyrirsvarsmanns stefnda, Atlantis ehf. Hafi stefnandi því bakfært greiðsluna með innborgun á útgefinn tryggingarvíxil hins stefnda félags þann 29. desember 1995 með greiðslu kr. 350.000 og var víxillinn ritaður um ofangreinda innborgun af hálfu stefnanda.

Til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum sínum hafi stefnda, Atlantis ehf., gefið út þann 29. mars 1994 tryggingarbréf til stefnanda að fjárhæð kr. 700.000, tryggt með 6. veðrétti og uppfærslurétti í fasteigninni Bragagötu 38, íbúð 0101 í Reykjavík. Um sé að ræða svonefnt allsherjarveð. Í tryggingarbréfinu sé meðal annars greint frá þeim atriðum, sem tryggt er fyrir. Stefnda, Þuríður, áritaði tryggingarbréfið um veðleyfi, sem þinglýstur eigandi íbúðarinnar nr. 0101 við Bragagötu 38. Tryggingarbréfið hafi síðan verið móttekið til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 29. mars 1994 og innfært í veðmálabækur þann 2. apríl 1994 sem skjal nr. 6688.

Stefnandi vísar til almennra reglna kröfuréttarins svo og ákvæða í ofangreindri umsókn. Þá reisir stefnandi mál þetta á ákvæðum XVII. kafla einkamálalaga nr. 91/1991 og ákvæðum víxillaga nr. 93/1933, einkum 7. kafla laganna. Þá vísar hann til 10. greinar víxillaga varðandi heimild stefnanda til útfyllingar víxils. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við

reglur III. kafla laga nr. 25/1987. Kröfu sína um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafan um virðisaukaskatt er reist á lögum nr. 50/1988.

II.

Málsástæður og lagarök stefndu, Þuríðar.

Stefnda, Þuríður, reisir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að umræddur víxill hafi ekki verið sýndur á greiðslustað á tilgreindum tíma þann 10. - 12. október 1995. Dagsetning stimpils um stimpilgjald, en víxillinn hafi verið stimplaður af stefnanda, segi til um að víxillinn hafi fyrst komið á afgreiðslustað stefnanda þann 16. nóvember 1995. Víxillinn hafi því eigi verið sýndur lögum samkvæmt. Með hliðsjón af þessu telur stefnda, Þuríður, að sönnunarbyrðin fyrir því að notarialgerðin sé rétt hvað greiðslustað og sýningartíma varðar hvíli á stefnanda. Notarialgerðinni og áritun þar um á víxlinum er af hálfu stefndu, Þuríðar, mótmælt sem rangri og óstaðfestri.

Í öðru lagi er sýknukrafan studd þeim rökum að ekki hafi verið sýnt fram á né rökstutt að umræddur víxill falli efnislega undir þær kröfur, sem tryggingarbréfið á að tryggja.

Í þriðja lagi byggir stefnda, Þuríður, á því að í framlögðum skjölum stefnanda sé ekki að finna sönnun þess að innfærð fjárhæð á umræddan tryggingarvíxil sé tilkomin vegna yfirdráttar stefnda, Atlantis ehf., á tékkareikningi félagsins nr. 243.

Í fjórða lagi er sýknukrafan á því reist að ósannað sé að meintur yfirdráttur á tékkareikningi stefnanda, Atlantis ehf., sé til kominn vegna reksturs félagsins. Stefnda, Þuríður, hafi rökstuddan grun um að stór hluti þeirrar fjárhæðar sé til kominn vegna einkaeyðslu fyrrum stjórnarmanna Hilmars H. Eiríkssonar og Gísla Eiríkssonar og að stefnanda hafi verið ljós misnotkun þeirra á tékkareikningi stefnda, Atlantis ehf.

Í fimmta lagi er sýknukrafan studd þeim rökum að stefnandi hafi hækkað yfirdráttarheimild á reikning stefnda, Atlantis ehf., fram úr öllu hófi þess vitandi að félagið á engar eignir. Ekki sé rétt eða sanngjarnt að stefnda, Þuríður, beri fjárhagslegan skaða af fjármálaóstjórn Hilmars og Gísla í Atlantis ehf. og aðhaldsleysi stefnanda varðandi fjármál félagsins. Stefnda, Þuríður, telur að stefnandi hafi í besta falli sýnt af sér vítavert gáleysi í viðskiptum sínum við stefnda, Atlantis ehf. Með hliðsjón af því telur stefnda, Þuríður, að víkja megi veðsamningi aðila til hliðar m.a. með vísun til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Stefnda, Þuríður, byggir sýknukröfu sína í sjötta lagi á því að stefnanda hafi verið óheimilt að fylla út umræddan tryggingarvíxil með þessum hætti án þess að leita samþykkis allra víxilskuldara fyrir því að víxillinn tryggði umsamda hækkun yfirdráttarheimildarinnar hverju sinni. Telur stefnda, Þuríður, þessa

útfyllingu víxilsins ólögmæta þar sem hún nái langt út fyrir það umboð sem stefnandi fékk til útfyllingar víxilsins, auk þess sem útfylling hans þverbrjóti viðteknar venjur við útfyllingu slíkra tryggingarskjala.

Í sjöunda lagi er sýknukrafa stefndu, Þuríðar, studd þeim rökum að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að hið stefnda félag skuldi stefnanda vegna greiðslu hins síðarnefnda á $5.000 til JC Penney Co. Inc.

Stefnda, Þuríður, byggir sýknukröfu sína að lokum á því að meint skuld stefnda, Atlantis ehf., vegna ábyrgðaryfirlýsingar stefnanda hafi verið greidd með meintri skuldfærslu stefnanda af reikningi hins stefnda félags þann 8. júní 1996. Því sé stefnanda ekki rétt að heimta skuld þessa á grundvelli banka-ábyrgðarinnar.

Af hálfu stefndu, Þuríðar, er mótmælt sérstaklega dráttarvaxta- og máls-kostnaðarkröfum stefnanda.

Stefnda, Þuríður, vísar til almennra reglna samninga- og veðréttar kröfum sínum til stuðnings. Þá vísar hún til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 og 34. gr. víxillaga nr. 93/1933. Krafan um málskostnað er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 130. gr. laganna. Þá er krafan um virðisaukaskatt reist á lögum nr. 50/1988.

III.

Niðurstaða dómsins.

Af hálfu stefnda, Atlantis ehf., hefur eigi verið sótt þing í máli þessu og verður málið því dæmt eftir kröfum og málatilbúnaði stefnanda á hendur félaginu að því leyti, sem er samrýmanlegt framkomnum gögnum nema gallar séu á málinu, sem varða frávísun þess ex officio, sbr. 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991. Að virtri útivist af hálfu hins stefnda félags og skjallegum málatilbúnaði stefnanda verður krafa hins síðarnefnda á hendur stefnda, Atlantis ehf., tekin til greina.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar í máli þessu á ákvæðum VII. kafla laga nr. 91/1991. Krafa stefnanda á hendur stefndu, Þuríði, grundvallast á umþrættu tryggingarbréfi. Verður því eigi beitt réttarfarsákvæðum téðs kafla laga nr. 91/1991 á hendur henni í máli þessu.

Stefnda, Þuríður, heldur því fram að sýning umþrætts víxils hafi eigi verið lögmæt. Dagsetning stimpils um stimpilgjald, það er 16. nóvember 1995, bendi ótvírætt til þess að víxillinn hafi eigi verið á afgreiðslustað stefnanda þann 10. október 1995, er sýningin átti að eiga sér stað, sbr. tilkynningu stefnanda til stefndu, Atlantis ehf. og Þuríðar Vilhelmsdóttur, dagsetta 26. september 1995. Afsögn víxilsins, sem staðfest sé með nafni og embættisstimpli notarius publicus í Hafnarfirði, þann 12. október 1995, sé því röng og beri stefnandi hallann af skorti á sönnun um réttmæti afsagnarinnar. Á þessa málsástæðu stefndu, Þuríðar, er eigi hægt að fallast. Samkvæmt 1. mgr. 44. gr. víxillaga nr. 93/1933 skal sanna

greiðslufall víxils með opinberri gerð, það er afsagnargerð vegna greiðslufalls. Með vísan til meginreglu 3. mgr. 71. gr. laga nr. 91/1991 ber þannig að telja téða afsögn rétta hvað varðar þau atvik, sem greind eru í afsögninni, þar til annað er sannað, enda um opinbert skjal að ræða. Víxlar þeir, sem samþykktir eru eða greiddir hér á landi, eru ávallt stimpilskyldir hér á landi, sbr. 3. tl. 3. gr. laga nr. 36/1978. Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. sömu laga ber að stimpla stimpilskyld skjöl, sem gefin eru út hér á landi, áður en tveir mánuðir eru liðnir frá útgáfudegi, nema eindagi sé fyrr og þá fyrir eindaga. Víxill sá, sem um er þrætt í máli þessu, var afhentur stefnanda sem tryggingarvíxill og var hann þannig óútfylltur hvað varðar útgáfudag, gjalddaga og fjárhæð. Vegna yfirdráttarskuldar stefnda, Atlantis ehf., nýtti stefnandi sér rétt sinn samkvæmt greindum tryggingarvíxli og gaf hann út þann 26. september 1995. Með vísan til skilyrðis áðurgreinds ákvæðis 1. mgr. 11. gr. laga nr. 36/1978 bar stefnanda að greiða stimpilgjöld innan tveggja mánaða frá útgáfudegi víxilsins og var það gert þann 16. nóvember 1995, eins og stimplun víxilsins gefur til kynna. Hefur þannig stefnda, Þuríður, eigi sýnt fram á að efni títtnefndrar víxilafsagnar sé rangt og ber því að leggja til grundvallar að greiðslufall hafi orðið á víxlinum.

Stefnda, Þuríður, reisir sýknukröfu sína jafnframt á því að stefnandi hafi eigi sýnt fram á né rökstutt að krafa stefnanda á grundvelli áðurgreinds víxils falli undir umþrætt tryggingarbréf. Á þessa málsástæðu verður heldur eigi fallist af hálfu réttarins. Af tilurð, efni og orðalagi tryggingarbréfsins verður að telja sannað að tryggingarbréfið hafi meðal annars verið gefið út sem trygging fyrir víxilkröfum stefnanda á hendur hinu stefnda félagi.

Sýknukrafa stefndu, Þuríðar, er ennfremur á því byggð að stefnandi hafi sýnt af sér aðhaldsleysi varðandi fjármál hins stefnda félags, Atlantis ehf. Hafi stefnandi þannig hækkað yfirdráttarheimild félagsins fram úr öllu hófi, þess vitandi að félagið væri með öllu ófært að standa í skilum við stefnanda. Hafi stefnandi þannig í besta falli sýnt af sér vítavert gáleysi í viðskiptum sínum við hið stefnda félag. Með hliðsjón af þessu telur stefnda, Þuríður, að víkja megi veðsamningi hennar samkvæmt greindu tryggingarbréfi til hliðar meðal annars með tilvísun til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Um starfsemi hins stefnda félags, Atlantis ehf. (áður hf.), við stofnun þess giltu eldri lög um hlutafélög nr. 32/1978, sbr. nú lög nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Um eftirlit og skyldur stjórnarmanna í hlutafélögum giltu ákvæði IX. kafla eldri hlutafélagalaga, sbr. einkum 52. gr. laganna. Í 1. mgr. 52. gr. laga nr. 32/1978 sagði, að stjórn félags færi með málefni félagsins og skyldi annast um að skipulag félags og starfsemi væri jafnan í réttu og góðu horfi. Þá var svo kveðið á í 3. mgr. 52. gr. laganna að stjórn hlutafélags skyldi annast um að nægilegt eftirlit væri haft með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins. Efnislega samhljóða ákvæði er nú að finna í 44. gr. gildandi einkahlutafélagalaga nr.

138/1994. Af ákvæðum þessum má ráða að stjórn hlutafélaga er ábyrg fyrir rekstri þeirra og starfsemi. Telja verður að er hlutafélag ratar í greiðsluerfiðleika verði eftirlitsskylda stjórnarmeðlima enn ríkari. Verður þá jafnvel að gera þá kröfu til stjórnarmanna að þeir geri virkar ráðstafanir til að afstýra tjóni. Stefnda, Þuríður, var einn af stofnendum hins stefnda félags, Atlantis ehf., og var stjórnarmaður í félaginu allan þann tíma, sem viðskipti milli stefnanda og hins stefnda félags áttu sér stað og allt til 30. maí 1995. Af framangreindum lagaákvæðum virtum og stöðu stefndu, Þuríðar, sem stjórnarmanns í hinu stefnda félagi verður eigi talið að stefnda geti nú vikist undan skuldbindingum sínum gagnvart stefnanda, með skírskotun til samskipta hins síðarnefnda í viðskiptalegu sambandi við hið stefnda félag, Atlantis ehf. Verður því eigi heldur fallist á síðastgreinda málsástæðu stefndu, Þuríðar, í máli þessu.

Stefnandi féllst á að gangast í ábyrgð fyrir vörukaupum stefnda, Atlantis ehf., hjá hinu bandaríska fyrirtæki, JC Penney Co. Inc., á grundvelli ábyrgðarumsóknar hins stefnda félags, með ábyrgðaryfirlýsingu, dagsettri þann 7. nóvember 1994. Stefnandi greiddi hinu bandaríska félagi $5.000, sem samsvarar kr. 321.600, þann 30. maí 1995 á grundvelli téðrar ábyrgðar fyrir hið stefnda félag, Atlantis ehf., og skuldfærði umrædda greiðslu af reikningi hins stefnda félags sama dag. Þar sem bankaeftirlit Seðlabanka Íslands taldi þessa skuldfærslu stefnanda óeðlilega, sbr. bréf Seðlabanka Íslands, dagsett 20. desember 1995, endurgreiddi stefnandi hinu stefnda félagi kr. 350.000, þann 29. desember 1995. Með því telur dómurinn einsýnt að stefnandi hafi öðlast endurgreiðslukröfu á hendur stefnda, Atlantis ehf. Með undirritun sinni á títtnefnt tryggingarbréf tók stefnda, Þuríður, að sér að veita veðleyfi til tryggingar kröfum stefnanda, sem meðal annars ættu sér stoð í hvers konar ábyrgðum stefnanda til handa stefnda, Atlantis ehf. Krafa stefnanda á hendur hinu stefnda félagi fellur því undir þær tryggingarráðstafanir, sem greint tryggingarbréf ber með sér. Dómurinn telur þó rétt að miða upphafsdag dráttarvaxta á kröfum stefnanda, sem byggðar eru á framangreindri endurgreiðslukröfu stefnanda, við þann dag er stefnandi bakfærði áðurgreinda skuldfærslu af reikningi stefnda, Atlantis ehf., með vísan til tilmæla bankaeftirlits Seðlabanka Íslands, þ.e. þann 29. desember 1995.

Að þessu röktu telur dómurinn að stefnda, Þuríður, hafi eigi fært fram nein þau rök, sem leiði til þeirrar niðurstöðu að sýkna beri hana af kröfum stefnanda í máli þessu. Verður því jafnframt staðfestur 6. veðréttur og uppfærsluréttur stefnanda í fasteigninni Bragagötu 38, 0101, fyrir téðri fjárhæð, samkvæmt greindu tryggingarbréfi, eins og nánar greinir í dómsorði.

Með vísan til greindra málaloka verður stefndi, Atlantis ehf., dæmdur til að greiða stefnanda kr. 200.000 í málskostnað og þar af verður stefnda Þuríður dæmd til að greiða in solidum með stefnda Atlantis ehf. kr. 100.000. Ekki er tekið tillit til virðisaukaskatts við málskostnaðarákvörðun.

Mál þetta var áður munnlega flutt og dómtekið 17. desember 1997 en vegna embættisanna og jólaleyfis dróst dómsuppsaga. Í þinghaldi 27. janúar síðastliðinn, er fyrirhugað var eftir atvikum að kveða dóm upp í málinu, voru dómari og lögmaður stefnanda sammála um að eigi væri þörf endurflutnings. Löglærður fulltrúi lögmanns stefndu Þuríðar, sem sótti þing, krafðist hins vegar endurflutnings málsins í umboði lögmannsins. Endurflutningi varð þó eigi við komið þann dag vegna dvalar lögmanns stefndu Þuríðar erlendis.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður dóm þennan upp.

Dómsorð:

Stefnda, Atlantis ehf., greiði stefnanda, Íslandsbanka hf., kr. 2.328.506, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af kr. 6.770.175 frá 10.10.1995 til 24.12.1995, en af kr. 6.420.175 frá þeim degi til 29.12.1995, en af kr. 6.741.775 frá þeim degi til 1.2.1996, en af kr. 3.555.592 frá þeim degi til 6.5.1996, og af kr. 2.328.506 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnda, Atlantis ehf., greiði stefnanda kr. 200.000 í málskostnað og þar af greiði stefndu, Atlantis ehf. og Þuríður Vilhelmsdóttir, in solidum kr. 100.000.

Staðfestur er 6. veðréttur og uppfærsluréttur stefnanda í fasteign stefndu, Þuríðar Vilhelmsdóttur, Bragagötu 38, íbúð 0101 í Reykjavík, fyrir kr. 700.000, auk dráttarvaxta af kr. 321.600 frá 29.12.95 til 6.5.96, en af kr. 700.000 frá 6.5.96 til greiðsludags, auk tildæmds málskostnaðar, kr. 100.000, og annars kostnaðar, sem síðar kann að falla til að tiltölu.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 5/1999. **Tryggvi Pálsson**
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)
gegn
Ásmundi S. Jóhannssyni
(Benedikt Ólafsson hdl.)

Félag. Reikningsskil. Dagsektir.

Á rak fasteignasöluna F sem einkafyrirtæki þegar hann gerði samstarfssamning við T um rekstur fasteignasölu. Átti rekstur fasteignasölunnar að vera sjálfstæður og skyldi T annast bókhald og fjármál hennar. Þá stóð til að T gengi inn í F þegar tryggt væri að engar skuldir hvíldu á félaginu. Aldrei kom til þessa, en T og Á stóðu saman að rekstri fasteignasölu undir nafninu F í rúm þrjú ár. Eftir að samstarfi þeirra lauk höfðaði Á mál þar sem hann krafðist þess að T yrði dæmdur til að leggja fram rekstraruppgjör fasteignasölunnar F fyrir ákveðið tímabil. Talið var að orðalag samstarfssamnings Á og T hefði verið skýrt um að T skyldi færa sjálfstætt bókhald vegna rekstrarins. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um skyldu T til að afhenda reikningsskil vegna rekstrar hans og Á á fasteignasölunni ásamt því að veita Á aðgang að fylgiskjölum með reikningsskilunum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. janúar 1999. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms, en þó þannig að frestur áfrýjanda til að verða við skyldu sinni og áfall dagsekta, sem mælt er fyrir um í héraðsdómi, taki mið af þeim degi, sem dómur Hæstaréttar gangi í málinu. Þá krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins tilkynnti stefndi til firmaskrár Akureyrar 12. september 1990 að frá 1. október sama árs ræki hann sem einkafyrirtæki sitt með ótakmarkaðri ábyrgð Fasteignatorgið, sem fram

að því hafði verið sameignarfélag hans og annars nafngreinds manns. Hinn 15. nóvember sama árs gerðu málsaðilar síðan svonefndan samstarfssamning, þar sem kveðið var á um að þeir rækju saman fasteignasölu á Akureyri, stefndi sem lögmaður og fasteignasali, en áfrýjandi sem sölumaður og forstöðumaður. Skyldi rekstur fasteignasölunnar vera sjálfstæður og áfrýjandi annast hann, þar á meðal bókhaldsvinnu og fjármál. Mælt var fyrir um að fasteignasalan skyldi greiða nánar tiltekna kostnaðarliði til helminga á móti lögmannsstofu stefnda, en aðra tilgreinda liði átti fasteignasalan ein að bera. Áttu aðilarnir að skipta til helminga tekjum af fasteignasölunni að frádregnum kostnaði samkvæmt fyrrnefndum samningsákvæðum, en þó skyldu áfrýjanda tryggð af tekjunum nánar tiltekin lágmarkslaun á mánuði miðað við heilt uppgjörsár. Í samningnum var jafnframt ákvæði um að áfrýjandi gengi „sem helmingsaðili“ inn í Fasteignatorgið sf. þegar fullnaðaruppgjör hefði farið fram og tryggt væri að engar skuldir hvíldu á félaginu, en samstarfssamningurinn skyldi þó áfram vera í gildi.

Óumdeilt er í málinu að aldrei hafi komið til þess að áfrýjandi gengi inn í umrætt sameignarfélag samkvæmt síðastnefndu ákvæði í samningi aðilanna. Þeir stóðu hins vegar saman að rekstri fasteignasölu frá því í nóvember 1990 til 14. mars 1994, þegar uppsögn áfrýjanda á samstarfssamningi þeirra mun hafa komið til framkvæmda. Mun þessi atvinnurekstur fyrst í stað hafa verið auðkenndur með kennitölu áfrýjanda og virðisaukaskattsnúmer hans nýtt þar. Frá miðju ári 1991 mun fasteignasalan hins vegar hafa verið auðkennd með kennitölu Eignamiðstöðvarinnar hf. og virðisaukaskattsnúmer hennar notað. Samkvæmt gögnum málsins hefur áfrýjandi verið stjórnarformaður síðastnefnds félags að minnsta kosti frá 29. júní 1992, en stefndi skoðunarmaður reikninga þess.

Fyrir liggur að firmanafnið Fasteignatorgið var afskráð 15. desember 1992.

II.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi krafðist stefndi þess í héraðsdómsstefnu að áfrýjandi yrði dæmdur til að leggja fram „rekstraruppgjör fasteignasölunnar „Fasteignatorgsins“, sem stefnandi var einkaeigandi að á starfstíma þess frá 15. nóvember 1990 til 14. mars 1994, þar með fylgiskjöl öll varðandi reksturinn ...“. Var þess krafist að

áfrýjanda yrði gert að verða við þessari skyldu innan 30 daga frá uppsögu dóms að viðlögðum nánar tilteknum dagsektum.

Áfrýjandi lagði fram í héraði skjöl, sem samkvæmt yfirskrift sinni hafa að geyma uppgjör fyrir Fasteignatorgið vegna áranna 1992 og 1993, svo og fyrir tímabilið 1. janúar til 15. mars 1994. Með skjölum þessum fylgdi afrit af bréfi áfrýjanda 6. desember 1994, þar sem voru skýringar með uppgjöri fyrir Fasteignatorgið. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti kom fram af hálfu beggja aðila að fasteignasalan, sem þeir gerðu áðurnefndan samstarfssamning um, hafi kallast Fasteignatorgið þann tíma, sem þeir stóðu saman að rekstri. Að þessu gættu getur ekki orkað tvímælis gagnvart áfrýjanda hvað átt sé við með fyrrgreindu orðalagi í dómkröfum stefnda, þrátt fyrir að bæði sé þar ranglega hermt að stefndi hafi verið einkaeigandi að fasteignasölu með umræddu heiti og leitt sé í ljós að firmaheitið hafi verið afskráð á tímabilinu, sem aðilarnir stóðu saman að rekstri.

Í samstarfssamningi aðilanna var eins og áður greinir mælt fyrir um að þeir stæðu saman að rekstri fasteignasölu og skiptu með sér á ákveðinn hátt tekjum af henni. Skyldi reksturinn vera sjálfstæður og áfrýjandi hafa með höndum fjármál vegna hans og bókhald. Samningurinn var gerður persónulega á milli aðilanna og hefur ekki verið sýnt fram á að samkomulag hafi orðið um breytingar á honum. Orðalag hans verður ekki skilið á annan hátt en þann að ætlast hafi verið til að áfrýjandi færði sjálfstætt bókhald vegna rekstrarins, sem yrði aðgreindur frá öðrum viðfangsefnum aðilanna. Sem annar aðila að þessum rekstri á stefndi skýlausan rétt á að fá úr hendi áfrýjanda reikningsskil, sem gerð séu á grundvelli bókhaldsgagna um reksturinn, enda verður að líta svo á að skylda hafi hvílt á áfrýjanda til að gera slík reikningsskil í skjóli samningsákvæðis um að hann annaðist „alla bókhaldsvinnu“. Af sömu ástæðu á stefndi rétt á að fá aðgang að umræddum bókhaldsgögnum til að ganga úr skugga um réttmæti reikningsskilanna. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á að sér sé ómögulegt að verða við þessum kröfum, eins og hann hélt fram við flutning málsins fyrir Hæstarétti, en í því sambandi verður að líta til þess að honum hefur sýnilega verið kleift að gera áðurnefnd uppgjör, sem liggja fyrir í málinu, svo og að hann hefur ekki borið því við að fylgiskjöl úr bókhaldi séu ekki lengur tiltæk.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um

skyldu áfrýjanda til að afhenda reikningsskil vegna rekstrar hans og stefnda á fasteignasölu ásamt því að veita stefnda aðgang að fylgiskjölum með slíkum reikningsskilum. Verður þessi skylda lögð á áfrýjanda með þeim hætti, sem nánar greinir í dómsorði, en sú niðurstaða rúmast innan kröfugerðar stefnda eins og hún verður að réttu lagi skýrð, sbr. 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður staðfest. Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Áfrýjanda, Tryggva Pálssyni, er skylt að afhenda stefnda, Ásmundi S. Jóhannssyni, reikningsskil vegna sameiginlegs rekstrar þeirra á fasteignasölu á tímabilinu frá 15. nóvember 1990 til 14. mars 1994, svo og að veita stefnda aðgang að bókhaldsfylgiskjölum, sem reikningsskilin styðjast við, innan 30 daga frá uppsögu þessa dóms. Falla að öðrum kosti til dagsektir frá þeim tíma að fjárhæð 10.000 krónur á dag úr hendi áfrýjanda til stefnda þar til framangreindum skyldum verður fullnægt.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Áfrýjandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 18. nóvember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var í gær, hefur Ásmundur S. Jóhannsson, kt. 150334-3659, Byggðavegi 86, Akureyri, höfðað hér fyrir dómi, með stefnu birtri 24. janúar 1998 á hendur Tryggva Pálssyni, kt. 240938-6429, Kjarrlundi 1, Akureyri.

Eru dómkröfur stefnanda þær að stefndi verði dæmdur til að leggja fram rekstraruppgjör fasteignasölunnar „Fasteignatorgsins“ sem stefnandi var einkaeigandi að á starfstíma þess frá 15. nóvember 1990 til 14. mars 1994, þar með fylgiskjöl öll varðandi reksturinn, innan eins mánaðar frá uppkvaðningu dóms í málinu allt að viðlögðum dagsektum sem ákveðist kr. 20.000 á dag, sbr. 2. ml. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 frá tímamarki dómsuppsögu til efnda dómsins. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að mati réttarins.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Stefnandi kveður málavexti vera þá að hann sem löggiltur fasteignasali og stefndi, sem sölustjóri, hafi gert með sér samstarfssamning hinn 15. nóvember 1990 um rekstur fasteignasölu undir firmanafni einkafyrirtækis stefnanda „Fasteignatorgið". Samkvæmt 2. gr. samningsins hafi stefndi átt að annast sölustarfsemi og samkvæmt 3. gr. hafi hann átt að annast daglegan rekstur, þar með talið alla bókhaldsvinnu og umsvif fjármála. Í 4. gr. hafi verið ákvæði um mánaðarlegt rekstraruppgjör sem tilbúið yrði 15. dag mánaðar næstan eftir rekstrarmánuð. Í 8. gr. hafi verið ákvæði um eins mánaðar gagnkvæman uppsagnarfrest.

Stefndi hafi fengið löggildingu fasteignasala og stofnsett eigið firma með nafninu „Holt" fasteignasala. Samstarfinu hafi þannig lokið 14. mars 1994.

Stefnandi hafi á rekstrartímanum oft beðið um rekstraruppgjör en fengið þau svör að uppgjörið væri inni í eigin rekstrarreikningi stefnda og væri þess vegna örðugt að verða við þeirri ósk.

Stefnandi hafi síðar ítrekað leitað eftir að fá aðgang að framangreindum gögnum en án árangurs og sé því málshöfðun þessi nauðsynleg til þess að fá vitneskju um stöðu sína gagnvart stefnda vegna framangreinds reksturs.

Stefndi kveður málavexti vera þá að stefnandi hafi verið sá aðili sem haft hafi löggildingu til sölu fasteigna í samstarfi hans og stefnda og hafi þeir rekið saman fasteignasölu, sbr. samstarfssamning dags. 15. nóvember 1990. Fasteignasala aðila hafi ekki verið rekin sem einkafirma stefnanda, þ.e. sem Fasteignatorgið, kt. 430389-1739, heldur hafi fasteignasalan verið rekin á kennitölu stefnda og með vsk., sem hann hafi fengið hjá skattyfirvöldum, þ.e. kt. 240938-6429, vsk. nr. 27512. Þetta hafi stefnanda verið ljóst. Ekki segi í samningi aðila með hvaða formi eigi að reka fasteignasöluna, en ljóst hafi verið að hana hafi ekki átt að reka á kennitölu Fasteignatorgsins, þar til skilyrðum 7. gr. samningsins væri fullnægt, en það hafi aldrei gerst.

Vegna vondrar stöðu Fasteignatorgsins sf. hafi ekki verið hægt að reka fasteignasöluna á kennitölu þess félags, meðal annars hafi stefnandi skuldað húsaleigu og fyrir dyrum hafi staðið innheimtuaðgerðir af hálfu ríkissjóðs meðal annars með því að loka fyrirtækinu vegna vangreiddra gjalda.

Hins vegar hafi staðið til síðar að stefndi kæmi inn í Fasteignatorgið sf., kt. 430389-1739, sem helmingseigandi þegar það félag yrði skuldlaust, sbr. 7. gr. samningsins. Það ákvæði hafi hins vegar aldrei komið til framkvæmda þar sem félagið hafi aldrei orðið skuldlaust.

Um mitt ár 1991 hafi Eignamiðstöðin ehf., kt. 520269-0459, tekið við rekstrinum.

Þann 7. febrúar 1994 hafi stefndi sagt upp samstarfssamningi hans og

stefnanda. Stefnandi hafi haft rými undir sína lögmannsstofu í húsnæði stefnda að Strandgötu 13, Akureyri. Þrátt fyrir að honum væri sagt upp hafi hann ekki hafið brottflutning sinn úr húsnæðinu fyrr en sumarið 1994 og það eftir margar ítrekanir. Hann hafi hins vegar ekki flutt alla sína muni á brott og skilið eftir húsbúnað og tæki auk skjala í fjölda pappakassa. Þessum eignum hafi stefndi orðið að koma í geymslu með ærinni fyrirhöfn og kostnaði, þar sem um hafi verið að ræða ca. 4-5 m^3. Stefnandi hafi síðan látið sækja þessa muni loks á síðasta ári.

Stefnandi krefjist þess að stefndi leggi fram „rekstraruppgjör fasteignasölunnar „Fasteignatorgsins", sem stefnandi hafi verið einkaeigandi að á starfstíma þess frá 15. nóvember 1990 til 14. mars 1994, þar með fylgiskjöl öll varðandi reksturinn".

Stefndi kveðst krefjast sýknu af þessum kröfum þar sem hann hafi ekki þessi gögn í sínum fórum. Þetta einkafirma stefnanda Fasteignatorgið, kt. 430389-1739, hafi stefnandi sjálfur haft með að gera og sé sjálfsagt með gögn varðandi það sjálfur, að minnsta kosti hafi stefndi ekki nein af umkröfðum gögnum í sínum fórum.

Varðandi uppgjör að öðru leyti á milli aðila vegna samstarfs þeirra, hafi stefndi látið stefnanda í té næg gögn til þess að hann geti gert sínar kröfur og útreikninga, enda hafi hann gert það.

Þó krafan væri gerð til afhendingar skjala vegna einkareksturs stefnda og vegna reksturs einkahlutafélags hans, bæri að sýkna þar sem stefnandi hafi ekki lögmæta kröfu til þess að fá afhent slík gögn.

Krafa stefnanda sé ekki studd neinum lagarökum öðrum en í 4. tl. 114. gr. eml., sem eigi ekki við um kröfu stefnanda og verði ekki séð að lög um meðferð einkamála nr. 91/1991 geri ráð fyrir slíkri kröfugerð einni og sér eins og gert sé í þessu máli. Þá sé ekki ljóst um hvaða gögn sé verið að ræða þannig að krafan sé heldur ekki dómtæk að því leyti.

Stefndi hefur gefið aðilaskýrslu hér fyrir dóminum.

Fram hefur verið lagður í málinu samstarfssamningur aðila dagsettur 15. nóvember 1990, þar sem segir í 3. gr.: „Rekstur fasteignasölunnar er sjálfstæður og annast Tryggvi daglegan rekstur hennar, annast alla bókhaldsvinnu og sér um öll fjármál hennar."

Hér fyrir dóminum hefur stefndi viðurkennt að hafa annast þennan rekstur í upphafi sjálfur og fært bókhald og talið fram til skatts, en síðar hafi einkahlutafélag hans Eignamiðstöðin ehf. annast framangreint allt þar til samstarfi aðila lauk hinn 14. mars 1994.

Ljóst er að samkvæmt framangreindum samstarfssamningi á stefnandi lögvarinn rétt til aðgangs að bókhaldsgögnum vegna rekstursins og breytir þar engu hvert form stefndi hafði á rekstrinum, hvort hann rak starfsemina í eigin nafni

eða framseldi reksturinn einkahlutafélagi sínu, sem ekki verður af gögnum málsins séð að hafi verið með samþykki stefnanda.

Ljóst er af framangreindum samningi aðila svo og gögnum málsins að öðru leyti að stefnda gat eigi dulist að með kröfugerð sinni átti stefnandi við framangreind bókhaldsgögn og verður málinu eigi vísað frá vegna þess að hann nefni þau bókhaldsgögn Fasteignatorgsins, einkafirma síns, þar sem gert var ráð fyrir að það félag tæki við rekstrinum að uppfylltri 7. gr. samningsins og samkvæmt samningnum skyldi reksturinn vera „sjálfstæður". Þykir því kröfugerð stefnanda vera nægjanleg ljós að þessu leyti. Ekki verður fallist á þá staðhæfingu stefnda að kröfugerð stefnanda eigi sér ekki lagastoð, sbr. 4. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991.

Fjárhæð dagsektarkröfu hefur ekki sérstaklega verið andmælt af hálfu stefnda og ber að ákveða dagsektir í samræmi við kröfur stefnanda.

Með vísan til framangreinds verður niðurstaða dómsins þá sú að dæma ber stefnda til að afhenda stefnanda framangreint rekstraruppgjör ásamt öllum fylgiskjölum varðandi reksturinn innan mánaðar frá uppkvaðningu dóms þessa allt að viðlögðum dagsektum kr. 20.000 á dag frá dómsuppsögu til fullnustudags.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 80.000.

Dóm þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Tryggvi Pálsson, afhendi stefnanda, Ásmundi S. Jóhannssyni, rekstraruppgjör ásamt fylgiskjölum vegna fasteignasölu stefnanda „Fasteignatorgsins" frá 15. nóvember 1990 til 14. mars 1994 innan mánaðar frá uppkvaðningu dóms þessa, allt að viðlögðum dagsektum kr. 20.000,- fyrir hvern dag frá uppkvaðningu dómsins til fullnustudags hans, verði honum ekki fullnægt innan framangreindra tímamarka.

Stefndi greiði stefnanda kr. 80.000,- í málskostnað.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 93/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Ragnari Kornelíusi Lövdal
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Skjalafals. Fjársvik. Tékkalagabrot. Skaðabætur.

R var ákærður fyrir skjalafals, fjársvik, fjárdrátt, brot á lögum um sölu notaðra ökutækja og brot á tékkalögum í tengslum við rekstur bílasölu sinnar. Var R sakfelldur fyrir skjalafals, fjársvik, brot á tékkalögum og fjárdrátt, en sýknaður af fjársvikum í þremur ákæruliðum og broti gegn lögum um sölu notaðra ökutækja. Var R dæmdur til fangelsisrefsingar og greiðslu skaðabóta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 24. febrúar 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að ákærði verði sakfelldur og dæmdur til greiðslu skaðabóta samkvæmt 1. og 2. tölulið II. kafla og sakfelldur samkvæmt 3. tölulið IV. kafla A-liðar í ákæru 6. október 1998. Að öðru leyti er krafist staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu og greiðslu skaðabóta, en að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst sýknu af II., III. og IV. kafla A-liðar og 3. og 4. tölulið B-liðar í ákæru 6. október 1998, en jafnframt að refsing hans verði milduð. Þá krefst hann þess að bótakröfum í málinu verði vísað frá héraðsdómi.

I.

Fyrir Hæstarétti hefur ákæruvaldið krafist þess til vara að sú háttsemi ákærða, sem getið er í 1. og 2. tölulið II. kafla A-liðar ákæru 6. október 1998 verði heimfærð til 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sem umboðssvik. Verður ekki fallist á að lýsing atvika í ákæru geti leitt til þeirrar niðurstöðu og verður heldur ekki ráðið að málið hafi verið flutt í héraði með hliðsjón af því. Að þessu gættu og með vísan til

forsendna héraðsdóms verður staðfest sýkna ákærða af ákæruatriðum í framangreindum tveim töluliðum ákærunnar og jafnframt verður staðfest sakfelling hans af öðrum ákæruatriðum í sama kafla hennar. Eru brot ákærða, sem þar um ræðir, réttilega heimfærð til refsiákvæða.

II.

Með III. kafla A-liðar ákæru 6. október 1998 var ákærða gefið að sök að hafa brotið lög um sölu notaðra ökutækja nr. 69/1994 með síðari breytingum með því að hafa vanrækt að tilgreina í kaupsamningum og afsölum um bifreiðir, sem getið er í 2. til 9. tölulið II. kafla A-liðar ákærunnar, að hann og félög í eigu hans, Gosar ehf. og Lindarhvammur ehf., væru eigendur bifreiðanna og jafnframt leynt því fyrir viðskiptavinum bílasölu sinnar. Í héraðsdómi var ákærði sakfelldur fyrir brot, sem hér um ræðir.

Hinn 1. janúar 1999 tóku gildi lög um verslunaratvinnu nr. 28/1998, en með þeim voru meðal annars felld úr gildi lög nr. 69/1994. Í 1. mgr. 24. gr. fyrrnefndu laganna segir, að með brot gegn þeim skuli fara að hætti opinberra mála. Engin refsiákvæði eru hins vegar í lögunum vegna slíkrar háttsemi, sem ákærða er gefin að sök í III. kafla A-liðar ákærunnar. Samkvæmt þessu og með hliðsjón af 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga verður ákærði sýknaður af sakargiftum í þessum kafla ákæru 6. október 1998.

III.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sýkna ákærða af sakargiftum samkvæmt 3. tölulið IV. kafla A-liðar ákæru 6. október 1998.

Í 1. og 2. tölulið sama kafla ákærunnar er ákærði talinn hafa gerst sekur um fjársvik, en til vara brot á lögum nr. 94/1933 um tékka með kaupum sínum á þrettán notuðum bifreiðum, sem hann greiddi með innstæðulausum tékkum. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða af 1. og 2. tölulið þessa kafla ákærunnar, sem varðar tólf af þessum bifreiðum, en þó þannig að eftir öllum atvikum telst ákærði hafa brotið gegn a-lið 1. mgr. 73. gr. laga nr. 94/1933 með því athæfi, sem hér um ræðir.

IV.

Staðfest er sakfelling ákærða af sakargiftum, sem um ræðir í 4. tölulið B-liðar ákæru 6. október 1998, en þó þannig að ákærði telst með þessari háttsemi hafa unnið til refsingar samkvæmt a-lið 1. mgr. 73. gr. laga nr. 94/1933.

Til stuðnings því að bótakröfum verði vísað frá héraðsdómi bendir ákærði á að bú hans hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 12. október 1998. Kröfum beri að lýsa í búið og sé óheimilt að hafa þær uppi í máli þessu, sem var höfðað eftir þann dag. Á þetta verður ekki fallist. Samkvæmt 116. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. eru lagðar hömlur á rétt til málsóknar gegn þrotabúi, sem ekki eiga við hér, enda eru kröfur hafðar uppi á hendur ákærða persónulega en ekki þrotabúi hans. Verður niðurstaða héraðsdóms um bótakröfur því staðfest.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest niðurstaða hans um sakfellingu ákærða af öðrum ákæruatriðum en þeim, sem gerð hefur verið grein fyrir að framan. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði. Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Verður ákærði jafnframt dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Ragnar Kornelíus Lövdal, sæti fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um skaðabætur og sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. janúar 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 26. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 939/1998: Ákæruvaldið gegn Ragnari Kornelíusi Lövdal, sem tekið var til dóms 21. desember 1998.

Málið er höfðað fyrir dóminum með tveimur ákæruskjölum lögreglustjórans í Reykjavík 6. október og 18. nóvember 1998.

Með ákæru 6. október sl. er höfðað mál gegn ákærða, Ragnari Kornelíusi Lövdal, kt. 280958-2559, Garðhúsum 6, Reykjavík, „fyrir eftirgreind brot framin í Reykjavík, nema annars sé getið, á árunum 1995 - 1998:

A. Brot ákærða á almennum hegningarlögum og lögum um sölu notaðra bifreiða í starfi sínu sem bílasali á bílasölu sinni Bílatorgi ehf., kt. 410797-2679, Funahöfða 1, Reykjavík, framin á tímabilinu frá júní 1995 fram í febrúar 1998:

I. Skjalafals.

1. Tvisvar sent yfirvöldum með símbréfi yfirlýsingar sem ákærði falsaði frá rótum í nafni Sigfúsar Sumarliðasonar, sparisjóðsstjóra Sparisjóðs Mýrasýslu, þess efnis að ákærði hefði aflað sér starfsábyrgðartryggingar hjá sparisjóðnum í samræmi við lög nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja og reglugerð nr. 406/1994 um tryggingaskyldu við sölu notaðra ökutækja og fengið þannig útgefið leyfi til sölu notaðra ökutækja í atvinnuskyni sér til handa:

1.1. Í júní 1995 sýslumanninum í Reykjavík yfirlýsingu dagsetta 10. sama mánaðar.

1.2. Þann 26. ágúst 1997 viðskiptaráðuneytinu, Arnarhváli, yfirlýsingu dagsetta 25. sama mánaðar. (Mál nr. 10-1998-6016)

2. Í maí 1996 framvísað hjá Samvinnusjóði Íslands hf., kt. 691282-0289, Ingólfsstræti 3, yfirlýsingu dagsettri 10. maí sama ár um breytingu á skilmálum skuldabréfs nr. 800918 í eigu sjóðsins að fjárhæð kr. 1.059.271,- útgefins 7. mars sama ár af ákærða fyrir hönd fyrirtækis ákærða Gosa ehf., kt. 560296-2589, og tryggðs með veði í bifreiðinni SR-059, sem ákærði hafði falsað þess efnis að Hafsteinn Ársælsson, kt. 260937-4809, samþykkti að yfirtaka skuldina ásamt áföllnum vöxtum og verðbótum frá útgáfudegi og undirritað yfirlýsinguna með nafni Hafsteins. (Mál nr. 10-1998-5015)

3. Í október 1996 selt í Sparisjóði Mýrasýslu, Borgarbraut 14, Mýrasýslu, tvo víxla, hvorn að fjárhæð kr. 590.000, með gjalddögum 15. nóvember og 15. desember sama ár, sem ákærði gaf út fyrir hönd fyrirtækis síns Bílatorgs ehf. og falsaði jafnframt með því að rita nafn Hafsteins Ársælssonar, kt. 260937-4809, í reiti fyrir áritun og samþykki greiðanda. (Mál nr. 10-1998-11204)

4. Þann 24. febrúar 1997 framvísað hjá sýslumanninum í Reykjavík yfirlýsingu um flutning á veði fyrir skuldabréfi, – upphaflega að fjárhæð kr. 1.905.823 en að uppgreiðsluandvirði kr. 1.619.397,40, útgefnu af Gosum ehf. 7. mars 1997 til Samvinnusjóðs Íslands hf. en yfirteknu af Kristínu Halldórsdóttur, kt. 010959-5279, eiginkonu ákærða, sem skuldara þann 6. júní 1996, sem ákærði falsaði þess efnis að Hallsteinn Sigurðsson, kt. 120653-7769, samþykkti flutning veðsins af bifreiðinni NV-580 á bifreiðina RU-419, skráða eign Hafsteins, og undirritaði heimildarlaust með nafni Hafsteins og fengið veðinu þinglýst á bifreiðina 25. sama mánaðar. (Mál nr. 10-1998-5120)

Teljast framangreind brot varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Fjársvik.

Ákærða er gefið að sök að hafa, á tímabilinu frá 5. febrúar 1996 fram í september 1997, í 5 skipti blekkt eftirgreinda viðskiptavini bílasölu sinnar til að kaupa og staðgreiða bifreiðar í eigu fyrirtækis ákærða, Gosa ehf., nema annar eigandi sé tilgreindur, með áhvílandi veðböndum fyrir lánum til Gosa ehf., nema í tvö skipti fyrir veðlánum til eiginkonu ákærða Kristínar Halldórsdóttur, alls að andvirði kr. 6.532.897,80 sem ákærði skuldbatt sig til að létta af bifreiðunum stuttu eftir sölu, en svikið að aflétta veðunum og ráðstafað söluandvirði bifreiðanna jafnharðan í eigin þágu og látið jafnframt hjá líða að tryggja með nokkrum hætti að veðböndum yrði létt af bifreiðunum þrátt fyrir að ákærða væri ljóst, að hann og fyrirtæki hans Gosar ehf. væru ógjaldfær, sbr. ákæruliði II.1-5.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa í 3 skipti blekkt viðskiptavini bílasölunnar til að kaupa gegn staðgreiðslu bifreiðar í eigu Gosa ehf., nema annar eigandi sé tilgreindur, sem ákærði taldi kaupendum trú um að væru veðbandslausar og hann veðsetti heimildarlaust jafnhliða sölu fyrir bílalánum til sín og fyrirtækja sinna alls að andvirði kr. 3.709.993, sem ákærði fékk þinglýst á bifreiðarnar, sbr. ákæruliði II.6-8, og ennfremur í eitt skipti leynt kaupanda bifreiðar því að á bifreiðinni hvíldi veðlán að andvirði kr. 1.463.198, sbr. ákærulið II.9.

1. Þann 5. febrúar 1996 blekkt Erling Þór Proppé, kt. 010446-2799, til að kaupa bifreiðina MM-005, skráða eign Gunnars B. Ragnarssonar, kt. 221180-2919, ófjárráða sonar ákærða, á kr. 2.100.000. Ákærði seldi bifreiðina með veðböndum fyrir skuld að uppgreiðsluandvirði kr. 1.440.735,80 gegn skuldbindingu um að veðinu yrði aflétt af bifreiðinni. (Mál nr. 10-1998-5210)

2. Þann 8. júní 1996 blekkt Bergþór Bjarnason, kt. 110870-5239, til að kaupa bifreiðina OM-649 sem greidd var með bifreið að andvirði kr. 1.120.000 og kr. 330.000 í reiðufé. Bifreiðin seld með veðböndum fyrir skuld kr. 1.059.271, útgefnu (sic) af ákærða fyrir hönd Gosa ehf. 7. sama mánaðar gegn skuldbindingu um að veðinu yrði aflétt. (Mál nr. 10-1998-8388)

3. Þann 11. mars 1997 blekkt Snorra Frey Garðarsson, kt. 251172-4129, til að kaupa bifreiðina IÖ-054 á kr. 945.000 með veðböndum fyrir skuld kr. 688.447 sem ákærði skuldbatt sig til að aflétta innan 15 daga frá söludegi. (Mál nr. 10-1998-3322)

4. Þann 30. júní 1997 blekkt Vilhjálm Þorsteinsson, kt. 301265-5309, til að kaupa bifreiðina DY-898 á kr. 3.200.000, sem ákærði fékk staðgreidda með bifreið metinni á kr. 600.000 (sic), víxli að fjárhæð kr. 200.000 (sic) og kr. 2.400.000 (sic) í peningum en seldi með veðböndum fyrir skuld kr. 1.978.923

gegn skuldbindingu ákærða um að veðinu yrði aflétt af bifreiðinni. (Mál nr. 10-1998-11242)

5. Þann 19. september 1997 blekkt Sigtrygg Eyþórsson, kt. 080741-4569, til kaupa bifreiðina YF-036 sem ákærði fékk greidda með bifreið að andvirði kr. 500.000 og kr. 1.400.000 í reiðufé en seldi með veðböndum fyrir skuld kr. 1.365.521 gegn skuldbindingu um að aflétta veðinu innan 10 daga frá söludegi. (Mál nr. 10-1998-1977)

6. Þann 12. september 1996 blekkt Sigurð Helgason, kt. 010547-2459, til að kaupa bifreiðina UB-027 á kr. 1.150.000, sem ákærði hafði daginn áður veðsett fyrir skuldabréfi upphaflega að fjárhæð kr. 1.217.990 en að uppgreiðsluandvirði kr. 1.086.180, sem þinglýst var á bifreiðina 12. sama mánaðar. (Mál nr. 10-1997-20557)

7. Þann 8. apríl 1997 blekkt Sigurð Þorbjörnsson, kt. 300153-3489, til að kaupa á kr. 1.700.000 bifreiðina EJ-733, sem ákærði veðsetti daginn áður fyrir skuldabréfi að fjárhæð kr. 1.300.000. (Mál nr. 10-1998-10249)

8. Þann 23. nóvember 1997 (sic) blekkt Guðbrand Þorkelsson, kt. 121252-5979, til að kaupa bifreiðina YU-033, sem ákærði hafði 18. sama mánaðar veðsett fyrir bílaláni til Gosa ehf. að fjárhæð kr. 1.323.813 vegna kaupa Gosa ehf. á bifreiðinni og fengið láninu þinglýst á bifreiðina 25. sama mánaðar daginn áður en ákærði lét skrá bifreiðina sem eign Guðbrands. (Mál nr. 10-1998-17172)

9. Þann 19. nóvember 1997 blekkt Ingibjörgu Dís Geirsdóttur, kt. 180462-2529, til að kaupa bifreiðina KH-156, skráða eign Lindarhvamms ehf., kt. 680297-2669, fyrirtækis ákærða, sem Ingibjörg Dís greiddi með bifreið að andvirði kr. 390.000 og greiða átti jafnframt með andvirði bílaláns kr. 1.000.000 samkvæmt kaupleigusamningi við Glitni hf. með veði í bifreiðinni og leynt Ingibjörgu Dís því að á bifreiðinni hvíldi veðskuld kr. 1.463.198. (Mál nr. 10-1998-5571)

Telst háttsemin samkvæmt II. kafla ákæru varða við 248. gr. almennra hegningarlaga.

III. Brot á lögum um sölu notaðra ökutækja.

Ákærða er gefið að sök að hafa í ofangreindum viðskiptum á bílasölu sinni Bílatorgi samkvæmt ákæruliðum II.2-9 vanrækt að tilgreina í kaupsamningum og afsölum um bifreiðarnar að ákærði og fyrirtæki ákærða, Gosar ehf. og Lindarhvammur ehf., voru eigendur bifreiðanna og jafnframt leynt því fyrir viðskiptavinum bílasölunnar.

Telst þetta varða við 7. gr., sbr. 10. gr., laga um sölu notaðra ökutækja nr. 19/1994 (sic) sbr. lög nr. 69/1997 (sic).

IV. Fjársvik við kaup á bifreiðum.

Fyrir fjársvik en til vara fyrir brot á tékkalögum með því að hafa, á tímabilinu frá júlí (sic) til desember 1997, svikið til sín 13 notaðar bifreiðar sem ákærði keypti í nafni fyrirtækis síns Gosa ehf., kt. 560296-2589, sem eini stjórnarmaður félagsins, á alls kr. 19.250.000 og greiddi með eftirgreindum innistæðulausum tékkum, sem hann gaf ýmist út á tékkareikning sinn nr. 8588 eða reikning Gosa ehf. nr. 2155 hjá Búnaðarbanka Íslands, Höfðaútibúi, að fjárhæð alls kr. 14.490.000, sem innleysa átti á tilgreindum útgáfudögum þeirra þrátt fyrir að ákærða væri ljóst að hann og fyrirtæki hans Gosar ehf. voru ógjaldfær og veðsett bifreiðarnar jafnharðan fyrir nýjum lánum sér til handa og/eða endurselt þær á bílasölu sinni án þess að reyna að tryggja greiðslu á ofangreindum skuldbindingum, en ekki reyndist vera innistæða á reikningunum fyrir andvirði tékkanna á tilgreindum innlausnardögum tékkanna í febrúar 1998 og fram í júní 1998. Tékkareikningi ákærða var lokað þann 13. febrúar 1998 en tékkareikningi Gosa ehf. 12. sama mánaðar. Ákærði gaf tékkana út á reikning Gosa ehf. nema annað sé tekið fram:

1. Kaup á bifreiðum af Ræsi hf., kt. 540269-5809, Skúlagötu 59:

1.1. Þann 18. ágúst keypt bifreiðina YF-036. Kaupverð kr. 2.050.000 og greitt að hluta með tékka að fjárhæð kr. 450.000 á eyðublaði nr. 5798088, dagsettum 25.2. 1998, sem reyndist innistæðulaus við sýningu 11.3.1998.

Ákærði veðsetti Glitni hf. bifreiðina sama dag fyrir bílaláni kr. 1.776.508 og seldi bifreiðina 19. september Sigtryggi Eyþórssyni, kt. 080741-4569, sbr. ákærulið II.5.

1.2. Þann 22. september keypt bifreiðina KM-749. Kaupverð kr. 1.110.000 að hluta greitt með eftirgreindum 2 tékkum að fjárhæð kr. 610.000:

Nr. 5804908, kr. 250.000, dagsettum 15. febrúar.

Nr. 5804909, kr. 360.000, dagsettum 15. mars.

Ákærði seldi bifreiðina 30. september sama ár.

1.3. Þann 30. september keypt bifreiðina TG-760. Kaupverð kr. 2.250.000 að hluta greitt með eftirgreindum tékkum alls að andvirði kr. 1.500.000:

Nr. 5804915, kr. 500.000, dagsettum 28. febrúar.

Nr. 5804914, kr. 500.000, dagsettum 30. mars.

Nr. 5804917, kr. 500.000, dagsettum 30. apríl.

Ákærði seldi bifreiðina 20. nóvember.

1.4. Þann 10. nóvember keypt bifreiðina LY-803. Kaupverð kr. 950.000 greitt með 3 tékkum sem sýndir voru 11. mars 1998:

Nr. 5804922, kr. 300.000, dagsettum 10. febrúar 1998.

Nr. 5804923, kr. 300.000, dagsettum 10. mars 1998.

Nr. 5804924, kr. 350.000, dagsettum 10. apríl 1998.

Bifreiðina seldi ákærði fyrirtæki sínu Lindarhvammi ehf. 8. desember 1997.

1.5. Þann 11. nóvember keypt bifreiðina KH-156 á kr. 1.150.000 og greitt með 2 tékkum:

Nr. 5804925, kr. 400.000, dagsettum 10.5. 1998.

Nr. 5804919, kr. 750.000, dagsettum 11.6. 1998.

Bifreiðina seldi ákærði fyrirtæki sínu Lindarhvammi ehf. 15. nóvember 1997 og var hún veðsett 18. sama mánaðar fyrir eftirstöðvum skuldabréfs útgefins 24. mars 1997 upphaflega að fjárhæð kr. 1.463.198.

1.6. Þann 18. nóvember keypt bifreiðina DB-914 á kr. 750.000 og greitt með 3 tékkum, gefnum út á reikning nr. 8588, hverjum að fjárhæð kr. 250.000:

Nr. 5732413, dagsettum 18. febrúar 1998.

Nr. 5732414, dagsettum 28. mars 1998.

Nr. 5732415, dagsettum 18. apríl 1998.

Ákærði seldi bifreiðina 18. nóvember 1997.

1.7. Þann 10. desember keypt bifreiðina XZ-045 á kr. 1.900.000 og greitt með 4 tékkum, á reikning nr. 8588:

Nr. 5732418, kr. 500.000, dagsettum 20.3. 1998.

Nr. 5732419, kr. 400.000, dagsettum 20.4. 1998.

Nr. 5732420, kr. 500.000, dagsettum 20.5. 1998.

Nr. 5732421, kr. 500.000, dagsettum 20.6. 1998.

Ákærði seldi bifreiðina Lindarhvammi ehf. 15. desember 1997. (Mál nr. 10-1998-9758)

2. Kaup á bifreiðum af Ingvari Helgasyni hf., kt. 681077-0739, Sævarhöfða 2:

2.1. Þann 18. september keypt bifreiðina SL-932 á kr. 1.100.000 og greitt að hluta með tékka að fjárhæð kr. 500.000 á eyðublaði nr. 5804902, dagsettum 20. febrúar.

Ákærði seldi bifreiðina 10. október sama ár.

2.2. Þann 18. september keypt bifreiðina TB-337 á kr. 1.350.000 og greitt með 2 tékkum:

Nr. 5804903, kr. 600.000, dagsettum 25.2. 1998.

Nr. 5804904, kr. 750.000, dagsettum 25.3. 1998.

Ákærði seldi bifreiðina 21. október sama ár.

2.3. Þann 18. september keypt bifreiðina UT-033 á kr. 830.000 og greitt með tékka á eyðublaði nr. 5804905, dagsettum 20.1.1998 sem sýndur var 12. febrúar sama ár. Ákærði seldi bifreiðina 6. október sama ár.

2.4. Þann 26. september keypt bifreiðina MX-886 á kr. 910.000 og greitt að hluta með 2 innistæðulausum tékkum kr. 700.000:

Nr. 5804911, kr. 350.000, dagsettum 15.2. 1998.

Nr. 5804912, kr. 350.000, dagsettum 15.3. 1998.

Ákærði seldi bifreiðina 30. sama mánaðar.

2.5. Þann 17. nóvember keypt bifreiðina RS-657 á kr. 2.800.000 og greitt með 2 bifreiðum verðmetnum á kr. 1.100.000 og 3 tékkum á reikning nr. 8588, samtals kr. 1.700.000:

Nr. 5732408, kr. 600.000, dagsettum 27.2. 1998.

Nr. 5732409, kr. 600.000, dagsettum 28.3. 1998.

Nr. 5732410, kr. 500.000, dagsettum 27.4. 1998.

Ákærði seldi bifreiðina 18. sama mánaðar.

(Mál nr. 10-1998-9752)

3. Þann 14. október keypt bifreiðina MI-021 af Ágústi Kristmanns, kt. 170231-2369, Eskiholti 10, Garðakaupstað, kaupverðið kr. 2.100.000 greitt með 5 tékkum:

Nr. 5718364, kr. 400.000, dagsettum 20.1. 1998.

Nr. 5718365, kr. 400.000, dagsettum 20.2. 1998.

Nr. 5718366, kr. 400.000, dagsettum 20.3. 1998.

Nr. 5718367, kr. 450.000, dagsettum 20.4. 1998.

Nr. 5718368, kr. 450.000, dagsettum 20.5. 1998.

Ákærði seldi bifreiðina 16. sama mánaðar.

(Mál nr. 10-1998-11247)

Telst háttsemi ákærða samkvæmt IV. kafla aðallega varða við 248. gr. almennra hegningarlaga en til vara við 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. lög nr. 35/1977.

V. Fjárdráttur.

Ákærða er gefið að sök að hafa, í febrúar 1998, dregið sér kr. 350.000 sem ákærði tók við hjá Stefáni Gísla Örlygssyni, kt. 020274-5149, og ganga áttu til greiðslu veðskuldar á bifreiðinni PS-473, sem ákærði hafði milligöngu um að selja á bílasölu sinni 1. sama mánaðar. (Mál nr. 10-1998-8830)

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

B. Önnur brot.

1. Fyrir brot á tékkalögum með því að hafa, um áramótin 1997/1998, greitt Sjóvá-Almennum hf., kt. 701288-1739, veðskuldir með 2 tékkum, alls að fjárhæð kr. 593.433, sem hann gaf út á reikning sinn nr. 8588 hjá Búnaðarbanka Íslands, Höfðaútibúi, og dagsetti fram í tímann til innlausnar í janúar 1998 en við sýningu tékkanna í banka 20. janúar reyndist innistæða ekki vera fyrir hendi á reikningnum:

Nr. 5731879, kr. 160.000, dagsettum 7. janúar.

Nr. 58731881, kr. 433.210, dagsettum 8. janúar.

(Mál nr. 10-1998-9753)

2. Brot á tékkalögum með því að hafa, þann 20. febrúar 1998, greitt Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, veðskuld með tékka að fjárhæð kr. 999.682, sem ákærði gaf út á reikning Bílatorgs ehf. nr. 3155 hjá Búnaðarbanka Íslands hf., Höfðaútibúi, þrátt fyrir að tékkareikningi hans hefði verið lokað vegna misnotkunar 12. sama mánaðar.

(Mál nr. 10-1998-12129)

Teljast brotin samkvæmt liðum B.1 og 2 varða við 73. gr. tékkalaga.

3. Fjársvik, en til vara brot á tékkalögum, með því að hafa, um mánaðamótin janúar/febrúar 1998, greitt starfsmönnum Flutningsmiðlunarinnar Jóna, kt. 440189-1219, Vesturgötu 20, Hafnarfirði, fyrir flutning á vöru með tékka að fjárhæð kr. 160.730, sem hann gaf út á reikning sinn nr. 8588 á tékkaeyðublað nr. 5832951 og dagsetti til innlausnar þann 27. febrúar sama ár en við innlausn reyndist ekki vera innistæða fyrir andvirði tékkans. (Mál nr. 10-1998-13846)

Telst þetta aðallega varða við 248. gr. almennra hegningarlaga en til vara við 73. gr. tékkalaga.

4. Fjársvik með því að hafa, í byrjun febrúar 1998, blekkt gjaldkera í Íslandsbanka við Gullinbrú til að kaupa eftirgreinda 2 innistæðulausa tékka, samtals að fjárhæð kr. 2.303.000, sem ákærði gaf út á tékkareikninga sína hjá Búnaðarbanka Íslands, Höfðaútibúi, með því að telja honum trú um að innistæða myndi vera fyrir hendi á reikningunum innan stutts tíma þrátt fyrir að honum væri fullljóst að svo yrði ekki:

Þann 2. febrúar tékka nr. 184194, kr. 965.000, á reikning nr. 3155.

Þann 5. febrúar tékka nr. 179200, kr. 1.338.000, á reikning nr. 4155.

(Mál nr. 10-1998-8154)

Telst þetta varða við 248. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefjast eftirgreindir skaðabóta:

Rúnar Daðason, kt. 071153-5339, krefst aðallega kr. 3.700.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1998 til greiðsludags en til vara kr. 1.982.602 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. janúar 1998 til greiðsludags.

Erlingur Þ. Proppé, kt. 010446-2799, kr. 1.400.000 ásamt dráttarvöxtum frá 13. september 1998 til greiðsludags auk lögmannsþóknunar.

Bergþór Bjarnason, kt. 110870-5239, kr. 1.325.091 auk kr. 200.000 vegna lögfræðikostnaðar, hvort tveggja með dráttarvöxtum skv. 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með síðari breytingum, frá 24.2.1998 til greiðsludags.

Sigtryggur Eyþórsson, kt. 080741-4569, kr. 1.561.977 ásamt dráttarvöxtum frá 27. júlí 1998 til greiðsludags.

Sigurður Helgason, kt. 010547-2459, kr. 1.257.349 ásamt dráttarvöxtum frá 27. júlí 1998 til greiðsludags.

Sigurður Þorbjörnsson, kt. 300153-3489, kr. 50.000 í miskabætur og kr. 1.205.098 í skaðabætur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 16.4.1998 til dómsuppsögu en dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga frá þeim tíma til greiðsludags.

Ingibjörg Dís Geirsdóttir, kt. 180462-2529, kr. 415.195.

Ræsir hf., kt. 540269-5809, kr. 8.960.000 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. mars 1998 auk innheimtuþóknunar kr. 317.461.

Ingvar Helgason, kt. 681077-0739, kr. 5.530.000 auk lögmannsþóknunar kr. 241.420 og kr. 59.148 í virðisaukaskatt.

Vilhjálmur Þorsteinsson, kt. 301265-5309, kr. 2.227.864 ásamt vöxtum og kostnaði frá 17. apríl 1998.

Sjóvá-Almennar hf., kt. 701288-1739, kr. 593.210 auk dráttarvaxta til 20. apríl, málskostnaðar og innheimtuþóknunar kr. 114.260.

Íslandsbanki hf., Gullinbrú, Reykjavík, kr. 2.143.778,32 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr., sbr. 15. gr., vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. febrúar 1998 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.

Flutningsmiðlunin Jónar, kt. 440189-1219, kr. 160.730 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 2. febrúar 1998 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags.“

Með ákæru 18. nóvember sl. er málið höfðað gegn ákærða, „fyrir brot á tékkalögum með því að hafa, þann 10. febrúar 1998, greitt Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, skuld með tékka að fjárhæð kr. 999.682 sem hann gaf út á reikning fyrirtækis síns Bílatorgs ehf. nr. 3155 hjá Búnaðarbanka Íslands hf., Höfðaútibúi, án þess að innistæða væri fyrir andvirði tékkans.

Telst þetta varða við 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. lög nr. 35/1977.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu er af hálfu Vátryggingafélags Íslands hf. krafist skaðabóta kr. 999.682 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. tékkalaga nr. 25/1987 frá 10. febrúar 1998 til 10. mars 1998 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.“

Ákærði neitar sök að því er varðar háttsemi þá er lýst er í ákæruliðum A II, III, IV og tölulíðum 2, 3 og 4 í B-kafla ákæru frá 6. október sl., en játar þá háttsemi sem lýst er í öðrum liðum þeirrar ákæru og samkvæmt ákæru frá 18. nóvember sl. Við meðferð málsins fyrir dóminum féll ákæruvaldið frá 2. tölulið í B-kafla ákæru frá 6. október 1998. Verjandi ákærða gerði þær kröfur að ákærða verði dæmd vægasta refsing sem lög leyfa og refsingin verði skilorðsbundin, ef refsivist er dæmd. Einnig að öllum bótakröfum á hendur ákærða í málinu verði vísað frá dómi. Loks krafðist hann hæfilegra málsvarnarlauna sér til handa að mati dómsins.

Fram kom við meðferð málsins að ákærði var úrskurðaður gjaldþrota 12. október 1998 í Héraðsdómi Reykjavíkur.

Ákæra 6. október 1998.

I. kafli.

Ákærði, Ragnar Kornelíus Lövdal, játar sakargiftir í I. kafla ákæru og viðurkennir að hafa framið þau brot sem hann er þar ákærður fyrir, kveður atvikalýsingu rétta og gerir ekki athugasemdir við gögn málsins að því er þennan kafla varðar. Með skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við önnur gögn málsins, þykir sannað að hann hafi gerst sekur um þau brot, sem honum eru gefin að sök í þessum kafla ákærunnar, og varðar þessi háttsemi ákærða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. kafli.

1. liður II. kafla.

Að því er varðar þennan ákærulið og aðra ákæruliði í þessum kafla, hefur ákærði neitað sök. Ákærði kannast við að hafa séð um að selja bifreiðina MM-005 fyrir hönd ófjárráða sonar síns 5. febrúar 1996. Hann kvaðst hafa kynnt kaupanda bílsins, Erlingi Þór Proppé, að á bifreiðinni væru áhvílandi veðbönd sem skyldu afléttast, en engin tímamörk hafi verið sett. Í staðfestri lögregluskýrslu, dagsettri 20. apríl 1998, kemur fram að ákærði hafi fengið rúmlega 1.400.000 króna lán hjá Samvinnusjóði Íslands hf. sem tryggt var með veði í áðurnefndri bifreið. Lánsfjárhæðin hafi runnið í rekstur Gosa ehf., sem er í eigu ákærða, en ákærði hafi sjálfur verið skráður greiðandi af láninu. Ákærði kvaðst hafa komist í vanskil með þetta lán og að svo hafi fjárhagsörðugleikar og vanefndir á loforðum sem Samvinnusjóður Íslands hf. gaf honum komið í veg fyrir það að hann gæti aflétt veðböndum af bifreiðinni. Ákærði neitaði fyrir dóminum að hafa beitt blekkingum við þessi viðskipti.

Vitnið Erlingur Þór Proppé greindi svo frá að hann hafi keypt bifreiðina MM-005 af ákærða, sem seldi hana fyrir hönd ófjárráða sonar, á bílasölunni Bílatorg hf. Umsamið kaupverð hafi verið 2.100.000 krónur sem hann hafi greitt með því að hann setti bifreið, sem hann átti, upp í sem hluta greiðslu en milligjöfin hafi verið greidd með húsbréfi og tékka. Bifreiðin hafi verið að fullu greidd við undirritun afsals. Bar vitnið að hann hafi vitað um veðböndin en að ákærði hafi sagst ætla að aflétta veðböndunum fljótlega eftir söluna, eins og fram kemur í afsalinu sem er meðal gagna málsins. Vitnið kvaðst svo hafa fengið kröfubréf frá Samvinnusjóði Íslands hf., þar sem sér hafi verið tilkynnt að innheimta ætti hjá honum kröfu vegna veðs í bifreiðinni MM-005. Vitnið kvaðst hafa haft samband við ákærða í allmörg skipti og hann alltaf lofað sér að hann myndi ganga frá þessu innan nokkurra daga. Það hafi ekki gengið eftir og nú sé málum þannig

komið að búið sé að taka af sér bifreiðina og bjóða hana upp. Þann 5. mars 1998 kærði vitnið svo ákærða vegna þessara viðskipta. Aðspurður kvaðst vitnið hafa átt áður viðskipti við ákærða og treyst honum.

Ákærði hefur neitað að hafa blekkt kæranda, Erling Þór Proppé, líkt og í ákæru greinir. Eins og að ofan greinir kvaðst ákærði hafa átt von á fjármunum inn í rekstur fyrirtækisins sem hann hafi ætlað að nota til að aflétta veðböndum á bifreiðinni, sem þó hafi brugðist. Er það mat dómsins að ákæruvaldið hafi ekki leitt nægileg rök að því að ákærði hafi ekki á þessum tíma haft greiðsluvilja og greiðslugetu varðandi framangreint brot og beitt blekkingum í þessum viðskiptum, sbr. 45. og 46. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, og ber því að sýkna hann af þessari kröfu ákæruvaldsins.

2. liður II. kafla.

Ákærði kvaðst bæði hjá lögreglu og fyrir dómi ekki hafa verið viðstaddur sölu bifreiðarinnar OM-649 8. júní 1996. Hann hafi verið í sumarbústað og að starfsmaður sinn á bílasölunni, Arnþór Grétarsson, hafi annast þessi viðskipti í samráði við sig í gegnum síma. Hann hafi lagt Arnþóri línurnar um hvernig skyldi staðið að þeim og sagt honum að kynna væntanlegum kaupendum bifreiða í eigu Gosa ehf. að þær væru eign fyrirtækis sem eigandi bílasölunnar ætti. Ákærði kvaðst aðspurður hafa samþykkt þær forsendur sem að voru fyrir viðskiptunum, skipt hafi verið bíl upp í OM-649 og greiddar 330.000 í milligjöf. Ennfremur viðurkenndi ákærði að hann hafi vitað um að veðbönd hafi hvílt á OM-649 þar sem að hann hafi skoðað afsalið þegar hann kom aftur til vinnu. Við yfirheyrslu hjá lögreglu 28. apríl 1998 ætlaði ákærði ástæðu þess að ekki hafi verið staðið við að aflétta veðböndum af bifreiðinni vera þá að það hafi farist fyrir og þegar hann hafi ætlað að aflétta veðböndum af bifreiðinni í desember 1997 með því að færa þau yfir á aðra bifreið hafi Samvinnusjóður Íslands hf. ekki gefið heimild sína fyrir þeim veðflutningi.

Vitnið Bergþór Bjarnason bar fyrir dóminum að hann hafi keypt bifreiðina OM-649 á bílasölu ákærða, en með vitninu var sambýliskona hans Pálína G. Bragadóttir. Er umrædd viðskipti fóru fram hafi Arnþór Grétarsson verið í forsvari fyrir bílasöluna. Hann hafi einungis haft samskipti við Arnþór, sem hafi gengið frá viðskiptunum. Vitnið kvaðst hafa spurt Arnþór hvort bílasalan ætti eitthvað í bílnum en hann svarað því neitandi og sagst hafa fullt umboð frá eiganda bílsins sem væri á þeirri stundu staddur í sumarbústað. Vitnið bar að hann hefði spurt Arnþór að því við undirritun afsals fyrir hönd hverra hann kæmi fram vegna þessara viðskipta, en hann svarað því til að það væri fyrirtæki er héti Gosar, en að Arnþór hafi ekki getað svarað honum hvernig fyrirtæki það væri. Hann hafi svo ekki komist að því fyrr en löngu síðar að eigandi bílasölunnar væri aðaleigandi fyrirtækisins Gosa. Aðspurður um hvort það hefði ekki vakið athygli

vitnisins að úr afsalinu mætti lesa að bílasalan væri að afsala til hans bílnum, svarað vitnið því neitandi. Vitnið kvaðst hafa verið illa við það að kaupa bifreið með veðböndum en Arnþór hafi fullvissað sig um að það væri óhætt þar sem hann hafi sagt við sig að eigendaskipti gætu ekki farið fram fyrr en veðböndunum yrði aflétt. Þegar hann hafi svo fengið nýtt skráningarskírteini hafi hann haldið að búið væri að aflétta veðböndunum. Það hafi svo verið rétt rúmu ári seinna eða í nóvember 1997 að hann hafi fengið innheimtubréf frá lögmanni á vegum Samvinnusjóðs Íslands hf. Bar vitnið að hann hafi ítrekað leitað skýringa á þessu á bílasölu þeirri er hann keypti bifreiðina, en engin viðbrögð fengið. Fram kemur í gögnum málsins að vitnið Bergþór hafi í framhaldinu leitað aðstoðar lögmanns og gerð hafi verið réttarsátt milli Bergþórs, Gosa ehf. og ákærða fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur dagsett 24. febrúar 1998. Samkvæmt henni skuldbatt ákærði sig til að aflétta veðinu af áðurnefndri bifreið fyrir 15. mars 1998, ásamt því að greiða lögmannskostnað Bergþórs. Réttarsátt þessi er meðal gagna málsins. Þegar ljóst var að ákærði myndi ekki efna réttarsátt lagði lögmaður Bergþórs fram kæru á hendur fyrrnefnda þann 7. apríl 1998.

Vitnið Pálína Guðrún Bragadóttir kom einnig fyrir dóminn, en hún er sambýliskona Bergþórs Bjarnasonar og var vitni að ofangreindum viðskiptum og vottur við undirritun afsalsins fyrir bifreiðinni OM-649. Bar vitnið í aðalatriðum á sama veg og Bergþór sambýlismaður hennar um málsatvik. Hún sagði að hún hafi ekki gert sér grein fyrir því að seljandi OM-649 hafi verið ákærði eða að hann væri í tengslum við fyrirtækið Gosa ehf., sem tilgreint er sem seljandi í afsali fyrir bílinn. Hún hafi heldur ekki áttað sig á þessu, þótt sölumaðurinn hafi undirritað afsalið fyrir hönd Bílatorgs, en sölumaðurinn hafi sagt að eigandinn væri í sumarbústað.

Arnþór Grétarsson var tvívegis boðaður til yfirheyrslu hjá lögreglunni í Reykjavík vegna þessa máls, 20. apríl og 14. maí 1998. Við þessar yfirheyrslur var Arnþór með réttarstöðu sakaðs manns. Kvaðst hann kannast við títtnefnd viðskipti. Hann hafi verið tiltölulega nýbyrjaður að vinna á bílasölunni þegar þessi viðskipti áttu sér stað. Þetta hafi borið upp á laugardegi og hafi hann þá verið einn við vinnu. Kvaðst hann hafa verið í beinu símsambandi við ákærða vegna þessa og hann hafi leiðbeint sér nákvæmlega í þessu máli. Ákærði hefði einnig verið í stöðugu símsambandi við ákærða varðandi frágang þeirra skjala sem gera þurfti við söluna. Þegar ákærði hafi svo komið aftur til vinnu hafi hann afhent honum milligjöfina og sýnt honum skjalagerðina, sem hann hafi kynnt sér. Kvaðst hann ekkert hafa fylgst með því hvort staðið hefði verið við afléttingu veðbandanna, það hafi alfarið verið mál ákærða. Fyrir dóminum staðfesti vitnið ofangreinda frásögn. Hann kvaðst ekki kannast við það að hafa talið Bergþóri trú um þær staðreyndir er koma fram í vitnaskýrslu hans, varðandi umskráningu bifreiðarinnar. Aðspurður kvaðst hann eftir bestu vissu telja að hann hafi kynnt

Bergþóri og Pálínu að fyrirtækið Gosar hf. hafi átt bílinn og það fyrirtæki væri rekstrarhluti bílasölunnar Bílatorgs ehf. Hann kvaðst ekki ætla að hann hefði sérstaklega tilgreint að ákærði ætti bílinn. Undir vitnið var við aðalmeðferð málsins borin svofelld frásögn úr lögregluskýrslu dagsettri 20. apríl 1998: „Arnþór segir fyrirtæki Ragnars, Gosa ehf., hafa átt margar bifreiðar sem boðnar voru til sölu á bílasölunni og hafi Ragnar ekki gefið honum neinar leiðbeiningar um það að kynna væntanlegum kaupendum sérstaklega að um bifreiðar í eigu fyrirtækis bifreiðasalans sjálfs væri að ræða. Arnþór segir Ragnar hafa beðið hann um að vera ekki að kynna hverjum og einum sem spurðist fyrir um einstakar bifreiðar í eigu Gosa ehf. að um væri að ræða fyrirtæki í hans eigu heldur hafi Ragnar lagt áherslu á að hann myndi sjá um það sjálfur ef af sölu yrði.“ Bar vitnið að með þessu hafi hann átt við að ef af sölu yrði væri kaupendum tilkynnt eignaraðild bifreiðarinnar. Það væri í verkahring þess sem að sæi um söluna að tilkynna kaupendum um hver væri eigandi bifreiðarinnar. Verkaskiptingin á bílasölunni hafi verið á þá leið að ákærði hafi alfarið sjálfur séð um gerð allra afsala og annarra samninga viðkomandi sölu bifreiða þannig að það hafi verið hans að upplýsa um eigendur. Vitnið hafi einungis komið nálægt þeim hluta sölunnar þegar ákærði hafi ekki verið staddur á bílasölunni. Hans hlutverk hafi verið að kynna og sýna bifreiðarnar og ef að sölu hefði orðið hefði ákærði gengið frá henni.

Stofnað var til kaupa á bifreiðinni OM-649 8. júní 1996, með því loforði að aflétta veðböndum þeim er á bifreiðinni hvíldu að upphæð krónur 1.059.271. Ákærði veðsetti bifreiðina fyrir skuld við Samvinnusjóð Íslands hf. deginum áður. Kaupin voru gerð í nafni félagsins Gosa ehf., sem var í eigu ákærða og eiginkonu hans. Ákærða bar að sjá til þess að við gerð kaupanna væri kaupandinn sérstaklega upplýstur um það að ákærði sjálfur og/eða fyrirtæki hans stæði að baki sölu bifreiðarinnar. Hins vegar hefur komið fram að í afsali fyrir OM-649 undirritar sölumaðurinn Arnþór afsalið fyrir hönd Bílatorgs. Þetta hlaut að gefa kaupandanum tilefni til að kanna nánar hvernig í pottinn var búið með seljanda bílsins. Ákæruvaldið hefur ekki sýnt fram á það að ákærði hafi við veðsetningu OM-649 ekki ætlað að aflétta veði því sem hvíldi á bifreiðinni. Ekki hafa heldur verið lögð fram nein gögn í málinu sem að sýna að ákærði hafi á þessum tíma átt eða hlotið að vera það ljóst að hann hafi ekki verið fær um standa við þessar skuldbindingar sínar. Ber því að sýkna ákærða af þessum lið ákærunnar, sbr. 45. og 46. grein laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

3. liður II. kafla.

Ákærði hefur ekki neitað málavöxtum eins og þeim er lýst varðandi þennan lið ákæru, nema að því leyti að hann hafi ekki beitt blekkingum við viðskiptin. Eins og fram kemur í ákæru fór salan fram þann 11. mars 1997 og fyrir dóminum

kvaðst ákærði hafa séð um að leiða þessi viðskipti til lykta, en þau hafi átt sér þó nokkurn fyrirvara. Ákærði kvað fjármuni þá er hann fékk við söluna hafa runnið út í rekstur Gosa ehf. Í yfirheyrslu hjá lögreglu 18. apríl 1998 fullyrti ákærði að ástæður þess að ekki hafði orðið af afléttingu veðsins vera þær, að Samvinnusjóður Íslands hf. hafi ekki staðið við að láta andvirði ýmissa verðmæta, sem ákærði hafi afsalað sér til Samvinnusjóðsins, ganga til greiðslu skulda hans og fyrirtækja hans við Samvinnusjóð Íslands hf. Aðspurður kvaðst ákærði ekki hafa fengið neinar skýringar frá Samvinnusjóði Íslands hf. hvernig þessum verðmætum hafi verið ráðstafað. Fyrir dóminum kvaðst ákærði hafa afhent Samvinnusjóði Íslands hf. á nokkurra mánaða tímabili skjöl og fleira sem átti að ganga til að leysa þetta mál, en það hafi ekki gengið eftir.

Snorri Freyr Garðarsson kom fyrir dóminn sem vitni við aðalmeðferð málsins. Var hann kaupandi bifreiðarinnar IÖ-054 sem ákærði skuldbatt sig til að létta veðböndum af innan 15 daga frá söludegi. Bar vitnið að hann hefði keypt IÖ-054 á 945.000 krónur sem hafi verið að fullu greiddar við afsal. Í staðfestri lögregluskýrslu þeirri sem tekin var 16. febrúar 1998, þegar málið hafði verið kært til lögreglu, kemur fram að við kaupin á IÖ-054 hafi hann spurt ákærða út í fyrirtækið Gosa ehf. sem var skráður eigandi bifreiðarinnar. Ákærði hafi svarað sér að þetta væri fyrirtæki sem keypti og seldi bifreiðar en ekki sagt sér að hann væri eigandi Gosa ehf. Ennfremur greindi Snorri svo frá að það hafi verið um haustið 1997, er hann hugðist selja bifreiðina, að hann hafi komist að því að enn hvíldi veðið á henni. Hann hafi þegar sett sig í samband við ákærða og borið þetta upp á hann, en ákærði sagst ætla að aflétta því með hraði. Það hafi ekki gengið eftir og eftir ítrekaðar tilraunir til að fá ákærða til að aflétta veðinu hafi hann leitað aðstoðar lögmanns og í framhaldinu hafi málið verið kært til lögreglu. Vitnið staðfesti frásögn sína fyrir dóminum og ítrekaði að hann hafi ekki vitað að ákærði hafi átt hagsmuni að gæta varðandi Gosa ehf.

Vitnið Helga B. Kristmundsdóttir, sambýliskona Snorra, var vottur að afsalsgerð bifreiðarinnar IÖ-054. Bar hún fyrir dóminum að hún hafi ekki orðið vitni að því sem fór á milli Snorra og ákærða fyrr en við undirritun afsalsins. Staðfesti hún frásögn Snorra um að ákærði hafi ekki greint frá því að hann væri fyrirsvarsmaður Gosa ehf. Kvaðst hún ekki hafa séð neina ástæðu fyrir því að treysta ákærða ekki þar sem að um löggiltan bílasala væri að ræði. Veðinu hafi aldrei verið aflétt og bíllinn hafi verið tekinn af þeim.

Eins og að ofan greinir var IÖ-054 seld 11. mars 1997. Samkvæmt þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu getur ákærða ekki hafa dulist að á þessum tíma var hann í skuldaóreiðu við Samvinnusjóð Íslands hf., en á þessum tíma hafði hann ekki aflétt veðböndum þeim er hvíldu á bifreiðunum, sem fjallað er um í 1. og 2. lið hér að framan og 6. og 8. lið, sbr. hér síðar. Mátti honum því vera ljóst að hann gæti ekki staðið við þá skuldbindingu er hann gaf umræddan dag

og langlíklegast að hann gæti ekki staðið í skilum á þeim 688.447 krónum sem að skuldin með veðböndunum hljóðaði upp á. Skýringar ákærða varðandi þennan lið eru ótrúverðugar enda hefur hann ekki lagt neitt fram sem styður þennan framburð hans. Þá bar ákærða að sjá til þess að við gerð kaupanna væri kaupandinn sérstaklega upplýstur um það að ákærði sjálfur og/eða fyrirtæki hans stæði að baki sölu bifreiðarinnar. Ákærði hefur ekki sýnt fram á að það hafi hann gert og bendir framburður kaupanda bílsins og sambýliskonu hans til hins gagnstæða. Þegar allt framangreint er virt telst sannað að ákærði hafi með háttsemi sinni, sem lýst er í þessum lið ákæru, gerst brotlegur við 248. gr. almennra hegningarlaga.

4. liður II. kafla.

Undir aðalmeðferð málsins var þessi hluti ákærunnar leiðréttur á þann veg að bifreiðin sem að Vilhjálmur Þorsteinsson setti upp í var metin á 500.000 krónur en ekki 600.000 líkt og í ákæru greinir, og að milligjöfin hafi verið 2.700.000 krónur sem greiddar voru með bankatékka. Þá er óumdeilt að víxillinn sem um er rætt í ákærunni var ekki hluti af greiðslu til ákærða.

Ákærði kvaðst kannast við þetta atvik og væri málsatvikum þannig breyttum rétt lýst í ákæru að því undanskildu að hann kannast ekki við það að hafa beitt neinum blekkingum. Ákærði kvaðst hafa séð um skjalagerð og frágang í þessu máli, og vildi taka fram að Vilhjálmur hafi vitað að ákærði væri eigandi bílsins. Ákærði kvaðst hafa lánað Vilhjálmi bílinn til reynsluaksturs í einn eða tvo sólarhringa og ávallt komið fram sem eigandi bílsins. Aðspurður að því hvers vegna veðböndunum af DY-898 var ekki aflétt, kvaðst ákærði ekki ætla að gefa neinar skýringar í þeim efnum.

Vitnið Vilhjálmur Þorsteinsson bar að hann hefði keypt bifreiðina DY-898 30. júní 1997, og hafi bifreiðin verið að fullu greidd við afsalsgerð. Fær það stuðning í afsalinu sem er meðal gagna málsins. Víxill sá sem getið er í málinu hafi verið fyrir sölulaunum bílasalans. Tilurð málsins megi rekja til þess að hann hafi séð DY-898 auglýsta í Morgunblaðinu á vegum bílasölunnar Bílatorgs. Eftir að hafa skoðað bílinn og fengið hann til reynslu hafi ákærða og vitninu samist um það verð sem áður hefur verið nefnt. Við afsalsgerðina hafi ákærði sagt honum að á DY-898 væru veðbönd sem hann skuldbatt sig til að aflétta fljótlega eftir söluna. Bar vitnið að hann hafi ekki talið sig taka neina áhættu þar sem hann hafi vitað að sett hefðu verið lög um bílasölu þar sem tiltekin væri ábyrgð bílasala. Hann hafi verið í góðri trú um að allt væri lagi þar til að snemma á árinu 1998 hafi hann fengið rukkun frá Sjóvá-Almennum þar sem í ljós kom að veðinu hafði ekki verið aflétt. Aðalskuldari bréfsins var Arnþór Grétarsson starfsmaður bílasölunnar. Vitnið kvaðst hafa greitt upp veðskuldina sem hvíldi á bílnum eftir að ljóst var að hvorki Arnþór né ákærði myndu hafa bolmagn til að gera það, því

ella hefði bifreiðin lent á nauðungarsölu. Vitnið kvaðst hafa leitað sér lögmannsaðstoðar, málið hafi verið kært til lögreglu sem móttók kæruna 5. maí 1998. Vitnið minntist þess ekki að sér hafi verið tilkynnt það hver væri eigandi fyrirtækisins Gosa ehf. sem var eigandi DY-898, en hann hafi áttað sig á því að Gosar ehf. væru í eigu ákærða þar sem hann hafi skrifað undir afsalið fyrir hönd Gosa ehf.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu 22. maí 1998, að viðstöddum verjanda sínum, viðurkenndi ákærði að hafa fengið Arnþór Grétarsson til að gefa út veðskuldabréf það sem hér um ræðir. Arnþór hafi komið til sín öllum greiðsluseðlum og hann greitt þar til að hann var kominn í greiðsluþrot og gat ekki staðið í skilum með greiðslurnar.

Eins og fram er komið var upphæð skuldarinnar, er veðböndin hvíldu á, 1.978.923 krónur er DY-898 var seld Vilhjálmi 30. júní 1997. Á þessum tíma hafði ákærði þegar selt bifreiðarnar í 1.-3. lið hér að framan, og einnig 6. og 8. lið, sbr. hér síðar, með veðböndum, sem hann hafði ekki aflétt er hann seldi DY-898. Eins og fjárhagsstöðu ákærða var háttað hlaut honum að vera ljóst er hann gekk frá kaupunum að hann ætti enga möguleika á því að standa við skuldbindingar sínar. Hefur hann því með háttsemi sinni, sem lýst er í þessum lið ákæru, gerst brotlegur við 248. gr. almennra hegningarlaga.

5. liður II. kafla.

Ákærði neitar að hafa beitt Sigtrygg Eyþórsson blekkingum varðandi viðskipti þau er ákært er fyrir í þessum lið. Hann kveður málsatvikalýsingu í ákæru vera rétta. Fyrir dómi kvaðst ákærði ekki ætla að gefa neina skýringu á því hvers vegna ekki tókst að aflétta veðböndunum af YF-036, en fyrir lögreglu bar hann því við að veðflutningar yfir á aðra bifreið hafi ekki gengið eftir, þar sem að Glitnir hf. hafi sett skilyrði varðandi veðflutninginn sem hann hefði ekki haft fjárhagslegt bolmagn til að framkvæma. Ákærði kvað söluandvirði bifreiðarinnar hafa runnið út í rekstur Gosa ehf.

Vitnið Sigtryggur Eyþórsson kvaðst hafa átt viðskipti við ákærða persónulega. Hann hafi gengið frá öllum gögnum og skuldbundið sig til að aflétta því veði sem hvíldi á YF-036. Ákærði hafi sýnt sér pappíra upp á það að hann ætlaði að aflétta veðinu strax eftir helgi, mánudaginn 22. september, en kaupin hafi verið gerð að loknum vinnudegi á föstudeginum 19. september, svo sem afsalið beri með sér, eftir lokun stofnana. Hann hafi greitt milligjöfina með ávísun. Kvaðst vitnið hafa samdægurs haft samband við Glitni hf., eiganda veðskuldarinnar, og rætt við starfsmann Glitnis hf., sem hafi staðfest að samþykki lægi fyrir veðflutningnum. Greiðslan fyrir YF-036 hafi verið greidd annars vegar með eldri bifreið, sem verðmetin var á 500.000 krónur, og hins vegar 1.400.000 króna milligjöf. Í yfirheyrslu hjá lögreglu 16. febrúar

1998 kvaðst vitnið hafa greitt milligjöfina 22. sama mánaðar, en þá hafi hann talið að örugglega yrði búið að aflétta umræddum veðböndum með veðflutningnum, en fyrir dómi kvaðst hann telja að hann hafi greitt þessa milligjöf strax 19. sama mánaðar með tékka. Kvaðst vitnið hafa haldið að allt færi eftir áætlun, hann hafi ekki getað ætlað annað þar sem hann hafi fengið staðfestingu Glitnis hf. fyrir veðflutningnum og svo hefði ákærði verið löggiltur bílasali. Þetta hafi ekki gengið eftir og kvaðst hann hafa margoft haft samband við ákærða út af máli þessu, en ekkert hafi gerst í því. Málið var svo kært til lögreglu 23. janúar 1998. Vitnið kvaðst ekkert hafa fengið greitt, enda hafi aldrei verið staðið við loforðið um veðflutninginn. Hann hafi svo borgað Glitni hf. veðskuldabréfið til að missa ekki bifreiðina og kvaðst því tvívegis hafa greitt þetta fé. Vitnið mótmælti þeim framburði ákærða að vitnið hefði vitað að ákærði væri aðaleigandi Gosa hf.

Af gögnum þeim sem fyrir liggja í málinu er ljóst að ekkert varð af fyrirhuguðum veðflutningi. Ljóst er að ákærði gat ekki er til kom aflétt veðböndunum af YF-036 og varð kaupandinn, Sigtryggur Eyþórsson, sjálfur að greiða andvirði skuldarinnar, sem á bílnum hvíldi. Á þessum tíma hafði ákærði þegar selt bifreiðarnar í 1.- 4. lið hér að framan, og einnig 6. og. 8. lið, sbr. hér síðar, með veðböndum, sem hann hafði ekki aflétt er hann seldi YF-036. Eins og fjárhagsstöðu ákærða var háttað hlaut honum að vera ljóst er hann gekk frá kaupunum að hann ætti enga möguleika á því að standa við skuldbindingar sínar, enda hefur hann enn ekki staðið við þær. Þá hefur ákærði ekki sýnt fram á það að hann hafi upplýst kaupandann um eignaraðild sína að fyrirtækinu Gosar ehf., sbr. það sem rakið hefur verið hér að framan. Þykir sannað að ákærði hafi með háttsemi sinni, sem lýst er í þessum lið ákæru, gerst brotlegur við 248. gr. almennra hegningarlaga.

6. liður II. kafla.

Samkvæmt þessum ákærulið seldi ákærði Sigurði Helgasyni bifreiðina UB-027, sem á hvíldu veðbönd þau sem lýst er í ákæru, án þess að greina Sigurði frá þeim. Upplýst er í málinu að deginum áður en salan fór fram, 11. september 1996, hafi ákærði beðið um veðflutning yfir á UB-027. Ákærði kvaðst fyrir dómi hafa um leið og sala komst á UB-027, sett sig símleiðis í samband við skuldareigandann, Samvinnusjóð Íslands hf., og rætt þar við starfsmann sjóðsins um að stöðva þennan veðflutning. Fullyrti ákærði að starfsmaðurinn hafi ætlað að stöðva veðflutninginn. Þetta hafi gerst fyrir útgáfu afsals og því hafi hann verið í góðri trú við afsalsútgáfu um að UB-027 væri veðbandslaus. Ákærði kvaðst hafa kynnt Sigurði að veðbönd hafi hvílt á UB-027, sem síðan hafi verið afturkölluð, og mótmælir hann framburði Sigurðar um annað. Kvað hann einnig Sigurð hafa vitað um það að hann væri eigandi bifreiðarinnar þar sem þessi

viðskipti voru búin að eiga sér aðdraganda og Sigurður hafi spurt sig um feril UB-027 og hann hafi svarað því án þess að draga nokkuð undan.

Vitnið Sigurður Helgason lagði fram kæru á hendur ákærða fyrir lögreglu vegna ofangreindra viðskipta 20. nóvember 1997. Í skýrslu sem þá var tekin af honum lýsti hann þessum viðskiptum. Kvaðst hann hafa keypt bifreiðina UB-027 af ákærða og hafi verið gengið frá sölunni 12. september 1996. Kaupverðið hafi hann greitt með því að setja bifreið sem hann átti, að verðmæti 850.000 krónur, upp í UB-027 en hafi svo staðgreitt mismuninn með peningum, 300.000 krónum. Fyrir dómi staðfesti vitnið lögregluskýrsluna og kvað rétt eftir sér haft. Hann bar fyrir dóminum að hann hafi spurt hvort veð hvíldi á bifreiðinni en ákærði hafi svarað því neitandi. Þegar hann hafi svo fengið afsalið í hendur hafi hann talið sig fá staðfestingu á því að UB-027 væri veðbandslaus, þar sem í afsalinu kemur ekkert fram um að veðbönd séu á bifreiðinni. Vitnið kvaðst hafa tekið eftir að á vegg á bílasölunni hafi hangið skilti þess efnis, að ákærði væri löggiltur bílasali. Hann hafi því ekki talið sig hafa haft neina ástæðu til að efast um lögmæti þessara viðskipta og hafi treyst ákærða og starfsmönnum þar. Vitnið kvað svo ákærða hafa haft samband við sig 19. nóvember 1997, og sagt sér að hann mætti eiga von á bréfi frá Samvinnusjóði Íslands hf. þar sem að vitnið væri krafinn um greiðslu á veði sem væri áhvílandi. Kvaðst ákærði ætla að leysa það mál. Kvað vitnið ennfremur að ákærði hafi aldrei kynnt sér að hann væri eigandi Gosa ehf., sem var skráður eigandi UB-027, og hafi hann haldið að ákærði ætti ekki nokkurra hagsmuna að gæta við söluna.

Vitnið Oddur Borgar Björnsson kvaðst hafa verið Sigurði Helgasyni til halds og trausts í ofangreindum bílakaupum. Hann væri mikill áhugamaður um bíla og því hafi Sigurður beðið hann um að aðstoða sig við bílakaupin. Kvað vitnið þá fyrst hafa átt samskipti við annan starfsmann á bílasölunni en ákærði hafi alfarið séð um að leiða kaupin til lykta. Kvaðst vitnið hafa verið vottur við afsalsgerðina. Kvaðst vitnið hafa spurt ákærða um veðbókarvottorð fyrir UB-027, og ákærði sagst ætla að fletta upp á því í tölvu hjá sér og hann sagt þeim að engin veðbönd væru á UB-027. Staðfesti hann frásögn Sigurðar að þeim hafi aldrei verið greint frá því að Gosar ehf., sem var eigandi UB-027, væri í eigu ákærða. Þeir hafi talið að UB-027 hafi verið í eigu einhvers þriðja aðila. Aðspurður varðandi þessi viðskipti kvaðst vitnið ekki hafa haft neina ástæðu til að vefengja ákærða. Mikið hafi verið í fréttum á þessum tíma fjallað um bílasala og löggildingu bílasala, þar hafi komið fram að menn gætu treyst bílasölum sem væru með viðeigandi vottorð. Hann hafi séð löggildingarskjal ákærða uppi á vegg og því talið sig vera á bílasölu sem væri treystandi.

Samkvæmt þeim gögnum sem liggja frammi í málinu veðsetti ákærði UB-027 fyrir skuldabréfi, að uppgreiðsluandvirði 1.086.180 krónur, deginum fyrir umrædda sölu þrátt fyrir að ákærða mátti vera það ljóst að mjög líklega kæmi til

sölu. Kemur það fram í framburði ákærða sjálfs að viðskiptin hafi átt sér aðdraganda en hann hafi engu að síður beðið um veðflutninginn, sem hann hafi svo talið sig hafa stöðvað með samtali við starfsmann Samvinnusjóðs Íslands hf. Starfsmaður þessi hefur ekki verið leiddur fyrir dóminn til að bera vætti um þetta atriði. Er það mat dómsins að ekkert sé komið fram í málinu sem að styður þennan framburð ákærða. Frásögn ákærða um að hann hafi kynnt Sigurði Helgasyni um veðböndin er ótrúverðug. Verður að leggja til grundvallar framburð vitnanna Sigurðar og Odds sem að mati dómsins er trúverðugur, og fær stuðning í afsalinu fyrir UB-027, en þar er engra veðbanda getið. Þá bar ákærða að upplýsa kaupandann um eignaraðild sína að fyrirtækinu Gosar ehf., sem stóð að sölu bifreiðarinnar. Ákærði hefur ekki sýnt fram á að það hafi hann gert. Þegar litið er til alls framangreinds svo og framburðar framangreindra tveggja vitna þykir fyllilega í ljós leitt að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir í þessum lið ákæru og varðar brot hans við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

7. liður II. kafla.

Ákærði viðurkenndi fyrir dómi að hafa fært veðskuldabréf yfir á bifreiðina EJ-733 7. apríl 1997, daginn fyrir sölu umræddrar bifreiðar. Kvað ákærði þá ekki hafa verið komið til neinnar sölu á EJ-733. Þegar gengið hafi verið frá afsalinu hafi hann tjáð kaupanda um veðið sem færi inn á hana þar sem kominn væri í gang veðflutningur en það færi svo út af henni aftur. Kvaðst hann fullviss um að hafa tilkynnt kaupanda frá þessu. Ástæðu þess að þetta komi ekki fram á afsalinu fyrir EJ-733 taldi hann stafa af handvömm sinni.

Vitnið Sigurður Þorbjörnsson, kaupandi EJ-733, kvað eiginkonu sína, Björgu Lárusdóttur, hafi verið að leita eftir bifreið til kaups á bílasölum borgarinnar. Hún hafi séð fyrrnefnda bifreið á bílasölunni Bílatorg ehf., og litist vel á hana. Vitnið kvað eiginkonu sína hafa séð aðallega um viðskiptin á bílasölunni en hann hafi ekki komið að málinu fyrr en undir lokin, eiginkona sín hafi séð um þær samningaviðræður sem á undan höfðu farið meðal annars varðandi verð bifreiðarinnar og tilhögun greiðslu. Hann hafi komið einu sinni til að líta á EJ-733 og svo aftur til að ganga frá kaupunum. Þegar búið var að sættast á verð bílsins hafi þau verið beðin um að koma aftur á bílasöluna til að ganga frá kaupunum. Starfsmaður á bílasölunni, sem hann gat ekki nafngreint, hafi séð um mest það sem að á undan var gengið en ákærði hafi tekið við þegar kom að skjalagerð og hafi sent hinn starfsmanninn heim. Vitnið fullyrðir að ákærði hafi hvorki tjáð sér né konu sinni að veðbönd væru á EJ-733. Vísar hann framburði ákærða um annað á bug og segir þau rakin ósannindi. Vitnið fullyrti að ákærði hafi aldrei greint sér frá því að hann væri eigandi Gosa ehf. sem var skráður eigandi EJ-733, en hins vegar hafi sölumaður sem vann á bílasölunni tjáð þeim hjónum að bíllinn væri eign

bílasölunnar. Það hafi svo verið um það bil ári eftir að hann keypti EJ-733 sem hann hafi fengið innheimtubréf frá lögmönnum Sjóvár-Almennra þar sem hann hafi fyrst komist að raun um það að veðbönd hvíldu á bifreiðinni. Vitnið kvað allar líkur benda til þess að gert yrði lögtak í EJ-733.

Björg Lárusdóttir, eiginkona Sigurðar, kom ennfremur fyrir dóminn og bar vitni. Kvaðst hún hafa annast samningaviðræður við starfsmenn Bílatorgs ehf. sem leiddu til kaupa á EJ-733. Kvaðst hún aðallega hafa haft kaupskap við Arnþór Grétarsson, starfsmann bílasölunnar, en ákærði hafi gengið frá kaupunum. Staðfesti hún frásögn Sigurðar um að ákærði hafi ekki sagt þeim frá veðböndum þeim er hvíldu á EJ-733. Björg kvað ennfremur að Arnþór hafi sagt þeim hjónum frá því að bílasalan væri eigandi EJ-733 en ákærði hafi þagað um það þunnu hljóði.

Vitnið Arnþór Grétarsson kvaðst kannast við þessi viðskipti. Hann hafi sýnt þeim bifreiðina og séð um undirbúning þessara viðskipta. Ákærði hafi svo tekið við er komið var að undirritun pappíra, sem hafi verið venjan þegar að hann hafi verið á staðnum. Vitnið sagði að það væri ekki algengt að ákærði hafi vísað sér út af skrifstofunni áður en skjöl væru undirrituð en óhjákvæmilega hefði hann oft þurft að sinna afgreiðslu frammi í sal bílasölunnar. Þar af leiðandi hafi hann mjög sjaldan verið viðstaddur þegar skjöl voru undirrituð.

Ákærði hefur staðfastlega neitað að hafa leynt vitnin Sigurð og Björgu því að á bílnum hafi hvílt veðbönd. Það hafi verið handvömm af sinni hálfu að geta þess ekki á afsalinu. Framburður ákærða er ekki trúverðugur og hann hefur ekki fært neitt það fram sem sannar þessar fullyrðingar hans. Í afsalinu kemur hvergi fram að veðbönd hvíli á EJ-733. Framburður ofangreindra vitna þykir hins vegar trúverðugur. Með framburði þeirra og hliðsjón af framansögðu þykir sannað að ákærði hafi framið þann verknað sem lýst er í ákæruskjali, en atferli ákærða er réttilega heimfært undir 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

8. liður II. kafla.

Ákærði neitar því að hafa leynt Guðbrand Þorkelsson því að á bifreiðinni YU-033 hvíldu veðbönd. Hann kvaðst engum blekkingum hafa beitt. Kvað ákærði tímasetningu í ákæru ranga þar sem ranglega komi fram að viðskiptin hafi átt sér stað 23. nóvember 1997. Réttara sé að það hafi verið 23. nóvember 1996, sem var leiðrétt undir rekstri málsins. Undir rekstri málsins lagði ákærði fram í dóminn afrit af afsali 23. nóvember 1996 vegna sölu Gosa ehf. á YU-033 til Guðbrands fyrir 1.600.000 krónur, svo og afsal hans sama dag vegna sölu Guðbrands á TG-270 til Gosa ehf. fyrir 1.820.000 krónur. Þessi afsöl voru ekki meðal gagna málsins. Benti ákærði réttilega á fyrir dómi að á fyrrnefnda afsalinu komi fram að veðbönd hvíli á bifreiðinni sem að ákærði skuldbatt sig til að aflétta innan tíu daga. Kvað ákærði söluna hafa farið þannig fram að Guðbrandur hafi

skipt dýrari bifreið fyrir YU-033 og hann hafi borgað Guðbrandi 100.000 krónur í milligjöf. Ákærði sagði að veðsetningin fyrir fjárhæðinni 1.323.813 krónur hafi komið til vegna láns vegna Gosa ehf.

Vitnið Guðbrandur Þorkelsson kvaðst hafa séð á bílasölu ákærða bifreið sem að sér hafi litist vel á. Hann og ákærði hafi komið sér saman og ákveðið verðtilboð. Vitnið kvaðst hafa átt viðskipti við ákærða áður sem hefðu gengið snurðulaust fyrir sig. Vitnið hafi haldið að maður af kínversku bergi brotinn væri eigandi YU-033. Ákærði hafi látið í veðri vaka að hann væri með hana í umboðssölu en ekki að hún væri í eigu Gosa ehf. Vitnið bar fyrir lögreglu og fyrir dómi að ákærði hafi ekki sagt sér að veðbönd hvíldu á YU-033, og það hafi komið sér í opna skjöldu þegar að hann hafi komist að raun um svo hefði verið. Hann hafi því leitað sér lögmannsaðstoðar og málið í framhaldinu kært til lögreglu. Hann kvaðst hafa týnt gögnunum um sölu bifreiðanna tveggja. Leit að þeim hafi engan árangur borið. Vitnið var leitt á ný fyrir dóminn þegar lögð höfðu verið fram skjöl er vörðuðu söluna, sem ákærði kom með í dóminn. Voru vitninu sýnd skjölin, þar á meðal afsal vegna kaupa vitnisins á YU-033. Þar kemur fram að á YU-033 hvíli veðbönd sem að seljandi skuldbindi sig til að aflétta. Kannaðist vitnið við undirritun sína á því skjalinu, en kvaðst óviss um hvort hann hefði ritað stafina GJ undir útskrift ökutækjaskrár frá sama degi og kaupin voru gerð og feril eigenda YU-033. Í þessum gögnum kemur meðal annars fram að veðbönd hvíla á bílnum. Vitnið kvaðst engu að síður jafnviss og fyrr um að hann hafi keypt og tekið við YU-033 án þess að hafa vitað um að veðskuld hvíldi á bifreiðinni. Hann hafi ekki tekið eftir því á afsalinu og mundi ekki eftir öðrum gögnum um söluna, og ítrekaði þann framburð að það hafi komið honum í opna skjöldu þegar hann komst að því að veðbönd hvíldu á YU-033, sex mánuðum seinna. Vitnið seldi Ingvari Helgasyni hf. bifreiðina og varð að samkomulagi að kaupandinn tæki að sér að aflétta veðinu.

Þórunn Einarsdóttir, eiginkona Guðbrands, var vottur að umræddu afsali. Kvaðst hún lítið hafa komið nálægt þessu máli, en hún hafi farið með manni sínum þegar hann sótti bílinn og verið viðstödd afsalsgerðina. Vitnið kvaðst ekki geta sagt til um hvað stóð í afsalinu, en staðfesti undirskrift sína undir það. Vitnið kvaðst í framhaldinu ekki muna eftir einu einasta skjali sem varða kaupin. Um eignarhald bílsins sagði vitnið að ákærði hafi sagt við þau að YU-033 væri eign Gosa ehf. sem hefði verið stofnað í kringum veitingarekstur Sjanghæ. Vitnið sagði að hvorki hún né Guðbrandur hafi vitað um að veð hafi hvílt á YU-033, er Guðbrandur festi á honum kaup.

Ákærði hefur á öllum stigum málsins neitað að hafa leynt kaupanda YU-033 því að veðbönd hvíldu á títtnefndri bifreið. Fær sá framburður hans stoð í afsali því sem gert var við viðskiptin. Er ofangreind afsöl höfðu verið lögð fram af hálfu ákærða við aðalmeðferð málsins féll ákæruvaldið frá þeirri lýsingu í ákæru

að því er þennan lið varðar að ákærði hafi talið Guðbrandi trú um að bifreiðin hafi við kaupin verið veðbandslaus, en vísaði í þess stað til lýsingar á háttsemi hans er fram kemur í upphafi II. kafla ákæru og vísar til tilvika, sem fjallað er um í 1.-5. tl. þessa kafla ákæru, en þar kemur meðal annars fram að ákærði hafi við kaup tiltekinna bíla lofað að aflétta veðböndum er á þeim hvíldu. Var ákæran leiðrétt í samræmi við þetta. Ákærði hefur ekki sýnt fram á að hann hafi haft í frammi einhverja tilburði til að aflétta þinglýsingu veðskuldar á YU-033, en þinglýsingin fór fram tveimur dögum eftir kaup YU-033 og einum degi fyrir umskráningu. Bílalán það sem að YU-033 var veðsett fyrir var að fjárhæð 1.323.813 krónur. Á þessum tíma hafði ákærði þegar selt bifreiðarnar í 1.- 2. lið og 6. lið hér að framan með veðböndum, sem hann hafði ekki aflétt er kaupin, sem hér er fjallað um, voru gerð.

Kaupin voru gerð í nafni félagsins Gosa ehf., sem var í eigu ákærða og eiginkonu hans. Vitnin Guðbrandur og eiginkona hans, Þórunn, hafa bæði borið að ákærði hafi ekki tjáð þeim hver stæði að baki félagsins Gosa ehf. Ákærða bar við gerð kaupanna að upplýsa kaupandann sérstaklega um það að hann sjálfur og/eða fyrirtæki hans stæði að baki sölunni. Hann hefur ekki sýnt fram á að það hafi hann gert. Á þessum tíma hafði ákærði þegar selt bifreiðarnar í 1., 2. og 6. lið hér að framan með veðböndum, sem hann hafði ekki aflétt er hann seldi YU-033. Honum hlaut að vera ljóst er kaupin gerðust að hann gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar. Að þessu virtu og með vísan til þess að ekkert bendir til þess að ákærði hafi haft getu til að aflétta umræddu veðbandi, er það mat dómsins að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem hann nú er sakaður um. Varðar hún við 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

9. liður II. kafla.

Ákærði kvaðst fyrir dóminum kannast við viðskiptin í þessum ákærulið. Þau hafi verið með þeim hætti að Ingibjörg Dís Geirsdóttir hafi keypt bifreiðina KH-156 af Lindarhvammi ehf. og í því skyni látið aðra bifreið upp í, að verðmæti 390.000 krónur, og mismuninn krónur 1.000.000 hafi átt að greiða með kaupleigusamningi frá Glitni hf. Sá kaupleigusamningur hafi þó aldrei farið í umferð. Ákærði neitaði því að hafa beitt Ingibjörgu blekkingum um að veðskuld hvíldi á bifreiðinni. Upphaflega lánið frá Glitni hf. hafi verið að upphæð krónur 1.463.198. Umrædd ein milljón hafi átt að ganga inn til Glitnis ehf. sem uppgreiðsla á láninu. Ákærði kvað lánið sem hafi hvílt á bifreiðinni hafa verið hærra og mismuninn hafi hann ætlað að greiða. Um það hvers vegna kaupandi var látinn sækja um nýtt lán en ekki látinn yfirtaka það lán sem var á bifreiðinni, ef Glitnir hf. hafi gert það að skilyrði að veðið fyrir fyrra láninu færi af, sagði ákærði að staðið hafi til að færa umrætt veð yfir á annan bíl, en eftir að hann ákvað að hætta við veðflutninginn hafi hann tekið þá ákvörðun að kaupleigu-

samningurinn skyldi ganga til uppgreiðslu á láninu. Kvað ákærði kaupanda hafa verið kunnugt um það og ennfremur fullkunnugt um það að veðið hvíldi á bifreiðinni. Hann sagði að hann hafi selt JN-820 nokkru síðar og hafi andvirðið runnið til Gosa ehf.

Vitnið Ingibjörg Geirsdóttir kvaðst hafa keypt bifreiðina KH-156 af ákærða eftir að starfsmaður á bílasölunni, Arnþór Grétarsson, hafi haft milligöngu um kaupin. Hún hafi borið upp við Arnþór tilboð um að setja bifreið sem hún átti, JN-820, upp í KH-156 og greiða svo 1.000.000 krónur í formi Glitnis-bílaláns. Ákærði hafi samþykkt tilboð þetta með milligöngu Arnþórs eftir að hafa prufukeyrt bifreið vitnisins. Vitnið kvað nokkra daga hafa síðan liðið en þá hafi Arnþór haft símasamband við Magnús, sambýlismann hennar, og spurt hann hvort þau ætluðu að kaupa bifreiðina. Magnús hafi sett fram þá kröfu að útvarp og vetrardekk yrðu að fylgja með bifreiðinni og hafi Arnþór samþykkt það og hafi þá verið ákveðið að ganga frá kaupunum að þessum skilyrðum uppfylltum. Síðan hafi liðið 1-2 dagar þar til að samþykki kom frá Glitni hf. vegna bílalánsins sem hún ætlaði að taka til að greiða fyrir KH-156. Þegar það samþykki kom hafi hún farið á bílasöluna til ákærða til þess að undirrita afsal bifreiðar sinnar og Glitnisskuldabréfið. Ákærði hafi þá tjáð sér að hann myndi senda Glitni hf. afsalið fyrir KH-156 og áðurnefnt skuldabréf til undirritunar og Glitnir hf. myndi síðan senda sér þessi gögn. Glitnir hf. myndi svo sjá um að skrá umráð hennar yfir bifreiðinni eftir að gengið yrði endanlega frá láninu. Að því búnu hafi hún fengið KH-156 afhenta og ekið á brott. Fyrsta afborgun á láninu hafi átt að koma eftir áramót. Þegar engin rukkun kom hafi hún sett sig í samband við Glitni hf. og þá komið í ljós að á bifreiðinni hvíldi umrætt veð. Í framhaldinu kvað vitnið KH-156 hafa verið tekinn af sér og hann settur á nauðungaruppboð. Vitnið kvaðst ennfremur ekki hafa vitað að KH-156 hafi verið í eigu fyrirtækis sem ákærði hafi átt. Það hafi aldrei komið til tals og sér hafi aldrei verið greint frá því að ákærði ætti þar hagsmuna að gæta í umræddum viðskiptum.

Vitnið Arnþór Grétarsson, fyrrverandi starfsmaður ákærða, kvaðst kannast við viðkomandi viðskipti. Staðfesti hann undirskrift sína sem vitundarvott á afsalinu fyrir JN-820. Kvaðst hann hafa komið að þessu máli með því að sýna og kynna Ingibjörgu og sambýlismanni hennar umrædda bifreið. Kvaðst hann hafa vitað að þau hafi ætlað að taka kaupleigu fyrir KH-156. Aðspurður kvaðst hann ekki reka minni til að hafa vitað að veð hvíldi á KH-156, hún hafi verið nýkomin á bílasöluna og ákærði hafi alfarið séð um að ganga frá þessari sölu.

Ákærði hefur neitað að hafa leynt kaupanda KH-156 því að veð hvíldi á bifreiðinni og fullyrti að henni hafi verið kynnt að á bílnum hvíldi veð. Hann kvaðst ekki hafa útbúið afsal vegna kaupanna þar sem afsalið hafi átt að vera milli Gosa ehf. og Glitnis þar sem um kaupleigusamning var að ræða, en ekki

lán. Bifreiðina sem hann tók upp í við kaupin hafi hann selt nokkrum dögum síðar.

Ingibjörg hefur borið að hún hafi ekki vitað um umrædd veðbönd heldur hafi hún treyst ákærða. Frásögn ákærða um það að hann hafi ætlað að aflétta láninu, sem hvíldi við kaupin á KH-156 sem þá var að eftirstöðvum 1.238.141 króna, sem var rúmlega 200 þúsund krónum hærra en mismunurinn sem kaupandinn ætlaði að greiða með kaupleigusamningi við Glitni, og að hann hafi svo samið um það munnlega að greiða kaupandanum þessar 200.000 krónur, sem á vantaði, er afar ótrúverðug, enda hefur ákærði engin gögn lagt fram um samning af þessu tagi. Bifreið þá sem kaupandinn lét upp í kaupin, sem metin var á 390.000 krónur við kaupin, seldi ákærði nokkrum dögum síðar og hefur hann ekki greitt kaupandanum neitt af andvirði hennar. Ákærða bar að upplýsa viðsemjanda sinn sérstaklega um það ef veð hvíldi á bifreiðinni. Viðsemjandi ákærða var ekki sérfróð um slík viðskipti og var jafnræði því ekki með samningsaðilum við samningsgerðina. Eigandi bifreiðarinnar var Lindarhvammur ehf. Bar ákærða eins og hér stóð á sérstaklega að taka fram svo óyggjandi væri að hann væri að selja bifreið fyrirtækis sem hann átti eignaraðild að. Hann hefur ekki sýnt fram á að það hafi hann gert. Á þeim tíma er kaupin voru gerð hafði ákærði þegar selt bifreiðarnar í 1.-8. lið hér að framan með veðböndum, sem hann hafði ekki aflétt. Þá hafði hann einnig gefið út megnið af þeim tékkum, sem fjallað er um í IV. kafla hér á eftir. Honum hlaut því að vera ljóst er kaupin gerðust að hann gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar við kaupanda KH-156.

Þegar allt framangreint er virt þykir ekki varhugavert að telja sannað að ákærði hafi leynt kaupanda KH-156 því að umrætt veð hvíldi á bifreiðinni svo og að í raun stæði hann að baki sölu bifreiðarinnar. Þykir sannað að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir í þessum lið ákæru og varðar brot hans við 248. gr. almennra hegningarlaga.

III. kafli.

Í ákæru eru lögin um sölu notaðra ökutækja ranglega tilgreind sem lög nr. 19/1994 í stað laga nr. 69/1994. Lögin um breyting á síðargreindum lögum eru einnig ranglega sögð lög nr. 69/1997 í stað laga nr. 20/1997. Þessir annmarkar á ákæru þykja þó ekki til þess fallnir að dómur verði eigi lagður á ákæruatriði þau er í þessum kafla greinir, þar sem vörn varð ekki áfátt að því er þetta varðar, sbr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Ákærði hefur neitað þeim sakargiftum sem lýst er í III. kafla ákæru. Að því er sakarefnið í 7. tölulið II. kafla varðar hafa vitnin Sigurður Þorbjörnsson og Björg Lárusdóttir borið að sölumaður á bílasölunni hafi tjáð þeim að bifreið sú sem þau voru að kaupa væri í eigu bílasölunnar. Í tilefni þessa framburðar féll

ákæruvaldið frá tilvísun til þessa töluliðar í málavaxtalýsingu III. kafla ákæru. Verður því ekki tekin afstaða til þessa tilviks í máli þessu.

Eins og rakið er í II. kafla hér að framan telur ákærði sig hafa greint viðskiptavinum sínum frá því að hann væri eigandi þeirra bifreiða sem hér um ræðir. Kveðst hann ávallt hafa komið fram fyrir hönd fyrirtækisins, hann hafi undirritað öll gögn, með einni undantekningu, sbr. 2. lið, og það hafi aldrei verið neitt leyndarmál að fyrirtæki hans væri eigandi umræddra bifreiða. Í vætti vitna, sem rakið hefur verið í II. kafla og tengjast ákæruliðum 3, 4, 5, 6, 8 og 9, hafa kaupendur og önnur vitni sem komu að kaupunum staðfastlega og á trúverðugan hátt borið um að ákærði hafi ekki greint þeim frá tengslum sínum við þær bifreiðar er viðskiptin snerust um hverju sinni. Fram er komið að því er varðar kaupin í 2. lið að Arnþór Grétarsson, starfsmaður bílasölunnar, sá um söluna. Er upplýst, eins og rakið var í þessum lið, að ákærði var í stöðugu símasambandi við Arnþór er kaupin voru gerð. Sú fullyrðing ákærða, að hann hafi sérstaklega brýnt fyrir sölumanni sínum að tilkynna viðsemjendum bílasölunnar um eignarrétt bílsins, telst ósönnuð í ljósi framburðar Arnþórs, enda ber bifreiðasali ábyrgð á verkum starfsmanna sinna við sölu, sbr. 5. gr. laga nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja. Þau vitni sem leidd voru fyrir dóminn vegna þessa ákæruliðar báru fyrir dóminum að þeim hafi aldrei verið tilkynnt um eignartengsl ákærða og bifreiðarinnar sem þau keyptu. Er það mat dómsins að framburður þeirra í þessu efni sé trúverðugur.

Í 5. gr. laga nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja kemur fram, að bílasali skuli gæta þess að viðskiptamenn hans njóti meðal annars jafnræðis um upplýsingar. Eins og rakið hefur verið hér að framan hafa vitni sem leidd hafa verið fram vegna ákæruliða 2, 3, 4, 5, 6, 8 og 9 II. kafla borið að þeim hafi ekki verið kynnt að félög þau, sem stóðu að sölu bifreiðanna, þ.e. Gosar ehf. að því er varðar sölu bifreiðanna í 2.-8. lið og Lindarhvammur ehf. að því er varðar söluna í 9. lið, væru í eigu ákærða og eiginkonu hans. Vitnið Vilhjálmur Þorsteinsson, sbr. 4. lið, ætlar þó að hann hafi gert sér grein fyrir því við afsalsgerðina að ákærði væri í raun að koma fram sem seljandi bílsins, en ákærði hafi aldrei tilkynnt honum að hann ætti nokkurra hagsmuna að gæta. Framburður Arnþórs Grétarssonar um það hvernig háttað var upplýsingum um eignaraðild ákærða að Gosum ehf. hefur verið rakinn í kafla II.2 hér að framan og vísast til hans. Arnþór bar þó einnig að ekki hafi verið um það að ræða að viðskiptavinir Bílatorgs ehf. hafi vísvitandi verið leyndir þessum hagsmunatengslum, en það hafi yfirleitt komið í hlut þess sem sá um söluna að upplýsa um eignarréttinn á viðkomandi bifreið, sem að oftast hafi verið ákærði.

Í 7. gr. laga nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja kemur fram, að þess verði jafnframt að geta í kaupsamningi hyggist bifreiðasali selja eigið ökutæki. Sama gildi ef maki bifreiðasala eigi í hlut. Sá háttur sem ákærði viðhafði við undirritun

kaupsamnings verður ekki talinn vera fullnægjandi í þessu efni. Til þess er að líta að afsölin voru samin einhliða af hálfu Bílatorgs ehf. og að viðsemjendur ákærða voru ekki sérfróðir um slík viðskipti, þótt komið hafi fyrir að sumir þeirra hafi áður selt eða keypt bíla. Jafnræði var því ekki með samningsaðilum við samningsgerðina og bar ákærða því að taka skýrt fram í afsölunum að hann væri að selja bifreið fyrirtækis sem hann átti eignaraðild að. Með ofangreint í huga er það mat dómsins að ákærði sé sannur að sök að þeirri háttsemi, sem lýst er í þessum kafla ákæru og hafi samkvæmt því er varðar viðskiptin, sem lýst er í ákæruliðum 2, 3, 4, 5, 6, 8 og 9 II. kafla, brotið gegn 7. gr., sbr. 10. gr laga um sölu notaðra ökutækja nr. 69/1994.

IV. kafli.

1. liður IV. kafla.

Ákærði kvað lýsinguna á viðskiptum þeim sem lýst er í þessum lið ákæru vera rétta en kvaðst mótmæla því að um fjársvik væri að ræða. Kvað hann einnig vera rétt að ekki hafi verið til innistæða fyrir tékkunum þegar að þeir voru innleystir. Hins vegar hafi þessi viðskipti verið búin að eiga sér aðdraganda í nokkurn tíma og það hafi ávallt verið innistæður fyrir tékkunum á þeim dögum sem um hafi verið samið. Viðskiptin hafi verið búin að standa á milli sín og Ræsis hf. síðan haustið 1996 og hann hafi aldrei lent í vanskilum í þeim viðskiptum fyrr en þau sem rakin eru í þessari ákæru. Kvað ákærði viðskipti þessi hafa farið fram með þeim hætti að hann hafi í nafni fyrirtækis síns Gosa ehf. greitt Ræsi hf. fyrir bifreiðar þær sem hann keypti af þeim með tékkum sem hafi verið dagsettir fram í tímann. Þetta hafi verið gert með þeirra samkomulagi og samþykki. Tékkar þessir hafi verið trygging fyrir væntanlegri greiðslu. Aðspurður kvaðst ákærði aldrei hafa lagt fram aðra tryggingu enda hafi ekki verið óskað eftir því, tékkarnir hafi verið taldir næg trygging. Kvaðst ákærði hafa átt viðskipti við Guðmund sölumann og hann hafi haft samband við Ólaf gjaldkera sem hafi greint Hallgrími framkvæmdastjóra Ræsis frá viðskiptunum. Aðspurður kvaðst því ákærði telja að á umræddum tíma hafi verið tekin ákvörðun um þessi viðskipti alveg „upp í æðstu yfirmenn“ Ræsis hf. Ákærði vildi ekki tjá sig um það hvenær hann hafi orðið var við að hann væri að lenda í greiðsluerfiðleikum.

Fyrir dómi kvað vitnið Ólafur Sigurðsson, gjaldkeri Ræsis hf., viðskipti við ákærða hafa staðið í fjögur til fimm ár. Hann hafi ætíð staðið í skilum og allt gengið snurðulaust fram að þeim tíma sem að í ákæru greinir. Bætti vitnið við að ákærði hafi eiginlega aldrei þurft að biðja um að geyma tékka í einn eða tvo daga. Vitnið sagði að hann hafi tekið ákvörðun um viðskipti þau sem fram koma í ákæru í samvinnu við sölumenn Ræsis hf. Ákvarðanir þessar hafi verið teknar í sameiningu og þeir hafi ekki haft nokkra ástæðu til þess að treysta honum ekki þar sem hann hafi ætíð staðið í skilum, og mikið hafi verið um það að bifreiðar

hafi verið seldar með þessum hætti. Ætlaði vitnið að allar bílasölur hafi selt meira og minna með þessum hætti á tímabili, og þá með ávísunum fram í tímann, allt upp undir hálft ár. Skýringuna kvað vitnið vera þá að örðugt væri að selja notaða bíla og þeir talið sig hafa fundið leið til að losna við þá. Vitnið kvað nú búið „að skrúfa fyrir“ sölu með þessum hætti. Aðspurður kvað vitnið engar sérstakar tryggingar hafa verið settar fyrir þessum viðskiptum. Kvað vitnið að reynt hafi verið af hálfu Ræsis að leita fullnustu í bifreiðum þeim sem ákærði keypti, en þær hafi verið veðsettar af ákærða.

Fram er komið að ákærði seldi fjórar bifreiðanna skömmu eftir að hann keypti þær með gjaldfresti af Ræsi hf., svo sem nánar er lýst í ákæru, en hinar þrjár seldi hann fyrirtækjum sínum og veðsetti þær. Ákærði keypti 7 bifreiðar af Ræsi hf. á mánaða tímabili fyrir allháa fjárhæð og gerði engar ráðstafanir til að tryggja efndir á ofangreindum skuldbindingum. Samkvæmt framburði vitnisins Ólafs Sigurðssonar hafði ákærði staðið í skilum fram að þessu og hafi engin ástæða verið til að vantreysta honum þar sem hann hafi ávallt staðið í skilum. Fram hefur komið að tékkarnir voru dagsettir allt að sjö mánuði fram í tímann og án nokkurrar tryggingar nema tékkans. Hefur Ræsir hf. sýnt með þessum viðskiptaháttum aðgæsluleysi, enda full þörf á aðgát þegar svo margar bifreiðar eru keyptar á stuttum tíma með tékka dagsettum langt fram í tímann án tryggingar. Þrátt fyrir þessa vanrækslu viðsemjanda ákærða þykir ekki varhugavert að slá því föstu að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir, enda átti honum að vera það fullljóst þegar viðskipti þessi fóru fram að hann hafði ekki fjárhagslegt bolmagn til að standa við þær skyldur sem hann tók sér á hendur með þeim, svo sem að framan greinir. Hefur hann því með háttsemi sinni, sem rétt er lýst í þessum lið ákæru, gerst brotlegur við 248. gr. almennra hegningarlaga.

2. liður IV. kafla.

Ákærði hefur ekki gert ágreining um málavexti varðandi þennan lið ákæru, en hann neitar sakargiftum að því leyti að hann kveðst ekki hafa beitt blekkingum við viðskiptin. Hins vegar ber ákærði því ekki í mót að tékkar þeir er hér um ræðir hafi reynst innistæðulausir við sýningu, en mótmælti því hins vegar að um svik hafi væri að ræða. Kvaðst ákærði hafa byrjað að kaupa notaðar bifreiðar frá Ingvari Helgasyni hf. 1994 eða 1995. Kvaðst hann í fyrstu hafa keypt þær í eigin nafni og hafi hann strax fengið þá fyrirgreiðslu að fá greiðslufrest á bifreiðum sem hann keypti þar en greiðsla hafi verið tryggð með tékkum sem gefnir voru út fram í tímann. Árið 1996 hafi hann svo byrjað að kaupa bifreiðar af Ingvari Helgasyni hf. í nafni Gosa ehf. Kvaðst ákærði í fyrstu hafa átt viðskipti við Helga Eyjólfsson sem hafi haft samráð um viðskiptin við Guðmund Ingvason fjármálastjóra Ingvars Helgasonar hf. Síðan kvað ákærði Hafstein Valsson hafa tekið

yfir þegar hann hafi orðið yfirmaður. Á því tímabili sem hér um ræðir hafi það verið Hafsteinn Valsson sem hafi gengið frá viðskiptunum í samráði við Helga Eyjólfsson og Guðmund Ingvason. Ákærði kvað sömu stöðu hafa verið í þessum viðskiptum sem og í ákærulið 2.IV, framkvæmdastjóri fyrirtækisins hafi verið inni í málunum og samþykkt þau. Hann kvaðst hafa verið beðinn um að leggja fram tryggingu vegna viðskipta sinna við Ingvar Helgason hf. Staðfesti ákærði ljósrit af tryggingarvíxli að fjárhæð 7.000.000, gefnum út af móður ákærða, og kvað það hafa verið tryggingarvíxil sem hann hafi lagt fram vegna viðskiptanna. Aðspurður kvaðst ákærði ekki ætla að svara því hvort móðir sín hafi verið greiðsluhæf þegar að umræddur víxill var settur fram sem trygging. Hann kvaðst þó vilja koma því á framfæri að Ingvar Helgason hf. hafi látið fara fram könnun á henni og hafi samþykkt hana sem útgefanda á víxilinn.

Vitnið Hafsteinn Valsson kvað ákærða hafa verið í viðskiptum við Ingvar Helgason hf. fyrir þann tíma sem að hann byrjaði að vinna hjá Ingvari Helgasyni hf. á vordögum 1996. Hann væri hins vegar ekki kunnugur því hvað ákærði hafi átt lengi í viðskiptum við Ingvar Helgason hf. og ekki heldur efni þeirra. Um haustið 1996 hafi hann farið að sjá um öll viðskipti Gosa ehf. við Ingvar Helgason hf. varðandi notaðar bifreiðar og séð um þau eftir það. Kvað vitnið þá framkvæmd hafa verið á viðskiptunum við ákærða að þær bifreiðar sem Gosi ehf. hafi keypt hafi verið greiddar með tékkum sem að dagsettir voru fram í tímann. Þessi viðskiptamáti hafi ekki verið algengur gagnvart öðrum viðskiptavinum. Þessi viðskipti hafi gengið þokkalega fyrir sig og tékkarnir innleystir án mikilla vandkvæða þó ekki hafi alltaf verið til innistæða fyrir þeim við sýningu í banka, en því hafi yfirleitt verið bjargað fljótlega. Aðspurður um hvort að ákærði hafi lagt fram tryggingu vegna þessara viðskipta kvað vitnið að sér hafi verið tjáð, þegar hann fór að sjá um umrædd viðskipti að það lægju fyrir tveir víxlar að upphæð um sjö milljónir króna. Það hafi verið regla í gangi um að lánsviðskiptin væru ekki hærri en upphæð þessara víxla. Ætlaði vitnið að sú regla hafi verið sett af stjórnendum Ingvars Helgasonar hf. og hafi hún verið í gildi þegar að hann kom til starfa.

Vitnið Helgi Eyjólfsson, sölustjóri Ingvars Helgasonar hf., kvað ákærða hafa greitt þá bíla sem hann keypti með ávísunum fram í tímann. Kvaðst hann fyrst hafa átt viðskipti við ákærða 1996. Síðustu ár hafi hann lítið komið nálægt þeim sölum sem fóru fram á þeim tíma. Það hafi svo verið komið fram undir áramót 1997 eða í byrjun 1998 sem ekki hafi reynst innistæða fyrir ávísunum. Kvað vitnið hafa borið fyrr á vanskilum hjá ákærða en kvaðst ekki muna hvenær á árinu 1997 hafi farið að bera á því. Aðspurður hvort það hafi borið meira á því að ákærði hafi ekki staðið í skilum en aðrir viðskiptavinir svaraði vitnið því játandi. Kvað hann ákærða hafa verið beðinn um tryggingu vegna þessara viðskipta og hafi ákærði fyrst lagt fram víxil útgefinn af Bílatorgi ehf. upp á þrjár

milljónir. Hann hafi svo fyrri hluta árs 1997 verið beðinn um betri tryggingu og þá hafi hann lagt fram víxil upp á sjö milljónir og móðir ákærða verið útgefandi. Vitnið kvaðst ekki vita til þess að haft hafi verið samband við útgefanda víxilsins, en kvaðst reikna með því að lögfræðingar Ingvars Helgasonar hf. hafi gert það. Kvað vitnið það hafa átt að vera í verkahring Guðmundar Ágústs Ingvasonar framkvæmdastjóra að meta þær tryggingar sem settar voru fram. Vitnið kvaðst ekki hafa kannað fjárhagsstöðu móður ákærða áður en hún var samþykkt sem ábyrgðarmaður víxilsins. Ákærði hafi sagt vitninu, þegar þessi víxill kom inn, að útgefandinn væri fasteignareigandi og því hafi víxillinn verið tekinn gildur sem trygging og málið ekkert kannað nánar. Vitnið sagði að ekki hefði komið til frekari viðskipta ef þessi trygging hefði ekki verið sett.

Sigrún J. Jónsdóttir, móðir ákærða, kom fyrir dóminn við aðalmeðferð málsins. Hún kaus að nýta sér undanþágurétt sinn frá því að bera vitni, sbr. b-lið 1. mgr. 50. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Enda þótt ákærði kunni að hafa gert sér einhverja von um sölutekjur af fyrrnefndum viðskiptum þykir í ljós leitt að hagur hans var mjög bágur á þeim tíma er hann keypti bifreiðar þær er tilgreindar eru í ákæru. Óhætt er að slá því föstu að ákærði fékk bifreiðarnar í trausti þess að hann greiddi þær og að hann hafi sviksamlega hagnýtt sér þetta traust starfsmanna Ingvars Helgasonar hf. enda mátti hann vita að langlíklegast væri að hann gæti ekki staðið við þessar skuldbindingar. Einnig ber að líta til þess að ákærði hefur ekki sýnt fram á að tryggingarvíxill sá sem ákærði lagði fram til tryggingar, væri sú trygging sem hann átti að vera, hann hefur ekki viljað tjá sig um gjaldfærni sína á þessum tíma og verður hann að bera hallann af því. Það verður hins vegar að teljast gáleysi af viðsemjanda hans að kanna ekki hvort eignir stæðu að baki umræddum tryggingarvíxli.

Fram er komið að ákærði seldir allar bifreiðarnar skömmu eftir að hann keypti þær með gjaldfresti af Ingvari Helgasyni hf. Þrátt fyrir að fyrirtækið hafi vanrækt að kanna tryggingar þær er stóðu að baki viðskiptunum og sýnt þá léttúð að taka á móti tékkum sem gefnir voru út með gjalddaga allt að 6 mánuði fram í tímann, þykir ekki verða hjá því komist að sakfella ákærða fyrir fjársvik, því eins og fjárhagsstöðu hans var háttað gat honum ekki dulist að hann gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar, enda er ekkert komið fram sem bendir til þess að hann hafi gert neinar ráðstafanir í þá átt. Þegar ofangreint er virt er að mati dómsins ekki varhugavert að telja sannað, þrátt fyrir neitun ákærða, að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru, þó með þeirri leiðréttingu að viðskiptin áttu sér stað á tímabilinu frá ágúst 1997, en ekki júlí 1997. Er háttsemi ákærða réttilega heimfærð í ákæru til 248. gr. almennra hegningarlaga.

3. liður IV. kafla.

Ákærði neitar sök samkvæmt þessum ákærulið. Er hann ákærður fyrir fjársvik í viðskiptum sínum við Ágúst Kristmanns við kaup á bifreiðinni MI-021. Greiddi hann Ágústi kaupverðið, 2.100.000 krónur, með fimm tékkum sem dagsettir voru fram í tímann, með umsömdum gjalddögum. Samkomulag hafi náðst á milli þeirra um að hann ætti að greiða Ágústi einn tékka mánaðarlega frá janúar 1998 að telja. Ætlað brot átti sér stað 14. október 1997, en ákærði seldi bifreiðina tveimur dögum síðar. Lögregluskýrsla var tekin af ákærða 27. maí 1998. Fullyrti ákærði þar að hann hafi haft í hyggju að greiða umræddа tékka en hann lent í fjárhagsörðugleikum og ekki getað greitt þessa tékka á umsömdum gjalddögum.

Við aðalmeðferð var upplýst að Ágúst er sjúklingur og treysti sér ekki að koma fyrir dóminn í máli þessu vegna veikinda.

Eins og að ofan greinir var ekki unnt að leiða framangreint vitni fyrir dóm við aðalflutning málsins. Ekki liggur heldur fyrir í gögnum málsins skýrsla með framburði vitnisins. Verður því eins og málum er háttað og gegn eindreginni neitun ákærða að telja að ekki sé fyrir hendi lögfull sönnun þess að ákærði hafi framið það brot, sem hann er hér ákærður fyrir og ber því að sýkna hann af þeirri háttsemi.

V. kafli.

Ákærði hefur skýlaust játað að hafa í febrúar 1998 dregið sér 350.000 krónur, sem hann tók við hjá Stefáni Gísla Örlygssyni, og ganga áttu til greiðslu veðskuldar á bifreiðinni PS-473, sem ákærði hafði milligöngu um að selja á bílasölu. Með hliðsjón af skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við önnur gögn málsins, þykir sannað að hann hafi gerst sekur um þau brot, sem honum eru að sök gefin í þessum kafla ákærunnar, og eru réttilega heimfærð í ákæru til 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

B. Önnur brot.

1. töluliður.

Ákærði hefur gengist við sakargiftum þeim sem í þessum tölulið ákæru greinir. Er málavöxtum nægilega lýst í ákæru. Með játningu ákærða, sem hefur nægan stuðning í sakargögnum, þykir fullsannað að hann hafi aðhafst það sem hann er ákærður fyrir og varðar sú háttsemi ákærða við 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. lög nr. 35/1977.

2. töluliður.

Frá þessum ákærulið var fallið undir rekstri málsins en höfðuð ný sök á hendur ákærða með ákæru dagsettri 18. nóvember 1998, svo sem nánar er rakið síðar.

3. töluliður.

Ákærði hefur viðurkennt útgáfu tékkans og að hafa notað hann í þeim viðskiptum sem hann átti við starfsmenn Flutningamiðlunarinnar Jóna. Fyrirtækið hafi flutt fyrir hann bifreið og hafi greiðslan verið fyrir flutningskostnað og geymslu. Tékkann kvaðst hann hafa dagsett fram í tímann og hann verið trygging fyrir greiðslu skuldarinnar. Ákærði kvaðst ekki hafa samið sérstaklega um það að þessi tékki væri ekki greiðsla heldur einungis trygging, en hann hafi spurt einhvern afgreiðslumann, sem héti Dagbjört, og hún í framhaldinu spurt gjaldkerann sem hafi sagt það í lagi, sem hafi svo verið samþykkt. Við yfirheyrslu hjá lögreglunni í Reykjavík 8. júní 1998 kvaðst ákærði hafa reiknað með að næg innistæða yrði á tékkareikningi hans á innlausnardegi hans þann 27. febrúar 1998. Ákærði kvað svo tékkareikningi sínum hafa verið lokað óvænt þann 13. febrúar 1998.

Dagbjört Ólafsdóttir, starfsmaður flutningafyrirtækisins Jónar, kom fyrir dóminn og kvaðst muna eftir nefndum viðskiptum. Kvað hún ákærða hafa komið til að leysa út bíl og hann hafi notað tékka til þess að greiða flutningsgjaldið af honum og geymslugjöldin og beðið um að geyma þennan tékka fyrir sig í mánuð. Kvaðst vitnið hafa fengið leyfi yfirmanns síns fyrir því og það því verið samþykkt. Þegar átti svo að leysa út tékkann þá var búið að loka tékkareikningi ákærða. Aðspurð kvaðst vitnið ekki kannast við að tékka þennan hafi átt að nota sem tryggingu fyrir einhverri greiðslu. Umræddur tékki hafi verið afhentur sem greiðsla á þeim tíma sem hann var dagsettur. Kannaðist vitnið við tékkann sem er meðal gagna málsins, að fjárhæð 160.730 krónur, og staðfesti að um geymslutékka væri að ræða sem og að á skráðum útgáfudegi átti að vera til innistæða fyrir honum.

Meðal gagna málsins er reikningur frá umræddu flutningafyrirtæki dagsettur 2. febrúar 1998. Þar kemur fram að um er að ræða geymsluávísun en hvergi kemur fram að um tryggingu fyrir greiðslu sé að ræða, og ekkert í málinu sem styður þá frásögn ákærða. Ákærði hefur viðurkennt útgáfu tékkans en kveðst ekki hafa blekkt starfsmenn fyrirtækisins við afhendingu tékkans, enda verið að greiða skuld. Eins og gögnum málsins er háttað og gegn neitun ákærða verður að leggja til grundvallar að um greiðslu skuldar hans við flutningafyrirtækið hafi verið að ræða. Telst því ósannað að hann hafi hér gerst sekur um fjársvik, en brot hans varðar við 73. gr. tékkalaga.

4. töluliður.

Ákærði mótmælti því við meðferð málsins að hann hafi blekkt gjaldkera Íslandsbanka við Gullinbrú til að kaupa tvo tékka að upphæð samtals krónur 2.303.000. Viðurkenndi hann að hann hafi gefið út tékkana án þess að innistæða væri fyrir þeim á þeirri stundu sem hann gaf þá út. Aðspurður um hvort að

gjaldkerinn hafi ekki gert neinar athugasemdir við tilgreind atvik kvaðst ákærði margsinnis hafa lagt inn upphæðir bæði tékka frá honum sjálfum og öðrum þar sem að ekki var nákvæmlega innistæða á þeirri mínútu. Meðal annars leggi fyrirtæki sem eru í bílalánum inn á reikninga seinni part dags eða jafnvel eftir lokun banka í gegnum bankalínu. Kvað ákærði ekki hafa komið upp neitt vandamál í sambandi við þetta. Aðspurður um hvort ákærði hafi rætt við gjaldkerann áður en hann hafi lagt inn tékkana kvað ákærði gjaldkerann hafa sagt við hana (sic) að það kæmi innistæða inn á reikninginn seinna um daginn. Hann hafi ekki tilgreint það nánar. Kvað ákærði hann hafa átt von á greiðslum inn á reikninginn umræddra daga, 2. og 6. febrúar 1998, en það hafi brugðist.

Vitnið, Jónína Ingibjörg Þorsteinsdóttir, bar fyrir dómi að hún væri nefndur gjaldkeri. Skýrði hún frá því að hún hafi oft tekið við tékkum frá ákærða og hún verið honum málkunnug. Kvaðst hún ekki hafa vitað að umræddar ávísanir væru innistæðulausar. Skýrði vitnið frá að ávísanir væru „skannaðar“ þegar þær eru afhentar gjaldkerunum og þeir geti séð með því að „skanna“ þá hvort innistæða sé fyrir þeim. Ef ekki reynist innistæða við „skönnun“ væri það regla að taka ekki við þeim. Kvaðst vitnið alloft hafa, að beiðni ákærða, tekið við ávísunum hjá honum sem ekki hafi verið innistæða fyrir á þeim tíma sem afhending fór fram, en kvaðst ekki hafa bókað þær inn eða greitt samkvæmt óskum hans fyrr en henni var ljóst að peningar væru komnir inn á reikninginn. Staðfesti vitnið fyrir dóminum að ákærði hafi leitað meira til hennar vegna þessa. Kvað vitnið umræddu daga hafa verið annadaga í bankanum en kvaðst ekki muna þessa daga nákvæmlega því hún hafi fyrst heyrt að tékkar þessir hafi verið innistæðulausir 18. febrúar, en þá hafi henni jafnframt verið sagt upp störfum. Hún hafi hringt í ákærða til að leita skýringa því hún hafi ekki trúað því upp á ákærða að hann myndi gera henni þetta vísvitandi, þar sem hún hafi treyst honum. Kvað hún líklega skýringu á því að tékkar þessir hafi farið í gegn án þess að hún tæki eftir því að þeir væru innistæðulausir, líklega vera þá að þau hafi verið að tala saman og hún rennt tékkunum í gegn án þess að athuga það þar sem hún hafi ekki alltaf verið með augun á skjánum. Þau hafi ekkert rætt um tékkana sjálfa.

Fyrir dómi og fyrir lögreglu kvaðst ákærði hafa átt von á peningum vegna væntanlegrar sölu á bifreiðum og því verið í góðri trú um það að hann gæti staðið við greiðslur á umræddum tékkum. Við yfirheyrslu hjá lögreglu 24. apríl 1998 kvað hann söluverðmæti þeirra ákveðnu bifreiða sem hann taldi í sjónmáli að selja vera samtals um 3.700.000 krónur. Á þeim hafi hvílt veðbönd að upphæð 1.600.000 krónur. Samkvæmt gögnum málsins kom fram við athugun lögreglu á fullyrðingum ákærða að raunhæft söluverð þessara ákveðnu bifreiða væru í kringum 3.000.000 króna, en veðskuldirnar á viðkomandi tíma hafi verið rúmar tvær milljónir og tvö hundruð þúsund. Verður því að telja að hugmyndir ákærða um sölu þessara bifreiða til þess að geta staðið við skuldbindingar sínar varðandi

umrædda tékka afar hæpnar. Verða fullyrðingar ákærða um að sala hafi verið í vændum að teljast ósannaðar, enda ekkert því til staðfestingar. Er það mat dómsins að það hafi verið algjörlega óraunhæft af hálfu ákærða að telja að á þessum tíma ætti hann eftir að fá fé inn á reikning sinn til að standa í skilum við viðsemjanda sinn, en eins og rakið hefur verið hér að framan hafði ákærði þegar komið sér í stórkostlegar fjárskuldbindingar. Þykir í ljós leitt, þrátt fyrir aðgæsluleysi gjaldkerans við móttöku tékkanna, að ákærði hafi fært sér sviksamlega í nyt villu gjaldkerans um að innistæða væri fyrir tékkunum. Varðar þessi háttsemi hans við 248. gr. almennra hegningarlaga.

Ákæra 18. nóvember 1998.

Ákærði hefur skýlaust játað fyrir dóminum sakarefni það sem að honum er gefið að sök samkvæmt ofangreindri ákæru. Eru skýrslur og sakargögn varðandi greinda ákæru í samræmi við játningu ákærða. Þykir fyllilega sannað að hann hafi með þessari háttsemi gerst brotlegur við 73. gr. tékkalaga nr. 94/1933, sbr. lög nr. 35/1977.

Viðurlög.

Samkvæmt sakavottorði ákærða, Ragnars Kornelíusar Lövdal, hefur hann fimm sinnum gengist undir dómsáttir, fjórum sinnum fyrir umferðarlagabrot og einu sinni vegna brots á tékkalögum, síðast 29. nóvember 1989.

Brot ákærða, sem hann hefur nú verið sakfelldur fyrir, eru fjölþætt, mörg og stórfelld og framin í því skyni að svíkja út fjárhagsleg verðmæti, sem ákærði notaði til að fjármagna eigin rekstur, og einnig í því skyni að verða sér úti um starfsábyrgðartryggingu. Brotastarfsemi ákærða nær frá júní 1995 og fram í febrúar 1998. Á þessum tíma sveik hann út fjármuni og vörur að verðmæti yfir 25 milljónir króna. Ekkert þessara verðmæta hefur komist til skila, en með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, uppkveðnum 12. október 1998, var bú ákærða tekið til gjaldþrotaskipta. Ákærði hefur ekki sýnt neina tilburði í því skyni að reyna að bæta fyrir brot sín. Brot þau sem hann framdi gegn viðskiptavinum sínum eru alvarleg í ljósi þess að þau voru framin í skjóli löggildingar hans sem bílasali, sem gaf til kynna að hann hefði lagt fram starfsábyrgðartryggingu. Hann hafði hins vegar falsað yfirlýsingu þess efnis að hann hefði aflað sér ábyrgðar lánastofnunar í samræmi við lög nr. 69/1994 um sölu notaðra ökutækja og reglugerð nr. 406/1994 um tryggingaskyldu við sölu notaðra ökutækja í atvinnuskyni sér til handa og sent yfirvöldum með símbréfi, sbr. I. kafla ákæru 6. október sl. Við ákvörðun refsingar ákærða ber að líta til þess að hann hefur ekki áður gerst sekur um brot gegn almennum hegningarlögum. Með vísan til þess sem að framan er rakið, 77. gr. almennra hegningarlaga og verðmæti brotaandlaga haft í huga, svo og að ákærði hefur ekki bætt þeim fjölmörgu það mikla tjón sem hann olli, þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 3 ár.

Ákærði, Ragnar Kornelíus Lövdal, hefur krafist frávísunar á öllum bótakröfum. Er frávísunarkrafan einkum reist á því að bú ákærða hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta og hafi því átt að lýsa þeim í búið. Kröfurnar, sem lagðar eru fram í málinu, eru skaðabótakröfur og ekki kemur það í veg fyrir að dómur verði á þær lagður þótt þeim hafi ekki verið lýst í búið.

Bótakröfum Erlings Þórs Proppé, kt. 010446-2799, og Bergþórs Bjarnasonar, kt. 110870-5239, er vísað frá dómi, sbr. 3. mgr. 172. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Kröfur Rúnars Daðasonar, kt. 071153-5339, eru vanreifaðar og ber þegar af þeirri ástæðu að vísa þeim frá dómi.

Krafa Sigtryggs Eyþórssonar, kt. 080741-4569, er studd ljósriti skuldabréfs. Ber því þegar af þeirri ástæðu að vísa henni frá dómi.

Krafa Sigurðar Helgasonar, kt. 010547-2459, er studd ljósriti skuldabréfs og ber að vísa henni frá dómi.

Krafa Sigurðar Þorbjarnarsonar, kt. 300153-3489, um miskabætur er vanreifuð og er henni vísað frá dómi. Er bótakrafan studd ljósriti skuldabréfs og ber að vísa kröfunni frá dómi.

Ingibjörg Dís Geirsdóttir, kt. 180462-2529, fer fram á það í málinu að henni verði greitt andvirði bifreiðarinnar JN-820, sem hún lét upp í við kaupin á bifreiðinni KH-156, sbr. 9. lið II. kafla ákæru, 390.000 krónur. Þá krefst hún endurgreiðslu sölulauna af áðurnefndri bifreið, að fjárhæð 25.195 krónur, samtals 415.195. Krafan er studd nægilegum gögnum og ber því að dæma ákærða til greiðslu hennnar. Ekki er krafist vaxta af fjárhæðinni.

Kröfur Ræsis hf., kt. 540269-5809, eru studdar frumriti af umræddum tékkum og verða þær teknar til greina ásamt vöxtum eins og í dómsorði greinir. Kröfu Ræsis hf. um greiðslu vegna innheimtuþóknunar er hafnað, enda er krafan sett fram og dæmd í opinberu máli.

Kröfur Ingvars Helgasonar hf., kt. 681077-0739, byggjast á frumritum tékka þeirra er ákærði notaði við kaup á umræddum bifreiðum. Eru kröfurnar nægjanlega studdar gögnum. Kröfu um greiðslu vegna innheimtuþóknunar er hafnað enda er krafan sett fram og dæmd í opinberu máli. Ekki er krafist vaxta af fjárhæðinni.

Krafa Vilhjálms Þorsteinssonar, kt. 301265-5309, er studd ljósriti af skuldabréfi og er henni þegar af þeirri ástæðu vísað frá dómi.

Bótakrafa Sjóvár-Almennra tryggginga hf., kt. 701288-1739, er studd nægum gögnum og verður tekin til greina, og ber að dæma ákærða til að greiða hana ásamt vöxtum eins og í dómsorði greinir. Kröfu um greiðslu vegna innheimtuþóknunar er hafnað enda er krafan sett fram og dæmd í opinberu máli.

Bótakrafa Íslandsbanka hf., Gullinbrú, Reykjavík, er studd frumriti ofangreindra tékka. Upp í upphaflegu kröfuna hefur greiðst 158.221 króna. Krafan

er nægilega rökstudd. Ber að taka höfuðstól kröfunnar til greina og dæma ákærða til að greiða kröfuhafa höfuðstólinn ásamt vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Bótakrafa Flutningsmiðlunarinnar Jónar, kt. 440189-1219, er studd frumriti ofangreindra tékka. Krafan er nægilega rökstudd og ber að taka höfuðstól kröfunnar til greina og dæma ákærða til að greiða kröfuhafa höfuðstólinn ásamt vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Bótakrafa Vátryggingafélags Íslands hf. í ákæru frá 18. nóvember 1998 er studd ljósriti af tékka sem ákærði gaf út til greiðslu skuldar við Vátryggingafélag Íslands hf. Ber þegar af þeirri ástæðu að vísa henni frá dómi.

Með vísan til 1. mgr. 165. gr. laga nr. 19/1991 ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun til ríkissjóðs sem ákveðast 200.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns við rannsókn og meðferð málsins, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur.

Sókn málsins annaðist Guðjón Magnússon, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Dómsorð:

Ákærði, Ragnar Kornelíus Lövdal, sæti fangelsi í 3 ár.

Ákærði greiði eftirgreindum aðilum skaðabætur:

Ingibjörgu Dís Geirsdóttur, kt. 180462-2529, 415.195 krónur.

Ræsi hf., kt. 540269-5809, 8.960.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. mars 1998 til greiðsludags.

Ingvari Helgasyni hf., kt. 681077-0739, 5.530.000 krónur.

Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, 593.210 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 16. apríl 1998 til greiðsludags.

Íslandsbanka hf., Gullinbrú, Reykjavík, 2.143.778 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 12. febrúar 1998 til greiðsludags.

Flutningsmiðluninni Jónar, kt. 440189-1219, 160.730 krónur ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 2. febrúar 1998, en með dráttarvöxtum frá 2. mars sama ár til greiðsludags.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 200.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 400.000 krónur.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 22/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Marinó Knútssyni
(Þorsteinn Hjaltason hdl.)

Umboðssvik. Húsaleigulög.

M leigði Á íbúð sína til sex mánaða og afhenti Á honum víxil til tryggingar réttum efndum leigusamningsins. Mánuði síðar fór Á úr íbúðinni vegna breyttra aðstæðna sinna. Seldi M þá víxilinn í banka án þess að hafa áður leitað viðurkenningar á bótakröfu vegna meints leigutaps eða skemmda á íbúðinni í samræmi við húsaleigulög. M leysti svo víxilinn til sín á ný um sex mánuðum síðar þegar hann var kominn í innheimtu hjá lögmanni bankans. M var ákærður og dæmdur fyrir umboðssvik vegna þessarar háttsemi, en ákvörðun refsingar var frestað skilorðsbundið.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 22. desember 1998 að ósk ákærða, sem áfrýjar því í heild og krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvalds, sem krefst þyngingar á refsingu ákærða.

Málavöxtum er lýst í meginatriðum í hinum áfrýjaða dómi. Svo sem þar greinir afréð ákærði í nóvember 1997 að hagnýta sér víxil að fjárhæð 200.000 krónur, sem leigutaki hans í íbúð að Vestursíðu 6E á Akureyri hafði afhent honum við gerð leigusamnings til tryggingar efndum á samningnum, með því að selja hann í banka. Þetta gerði hann án þess að gæta skýrra ákvæða húsaleigulaga nr. 36/1994, sbr. einkum 40. gr. og 64. - 65. gr. þeirra, um meðferð tryggingarfjár frá leigjanda og gerð bótakrafna á hendur honum. Ákærði ábyrgðist víxilinn við söluna og innleysti hann að lokum, eftir að leigutakinn og útgefandi víxilsins höfðu ítrekað neitað að greiða hann. Þetta gerði hann þó ekki fyrr en í maí 1998, eftir að víxillinn var kominn til innheimtu hjá lögfræðingi á vegum bankans.

Ákærði kveðst ekki hafa ætlað að auðgast á þessari háttsemi, heldur aðeins að ná bótum fyrir óhjákvæmilegt leigutap og annað tjón, sem leigutakinn hefði valdið. Hann hefur þó ekki sannað svo viðhlítandi sé, að leigutakinn hafi valdið spjöllum á íbúðinni, og tekjutap hans vegna brottflutnings leigutakans virðist ekki hafa náð nema til eins mánaðar leigu, eða um 50.000 króna.

Ákærði naut ekki samningsbundins réttar til að selja víxilinn án undanfarandi aðgerða gagnvart leigjanda sínum, þótt slit hins síðarnefnda á leigusamningnum væru fyrirvaralaus að kalla. Telja verður, að hann hafi með þeirri gerð sinni valdið röskun á hagsmunum leigjandans, sem var ung stúlka, og verulegri hættu á því, að þeir yrðu fyrir borð bornir. Samkvæmt því verður á það fallist með héraðsdómara, að hann hafi orðið brotlegur við ákvæði 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með misnotkun á aðstöðu sinni gagnvart leigjandanum.

Við ákvörðun refsingar fyrir brotið er til þess að líta, að ákærði leysti tryggingarvíxilinn til sín með áföllnum kostnaði í samræmi við ábyrgð sína, án þess að leigjandinn bæri endanlegan skaða af. Jafnframt hefur hann gert líklegt, að krafa um bætur vegna lagfæringa á íbúðinni hafi ekki verið alls kostar tilefnislaus, auk þess sem ætla verður, að hann hafi orðið fyrir nokkru tekjutapi. Með hliðsjón af þessu og atvikum að öðru leyti þykir rétt að fresta ákvörðun refsingar á hendur ákærða, og falli hún niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Frestað er ákvörðun um refsingu ákærða, Marinós Knútssonar, og skal hún falla niður að liðnum tveimur árum frá uppsögu dóms þessa, haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Hjaltasonar héraðsdómslögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 9. desember 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 9. desember, er dómþing Héraðsdóms Norðurlands eystra sett í dómsal embættisins að Hafnarstræti 107, Akureyri, og haldið af Ólafi Ólafssyni héraðsdómara.

Fyrir er tekið mál nr. S-82/1998: Ákæruvaldið gegn Marinó Knútssyni.

Er nú í málinu kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 19. nóvember sl., er höfðað með ákæruskjali sýslumannsins á Akureyri, útgefnu 3. september 1998, á hendur:

„Marinó Knútssyni, kt. 060166-5879, Borgarsíðu 16, 603 Akureyri, fyrir umboðssvik, með því að hafa 6. nóvember 1997 misnotað aðstöðu sína sem handhafi víxils og heimildarlaust selt Landsbanka Íslands hf., útibúi, Akureyri, víxil að upphæð kr. 200.000,- sem ákærði hafði fengið afhentan frá Árnýju Ósk Hauksdóttir, kt. 230979-3169, til tryggingar leigugreiðslum, en Árný Ósk var greiðandi og samþykkjandi víxilsins, Sigrún Kjartansdóttir, kt. 180655-5069, var útgefandi hans og Haukur Tryggvason, kt. 310349-4299, ábekingur á víxlinum.

Telst þetta varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Af hálfu ákærða var haldið uppi vörnum. Skipaður verjandi krafðist þess aðallega að ákærði yrði sýknaður af refsikröfu ákæruvalds og allur sakarkostnaður, þ.m.t. hæfileg málsvarnarlaun, yrði greiddur úr ríkissjóði. Til vara var krafist vægustu refsingar sem lög heimila.

Málsatvik.

Samkvæmt leigusamningi var eignaríbúð ákærða, Marinós Knútssonar, Vestursíða 6 E, Akureyri, leigð kæranda, Árnýju Ósk Hauksdóttur, fæddri 1979, þann 1. október 1997. Leigutíminn var tiltekinn 6 mánuðir, en leigufjárhæð krónur 50.000 á mánuði. Til tryggingar réttum efndum afhenti leigutaki víxil þann sem mál þetta er sprottið af. Fyrir hönd ákærða annaðist faðir hans, vitnið Knútur Kristján Gunnarsson, samningsgerðina, og afhenti hann leigutaka fullnaðarkvittun fyrir greiðslu leigu vegna októbermánaðar 1997. Óumdeilt er að við samningsgerðina var vitninu kunnugt um að samleigjendur kæranda voru tvær vinkonur hennar, vitnin Elísa Rut Guðmundsdóttir og Freydís Heiðarsdóttir, en báðar eru þær fæddar 1981. Leigutakarnir fóru úr íbúð ákærða um mánaðamótin október/nóvember 1997, en ákærði seldi áðurgreindan tryggingarvíxil í Landsbankaútibúinu á Akureyri þann 6. nóvember s.á. Kærandi andmælti ráðstöfun ákærða á víxlinum þann 8. janúar 1998, eftir að henni hafði borist tilkynning um vanskil frá Landsbankaútibúinu á Akureyri. Þá bar hún fram formlega kæru á hendur ákærða hjá lögreglu þann 3. apríl sl. Samkvæmt gögnum málsins endurgreiddi ákærði bankaútibúinu andvirði víxilsins þann 29. maí sl. ásamt lögfræðikostnaði, samtals krónur 239.449.

Verður nú vikið að framburði ákærða og vitna.

Fyrir dómi hefur ákærði borið að kærandi og samleigjendur hennar hafi vanefnt framangreindan leigusamning, í fyrsta lagi með því að greiða aðeins krónur 43.500 af leigugreiðslu októbermánaðar 1997, þrátt fyrir að þær hefðu fengið fullnaðarkvittun, í öðru lagi með því að rifta hinum tímabundna leigusamningi fyrir lok hans og loks í þriðja lagi með því að valda tilgreindum skemmdum á eigninni. Hefur ákærði vísað til þess að eitt ljós í eigninni hafi verið brotið, teppi ónýt, en að auki hefði eignin verið óþrifin við brottför leigjendanna. Þá hefur ákærði staðhæft að leigjendurnir hefðu ekki staðið skil á hlutdeild sinni í rekstrarkostnaði eignarinnar, þ.á m. vegna síma, rafmagns og hitaveitu, samtals að fjárhæð krónur 15.042. Við meðferð málsins framvísaði ákærði reikningi frá hreingerningafyrirtæki, dags. 8. nóvember 1997, vegna ræstingar á íbúðinni að fjárhæð krónur 8.902 og tilboði dúklagningarmeistara vegna nýrra teppa, dagsettu 12. nóvember 1997, að fjárhæð krónur 279.192.

Fyrir dómi kvaðst ákærði hafa heyrt áværing af því hjá kæranda, Árnýju Ósk, um miðjan október 1997, að leigutakarnir hefðu í hyggju að hverfa frá leigusamningnum um mánaðamótin þar á eftir og kvaðst hann af því tilefni hafa gert henni ljóst að hún væri ábyrg fyrir vanefndum samningsins. Ákærði staðhæfði að málefnið hefði ekki komið frekar til umræðu og kærandi því ekki tilkynnt sérstaklega um brottför sína úr íbúðinni. Ákærði kvaðst ekki hafa kynnt sér vanefndaúrræði húsaleigulaga nr. 36/1994 og því ekki kvatt til byggingarfulltrúa til að meta eignina og þá ekki krafið fyrrum leigjendur skriflega um bætur vegna nefndra spjalla og vanefnda, en í þess stað selt tryggingarvíxilinn í banka með gjalddaga 22. desember 1997. Kvaðst ákærði hafa ritað nafn sitt á víxilinn sem ábeking, en gert ráð fyrir að leigutakinn Árný Ósk myndi hafa samband við hann er henni bærist tilkynning frá bankanum um vanskil, og kvaðst hann þá hafa verið reiðubúinn til að leysa málið með sanngjörnum hætti.

Ákærði ítrekaði að hann hefði leyst víxilinn til sín ásamt áföllnum kostnaði þann 29. maí sl., og greitt fyrir krónur 239.449 til útibús Landsbankans á Akureyri.

Vitnið Knútur Kristján Gunnarsson, fæddur 1930, kvaðst hafa búið í íbúð sonar síns, ákærða í máli þessu, allt þar til eignin var seld á leigu hinn 1. október 1997. Vitnið staðhæfði að kærandi og samleigjendur hennar hefðu tekið við eigninni í góðu ástandi, en hins vegar skilað henni af sér skítugri og með ónýtum teppum. Að öðru leyti lýsti vitnið málsatvikum með sama hætti og ákærði hér að framan, þ.á m. að því er varðaði gerð leigusamnings og afhendingu tryggingarvíxils, en einnig að leigjendur hefðu ekki staðið full skil á leigugreiðslu fyrir októbermánuð. Kvaðst vitnið þannig hafa treyst orðum leigjendanna um að þær gerðu full skil á leigunni nokkrum dögum eftir viðtöku þeirra á íbúðinni og af þeim sökum kvaðst hann hafa afhent þeim fullnaðarkvittun fyrir leigunni.

Vitnið Viðar Þór Pálsson dúklagningarmeistari, fæddur 1964, kvaðst að beiðni ákærða hafa skoðað ástand teppa í íbúð hans í byrjun nóvember 1997. Vitnið bar að margir blettir hefðu verið á teppunum og þau mjög illa farin og almennt borið merki um slæma umgengni og nær verið ónýt. Vitnið kvaðst hins vegar ekki hafa þekkt til aðstæðna í íbúðinni fyrir nefnda skoðun hans á eigninni.

Kærandi, Árný Ósk Hauksdóttir, kvaðst fyrir dómi hafa tilkynnt ákærða um miðjan október 1997 að vegna breyttra aðstæðna hennar og samleigjendanna þyrftu þær að fara úr eigninni fyrr en ætlað var eða um mánaðamótin þar á eftir. Kvaðst kærandi hafa skilið orð ákærða, þ.á m. um að hann myndi rífa tryggingarvíxilinn, á þann veg að hann hefði skilning á vandræðum þeirra og að engin eftirmál yrðu vegna brotthvarfs þeirra. Kærandi staðhæfði að fyrir brottför þeirra úr íbúðinni hefði eignin verið þrifin og ætlaði hún að ástand eignarinnar hefði síst verið verra en við komu þeirra. Kærandi andmælti því og alfarið að skemmdir hefðu hlotist á eigninni á leigutímanum, þ.á m. á teppum, og fullyrti ennfremur að full skil hefðu verið gerð á leigugreiðslu fyrir októbermánuð, en auk þess kvaðst hún hafa greitt hitaveitureikning. Kærandi kvaðst enga tilkynningu eða umkvörtun hafa fengið frá ákærða vegna viðskilnaðar þeirra á íbúðinni, en í þess stað borist tilkynning frá banka í lok árs 1997 um vanskil á nefndum tryggingarvíxli. Af því tilefni kvaðst kærandi hafa rætt við vitnið Knút Kristján og þá aðeins heyrt að ákærði hefði verið ósáttur við þrif þeirra á íbúðinni.

Frásögn samleigjendanna Elísu Rutar Guðmundsdóttur og Freydísar Heiðarsdóttur var fyrir dómi í öllum aðalatriðum samhljóða framburði kæranda, að því frátöldu að þær ætluðu að vitnið Knútur Kristján hefði verið leigusali íbúðarinnar. Vitnin báru og að teppin í íbúðinni hefðu verið blettótt við viðtöku þeirra á eigninni og staðhæfðu að þrátt fyrir nokkurn gestagang hefði ástand eignarinnar síst verið verra við brotthvarf þeirra. Vitnið Freydís hafði þó fyrirvara á að eitt ljós í eigninni hefði e.t.v brotnað á leigutímanum.

Auk nefndra vitna kom fyrir dóm Guðrún Elva Stefánsdóttir, Vestursíðu 6 F, en hún gat ekki lýst af eigin raun ástandinu í íbúð ákærða, hvorki fyrir dvöl nefndra leigjenda í eigninni eða eftir brottför þeirra.

Niðurstaða.

Svo sem fram er komið var gerður skriflegur tímabundinn leigusamningur til 6 mánaða um eignaríbúð ákærða. Með samningsaðilum er ágreiningur um meintar vanefndir og spjöll á eigninni og hvort ákærði hefði fallist á að leysa leigjendur undan leigusamningnum og stendur þar staðhæfing gegn staðhæfingu. Það er hins vegar upplýst að ákærða var ekki tilkynnt skriflega um fyrirætlan leigutakanna um leigulok og að hann sjálfur sendi leigutökunum ekki formlega kröfu um bætur vegna meintra vanefnda og kvaddi ekki til dómkvadda mats-

menn eða byggingarfulltrúa til að meta ætluð spjöll á eigninni líkt og áskilið er í XIII. og XIV. húsaleigulaga nr. 36/1994. Í þess stað seldi ákærði tryggingarvíxil þann sem hann hafði fengið frá kæranda í banka.

Það er mat dómsins þegar litið er til allra málavaxta að með ofannefndu athæfi hafi ákærði misnotað aðstöðu sína með þeim hætti að varði hann refsingu samkvæmt 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Samkvæmt vottorði sakaskrár ríkisins hefur ákærði í tvígang, árið 1983 og 1987, gengist undir sektir með dómsátt vegna umferðarlagabrota. Þá var hann dæmdur í Héraðsdómi Norðurlands eystra árið 1993 fyrir líkamsárás, en ákvörðun um refsingu þá frestað skilorðsbundið til 2 ára. Þykir refsing ákærða nú hæfilega ákveðin 30 daga fangelsi. Eftir atvikum þykir rétt að fresta fullnustu refsingarinnar og skal hún niður falla að 2 árum liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 22/1955.

Dæma ber ákærða til að greiða allan sakarkostnað, sbr. 1. mgr. 164. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, þ.á m. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Hjaltasonar héraðsdómslögmanns, krónur 40.000, svo og saksóknarlaun í ríkissjóð, krónur 40.000, en málið flutti af hálfu ákæruvalds Sigríður Elsa Kjartansdóttir sýslumannsfulltrúi.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Ákærði, Marinó Knútsson, sæti 30 daga fangelsi, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og hún niður falla að liðnum 2 árum frá uppkvaðningu dómsins, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þ.m.t. málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Hjaltasonar héraðsdómslögmanns, krónur 40.000, og saksóknarlaun í ríkissjóð, krónur 40.000.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 76/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Ólafi Páli Rafnssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Tolllagabrot. Upptaka.

Ó var ákærður fyrir áfengis- og tolllagabrot með því að hafa smyglað áfengi og vindlingum til landsins. Taldi hann ákvörðun héraðsdóms um fésekt of háa, en með vísan til 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 voru ekki talin efni til að breyta henni. Var niðurstaða héraðsdóms því staðfest og Ó dæmdur til greiðslu sektar og upptöku smyglvarningsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 16. febrúar 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst nú staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess að refsing samkvæmt héraðsdómi verði milduð.

Héraðsdómari taldi sekt ákærða hæfilega ákveðna 400.000 krónur, meðal annars miðað við verðmæti þess varnings, sem ákærði viðurkenndi að hafa flutt inn andstætt 1. mgr. 123. gr. tollalaga nr. 55/1987. Með vísan til 3. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994, eru ekki efni til að breyta þessari ákvörðun. Með vísan til þessa og forsendna héraðsdóms að öðru leyti verður hann staðfestur.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Ólafur Páll Rafnsson, greiði áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 14. janúar 1999.

Ár 1999, fimmtudaginn 14. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. S-620/1998: Ákæruvaldið gegn Á, H, Ólafi Páli Rafnssyni, P og Þ kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta er höfðað með ákæru sýslumannsins í Keflavík 19. október 1998 á hendur Á, H, Ólafi Páli Rafnssyni, kt. 041065-5089, P, Þ, og fimm öðrum mönnum fyrir brot gegn tilgreindum ákvæðum tollalaga nr. 55/1987, áfengislaga nr. 75/1998 og laga nr. 63/1969 um verslun með áfengi og tóbak, „með því að hafa við komu ms. Goðafoss aðfaranótt 25. ágúst 1998 til Njarðvíkur smyglað hingað til lands 473,5 lítrum af áfengi og 363 kartonum af tóbaki ..., en lögregla fann varninginn við leit í bifreiðunum YE-342 og NZ-364". Í ákæru er tilgreint það magn áfengis og vindlinga sem hverjum hinna ákærðu er gefið að sök að hafa smyglað til landsins.

Við þingfestingu málsins var fallið frá saksókn á hendur þremur mönnum sem upphaflega voru ákærðir í því. Þá mun þáttur þess fjórða sæta aðalmeðferð hér fyrir dómi, en hann hefur neitað sök. Loks er einn þeirra, sem ákæran beinist að, búsettur í Namibíu og mun ekki koma hingað til lands fyrr en í lok þessa árs. Hefur þáttur þessara tveggja verið skilinn frá málinu, sbr. 24. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, og með þá farið sem tvö aðskilin mál.

Ákærðu Á, H, P og Þ komu fyrir dóm 2., 18. og 29. f.m. og viðurkenndu skýlaust að hafa gerst sekir um þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í ákæru. Var málinu lokið að því er þá varðar með viðurlagaákvörðunum, sbr. 1. mgr. 124. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ákærði Ólafur Páll kom fyrir dóm 2. f.m. og gekkst við sakargiftum samkvæmt ákæru. Var honum boðið að ljúka málinu með greiðslu 410.000 króna sektar til ríkissjóðs og sæta upptöku á þeim varningi sem hann smyglaði til landsins. Ákærði taldi sektarfjárhæðina hins vegar of háa og hafnaði því að ljúka málinu með greiðslu hennar. Dómarinn ákvað þá að með þátt ákærða yrði farið í samræmi við 125. gr. laga nr. 19/1991, enda ekki þörf á að frekari sönnunarfærsla færi fram um hann. Samkvæmt þessu er þáttur ákærða Ólafs Páls eingöngu til úrlausnar hér. Var málið dómtekið 29. f.m., en þá fyrst lá afstaða allra meðákærðu til sakarefnis fyrir. Þótti rétt að bíða með dómtöku málsins þar til ljóst yrði hvort fara bæri með það sem játningarmál gagnvart öðrum en ákærða.

Í ákæru er ákærða Ólafi Páli, sem er til heimilis að Fjallalind 80, Kópavogi, gefið að sök að hafa í greint sinn smyglað til landsins 73,5 lítrum af sterku áfengi og 60 kartonum af vindlingum, „þar af 31,5 lítrum fyrir meðákærða [Þ]".

Við þingfestingu málsins var heimfærslu á broti ákærða til refsiákvæða breytt frá því sem í ákæru greinir og á þann veg, að honum er nú einungis gefið að sök að hafa með háttsemi sinni í umrætt sinn brotið ákvæði 1. mgr. 123. gr. tollalaga nr. 55/1987. Var sú breyting grundvölluð á dómi Hæstaréttar Íslands frá 8. október 1998 í málinu nr. 180/1998.

Í ákæru er þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til að sæta upptöku á því áfengi og tóbaki sem hann er ákærður fyrir að hafa smyglað til landsins.

I.

Svo sem áður greinir hefur ákærði Ólafur Páll skýlaust viðurkennt að hafa gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Telst með þeirri játningu sannað að hann hafi, aðfaranótt 25. ágúst 1998, gerst sekur um ólöglegan innflutning á 73,5 lítrum af sterku áfengi og 60 lengjum af vindlingum. Varðar þessi háttsemi ákærða við 1. mgr. 123. gr. tollalaga nr. 55/1987.

II.

Ákærði hefur með framangreindu broti sínu unnið til refsingar samkvæmt 1. mgr. 124. gr. tollalaga. Verður honum gert að greiða sekt. Við ákvörðun sektar verður litið til verðmætis þess varnings, sem ákærði hefur gengist við að hafa flutt inn, og þess, að hann hefur ekki áður gerst sekur um brot sem áhrif hefur á ákvörðun refsingar hans nú. Samkvæmt þessu er sekt ákærða hæfilega ákveðin 400.000 krónur. Sektin skal renna í ríkissjóð. Greiðist hún ekki innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa skal ákærði í hennar stað sæta fangelsi í 75 daga. Þá skal ákærði sæta upptöku á 73,5 lítrum af sterku áfengi og 60 lengjum af vindlingum, sem hald var lagt á við rannsókn málsins. Loks verður ákærða gert að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 10.000 krónur.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærði Ólafur Páll Rafnsson greiði 400.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 75 daga.

Ákærði sæti upptöku á 73,5 lítrum af sterku áfengi og 60 lengjum af vindlingum.

Ákærði greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Kristjáns Stefánssonar hæstaréttarlögmanns, 10.000 krónur.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 486/1998. **Skagstrendingur hf.**
(Skarphéðinn Þórisson hrl.)
gegn
Ingva Sveini Eðvarðssyni
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)

Sjómenn. Vinnusamningur. Laun í veikindum.

I var háseti á skipi í eigu S. Hann fór að finna til bakverkja í veiðiferð með skipinu og leitaði læknis fjórum dögum eftir að hann kom í land, einum degi áður en næsta veiðiferð átti að hefjast. Var hann þá að mati læknis orðinn óvinnufær. Vinnufyrirkomulag um borð í skipinu var þannig að hásetar voru við vinnu í tvær ferðir en í launalausu leyfi þá þriðju. Þegar I leitaði læknis hafði hann þegar farið í tvær veiðiferðir, en jafnframt óskað eftir því að fara í þriðju ferðina. Krafðist I launa úr hendi S fyrir þann tíma sem hann var óvinnufær. Talið var nægilega leitt í ljós að I hefði, áður en umræddri veiðiferð lauk, verið orðinn lítt fær til erfiðisvinnu vegna sjúkdóms. Því var staðfest niðurstaða héraðsdóms um skyldu S til að greiða I laun fyrir þann tíma sem hann var óvinnufær.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. desember 1998. Krefst hann sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Af hálfu stefnda eru dómkröfur reistar á því að hann hafi á ráðningartíma sínum hjá áfrýjanda orðið óvinnufær vegna sjúkdóms. Í stefnu til héraðsdóms kemur meðal annars fram, að stefndi hafi í október og nóvember 1997 verið farinn að finna fyrir miklum verkjum í baki við vinnu sína um borð í togara áfrýjanda Arnari HU 1. Stefndi hafi leitað læknis vegna þess að þrautum þessum linnti ekki.

Ágúst Óðinn Ómarsson, sem gegndi störfum stýrimanns á skipinu í

veiðiferðinni frá 9. október til 13. nóvember 1997, bar fyrir dómi að hann hafi afhent stefnda lyf um 7. nóvember 1997 vegna þess að hann hafi borið sig illa sökum bakverkja. Árni Ólafur Sigurðsson skipstjóri bar einnig fyrir dómi að stefndi hefði oft kvartað um bakverki og fengið sterk verkjalyf.

Arnar HU 1 kom til hafnar á Skagaströnd í lok greindrar veiðiferðar 13. nóvember 1997 og fór stefndi þá til Reykjavíkur með nokkrum öðrum skipverjum. Hann leitaði til Ólafs F. Magnússonar læknis í Reykjavík 17. nóvember vegna bakverkja. Í vottorði læknisins segir, að stefndi hafi þá verið orðinn bakveikur í kjölfar erfiðisvinnu um borð í frystitogara og „greinilega ófær um að fara á sjó daginn eftir". Ólafur læknir staðfesti vottorð sitt fyrir dómi og gat þess, að augljóst hafi verið að stefndi myndi verða óvinnufær um nokkurt skeið. Vísaði læknirinn stefnda til Eggerts Jónssonar bæklunarlæknis, sem skoðaði hann degi síðar. Liggja fyrir þrjú vottorð frá bæklunarlækninum þess efnis að stefndi hafi verið óvinnufær vegna sjúkdóms frá 18. nóvember. Af fyrsta vottorðinu má ráða að það sé ritað vegna samtals við útgerðarstjóra áfrýjanda. Í hinum tveimur vottorðunum segir meðal annars, að stefndi hafi verið óvinnufær frá þeim degi til 23. desember 1997. Í einu vottorðanna er haft eftir stefnda, að hann hafi fengið verki í mjóbak við netavinnu um borð í skipinu og þau einkenni hafi ágerst.

Svo sem greinir í héraðsdómi óskaði stefndi eftir að fara í veiðiferð, sem hófst 18. nóvember 1997. Hins vegar er ekki leitt í ljós, að hann hafi leitað læknis eða tilkynnt áfrýjanda að hann væri óvinnufær eftir að honum varð ljóst, að þessari ósk hans hafði verið hafnað. Útgerðarstjóri áfrýjanda staðfesti fyrir dómi, að stefndi hafi tilkynnt um veikindi 17. nóvember 1997 og sent læknisvottorð til áfrýjanda í framhaldi af því.

Af framangreindu verður að telja nægilega leitt í ljós, að stefndi hafi áður en veiðiferð lauk 13. nóvember 1997 verið orðinn lítt fær til erfiðisvinnu vegna sjúkdóms. Með vísun til læknisvottorða þykir fullsannað, að stefndi hafi verið orðinn óvinnufær ekki síðar en 17. nóvember. Á launaseðli frá áfrýjanda eru stefnda reiknuð laun fyrir fjörutíu ráðningardaga frá 9. október til og með 17. nóvember 1997, en hann var lögskráður úr skiprúmi 18. nóvember. Er því ekki fallist á með áfrýjanda að stefndi hafi verið í launalausu leyfi í merkingu 2. málsl. 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 þegar hann varð óvinnufær.

Þykir mega staðfesta héraðsdóm með ofangreindum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hans, en þó þannig að málskostnaður verður ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Skagstrendingur hf., greiði stefnda, Ingva Sveini Eðvarðssyni, samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands vestra 19. október 1998.

Ár 1998, mánudaginn 19. október, er dómþing Héraðsdóms Norðurlands vestra háð af Halldóri Halldórssyni dómstjóra í réttarsal dómsins að Skagfirðingabraut 21, Sauðárkróki. Fyrir er tekið mál nr. E-10/1998: Ingvi Sveinn Eðvarðsson gegn Skagstrendingi hf.

Í málinu er kveðinn upp svofelldur dómur.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 21. september sl., er höfðað af Ingva Sveini Eðvarðssyni, kt. 300469-5159, Bankastræti 14, Skagaströnd, á hendur Skagstrendingi hf., kt. 580269-6649, Túnbraut 1-3, Skagaströnd, með stefnu birtri 26. febrúar 1998.

Dómkröfur stefnanda.

Stefnandi krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér 1.057.094 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þingfestingu máls þessa þann 4. mars 1998 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu og að virðisaukaskattur verði lagður á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara að stefnukröfur verði lækkaðar verulega. Stefndi gerir og kröfu um að stefnandi greiði honum málskostnað að skaðlausu.

II.

Málavextir.

Stefnandi var skipverji á Arnari HU 1, sem er í eigu stefnda, í u.þ.b. 4 ár. Frá því um áramótin 1996-1997 var svokallað skiptimannakerfi um borð í skipinu,

þ.e.a.s. hásetar voru við vinnu um borð í skipinu í tvær veiðiferðir en í launalausu fríi þá þriðju. Mögulegt var þó að fara þrjár veiðiferðir í röð ef samkomulag var um það við skipstjóra. Stefnandi kveðst hafa gert samkomulag við skipstjóra um að hann færi næstu veiðiferð en stefndi segir stefnanda hafa átt að fara í frí þann túr.

Að sögn stefnanda gerðist það í október eða nóvember 1997 að hann fór að finna til verkja í baki þegar álag var mikið á bakinu. Þann 9. október 1997 fór hann í veiðiferð með skipinu og fann í þeim túr til verkja og bað af þeim sökum um verkjalyf, sem hann fékk hjá Ágústi Ómarssyni stýrimanni. Stefnandi segir verkina ekki hafa horfið við þetta og hann liðið miklar þrautir í veiðiferðinni. Hann hafi þó unnið sín verk um borð í skipinu alla veiðiferðina sem lauk 13. nóvember. Stefnandi heldur því einnig fram, að hann hafi í júní eða júlímánuði sama ár kastast til vegna öldu sem kom upp skutrennuna og lent á bakinu. Hann hafi þó ekki tilkynnt þetta sem slys þar sem hann hafi talið að verkirnir liðu fljótlega hjá. Stefndi hlutaðist til um að lögreglan rannsakaði meint slys stefnanda en niðurstaða rannsóknarinnar var sú að ekkert benti til þess að stefnandi hafi orðið fyrir slysi.

Stefnandi leitaði ekki til læknis strax og komið var í land 13. nóvember heldur kveðst hann hafa vonast til að verkirnir liðu hjá en það hafi þeir ekki gert og því hafi hann farið til læknis 17. nóvember daginn áður en næsta veiðiferð hafi átt að hefjast. Stefnandi kveðst hafa tilkynnt stýrimanni um forföll sín en hann hafi sagt sér að tilkynna þetta til útgerðarstjóra stefnda sem hann hafi gert. Stefndi kveður aftur á móti að stefnandi hafi tilkynnt veikindi sín til skipstjóra sem hafi sagt stefnanda að veikindin skiptu engu máli þar sem hann hafi ekki átt að fara næstu ferð.

Ólafur Magnússon, heimilislæknir stefnanda, gaf út vottorð þess efnis að stefnandi væri óvinnufær og vísaði honum jafnframt til sérfræðings. Þann 18. nóvember hitti stefnandi Eggert Jónsson bæklunarlækni sem með vottorði dagsettu 18. mars 1998 úrskurðaði hann óvinnufæran með öllu frá 18. nóvember 1997 til 23. desember sama ár.

Stefnanda var síðan eins og öðrum undirmönnum á Arnari sagt upp störfum með bréfi dagsettu 24. nóvember 1997. Í bréfinu er ástæða uppsagnarinnar sögð vera fyrirhugað verkfall vélstjóra. Stefnandi segir að uppsagnarbréfið hafi ekki borist honum til Reykjavíkur fyrr en í byrjun desember 1997 en það hafi verið sent á skráð heimilisfang sitt á Skagaströnd.

Að sögn stefnda sögðu skipverjar upp skiptimannakerfinu þegar liðnir voru nokkrir dagar af veiðiferðinni sem hófst 18. nóvember og vegna þess og fyrirhugaðs verkfalls vélstjóra hafi undirmönnum á skipinu verið sagt upp störfum en ljóst væri að ef skiptimannakerfi væri ekki til staðar þyrfti færri skipverja til að manna skipið.

Framburður fyrir dómi.

Stefnandi kveðst hafa fundið til bakverkja í tveim síðustu veiðiferðunum sem hann fór á Arnari HU. Hann hafi sagt skipstjóra og stýrimanni frá veikindum sínum og Ágúst Ómarsson stýrimaður hafi gefið honum lyf vegna þessa. Hann kveðst hins vegar ekki hafa fengið lyf við öðrum kvillum og raunar hafi hann ekki verið frá vinnu vegna veikinda þau 4 ár sem hann starfaði hjá stefnda.

Stefnandi kveðst í þrígang hafa rætt við Árna skipstjóra um að fá að fara í þriðju veiðiferðina en hann hafi sagt að erfitt væri að svara því á þeirri stundu. Stefnandi kveðst hafa vonast til að honum batnaði í bakinu þannig að hann gæti farið í þriðja túrinn en hann hafi vantað peninga og því mjög gjarnan viljað fara í veiðiferðina.

Stefnandi segist hafa greint Árna skipstjóra frá veikindum sínum eftir að ljóst varð að hann kæmist ekki í næstu veiðiferð. Árni hafi þá sagt það slæmt en jafnframt sagt sér að tala við útgerðarstjóra. Útgerðarstjórinn hafi brugðist illa við og sagst ætla að bera málið undir trúnaðarlækni LÍÚ. Skömmu síðar hafi útgerðarstjórinn hringt aftur og sagt að mat útgerðarinnar væri að hann væri að fara í launalaust frí þar sem hann hafi ekki átt að fara í næstu veiðiferð.

Að sögn stefnanda var Eggert Jónsson bæklunarlæknir sammála honum um að veikindi hans hafi upphaflega stafað af því er hann datt um sumarið 1997. Hann segist hafa farið nokkrum sinnum til Eggerts en ekki mætt í pantaða tíma vegna þess að hann hafi verið búinn að gera æfingar eins og læknirinn hafði ráðlagt og honum hafi liðið betur þegar að pöntuðum tíma kom. Stefnandi segir líðan sína eftir slysið þokkalega en hann hafi verið frá vinnu stundum vegna bakverkja.

Gylfi Guðbjörn Guðjónsson, útgerðarstjóri stefnda, segir að stefnandi hafi ekki fengið greidd laun þar sem hann hafi að mati stefnda verið í launalausu leyfi þegar hann varð fyrir bakmeiðslum sínum. Það sé mat stefnda að eftir að áhöfnin er komin í land sé hún ekki á vegum útgerðarinnar og komin í leyfi. Hann ber að stefnandi hafi sent sér læknisvottorð eftir að hann tjáði sér um bakmeiðslin og að vegna þeirra kæmist hann ekki í næstu ferð.

Mætti greinir frá því að það þurfi eina og hálfa áhöfn á skipið með skiptimannakerfi eins og var um borð. Eftir að áhöfnin hafnaði skiptimannakerfinu hafi þurft að fækka í þessum hópi og þess vegna hafi öllum undirmönnum verið sagt upp og einnig hafi fyrirhugað verkfall vélstjóra haft áhrif. Hann kveðst hafa vonað að skiptimannakerfið kæmist aftur á og því hafi höfnun þess ekki verið tilgreind sem ástæða uppsagnar í uppsagnarbréfi. Þar sem stefnandi var ekki um borð í skipinu þegar uppsögnin fór fram hafi honum, eins og öðrum sem voru í landi, verið sent uppsagnarbréf í ábyrgðarpósti.

Mætti ber að venja hafi verið hjá fyrirtækinu að afskrá áhöfn ekki af skipinu fyrr en skipið lætur úr höfn í næstu veiðiferð.

Vitnið Ólafur Friðrik Magnússon heimilislæknir kveðst staðfesta vottorð sitt sem liggur frammi í málinu. Vitnið segir stefnanda hafa komið til sín þann 17. nóvember og kveðst muna eftir því þegar stefnandi kom til hans. Vitnið lýsti ástandi stefnanda m.a. þannig: „Það blasti við manni að hann gekk ekki óhaltur, hann var bæði haltur, skakkur og hrjáður þannig að það blasti við mér að hann var augljóslega óvinnufær til erfiðisvinnustarfa.“ Vitnið segist ekki geta sagt hver var ástæða veikinda stefnanda en kveðst ekki hafa ástæðu til að draga í efa frásögn stefnanda sjálfs.

Vitnið Ágúst Óðinn Ómarsson stýrimaður kveðst hafa látið stefnanda hafa lyf vegna bakverkja í nóvember 1997. Vitnið kveðst hafa séð að stefnandi bar sig illa en hins vegar sé það ekki óalgengt að menn beri sig illa við þessa erfiðisvinnu.

Vitnið Árni Ólafur Sigurðsson, skipstjóri á Arnari HU, staðfestir yfirlýsingu sem hann gaf og liggur fyrir í málinu. Vitnið segir að stefnandi hafi ekki verið endurráðinn þar sem fyrirsjáanlegt var að fækka þurfti í áhöfninni vegna niðurfellingar á skiptimannakerfinu og hann bjó ekki á Skagaströnd. Vitnið kveðst ekki muna hvort hann sagði stefnanda að tala við útgerðarstjórann þegar stefnandi hringdi í hann til að tilkynna að hann kæmist ekki í túrinn. Vitnið kannast við að stefnandi hafi fengið verkjatöflur við einhverjum kvillum. Vitnið segir að hann hafi ekki lofað stefnanda plássi í þriðja túrinn enda hafi aðrir verið á undan honum í röðinni með pláss og aldrei hafi staðið til að stefnandi færi þriðja túrinn og því telji hann ekki skipta neinu máli þó stefnandi hafi ekki komist vegna meiðsla.

Vitnið Guðjón Guðjónsson, stýrimaður á Arnari HU, sem var skipstjóri á skipinu í október 1997, staðfestir yfirlýsingu sína sem liggur frammi í málinu. Vitnið kveðst ekki muna eftir að sér hafi verið skýrt frá því að stefnandi hafi fengið verkjalyf í þeirri veiðiferð enda sé alvanalegt að skipverjar fái verkjalyf jafnt stefnandi sem aðrir. Vitnið kannast við að stefnandi hafi óskað eftir að fá að fara í þriðju veiðiferðina í röð en hann hafi sagt að því gæti hann ekki svarað og bent stefnanda á að tala við skipstjóra.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að hann hafi orðið óvinnufær vegna bakverks í veiðiferðinni 9. október til 13. nóvember 1997, en fyrst þá hafi verkurinn orðið honum til mikilla baga. Af þessum sökum skipti ekki máli hvort hann átti að vera í fríi næstu veiðiferð á eftir eða ekki. Þá bendir hann á að í næstu veiðiferð á undan hafi bak hans stífnað er unnið var í miklum törnum og þá hafi hann fengið verkja- og bólgueyðandi lyf hjá skipstjóra. Stefnandi telur að verki þessa megi rekja til þess að fyrr um sumarið hafi hann kastast til af völdum sjó-

lags og komið illa niður á bakið. Þetta slys hafi hins vegar ekki verið tilkynnt til skipstjórnenda enda hafi hann vonast til að verkirnir liðu hjá.

Af þessum sökum telur stefnandi augljóst að bak hans hafi, hvort sem það var vegna slyss eða langvarandi álags, gefið sig við vinnu í þágu stefnda og að hann hafi orðið óvinnufær á ráðningartíma og þar með eigi hann rétt á launum skv. 36. gr. sjómannalaga.

Stefnandi byggir kröfu sína þannig upp, að hann reiknar saman hásetahlut í veiðiferðum sem hann hafði farið á árinu 1997 og hækkar þá tölu um 50%. Miðar hann við aflahlut, álag á aflahlut, hlífðarfatapeninga, fæðispeninga, starfsaldursálag, dagvinnu, yfirvinnu og orlof án alls frádráttar.

Tölulega sundurliðast hún þannig:

Meðalhásetahlutur frá 18. nóv. 97 til 18. jan. 98	
487.619x150%	731.429 krónur
Kauptrygging skv. kjarasamningi 70.629 krónur x3	211.887 krónur
Uppsagnarfrestur í 7 daga skv. kjarasamn.	
487.619/30= 16.254x7	113.778 krónur
Samtals	1.057.094 krónur

Varðandi óvinnufærni sína vísar stefnandi til læknisvottorðs Eggerts Jónssonar læknis.

Stefnandi byggir einnig á því, að stefndi beri sönnunarbyrði í máli þessu, þannig verði stefndi að sanna að bakverkir hans tengist ekki störfum hans í þágu stefnda og að óvinnufærni hans af þessum sökum sé ekki ástæða uppsagnarinnar eða ástæða þess að stefnandi var ekki endurráðinn á skipið. Í þessu sambandi bendir stefnandi á að stefndi hlutaðist ekki til um að hann væri skoðaður af trúnaðarlækni stefnda.

Stefnandi byggir einnig á því, að samið hafi verið um að hann færi í næstu veiðiferð þrátt fyrir skiptimannakerfið.

Loks byggir stefnandi á þeirri málsástæðu að uppsögnin frá 24. nóvember 1997 brjóti gegn 4. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938.

Varðandi lagarök vísar stefnandi til 36. gr. sjómannalaga nr. 20/1987 og kjarasamnings sem í gildi er milli Sjómannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna. Einnig vísar hann til 25. gr. nefndra sjómannalaga. Kröfu um málskostnað byggir hann á 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og 6. tl. 175. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi telur stefnanda þegar hafa fengið fullt endurgjald fyrir vinnu sína í þágu stefnda. Stefndi telur ósannaðar og mótmælir fullyrðingum stefnanda í þá veru að hann hafi orðið fyrir slysi um borð í Arnari HU og óvinnufærni hans

megi rekja til þess. Í þessu sambandi bendir hann á að stefnandi sé tvísaga hvað slysatíma varðar. Í umboði til lögmanns síns greini stefnandi frá því að slys hafi átt sér stað við vinnu á dekki um miðjan september 1997. Lögreglan á Blönduósi hafi verið beðin um að rannsaka hvort eitthvert slys hafi orðið. Við rannsóknina hafi komið í ljós að skipstjórnarmenn og þeir sem voru á dekki með stefnanda kannist ekki við neitt slys. Í stefnu sé því hins vegar haldið fram að slysið hafi átt sér stað í júní 1997. Í læknisvottorði sem stefnandi hefur lagt fram sé hann sagður óvinnufær vegna sjúkdóms en ekki slyss. Þessar misvísanir og rangfærslur í málatilbúnaði stefnanda eigi að leiða til sýknu. Augljóst sé að stefnandi sé að reyna að verða sér úti um laun í launalausu fríi á röngum forsendum.

Stefndi mótmælir einnig þeirri fullyrðingu stefnanda sem rangri og ósannaðri að stefnanda hafi verið sagt upp störfum vegna veikinda hans. Uppsögnin hafi komið til vegna þess að áhöfnin á Arnari HU samþykkti að hætta með skiptimannakerfið og einnig vegna yfirvofandi verkfalls vélstjóra. Með því að skiptimannakerfið var fellt hafi þurft að fækka í áhöfn en það sé regla hjá stefnda að láta heimamenn ganga fyrir þegar ráðið er í áhöfn skipa hans.

Stefnanda hafi verið sagt upp með lög- og samningsbundnum uppsagnarfresti og sem hafi verið liðinn þegar skipið kom úr næstu veiðiferð og stoppaði í landi fram yfir jól. Af þessum sökum eigi stefnandi ekki rétt á neinum frekari launagreiðslum vegna uppsagnarinnar.

Stefndi telur því að stefnandi eigi hvorki rétt til launa með vísan til 36. gr. sjómannalaga né vegna uppsagnarinnar.

Varakröfu sína byggir stefndi á því, að verði talið að stefnandi skuli eiga rétt til frekari launa vegna þess að hann gat ekki notið frís vegna veikinda beri að lækka kröfur hans verulega. Þá er þess krafist að stefnanda verði ekki reiknuð laun til lengri tíma en hann var óvinnufær eða til 23. desember 1997.

Hvað lagarök varðar vísar stefndi einkum til 9., 27., 28. og 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og kjarasamnings SSÍ og LÍÚ. Kröfu um málskostnað reisir hann á 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

IV.

Niðurstaða.

Í máli þessu verður fyrst að ákvarða hvenær stefnandi varð óvinnufær í skilningi sjómannalaga og þá hvort það gerðist á ráðningartíma hans eða hvort hann var þá í launalausu leyfi.

Fyrir liggur að stefnandi fór til vitnisins Ólafs F. Magnússonar læknis þann 17. nóvember 1997 og bar vitnið að stefnandi hafi augljóslega verið óvinnufær er hann kom til hans. Stefnandi bar sjálfur að hann hafi harkað af sér í síðustu veiðiferð sinni en jafnframt hafi hann tekið verkjalyf. Aðspurður sagðist vitnið Árni Ólafur Sigurðsson stýrimaður hafa látið stefnanda hafa verkjalyf vegna

bakverkja í nóvember 1997. Af þessum sökum telur dómurinn nægilega sannað að stefnandi hafi í raun verið orðinn óvinnufær vegna bakverkja í skilningi 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga áður en veiðiferðinni lauk þrátt fyrir að hann hafi unnið sín verk um borð í skipinu og sóst eftir að fara þriðju veiðiferðina í röð. Af hálfu stefnda var ekki hlutast til um að stefnandi færi til trúnaðarlæknis stefnda sem þá hefði getað gefið vottorð um ástand stefnanda. Hér verður að byggja á framburði stefnanda í þá veru að hann hafi vonast til að verkirnir liðu hjá áður en næsta veiðiferð hæfist. Einnig verður að horfa til þess að stefnandi var lögskráður á skipið allt þar til það lagði úr höfn 18. nóvember 1997 eða daginn eftir að hann varð óvinnufær. Samkvæmt þessu verður lagt til grundvallar að stefnandi hafi í raun orðið óvinnufær á ráðningartíma hans hjá stefnda.

Við úrlausn málsins verður annað ekki talið sannað en að ekki hafi verið búið að ráða stefnanda til að fara næstu veiðiferð en hann átti að vera í landi samkvæmt skiptimannakerfi því sem notað var og því í launalausu fríi. Þegar atvikum hefur verið háttað með þessum hætti hefur dómaframkvæmd verið á þá lund að skipverjum hafa verið dæmd staðgengilslaun samkvæmt 36. gr. sjómannalaga.

Þar sem stefnandi varð óvinnufær á ráðningartíma á hann, sbr. 36. gr. sjómannalaga, rétt á launum meðan hann var óvinnufær. Í málinu liggur frammi vottorð Eggerts Jónssonar bæklunarlæknis dags. 18. mars 1998 en í því kemur fram að stefnandi hafi komið til hans þann 18. nóvember 1997. Þá hafi hann verið stirður í baki en gat þó beygt sig en átt erfiðara með að rétta úr sér. Þann 25. nóvember kom stefnandi aftur til Eggerts og var líðan hans þá skárri en dagamunur. Var honum ráðlagt að fara í sund og heita potta. Þann 23. desember 1997 kom stefnandi í síðasta sinn til Eggerts og var skárri en ekki fullgóður. Stefnandi mætti síðan ekki í pantaða tíma 3. og 5. febrúar 1998. Hann bar sjálfur fyrir dóminum að það hafi verið vegna þess að líðan hans hafi verið orðin betri enda hafi hann farið að ráðum læknisins. Í nefndu vottorði Eggerts er ekki kveðið á um tímalengd óvinnufærni stefnanda. Hins vegar ritaði hann þann 23. desember 1997 annað vottorð sem lagt hefur verið fram í málinu og þar kemur fram að stefnandi hafi verið óvinnufær frá 18. nóvember 1997 til og með 23. desember 1997. Með þessum vottorðum Eggerts Jónssonar og með tilliti til þess sem áður er rakið um vottorð og framburð Ólafs F. Magnússonar læknis verður að telja sannað að stefnandi var óvinnufær frá 17. nóvember til 23. desember 1997. Í vottorði Eggerts Jónssonar frá 18. mars 1998 kemur hins vegar ekkert fram um óvinnufærni stefnanda eftir 23. desember 1997 enda mætti stefnandi ekki til læknisins þrátt fyrir að hann ætti pantaða tíma. Þar sem stefnandi hefur ekki lagt fram nein gögn um óvinnufærni sína eftir 23. desember 1997 verður ekki hjá því komist að telja hann vinnufæran að þeim degi liðnum.

Eins og áður er rakið var stefnanda sagt upp störfum hjá stefnda með bréfi

dagsettu 24. nóvember 1997. Á þessum tíma hafði stefnandi greint frá veikindum sínum og telur hann þau hafa verið ástæðu uppsagnar sinnar. Á þetta verður ekki fallist gegn andmælum stefnda enda er ljóst að öllum undirmönnum var sagt upp störfum en ekki stefnanda einum. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samnings milli Verkalýðs- og sjómannafélags Skagastrandar og stefnda á undirmaður sem starfað hefur hjá félaginu í meira en 3 ár rétt á 21 dags uppsagnarfresti. Stefndi verður að bera hallann af því að uppsagnarbréfið barst honum ekki fyrr en í byrjun desember þar sem það var sent í ábyrgðarpósti á skráð heimilisfang hans strax eftir dagsetningu þess. Verður því við það miðað að uppsagnarfrestur stefnanda hafi verið liðinn þegar hann varð aftur vinnufær þann 23. desember 1997 og á hann því ekki rétt á launum í uppsagnarfresti.

Stefnandi byggði á því við aðalmeðferð málsins að uppsögnin hafi brotið gegn 4. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur. Þessari málsástæðu var mótmælt sem of seint fram kominni og verður ekki um hana fjallað við úrlausn máls þessa. Undir rekstri málsins hefur verið lagður fram launaseðill háseta vegna veiðiferðarinnar sem hófst 18. nóvember og stóð til 23. desember. Af launaseðli þessum má sjá að laun háseta voru, þegar allt er talið, 781.061 króna. Nánar sundurliðast þau þannig:

Aflahlutur	608.008	krónur
Álag á aflahlut	60.801	krónur
Hlífðarfatapeningar	3.857	krónur
Fæðispeningar	28.728	krónur
Starfsaldursálag	3.492	krónur
Yfirvinna	4.074	krónur
Orlof	72.101	krónur
Samtals laun	781.061	krónur

Hér háttar svo til að þetta er sama tímabil og stefnandi var óvinnufær nema hvað hann varð óvinnufær þann 17. nóvember en á þeim tíma var skipið ekki á sjó og því ekki um tekjur að ræða hjá skipverjum. Við ákvörðun launagreiðslu til stefnanda skal, eins og áður er getið, miða við staðgengilslaun, sbr. 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga, og átti hann því ekki að missa neins í launum sínum hvaða nafni sem þau nefnast meðan hann var óvinnufær og verður krafa hans því tekin til greina með þeirri upphæð sem að framan er getið með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá þingfestingardegi, 4. mars 1998.

Með hliðsjón af niðurstöðu málsins þykir rétt að stefndi greiði stefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 krónur að viðbættum virðisaukaskatti.

Halldór Halldórsson dómstjóri kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Skagstrendingur hf., greiði stefnanda, Ingva Sveini Eðvarðssyni, 781.061 krónu með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 4. mars 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 446/1998. **Ragnar Edvardsson**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Ómerking. Heimvísun.

Máli vísað heim í hérað þar sem dómsuppkvaðning hafði dregist fram yfir þann frest sem kveðið er á um í lögum um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 10. nóvember 1998. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 3.500.000 krónur og auk þess aðallega dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af þeirri fjárhæð frá 16. apríl 1987 til greiðsludags, en til vara vexti samkvæmt 7. gr. sömu laga til þingfestingardags máls þessa í héraði 15. apríl 1997 og dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann verulegrar lækkunar á stefnufjárhæð og að málskostnaður verði látinn falla niður.

Mál þetta er dæmt án sérstaks málflutnings á grundvelli niðurlagsákvæðis 2. mgr. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málið var tekið til dóms við lok aðalmeðferðar fyrir héraðsdómi 25. júní 1998. Hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp 11. ágúst sama ár, eða sex vikum og fimm dögum eftir dómtöku málsins. Samkvæmt síðari málslið 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 ber að flytja mál munnlega á ný ef dómur er ekki kveðinn upp í því innan fjögurra vikna frá dómtöku þess nema dómari og aðilar telji þess ekki þörf. Ekkert liggur fyrir í málinu um að aðilar hafi ekki talið þörf á að flytja það á ný áður en dómur yrði felldur á það. Verður að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsuppsögu að nýju.

Rétt er að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og uppsögu dóms að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 487/1998. **Árni Benediktsson**
(Skúli Bjarnason hrl.)
gegn
Þróunarsjóði sjávarútvegsins
(Pétur Guðmundarson hrl.)

Hlutafélög. Forkaupsréttur. Kröfugerð.

Á grundvelli 12. gr. laga um Þróunarsjóð sjávarútvegsins nr. 92/1994 skyldi „starfsfólk og aðrir eigendur" fyrirtækja, sem sjóðurinn átti hlutafé í, eiga forkaupsrétt við sölu sjóðsins á hlutabréfum í viðkomandi fyrirtæki. Við sölu á hlutabréfum sjóðsins í B var Á, sem var í stjórn B, ekki boðinn forkaupsréttur á hlutabréfunum fyrr en hann leitaði eftir því hjá starfsmanni sjóðsins, en þá var honum sent sams konar bréf og starfsmönnum B. Á tilkynnti að hann óskaði sem starfsmaður B eftir að neyta forkaupsréttarins, en stjórn sjóðsins hafnaði ósk hans. Krafðist Á skaðabóta úr hendi sjóðsins vegna þess, sem hann taldi vera ólögmæta riftun. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að bundið væri í lögum hverjir gætu neytt forkaupsréttar á hlutabréfum sjóðsins og að stjórnarmenn í hlutafélagi gætu ekki talist starfsmenn þess. Var Á því ekki talinn eiga forkaupsrétt og ákvörðun stjórnar sjóðsins um að hafna ósk Á um að neyta forkaupsréttar því talin lögmæt, þrátt fyrir að honum hafi verið boðinn forkaupsréttur af hálfu sjóðsins. Var sjóðurinn sýknaður af kröfum Á.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. desember 1998. Hann krefst þess aðallega að stefnda verði gert að greiða sér 2.394.059 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 28. nóvember 1996 til greiðsludags. Til vara er þess krafist að viðurkenndur verði forkaupsréttur áfrýjanda að hlutabréfum í Búlandstindi hf. við sölu stefnda á bréfum til starfsmanna og eigenda félagsins, sem fram fór haustið 1996. Þá er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms. Einnig krefst hann frávísunar varakröfu áfrýjanda frá dómi. Þá er krafist málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Varakrafa áfrýjanda var ekki höfð uppi í héraði. Hún rúmast ekki innan aðalkröfu hans. Þegar af þeirri ástæðu kemur varakrafan ekki til álita fyrir Hæstarétti, sbr. 2. mgr. 163. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, eins og þeim var breytt með 17. gr. laga nr. 38/1994.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað, en rétt þykir að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 18. september sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað með stefnu birtri 5. janúar sl. af Árna Benediktssyni, kt. 301228-3339, Miðleiti 6, Reykjavík, á hendur Þróunarsjóði sjávarútvegsins, kt. 410794-2689, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta að fjárhæð 2.394.059 krónur með vanskilavöxtum samkvæmt 10. gr. laga nr. 25/1987 frá 28. nóvember 1996 til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist að vanskilavextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 28. nóvember 1997, en síðan árlega þann dag, sbr. 12. gr. sömu laga. Að auki er krafist málskostnaðar að mati dómsins auk virðisaukaskatts og að málskostnaðarfjárhæðin beri vexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags og að vextir leggist við dæmdan málskostnað á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir upphafsdag vaxtanna, sbr. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda. Krafist er málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins og að málskostnaður beri dráttarvexti 15 dögum frá dómsuppsögu í samræmi við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að með lögum um Þróunarsjóð sjávarútvegsins nr. 92/1994 tók stefndi við öllum eignum og skuldbindingum Hagræðingarsjóðs sjávarútvegsins, atvinnutryggingadeildar Byggðastofnunar vegna sjávarútvegsfyrirtækja og hlutafjárdeildar Byggðastofnunar en við það eignaðist stefndi hlutabréf í

nokkrum hlutafélögum. Samkvæmt 12. gr. laganna skyldi bjóða hlutafé til sölu a.m.k. einu sinni á ári og skyldi starfsfólk og aðrir eigendur fyrirtækisins eiga forkaupsrétt.

Á árunum 1994 og 1995 bauð stefndi til sölu hlutafé sitt í nokkrum félögum. Þann 26. ágúst 1996 gerði stjórn Ísfélags Vestmannaeyja hf. tilboð í hlutabréf stefnda í Búlandstindi hf. og Meitlinum hf. og var tilboðunum tekið af stefnda sama dag með fyrirvara um forkaupsrétt hluthafa og starfsmanna félaganna. Að sögn stefnda var af hans hálfu aflað upplýsinga um hverjir væru á launaskrá hjá félögunum og hverjir væru hluthafar samkvæmt hlutaskrá þeirra. Bréf vegna forkaupsréttar samkvæmt 12. gr. laga um Þróunarsjóð sjávarútvegsins, dagsett 3. september 1996, voru send þeim sem á þessum listum voru.

Stefnandi var í stjórn Búlandstinds hf. en honum var ekki boðinn forkaupsréttur á umræddum hlutabréfum fyrr en hann hafði sjálfur leitað upplýsinga hjá framkvæmdastjóra stefnda um það hvort hann ætti rétt á að neyta forkaupsréttar. Framkvæmdastjórinn bar það undir lögmann Fiskveiðasjóðs sem taldi svo vera án þess að hann gerði sérstaka athugun á því. Var stefnanda þá sent samhljóða bréf og starfsmönnum Búlandstinds hf. hafði verið sent þann 3. september 1996. Af hálfu stefnda er því haldið fram að ákvörðun um að senda stjórnarmönnum Búlandstinds hf. forkaupsréttarbréf hafi ekki verið borin undir stjórn stefnda og sama eigi við um aðra sem fengu samhljóða bréf varðandi forkaupsréttinn.

Stefnandi tilkynnti stefnda með bréfi dagsettu 19. september 1996 að hann óskaði sem starfsmaður Búlandstinds hf. að neyta forkaupsréttar á hlutabréfum stefnda í félaginu í samræmi við bréf stefnda frá 3. september s.á. Stefnanda var svarað með bréfi stefnda dagsettu 27. nóvember 1996. Þar er tekið fram að stjórn stefnda líti svo á að stjórnarmenn í þeim fyrirtækjum sem stefndi eigi hlutabréf í og hafi í hyggju að selja geti ekki talist til starfsfólks fyrirtækjanna í skilningi 12. gr. laga nr. 92/1994. Stjórn stefnda líti því svo á að stefnandi eigi ekki forkaupsrétt að fölum hlutabréfum stefnda í Búlandstindi hf. og sé ósk stefnanda um að neyta forkaupsréttar því hafnað.

Í bréfi stefnanda til stefnda, dagsettu 2. janúar 1997, segir að stefndi hafi rift samningi við stefnanda um kaup á hlutabréfum í Búlandstindi hf. og er riftuninni mótmælt af hálfu stefnanda. Með bréfi lögmanns stefnanda 3. febrúar sama ár var þess krafist að stefndi stæði við þann samning sem þegar hefði komist á milli málsaðila um kaup stefnanda á hlutabréfunum. Enn fremur var þess krafist að stefndi afsalaði til stefnanda hlutabréfum í samræmi við aðra sem hafi samþykkt tilboð stefnda innan frests. Loks var í bréfinu áskilinn réttur til málshöfðunar „til innheimtu skaðabóta vegna hinnar ólögmætu riftunar“ stefnda á samningi málsaðila. Bréfi lögmannsins var svarað með bréfi stefnda 7. febrúar sama ár og er þar staðfest að stjórn stefnda hafi á fundi 22. nóvember 1996 hafnað forkaupsréttartilboði stefnanda.

Stefnandi krefst í máli þessu skaðabóta úr hendi stefnda vegna þess sem hann telur ólögmæta riftun á samningi málsaðila um kaup á framangreindum hlutabréfum. Deilt er um það hvort stefnandi geti talist starfsmaður í skilningi 12. gr. laga um Þróunarsjóð sjávarútvegsins nr. 92/1994. Af hálfu stefnda er því enn fremur haldið fram að ekki hafi verið kominn á bindandi samningur milli málsaðila er tilboði stefnanda var hafnað. En verði svo talið er því haldið fram af hans hálfu að riftun samningsins hafi verið heimil vegna rangra forsendna. Loks er deilt um ætlað fjártjón stefnanda og þann bótagrundvöll sem krafa hans í málinu er reist á.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar í málinu á því að stofnast hafi samningur milli málsaðila um kaup stefnanda á hlutabréfum í Búlandstindi hf. Tilboðið til stefnanda um forkaupsrétt á hlutabréfunum hafi ekki verið bundið öðrum fyrirvara af hálfu stefnda en þeim að réttur forkaupsréttarhafa yrði jafn og hafi stefnandi enga athugasemd gert við það. Samþykki stefnanda á tilboði stefnda um forkaupsrétt hafi verið án fyrirvara og þannig hafi stofnast kaupsamningur sem væri skuldbindandi fyrir báða aðila. Þeim kaupsamningi hafi ekki verið hægt að rifta án þess að baka sér bótaskyldu. Gildi þá einu þó að starfsmenn stefnda hafi hugsanlega gert mistök en stefndi sé sem vinnuveitandi ábyrgur fyrir meintum mistökum starfsmanna sinna. Stjórn stefnda hafi ákveðið skyndilega á fundi að rifta samningnum við stefnanda, sem stefnanda hafi verið kynnt í bréfi 27. nóvember 1996. Ákvörðunin hafi verið tekin í framhaldi af fjölmiðlaumræðu um óeðlilegan hagnað stjórnarmanns í Meitlinum hf. af að neyta forkaupsréttar á hlutabréfum stefnda í því félagi.

Stefnandi hafi sem stjórnarmaður í Búlandstindi hf. átt þann forkaupsrétt sem honum hafi verið boðinn á hlutabréfum sjóðsins. Samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994 skuli „starfsfólk og aðrir eigendur fyrirtækis, sem í hlut á, njóta forkaupsréttar“. Engin lagaboð eða lögskýringargögn veiti því hina minnstu stoð að ætlun löggjafans hafi verið að undanskilja ákveðna starfsmenn eða hóp starfsmanna frá forkaupsrétti. Hafi það verið ætlun löggjafans hefði það komið skýrt fram í lagatexta eða lögskýringargögnum.

Riftun stefnda þann 22. nóvember 1996 hafi með öllu verið fyrirvaralaus enda hafi hún verið byggð á ómálefnalegum og ólögmætum sjónarmiðum. Með ákvörðun sinni hafi stefndi brotið gegn góðum viðskiptaháttum og meginreglum stjórnsýsluréttar. Er af hálfu stefnanda í því sambandi vísað til 10.-15. gr. laga nr. 37/1993. Stjórn stefnda hafi fyrst þann 25. nóvember 1996 óskað álits Lagastofnunar Háskóla Íslands á því hvort stjórnarmenn gætu talist starfsmenn í skilningi laganna um Þróunarsjóð sjávarútvegsins. Á Alþingi þann 2. desember 1996 hafi sjávarútvegsráðherra upplýst að lögfræðiálit lægi fyrir og stjórn Þróunar-

sjóðs hafi tekið ákvörðun á grundvelli þess. Stefnandi hafi óskað að fá álitið í hendur en því hafi verið hafnað á grundvelli þess að það hefði ekki borist stefnda. Þann 10. des. 1996 hafi prófessorarnir Stefán Már Stefánsson og Þorgeir Örlygsson skilað álitsgerð sinni. Af þessum dagsetningum sé ljóst að formlegt álit þeirra hafi ekki verið haft til hliðsjónar við ákvörðun stjórnarinnar.

Stjórn stefnda hafi byggt síðbúna riftun sína á því að stjórnarmenn Búlandstinds hf. gætu ekki talist „starfsfólk" í skilningi 12. gr. laga nr. 92/1994. Þessi skilningur sé rangur, enda sé hann ekki í samræmi við fyrri túlkun stefnda, almenna málvenju og orðanotkun. Í lögum um hlutafélög nr. 2/1995 séu ákvæði um störf og starfsskyldur stjórnarmanna og því hljóti þeir að teljast starfsmenn viðkomandi fyrirtækis. Riftun samningsins geti því ekki byggst á því að stjórnarmenn séu ekki starfsmenn fyrirtækis.

Stefnandi rökstyður bótakröfu sína þannig að umrædd hlutabréf, sem boðin hafi verið til sölu, hafi verið að nafnvirði 69.980.183 krónur. Þeim hafi verið skipt jafnt á milli 35 forkaupsréttarhafa, eftir að stjórn stefnda hafi svipt þrjá af fimm stjórnarmönnum í Búlandstindi hf. lögmætum forkaupsrétti. Tilboðsgengi bréfanna hafi verið 1.15, en hafi verið komið í 2.45 þann 22. nóvember 1996, þegar forkaupssamningi hafi verið rift. Það fjártjón sem þessi ákvörðun stjórnar stefnda hafi valdið stefnanda hafi því verið 69.980.183 : 38 x 1.3 = 2.394.059 krónur og miðist skaðabótakrafan við það.

Stefnandi byggir kröfur sínar á 12. gr. laga nr. 92/1994, meginreglum kröfuréttar um efndir loforða og skuldbindingargildi samninga, sbr. 2. og 6. gr. samningalaga nr. 7/1936. Dráttarvaxtakröfuna byggir stefnandi á lögum nr. 25/1987, einkum III. kafla. Kröfu um málskostnað reisir hann á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Málsástæður sínar um sýknu styður stefndi í fyrsta lagi þeim rökum að stefnandi hafi ekki notið forkaupsréttar í hlutabréf Búlandstindar hf. við söluna í september 1996 á grundvelli 12. gr. laga nr. 92/1994.

Í öðru lagi styður stefndi sýknukröfu sína þeim rökum, að ekki hafi komist á bindandi samningur milli aðila um kaup á hlutabréfum. Stefnda hafi verið heimilt að hafna tilboði stefnanda í hlutabréfin þegar ljóst var að hann uppfyllti ekki skilyrði laga til að njóta forkaupsréttarins.

Í þriðja lagi, verði talið að bindandi samningur hafi komist á milli aðila, hafi stefnda, vegna rangra forsendna, verið fullkomlega heimilt að rifta þeim samningi án þess að baka sér bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Í fjórða lagi telur stefndi, verði talið að bótaskylda hafi stofnast, að stefnandi hafi ekki sannað tjón sitt á nokkurn hátt og því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Skilyrði 12. gr. l. nr. 92/1994:

Af hálfu stefnda er talið að sérákvæði 12. gr. laga nr. 92/1994, sem eigi við um forkaupsrétt starfsmanna Búlandstinds hf., beri að túlka þröngt. Hugtakið starfsmaður í lagagreininni hljóti að vera í samræmi við almennan lagaskilning á hugtakinu en túlkun stefnanda á því væri ekki í samræmi við almennar kenningar. Stefndi hafi þann 27. nóvember 1996 óskað álits prófessoranna Stefáns Más Stefánssonar og Þorgeirs Örlygssonar. Í álitsgerð þeirra komi fram að stjórnarmenn í Búlandstindi hf. geti ekki talist starfsfólk í skilningi laganna. Þessi niðurstaða sé í samræmi við skilning stefnda á hugtakinu.

Venjulegt sé að líta á þann mann sem starfsmann sem selji vinnuafl sitt öðrum til ráðstöfunar. Vísar stefndi til vinnuréttarins í því sambandi og bendir á að í bók Láru V. Júlíusdóttur, Réttindi og skyldur á vinnumarkaði, segi að sá sem ráði sig til starfa hjá öðrum sé ýmist kallaður launamaður, launþegi, starfsmaður, starfskraftur eða verkamaður og sá sem ráði manninn til starfa sé nefndur atvinnurekandi, vinnuveitandi eða jafnvel fyrirtæki. Réttindi og skyldur starfsmanna, sem þannig væru skilgreindir, byggðust að jafnaði á almennum lögum, kjarasamningum og einstaklingsbundnum ráðningarsamningum.

Um réttindi og skyldur stjórnarmanna í hlutafélögum sé hins vegar fjallað í hlutafélagalögunum og að einhverju leyti í samþykktum þess félags sem í hlut ætti. Þeir væru stjórnendur tiltekins félags eins og nafnið benti til og beinlínis væri tekið fram í 68. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995. Félagsstjórn komi fram út á við fyrir hönd félags og riti firma þess og hún lúti einungis boðvaldi hluthafafundar sem æðsta stjórnvalds og kjósi hluthafafundur stjórnina. Aðalfundur hluthafa ákveði árlega laun stjórnarmanna en stjórnarmenn eigi ekki rétt til launa fyrir stjórnunarstörf sín nema aðalfundur ákveði þeim laun.

Af hálfu stefnda er talið augljóst að verulegur munur sé á því hvort tiltekinn maður, sem innir af hendi vinnuframlag í þágu fyrirtækis, teljist vinna þar sem starfsmaður eða stjórnandi. Í raun sé hér um andstæð hugtök að ræða. Stjórnandinn fari með stjórn fyrirtækis og hafi þar með ákveðið boðvald yfir starfsfólki. Um réttarstöðu hans fari að hlutafélagalögum og samþykktum félaganna. Starfsfólk skuli hins vegar að öllu jöfnu hlíta því boðvaldi innan þeirra marka sem því séu sett. Það njóti í aðalatriðum fastra launa í hlutfalli við lengd vinnutíma, allt samkvæmt því sem lög, kjarasamningar og aðrar heimildir mæli fyrir um.

Þá er af hálfu stefnda vakin sérstök athygli á því að í 18. gr. laganna um Þróunarsjóð sé augljós greinarmunur gerður á stjórnarmönnum og starfsmönnum Þróunarsjóðsins en þar segi: „Stjórnarmenn og allir starfsmenn Þróunarsjóðs sjávarútvegsins“. Beri að túlka 18. gr. og 12. gr. laganna á sama veg og gera greinarmun á stjórnarmönnum annars vegar og starfsmönnum hins vegar.

Stjórnarmaður í hlutafélagi geti því ekki talist starfsmaður þess í skilningi 12.

gr. laga nr. 92/1994. Stefnandi eigi því ekki rétt á forkaupsrétti að hlutabréfum stefnda í Búlandstindi hf. en ýmis fordæmi væru fyrir því að gerður sé greinarmunur á réttarstöðu stjórnenda og starfsmanna fyrirtækja.

Ekki kominn á bindandi samningur:

Við fyrstu skoðun stefndu hafi stefnandi ekki verið í hópi þeirra aðila sem taldir voru njóta forkaupsréttar í fyrrnefnd hlutabréf. Það hafi verið að frumkvæði stefnanda sjálfs að honum var bætt í þann hóp. Stefnandi hafi því fengið senda sams konar tilkynningu og aðrir ætlaðir forkaupsréttarhafar hafi fengið um að borist hefði tilboð í hlutabréfin frá Ísfélagi Vestmannaeyja hf. Hafi beinlínis verið tekið fram að forkaupsrétturinn væri bundinn tilgreindum skilyrðum. Að auki hafi verið tekið fram að stefnandi nyti forkaupsréttarins sem starfsmaður Búlandstinds hf. samkvæmt 12. gr. laga nr. 92/1994. Af hálfu stefnda er því mótmælt að í bréfi þessu hafi falist bindandi tilboð. Einnig er andmælt þeim skilningi stefnanda að með svarbréfi hans 19. september 1996 hafi komist á bindandi samningur milli aðila.

Stefnanda hafi verið kunnugt um þann vafa sem hafi verið á skýringu hugtaksins starfsmaður, enda hafi hann sjálfur þurft að hafa frumkvæði að því að hann væri settur í hóp ætlaðra forkaupsréttarhafa. Honum hafi einnig verið kunnugt um þá staðreynd að stjórn Þróunarsjóðs sjávarútvegsins myndi þurfa að yfirfara forkaupsréttartilboðin áður en endanleg ákvörðun um sölu yrði tekin. Við þá ákvarðanatöku hafi stjórn Þróunarsjóðsins ekki verið bundin við annað en það að láta þá sem lagalega áttu forkaupsréttinn njóta hans samkvæmt þeim skilyrðum sem fram komu í tilkynningunni frá 3. september 1996.

Forkaupsréttur að hlutabréfum í eigu Þróunarsjóðs sjávarútvegsins væri byggður á lögum. Enginn geti átt slíkan forkaupsrétt nema uppfylla skilyrði þeirra laga sem kveði á um hann. Stefnandi hafi ekki uppfyllt skilyrði 12. gr. laganna. Athafnir starfsmanna Þróunarsjóðsins hafi með engu móti getað aflað stefnanda réttinda sem hann hafi ekki átt tilkall til samkvæmt lögum. Um bótaábyrgð stefnda vegna athafna starfsmanna sinna geti því aldrei orðið að ræða. Auk þess hafi stefnandi verið grandvís um þann vafa sem um réttindin hafi ríkt. Afstaða stjórnar Þróunarsjóðsins hafi því ekki átt að koma honum á óvart.

Rangar forsendur:

Verði fallist á að bindandi samningur hafi komist á milli aðilanna er því haldið fram af hálfu stefnda að honum hafi verið heimil riftun samnings eins og hún hafi verið sett fram í bréfi stefnda til stefnanda 27. nóvember 1996. Grundvallist slík heimild á almennum reglum kröfuréttar um rangar og brostnar forsendur.

Í tilkynningunni til stefnanda frá stefnda þann 3. september 1996 hafi komið skýrt fram að forsendur fyrir forkaupsrétti væru að viðkomandi teldist starfsmaður Búlandstinds hf. Ekki fari á milli mála að þessi forsenda hafi verið ákvörðunarástæða stefnda. Um leið og skýring hugtaksins hafi legið fyrir hafi

stefnanda verið tilkynnt um það og þær afleiðingar sem það hefði í för með sér. Hafi honum verið tilkynnt ákvörðun stjórnar stefnda með bréfi dags. 27. nóvember 1996. Vitandi það að stefnandi teldist ekki starfsmaður Búlandstinds hf., og nyti þar af leiðandi ekki forkaupsréttar, hafi stefndi ekki talið sér stætt á því að heimila stefnanda að kaupa hlutabréfin og njóta þar með þeirra sérstöku kjara sem einungis hafi verið ætluð ákveðnum hópi manna. Því sé harðlega mótmælt að slík afgreiðsla hafi verið ómálefnaleg og gegn góðum viðskiptaháttum. Þvert á móti hafi stjórn stefnda einungis verið að rækja af samviskusemi það hlutverk sitt sem henni hafi verið fengið með lögum nr. 92/1994.

Fjártjón stefnanda ósannað:

Verði talið að bótaskylda hafi stofnast telur stefndi að stefnandi hafi ekki sannað tjón sitt á nokkurn hátt og því beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar beri stefnanda að sanna að hann hafi orðið fyrir tjóni og einnig beri honum að sanna umfang þess en það hafi hann ekki gert.

Þeir útreikningar sem stefnandi hafi lagt til grundvallar bótakröfu miðist einungis við mun á gengi bréfanna en sýni ekki fram á raunverulegt fjártjón stefnanda enda séu þættir eins og fjármagnskostnaður eða vaxtatekjur ekki teknir með í reikninginn. Upplýsingum stefnanda um verð og gengi hlutabréfa í Búlandstindi hf. er mótmælt af hálfu stefnda sem óstaðfestum. Þó sjáist að gengi hlutabréfa í félaginu hafi farið lækkandi á þessu tímabili og því sé algjörlega ósannað að stefnandi hefði getað selt bréfin á genginu 2,45.

Ef svo ólíklega færi að dómari féllist á að stefnandi ætti einhvern bótarétt, þá hljóti bæturnar að vera vangildisbætur, þ.e. sá kostnaður sem stefnandi hafi haft af því að treysta á forkaupsrétt sem ekki hafi verið fyrir hendi að lögum. Bótakrafa stefnanda miði ekki við fjártjón hans heldur tapaðan hagnað sem sé alls óvíst og ósannað að honum hefði hlotnast og því fráleitt að miða fjárkröfur við það. Stefnandi hafi því ekki fært neinar sönnur á raunverulegt fjártjón og beri því þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af bótakröfu stefnanda.

Af hálfu stefnda er því mótmælt sérstaklega að við söluna á hlutabréfunum hafi stjórn stefnda verið bundin af ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993, þar sem þær athafnir hafi fallið utan gildissviðs laganna. Í öllu falli er því mótmælt að stefndi hafi í nokkru brotið gegn þeim reglum sem felast í 10.-15. gr. stjórnsýslulaga.

Niðurstöður.

Í 12. gr. laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins segir að hlutafé hlutafjárdeildar sjóðsins skuli boðið til sölu a.m.k. einu sinni á ári og skuli starfs-

fólk og aðrir eigendur fyrirtækisins njóta forkaupsréttar. Í 18. gr. laganna er kveðið á um þagnarskyldu og tekið fram að hún nái til stjórnarmanna og allra starfsmanna stefnda. Ekki kemur fram í lögunum að stjórnarmenn í hlutafélögum sem sjóðurinn á hlutabréf í skuli skilgreindir sem starfsfólk félaganna.

Í 68. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 er hlutverk félagsstjórnar skilgreint. Þar segir að stjórnin fari með málefni félagsins og hún fer með stjórn þess ásamt framkvæmdastjóra. Enn fremur segir þar að félagsstjórn skuli annast um að skipulag og starfsemi sé jafnan í réttu og góðu horfi. Hluthafafundur fer samkvæmt 80. gr. laganna með æðsta vald í málefnum hlutafélags og samkvæmt 63. gr. þeirra kýs hluthafafundur stjórn félagsins. Af þessu er ljóst að stjórnarmaður í hlutafélagi er ekki ráðinn þangað til starfa heldur er hann kosinn af hluthöfum, sem eru eigendur félagsins, til að fara með stjórnunar- og eftirlitsstörf í félaginu. Í lögum um hlutafélög kemur ekki fram að stjórnarmenn í hlutafélagi skuli teljast til starfsmanna þess. Þegar litið er til þessa verður að telja að taka hefði þurft fram í 12. gr. laga nr. 92/1994 að forkaupsréttur sem lagagreinin kveður á um næði einnig til stjórnarmanna ef sú ætti að vera raunin.

Stefnandi sat í stjórn Búlandstinds hf. þegar honum var boðinn forkaupsréttur á hlutabréfum stefnda í félaginu. Með vísan til þess sem hér að framan segir verður ekki á þær röksemdir stefnanda fallist að hann hafi átt forkaupsrétt á hlutabréfunum sem starfsmaður félagsins.

Eins og hér hefur komið fram var bundið í lögum um Þróunarsjóð sjávarútvegsins hverjir gátu neytt forkaupsréttar á hlutabréfum stefnda í Búlandstindi hf. Stefnandi átti ekki samkvæmt því sem að framan segir forkaupsrétt á grundvelli 12. gr. laganna. Er því ljóst að ekki voru lagaskilyrði fyrir því að hann gæti keypt umrædd hlutabréf af stefnda samkvæmt forkaupsréttarákvæðinu.

Að þessu virtu verður að telja að ákvörðun stjórnar stefnda þann 27. nóvember 1996 um að hafna ósk stefnanda um að neyta forkaupsréttar hafi verið lögmæt. Þykir engu breyta í þessu sambandi þótt stefnanda hafi verið boðinn forkaupsréttur á hlutabréfunum af hálfu stefnda. Stefndi hefur í málflutningi sínum réttilega bent á að stefnandi geti í mesta lagi átt rétt á vangildisbótum úr hendi stefnda. Bendir stefndi enn fremur á að bætur væru þá einungis vegna kostnaðar sem stefnandi hafi haft af því að treysta á að hann ætti forkaupsrétt sem ekki hafi verið fyrir hendi að lögum. Það atriði kemur hins vegar ekki til frekari umfjöllunar við úrlausn málsins þar sem krafa stefnanda í málinu er ekki reist á þeim grunni. Ekki er fallist á þá málsástæðu stefnanda að með ákvörðuninni um að hafna boði hans hafi reglur 10. - 15. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 verið brotnar enda hafa ekki komið fram haldbærar skýringar á því af hálfu stefnanda með hverjum hætti það hafi verið.

Með vísan til þessa ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Rétt þykir með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að stefnandi greiði stefnda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 150.000 krónur ásamt dráttarvöxtum eins og krafist er.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Þróunarsjóður sjávarútvegsins, skal sýkn vera af kröfum stefnanda, Árna Benediktssonar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað ásamt dráttarvöxtum frá fimmtánda degi eftir dómsuppkvaðningu til greiðsludags.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 115/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Kio Alexander Ayobambele Briggs
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Ómerking. Heimvísun. Vitnaframburður. Sératkvæði.

K var handtekinn er hann kom til landsins með fíkniefni í farangri sínum. Kvaðst hann ekki vita hvernig efnin hefðu komist í tösku hans. Við aðalmeðferð málsins í héraði kom fram að vitnið G, sem hafði aðstoðað K við för hans til landsins, hafði látið lögreglu vita af komu hans og talið sig gera það í þágu eigin hagsmuna. Héraðsdómur afréð að virða framburð G að vettugi vegna þessara tengsla hans við málið. Talið var að dóminum hefði verið rétt að leggja mat á trúverðugleika og þýðingu framburðar G og taka rökstudda afstöðu til hans. Var málinu því vísað heim í hérað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar að nýju. Var héraðsdómara einnig talið rétt að kveðja tvo meðdómendur til setu í málinu.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 15. mars 1999 að ósk ákærða. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvaldsins, sem krefst staðfestingar á sakfellingu ákærða og þyngingar á refsingu.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur og meðferð málsins í héraði verði ómerkt og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar. Til vara krefst hann sýknu af öllum kröfum ákæruvalds, en til þrautavara þess, að refsing verði milduð.

I.

Ákærði var handtekinn á Keflavíkurflugvelli 1. september 1998 við komu til landsins frá Spáni, þegar fíkniefni fundust í farangri hans. Hann var úrskurðaður í gæsluvarðhald 2. sama mánaðar og er enn í haldi vegna málsins, nú samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur

15. mars 1999. Rannsókn af hálfu lögreglu og ríkissaksóknara á atvikum að öflun efnanna og flutningi þeirra hingað og fyrirætlunum um ráðstöfun þeirra beindist meðal annars að því, hvort aðrir en ákærði væru við þetta riðnir, og virðist hún hafa borið takmarkaðan árangur. Ákærði hefur frá öndverðu neitað nokkurri vitneskju um efnin eða atvik að því, að þau komust í tösku hans. Hann var ákærður 17. desember 1998 fyrir brot gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974, og talinn hafa flutt efnin hingað til lands andstætt lögum um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, í ágóðaskyni og vitandi um, að þau væru að verulegu leyti ætluð til sölu hér á landi. Aðrir en hann hafa ekki sætt ákæru vegna málsins.

II.

Í hinum áfrýjaða dómi greinir frá framburði ákærða og vitna í málinu. Meðal þeirra er Guðmundur Ingi Þóroddsson, sem starfað hafði á sama skemmtistað og ákærði í Benidorm og veitti honum gistingu í íbúð sinni þar síðustu næturnar fyrir brottför hans, auk þess sem hann annaðist um útvegun á flugfarseðli fyrir ákærða og láni fyrir fargjaldinu, svo sem um getur í héraðsdómi.

Við aðalmeðferð málsins í héraði 25. janúar 1999 skýrði þetta vitni frá því, að það hefði kvöldið fyrir brottför ákærða frá Spáni hringt í lögreglumann í Reykjavík, sem það þekkti frá fyrri tíð, og boðið fram upplýsingar um flutning á fíkniefnum til Íslands í þeirri von að fá að njóta ívilnunar af hálfu lögreglunnar í eldra máli, sem beinst hefði að því sjálfu. Í framhaldi af því hefði vitnið síðan átt símtal við lögreglumann í rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík og sagt honum, að ákærði væri á leið til landsins með fíkniefni daginn eftir. Lögreglumenn þessir staðfestu fyrir dóminum, að vitnið hefði sagt þeim frá ferð ákærða og gefið í skyn, að það óskaði eftir einhverju á móti, en af þeirra hálfu hefði því verið tjáð, að loforð um ívilnanir vegna þessarar upplýstrunar kæmu ekki til greina. Fyrir lá, þegar ákært var í málinu, að lögreglunni hefði borist vísbending um, að fíkniefni kynnu að verða flutt til landsins í þetta sinn, en ekki varð ljóst fyrr en við aðalmeðferðina, að hún væri frá vitninu komin.

Í niðurstöðuþætti hins áfrýjaða dóms er því lýst, að Guðmundur Ingi Þóroddsson hafi ljóstrað upp um ákærða og talið sig gera það í þágu eigin hagsmuna, og verði af þeim sökum ekki byggt á framburði hans

í málinu. Þessa ályktun héraðsdómarans og þá reifun á framburði ákærða sjálfs, sem á eftir fer, verður að skilja svo, að dómarinn hafi afráðið að virða framburð þessa vitnis að vettugi og leggja ekki mat á þýðingu hans í sambandi við sakargiftirnar á hendur ákærða, hvort heldur til hags eða óhags honum, heldur dæma um málið á grundvelli þeirra annarra gagna, sem fram væru komin. Ljóst er þó, að framburðurinn lýtur að atvikum, sem máli geta skipt um skýringu á atferli ákærða og þeim verknaði, sem honum er gefinn að sök. Telja verður að því athuguðu, að dómaranum hafi ekki verið rétt að víkja þessum framburði til hliðar, heldur borið að leggja mat á trúverðugleika og þýðingu framburðarins og taka rökstudda afstöðu til hans eftir því mati, hliðstætt öðrum sönnunargögnum, sbr. VII. kafla laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt þessu verður að líta svo á, að mál ákærða hafi ekki hlotið rétta meðferð fyrir héraðsdómi að öllu leyti. Verður ekki hjá því komist að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og meðferð málsins frá upphafi aðalmeðferðar fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og vísa málinu heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar að nýju, svo sem ákærði hefur krafist. Eru ákvæði 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 þá höfð til hliðsjónar.

Rétt er, eins og málinu er nú komið, að héraðsdómarinn neyti heimildar 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1991 til að kveðja tvo aðra héraðsdómara til setu með sér í dómi við nýja meðferð málsins.

Rétt þykir, að sakarkostnaður í héraði verði ákveðinn að nýju þegar málið er þar aftur tekið til efnisdóms.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, að meðtöldum málsvarnarlaunum, sem um er mælt í dómsorði. Til kostnaðarins telst einnig þóknun fyrir dómtúlkun við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur og meðferð málsins í héraði frá og með þinghaldi 25. janúar 1999 eiga að vera ómerk, og er málinu vísað heim í hérað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar.

Allur áfrýjunarkostnaður sakarinnar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Helga Jóhannessonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Sératkvæði
Hrafns Bragasonar

Í héraðsdómi er frá því skýrt að vitnið Guðmundur Ingi Þóroddsson hafi ljóstrað upp um ákærða við lögreglu hér á landi. Óljóst er hvað honum gekk til þessa, en fram kom í héraði að hann átti aðild að máli sem ekki var lokið, þótt meðferð þess fyrir lögreglu væri á enda. Héraðsdómari komst að þeirri niðurstöðu að þessa vegna yrði ekkert byggt á framburði Guðmundar Inga í málinu. Skilja verður afstöðu dómarans svo að hann hafi metið framburð vitnisins hlutdrægan og því almennt ótrúverðugan. Fyrir liggur hins vegar að ákærði hafði fíkniefnin í fórum sínum, svo sem vitnið lýsti fyrir lögreglu, eins var framburður þess um kaup á farseðli fyrir ákærða í samræmi við framburð annarra vitna. Hefði héraðsdómara verið rétt að rökstyðja betur og ítarlegar afstöðu sína til framburðar vitnisins. Þessi galli á héraðsdómi á þó ekki einn sér að leiða til ómerkingar dómsins og heimvísunar til nýrrar meðferðar í héraði, þar sem hann verður ekki talinn hafa áhrif á úrslit málsins svo einhverju skipti, sbr. 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 19. gr. laga nr. 37/1994. Ber því að ljúka efnisdómi á málið.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Ár 1999, fimmtudaginn 11. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 2241/1998: Ákæruvaldið gegn Kio Alexander Ayobambele Briggs sem tekið var til dóms hinn 24. febrúar sl. að lokinni aðalmeðferð.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 17. desember sl. á hendur ákærða, Kio Alexander Ayobambele Briggs, fæddum 4. september 1972 í Islington, Bretlandi, „fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni með því að hafa, þriðjudaginn 1. september 1998, í ágóðaskyni flutt hingað til lands frá Alicante 2.031 töflu af MDMA (3.4 metýlendíoxímetamfetamín) sem ákærða var ljóst að voru að verulegu leyti ætlaðar til sölu hér á landi, en efnið fannst í tösku ákærða við komu hans til Keflavíkur. Telst þetta varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974. Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar. Þá er þess krafist að framangreind ávana- og fíkniefni, sem lögregla lagði hald á við rannsókn málsins, verði gerð upptæk, samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986.“

Málavextir.

Þriðjudaginn 1. september sl. kom ákærði með flugvél til Keflavíkurflugvallar frá Alicante á Spáni. Hafði hann með sér farangur í allstórri íþróttatösku sem flutt hafði verið í farangursrými flugvélarinnar. Við tollskoðun fannst í henni pakki sem innihélt 2031 „exstasy"-töflu með efninu metýlendíoxímetamfetamín (MDMA) sem er bannað hér á landi, sbr. reglugerð nr. 16/1986 um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna. Töflurnar reyndust vega 290-295 mg hver og í hverri þeirra voru 80 - 81 mg af efninu metýlendíoxímetýlamfetamínklóríð. Eru töflurnar því nokkuð undir meðalstyrkleika, sem talinn er vera um 100 mg. Fyrir liggur að efni þetta er meðal hættulegustu fíkniefna sem í umferð eru. Töflur þessar voru í tveimur plastpökkum sem aftur var pakkað inn í rauðan og hvítan innkaupapoka, einnig úr plasti. Ekki fundust fingraför á umbúðunum. Í töskunni var fatnaður og skór, bækur og aðrir persónulegir munir. Þar á meðal voru buxur sem ákærði hefur ekki kannast við að eiga og virðast vera of litlar á hann. Í vasa á þeim fundust tveir bréfmiðar með rissmyndum sem talið hefur verið að séu af „komusal" í flugstöðinni á Keflavíkurflugvelli. Ákærði var með nokkra spænska peseta á sér en ekki aðra fjármuni eða greiðslukort. Ákærði er breskur ríkisborgari en hefur gefið upp heimilisfang í Madrid.

Ákærði hefur frá upphafi neitað sök og sagt að hann hafi ekki vitað af fíkniefnunum í íþróttatöskunni. Í skýrslu sem hann gaf hjá lögreglunni í Reykjavík síðar um komudaginn, og hann hefur staðfest fyrir dómi, kvaðst hann hafa búið á Benidorm og tilgreindi heimilisfang þar sem reyndist vera heimilisfang tveggja íslenskra manna, sbr. hér á eftir. Kvaðst hann hafa unnið sem öryggisvörður í diskóteki á Benidorm. Kvaðst hann hafa pakkað niður í töskuna í íbúð sinni á Benidorm ásamt vinstúlku sinni tveim dögum áður en hann fór til Íslands. Hann hefði svo skilið töskuna eftir í íbúðinni og brugðið sér frá. Engir aðrir en þau tvö hefðu haft aðgang að íbúðinni. Seinna hefði hann tekið töskuna og farið á strætisvagnastöð þar sem hefði verið fjöldi manns, bæði Íslendingar og Spánverjar. Hann hefði þurft að bregða sér í símann og skilið töskuna eftir á gólfinu meðan hann talaði í símann og gætu það hafa verið tíu mínútur. Þegar hann hefði komið á flugstöðina hefði hann skilið töskuna eftir meðan hann brá sér á salerni. Í bæði skiptin hefði taskan verið eftirlitslaus og ólæst. Hann hefði tekið eftir því í flugstöðinni að búið var að færa töskuna til og að annar farangur hefði verið þar hjá henni. Ákærði kvaðst hafa komið hingað í atvinnuleit og ætlað að reyna fyrir sér í sjómennsku. Hefði hann hitt íslenska sjómenn á Spáni sem hefðu sagt honum að hann gæti unnið sér inn góð laun á sjó. Hann kvaðst ekki þekkja neina Íslendinga persónulega heldur aðeins hitt fólk sem kom til Spánar í frí. Hann kvaðst hafa keypt farseðilinn á ferðaskrifstofu í Benidorm fyrir 40.000 peseta. Hann hefði verið með lítið af peningum á sér en hins vegar með greiðslukort.

Ákærði gaf aðra skýrslu hjá lögreglunni 3. september sl. Yfirheyrslan fylgir

málinu á myndbandi sem dómarinn hefur skoðað. Þar kom fram hjá ákærða að hann teldi nú að hann hefði gleymt greiðslukortinu heima hjá sér. Þá skýrði hann frá því að hann hefði kynnst Íslendingi sem kallaður væri Gummi og ræki bar á diskóteki. Hafi Gummi selt sér farseðilinn á 40.000 peseta þar sem hann ætlaði ekki að nota hann. Hefði Gummi látið ferðaskrifstofu sem rekin er í einu hótelinu þarna breyta nafninu á farseðlinum. Gaf ákærði þá skýringu á þessum breytta framburði sínum að löggæslumenn hefðu spurt sig fyrir hvern hann væri að vinna og hann óttast að lögreglan teldi að hann hefði verið að flytja efnið fyrir þennan Gumma ef hann hefði sagt að Gummi hefði aðstoðað hann. Þá sagði ákærði að út af þessu með farseðilinn hefði hann dvalið í íbúð Gumma síðustu tvo dagana áður en hann flaug hingað. Hefðu þar verið fleiri Íslendingar, um fimm talsins, sem einnig voru á leið hingað. Þá sagði ákærði efnislega þetta: Ég óska eftir því að skýra frá öllu í sambandi við þetta mál og óska eftir því að samvinna mín verði til þess að ég fái vægari dóm. Ekki svo að skilja að ég telji neinn skuldbundinn til þess að veita mér vægari dóm, heldur geri ég þetta í þeirri von að ég fái vægari dóm. Þá sagði hann frá því að hann hefði heyrt Gumma tala um það að á Íslandi væri margt fólk sem ræki diskótek eða plötuútgáfu og væri alltaf til í að kaupa mikið af pillum. Ef til vill hefði Gummi eða einhver vina hans sett töflurnar í töskuna. Maður að nafni Benni hefði sagt sér að Gummi og vinir hans væru alltaf teknir í leit hjá tollgæslunni þegar þeir kæmu til Íslands. Kvaðst hann telja að Gummi eða einhver þeirra sem í íbúðinni voru hafi laumað þessu í töskuna í þeirri von að ekki yrði leitað hjá honum. Hann kvað mikla fíkniefnaneyslu hafa átt sér stað þarna í íbúðinni og menn þar verið að tala um að þeir hefðu sent fíkniefni í pósti til Íslands. Ákærða var sýnt ljósrit af miðunum sem fundust í buxnavasa í tösku hans. Hann kvaðst ekki hafa sett þá í töskuna en aftur á móti hefði hann séð Gumma rissa á þá og hefði hann þá verið að tala við kunningja sinn sem farið hefði heim til Íslands daginn eftir. Hefðu þeir talað íslensku og hann ekki skilið hvað þeim fór á milli. Gæti hann ekki sagt hvað þessar teikningar þýddu. Kvaðst hann telja að þeir hefðu sett miðana í töskuna um leið og þeir komu töflunum fyrir í henni. Ákærði var spurður af hverju hann hefði komið hingað félaus og aðeins með léttan klæðnað. Kvaðst hann eins hafa átt von á því að honum líkaði ekki vinnan, yrði sjóveikur og þess háttar. Annars hefði hann ætlað að dveljast hér á landi í 10 mánuði. Auk þess hefði honum skilist það að hér á landi væri sjómönnum útveguð hlífðarföt. Kvaðst hann hafa fengið upplýsingar um aðstæður hér frá íslenskum sjómönnum sem hann hefði hitt á Spáni og álitið að ef hann hefði farið niður á bryggju hefði hann fengið vinnu og þar með peninga. Hann ítrekaði að hann hefði ekki vitað betur en hann væri með kreditkortið meðferðis og ekki hafa komist að því fyrr en eftir handtökuna að svo var ekki. Þá sagðist hann hafa treyst Gumma.

Ákærði gaf enn skýrslu í málinu 10. september og hefur staðfest hana fyrir

dómi. Hann var spurður hver stúlkan væri sem hefði hjálpað honum að pakka niður. Hann sagðist ekki mundu skýra frá nafni hennar eftir þá meðferð sem hann hefði fengið hjá lögreglunni. Þá sagðist hann ekki muna heimilisfang sitt á Benidorm. Hann breytti svo framburði sínum um þetta og sagðist ekki vilja gefa upp heimilisfangið þar sem hann óttaðist að lögreglan myndi áreita saklausa vini hans sem hefðu skotið yfir hann skjólshúsi. Hann kvað það heimilisfang sem hann hefði gefið upp vera heimilisfang Gumma þar sem hann hefði búið tvo síðustu dagana fyrir brottförina. Hann kvaðst vera skráður fyrir greiðslukortinu sem hann hefði verið með en neitaði að svara hvaða fyrirtæki hefði gefið það út. Aðspurður kvaðst hann undanfarin ár hafa starfað við öryggisvörslu, verið útkastari á diskótekum, tekið þátt í að skipuleggja tónleika, unnið við blaðamennsku og verið atvinnumaður í amerískum fótbolta. Þá skýrði ákærði ítarlegar frá athöfnum sínum síðustu dagana fyrir ferðina hingað til lands. Hann kvaðst hafa ætlað að fara til Íslands og dvelja þar í tíu mánuði. Hann hefði verið að ræða þetta við Gumma og sagt að hann yrði að kaupa farmiða báðar leiðir og sagt að það væri dýrt. Gummi hefði þá boðið sér farmiða sem hann ætti og gilti aðra leiðina og hann þyrfti ekki að nota. Kvaðst ákærði hafa keypt af honum miðann daginn áður en hann fór til Íslands. Hefði hann farið með farangur sinn til Gumma að kvöldi 30. ágúst, milli klukkan 10 og 12. Hefði Gummi verið heima og annar Íslendingur til sem hafi verið sofandi. Kvaðst hann hafa farið þaðan á næturklúbb og skilið farangurinn eftir. Hefði hann ekki komið aftur heim til Gumma fyrr en um morguninn og þá hefðu verið þar staddir nokkrir Íslendingar sem hann ekki þekkti. Telur hann að einn þeirra eigi buxurnar með miðunum sem fundust í tösku hans við komuna til landsins. Kvaðst hann hafa lagt sig í sófa en farangurinn hefði verið inni í svefnherbergi. Hann hefði ekki dvalið þarna lengi og farið út til þess að fá sér að borða og þegar hann kom aftur hafi fólk verið þarna ennþá. Vinstúlka hans hefði verið í för með honum og þau farið aftur og hefði hann ekki komið þarna aftur fyrr en um klukkan fimm morguninn eftir og þá tekið töskuna. Hefði kunningi Gumma ekið sér út á flugvöll. Hefði það atvikast þannig að hann hefði ætlað með rútu á flugvöllinn en hitt þennan kunningja fyrir tilviljun á rútustöðinni og beðið hann um að aka sér þangað. Hefði kunninginn einmitt verið á leið út á flugvöll. Hann gat ekki sagt nein deili á þessum manni en taldi að hann væri íslenskur. Hefði hann séð hann á tali við Gumma en ekki séð hann heima hjá honum. Þeir hefðu aðeins verið tveir í bílnum. Eftir að út á flugvöllinn kom hefði hann sest niður, síðan farið á salerni og eftir það farið í síma til þess að hringja. Hann hefði svo skráð sig inn og skilað inn farangrinum. Hann kvaðst hafa verið einn á flugvellinum og ekki minnast þess að hafa talað við nokkurn mann þar.

Við meðferð málsins fyrir dómi hefur ákærði haldið fast við það að hann hafi komið hingað til þess að leita sér að vinnu hér á fiskiskipi. Kveðst hann hafa

komið að máli við Gumma, framkvæmdastjóra „Íslenska barsins“ í diskótekinu þar sem ákærði vann. Hafi Gummi sagt að hann ætti farmiða aðra leiðina til Íslands sem hann ætlaði ekki að nota og boðið sér miðann til kaups og hafi hann keypt miðann. Hann hafi sjálfur gengið frá farangri sínum í íbúð sinni en gist hjá Gumma tvo síðustu dagana fyrir brottförina. Varðandi uppdrættina tvo hefur hann sagt að hann hafi farið niður á strönd til þess að hlaupa og þegar hann hafi komið aftur í íbúðina hafi hann séð Gumma og nokkra kunningja hans sem sátu í kringum borð með miðana hjá sér og voru að tala saman á íslensku. Annað viti hann ekki um þessa uppdrætti. Lögreglan hafi svo sagt að þessi uppdráttur hefði fundist í vasanum á íþróttabuxum í tösku hans en hann eigi ekki þær buxur. Hann kveðst hafa farið upphaflega út á strætisvagnastöðina til þess að fara út á flugvöll en kunningi hans úr diskótekinu, líklega íslenskur, hafi ekið sér þangað. Kveðst hann ekki þekkja manninn mjög vel.

Ákærði kveðst ekki hafa hitt neinn sem hann þekkti úti á flugvelli. Um fararefnin hefur hann sagt að hann hafi talið sig hafa verið með greiðslukort á sér. Lögreglan segi hins vegar að hann hafi ekki verið með neitt greiðslukort. Ákærði kveðst nú ekki eiga þetta greiðslukort sem um ræðir. Hann hefur skýrt frá því – þótt hann taki það fram að það sé alveg hans einkamál – að mjög góð vinkona hans eigi þetta greiðslukort og heimili sér að nota það þegar hann óski þess. Því miður geti hann ekki skýrt frá því hver þessi vinkona sé. Vilji hann það ekki þar sem hann hafi þekkt hana mjög lengi og vilji ekki flækja henni í þetta mál, þar sem hann hafi verið ranglega ákærður.

Um tilganginn með komu sinni hingað hefur ákærði sagt að margir íslenskir sjómenn sem voru í fríi á Spáni hafi sagt sér að ekki þyrfti annað en fara niður að höfn og spyrja fólk og væri alltaf eða nær alltaf hægt að fá pláss á bátum. Ákærði kveðst hafa orðið var við fíkniefnanotkun hjá Gumma og félögum hans. Helminginn af tímanum hafi Gummi verið ruglaður af fíkniefnanotkun. Hann segir að taskan hans hafi verið ólæst í íbúðinni meðan hann var fjarverandi og hver sem er getað nálgast hana á meðan.

Guðmundur Ingi Þóroddsson, Gummi, hefur skýrt frá því við meðferð málsins fyrir dóminum að hann hafi kynnst ákærða þegar hann var að vinna á diskóteki þar sem vitnið rak bar á Spáni. Muni hann hafa frétt hjá einhverjum strákum að sjómenn hér hefðu góð laun. Hafi hann gist hjá vitninu í um vikutíma áður en hann fór til Íslands. Nokkru áður en ákærði fór til Íslands kveðst hann hafa séð hann pakka niður fyrir þessa ferð, þar á meðal fíkniefnum. Þau hafi verið í tveimur glærum pokum sem hann hafi svo pakkað inn í annan poka, hvítan eða rauðan. Kveðst vitnið hafa vitað að ákærði ætlaði með pakkann hingað til lands. Þeir hafi þó ekki rætt neitt um þetta. Vitnið hefur kannast við að hafa neytt fíkniefna á þessum tíma en segist vera hættur því nú. Að beiðni ákærða og í greiðaskyni kveðst hann hafa keypt fyrir hann flugmiðann og lánað honum fyrir far-

inu. Hann er ekki viss hvort hann lofaði ákærða að greiða fyrir honum fyrir eða eftir að hann sá hjá honum fíkniefnin. Hafi hann hringt á skrifstofu Plúsferða og pantað flugið. Þeir Sigurður Bragason hafi farið með ákærða í bíl út á flugvöll og minnir hann að hann hafi ekið. Hann hafi keypt miðann af fararstjóra á vellinum. Hann hafi ekki verið með næga peninga fyrir honum og fengið lánað hjá kunningja sínum, Benóný Benónýssyni, og sett vegabréfið sitt í pant fyrir því sem á vantaði. Hafi Benóný tekið út fyrir hann peninga í hraðbanka þarna á vellinum. Hann kveðst einnig hafa reynt að útvega ákærða far frá Keflavíkurflugvelli þegar hingað kæmi með því að hringja í félaga sinn, Gunnar Örn Haraldsson, og biðja hann um að sækja ákærða á völlinn. Gunnar Örn hafi hins vegar ekki getað komið þessu við. Vitnið kannaðist við að hafa rissað uppdrættina af komusal flugstöðvarinnar í Keflavík á miða fyrir ákærða. Hafi þetta verið á laugardagskvöldi að þeir ákærði sátu tveir að drykkju heima hjá vitninu og hafi ákærði beðið sig að teikna þetta upp þar sem hann væri ókunnugur þar og kveðst hann að ósk ákærða hafa merkt inn á uppdrættina hvar löggæslumennirnir væru.

Vitnið hefur viðurkennt fyrir dóminum að kvöldið áður en ákærði fór til Íslands hafi hann haft samband við Einar Ásbjörnsson lögreglumann, sem hann þekkti, en Einar hefði verið búinn að tala við sig um möguleika á því að semja um gamalt mál ef hann léti hann hafa eitthvert annað mál í staðinn. Hafi Einar hringt í Ásgeir Karlsson sem svo hafi hringt í sig. Kveðst hann hafa sagt lögreglunni til ákærða, að hann væri á leið til landsins með fíkniefni. Hafi þeir sagt að það væri möguleiki á að semja um þetta. Eftir að búið var að handtaka ákærða hafi þeir sagt að það væri of seint að semja um þetta mál en þeir mundu ræða við hann í sambandi við framtíðina.

Lögreglumennirnir hafa staðfest það fyrir dóminum að Guðmundur Ingi hafi sagt til ákærða og viljað fá greiða á móti hjá lögreglunni vegna eldra máls. Þeir segjast hafa sagt honum það strax að slíkt kæmi ekki til mála.

Benóný Benónýsson, Benni, hefur gefið skýrslu fyrir dóminum. Kemur fram hjá honum að hann hafi kynnst Guðmundi Inga á Spáni þegar vitnið var að vinna þar. Ákærða hafi hann svo kynnst fyrir skömmu. Hann hafi spurt marga íslenska stráka sem þarna hafi verið og vitnið þekkti hvort þeir gætu útvegað honum vinnu á Íslandi. Hafi hann svo ekki haft meira af ákærða að segja fyrr en þeir hittust úti á flugvelli að vitnið var á heimleið og ákærði að fara með sömu flugvél. Hann hafi verið þarna með Guðmundi Inga og þeir verið í vandræðum með að borga farseðilinn. Hafi Guðmundur Ingi spurt sig hvort hann gæti lánað sér peninga og kveðst hann hafa gengist inn á það og tekið út jafnvirði 12.500 króna og lánað honum. Eftir á hafi þeir ákærði svo spjallað saman. Kveðst hann hafa spurt ákærða hvað hann ætlaði að gera á Íslandi og hann sagst ætla að fara að vinna á fiskiskipi. Fangelsin á Íslandi hafi borist í tal með þeim og kveðst Benóný hafa sagt við hann að ef hann ætlaði að fara að lifa heiðarlegu og góðu lífi

á Íslandi ætti hann að gæta sín á því hverja hann umgengist og varað hann við Guðmundi Inga. Hafi þá komið fram hjá honum að hann hefði setið inni einn mánuð í Bretlandi. Kveðst hann hafa sagt við ákærða að fangelsi á Íslandi væri örugglega eins og góðgerðarstofnun miðað við fangelsi úti. Hann hafi þá sagt að hann þyrfti ekki að hafa áhyggjur af því, því hann ætlaði að fara að lifa heiðarlegu lífi.

Gunnar Örn Haraldsson, kunningi Guðmundar Inga, hefur komið fyrir dóminn og sagt að Guðmundur Ingi Þóroddsson hafi beðið sig um að sækja vin sinn út á flugvöll í Keflavík en hann hafi ekki getað það þar sem hann hafi þurft að fara til tannlæknis. Guðmundur Ingi hafi ekki sagt sér í hvaða erindum maðurinn væri.

Sigurður Bragi Bragason, sem nefndur hefur verið og býr á Spáni, hefur komið fyrir dóm í málinu. Hann hefur skýrt frá því að ákærði hafi fengið að búa hjá þeim Guðmundi Inga í nokkra daga fyrir brottförina til Íslands og kveðst hafa ekið manninum út á flugvöll áður en hann fór til Íslands.

Ragnheiður Karítas Pétursdóttir, fararstjóri fyrir ferðaskrifstofuna Plúsferðir á Benidorm, hefur komið fyrir dóm og skýrt frá því að hún hafi fengið fyrirmæli frá skrifstofu Plúsferða hér á landi um að gefa út farseðil á nafn Alex Briggs og yrði farseðilsins vitjað og greitt fyrir hann á flugvellinum í Alicante daginn eftir. Guðmundur Þóroddsson, sem hún kannaðist við, hafi svo komið til hennar til að sækja þennan farseðil og ætlað að greiða hann en ekki haft næga peninga til þess. Hann hafi getað fengið lánað hjá vinum sínum sem muni hafa farið í hraðbanka. Það hafi þó ekki nægt og vantað 3.000 peseta upp á. Kveðst hún þá hafa tekið vegabréfið hans í pant fyrir þeim.

Niðurstaða.

Eins og áður er komið fram var það Guðmundur Ingi Þóroddsson sem ljóstraði upp um ákærða í því skyni að fá einhverja ívilnun hjá lögreglu eða ákæruvaldi í öðru máli sem hann átti hlut að. Verður ekki byggt á framburði hans í málinu.

Fyrir liggur að ákærði var með 2031 töflu sem innihélt efnið metýlendíoxímetýlamfetamínklóríð (MDMA) í tösku sinni þegar hann kom til landsins, hinn 1. september sl. Ákærði neitar sök og hefur borið því við að hafa ekki vitað það að töflurnar væru í töskunni og einhver hafi því komið þeim þar fyrir án hans vitneskju. Frásögn ákærða er almennt losaraleg og ekki trúverðug. Þykja eftirtalin atriði m.a. veikja hana mjög: Ákærði hefur verið óstöðugur í skýrslum um það hvar hann dvaldi áður en hann fór til Íslands og hverja hann umgekkst. Hann hefur neitað að skýra frá nafni stúlkunnar sem hann segir hafa hjálpað sér að pakka niður í töskuna og enn fremur neitað að skýra frá heimilisfangi sínu á Benidorm og borið fyrir sig haldlitlar ástæður. Þá hefur hann verið óstöðugur í

frásögn sinni um það hvernig hann fékk farseðilinn í hendur. Frásögn hans um fólk og atvik á flugvellinum í Alicante er í andstöðu við það sem aðrir hafa borið, þar á meðal eitt óaðfinnanlegt vitni, Ragnheiður Karítas Pétursdóttir fararstjóri. Ákærði hefur sagt óljós og mótsagnakennd deili á manni þeim sem hann telur vera kunningja sinn og ók honum á flugvöllinn í Alicante. Þá hefur frásögn hans um kreditkortið sem hann segist hafa verið með verið óstöðug. Hann hefur og neitað að gefa upplýsingar um kortið og eiganda þess og borið fyrir sig haldlitla ástæðu. Þegar allt þetta er athugað þykir verða að hafna frásögn ákærða og telja að hann hafi vísvitandi og í ágóðaskyni flutt fíkniefnin til landsins til þess að þeim yrði dreift hér á landi. Hefur hann orðið sekur við 173. gr. a í almennum hegningarlögum nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Refsing, viðurlög og sakarkostnaður.

Ákærði hefur ekki áður gerst sekur um refsivert athæfi. Við ákvörðun refsingar hans ber að hafa hliðsjón af því að með brotinu var að því stefnt að koma í dreifingu hér miklu magni af hættulegu vímuefni. Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 7 ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhaldsvist hans frá 2. september 1998, samtals 190 daga.

Þá ber samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 að dæma ákærða til þess að þola upptöku á 2031 töflu af efninu MDMA.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 150.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun til verjanda síns, Helga Jóhannessonar hrl., 300.000 krónur, sem dæmd eru án virðisaukaskatts.

Mál þetta sótti Ragnheiður Harðardóttir saksóknari.

Dómsorð:

Ákærði, Kio Alexander Ayobambele Briggs, sæti fangelsi í 7 ár. Frá refsingunni dregst 190 daga gæsluvarðhaldsvist hans.

Ákærði þoli upptöku á 2031 töflu af efninu MDMA.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 150.000 krónur, og réttargæslu- og málsvarnarlaun til verjanda síns, Helga Jóhannessonar hrl., 300.000 krónur.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 502/1998. **Kaupþing hf.**
(Helgi Sigurðsson hdl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Verðbréfafyrirtæki. Verðbréfasjóður. Vátrygging.

Verðbréfafyrirtækið K hafði umsjón með verðbréfasjóði í eigu hlutafélagsins H samkvæmt sérstökum rekstrarsamningi og sá meðal annars um kaup á verðbréfum fyrir H. Við kaup á skuldabréfi fyrir H urðu starfsmanni K á mistök sem leiddu til þess að H fékk ekki greiðslu samkvæmt skuldabréfinu. K hafði tryggingu samkvæmt e-lið 4. mgr. 11. gr. laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði fyrir því tjóni sem það bakaði viðskiptavinum sínum og krafðist það þess að vátryggjandi sinn, S, endurgreiddi sér þá fjárhæð sem það hafði greitt H í skaðabætur vegna mistakanna. Að virtum ákvæðum laga nr. 20/ 1989 þótti ljóst að náin tengsl væru á milli verðbréfafyrirtækis og verðbréfasjóðs. Væri þetta samband sérstaks eðlis og ólíkt sambandi verðbréfafyrirtækis og almenns viðskiptavinar. Var ekki fallist á að þau rök sem lægju til grundvallar tryggingarskyldu verðbréfafyrirtækis ættu við um ráðstafanir sem það gerði í þágu verðbréfasjóðs í umsjá þess. Þá þótti orðalag og efnisskipan laga nr. 20/1989 ekki gefa vísbendingu um að verðbréfafyrirtæki yrði jafnað til viðskiptavinar í skilningi e-liðar 4. mgr. 11. gr. laga nr. 20/1989. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu K á hendur S.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. desember 1998. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða vátryggingu að fjárhæð 3.138.778 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. júlí 1993 til 16. október sama ár, en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að krafa áfrýjanda verði lækkuð verulega, upphafstími dráttarvaxta miðaður við dómsuppsögu og málskostnaður látinn falla niður.

Eins og fram kemur í héraðsdómi hafði starfsmaður áfrýjanda milligöngu um kaup á skuldabréfi vegna Hávöxtunarfélagsins hf. á árinu 1990 fyrir 1.697.465 krónur, en það var útgefið af lögmanni fyrir hönd umbjóðanda síns samkvæmt umboði. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 9. júlí 1993 var umbjóðandinn sýknaður af kröfu áfrýjanda um greiðslu skuldabréfsins, þar sem umboðsmaður hans hefði farið út fyrir umboð sitt og starfsmanni áfrýjanda orðið á mistök við kaup á skuldabréfinu. Dóminum var ekki áfrýjað og í stefnu til héraðsdóms í þessu máli segir, að eftir uppsögu hans hafi áfrýjandi fallist á kröfu Hávöxtunarfélagsins hf. um að greiða bótaskylt tjón vegna þeirra mistaka, sem starfsmönnum áfrýjanda hefðu orðið á við kaupin. Samkvæmt þessu liggur fyrir, að eigendur hlutdeildarskírteina í Hávöxtunarfélaginu hf. hafa ekki orðið fyrir tjóni vegna framangreindra mistaka starfsmanna áfrýjanda.

Ágreiningsefni málsins lýtur samkvæmt framansögðu að því einu, hvort sú starfsábyrgðartrygging, sem áfrýjandi keypti hjá stefnda og boðin var í e-lið 4. mgr. 11. gr. þágildandi laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði eigi að svara til þess tjóns, sem áfrýjandi vegna Hávöxtunarfélagsins hf. hefur orðið fyrir vegna mistaka starfsmanna sinna. Þarf þá að leysa úr því, hvort við eigi þetta lagaákvæði, sem gerir verðbréfafyrirtækjum skylt að setja tryggingu fyrir tjóni, sem það kann að baka viðskiptavinum sínum, og skilmálar starfsábyrgðartryggingarinnar þess efnis, að vátryggt sé gegn bótaskyldu, er falli á vátryggingartaka sem verðbréfafyrirtæki, þegar þriðji maður verði fyrir almennu fjártjóni vegna gáleysis starfsmanna hans.

Í héraðsdómi er lýst þeim ákvæðum laga nr. 20/1989, sem fjölluðu um verðbréfafyrirtæki og verðbréfasjóði og skyldur hinna fyrrgreindu til að annast rekstur sjóðanna. Í 1. mgr. 18. gr. sagði, að verðbréfafyrirtæki kæmi fram í eigin nafni fyrir hönd verðbréfasjóðs og tæki ákvarðanir varðandi sjóðinn í samræmi við rekstrarsamning samkvæmt 3. mgr. Í löggerningum, sem vörðuðu sjóði í vörslu fyrirtækisins, væri skylt að geta þess sjóðs, sem verðbréfafyrirtækið kæmi fram fyrir hverju sinni. Verðbréfasjóður gæti ekki verið aðili að dómsmáli, nema málið fjallaði

um samskipti sjóðsins og verðbréfafyrirtækisins, sem sæi um rekstur hans. Í 4. mgr. 18. gr. voru nánari ákvæði um rekstrarsamning verðbréfafyrirtækis og verðbréfasjóðs, þar sem fram kom meðal annars, að hann skyldi jafnan vera aðgengilegur viðskiptavinum sjóðsins og mæla fyrir um þóknun verðbréfafyrirtækis fyrir hvers konar umsýslu með sjóðinn og útreikning greiðslna til þess fyrir sölu og innlausn á sjóðshlutum. Í rekstrarsamningi áfrýjanda og Hávöxtunarfélagsins hf. frá 20. desember 1989 sagði meðal annars, að áfrýjandi skyldi greiða allan kostnað vegna reksturs félagsins að undanskildum kostnaði vegna endurskoðunar. Áfrýjandi skyldi annast sölu og innlausn hlutdeildarskírteina einstakra sjóðsdeilda Hávöxtunarfélagsins hf. og ávöxtun deildanna með kaupum á verðbréfum samkvæmt fjárfestingarstefnu þeirra. Þá átti áfrýjandi að sjá um innheimtu bréfa í eigu sjóðsdeildanna og annast að öllu leyti fjárreiður þeirra og bókhald.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að náin tengsl voru með verðbréfafyrirtæki og verðbréfasjóði samkvæmt lögum nr. 20/1989, en þar var einnig mælt fyrir um sérstakar skyldur verðbréfafyrirtækis gagnvart almennum viðskiptavinum sínum, sbr. einkum 14. gr., 16. gr. og 17. gr. laganna. Réttarsamband verðbréfafyrirtækis og verðbréfasjóðs í umsjón þess ræðst annars vegar af skýrum lagareglum og hins vegar af rekstrarsamningi, sem nánar er kveðið á um í 18. gr. laganna. Er þetta samband sérstaks eðlis og ólíkt sambandi verðbréfafyrirtækis og almenns viðskiptavinar, meðal annars með tilliti til ákvörðunarvalds verðbréfafyrirtækisins um rekstur sjóðsins og þeirra hagsmuna, sem verðbréfafyrirtæki hefur sjálft af afkomu hans. Er ákvæðum IV. kafla laga nr. 20/1989 meðal annars ætlað að tryggja sérstaklega stöðu eigenda hlutdeildarskírteina í verðbréfasjóði með hliðsjón af þessum nánu tengslum. Verður ekki á það fallist með áfrýjanda, að þau rök, sem liggja til grundvallar tryggingarskyldu verðbréfafyrirtækis samkvæmt e-lið 4. mgr. 11. gr. laga nr. 20/1989 og varða almennt réttaröryggi í verðbréfaviðskiptum, eigi við um ráðstafanir verðbréfafyrirtækis í þágu verðbréfasjóðs í umsjón þess. Orðalag og efnisskipan laga nr. 20/1989 gefur einnig skýra vísbendingu um það, að verðbréfasjóði í umsjón verðbréfafyrirtækis verði ekki jafnað til viðskiptavinar þess samkvæmt fyrrgreindu ákvæði. Verður þá heldur ekki talið, að slíkur sjóður geti verið þriðji maður í skilningi vátryggingarskilmála starfsábyrgðartryggingarinnar.

Með þessum athugasemdum verður héraðsdómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Áfrýjandi skal greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Kaupþing hf., greiði stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 5. nóvember 1998.

Mál þetta sem dómtekið var samdægurs er höfðað með stefnu þingfestri 29. janúar 1998. Stefnandi er Kaupþing hf., kt. 560882-0419, Ármúla 13a, Reykjavík. Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða vátryggingu að fjárhæð kr. 3.138.778 með vöxtum skv. 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 9. júlí 1993 til 16. október 1993 en með dráttarvöxtum skv. vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim tíma til greiðsludags, auk málskostnaðar að skaðlausu skv. málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt að stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að skaðlausu að viðbættum virðisaukaskatti. Til vara að krafa stefnanda verði lækkuð verulega, upphaf dráttarvaxta verði miðað við dómsuppsögu og að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Málsatvik.

Þann 15. maí 1990 hafði starfsmaður stefnanda milligöngu um kaup á skuldabréfi vegna Hávöxtunarfélagsins hf., útgefnu af Skúla Sigurðssyni hdl. f.h. Leonards Haraldssonar skv. umboði. Greiðsla skuldabréfsins nam samkvæmt greiðslukvittun 1.697.465 krónum. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu nr. 5922/1992 var Leonard Haraldsson sýknaður af kröfu stefnanda um greiðslu skuldabréfsins þar sem umboðsmaður hans hafi farið út fyrir umboð sitt. Var talið að starfsmanni stefnanda hafi orðið á mistök við kaup á skuldabréfinu.

Kaup skuldabréfsins voru gerð vegna Hávöxtunarfélagsins hf. en Kaupþing annaðist rekstur Hávöxtunarfélagsins hf. samkvæmt rekstrarsamningi milli félaganna dags. 20. desember 1989. Rekstrarsamningurinn var í samræmi við lög nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði en samkvæmt lögunum var

skilyrði að verðbréfasjóðir væru reknir af verðbréfafyrirtækjum. Í rekstrarsamningi Kaupþings hf. og Hávöxtunarfélagsins hf. hafi m.a. verið kveðið á um greiðslu Kaupþings hf. á rekstrarkostnaði, þ.á m. launakostnaði, kaup á verðbréfum, innheimtu þeirra og vörslur og um greiðslu til félagsins fyrir framkvæmdastjórn og útlagðan kostnað.

Stefnandi keypti lögboðna starfsábyrgðartryggingu hjá stefnda í samræmi við fyrirmæli laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði og var sú vátrygging í gildi við kaup skuldabréfsins þann 15. maí 1990.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir stefnukröfu sína á því að hann hafi í samræmi við lög nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði keypt starfsábyrgðartryggingu hjá stefnda gegn bótaskyldu tjóni sem falli á stefnanda sem verðbréfafyrirtæki, þegar þriðji maður verði fyrir almennu fjártjóni vegna gáleysis starfsmanns hans. Þessi starfsábyrgðartrygging hafi verið í gildi þegar hið bótaskylda atvik, þ.e. kaup skuldabréfsins, hafi átt sér stað þann 15. maí 1990. Stefnufjárhæðin sé miðuð við kröfu stefnanda á hendur Leonard Haraldssyni skv. hinu útgefna skuldabréfi hinn 9. júlí 1993 þegar dómur Héraðsdóms Reykjavíkur um að hann skyldi vera sýkn af kröfu stefnanda var kveðinn upp. Sú kröfufjárhæð sé síðan lækkuð með tilliti til eigin áhættu stefnanda skv. vátryggingarskilmálum. Hið útgefna skuldabréf hafi upphaflega verið að fjárhæð kr. 2.000.000, með einum gjalddaga 15. júlí 1991 og beri meðalvexti Seðlabanka Íslands af óverðtryggðum lánum frá 30.04.1990 til greiðsludags 15. júlí 1991. Krafan skv. hinu útgefna skuldabréfi þann 9. júlí sundurliðist þannig:

Höfuðstóll		2.000.000
Samningsvextir frá 30.04.1990-15.07.1991		348.810
Dráttarvextir frá 15.07.1991-08.07.1993		1.048.393
	Samtals	3.397.203
Lækkun v. eigin áhættu stefnanda		258.425
	Samtals	3.138.778

Lög um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði nr. 20/1989 setji það að skilyrði að verðbréfasjóðir séu reknir af verðbréfafyrirtækjum. Öðrum aðilum en verðbréfafyrirtækjum sé óheimilt að starfrækja verðbréfasjóði, sbr. 11. gr. laganna. Í greinargerð með lögum nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði sé fjárhagsstaða íslenskra verðbréfasjóða í árslok 1985-1987 rakin og sú niðurstaða sett fram að hér sé „þegar um mikilvægar stofnanir í fjármálum þjóðarinnar að ræða“. Verðbréfasjóðir hljóti því óhjákvæmilega að vera í hópi stærstu viðskiptavina verðbréfafyrirtækja og löggjafanum hafi verið það fyllilega ljóst við setn-

ingu laganna. Í 4. mgr. 11. gr. sé sett fram sú afdráttarlausa regla fyrir starfsleyfi verðbréfafyrirtækja að verðbréfafyrirtæki setji tryggingu fyrir tjóni sem það kann að baka viðskiptavinum sínum. Hvorki í lagatextanum sjálfum eða í greinargerð sé gerð undantekning varðandi tryggingar gagnvart verðbréfasjóði sem lögum samkvæmt sé skylt að gera rekstrarsamning við verðbréfafyrirtæki um rekstur sjóðsins. Megi telja með ólíkindum af löggjafanum að taka það ekki sérstaklega fram ef það hefði verið tilgangurinn að lögboðnar tryggingar giltu ekki um þennan viðskiptavin. Í greinargerð með lögunum segi þvert á móti að mun strangari kröfur séu gerðar til verðbréfafyrirtækja en verðbréfamiðlara varðandi tryggingar í samræmi við hið víðtæka starfssvið verðbréfafyrirtækjanna, en verðbréfamiðlurum sé óheimilt að hafa með höndum rekstur verðbréfasjóða eins og fram komi í 10. gr. laganna.

Rekstrarfyrirkomulag verðbréfasjóða og sú fjárhagslega aðgreining sem gerð sé milli verðbréfafyrirtækja sem reka verðbréfasjóði og sjóðanna sjálfra sé ætlað að tryggja sem best réttarstöðu þeirra sem ávaxta fjármuni sína í verðbréfasjóði. Í greinargerð með lögum nr. 20/1989 svo og í framsöguræðu þáverandi viðskiptaráðherra á Alþingi komi fram að megintilgangur laganna eigi að vera að stuðla að heilbrigðri þróun á verðbréfamarkaði m.a. með því að tryggja hag þeirra sem kjósa að ávaxta sparifé sitt með kaupum á hlutdeildarskírteinum. Undanþága frá tryggingarskyldu með þeim hætti að verðbréfasjóðir teljist ekki viðskiptavinir í skilningi e-liðar 11. gr. laganna eins og haldið er fram í bréfi stefnanda dags. 30.07.1993 vegna náinna tengsla stefnanda og tjónþola að því er varðar rekstur og eignaraðild, brjóti í bága við það réttaröryggi sem lögunum sé ætlað að stuðla að og hafi í för með sér að viðskiptavinir verðbréfasjóða hafi lakari réttarstöðu en aðrir viðskiptavinir að þessu leyti, sem gangi þvert á orðalag og markmið laganna.

Í samþykktum Hávöxtunarfélagsins hf. segi m.a. í 3. gr.: „Tilgangur félagsins er að skapa farveg fyrir samvinnu einstaklinga og lögaðila um hámarksávöxtun sparifjár og um að dreifa þeirri áhættu sem slíkri ávöxtun er samfara“ ... „Félagið er verðbréfasjóður“. Í 4. gr. samþykktanna sé tekið upp ákvæði 20. gr. laga nr. 20/1989 en þar segir: „Allir sem eiga hlutdeild að verðbréfasjóði ... eiga sama rétt til tekna og eigna sjóðsins ... í hlutfalli við eign sína“. Hávöxtunarfélagið hf. hafi engan ávinning af ávöxtun verðbréfasjóðsdeildanna og sé það raunar óheimilt. Tilgangurinn sé að ávaxta fé lánardrottna (eigenda hlutdeildarskírteina) enda njóti þeir ávöxtunarinnar en ekki félagið sjálft. Eignaraðild að verðbréfasjóðum hafi þannig ekki beinan fjárhagslegan ávinning í för með sér. Verðbréfasjóðirnir séu fyrst og fremst hugsaðir sem umgjarðir um eignir sjóðanna og í lögunum sé rækilega skilið á milli rekstraraðilans og verðbréfasjóðsins. Lögin tryggi þannig fjárhagslegt sjálfstæði verðbréfasjóðanna og geri það að skilyrði að verðbréfafyrirtæki, þ.e. annar lögaðili, sjái um rekstur þeirra

og milli þessara aðila sé gerður sérstakur rekstrarsamningur. Rekstrarfyrirkomulag verðbréfasjóða sé lögbundið og hafi óhjákvæmilega í för með sér náin rekstrarleg tengsl milli verðbréfafyrirtækis og verðbréfasjóða. Verðbréfafyrirtæki eins og stefnandi geri með sama hætti sambærilega samninga við fjölmarga aðra viðskiptavini, s.s. einstaklinga, lögaðila og sjóði, um rekstur og umsýslu fjármuna eins og samningur stefnanda við verðbréfasjóði Hávöxtunarfélagsins hf. geri ráð fyrir. Stefnandi fái þá með sama hætti tiltekna þóknun fyrir rekstur og umsýslu þeirra fjármuna sem félagið hafi fengið til ráðstöfunar, en ávöxtun verðbréfaeignarinnar renni til þeirra sem leggi fram fjármuni til ávöxtunar. Það að rekstrarleg tengsl eigi að leiða til niðurfellingar á bótarétti fái ekki staðist orðalag laganna eða tilgang og eðli þess rekstrar sem stefnandi hafi með höndum.

Þá vísar stefnandi til þess að stefnandi hafi ekki verið hluthafi í Hávöxtunarfélaginu á þeim tíma sem kaup skuldabréfsins áttu sér stað. Hávöxtunarfélagið hf. hafi þá verið í eigu 72 aðila sem voru utan einn ekki eigendur að Kaupþingi hf.

Megintilgangur verðbréfasjóða sé að mynda samvalssjóð, og nýta stærðarhagkvæmni og sérþekkingu umsýsluaðila við kaup verðbréfa í því skyni að ná fram góðri ávöxtun með áhættudreifingu og þar með lágmarksáhættu. Verðbréfasjóðsformið sé hugsað til þess að gera smærri fjárfestum það kleift að taka þátt í verðbréfaviðskiptum. Þessi hópur fjárfesta sé langstærsti hluti sparifjáreigenda sem hafi ekki það mikið sparifé milli handanna að hagkvæmt sé eða mögulegt að dreifa áhættu nægjanlega með því að kaupa einstök verðbréf. Löggjöf um verðbréfamiðlun og verðbréfasjóði hljóti öðru fremur að þurfa að taka mið af því að tryggja hag þessara fjárfesta, enda séu þeir ekki sérfróðir í verðbréfaviðskiptum og sérlega viðkvæmir fyrir tjóni. Það að lögboðnar tryggingar séu ekki fyrir hendi hjá verðbréfasjóðum vegna hins lögbundna rekstrarfyrirkomulags fái ekki staðist og sé í andstöðu við tilgang laganna, auk þess sem það leiði til mismununar á réttarstöðu stærri og smærri fjárfesta.

Stefnandi byggir kröfur sínar á vátryggingarskilmála stefnda, einkum 10.1, 12.1, 13.1 og 14.1. Þá styðst stefnandi við ákvæði laga um vátryggingarsamninga, sbr. einkum 24. gr. og 36. gr. og við ákvæði vaxtalaga nr. 25/1987. Þá vísar stefnandi til laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði, einkum 1. gr., 9. gr., 10. gr., 11. gr., 18. gr. svo og til ummæla í greinargerð með lögunum. Málskostnaðarkrafan styðst við 130. gr. eml. nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun er reist á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn að fá dóm fyrir þessum skatti úr hendi stefndu.

Stefndi byggir aðalkröfu sína um sýknu á því að ekki sé um tilvik að ræða sem falli undir gildissvið hinnar lögboðnu starfsábyrgðartryggingar.

Samkvæmt e-lið 3. gr. laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði hafi verið kveðið á um skyldu verðbréfamiðlara til þess að kaupa ábyrgðartryggingu, sem bæti viðskiptavinum tjón, sem hann kynni að baka þeim. Nánari ákvæði um vátrygginguna hafi verið í 3. tölul. 2. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 502/1989 um tryggingaskyldu verðbréfamiðlara og verðbréfafyrirtækja. Í e-lið 4. mgr. 11. gr. laga 20/1989 komi fram, að verðbréfafyrirtæki skuli skylt að setja tryggingu fyrir tjóni, sem það kunni að baka viðskiptavinum sínum og að setja skuli nánari ákvæði um tryggingar með reglugerð. Slík ákvæði hafi verið í 3. tölul. 2. mgr. 5. gr. fyrrnefndrar reglugerðar.

Gildissvið starfsábyrgðartryggingarinnar hafi tekið til þeirrar skaðabótaábyrgðar sem verðbréfafyrirtæki hafi verið skylt að vátryggja samkvæmt lögum nr. 20/1989, sbr. reglugerð nr. 502/1989. Um bótaábyrgð verðbréfamiðlara og verðbréfafyrirtækja hafi gilt 9. gr. laga nr. 20/1989, sbr. 3. mgr. 13. gr. laganna. Á því sé byggt að sú skaðabótaábyrgð verðbréfafyrirtækja sem falli undir gildissvið vátryggingarinnar sé ábyrgð þeirra á tjóni „viðskiptamanna" fyrirtækjanna, þ.e. utanaðkomandi viðskiptamanna sem verðbréfafyrirtæki hafi annast milligöngu um kaup eða sölu verðbréfa fyrir. Hávöxtunarfélagið sem Kaupþing hf. hafi rekið samkvæmt sérstökum rekstrarsamningi sé ekki viðskiptamaður í skilningi laga nr. 20/1989 eða reglugerðar nr. 502/1989 og falli því hugsanleg bótaábyrgð Kaupþings hf. gagnvart Hávöxtunarfélaginu utan gildissviðs tryggingarinnar.

Almennt einkenni ábyrgðartrygginga samkvæmt vátryggingarrétti sé að vátryggð sé skaðabótaábyrgð vátryggðs gagnvart þriðja manni en ekki eigið tjón hans eða þeirra sem honum verða samsamaðir með „identifikation".

Í vátryggingarskilmálum, grein 10.1, segi svo um gildissvið tryggingarinnar:

„Vátryggt er gegn bótaskyldu, er fellur á vátryggingartaka sem verðbréfafyrirtæki, þegar þriðji maður verður fyrir almennu fjártóni vegna gáleysis starfsmanns hans."

Samkvæmt grein 11.2 tekur vátryggingin ekki til ábyrgðar, sem rakin verður til:

„... þess að vátryggingartaki tekur á sig ábyrgð, sem er víðtækari en almenn bótaskylda hans sem verðbréfafyrirtækis."

Á því sé byggt að Hávöxtunarfélagið, þ.e. verðbréfasjóður sem rekinn hafi verið af stefnanda samkvæmt sérstökum rekstrarsamningi, geti ekki talist þriðji maður í skilningi vátryggingarskilmála og laga nr. 20/1989 og átt bótarétt úr starfsábyrgðartryggingu stefnanda. Svo náin tengsl séu milli félaganna um rekstur, stjórn og eignaraðild að ekki sé unnt að líta svo á að þar sé um að ræða kröfu þriðja manns í skilningi vátryggingarréttar.

IV. kafli laga nr. 20/1989 fjalli um verðbréfasjóði og þar komi fram hin nánu tengsl verðbréfasjóðs og verðbréfafyrirtækis sem annist rekstur sjóðsins. Í 2.

mgr. 18. gr., staflið a, segi að í samþykktum verðbréfasjóðs skuli koma fram „nafn sjóðs og nafn þess verðbréfafyrirtækis, sem rekur sjóðinn". Þá komi fram í 1. mgr. 18. gr. að verðbréfafyrirtæki komi fram í eigin nafni fyrir hönd verðbréfasjóðs og taki ákvarðanir varðandi sjóðinn í samræmi við rekstrarsamning skv. 3. mgr. Jafnframt segi að verðbréfasjóður geti eigi verið aðili að dómsmáli nema málið fjalli um samskipti sjóðsins og verðbréfafyrirtækis sem sér um rekstur hans.

Forsaga og tilgangur löggjafar um verðbréfaviðskipti styðji þá niðurstöðu að utan gildissviðs starfsábyrgðartryggingar falli kröfur á milli verðbréfasjóðs og verðbréfafyrirtækis sem rekstur sjóðsins annist. Lög nr. 20/1989 hafi leyst af hólmi lög nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun sem voru hin fyrstu sinnar tegundar hér á landi. II. kafli þeirra laga fjalli um leyfi til verðbréfamiðlunar og rekstrar verðbréfasjóðs en samkvæmt lögunum hafi eitt skilyrði leyfisveitingar verið bankatrygging til að standa straum af greiðslu skaðabóta sem verðbréfamiðlari kynni að verða gert að greiða viðskiptamanni vegna starfsemi sinnar. Samkvæmt 5. gr. laganna hafi verið óheimilt að stofna eða starfrækja verðbréfasjóð nema sá maður, sem veitir honum forstöðu og hafi daglega stjórn hans með höndum, hafi fengið leyfi til verðbréfamiðlunar. Í IV. kafla laganna hafi verið ákvæði um fjárhagslega ábyrgð gagnvart viðskiptamanni sama efnis og 9. gr. laga nr. 20/1989. Í greinargerð með lögum nr. 27/1986 komi fram að tilgangurinn með lagasetningu sé að tryggja öryggi þeirra, sem viðskipti eigi við verðbréfamiðlara og til að eftirlit megi hafa með starfseminni. Í umræðum um lagafrumvarpið hafi komið ítrekað fram að tilgangur löggjafarinnar væri neytendavernd og aukið réttaröryggi almennings er sé almennt megintilgangur lögboðinna ábyrgðartrygginga, þ.á m. starfsábyrgðartrygginga.

Þá er sýknukrafan einnig á því byggð að stefnandi hafi ekki sannað að hann hafi orðið fyrir fjártjóni. Engum gögnum hafi verið framvísað af hans hálfu sem sýni að hann hafi innt af hendi greiðslur vegna mistaka starfsmannsins eða hann fengið á sig fjárkröfur þeirra vegna.

Stefndi byggir varakröfu um verulega kröfulækkun á því að ekki sé sýnt fram á tjón sem nemi kröfufjárhæð í stefnu. Tjónsatvik séu kaup starfsmanns stefnanda á skuldabréfinu þann 15. maí 1990. Fyrir skuldabréfið hafi verið greiddar kr. 1.697.465. Eigin áhætta vátryggðs í tjóni hafi verið kr. 200.000. Samkvæmt því gæti krafa um bætur úr starfsábyrgðartryggingunni ekki numið hærri fjárhæð en kr. 1.497.465. Þeim hluta stefnufjárhæðar sem séu vextir er mótmælt sem fyrndum.

Þáttur í varakröfu stefnda er að hafnað verði kröfum stefnanda um dráttarvexti fyrir dómsuppsögudag. Um rökstuðning þeirrar kröfu sé vísað til tómlætis stefnanda varðandi heimtu kröfunnar og gallaðrar kröfugerðar hans.

Til stuðnings aðalkröfu um sýknu vísar stefndi til vátryggingarskilmála um

starfsábyrgðartryggingu fyrir verðbréfafyrirtæki, ákvæða laga nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði og reglugerðar nr. 502/1989 um tryggingaskyldu verðbréfamiðlara og verðbréfafyrirtækja og til reglna vátryggingaréttar um ábyrgðartryggingar og sönnun tjóns. Jafnframt er til stuðnings varakröfu vísað til almennra reglna skaðabótaréttarins, 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 varðandi fyrningu vaxta og meginreglna um réttaráhrif tómlætis. Krafa um málskostnað byggist á XXI. kafla laga nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt byggist á lögum nr. 50/1988 enda sé stefndi ekki virðisaukaskattsskyldur.

Niðurstaða.

Þegar atvik máls þessa urðu voru lög nr. 20/1989 um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði í gildi. Í 4. mgr. 1. gr. laga þessara sagði að með verðbréfafyrirtæki væri átt við fyrirtæki sem sé sérstaklega stofnað skv. III. kafla laganna til þess að annast verðbréfamiðlun, fjárvörslu og skylda starfsemi fyrir einstaklinga og lögaðila. Þessu næst segir:

„Verðbréfafyrirtæki annast einnig rekstur verðbréfasjóða og sölutryggingu markaðsverðbréfa.“

Í 6. mgr. 1. gr. segir:

„Með „verðbréfasjóði“ er átt við sjóð, er samanstendur af skuldabréfum, hlutabréfum eða öðrum auðseljanlegum verðbréfum samkvæmt fyrir fram ákveðinni og kunngerðri fjárfestingarstefnu að því er varðar áhættudreifingu, þar sem almenningi eða þrengri hópi manna er gefinn kostur á að eignast hlutdeild í sjóðnum samkvæmt útgefnum skírteinum er að kröfu eigenda þeirra fást innleyst hjá sjóðnum í reiðufé samkvæmt nánari ákvæðum í reglum sjóðsins.“

Í III. kafla laganna eru ákvæði um verðbréfafyrirtæki. Í 2. mgr. 11. gr. segir m.a.:

„Verðbréfafyrirtæki má ásamt verðbréfamiðlurum annast verðbréfamiðlun gegn þóknun og því skal einnig heimilt að veita sölutryggingu á markaðsverðbréfum, annast fjárvörslu fyrir einstaklinga og lögaðila, reka verðbréfasjóði og skylda starfsemi. Öðrum aðilum en verðbréfafyrirtækjum með fullgildu rekstrarleyfi er óheimilt að annast þá starfsemi er að framan greinir eða einkenna sig sem verðbréfafyrirtæki.“

Í 4. mgr. 11. gr. laganna er skilyrðum fyrir leyfi til rekstrar verðbréfafyrirtækis lýst og í e-lið 4. mgr. 11. gr. segir:

„Fyrirtækið setji tryggingu fyrir tjóni sem það kann að baka viðskiptavinum sínum. Nánari ákvæði um fjárhæð tryggingar og lágmarksskilmála að öðru leyti skulu sett með reglugerð.“

Í 3. mgr. 13. gr. laga nr. 20/1989 segir að ákvæði 4.-9. gr. eigi við um verðbréfafyrirtæki eftir því sem við geti átt. Í 9. gr. laganna segir að verðbréfamiðlari beri eftir almennum reglum að bæta viðskiptamanni sínum það

tjón sem hann baki honum með störfum sínum sé ekki mælt fyrir á annan veg í lögunum.

Í 3. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 502/1989 um tryggingaskyldu verðbréfamiðlara og verðbréfafyrirtækja sem sett er skv. heimild í m.a. 11. gr. laga nr. 20/1989 segir:

„[Í reglugerð þessari merkir] „Viðskiptamaður" einstakling, eða lögaðila sem verðbréfamiðlari eða verðbréfafyrirtæki hefur annast milligöngu um kaup og sölu verðbréfa fyrir."

Í 3. tl. 2. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar segir:

„[Tryggingin skal vera sem hér segir] Ábyrgðartrygging sem greiðir allt að 3.500.000.00 krónur vegna hvers einstaks tjónsatviks er verðbréfafyrirtæki veldur og rakið verður til gáleysis starfsmanna þess er það ber ábyrgð á, svo og kostnað er af því leiðir. ... "

Í vátryggingarskilmálum 10.1 segir:

„Vátryggt er gegn bótaskyldu, er fellur á vátryggingataka sem verðbréfafyrirtæki, þegar þriðji maður verður fyrir almennu fjártjóni vegna gáleysis starfsmanna hans."

Í IV. kafla laga nr. 20/1989 eru ákvæði um verðbréfasjóði. Í 1. mgr. 18. gr. segir að verðbréfafyrirtæki geti rekið einn eða fleiri verðbréfasjóði. Þá segir að verðbréfafyrirtæki komi fram í eigin nafni fyrir hönd verðbréfasjóðs og taki ákvarðanir varðandi sjóðinn í samræmi við rekstrarsamning. Ennfremur kemur fram sú regla að í löggerningum sem varði sjóði í vörslu fyrirtækisins sé skylt að geta þess sjóðs sem verðbréfafyrirtækið kemur fram fyrir hverju sinni. Í a-lið 2. mgr. 18. gr. segir að í samþykktum verðbréfasjóðs skuli koma fram nafn sjóðs og þess verðbréfafyrirtækis sem rekur sjóðinn. Í 4. mgr. segir að verðbréfasjóður skuli hafa samning við verðbréfafyrirtæki um rekstur sjóðsins. Í 1. mgr. 19. gr. segir að í verðbréfasjóðaskrá sem Seðlabanki Íslands haldi skuli skrá hvaða verðbréfafyrirtæki reki verðbréfasjóð og í 2. mgr. kemur fram að í tilkynningu Seðlabanka Íslands um staðfestingu á samþykktum sjóðs skuli taka fram nafn þess verðbréfafyrirtækis sem rekur sjóðinn. Þá segir m.a. í 1. mgr. 21. gr. að nafn verðbréfafyrirtækis skuli koma fram í hlutdeildarskírteini.

Eins og hér að framan er rakið voru náin lögbundin tengsl með verðbréfafyrirtæki og verðbréfasjóði samkvæmt lögum nr. 20/1989. Þegar litið er til þessa verður ekki fallist á að verðbréfasjóður hafi talist viðskiptavinur í skilningi eliðar 4. mgr. 11. gr. laga nr. 20/1989 og er þar með fallist á þá málsástæðu stefnda að Hávöxtunarfélagið sem stefnandi rak samkvæmt sérstökum rekstrarsamningi sé ekki „viðskiptamaður" í skilningi fyrrnefndra laga. Samkvæmt þessu verður ekki talið að tryggingarskilmálar þeir sem í gildi voru milli aðila taki til tilviks þessa með því að skýra verður þá með hliðsjón af ofangreindum ákvæðum og Hávöxtunarfélagið ekki talinn þriðji maður í skilningi 10.1 skilmálanna.

Samkvæmt þessu verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda en rétt þykir að málskostnaður milli aðila falli niður.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skal sýkn af öllum kröfum stefnanda, Kaupþings hf.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 504/1998. **Friðjón Óli Vigfússon**
(Guðmundur Ágústsson hdl.)
gegn
Siggerði Pétursdóttur
(Svala Thorlacius hrl.)

Óvígð sambúð. Fjárskipti.

F og S slitu samvistir eftir 23 ára sambúð. Voru þau sammála um að skipta eignum til helminga. Ágreiningur reis um mat tiltekinna eigna, einkum hlutabréfa. Þau náðu samkomulagi um að fá tvo endurskoðendur til að meta eignirnar. Taldi S rétt að miða við tiltekinn dag, en þó skyldu eignirnar metnar í ljósi þess sem síðar hefði komið í ljós um raunverulegt verðmæti þeirra. Sætti þetta ekki andmælum af hálfu F. F sætti sig ekki við mat endurskoðendanna og stefndi S honum til viðurkenningar á hlutdeild sinni í eignum samkvæmt því. Var fallist á kröfu hennar, enda þótti F hafa skuldbundið sig til að hlíta matinu, sem reist var á fyrrgreindum forsendum.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 23. desember 1998. Hann krefst þess aðallega að viðurkenndur eignarhluti stefndu í sameiginlegum eignum hans og hennar við sambúðarslit 1. desember 1993 verði talinn nema 1.031.804 krónum. Varakröfur um viðurkenningu á hærri fjárhæðum eru raktar í héraðsdómi. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Stefnda hafði gjafsókn í héraði og fékk gjafsóknarleyfi fyrir Hæstarétti 19. febrúar 1999.

I.

Aðilar slitu samvistum í lok nóvember 1993 eftir að hafa búið saman í 23 ár. Þau áttu saman einn son barna er var uppkominn þegar upp úr sambúðinni slitnaði. Allar eignir og skuldir þeirra voru á nafni áfrýj-

anda. Stefnda hélt áfram að búa í einbýlishúsi, sem þau höfðu eignast á Reyðarfirði, en áfrýjandi flutti brott og hafði með sér bifreið og persónulegar eigur sínar. Þá hélt hann eignum sem ekki voru tengdar húsinu. Ágreiningur varð um eignaskipti. Eftir ítrekaðar samningstilraunir varð það loks að samkomulagi 1. október 1995 að þau tilnefndu löggiltan endurskoðanda og annan endurskoðanda til að meta eignastöðuna og legðu sameiginlega niðurstöðu þeirra til grundvallar við eignaskiptin. Verðmæti fasteignarinnar á Reyðarfirði átti þó að ráðast af söluverðmæti. Þar sem búskipti höfðu dregist og óvíst var um niðurstöðu gaf áfrýjandi út tryggingarbréf til handa stefndu að fjárhæð 4.235.570 krónur með veði í húseigninni til tryggingar helmingshlutdeild hennar í eignum búsins. Upphæð þessi var helmingur af hreinni eign áfrýjanda samkvæmt framtali vegna ársins 1993. Samkvæmt gögnum málsins varðaði ágreiningur aðilanna aðallega mat á hlutabréfum áfrýjanda. Í bréfi lögmanns stefndu 24. ágúst 1995 var það viðhorf reifað að miða skyldi mat við 1. desember 1993, en eignirnar þó metnar í ljósi þess sem síðar hafi komið í ljós um raunverulegt verðmæti þeirra. Ágreiningslaust er að í álitinu er verð á hlutabréfum ákveðið á þennan hátt. Fasteignin var síðar seld á uppboði og var eigninni úthlutað stefndu sem ófullnægðum veðhafa. Sætti það andmælum af hálfu Íslandsbanka hf. sem kröfuhafa og bíður úrlausn þeirrar deilu niðurstöðu máls þessa. Aðilar eru hins vegar ásáttir um að miða verðmæti fasteignarinnar við það sem fékkst fyrir hana á uppboðinu.

II.

Stefnda reisir kröfur sínar á samkomulagi aðila frá 1. október 1995 og niðurstöðu álitsgefenda samkvæmt því. Áfrýjandi hreyfði engum andmælum við forsendum þeim sem lýst er í bréfi lögmanns stefndu 24. ágúst sama ár og áður er frá greint. Var þó brýnt, ef áfrýjandi var ekki sammála þeim forsendum, að það kæmi fram við samningsgerðina. Með vísan til þessa og annars til forsendna héraðsdóms verður að viðurkenna skilning stefndu á samkomulaginu og leggja það þannig til grundvallar svo sem gert er í hinum áfrýjaða dómi.

Samkvæmt gögnum málsins hafa aðilar ekki reiknað með húsaleigu í uppgjörstilraunum sínum fyrr en áfrýjandi gerði það eftir að til málsins kom. Samkvæmt vottorði sonar aðila, sem frammi liggur í málinu og ekki hefur sætt mótmælum, hafði áfrýjandi fallist á að stefnda byggi

í húsinu leigulaust. Krafa hans um húsaleigu þykir því ekki nægilega rökstudd og verður hún ekki tekin til greina. Þá ber að staðfesta ákvæði héraðsdóms um viðurkenningu veðréttar stefndu í fasteigninni Stekkjarbrekku 8 á Reyðarfirði til tryggingar dómkröfu.

Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm um annað en málskostnað.

Rétt þykir að áfrýjandi greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem greiðist eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjandi, Friðjón Óli Vigfússon, greiði stefndu, Siggerði Pétursdóttur, samtals 700.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti og renna þær í ríkissjóð. Allur gjafsóknarkostnaður stefndu í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal þóknun til talsmanns hennar í héraði, 500.000 krónur, og til talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1998.

Mál þetta sem dómtekið var 27. ágúst sl. er höfðað með stefnu birtri 5. mars 1998.

Stefnandi er Siggerður Pétursdóttir, kt. 171145-4659, Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði.

Stefndi er Friðjón Óli Vigfússon, kt. 120146-3199, Grænuhlíð 9, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði að hreinn helmingshluti stefnanda af sameiginlegum eignum málsaðila skuli teljast vera 4.129.158 krónur. Þá er krafist staðfestingar á rétti stefnanda samkvæmt tryggingarbréfi sem hvílir á 3. veðrétti fasteignarinnar Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði, en þann 3. október 1995 gaf stefndi út tryggingarbréf að fjárhæð 4.235.570 krónur fyrir áætluðum helmingshluta stefnanda í búi þeirra. Krafist er greiðslu málskostnaðar úr hendi stefnda auk virðisaukaskatts eins og málið sé ekki gjafsóknarmál en stefnandi fékk gjafsóknarleyfi með bréfi dómsmálaráðherra dags. 17. febrúar 1997.

Dómkröfur stefnda eru þessar:

Aðalkrafa: Að viðurkenndur eignarhluti stefnanda í sameiginlegum eignum

stefnda og stefnanda við sambúðarslit hinn 1. desember 1993 hafi numið kr. 1.631.804. Til frádráttar þeirri fjárhæð komi vangreidd húsaleiga kr. 600.000. Sameignarhlutur stefnanda verði því 1.031.804 krónur.

Varakrafa: Að viðurkenndur eignarhluti stefnanda í sameiginlegum eignum stefnda og stefnanda við sambúðarslit hinn 1. desember 1993 hafi numið 1.631.804 krónum.

Þrautavarakrafa: Að viðurkenndur eignarhluti stefnanda í sameiginlegum eignum stefnda og stefnanda við sambúðarslit hinn 1. desember 1993 hafi numið 2.395.304 krónum. Til frádráttar þeirri fjárhæð komi vangreidd húsaleiga 600.000 krónur. Sameignarhlutur stefnanda verði því 1.795.304 krónur.

Þrautaþrautavarakrafa: Að viðurkenndur eignarhluti stefnanda í sameiginlegum eignum stefnda og stefnanda við sambúðarslit hinn 1. desember 1993 hafi numið 2.395.304 krónum.

Þrautaþrautaþrautavarakrafa: Að viðurkenndur eignarhluti stefnanda í sameiginlegum eignum stefnda og stefnanda við sambúðarslit hinn l. desember 1993 ákvarðist lægri en fram kemur í kröfugerð stefnanda í stefnu.

Um staðfestingu veðréttar í eigninni Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði, er sú krafa gerð að sú staðfesting nái aðeins til þeirrar fjárhæðar sem viðurkennd verði með dómi að nemi hluta stefnanda í sameiginlegum eignum.

Sama hvernig málið fer er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefndi krafðist þess í greinargerð sinni að máli þessu yrði vísað frá dómi en með úrskurði 22. maí 1998 var þeirri kröfu hrundið.

Málsatvik.

Í stefnu er málsatvikum lýst svo að málsaðilar hafi kynnst sumarið 1965 og eignast son 10. ágúst 1967. Árið 1970 hafi þau hafið óvígða sambúð hjá foreldrum stefnanda á Reyðarfirði. Þau voru fyrst skráð saman með lögheimili 29. nóvember 1971, en samkvæmt vottorði Hagstofu Íslands eru þau skráð í óvígða sambúð frá árinu 1972. Þau hafi fljótlega flutt í leiguíbúð á Reyðarfirði, en eignast nokkrum árum síðar eigið hús og búið þar saman óslitið til 30. nóvember 1993. Fyrir sambúðina hafi stefnandi átt innbú og bíl, en stefndi komið eignalaus inn í sambúðina og með einhverjar skuldir. Stefnandi hafi starfað hjá Pósti og síma fram til ársins 1979, en hafi eftir það unnið ýmis störf, en alltaf utan heimilis. Stefndi hafi starfað hjá Kaupfélagi Héraðsbúa á Reyðarfirði auk þess sem hann hafi unnið við og átt hlut í ýmsum fyrirtækjum, bæði á sviði fiskverkunar og ýmissa annarra framkvæmda. Vorið 1993 kvaðst stefnandi hafa haft spurnir af því að stefndi væri kominn í samband við aðra konu. Hún kvað stefnda hafa borið á móti því, en síðla hausts hafi hann lýst því að hann hefði hug á því að slíta sambúðinni. Hafi stefndi þá flutt að heiman um haustið og skráði stefnandi hann brottfluttan 30. nóvember 1993. Stefndi hafi boðið upp á þau búskipti

að þau skyldu skipta milli sín að jöfnu íbúðarhúsi þeirra í Stekkjarbrekku 8 og innbúi. Hafi stefndi ekki talið sig þurfa að skipta öðrum eignum með stefnanda. Stefnandi hafi ekki verið sátt við þetta og talið að eftir 23 ára sambúð ætti hún kröfu á helmingaskiptum allra eigna, þar með talið verðbréfa og allra annarra eigna. Í febrúarlok 1994 hafi verið hafist handa við að komast til botns í eigna- og skuldastöðu búsins. Við athugun skattframtala áranna 1993 og 1994 hafi komið í ljós að miklar eignabreytingar hefðu átt sér stað. Í árslok 1992 hefði hrein eign búsins verið 15.043.575 krónur, en í árslok 1993 hafi eignirnar verið komnar niður í 8.471.142 krónur. Hrein eign búsins hefði því lækkað um 6.572.433 krónur á einu ári. Telur stefnandi allt útlit fyrir að stefndi hafi eftir að hann fór að vera með annarri konu unnið að því að koma eignum búsins undan.

Þann 21. ágúst 1995 var af hálfu stefnanda lögð fram tillaga þar sem stungið er upp á að eignaskipti miðist við 1. desember 1993 þar sem stefndi hafi farið að heiman þann 30. nóvember 1993. Ennfremur var stungið upp á því að fenginn yrði sérfróður maður um verðbréfaviðskipti til að meta lausafé búsins og skuldir til verðs eins og staðan var á þeim tíma. Báðir aðilar myndu skuldbinda sig til að leggja mat þessa sérfróða manns til grundvallar skiptum. Sama dag barst fyrirspurn frá lögmanni stefnda þar sem nánar er spurt út í fyrirkomulag hugsanlegs mats. Fyrirspurnum lögmannsins var svarað með bréfi dags. 24. ágúst 1995 þar sem fram kemur að skv. upplýsingum endurskoðanda sé að mörgu leyti auðveldara að átta sig á verðmæti eigna eins og hlutabréfa eftir á. Síðan segir orðrétt:„Viðmiðunin myndi verða 1. desember en eignirnar og þá á ég aðallega við verðbréfin metin í ljósi þess sem síðar hefur komið í ljós að var raunverulegt verðmæti þeirra. Þannig myndu t.d. hlutabréfin í Íslandsbanka metin með tilliti til þess sem síðar hefur komið í ljós varðandi verðmæti þeirra þ.e. til hækkunar og á sama hátt með verðmæti eignar í Verktökum hf., þ.e. til lækkunar.“

Engin mótmæli bárust frá stefnda varðandi tilhögun þessa og var því gengið út frá því að hún væri samþykkt.

Samkomulag varð um að tveir sérfróðir aðilar könnuðu stöðu eigna og skulda og finndu þannig grundvöll eignaskiptanna. Stefnandi tilnefndi fyrir sína hönd Sigurgeir Bóasson löggiltan endurskoðanda en stefndi Vigfús Árnason hjá bókhaldsfyrirtækinu Gátum hf. en hann hafði um árabil haft með höndum og séð um bókhald og framtal stefnda og fyrirtækja hans og gjörþekkti því hans fjármál og stöðu eigna og skulda. Þann 1. október 1995 var undirritað samkomulag af báðum málsaðilum þar sem þau samþykkja að leggja til grundvallar við skiptin stöðu eigna þeirra og skulda eins og hún var þann 1. desember 1993 eins og hún er metin af fyrrgreindum aðilum sem þau tilnefndu til verksins.

Þar sem búskipti höfðu dregist og óvíst var hvenær niðurstöðu væri að vænta var samið um að stefndi gæfi út tryggingarbréf til stefnanda að upphæð kr.

4.235.570 með veði í fasteigninni Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði, til tryggingar hennar hlut í eignum búsins. Upphæð þessi er helmingur nettó eigna skv. skattframtali stefnda árið 1994 og var samkomulag um að endanleg greiðsla stefnda til stefnanda myndi lækka eða hækka eftir því sem niðurstaða hins væntanlega mats myndi segja til um. Í framhaldi af samkomulagi þessu gaf stefndi út tryggingarbréf dags. 3. október 1995 og var því þinglýst á fasteignina Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði.

Þann 4. desember 1995 lá matið fyrir og komust matsmenn að þeirri niðurstöðu að þann 1. desember 1993 hafi nettó eignir fyrir utan fasteignina Stekkjarbrekku 8 numið samtals kr. 4.860.270 eða að helmingseignarhluti hvors aðila auk fasteignarinnar væri kr. 2.430.135. Í matinu voru hlutabréf í Íslandsbanka hf. metin á nafnverði eða genginu 1,0. Hvorugur málsaðila hreyfði mótmælum við mati þessu.

Ekki leystist málið samt með þessum hætti og tók við ágreiningur um markaðsverð hússins, en vilji var fyrir því að stefnandi leysti til sín fasteignina. Þann 15. janúar 1996 gaf stefndi út skuldabréf að fjárhæð kr. 3.000.000 til Verslunarlánasjóðs með veði í Stekkjarbrekku 8 á grundvelli persónulegra ábyrgðar hans vegna fyrirtækisins Verktakar hf.

Þann 21. júní 1996 barst bréf frá lögmanni stefnda þar sem fram kemur að stefndi hafi yfirfarið málið í heild sinni. Hann hafi fengið staðfest frá Verðbréfamarkaði Íslandsbanka að kaupgengi hlutabréfa í Íslandsbanka hf. hafi í desember 1993 ekki verið 1,0 eins og matsmenn geri ráð fyrir heldur 0,83. Þannig hafi matsverð hlutabréfanna átt að vera kr. 13.298.615 en ekki 16.022.428 eins og lagt var til grundvallar í matinu. Í útskrift frá Verðbréfamarkaði Íslandsbanka sem sýnir þróun gengis hlutabréfa Íslandsbanka hf. og lögð er fram sem dómskjal nr. 63 kemur fram að gengi bréfanna hafi þann 1. desember verið 98 eða 0,98. Fram hefur verið lögð staðfesting frá Verðbréfaþingi Íslands í dómskjali nr. 64 og þar kemur fram að opinbert gengi dagsins hafi verið 0,91.

Á meðan á deilum um eignaskipti stóð höfðu vanskil hlaðist upp og þann 16. júlí 1996 fór fram nauðungaruppboð á fasteigninni að Stekkjarbrekku 8. Stefnandi varð hæstbjóðandi og var henni slegin eignin á kr. 8.400.000. Samkvæmt frumvarpi sýslumannsins á Eskifirði dags. 6. ágúst 1996 til úthlutunar á söluverði var stefnanda úthlutað kr. 4.235.570 skv. tryggingarbréfinu á 6. veðrétti en eftirstöðvum söluverðs var ráðstafað upp í kröfu Íslandsbanka fyrir hönd Verslunarlánasjóðs. Íslandsbanki mótmælti úthlutuninni en þeim mótmælum var hafnað af sýslumanni. Íslandsbanki kærði úrlausn sýslumanns til Héraðsdóms Austurlands. Í greinargerð Íslandsbanka hf. til Héraðsdóms Austurlands kemur m.a. fram að stefndi hafi þegar hann gaf út verðskuldabréfið til Verslunarlánasjóðs að fjárhæð kr. 3.000.000 fullvissað bankann um að raunverulega væri engin skuld að baki tryggingarbréfinu. Það skal tekið fram að

í símbréfum sem fóru milli lögmanna aðila þann 19. og 20. september 1996 og lögð eru fram í málinu er ekki ágreiningur um það hvor aðili hafi greitt af lánum og gjöldum varðandi fasteignina Stekkjarbrekku 8 síðan upp úr sambúð slitnaði. Virðist því ágreiningur einungis vera um gengi hlutabréfa í Íslandsbanka hf. Þann 20. september 1996 reiknaði Sigurgeir Bóasson endurskoðandi út endanlega stöðu eigna og skulda búsins og komst að þeirri niðurstöðu að hreinn eignarhluti hvors aðila væri kr. 4.129.158 og er það stefnukrafa máls þessa.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að hún og stefndi hafi búið í óvígðri sambúð á þriðja áratug og á þeim tíma hafi allar eignir bús þeirra myndast. Hún eigi því samkvæmt dómhelguðum réttarreglum rétt til helmings hreinnar eignar búsins. Áður hefur komið fram að ekki er ágreiningur um að helmingaskipti skuli fara fram en deilt er um fjárhæð eignarhlutans.

Með samkomulaginu frá 1. október 1995 hafi báðir aðilar skuldbundið sig til að hlíta þeirri niðurstöðu sem sérstaklega skipaðir matsmenn kæmust að um verðmæti eigna þeirra miðað við 1. desember 1993. Í samkomulaginu komi fram að meta skuli raunvirði hlutafjáreignar búsins þann 1. desember 1993. Ekki hafi átt að miða við markaðsgengi á Verðbréfaþingi eða það gengi sem Verðbréfamarkaður Íslandsbanka var reiðubúinn að greiða fyrir bréfin umræddan dag enda hefði ekki þurft tilstuðlan sérstakra matsmanna ef miða ætti við tölur frá verðbréfafyrirtækjum en þeirra sé auðvelt að afla án aðstoðar sérfróðra manna. Í niðurstöðu sinni komust matsmennirnir að því að raunverulegt verðmæti hlutabréfanna í Íslandsbanka hf. hafi þann 1. desember 1993 verið 1,0. Með hliðsjón af þróun á gengi hlutabréfa í Íslandsbanka sé ljóst að alls ekki hafi verið um ofmat að ræða. Lögð sé áhersla á það sem fram kom í bréfi lögmanns stefnanda frá 24. ágúst 1995 að hlutabréfin yrðu metin með tilliti til þess sem síðar hafði komið í ljós um verðmæti þeirra. Í þessu sambandi sé rétt að benda á að í matinu séu hlutabréf í Verktökum hf. metin algerlega verðlaus en sú staðreynd hafi ekki verið orðin ljós þann 1. desember 1993. Einnig megi benda á að í matinu sé ábyrgðarskuldbinding vegna Verktaka hf. metin 1.266.615 krónur en stefndi hafi síðan gefið út skuldabréf að fjárhæð kr. 3.000.000 vegna ábyrgðarinnar.

Þá beri einnig að horfa til þess að matið hafi legið fyrir í desember 1995 og engum mótmælum verið hreyft við niðurstöðu þess þar til með bréfi lögmanns stefnda dags. 21. ágúst 1996 og verði að telja að stefndi hafi með athafnaleysi sínu í raun fallist á niðurstöðu matsins.

Stefndi hafi allt frá sambúðarslitunum haft undir höndum allt lausafé búsins og haft tækifæri á að fara með það og ávaxta eftir sínum hentugleikum. Fráleitt

megi telja að réttmætt sé að miða við að stefndi hafi selt hlutabréf í Íslandsbanka hf. þegar þau hafi verið í sögulegu lágmarki. Gengi hlutabréfa í Íslandsbanka hafi frá sambúðarslitum verið á nokkuð stöðugri leið upp á við og verði ekki talið eðlilegt að við mat á búshluta sé miðað við dagsgengi í áður nefndu sögulegu lágmarki, ekki síst þegar horft sé til þess að stefndi hefur haft þessi verðmæti undir höndum alla tíð.

Þá verði jafnframt að hafa hliðsjón af því að niðurstaða matsmanna á eignum búsins sé í fullu samræmi við þá fjárhæð sem talin hafi verið til skipta þegar gengið var frá tryggingarbréfinu í október 1995. Eignarhluti hvors um sig hafi þar verið talinn nema 4.235.70 krónum en niðurstaða matsins var 4.129.158 krónur en þar skeiki aðeins 106.412 krónum til lækkunar.

Af hálfu stefnanda er vísað til reglna sifjaréttar um búskipti, einkum dómvenju um helmingaskipti eigna sambúðarfólks. Einnig er vísað til almennra reglna kröfu og samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Þá er vísað til ákvæða laga nr. 91/1991 um málskostnað og til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt en stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyld og því sé henni nauðsynlegt að fá dóm fyrir skattinum.

Af hálfu stefnda er tekið fram að í máli þessu sé ekki deilt um það hvaða skiptingu skuli leggja til grundvallar búskiptum á milli stefnda og stefnanda eftir samvistarslit þeirra. Um það sé full sátt að helmingaskiptareglan skuli gilda. Hins vegar sé deilt um eftirtalið:

1. Um hvað var samið með samningi aðila frá 1. október 1995.
2. Hver var eignastaða búsins við sambúðarslit og hver var hlutur hvors aðila í eignum og skuldum.
3. Niðurstöðu „matsmanna“ og gildi þeirrar „matsgjörðar“.
4. Hvaða tímamark lagt skuli til grundvallar skiptingu eigna og skulda.

Telur stefndi um fyrsta liðinn hér að ofan að samningur hans og stefnanda frá 1. október 1995 kveði skýrt á um að eignir skyldu verðlagðar við slit sambúðar hinn 1. desember 1993. Kveðst hann hvorki í orði eða prenti hafa samþykkt annað tímamark. Kveðst hann hafa staðið í þeirri trú framan af að „matsmenn“ hafi í störfum sínum lagt þá dagsetningu til grundvallar en ekki aðra og síðari dagsetningu.

Að uppgjör eigi að miðast við lok sambúðar vísar stefndi til 101. gr. laga nr. 31/1993 og til 104. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl.

Um annan liðinn hverjar eignirnar og skuldirnar voru við sambúðarslit telur stefndi að leggja eigi til grundvallar skráð gengi hlutabréfa við sambúðarslit 1. des. 1993, a.m.k. á þeim hlutabréfum sem skráð eru á Verðbréfaþingi Íslands. Telur stefndi að „matsmönnunum“ hafi borið að meta hlutabréfin í Íslandsbanka hf. á genginu 0,83 en ekki einhverju öðru gengi sem varð löngu síðar. Þá telur

stefndi að „matsmennirnir“ hafi gert mikil mistök við verðmat á hlutabréfunum í Sprota ehf. að meta þau á margföldu nafnverði þrátt fyrir að þeim hafi verið það fullljóst að stefnda var ómögulegt að selja bréfin á því verði. Telur stefndi að meta hafi átt þau bréf á nafnverði.

Um stöðu skulda þá telur stefndi ekki vera samræmi í mati „matsmannanna“. Þeir telji rétt að meta hlutabréfin miðað við stöðu þeirra á árinu 1994 og 1995. Skuldirnar séu hins vegar miðaðar við 1. desember 1993. Telur stefndi það mjög óeðlilega niðurstöðu ef hann eigi að sitja uppi með skuldirnar, greiða af þeim vexti, afborganir o.fl. og fá ekki notið afraksturs af eignunum á móti. Telur stefndi að vaxtagreiðslur og vísitöluhækkanir af skuldunum tímabilið frá 1. des. 1993 fram til ágúst 1994 þegar gengi hlutabréfanna var 1,0 hafi vart numið lægri fjárhæð en kr. 1.500.000.

Stefndi telur jafnframt að leggja eigi til grundvallar stöðuna á ábyrgðarskuld við Búnaðarbanka Íslands eins og hún var hinn 1. desember 1993, þá kr. 4.549.000 en ekki kr. 3.000.000 eins og samkomulag var um að stefndi greiddi á árinu 1996.

Um þriðja liðinn hér að ofan telur stefndi álit hinna svokölluðu matsmanna verði ekki lagt til grundvallar búskiptum aðila. Fyrir liggur að þeir hafi ekki starfað í samræmi við samkomulag aðila frá 1. október 1995 að meta eignir og skuldir miðað við 1. desember 1993. Þess í stað hafi þeir miðað verðmæti eigna við annað tímamark án þess að uppfæra skuldir til samræmis.

Með vísan til ofangreinds og þess sem áður hafi verið rakið um „matsgerðina“ liggi fyrir að niðurstöðu „matsmannanna“ sé í svo veigamiklum atriðum áfátt að hún verði ekki lögð til grundvallar búskiptum aðila.

Stefndi vísar á bug því sem rakið er í stefnu að hinir sérfróðu aðilar hafi verið beðnir að meta hlutabréfin á þeim forsendum sem þeir gerðu. Jafnframt mótmælir stefndi því að hann hafi með því að óska eftir áliti þessara aðila afsalað sér rétti til að hafa uppi mótmæli við niðurstöðu þeirra.

Stefndi telur það eðlilega kröfu að stefnandi greiði húsaleigu fyrir þann tíma sem hún var í húsnæði þeirra að Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði. Á sama tíma og stefnandi hafi verið í húsinu hafi stefndi greitt húsaleigu. Fyrst á Reyðarfirði og síðan í Reykjavík, þegar hann flutti þangað.

Sundurliðun á kröfu stefnda:

Aðrar eignir, nettó skv. mati	kr.	4.860.270
Mismunur á yfirteknum veðskuldum	kr.	(96.929)
Söluverð íbúðarhúss	kr.	8.316.000
Bygg.sj. ríkisins	kr.	(838.384)
Reyðarfjarðarhreppur, fasteignagj.	kr.	(228.670)
Ýmislegt greitt af Siggerði	kr.	(236.283)

Ýmislegt greitt af Friðjóni	kr.	(517.688)
Verslunarlánasjóður.....	kr.	(3.734.795)
	kr.	7.523.421
Leiðrétting v. ofmats bréfa Íslandsbanka hf.	kr.	(2.732.813)
	kr.	4.790.608
Helmingshlutur kr. 2.395.304 3)		
Hlutabréf í Sprota hf. lækki úr kr. 1.602.000 í kr. 75.000 eða hlutabréfin verði eign stefnanda	kr.	1.527.000
	kr.	3.263.608
Helmingshlutur kr. 1.631.804 2).....	kr.	1.631.804
Lækkun vegna húsaleigu v. húss og innbús í 60 mán. kr. 30/000/2	kr.	600.000
	kr.	1.031.804

Varakrafa.

1. Kr. 1.081.804, sbr. sundurliðun. Að dregin verði frá stefnukröfum leiðrétting vegna gengis hlutabréfa í Íslandsbanka hf., leiðrétting vegna gengis á hlutabréfum í Sprota ehf. og dregin frá húsaleiga vegna veru stefnanda í húsinu Stekkjarbrekka 8, Reyðarfirði, frá sambúðarslitum og þar til eignin var seld nauðungarsölu, samtals 60 mán.

2. Kr. 1.631.804, sbr. sundurliðun. Allt óbreytt frá 1) nema krafan um húsaleigu verði látin falla niður.

3. Kr. 1.795.304, sbr. sundurliðun. Sleppt verði hlutabréfunum í Sprota ehf. en leiðréttingin vegna gengis hlutabréfanna í Íslandsbanka hf. og húsaleiguskuldin til staðar.

4. Kr. 2.395.304, sbr. sundurliðun. Lækkun vegna leiðréttingar á gengi hlutabréfa í Íslandsbanka hf.

5. Ef ekki verður fallist á kröfu stefnda um að lækka mat endurskoðendanna á hlutabréfunum í Íslandsbanka í 0,83 verði miðað við annað gengi bréfanna lægra en nafnverð þeirra og tekið inn breytingar á öðrum hlutabréfum til hækkunar/lækkunar.

Niðurstaða.

Aðilar gerðu með sér samkomulag 1. október 1995 þar sem segir m.a.:

„Við erum sammála um að leggja til grundvallar stöðu eigna okkar og skulda eins og hún var við sambúðarslit 1. des. 1993.

Þar sem óljóst er um raunverulega eignastöðu þá m.a. vegna mats á raunvirði hlutafjáreignar erum við sammála um að tilnefna þá Sigurgeir Bóasson löggiltan endurskoðanda og Vigfús Árnason endurskoðanda til að meta eignastöðuna og leggja sameiginlega niðurstöðu þeirra til grundvallar við eignaskiptin.“

Þegar litið er til aðdraganda samkomulags þessa, þ.e. ítrekaðar tilraunir til þess að ná samkomulagi um þetta efni án árangurs, verður ekki annað séð en að ætlun aðila hafi verið sú að leggja það í gerð matsmanna hver eignastaða búsins hefði verið við sambúðarslit þeirra. Verður þess vegna hér á því byggt að aðilar hafi skuldbundið sig til þess að hlíta mati gerðarmanna á því hver verið hafi eignastaða þeirra 1. desember 1993 enda höfðu tilraunir til þess að leysa úr því með öðrum hætti engan árangur borið.

Ekki verður fallist á það með stefnda að gerðarmenn hafi verið bundnir við gengi hlutabréfa í Íslandsbanka hf. 1. desember 1993 og hefur mati þeirra á verðmæti bréfanna ekki verið hnekkt né heldur matsniðurstöðu þeirra að öðru leyti og verður á henni byggt við úrlausn ágreinings þessa.

Þá liggur frammi í málinu útreikningur Sigurgeirs Bóassonar endurskoðanda á því hver eignarhluti hvors aðila hafi verið þegar tillit hefði verið tekið til uppgjörs vegna nauðungarsölu á íbúðarhúsinu að Stekkjarbakka 8, Reyðarfirði, en útreikning þennan er að finna í bréfi endurskoðandans dagsettu 20. september 1996. Niðurstaða endurskoðandans er sú að eignarhluti hvors um sig sé 4.129.158 krónur og er þar byggt á fyrrgreindu mati þeirra Vigfúsar Árnasonar endurskoðanda frá 4. desember 1995, frumvarpi til úthlutunar á söluandvirði íbúðarhússins og þess sem aðilar höfðu greitt vegna sameiginlegra mála.

Gögn þessi veita viðhlítandi stoð undir kröfugerð stefnanda um að viðurkennt verði að hreinn helmingshluti hennar skuli teljast vera 4.129.158 krónur. Þá er viðurkenndur veðréttur í fasteigninni Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði, til tryggingar ofangreindri fjárhæð.

Stefnandi hefur fengið gjafsókn í máli þessu. Kostnaður hennar af málarekstri þessum er þóknun til lögmanns hennar, Kristjáns B. Thorlacius hdl., alls 739.567 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Gjafsóknarkostnaður hennar, 739.567 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Eftir úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til þess að greiða 739.567 krónur í ríkissjóð.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Viðurkennd er sú krafa stefnanda, Siggerðar Pétursdóttur, að hreinn helmingshluti hennar af sameiginlegum eignum þeirra stefnda Friðjóns Óla Vigfússonar skuli teljast vera 4.129.158 krónur. Réttur stefnanda samkvæmt tryggingarbréfi sem hvílir á 3. veðrétti fasteignarinnar Stekkjarbrekku 8, Reyðarfirði, er staðfestur fyrir 4.129.158 krónum.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, 739.567 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Stefndi greiði 739.567 krónur í málskostnað til ríkissjóðs.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 384/1998. **Fiskanes hf.**
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)
og gagnsök

Skattar. Endurálagning. Rekstrartap. Hlutafélög. Sératkvæði.

Hluthafar í hlutafélaginu F keyptu í árslok 1990 öll hlutabréf í hlutafélaginu H á nafnverði. Hlutafélagið H var síðan strax sameinað hlutafélaginu F og fengu hluthafarnir aukið hlutafé fyrir. Tveimur dögum síðar voru allar eignir og skuldir sem tilheyrt höfðu H seldar nýju félagi, Þ, en eigendur þess voru að mestu leyti þeir sömu og áður höfðu átt H. Var tilgangur þessara eignayfirfærslna sá einn að nýta yfirfæranlegt tap H á móti rekstrarhagnaði F við álagningu tekjuskatts. Var tilgangi þessum m.a. lýst í kaupsamningi sem fylgdi skattframtali F vegna rekstrarársins 1990. F nýtti tapið vegna álagningar árin 1991, 1992 og 1993 en árið 1994 lagði skattstjóri tekjuskatt vegna þessara ára að nýju á F og taldi að óheimilt hefði verið að nýta tapið þar sem ekki hefði verið um að ræða algjöran samruna í skilningi skattaréttar. Féllst yfirskattanefnd á hina breyttu álagningu í úrskurði.

F stefndi ríkinu til að fá álagningu þessari hnekkt. Taldi hann álagninguna vera efnislega ranga auk þess sem tveggja ára frestur skattstjóra til að endurskoða fyrri álagningu sína hefði verið liðinn. Talið var að ekki hefði verið um algjöran samruna að ræða. Þá var talið að í framtali ársins 1991 og fylgigögnum þess hefði ekki verið að finna fullnægjandi upplýsingar til að byggja á rétta álagningu skattsins. Hefði skattstjóri því haft sex ára frest til að endurskoða álagningu sína. Var ríkið því sýknað af kröfum F.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 11. september 1998. Hann gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 1110/1995 frá 21. desember 1995 að því er varðar synjun þess að fella úr gildi breytingar á gjaldstofnum aðaláfrýjanda, aðallega rekstraráranna 1990, 1991 og 1992, en til vara rekstraráranna 1990 og 1991.

2. Að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða aðallega 30.140.238 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1995 til greiðsludags, en til vara aðra lægri fjárhæð.

3. Að gagnáfrýjandi greiði málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað 29. desember 1998. Gagnáfrýjandi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Þar kemur fram hvernig hluthafar aðaláfrýjanda og hluthafar Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. gerðu um það samkomulag í desember 1990 að þeir fyrrnefndu keyptu öll hlutabréf síðarnefnda félagsins á nafnverði þeirra 1.925.000 krónur. Samningur þessi var bundinn því skilyrði að samtímis skyldi nýtt hlutafélag, Þórkötlustaðir hf., kaupa allar eignir og yfirtaka alla veltufjármuni og skuldir Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., eftir að hluthafar aðaláfrýjanda hefðu sameinað það félag aðaláfrýjanda. Í samningnum var kveðið á um það að hluthafar aðaláfrýjanda keyptu ónotað millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Var ráð fyrir því gert að aðaláfrýjandi öðlaðist óskertan rétt til að nýta sér rekstrartapið. Ágreiningslaust er að þetta var yfirlýstur tilgangur með sameiningu félaganna og viðskiptum aðila allt frá upphafi. Gekk þetta eftir með kaupsamningi aðaláfrýjanda og Þórkötlustaða hf. 29. desember 1990.

II.

Í málinu reynir á ákvæði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt en það varðar sameiningu hlutafélaga að skattarétti og 57. gr. A sömu laga, eins og sú grein hljóðaði þegar sameining félaganna var gerð, en greinin mælir fyrir um nánari skilyrði samrunans. Í 56. gr. eru þau skilyrði sett fyrir því að samruni hlutafélaga sé viðurkenndur að skattarétti, að um algjöran samruna sé að ræða. Að framan er því lýst að ekki vakti fyrir aðilum að reka félögin saman eftir sameininguna þar sem eignir, skuldir og veltufjármunir Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. voru umsvifalaust seld til nýs hlutafélags í eigu fyrri hlut-

hafa þess félags. Verður af þessum ástæðum að fallast á það að ekki hafi verið um algjöran samruna að ræða. Voru skilyrði greinarinnar því ekki uppfyllt.

III.

Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi til eins hluthafa aðaláfrýjanda 8. mars 1994 var með vísun til 94. gr. laga nr. 75/1981 óskað eftir tilgreindum upplýsingum og gögnum varðandi skattframtal hans 1991, sem lutu að kaupum hans á hlutabréfum í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. Var þar óskað eftir upplýsingum um dagsetningu kaupanna, gögnum um þau, þar á meðal samningi ef fyrir hendi væri, og ljósritum af hlutabréfum sem fengin voru. Þá var ennfremur óskað eftir greinargerð um hvernig kaupverð þeirra hefði verið ákveðið. Sama dag var með vísun til 96. gr. sömu laga óskað eftir upplýsingum frá aðaláfrýjanda um dagsetningu sameiningar aðaláfrýjanda og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og ljósritum af öllum gögnum sem lágu til grundvallar sameiningunni. Jafnframt var beðið um greinargerð um tilgang hennar. Bréfum þessum var svarað af Þórarni Þ. Jónssyni löggiltum endurskoðanda fyrir hönd aðila. Þar er vitnað í meðfylgjandi samning hluthafa félaganna og bent á að eins og greinilega komi þar fram hafi megintilgangur viðskiptanna verið sá að aðaláfrýjandi öðlaðist rétt til að nota ónotað, frádráttarbært, millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. á móti væntanlegum skattskyldum tekjum af rekstri sínum. Vakin var á því athygli að í nefndu samkomulagi og kaupsamningi þeim, sem fylgdi skattframtali aðaláfrýjanda 1991, hafi þetta komið skýrlega í ljós og verið greinilega tekið fram að viðskipti þessi væru háð því skilyrði að skattyfirvöld hefðu ekkert við þau að athuga og þau væru að öllu leyti lögleg samkvæmt skattalögum.

Aðaláfrýjandi vitnar til 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 og telur að skattstjóra hafi verið óheimilt að taka upp og breyta álagningu rekstraráranna 1990, 1991 og 1992 vegna tímamarka ákvæðisins. Í 1. mgr. tilvitnaðs ákvæðis er skattyfirvöldum heimilað að endurákvarða skatt samkvæmt 96. gr. laganna vegna tekna og eigna síðustu sex ára, sem næst eru á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram. Samkvæmt 96. gr. er endurákvörðun skatts heimiluð komi það í ljós fyrir eða eftir álagningu að framtal eða fylgigögn þess séu á einhvern hátt ófullnægjandi, óglögg eða tortryggileg. Skal áður óskað eftir skriflegum

skýringum skattþegns. Í 2. mgr. 97. gr. er gerð undanþága frá tímamörkum 1. mgr. Segir þar að hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti á rétta álagningu, sé ekki heimilt, hafi álagning reynst of lág, að endurákvarða honum skatt nema vegna tveggja síðustu ára. Í athugasemdum við þetta ákvæði í frumvarpi að skattalögunum var tekið fram: „Þessi málsgrein á aðeins við ef upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, koma beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess, en 1. mgr. gildir ef þessi gögn eru ófullnægjandi enda þótt skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr að eitthvað var athugavert við framtalið.“ Við endurákvörðun verða skattyfirvöld því að meta hvort þeim hefði verið fært að breyta skattframtali án frekari skýringa. Skiptir þá ekki máli hvort skýringa var í raun leitað heldur hvort þeirra var þörf. Dómstólar eiga endanlegt mat um það hvort skattyfirvöld hafi farið að málefnalegum sjónarmiðum við endurákvörðun.

Í málinu reynir því á hvort í framtali Fiskaness hf. 1991 eða fylgigögnum þess voru fullnægjandi upplýsingar til að byggja á rétta álagningu skatts. Framtalið og meðfylgjandi ársreikningur og önnur gögn báru með sér að löggiltur endurskoðandi hefði komið að verkinu, sem að öðru jöfnu hefði átt að veita skattyfirvöldum ástæðu til að treysta frekar á að upplýsingarnar væru endanlegar og gætt hefði verið lagareglna um sameiningu fyrirtækjanna. Í framtalinu var millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. talið til frádráttar og ársreikningnum fylgdi áritun endurskoðanda þar sem sagt var að með honum fylgdu tilskilin gögn um sameiningu félaganna. Í ársreikningnum kemur fram að allir fyrnanlegir rekstrarfjármunir, sem voru í eigu Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og urðu eign Fiskaness hf. við sameininguna, hefðu síðan verið seldir til Þórkötlustaða hf. og fylgdi kaupsamningur þessa efnis með ársreikningnum. Í honum var vitnað til samkomulags hluthafa Fiskaness hf. og hluthafa Hraðfrystihúss Þórkölustaða hf., sem rakið er í kafla I, en það fylgdi þó ekki með reikningnum.

Við mat á því, hvort skattstjóri hafi mátt byggja rétta álagningu á fyrirliggjandi gögnum og sjá, að færsla hins millifæranlega taps til frádráttar væri ólögmæt, er á ýmsa þætti að líta. Telja verður, að fram hafi verið komnar nægilegar upplýsingar um tímasetningar viðskiptanna og þann tilgang þeirra, að aðaláfrýjandi gæti nýtt sér ónotað millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. til frádráttar skattskyldum tekjum

í rekstri sínum. Hins vegar skorti fullnægjandi upplýsingar um efni samnings hluthafanna, sem vísað var til í kaupsamningi aðaláfrýjanda og Þórkötlustaða hf. 29. desember 1990 og fylgdi framtalsgögnum, og skýringar á mati hlutabréfanna til fjár, svo að fá mætti heildarmynd af viðskiptum þessum. Var skattyfirvöldum rétt að kalla eftir þessum upplýsingum. Í samkomulagi hluthafa aðaláfrýjanda og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., sem fyrst var afhent skattstjóra í mars 1994, sást verðlagning hlutafjárins og allt samningsferlið, þar á meðal það skilyrði samkomulagsins að endurselja átti þegar í stað eignir og skuldir Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. til hlutafélags, sem í raun var í eigu sömu aðila og seldu þær í upphafi ferilsins. Mat viðskiptanna að skattarétti var komið undir heildarskoðun á þessu ferli öllu. Verður að telja, að skattstjóra hafi ekki verið unnt að gera nauðsynlegar breytingar á skattframtali aðaláfrýjanda án þessara viðbótargagna. Getur 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, sem er undantekningarákvæði frá aðalreglu 1. mgr. sömu greinar, ekki átt við um þá endurákvörðun skattyfirvalda, sem um er deilt í málinu.

IV.

Að virtu öllu því sem að framan er rakið og annars með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Rétt þykir að aðaláfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, Fiskanes hf., greiði gagnáfrýjanda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Guðrúnar Erlendsdóttur og
Hjartar Torfasonar

Með vísan til II. kafla í atkvæði annarra dómenda erum við sammála þeim og héraðsdómara um þá niðurstöðu, að sameining Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. í Grindavík við hlutafélag áfrýjanda í desember 1990 hafi ekki uppfyllt skilyrði þess, að á hana yrði litið sem samruna í skattalegu tilliti, þótt félögin hefðu haft með höndum sams konar rekstur, sbr. 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og 57. gr. A sömu laga, sem aukið var við þau með 7. gr. laga nr. 97/1988.

Á skattframtali aðaláfrýjanda árið 1991 og í ársreikningnum, sem því fylgdi og náði til reksturs beggja hinna sameinuðu félaga á árinu 1990, var grein gerð fyrir sameiningunni og því millifæranlega rekstrartapi Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. frá fyrri árum, sem koma skyldi til frádráttar tekjum af rekstri ársins og síðari ára. Í rekstrarreikningi og sundurliðunum með honum var rekstur hvors félags sýndur aðgreint. Í eignahlið efnahagsreiknings og skýringum við hana var sýnt, að allir fastafjármunir Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. hefðu horfið úr eigu félaganna við sölu fyrir árslok á tilteknu verði, sem borið var saman við bókfært verð eignanna á sameiningardegi með skýrum hætti. Var verðmunurinn, sem var lítilvægur, færður til taps á árinu. Með ársreikningnum fylgdi síðan kaupsamningur aðaláfrýjanda og Þórkötlustaða hf. frá 29. desember 1990 um þessar eignir, sem skilgreindar voru þannig, að um væri að ræða allar fasteignir og aðra fyrnanlega rekstrarfjármuni, sem verið hefðu í eigu Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. á sameiningardegi. Í samningnum var því einnig skilmerkilega lýst, að við kaup eignanna yfirtæki kaupandi alla veltufjármuni og allar skuldir Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. samkvæmt niðurstöðum úr bókhaldi þess. Þar sem heildarfjárhæð skuldanna væri hærri en samanlagt verð yfirtekinna fasta- og veltufjármuna, skyldi aðaláfrýjandi endurgreiða kaupanda mismuninn með tilteknum hætti. Í niðurlagi samningsins sagði svo, að þessi endurgreiðsla væri háð því skilyrði, að sameiginlegur skilningur aðila á ákvæðum um sameiningu félaga í lögum nr. 75/1981 væri réttur. Þessu fylgdi sú skýring, að um það væri að ræða, að „við sameiningu Hraðfrystihúss Þórkötlustaða h.f. við Fiskanes h.f. þá öðlist Fiskanes

h.f. óskertan rétt til að nýta sér ónotað millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða h.f. Til frekari áréttingar varðandi þetta atriði vísast í samkomulag á milli hluthafa Fiskaness h.f. og fyrrverandi hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða h.f. sem gert var í byrjun desember 1990."

Af þessum upplýsingum í ársreikningnum og kaupsamningnum sjálfum mátti ráða, svo ekki yrði um villst, að sameining Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. við aðaláfrýjanda með framsali á öllum hlutabréfum hins fyrrnefnda fór ekki fram í þeim tilgangi, að fyrirtækin yrðu rekin saman eftir samrunann að öllu eða einhverju leyti, heldur átti annar aðili að taka við rekstri eigna hraðfrystihússins í óbreyttu horfi fyrst um sinn að öðru en því, að rekstrartap þess frá fyrri árum yrði ekki nýtt til frádráttar tekjustofnum hjá þeim aðila, heldur hjá aðaláfrýjanda. Jafnframt mátti sjá, að þessi aðili var tengdur hluthöfum Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og yfirtaka hans á rekstrinum grundvölluð á samkomulagi við þá.

Með skattframtalinu og fylgigögnum þess hafði skattstjóri þannig í höndum upplýsingar, sem gáfu skýrt til kynna, að sameining félaganna hefði ekki átt sér stað á forsendum, er vörðuðu rekstur aðaláfrýjanda með eiginlegum hætti, þótt rekstur þeirra væri skyldur. Átti þetta að nægja honum til að geta slegið því föstu, að hið yfirfærða rekstrartap væri ekki frádráttarbært í höndum aðaláfrýjanda, þar sem skilyrðum laga nr. 75/1981 væri ekki fullnægt. Honum var að sjálfsögðu heimilt og rétt að kalla eftir frekari gögnum um samrunann, þegar hann tók málið til athugunar, þar á meðal samkomulaginu, sem til var vísað. Hins vegar þurfti hann ekki á þeim gögnum að halda til að komast að niðurstöðu um meðferð rekstrartapsins. Þannig varpaði samkomulagið ekki nýju ljósi á samrunann, heldur veitti það fyrst og fremst fyllri mynd af honum, eins og samningurinn gaf í skyn. Var gildi þess fyrir aðila einkum í því fólgið, að þar var að finna lýsingu þess, hvernig viðskiptin skyldu ganga til baka, ef rétti aðaláfrýjanda til að nýta sér tapið yrði hafnað af hálfu skattyfirvalda.

Á það verður því að fallast með aðaláfrýjanda, að hann hafi með framtali sínu látið í té fullnægjandi upplýsingar, sem á mátti byggja rétta álagningu. Hefði skattstjóri getað hafnað frádrætti vegna rekstrartapsins á grundvelli 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981 án þess að kalla eftir frekari gögnum, og ljóst er, að hann hafði fullt tilefni til að gaumgæfa það, sem að samrunanum laut. Heimild hans til að endurákvarða álagða

skatta aðaláfrýjanda hlaut því að takmarkast af 2. mgr. 97. gr. laganna, sem skýra ber eftir markmiðum hennar og ákvæða 95. - 97. gr. í heild, og gat ekki náð lengra aftur en til rekstrarársins 1992. Samkvæmt því teljum við að taka beri varakröfu aðaláfrýjanda til greina og ógilda úrskurð yfirskattanefndar 21. desember 1995 að því er varðar gjaldstofna vegna rekstraráranna 1990 og 1991, auk þess að dæma gagnáfrýjanda til að endurgreiða með viðeigandi vöxtum þann hluta stefnufjárhæðar, sem varðar álögð gjöld 1991 og 1992, ásamt hæfilegum málskostnaði í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 29. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Fiskanesi hf., kt. 451165-0119, Hafnargötu 17-19, Grindavík, á hendur fjármálaráðherra f.h. íslenska ríkisins með stefnu birtri 7. maí 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 1110/1995 frá 21. desember 1995 að því er varðar synjun á að fella úr gildi breytingar skattstjóra á gjaldstofnum Fiskaness hf., aðallega rekstraráranna 1990, 1991 og 1992, en til vara rekstraráranna 1990 og 1991.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda aðallega kr. 30.140.238 með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1995 til greiðsludags, en til vara aðra lægri fjárhæð að mati réttarins.

3. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Stefnandi, Fiskanes hf., og Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafa hvor um sig rekið útgerð og fiskverkun í Grindavík. Samkvæmt samkomulagi milli hluthafa stefnanda og hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., sem gert var í desember 1990, keyptu hluthafar stefnanda öll hlutabréf síðarnefnda félagsins á nafnverði þeirra kr. 1.925.000. Samkomulag þetta var bundið því skilyrði að nýtt hlutafélag, Þórkötlustaðir hf., skyldi kaupa allar eignir og yfirtaka alla veltufjármuni og skuldir sem Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafði átt. Þá var kveðið á um það í samkomulaginu að hluthafar stefnanda keyptu ónotað millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Var og ráð fyrir því gert að við sameiningu félaganna öðlaðist stefnandi óskertan rétt til að nýta sér rekstrartapið.

Hinn 28. desember 1990 var tilkynnt til Hlutafélagaskrár að Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. og stefnandi hefðu sameinast undir nafni stefnanda og að samþykktir stefnanda giltu fyrir hið sameinaða félag og að sameining félaganna skyldi miðast við 20. desember 1990.

Með kaupsamningi dags. 29. desember 1990 var gengið frá samningi milli stefnanda og Þórkötlustaða hf., í samræmi við fyrrgreint skilyrði í samkomulagi hluthafa stefnanda og hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., þess efnis að Þórkötlustaðir hf. kæmi þar inn með kaupum á eignum og yfirtöku veltufjármuna og skulda Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. á sameiningardegi þess og stefnanda. Samkvæmt bókhaldi Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., eins og það var við sameiningu félaganna, var ónotað tap félagsins framreiknað alls kr. 164.390.979. Rekstrartap þetta nýtti stefnandi sér til frádráttar í skattframtölum 1991, 1992 og 1993 og var það lagt til grundvallar álagningu opinberra gjalda þau ár.

Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi dags. 8. mars 1994 var óskað eftir upplýsingum og gögnum varðandi skattframtal stefnanda 1991. Svarbréf stefnanda er dags. 22. mars sama ár.

Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi dags. 13. apríl 1994 var tilkynnt að fyrirhugað væri að fella tap þetta niður og endurákvarða stefnanda opinber gjöld gjaldárin 1991, 1992 og 1993.

Með bréfi dags. 20. maí 1994 var fyrirhugaðri endurákvörðun opinberra gjalda mótmælt af hálfu stefnanda og farið fram á að skattstjóri félli frá boðuðum breytingum á greindum skattframtölum stefnanda.

Með úrskurði skattstjórans í Reykjanesumdæmi hinn 4. júlí 1994 var stefnanda ákvarðaður að nýju tekjuskattur gjaldáranna 1991, 1992 og 1993 alls kr. 57.729.988. Úrskurður þessi var kærður til bráðabirgða hinn 28. júlí 1994 en rökstuðningur var sendur 18. október sama ár.

Hinn 23. nóvember 1994 kvað skattstjórinn í Reykjanesumdæmi upp úrskurð samkvæmt 99. gr. laga nr. 75/1991. Samkvæmt þeim úrskurði var aðal- og varakröfu stefnanda um niðurfellingu eða lækkun endurákvarðaðra opinberra gjalda hafnað. Fallist var á þrautavarakröfu stefnanda vegna gjaldársins 1991 með leiðréttingum, en þrautavarakröfu vegna gjaldáranna 1992 og 1993 var vísað frá. Úrskurður þessi var kærður til yfirskattanefndar hinn 23. desember 1994.

Hinn 9. janúar 1995 kvað skattstjórinn í Reykjanesumdæmi upp úrskurð samkvæmt 99. gr. laga nr. 75/1981 um þær kröfur sem hann hafði vísað frá með úrskurðinum þann 23. nóvember 1994. Hinn 12. janúar 1995 var sá úrskurður kærður til yfirskattanefndar.

Þann 1. febrúar 1995 greiddi Fiskanes hf., með fyrirvara um endurkröfu, kr. 30.140.238 en það voru þau gjöld sem álögð höfðu verið á félagið samkvæmt úrskurðum skattstjóra.

Þann 21. desember 1995 kvað yfirskattanefnd upp úrskurð í málunum sem sameinuð voru við meðferð þeirra fyrir yfirskattanefnd. Samkvæmt niðurstöðu þess úrskurðar var aðal- og varakröfu stefnanda um niðurfellingu á breytingum skattstjóra gjaldárin 1991, 1992 og 1993 hafnað, en þrautavarakröfum vísað frá.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til þess að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar frá 21. desember 1995 og til endurgreiðslu endurákvarðaðra opinberra gjalda.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo í stefnu.

Stefnandi, hlutafélagið Fiskanes, hefur rekið útgerð og fiskverkun í Grindavík frá árinu 1965. Hluthafar í félaginu eru 8, þeir Dagbjartur Einarsson og eiginkona hans, Birna Óladóttir, Björgvin Gunnarsson og eiginkona hans, Inga Óladóttir, Kristján Finnbogason og eiginkona hans, Rósa Þorsteinsdóttir, og Willard Fiske Ólason og eiginkona hans, Valgerður Gísladóttir. Hlutafé Fiskaness hf. var þann 1. desember 1990 kr. 4.010.450. Þar af átti félagið sjálft kr. 2.002.450 en aðrir hluthafar alls 4.008.000 (sic).

Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. var annað útgerðar- og fiskverkunarfyrirtæki í Grindavík. Heildarhlutafé þess var þann 1. desember 1990 kr. 1.980.000. Þar af átti félagið sjálft hlutafé að nafnvirði kr. 55.000 en aðrir hluthafar, sem voru alls 12, áttu kr. 1.925.000.

Í byrjun desember árið 1990 keyptu allir hluthafar í Fiskanesi hf. öll hlutabréf í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. af þáverandi eigendum þeirra. Nafnverð hlutabréfanna var kr. 1.925.000 og var kaupverðið nafnverð þeirra.

Ákvörðun um sameiningu félaganna var tekin á hluthafafundum í félögunum þann 18. desember 1990 og var þá ákveðið að félögin yrðu sameinuð undir nafni Fiskaness hf. og að samþykktir þess félags giltu fyrir hið sameinaða félag.

Þann 20. desember 1990 var Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. sameinað Fiskanesi hf. og fengu hluthafar Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. í stað hlutabréfa sinna í því félagi hlutabréf í Fiskanesi hf. að fjárhæð kr. 1.934.550 og var því hlutafé Fiskaness hf. alls kr. 6.000.000 (kr. 4.010.450 + kr. 1.934.550 + kr. 55.000) eftir sameiningu félaganna.

Tilkynning um sameininguna var send Hlutafélagaskrá þann 28. desember 1990. Innköllun til kröfuhafa var birt í 6. tbl. Lögbirtingablaðsins árið 1991 og tilkynning um sameininguna var birt í 54. tbl. Lögbirtingablaðsins árið 1991.

Þann 29. desember 1990 var gengið frá samningi milli Fiskaness hf. og Þórkötlustaða hf. um kaup hins síðarnefnda félags á öllum fyrnanlegum eignum sem Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafði átt fyrir sameininguna við Fiskanes hf. Þá yfirtóku Þórkötlustaðir hf. jafnframt alla veltufjármuni og allar skuldir skv. niðurstöðum bókhalds Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Undanskildar voru skuldir

vegna aðstöðugjalds, sem áætlað var kr. 694.500, og vegna kirkjugarðsgjalds, áætlað kr. 10.417, en skuldir þessar bar Fiskanesi hf. að greiða.

Keyptar eignir og yfirteknir veltufjármunir voru samtals metnir á kr. 84.307.616,97 en yfirteknar skuldir voru samtals að fjárhæð kr. 105.681.661,74 og voru því skuldir umfram eignir alls kr. 21.374.044,77. Þessa fjárhæð greiddi Fiskanes hf. til Þórkötlustaða hf. til þess að jafna mismun á verðmæti keyptra eigna og yfirtekinna skulda.

Með ársreikningi stefnanda fyrir árið 1990 er fylgdi skattframtali hans árið 1991 fylgdu öll gögn varðandi sameiningu fyrirtækjanna, Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og Fiskaness hf. Þar var jafnframt að finna kaupsamning dags. 29. desember 1990 milli stefnanda, sem seljanda, og Þórkötlustaða hf., sem kaupanda, þar sem stefnandi selur Þórkötlustöðum hf. allar fyrnanlegar eignir, sem Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafði átt við sameininguna við Fiskanes hf., auk þess sem Þórkötlustaðir hf. yfirtóku alla veltufjármuni og skuldir Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. samkvæmt niðurstöðum bókhalds.

Með skattframtali stefnanda árið 1991 fylgdi kaupsamningurinn við Þórkötlustaði hf. og þar er þess rækilega getið að samningurinn á milli Fiskaness hf. og Þórkötlustaða hf. sé bundinn því skilyrði að sameiginlegur skilningur aðilanna á 56., 57. og 57. gr. A í lögum um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981, með áorðnum breytingum, væri réttur. Var þess sérstaklega getið að þar væri við það átt að við sameiningu Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. öðlaðist Fiskanes hf. óskertan rétt til að nýta sér ónotað millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf.

Með skattframtölum Dagbjarts Einarssonar og Birnu Óladóttur, Björgvins Gunnarssonar og Ingu Óladóttur, Willards Fiske Ólasonar og Valgerðar Gísladóttur og Kristjáns Finnbogasonar og Rósu Þorsteinsdóttur árið 1991 fylgdi viðbótargreinargerð um eignabreytingar og í þeirri greinargerð var þess rækilega getið að þau hefðu keypt allt hlutafé í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. og að eftir kaupin hafi félögin verið sameinuð og þau sem hluthafar í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. fengið, sem gagngjald fyrir hlutabréf sín í því hlutafélagi, hlutabréf í Fiskanesi hf.

Samkvæmt bókhaldi Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., eins og það var við sameiningu félaganna, var ónotað tap félagsins framreiknað alls kr. 164.390.979.

Á skattframtali ársins 1991 færði Fiskanes hf. tap þetta, kr. 164.390.979, í frádráttarhlið framtals síns ásamt ónotuðu tapi frá fyrri árum, kr. 2.306.911. Tekjuhlið skattframtalsins nam kr. 70.669.557. Við álagningu opinberra gjalda var á þessum færslum byggt og var stefnanda ekki gert að greiða tekjuskatt árið 1991.

Á skattframtali ársins 1992 færði stefnandi á frádráttarhlið framtals síns ónotuð rekstrartöp frá fyrri árum, kr. 96.028.333, er framreiknuð námu kr.

101.962.884. Tekjuhlið skattframtalsins nam kr. 39.543.237. Við álagningu opinberra gjalda árið 1992 var á þessu byggt og stefnanda ekki gert að greiða tekjuskatt.

Á skattframtali ársins 1993 voru tilfærð ónotuð rekstrartöp frá fyrri árum að fjárhæð kr. 62.419.647 en framreiknuð námu þau kr. 63.149.957. Tekjuhlið framtalsins nam alls kr. 23.518.821. Við álagningu opinberra gjalda, gjaldárið 1993, var á þessu byggt og stefnanda ekki gert að greiða tekjuskatt.

Þann 8. mars 1994 var stefnanda sent bréf frá skattstjóranum í Reykjanesumdæmi þar sem, með vísan til 96. gr. laga nr. 75/1981, var óskað eftir upplýsingum og gögnum varðandi skattframtal félagsins 1991.

1. Óskað var eftir upplýsingum um dagsetningu sameiningar Fiskaness hf. og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf.
2. Óskað var eftir ljósritum af öllum gögnum til grundvallar sameiningunni.
3. Þá var óskað eftir að gerð yrði ítarleg grein fyrir tilgangi með sameiningu félaganna.

Þórarinn Þ. Jónsson, löggiltur endurskoðandi, svaraði bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi með bréfi dags. 22. mars 1994. Í svari hans kom fram að dagsetningar á sameiningu félaganna hafi komið glögglega fram í fylgiriti er fylgt hafði skattframtali Fiskaness hf. til skattstofunnar og skv. því fylgiriti hafi sameining farið fram þann 27. desember 1990. Hann sendi ljósrit af viljayfirlýsingu allra fyrrverandi hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. þess efnis að selja hluthöfum Fiskaness hf. öll hlutabréfin í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. Þá sendi hann jafnframt með svarbréfinu ljósrit af undirrituðu samkomulagi milli fyrrverandi hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og hluthafa Fiskaness hf. um viðskipti þessi og forsendur þær, sem settar voru fyrir því að viðskipti þessi færu fram. Þórarinn Þ. Jónsson svaraði þriðju spurningu skattstjórans með þessum orðum:

„Eins og greinilega kemur fram í meðfylgjandi samkomulagi er megintilgangur þessara viðskipta sá að Fiskanes hafi öðlast heimild til þess að nota ónotað, frádráttarbært, millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. á móti væntanlegum skattskyldum tekjum af rekstri Fiskaness hf.“

Þann 8. mars 1994 sendi skattstjórinn í Reykjanesumdæmi jafnframt bréf til hluthafa Fiskaness hf., þeirra Dagbjarts Einarssonar og Birnu Óladóttur. Í bréfinu var óskað eftir:

1. Upplýsingum um dagsetningu kaupa þeirra á hlutabréfunum í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf.
2. Að lögð yrðu fram gögn, samningur ef hann væri fyrir hendi, vegna þessara kaupa.
3. Ljósrit af hlutabréfum sem hluthafar fengu í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf.

4. Að gerð yrði rökstudd grein fyrir verðmyndun framangreindra hlutabréfa, þ.e. hvernig kaupverð þeirra var fundið út.
5. Framlagningu á kvittun fyrir greiðslu á framangreindum hlutabréfum.

Þórarinn Þ. Jónsson, löggiltur endurskoðandi, svaraði þessu bréfi þann 17. mars og sendi þau gögn sem um var beðið.

Skattstjórinn í Reykjanesumdæmi mun hafa sent bréf þann 8. mars 1994 til hjónanna Daníels Einarssonar og Birnu Bjarnadóttur (sic) og óskað eftir upplýsingum frá þeim um hlutabréfaviðskipti. Svar barst frá þeim þann 20. mars 1994.

Þann 13. apríl 1994 sendi skattstjórinn í Reykjanesumdæmi bréf til Fiskaness hf. Þar var tekið fram að skattstjórinn hefði komist að þeirri niðurstöðu að Fiskanes hf. ætti ekki rétt á, að lögum, að nýta yfirfært tap frá Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf., sem framreiknað á skattframtali 1991 nam kr. 164.390.979 og að fyrirhugað væri að fella tap þetta niður og endurákvarða Fiskanesi hf. opinber gjöld gjaldárin 1991, 1992 og 1993 með vísan til 96. gr. laga nr. 75/1981. Fékk stefnandi frest til 2. maí 1994 til að gera skriflegar athugasemdir við boðaða endurákvörðun.

Mótmæli stefnanda við boðaðri endurákvörðun voru send skattstjóranum í Reykjanesumdæmi með bréfi dags. 20. maí 1994. Var á því byggt að skv. ákvæðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 væri stefnanda heimilt að nota millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og jafnframt var á því byggt að skattstjóri hefði ekki heimild til að breyta álagningu gjaldáranna 1991 og 1992, þar sem fullnægjandi gögn hefðu legið fyrir þegar álagning fór fram. Var því til stuðnings vísað til 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 og talið að gagnaöflun skattstjóra á árinu 1994 hafi einungis verið til málamynda, þar sem fullnægjandi gögn hefðu fylgt skattframtali Fiskaness árið 1991.

Þann 4. júlí 1994 kvað skattstjórinn í Reykjanesumdæmi upp úrskurð í málinu. Samkvæmt þeim úrskurði var því hafnað að stefnandi mætti nýta tapið. Voru tekjuskattsstofnar ákvarðaðir kr. 68.362.646 fyrir gjaldárið 1991, kr. 39.543.237 fyrir gjaldárið 1992 og kr. 23.518.821 fyrir gjaldárið 1993. Samkvæmt þessum skattstofnum var tekjuskattur álagður á stefnanda kr. 30.763.191 fyrir árið 1991, kr. 17.794.457 fyrir árið 1992 og kr. 9.172.340 fyrir árið 1993.

Þann 28. júlí 1994 var send bráðabirgðakæra á úrskurði þessum til skattstjórans í Reykjanesumdæmi og kröfu- og greinargerð var send þann 18. október 1994. Var kröfugerð þannig háttað að aðallega var þess krafist að kærð álagning yrði niður felld þar sem tímamörk 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 til upptöku málsins hefðu verið liðin. Varakrafan er byggð á því að álagning skyldi niður felld þar sem sameining Fiskaness hf. og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. hefði í einu og öllu verið í samræmi við lög um hlutafélög og 56. gr. laga nr. 75/1981 en til þrautavara var þess krafist að hin kærða álagning tæki mið af innsendri

leiðréttri framtalsgerð fyrir gjaldárið 1991 og beðið væri með að úrskurða um slíka kröfu fyrir gjaldárið 1992 og 1993.

Þann 23. nóvember 1994 kvað skattstjórinn í Reykjanesumdæmi upp úrskurð skv. 99. gr. laga nr. 75/1981. Í þeim úrskurði var tekið fram að skattstjóra hefði borið að afla frekari upplýsinga til að fá fram rétta mynd af staðreyndum málsins. Þar á meðal hafi verið í kaupsamningi milli Fiskaness hf. og Þórkötlustaða hf., dagsettum 29. desember 1990, vitnað í samkomulag milli hluthafa í Fiskanesi hf. og hluthafa í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. Þetta samkomulag hafi ekki verið meðal málsgagna fyrr en í framhaldi af fyrirspurn skattstjóra hinn 8. mars 1994 en í því hafi komið fram upplýsingar sem sýndu ótvírætt að eigi hafi átt sér stað sameining (samruni) í samræmi við 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 og eigi því fullyrðingar um sýndargagnaöflun ekki við rök að styðjast. Í úrskurðinum segir jafnframt að „í samræmi við tilgang 56. gr. laga nr. 75/1981, eins og hér hefur verið gerð grein fyrir, verður í skattalegu tilliti að líta heildstætt á öll þau viðskipti sem hér áttu sér stað og lýst er í kafla I í úrskurði þessum en af þeim má sjá að tilgangur þeirra var sá einn að kærandi öðlaðist rétt til að nýta yfirfæranlegt rekstrartap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Viðskiptin gengu í raun út á að hluthafar í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. fengju aldrei hlutabréf í kæranda og síðan innti kærandi sjálfur af hendi greiðslu fyrir hið umþrætta rekstrartap til hlutafélags, sem fyrri eigendur hlutabréfa í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. stofnuðu. Það er því eigi um algjöran samruna fjármuna og eigin fjár að ræða þegar kærandi greiðir vegna samrunans tiltekna fjármuni út úr sínum rekstri, sem endurgjald fyrir hið ónotaða rekstrartap. Skiptir þá ekki máli þó móttakandinn sé hið nýstofnaða hlutafélag en ekki hinir eldri hluthafar í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. Skilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 telst því eigi vera fullnægt og er varakröfu kæranda því hafnað."

Skattstjórinn í Reykjanesumdæmi féllst á suma liði í þrautavarakröfu Fiskaness hf. en vísaði frá þrautavarakröfu vegna áranna 1992 og 1993 en óþarft er að rekja það nánar.

Áður, eða þann 13. desember 1994, voru sendir til skattstjóra breyttir ársreikningar fyrir árin 1991 og 1992 ásamt breyttum skattframtölum árin 1992 og 1993. Var annað bréf sent skattstjóra þann 14. desember 1994 til frekari útlistunar. Var tekið fram af hálfu Fiskaness hf. að breytingar þessar væru gerðar vegna þrautavarakröfu.

Úrskurður skattstjórans í Reykjanesumdæmi var kærður til yfirskattanefndar þann 23. desember 1994.

Þann 9. janúar 1995 kvað skattstjórinn í Reykjanesumdæmi upp úrskurð skv. 99. gr. laga nr. 75/1981 um þær kröfur sem hann hafði vísað frá með úrskurðinum þann 23. nóvember 1994. Þann 12. janúar 1995 var úrskurður skattstjóra frá 9. janúar 1995 kærður til yfirskattanefndar og jafnframt var þá gerð grein

fyrir þeim kröfum sem Fiskanes hf. gerði fyrir yfirskattanefnd vegna úrskurðarins frá 23. nóvember 1994. Var í kröfugerð og rökstuðningi Fiskaness hf. vísað til rökstuðnings sem fram hafði komið við rekstur málsins hjá skattstjóranum í Reykjanesumdæmi.

Skattstjóranum í Reykjanesumdæmi voru afhent óundirrituð bráðabirgðaframtöl þar sem notaðir voru allir þeir frádráttarliðir sem til greina komu. Lagt var á á ný skv. þessum framtölum sem munu gilda verði úrskurði yfirskattanefndar ekki hrundið með dómi. Með þessari álagningu lækkuðu gjöld stefnanda í alls kr. 30.130.238.

Þann 1. febrúar 1995 greiddi Fiskanes hf., með fyrirvara um endurkröfu, kr. 30.140.238 en það voru þau gjöld sem álögð höfðu verið á félagið samkvæmt úrskurðum skattstjóra.

Þann 21. desember 1995 kvað yfirskattanefnd upp úrskurð í málunum sem sameinuð voru við meðferð þeirra fyrir yfirskattanefnd. Samkvæmt úrskurðinum var aðal- og varakröfu Fiskaness hf. hafnað en þrautavarakröfu vísað frá. Var í forsendum yfirskattanefndar á því byggt að ekki hefði verið um að ræða „algjöran samruna fjármuna og eigin fjár" félaganna tveggja, svo sem þau stóðu áður en ráðist var í þær ráðstafanir sem í málinu greindi. Þá var jafnframt á því byggt að framtalsgögn stefnanda hafi ekki veitt fullnægjandi upplýsingar um hvort samruni félaganna hefði uppfyllt skilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt þannig að skattstjóri hefði á grundvelli þeirra einna saman getað ákvarðað rétta álagningu að þessu leyti enda hafi skort bæði þýðingarmikil gögn og skýringar frá stefnanda til þess að þessi þáttur skattskilanna gæti talist upplýstur svo að viðhlítandi væri. Var m.a. tekið fram að ekki hefði verið meðal framtalsgagna samkomulag á milli hluthafa Fiskaness hf. og fyrrverandi hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Var því ekki talið að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt hafi bundið hendur skattstjóra.

Bú Þórkötlustaða hf. var tekið til gjaldþrotaskipta þann 1. júní 1993. Fasteignir félagsins voru seldar á nauðungaruppboði og greiddust veðkröfur ekki að fullu. Veðhafar sem ekki fengu fullnustu krafna sinna á nauðungaruppboðinu beindu kröfum sínum að Fiskanesi hf. þar sem ekki höfðu farið fram skuldaraskipti þegar Þórkötlustaðir hf. keyptu fasteignir af Fiskanesi hf. Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafði gefið út skuldaviðurkenningar og varð Fiskanes hf. skuldari við sameiningu félaganna. Einn þeirra aðila sem gengu að Fiskanesi hf. og fengu greiddar kröfur sínar hjá stefnanda var ríkissjóður Íslands.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að öll skilyrði 1. mgr. 56. gr. og 57. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt hafi verið uppfyllt og að félag-

inu hafi verið heimilt að nýta sér ónotað yfirfæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. þegar það félag var sameinað stefnanda. Hluthafar í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf., er voru hinir sömu og hluthafar Fiskaness hf., hafi eingöngu fengið hlutabréf í Fiskanesi hf., sem gagngjald fyrir hlutabréf sín í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf., þannig að skilyrði 1. mgr. 57. gr. laga nr. 75/1981 hafi verið uppfyllt. Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafði með höndum sambærilegan rekstur og stefnandi þegar sameiningin átti sér stað og félagið átti verulegar eignir. Þetta hafi verið einu skilyrðin sem sett voru í 57. gr. A laga nr. 75/1981, sbr. 7. gr. laga nr. 97/1988, en þau lagaákvæði voru í gildi þegar sameining félaganna átti sér stað. Þegar af þessum ástæðum beri að fella úrskurð yfirskattanefndar úr gildi vegna allra þeirra rekstrarára sem úrskurðurinn tók til.

Stefnandi byggir jafnframt á því að skattstjóra hafi verið óheimilt að taka upp og breyta álagningu rekstraráranna 1990 og 1991 (gjaldárin 1991 og 1992) þar sem öll gögn hafi fylgt framtölum stefnanda sem til þurfti til að byggja á rétta álagningu, sbr. 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Þar með hafi skattstjóra jafnframt verið óheimilt að breyta álagningu rekstrarársins 1992 (gjaldársins 1993) þar sem fjárhæð yfirfærðs taps sé sótt í framtöl gjaldáranna 1991 og 1992 en þeim framtölum hafi skattstjóra verið óheimilt að breyta. Skattstjóra hafi því verið óheimilt þann 4. júlí 1994 að breyta álagningu þessara gjaldára. Í fylgigögnum með skattframtali stefnanda árið 1991 hafi verið gerð grein fyrir sameiningu Fiskaness hf. og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Þá hafi verið gerð grein fyrir kaupsamningi stefnanda og Þórkötlustaða hf. og komi skýrt fram í þeim gögnum að ein af forsendum aðila fyrir samningnum hafi verið að skilningur þeirra á 56., 57. og 57. gr. A laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981 væri réttur. Þetta ákvæði hafi gefið skattstjóra tilefni til að kanna þegar í stað hvort réttilega væri talið fram. Þau gögn sem skattstjóri kallaði eftir hafi enga þýðingu haft varðandi rétta álagningu á hendur stefnanda. Samningur á milli þeirra hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og þeirra sem keyptu af þeim hlutabréfin gat engu máli skipt og átti ekkert erindi með framtali stefnanda. Stefnandi hafi gert þá kröfu til vara að felldar verði úr gildi breytingar skattstjóra á gjaldstofnum stefnanda rekstrarárin 1991 og 1992 (gjaldárin 1992 og 1993) og er sú krafa byggð á sömu rökum og aðalkrafa, þ.e. að á grundvelli 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafi skattstjóra verið óheimilt að breyta skattstofnum meira en tvö ár aftur í tímann þar sem öll nauðsynleg gögn hafi verið fyrir hendi til að byggja rétta álagningu á.

Stefnandi greiddi kr. 30.140.238 þann 1. febrúar 1995. Krafist er dráttarvaxta, sbr. 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, frá þeim tíma í samræmi við ákvæði 2. mgr. 2. gr. laga nr. 29/1995. Málskostnaðarkrafa stefnanda er reist á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er málsástæðum stefnanda hafnað og tekið fram að efnishlið málsins, þ.e. málið í hnotskurn, sé eftirfarandi:

Hluthafar í stefnanda kaupi öll hlutabréf í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. í því augnamiði að sameina þau. Í samkomulagi um þessa sölu lofi seljendur hlutabréfanna að nýstofnað hlutafélag í eigu 8 af 12 þessara hluthafa, Þórkötlustaðir hf., leysi til sín að sameiningu lokinni allt það sem tilheyrt hafi Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. á sameiningardegi, þ.e. kaupi allar eignir þess og yfirtaki alla veltufjármuni og skuldir en sjálft rekstrartapið verði eftir hjá stefnanda. Fyrir þetta hafi svo stefnandi átt að greiða eigendum Þórkötlustaða hf. tiltekna fjárhæð, sem sé í raun sérstök greiðsla fyrir tapið sem málið snúist um. Viðskipti þessi hafi gengið eftir með kaupsamningi hinn 29. desember 1990, þ.e. tveimur dögum eftir nefnda sameiningu stefnanda og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf.

Af hálfu stefnda er því hafnað að skilyrðum 1. mgr. 56. gr. og 57. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt hafi verið fullnægt.

Ákvæði 1. mgr. 56. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt hafi fyrst verið lögtekin með 5. gr. laga nr. 30/1971 er breyttu þágildandi lögum um tekjuskatt og eignarskatt nr. 90/1965. Í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem varðar lög nr. 30/1971 komi fram að þessu laganýmæli var ætlað að greiða fyrir samruna í skattalegu tilliti, en þágildandi reglur (um slit hlutafélaga) hafi gert ráð fyrir algerri skattlagningu alls eigin fjár í hlutafélagi umfram nafnverð hlutabréfa og þá jafnvel án tillits til þess hvert kaupverð hlutabréfanna hafi verið. Komi fram að afleiðing þeirra reglna hafi verið sú að hlutafélögum hafi að jafnaði ekki verið slitið, jafnvel þótt þau hafi í raun algjörlega hætt starfsemi. Nýjum reglum um samruna og félagsslit hafi verið ætlað að bæta úr þessu en að því er samrunann varðar þá hafi verið talið að um réttaróvissu væri að ræða sem ætlunin væri að eyða. Þá segir í athugasemdum með frumvarpinu „að samruni hlutafélaga, sem eingöngu er fólginn í algjörum samruna fjármuna og eigin fjár með skiptum á hlutabréfum en engum öðrum greiðslum til hluthafa í félagi, sem hverfur inn í annað félag, skuli ekki leiða til skattskyldu við samruna". Til skattskyldu getur komið þegar slík bréf í eftirlifandi félagi séu seld eða félagi slitið. Tilgangur 56. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt sé fráleitt sá að gera félögum kleift að kaupa tap annarra félaga til þess að geta nýtt sér þau til skattaafsláttar, sbr. H. 1997:385.

Þegar viðskipti stefnanda séu virt í heild sinni sé eini tilgangurinn sá að nýta sér yfirfæranlegt rekstrartap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Viðskiptin hafi í raun gengið út á það að hluthafar í Hraðfrystihúsi Þórkötlustaða hf. fengju aldrei hlutabréf í stefnanda og að stefnandi innti sjálfur af hendi greiðslur fyrir hið umþrætta rekstrartap til hlutafélags sem fyrri eigendur Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. höfðu stofnað. Ljóst sé að skilyrðum 1. mgr. 56. gr. sé eigi fullnægt. Þá

er einnig á því byggt að gerningar þeir, sem að framan greinir, hafi verið gerðir til málamynda með þeim tilgangi einum að stefnandi gæti nýtt sér tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Því er einnig vísað til 58. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt.

Af hálfu stefnanda sé einnig byggt á því að skattstjóra hafi verið óheimilt að taka upp og breyta álagningu rekstraráranna 1990 og 1991 (gjaldárin 1991 og 1992) þar sem öll gögn hafi fylgt framtölum stefnanda sem til þurfti til að byggja rétta álagningu á, sbr. 2. mgr. 97. gr. Þessu er hafnað. Í 97. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt sé kveðið á um heimild skattyfirvalda til endurákvörðunar opinberra gjalda skattþegna. Meginreglan komi fram í 1. mgr. 97. gr., þ.e. að heimild til endurákvörðunar skatts skv. 96. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nái til skatts vegna tekna og eigna síðustu 6 ár, sem næst séu undan því ári þegar endurákvörðun hafi farið fram. Undantekningarreglur sé að finna í 2. mgr. 97. gr. því samkvæmt henni sé heimilt að endurákvarða opinber gjöld tveggja síðustu ára; „hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar sem byggja mátti rétta álagningu á, ...“

Því er haldið fram af hálfu stefnda að framtalsgögn stefnanda hafi ekki verið þannig úr garði gerð að á þeim hafi mátt byggja rétta álagningu og þeim hafi ekki fylgt fullnægjandi upplýsingar. Með ársreikningnum hafi fylgt afrit af kaupsamningi dags. 29. desember 1990 milli stefnanda og Þórkötlustaða hf. um kaup hinna síðarnefndu á eignum er verið höfðu í eigu Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. og yfirtöku á skuldum þess félags. Í þessum kaupsamningi sé vísað til samkomulags milli hluthafa stefnanda og fyrrverandi hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., sem gert hafi verið í byrjun desember 1990. Ekki hafi þetta samkomulag fylgt með framtalsgögnum. Þetta samkomulag hafi aftur á móti verið lagt fram hinn 22. mars 1994. Skort hafi verulega á að framtalsgögn stefnanda væru fullnægjandi og bæru með sér allar upplýsingar um aðdragandann að sameiningunni og sameininguna sjálfa og af hálfu stefnda sé því haldið fram að skattstjóri hafi aldrei getað, á grundvelli framtalsskila stefnanda, ákvarðað rétta álagningu að þessu leyti.

Þá er á því byggt að skattframtali hafi verið skilað 2. júlí 1991 eða eftir lok lögbundins framtalsfrests. Þegar svo hátti til þá gildi ákvæði 2. mgr. 97. gr. ekki. Bent er á að skattyfirvöld hafi haft 3 daga til að yfirfara framtalsgögn stefnanda, sem voru að auki mikil að vöxtum.

Verði krafa stefnanda tekin til greina beri að taka tillit til þess að skattstofn stefnanda sé kr. 1.913.793 of hár, þar sem skattstjóri hafi heimilað 50% fyrningu af verðtryggingarfærslu í stað 40% skv. 44. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt.

Þá er kröfu stefnanda um greiðslu dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 mótmælt sem kröfu án lagastoðar. Um vexti fari eftir 112. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt.

Af hálfu stefnda er jafnframt, varðandi málsástæður og lagarök, vísað til framlagðra úrskurða skattstjóra og yfirskattanefndar.

Varðandi málskostnað er vísað til 130. gr. eml.

Niðurstaða.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að öll skilyrði 1. mgr. 56. gr. og 57. gr. A laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. 7. gr. laga nr. 97/1988, hafi verið uppfyllt og að félaginu hafi verið heimilt að nýta sér ónotað yfirfæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. þegar það félag var sameinað stefnanda. Ágreiningslaust er í málinu að Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. hafi verið sameinað stefnanda í samræmi við 1. mgr. 126. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög.

Í 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt segir svo: „Sé hlutafélagi slitið þannig að það sé algjörlega sameinað öðru hlutafélagi og hluthafar í fyrrnefnda félaginu fái eingöngu hlutabréf í síðarnefnda félaginu sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í félagi því sem slitið var, þá skulu skiptin sem slík ekki hafa í för með sér skattskyldar tekjur fyrir þann sem hlutabréfin lét af hendi. Við slíkan samruna hlutafélaga skal það félag, er við tekur, taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags sem slitið var.“

Lagaákvæði þetta var fyrst lögtekið með 5. gr. laga nr. 30/1971 er breyttu þágildandi lögum um tekjuskatt og eignarskatt nr. 90/1965. Í almennum athugasemdum er fylgdu því lagafrumvarpi kemur fram að tilgangurinn var að auðvelda samruna og slit hlutafélaga og eyða réttaróvissu þar um. Þágildandi reglur um slit hlutafélaga gerðu ráð fyrir algerri skattlagningu alls eigin fjár í hlutafélagi umfram nafnverð hlutabréfa og þá jafnvel án tillits til þess hvert kaupverð hlutabréfanna var. Afleiðing þeirra reglna hafi verið sú að hlutafélögum hafi að jafnaði ekki verið slitið, jafnvel þótt þau hafi í raun verið algjörlega hætt starfsemi. Þá segir ennfremur í athugasemdum með frumvarpinu að reglur þess um slit hlutafélaga feli í sér stefnubreytingu. Gert er ráð fyrir að samruni hlutafélaga, sem eingöngu er fólginn í algjörum samruna fjármuna og eigin fjár með skiptum á hlutabréfum en engum öðrum greiðslum til hluthafa í félagi, sem hverfur inn í annað félag, skuli ekki leiða til skattskyldu við samruna. Til skattskyldu geti komið þegar slík bréf í eftirlifandi félagi séu seld eða félagi slitið. Samkvæmt framansögðu er samruni hlutafélaga í skattalegu tilliti samkvæmt 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 bundinn því skilyrði að um sé að ræða algjöran samruna fjármuna og eigin fjár þeirra.

Með 7. gr. laga nr. 97/1988 um breyting á lögum nr. 75/1981, sem komu til framkvæmda 1. janúar 1989, var 1. mgr. 56. gr. laganna breytt með upptöku nýs ákvæðis, 57. gr. A, þar sem sett voru skilyrði varðandi yfirfærslu rekstrartaps einkum með hliðsjón af starfsemi og rekstri viðkomandi félaga. Með 8. gr. laga

nr. 85/1991 var 57. gr. A laga nr. 75/1981 breytt þannig að hert var á skilyrðum fyrir yfirfærslu rekstrartaps við sameiningu hlutafélaga.

Samkvæmt samkomulaginu milli hluthafa stefnanda og hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., sem gert var í desember 1990, keyptu hluthafar stefnanda öll hlutabréf síðarnefnda félagsins á nafnverði þeirra kr. 1.925.000. Samkomulag þetta var bundið því skilyrði að jafnframt færu fram þau viðskipti að nýtt hlutafélag, Þórkötlustaðir hf., skyldi kaupa allar eignir og yfirtaka alla veltufjármuni og skuldir sem Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. átti og skuldaði á þeim degi er sameining færi fram. Þá var kveðið á um það í samkomulaginu að hluthafar stefnanda keyptu ónotað millifæranlegt tap Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. fyrir tilgreint verð. Var og ráð fyrir því gert að við sameiningu félaganna öðlaðist stefnandi óskertan rétt til að nýta sér rekstrartapið. Var það raunar yfirlýstur tilgangur með sameiningu félaganna og viðskiptum aðila.

Ákvörðun um sameiningu félaganna var tekin á hluthafafundum í félögunum þann 18. desember 1990 og var þá ákveðið að félögin yrðu sameinuð undir nafni stefnanda og að samþykktir hans giltu fyrir hið sameinaða félag.

Hinn 28. desember 1990 var tilkynnt til Hlutafélagaskrár að Hraðfrystihús Þórkötlustaða hf. og stefnandi hefðu sameinast undir nafni stefnanda og að samþykktir stefnanda giltu fyrir hið sameinaða félag og að sameining félaganna skyldi miðast við 20. desember 1990.

Með kaupsamningi dags. 29. desember 1990 var gengið frá samningi milli stefnanda og Þórkötlustaða hf., í samræmi við fyrrgreint skilyrði í samkomulagi hluthafa stefnanda og hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf., þess efnis að Þórkötlustaðir hf. kæmi þar inn með kaupum á eignum og yfirtöku veltufjármuna og skulda Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. á sameiningardegi þess og stefnanda. Þegar framangreind viðskipti hlutaðeigandi aðila eru virt og litið til þess með hvaða hætti skilyrt var í fyrrgreindu samkomulagi hluthafa stefnanda og hluthafa Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. varðandi sameiningu félaganna, og sem gekk eftir, að þriðji aðili, þ.e. Þórkötlustaðir hf., kæmi þar inn með þeim hætti sem gert var, verður ekki talið að um algjöran samruna stefnanda og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. í skilningi 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt hafi verið að ræða. Verður því fallist á niðurstöðu yfirskattanefndar þar um.

Stefnandi byggir jafnframt á því að skattstjóra hafi verið óheimilt að taka upp og breyta álagningu rekstraráranna 1990, 1991 og 1992 samkvæmt 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Ákvæði þetta sem setur endurákvörðunum skattstjóra tímamörk er svohljóðandi: „Hafi skattaðili látið í té í framtali sínu eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á, er þó eigi heimilt að endurákvarða honum skatt nema vegna síðustu tveggja ára sem næst eru á undan því ári þegar endurákvörðun fer fram þótt í ljós komi að álagning hafi verið of lág."

Með bréfi skattstjórans í Reykjanesumdæmi til stefnanda dags. 8. mars 1994 var með vísan til 96. gr. laga nr. 75/1981 óskað eftir tilgreindum upplýsingum og gögnum varðandi skattframtal félagsins 1991 sem lutu að sameiningu stefnanda og Hraðfrystihúss Þórkötlustaða hf. Telja verður að skattstjóra hafi verið rétt að leita þannig eftir frekari upplýsingum og skýringum um það hvort rekstrartapið, sem fært var til frádráttar á framtalinu, hafi uppfyllt skilyrði skattalaga um samruna félaganna, sem hlut áttu að máli, og að framtalsgögnin hafi ekki veitt fullnægjandi upplýsingar, sem byggja mátti rétta álagningu á. Verður því ekki talið að ákvæði 2. mgr. 97. gr. hafi verið því til fyrirstöðu að skattstjóri leitaði eftir tilgreindum gögnum og upplýsingum, sbr. 1. mgr. 96. og 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Verður því einnig fallist á niðurstöðu yfirskattanefndar um þessa málsástæðu stefnanda.

Samkvæmt framansögðu er ekki fallist á aðalkröfu stefnanda um það að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 1110/1995 frá 21. desember 1995 að því er varðar synjun á að fella úr gildi breytingar skattstjóra á gjaldstofnum Fiskaness hf., aðallega rekstraráranna 1990, 1991 og 1992, en til vara rekstraráranna 1990 og 1991.

Af því leiðir að sýkna ber stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu, en eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra f.h. íslenska ríkisins, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Fiskaness hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 12/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Davíð Sigurðssyni
(Bjarni Þór Óskarsson hdl.)

Bifreiðir. Ölvunarakstur. Neyðarréttur.

Stúlkan B og D ákváðu að næturlagi að fara frá starfsmannahúsi við Búrfellsvirkjun að Þjórsárdalssundlaug og ók B, sem var án ökuréttar. Á leiðinni til baka missti hún stjórn á bifreiðinni með þeim afleiðingum að hún valt. Var B í miklu uppnámi eftir slysið og kvartaði mjög undan verkjum í baki og hálsi og var ekki í ástandi til að aka. Ók D því bifreiðinni um vegarslóðann aftur að virkjuninni, til að koma B undir læknishendur, þrátt fyrir að hann væri undir áhrifum áfengis. Var hann ákærður fyrir ölvunarakstur. Talið var nægilega sýnt fram á að B hefði verið ófær um að ganga eða aka sjálf frá slysstað og að D hefði ekki verið stætt á því að skilja hana eina þar eftir á meðan hann gengi til byggða eftir aðstoð. Þá var talið að D hefði haft ástæðu til að ætla að meiðsl B væru alvarlegri en raun varð á og að henni væri brýnt að fá aðstoð læknis. Var fallist á að D hefði ekki átt annarra kosta völ en að aka sjálfur bifreiðinni, en engin umferð var á veginum og áfengismagn í blóði hans fór ekki verulega fram úr lágmarki umferðarlaga. Var talið að þrátt fyrir að háttsemi D væri andstæð ákvæði 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga þá hefði hún verið nauðsynleg til að vernda fyrir yfirvofandi hættu lögmæta hagsmuni, sem voru stórum meiri en þeir hagsmunir sem skertir voru. Var verknaðurinn því refsilaus samkvæmt 13. gr. almennra hegningarlaga og niðurstaða héraðsdóms um sýknu D staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 22. desember 1998 af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að ákærði verði sakfelldur samkvæmt ákæru og honum ákveðin refsing og svipting ökuréttar.

Ákærði krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur.

I.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar á Selfossi var henni tilkynnt aðfaranótt þriðjudagsins 14. júlí 1998 að bifreið hafi oltið út af vegi að sundlaug í Þjórsárdal og farþegi slasast. Hafi ákærði ekið bifreiðinni, sem hafi verið í eigu hans og af gerðinni Mitsubishi Colt árgerð 1990. Lögreglan hafi verið kvödd að heilsugæslustöð í Laugarási, en þangað hafi farþeginn, Barbara Inga Albertsdóttir, 16 ára að aldri, verið flutt með sjúkrabifreið. Á heilsugæslustöðinni hafi ákærði greint frá því að þau hafi verið ein á ferð frá sundlauginni í Þjórsárdal þegar hann hafi misst stjórn á bifreiðinni, sem hafi oltið. Áfengisþefur hafi fundist af ákærða og öndunarpróf verið tekið af honum, en það hafi sýnt sem svaraði 0,75‰ áfengis í blóði. Hafi ákærði þá verið handtekinn og ákveðið að taka sýni af blóði hans og þvagi. Barbara hafi fundið til eymsla í höfði, hálsi, baki og hendi. Hafi læknir saumað skurð á hendi hennar og hún síðan verið flutt á slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur.

Samkvæmt gögnum málsins var ákærði vistaður í fangageymslu eftir komu á lögreglustöð á Selfossi og skýrsla tekin þar af honum eftir hádegi fyrrgreindan dag. Í skýrslunni var haft eftir honum að hann hafi kvöldið áður setið að spjalli með nokkrum kunningjum sínum að Sámsstöðum 4, sem sé íbúðarhús við Búrfellsvirkjun, þar til um eða laust eftir miðnætti. Hafi hann þá haldið þaðan ásamt Barböru Ingu Albertsdóttur á áðurnefndri bifreið, sem hann hafi ekið, að sundlauginni í Þjórsárdal. Þau hafi upphaflega ætlað að fara í sundlaugina, en hætt við það þegar þangað var komið. Hafi þá Barbara fengið að aka bifreiðinni stuttan spöl, en ákærði síðan tekið aftur við akstri. Hafi þau ætlað að fara aftur að Búrfelli, en í fyrstu beygjunni á leið frá sundlauginni hafi ákærði misst stjórn á bifreiðinni, sem hafi farið tvær veltur og hafnað á hjólunum. Hafi þau Barbara „bæði verið í sjokki fyrst eftir veltuna“, en eftir nokkra stund hafi hann gangsett bifreiðina og ekið að Sámsstöðum 4. Ákærði gekkst við því að hafa neytt áfengis fyrir aksturinn, svo og að sér hafi verið kunnugt um að Barbara hafi ekki haft ökuréttindi þegar hann heimilaði henni að aka bifreiðinni.

Hinn 16. júlí 1998 kom Barbara Inga Albertsdóttir að eigin frumkvæði til lögreglunnar á Selfossi, þar sem hún gaf skýrslu. Hún kvaðst hafa ekið fyrrnefndri bifreið frá Sámsstöðum 4 að sundlauginni í Þjórsárdal umrædda nótt og ákærði verið einn með henni. Þar hafi þau staldrað við um stund og ákveðið síðan að halda aftur að Búrfelli. Hún

hafi ekið af stað, en eftir skamma stund misst stjórn á bifreiðinni, sem hafi oltið. Hafi hún drepið á hreyfli bifreiðarinnar og farið út til að gæta að því hvort ákærði, sem hafi setið í hægra framsæti, væri slasaður. Þau hafi bæði „verið í sjokki eftir veltuna en ekki mikið slösuð enda hafi þau bæði verið með bílbeltin spennt". Eftir um hálfa eða eina klukkustund hafi þau ákveðið að gangsetja bifreiðina og aka henni að Búrfelli, „þar sem þeim hafi fundist of langt að ganga þangað". Hún hafi skipað ákærða að aka, sem hann hafi gert. Þegar þau hafi komið aftur að Sámsstöðum 4 hafi komið fólk úr nærliggjandi húsum og aðstoðað þau við að komast til læknis í Laugarási. Hún kvaðst ekki hafa neytt áfengis sjálf og efaðist um að ákærði hafi gert slíkt eftir að þau héldu af stað í ferð sína.

Ákærði kom á ný fyrir lögregluna á Selfossi 16. júlí 1998 og kvaðst vilja breyta framburði sínum, því Barbara Inga Albertsdóttir hafi ekið bifreiðinni umrædda nótt að sundlauginni í Þjórsárdal og aftur þaðan þar til bifreiðin valt. Hafi hann verið farþegi í bifreiðinni, en tekið við akstri hennar eftir veltuna og ekið að Sámsstöðum 4, sem hafi verið á að giska 5 til 6 km leið. Kvaðst hann hafa ætlað að taka á sig akstur Barböru, því hann hafi vitað að hún væri án ökuréttar. Hafi hann ákveðið þetta upp á sitt eindæmi, en daginn eftir slysið hafi þau sammælst um að láta það sanna koma fram.

Samkvæmt vottorði rannsóknastofu í lyfjafræði 21. júlí 1998 reyndist áfengismagn í blóðsýni úr ákærða vera 0,71‰, en í þvagsýni 1,10‰.

Með ákæru í málinu 17. september 1998 var ákærða gefið að sök að hafa aðfaranótt þriðjudagsins 14. júlí 1998 ekið bifreiðinni DX 475 undir áhrifum áfengis suður eftir vegi frá Þjórsárdalssundlaug í Gnúpverjahreppi og sem leið lá að Sámsstöðum 4 við Búrfellsvirkjun. Taldist þessi háttsemi vera brot gegn 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og varða refsingu og sviptingu ökuréttar samkvæmt 100. gr., 101. gr. og 102. gr. laganna með áorðnum breytingum.

II.

Fyrir héraðsdómi gekkst ákærði við þeim sökum, sem bornar voru á hann með fyrrgreindri ákæru. Hann bar á hinn bóginn fyrir sig að verknaður hans ætti að vera refsilaus, því akstur hans í umrætt sinn eftir neyslu áfengis hafi helgast af neyð, sbr. 13. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Í hinum áfrýjaða dómi er gerð ítarleg grein fyrir framburði ákærða og vitna, sem lýtur að framangreindri málsvörn. Eins og þar er lýst nánar bar ákærði fyrir dómi að Barbara Inga Albertsdóttir hafi verið í miklu uppnámi eftir að bifreiðin valt og hafi ekki tekist að róa hana á þeim tíma, sem þau héldu kyrru fyrir á slysstað. Hún hafi getað gengið um, en engu að síður hafi hann haft miklar áhyggjur af því að hún væri verulega slösuð, því hún hafi æpt og farið „að finna til í hálsi“. Hafi hún hvorki getað gengið né ekið til byggða og hafi ekki verið unnt að skilja hana eftir eina á vettvangi á meðan hann gengi til að sækja aðstoð. Ekki hafi mátt búast við mannaferðum að sundlauginni fyrr en síðari hluta dagsins og hafi sími hvorki verið þar né í fórum þeirra. Hann hafi því ekið aftur til Sámsstaða og ferðin tekið minnst 20 mínútur, enda bifreiðin illa leikin eftir veltuna, en á leið þeirra hafi þau engri bifreið mætt. Framburður Barböru fyrir dómi var í meginatriðum á sama veg. Hún kvaðst hafa getað gengið eftir slysið, en óttast að áverkar sínir væru alvarlegir vegna verkja í baki og hálsi. Hvorki hafi komið til greina að ákærði færi einn síns liðs til byggða til að leita aðstoðar né að hún gengi með honum þangað eða æki sjálf.

Maður, sem flutti Barböru Ingu Albertsdóttur í sjúkrabifreið frá Sámsstöðum til heilsugæslustöðvar í Laugarási, bar fyrir héraðsdómi að Barbara hafi verið í miklu ójafnvægi og með vægt taugaáfall, en þó getað gengið. Hann hafi sett á hana hálskraga og búið um hana á sjúkrabörum með tilliti til hættu á að hún kynni að vera með alvarleg meiðsl á hrygg. Læknir við heilsugæslustöðina í Laugarási greindi frá því í skýrslu fyrir héraðsdómi að Barbara hafi við komu þangað borið sig illa. Hún hafi ekki verið með einkenni hálsáverka, en verið mjög aum í hryggnum. Hafi hún því verið send með sjúkrabifreið á sjúkrahús. Hann taldi að „afskaplega slæmt“ hefði verið að skilja Barböru eina eftir á slysstað og hefði hún alls ekki verið fær, líkamlega eða andlega, um að ganga til byggða. Ekki hafi verið hægt að slá því föstu fyrr en eftir myndatöku á sjúkrahúsi að Barbara hefði engin beinbrot hlotið, en fyrir leikmann hefði getað virst vera hætta á að hún væri þannig slösuð að lömun gæti hlotist af.

Af hálfu ákæruvalds hefur verið lagt fyrir Hæstarétt vottorð læknis við slysadeild Sjúkrahúss Reykjavíkur, þar sem meðal annars kemur fram að Barbara Inga Albertsdóttir hafi við komu þangað snemma morguns 14. júlí 1998 kvartað um verki í hálsi og baki. Hafi verið

teknar röntgenmyndir, sem hafi ekki leitt í ljós beinbrot. Hafi því meiðsl verið greind sem tognun á hálsi og lendarhrygg. Varðandi meðferð Barböru segir eftirfarandi: „Talið var að hér væri um háorkuáverka að ræða og konan með töluvert mikil einkenni. Af þessum sökum var hún lögð inn á Lsp. til eftirlits.“ Þá hefur verið lagt fyrir Hæstarétt vottorð sérfræðings við bæklunarskurðdeild Landspítalans, þar sem staðfest er að Barbara hafi legið þar inni til 15. júlí 1998.

III.

Eins og ráðið verður af framangreindu virðast hvorki ákærði né Barbara Inga Albertsdóttir hafa borið fyrir lögreglu um meiðsl hennar eða einkenni á fyrstu stigum eftir slysið. Hvorugt þeirra virðist hafa fært þar í tal að ákærði hafi ekið í umrætt sinn af neyð, heldur var því fyrst borið við fyrir héraðsdómi. Verður ekki séð að leitað hafi verið skýringa á þessu við skýrslugjöf ákærða eða Barböru fyrir dómi. Á hinn bóginn verður ekki litið fram hjá því að vegna vitneskju lögreglunnar um atvik málsins, þar á meðal um flutning Barböru á sjúkrahús, var ríkt tilefni vegna ákvæðis 2. mgr. 71. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála til að beina spurningum til ákærða með tilliti til þessa þegar hann gaf fyrrnefndar skýrslur sínar 14. og 16. júlí 1998 án þess að óska eftir því að réttargæslumaður yrði kvaddur til. Getur tómlæti ákærða um að bera fyrir sig neyðarrétt því ekki orðið honum til réttarspjalla.

Í hinum áfrýjaða dómi er staðháttum lýst svo að vegurinn, sem bifreið ákærða var ekið út af, liggi að sundlaug, sem sé í miðri sandauðn í Þjórsárdal. Séu 8 til 11 km frá slysstað að malbikuðum þjóðvegi, en þaðan 3 til 4 km til byggða. Af hálfu ákæruvalds hefur ekki verið leitast við að hnekkja þessari lýsingu með nýjum gögnum. Ber því að leggja hana til grundvallar.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður fallist á það með héraðsdómara að sýnt sé nægilega fram á að Barbara Inga Albertsdóttir hafi verið ófær um að ganga eða aka sjálf frá slysstað, svo og að ákærða hafi ekki verið stætt á að skilja hana þar eina eftir. Af framburði vitna, sem hefur nú fengið frekari stuðning í fyrrgreindum læknisvottorðum, er jafnframt nægilega leitt í ljós að ákærði sem leikmaður hafði ástæðu til að ætla að meiðsl Barböru væru alvarlegri en raun varð á og að henni væri brýnt að fá aðstoð læknis. Eins og atvikum var háttað verður að fallast á að ákærði hafi ekki átt annarra kosta völ til að sinna þessum

þörfum en að aka sjálfur bifreiðinni til byggða, enda gátu þau ekki vænst mannaferða í námunda við slysstað fyrr en að liðnum þó nokkrum tíma. Áfengismagn í blóði ákærða fór ekki verulega fram úr því lágmarki, sem um ræðir í 2. mgr. 45. gr. umferðarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997. Leggja verður til grundvallar að hann hafi ekið hægt eftir vegum, sem aðrir áttu ekki leið um á sama tíma. Þessi háttsemi ákærða var að sönnu andstæð fyrrnefndu ákvæði umferðarlaga. Í ljósi framangreinds verður hins vegar að telja sýnt að hún hafi verið nauðsynleg til að vernda fyrir yfirvofandi hættu lögmæta hagsmuni, sem voru stórum meiri en þeir hagsmunir sem skertir voru. Verknaður ákærða var því refsilaus samkvæmt 13. gr. almennra hegningarlaga.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest. Verður allur áfrýjunarkostnaður vegna málsins felldur á ríkissjóð, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Allur áfrýjunarkostnaður vegna málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 4. desember 1998.

Ár 1998, föstudaginn 4. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands í málinu nr. S-85/1998: Ákæruvaldið gegn Davíð Sigurðssyni kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta var þingfest hinn 12. október 1998, en tekið til dóms að loknum munnlegum málflutningi hinn 12. nóvember sl. Málið var höfðað með svofelldri ákæru sýslumannsins á Selfossi, dagsettri 17. september sl., á hendur Davíð Sigurðssyni, kt. 120379-3059, Skarði, Gnúpverjahreppi, Árnessýslu, „fyrir umferðarlagabrot, með því að hafa aðfaranótt þriðjudagsins 14. júlí 1998 ekið bifreiðinni DX-475 undir áhrifum áfengis suður vegslóða skammt frá Þjórsárdalssundlaug í Gnúpverjahreppi og síðan sem leið liggur að Sámsstöðum 4 við Búrfellsvirkjun í Gnúpverjahreppi.

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar samkvæmt 101. og 102. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993, lög nr. 57/1997 og lög nr. 23/1998.“.

Við meðferð málsins krafðist sækjandi þess að ákærði verði dæmdur til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talinna saksóknarlauna til ríkissjóðs.

Verjandi ákærða hefur krafist þess að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins og að sakarkostnaður verði felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun verjandans.

Málavextir.

Með játningu ákærða, sem samræmist framburði vitna og gögnum málsins, er sannað að ákærði sýndi af sér þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Hins vegar er því haldið fram af hálfu ákærða að háttsemi hans beri að meta refsilausa á grundvelli neyðarréttar.

Að kvöldi miðvikudagsins 13. júlí 1998 var ákærði ásamt kunningjum sínum að Sámsstöðum 4, sem er íbúðarhús við Búrfellsvirkjun. Þau sátu þar að spjalli fram yfir miðnætti, en þá ákváðu ákærði og Barbara Inga Albertsdóttir að fara í sundlaugina í Þjórsárdal. Bæði voru þau starfsmenn Búrfellsvirkjunar. Samkvæmt framburði ákærða og Barböru fyrir dómi var Barbara ökumaður bifreiðarinnar, en u. þ. b. einum kílómetra frá sundlauginni missti Barbara stjórn á bifreiðinni og valt bifreiðin tvo hringi niður kant út af vegi, með þeim afleiðingum að Barbara og ákærði meiddust, auk þess sem bifreiðin skemmdist töluvert. Þau fóru bæði út úr bifreiðinni strax eftir veltuna. Meiðsli ákærða voru lítil, en Barbara kvartaði sáran undan eymslum í baki og í hálsi. Um það bil hálfri klukkustund eftir atvikið greip ákærði til þess ráðs að aka bifreiðinni til Sámsstaða 4, sem var næsta byggða ból. Ók hann sömu leið og þau höfðu áður farið. Fyrst eftir vegarslóða að þjóðvegi, alls um 8-11 kílómetra, en þá 3-4 kílómetra eftir malbikuðum þjóðveginum. Barbara sat í farþegasæti frammi í, en inni í bifreiðinni var mikið af glerbrotum. Ákærði ók rólega og sóttist þeim ferðin seint þar sem Barbara var slösuð og í miklu ójafnvægi, auk þess sem bifreiðin var vart í ökuhæfu ástandi, framrúðan sprungin, en afleggjarinn að þjóðveginum var harður og slæmur vegur. Þegar að Sámsstöðum 4 var komið var hringt eftir sjúkrabíl, en samkvæmt skýrslu lögreglu barst henni tilkynning um slysið klukkan 2.25. Barbara var flutt í sjúkrabifreiðinni á heilsugæslustöðina í Laugarási og var komið þangað um klukkan 3.15. Var ákærði með í för. Eftir aðhlynningu læknis þar var Barbara flutt með sjúkrabíl til Reykjavíkur. Lögregla mætti einnig á heilsugæslustöðina og eftir samræður lögreglumanna við ákærða, þótti lögreglu rétt að ákærði gæfi blóð- og þvagsýni vegna gruns um ölvun við akstur. Var ákærði raunar handtekinn og færður í fangaklefa og dvaldi ákærði þar til tæplega tvö daginn eftir, er hann gaf skýrslu hjá lögreglu. Samkvæmt gögnum máls-

ins gaf ákærði þvagsýni klukkan 4.05 þá um nóttina, en blóðsýni fimm mínútum síðar. Niðurstaða mælinga sýndi 1,10‰ alkóhóls í þvagi, en 0,71‰ í blóði. Samkvæmt skýrslu Guðmundar Hartmannssonar varðstjóra var ákærði ekki áberandi ölvaður er hann kom á lögreglustöðina á Selfossi klukkan 5.30, en áfengislykt lagði frá vitum hans og voru augu hans vot og dauf. Bæði ákærði og Barbara voru með bílbeltin spennt er bifreiðin valt.

Ákærði hefur skýrt svo frá að Barbara hafi verið í mjög miklu uppnámi eftir bílveltuna. Hafi honum lítið sem ekkert tekist að róa hana, þann tíma sem leið áður en þau lögðu af stað aftur. Barbara hafi getað gengið eitthvað um en hann hafi eigi að síður haft verulegar áhyggjur af því að hún væri alvarlega slösuð, þar sem hún hafi ælt og kvartað sáran yfir sársauka í hálsi. Hafi Barbara hvorki verið í ástandi til að ganga eða aka bifreiðinni til baka. Ákærði kvað hins vegar að mögulegt hefði verið fyrir sig að ganga til byggða, hann hafi verið kunnugur staðháttum og meiðsli hans óveruleg, auk þess sem veður hafi verið ágætt. Kvaðst ákærði telja að sú ganga hefði tekið hann tæplega tvær klukkustundir. Hins vegar hafi það einnig verið ómögulegt að skilja Barböru eftir eina á vettvangi, vegna meiðsla hennar, auk þess sem Barbara hafi verið í miklu ójafnvægi og því „tryllst og farið eitthvað langt í burtu“, eins og ákærði komst að orði. Ákærði kvaðst hafa unnið í Búrfelli fjögur undanfarin sumur. Ákærði kvað ekki hafa verið von mannaferða fyrr en einhvern tíma daginn eftir, er starfsmenn Búrfellsvirkjunar kæmu til að hreinsa sundlaugina sem var fyrir starfsfólk virkjunarinnar, en ákærði kvaðst hafa vitað til þess að sundlaugin yrði lokuð daginn eftir. Þá kvaðst ákærði vita að sími væri í sundlauginni á daginn, en starfsmaður laugarinnar tæki hann alltaf með sér heim á kvöldin. Ákærði kvaðst ekki hafa verið með síma meðferðis og enginn hafi vitað af ferð þeirra Barböru að sundlauginni. Ákærði kvaðst hafa fundið til áfengisáhrifa er hann var við drykkju kvöldið áður. Kvaðst ákærði hafa drukkið sennilega þrjá áfenga bjóra. Ákærði kvaðst þó ekki hafa fundið til áfengisáhrifa við aksturinn „alla vega ekki mikið“, eins og hann bætti við. Ákærði kvað aksturinn til baka hafa tekið alla vega 20 mínútur, en þó ekkert geta fullyrt nákvæmlega um það. Ákærði kvaðst hafa þurft að aka með höfuðið út um hliðarrúðuna þar sem framrúðan hafi verið svo sprungin, auk þess hafi mikið af glerbrotum verið um allan bíl. Þá hafi annað framhjól bifreiðarinnar verið sprungið, en ljós bifreiðarinnar hafi sennilega verið í lagi. Ákærði kvaðst hafa þurft að halda í hönd Barböru allan tímann meðan á akstri stóð og einnig stöðvað bifreiðina nokkrum sinnum á leiðinni til að róa Barböru niður, auk þess sem erfitt hafi verið að aka bifreiðinni. Ákærði kvað þau ekki hafa mætt bifreið á leiðinni að Sámsstöðum 4. Ákærði kvaðst ekki hafa rætt við Barböru um að stöðva bifreiðina einhvern tíma á leiðinni og ganga þaðan.

Vitnið Barbara Inga Albertsdóttir lýsti atvikum á sömu lund og ákærði. Hún kvaðst alls ekki hafa verið í stakk búin til að ganga til baka að Sámsstöðum 4.

Vitnið kvaðst aldrei mundu hafa leyft ákærða að yfirgefa sig, en vitnið kvaðst hafa óttast mjög að eitthvað alvarlegt hefði komið fyrir sig, en hún hafi haft verki í baki og hálsi. Vitnið kvaðst þó hafa getað gengið. Vitnið kvað meiðsli þau sem hún fékk greint sinn hrjá sig að nokkru leyti enn í dag. Vitnið kvaðst hafa skipað ákærða að aka bifreiðinni og hafi ákærði ekið bifreiðinni hægt til baka, m. a. vegna hættu á að hún yrði fyrir hnjaski.

Vitnið Gylfi Haraldsson, læknir við heilsugæslustöðina að Laugarási, kvað Barböru hafa borið sig mjög illa er hann sá hana. Kvaðst vitnið fyrst hafa kannað hvort Barbara væri með þannig áverka að hætta væri á lömun, en þó hafi hann ekki fengið endanlega vissu um að hún væri óbrotin fyrr en síðar er röntgenmynd hafði verið tekin af Barböru á spítala. Hún hafi verið mjög aum milli þriðja og fjórða hálsliðar, þ. e. hryggtinda, og einnig niður á brjósthrygg frá um ellefta brjóstlið og alveg niður á lendarsvæði. Vitnið kvaðst ekki geta fullyrt um það hvort það hafi skipt meginmáli fyrir Barböru ef hún hefði ekki komist undir læknishendur fyrr en klukkustund síðar en hún gerði, en áverkar hefðu verið þess eðlis að það hafi verið nauðsynlegt að hún kæmist sem fyrst til læknis. Vitnið fullyrti að Barbara hefði ekki verið fær um að ganga frá vettvangi til byggða. Vegna andlegs og líkamlegs ástands Barböru hafi það heldur ekki verið forsvaranlegt fyrir ákærða að skilja Barböru eftir og ganga til byggða. Kvaðst vitnið telja að hið eina rétta hafi verið að meðhöndla Barböru m. t. t. þess að hún væri með þannig brotáverka á hálsi að möguleiki væri á lömun. Nefndi vitnið raunar að hann þekkti vel til vettvangs og að ákærði hefði að sínu mati gert hið eina rétta. Vitnið kvaðst hafa tekið eftir því að ákærði var undir áhrifum áfengis, aðallega vegna áfengislyktar af honum.

Vitnið Bjarni Ragnarsson var sjúkraflutningamaður á þeim sjúkrabíl sem flutti Barböru frá Sámsstöðum 4 og til læknis. Vitnið lýsti ástandi Barböru þannig að hún hafi verið í miklu ójafnvægi, með vægt taugaáfall, hún hafi bæði hlegið og grátið. Barbara hafi þó getað gengið um. Barbara hafi kvartað um eymsli á höfði, baki og hálsi. Vitnið kvaðst því hafa sett hálskraga á Barböru, lagt hana út af á börur og búið um hana með tilliti til þess að hún væri með mikinn hryggskaða, en nefndi að þegar fólk væri eins æst og Barbara hafi verið, þá væri hætta á að það fengi lost.

Lögreglumennirnir Magnús Kolbeinsson og Jóhannes Björgvin Björgvinsson komu á heilsugæslustöðina í Laugarási. Vitnið Magnús flutti ákærða á lögreglustöðina á Selfossi. Vitnið kvaðst aðeins þekkja staðhætti á slysstað og nefndi að umferð þangað væri lítil og nánast engin að nóttu til. Vitnið Jóhannes var annar af þeim tveimur sem sáu um að flytja Barböru í sjúkrabíl frá Laugarási til Reykjavíkur. Vitnið sá Barböru fyrst á heilsugæslustöðinni á Laugarási. Vitnið kvað Barböru þá hafa verið nokkuð miður sín, en virkað þó róleg. Þó kvaðst vitnið ráma í að Barbara hafi kvartað undan meiðslum í hálsi og baki. Vitnið

kvað ákærða hafa virst nokkuð miður sín, en hið eina sem vakið hafi grunsemdir um ölvun ákærða hafi verið að áfengislykt hafi lagt frá vitum hans. Vitnið Guðmundur Hartmannsson varðstjóri á Selfossi tók á móti ákærða þar. Hann kvaðst ekki muna eftir ölvunarástandi ákærða. Vitnið kvaðst hafa tekið við tilkynningu um slysið og hafi hann dregið þá ályktun að víst væri að hin slasaða yrði flutt með sjúkrabifreið alla leið til Reykjavíkur.

Engin gögn eru um ástand bifreiðarinnar, en sakarflytjendur töldu ekki ástæðu til þess að leiða þá lögreglumenn fyrir dóm sem skoðuðu bifreiðina. Þá liggur ekki frammi læknisvottorð um áverka Barböru Ingu Albertsdóttur.

Niðurstöður.

Eins og að framan er rakið valt bifreiðin tvær veltur út af vegarslóða sem lagður hefur verið að sundlaug sem Landsvirkjun hefur látið gera í miðri sandauðninni í Þjórsárdal. Eftir veltuna var ökumaður bifreiðarinnar, Barbara Inga Albertsdóttir, í þannig líkamlegu og andlegu ástandi að ómögulegt var að hún héldi áfram akstri. Þrátt fyrir að Barbara hafi gengið eitthvað um eftir bílveltuna var hún þannig slösuð að ákærði mátti búast við hinu versta. Af framburði ákærða og vitna má fullyrða að Barbara var ófær um að aka eða ganga til byggða. Læknir sá sem skoðaði Barböru eftir slysið taldi raunar að nauðsynlegt hefði verið að koma henni sem fyrst undir læknishendur, þar sem hætta hafi verið á alvarlegum afleiðingum, jafnvel lömun. Telja verður að það hefði tekið ákærða um það bil tvær klukkustundir að ganga til byggða ef allt hefði gengið að óskum. Af framburði ákærða og vitna er ljóst að Barbara var í verulega miklu ójafnvægi, en ákærði mátti ætla að ástand Barböru gæti versnað. Þrátt fyrir að veður hafi verið ágætt var líklega rigning, en líta má til þess að veður getur ætíð breyst og var löskuð bifreiðin eina skjólið sem ákærði og Barbara höfðu fyrir veðri. Af framburði ákærða að dæma vissi enginn um ferðir hans og Barböru greinda nótt. Nánast engin von var um hjálp þar sem ekki mátti búast við mannaferðum á þessum slóðum fyrr en í fyrsta lagi einhvern tíma daginn eftir, en vegarslóði sá sem um ræðir lá einungis að sundlauginni og átti slysið sér stað í töluverðri fjarlægð frá þjóðveginum. Því verður að telja að eins og á stóð hafi verið varhugavert fyrir ákærða að fara til byggða og skilja Barböru eina eftir á vettvangi. Vegna meiðsla Barböru og aðstæðna að öðru leyti ók ákærði bifreiðinni löturhægt stystu leið til byggða og þurfti ákærði raunar oftar en einu sinni að stöðva bifreiðina til að reyna að róa Barböru. Ganga verður út frá þeim framburði ákærða að ljós bifreiðarinnar hafi verið í lagi eftir bílveltuna. Þá ber að hafa í huga að aksturinn átti sér stað að nóttu til á fáförnum vegi, enda urðu ákærði og Barbara ekki vör við aðra umferð á leiðinni heim. Af lýsingum vitna á ástandi ákærða var ákærði ekki áberandi ölvaður greinda nótt, en samkvæmt framburði ákærða og Barböru neytti ákærði áfengs bjórs áður en þau yfirgáfu Sámsstaði 4, um miðnættið. Sam-

kvæmt því og niðurstöðum rannsókna á þvag- og blóðsýnum, sem tekin voru úr ákærða þá um nóttina, má ætla að víman hafi verið að renna af ákærða er hann ók bifreiðinni nefnt sinn, enda er miðað við það í ákæru að ákærði hafi ekki verið óhæfur til að stjórna ökutæki, samkvæmt 3. mgr. 45. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, heldur að hann hafi ekki talist geta stjórnað ökutæki örugglega, samkvæmt 2. mgr. 45. gr. Þegar allt þetta er virt þykir akstur ákærða umrætt sinn eiga að vera refsilaus samkvæmt 13. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ber því að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Með vísan til 1. mgr. 166. gr. laga nr. 19/1991, um meðferð opinberra mála, skal allur sakarkostnaður greiðast úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 70.000 krónur.

Ólafur Börkur Þorvaldsson dómstjóri kveður upp þennan dóm, en dómsuppsaga hefur dregist um nokkra daga vegna mikilla anna dómara.

Dómsorð:

Ákærði, Davíð Sigurðsson, er sýkn af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 70.000 krónur.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 500/1998. **Íslandia og Bolur ehf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Erni Sævari Hilmarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Vinnusamningur. Uppsögn.

Ö var vikið fyrirvaralaust úr starfi hjá Í þar sem að hann hafði ásamt öðrum starfsmanni fyrirtækisins fest kaup á prentvél og tekið á leigu húsnæði í því skyni að hefja sams konar rekstur og Í stundaði og stofnað félag um þessa starfsemi. Talið var að undirbúningur Ö að því að koma á fót sjálfstæðum atvinnurekstri, sem hann leyndi Í, hafi verið ósamrýmanlegur þeim trúnaðarskyldum sem hann bar gagnvart vinnuveitanda sínum. Því var talið að Í hefði verið heimilt að víkja Ö úr starfi án viðvörunar eða fyrirvara og var Í sýknaður af kröfum Ö um laun í uppsagnarfresti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. desember 1998 og krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til þess að stefnda var vikið fyrirvaralaust úr starfi hjá áfrýjanda í október 1997, svo sem rakið er í héraðsdómi. Af hálfu áfrýjanda er atvikum lýst svo, að hinn 8. eða 9. þess mánaðar hafi forráðamönnum félagsins borist vitneskja um að stefndi og annar starfsmaður áfrýjanda hafi fest kaup á prentvél í því skyni að hefja sams konar rekstur og áfrýjandi stundaði og í samkeppni við hann. Hafi þeir jafnframt leigt húsnæði, þar sem vélin var geymd. Hinn 10. október 1997 hafi forráðamönnum áfrýjanda síðan orðið kunnugt um við lestur Lögbirtingablaðs, að starfsmennirnir hefðu

stofnað félagið Aragon sf. um þessa starfsemi. Af þessum sökum hafi hinum síðastnefndu verið sagt upp störfum degi síðar, sem staðfest hafi verið með bréfi 15. sama mánaðar. Er hluti bréfsins tekinn upp orðréttur í héraðsdómi.

Áfrýjandi reisir sýknukröfu sína á því, að samkvæmt ólögfestum reglum íslensks réttar felist í trúnaðarskyldu starfsmanns bann við því að taka upp samkeppni við vinnuveitanda sinn. Sú háttsemi stefnda að stofna með öðrum félag, sem ætlað var að keppa við áfrýjanda meðan ráðningarsamband stóð, hafi falið í sér brot á trúnaðarskyldu og réttlætt uppsögn án fyrirvara eða aðvörunar. Af hálfu stefnda er því hins vegar mótmælt að gerðir hans hafi falið í sér nokkurt brot á trúnaðarskyldu. Hann og samstarfsmaður hans hafi að vísu verið búnir að gera upp við sig að þeir ætluðu ekki að starfa um alla framtíð hjá áfrýjanda. Undirbúningur að sjálfstæðum rekstri hafi hins vegar verið skammt á veg kominn og einungis verið keypt ein vél af fleiri, sem til þurfti, þegar áfrýjandi hafi með ólögmætum hætti sagt honum upp störfum.

Meðal málsgagna eru tveir reikningar Aragon sf. til viðskiptamanns félagsins, sem dagsettir eru 20. nóvember 1997. Kveður stefndi þessa reikninga vera hina fyrstu, sem viðskiptamönnum hins nýja félags hafi verið gerðir fyrir selda þjónustu.

II.

Meðan stefndi vann að því að koma á fót sjálfstæðum atvinnurekstri í samkeppni við áfrýjanda var enn í gildi vinnusamningur með málsaðilum, sem hvorugur hafði sagt upp. Leyndi stefndi áformum sínum og markvissum gerðum, sem að þessu miðuðu. Sú háttsemi hans, sem hér um ræðir, var ósamrýmanleg þeim trúnaðarskyldum, sem hann bar gagnvart vinnuveitanda sínum. Að þessu virtu verður fallist á með áfrýjanda að honum hafi verið heimilt að víkja stefnda úr starfi án aðvörunar eða fyrirvara. Verður sýknukrafa áfrýjanda samkvæmt því tekin til greina. Skal stefndi jafnframt greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Íslandia og Bolur ehf., er sýkn af kröfum stefnda, Arnar Sævars Hilmarssonar.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 2. nóvember 1998.

Ár 1998, mánudaginn 2. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-381/1998: Örn Sævar Hilmarsson gegn Íslandia og Boli ehf.

Mál þetta var þingfest 28. apríl 1998 og tekið til dóms 28. október sl. Stefnandi er Örn Sævar Hilmarsson, kt. 050877-3969, Hlíðarhjalla 59, Kópavogi. Stefndi er Íslandia og Bolur ehf., kt. 620987-1909, Smiðjuvegi 10, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 444.796 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær að hann verði alfarið sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda.

I.

Starfsemi stefnda er m.a. fólgin í að prenta merki og ýmsar áletranir á boli. Tækjakostur hans er tölva, framköllunartæki, prentvél og þurrkari til þess að þurrka bolina. Í stórum dráttum er vinnuferlið þannig að viðskiptavinurinn kemur með merki eða tölvudisk til stefnda. Áletrunin eða merkið er skannað inn á tölvuna, lagfært og e.t.v. litað, síðan prentað út á filmu og loks prentað á bol í sérstakri prentvél.

Stefnandi hafði unnið í um þrjú ár á tölvunni þegar honum var sagt upp störfum ásamt vitninu Lovísu Sigurjónsdóttur, kt. 120764-2259, sem starfaði við prentvélina. Starf stefnanda var fólgið í því að skanna inn á tölvuna. Óumdeilt er að ástæða uppsagnarinnar var sú að stefnandi og Lovísa höfðu stofnað fyrirtækið Aragon sf., sem skyldi hafa sömu starfsemi og stefndi.

Fyrir dómi kom fram hjá forsvarsmönnum stefnda, þeim Ástu Jóhannsdóttur, kt. 030250-4359, og Bjarna Jóhannessyni, kt. 241146-3759, að ástæða uppsagnarinnar hafi verið sú að stefnandi og Lovísa voru komin í samkeppni við stefnda. Sagðist Bjarni hafa frétt að þau væru komin með tæki til prentunar í bílskúr úti í bæ. Hafi hann samstundis sent þau heim þegar hann frétti það og sagt þeim upp störfum stuttu síðar þegar hann las í Lögbirtingablaði að þau höfðu stofnað fyrirtæki í sams konar rekstri. Í bréfi stefnda til stefnanda 15. október 1997 segir m.a.: „Þar með braust þú gróflega gegn trúnaðarskyldu þinni og vegna stöðu þinnar kom ekki annað til greina en að segja þér upp störfum. Var það gert munn-

lega 11. okt. sl. og staðfestist það hér með. Þar sem þú ert í samkeppni við fyrirtækið falla launagreiðslur í uppsagnarfresti niður."

II.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að honum hafi verið sagt upp störfum án fyrirvara og með ólögmætum hætti. Engar gildar ástæður hafi verið færðar fram fyrir uppsögninni. Stefnandi mótmælir því að hann hafi brotið trúnaðarskyldu gagnvart stefnda. Stefnandi hafi ekki haft aðgang að trúnaðarupplýsingum fyrirtækisins enda óbreyttur starfsmaður á Iðjutaxta. Stefnandi heldur því fram að engin starfsemi hafi verið farin í gang hjá Aragon sf. þegar honum var sagt upp störfum. Starfsemi hafi ekki byrjað fyrr en um einum mánuði eftir uppsögn.

Laun stefnanda voru 102.700 krónur á mánuði. Hann sundurliðar kröfu sína þannig:

1. Laun fyrir hálfan október 1997		kr.	51.350,00
2. Laun í þrjá mánuði		kr.	308.100,00
3. Oftekið af launum í október 1997		kr.	48.790,00
4. Orlof 10,17% á ógreidd laun		kr.	36.556,00
	Samtals	kr.	444.796,00

Stefndi reisir kröfu sýna um sýknu á því að stefnandi hafi brotið trúnað við sig með því að stofna fyrirtæki í samkeppni við stefnda meðan stefnandi var á launum hjá stefnda. Uppsögn sé því réttmæt og leiði af eðli máls.

III.

Eins og að framan er rakið sagði stefndi stefnanda upp störfum án fyrirvara. Ástæða uppsagnarinnar var sú að stefnandi var að hefja rekstur eigin fyrirtækis á sama sviði og stefndi og í samkeppni við stefnda.

Við aðalmeðferð féll stefndi frá varakröfu sinni um lækkun stefnukrafna. Kröfur stefnanda hafa ekki sætt tölulegum andmælum og ágreiningslaust er að stefnandi hafði áunnið sér þriggja mánaða uppsagnarfrest samkvæmt kjarasamningi við Iðju, félag verksmiðjufólks. Í máli þessu er því einungis til úrlausnar hvort stefnandi vanefndi ráðningarsamning sinn svo verulega að það réttlæti uppsögn án fyrirvara og án bóta.

Í vinnusambandi aðila var gagnkvæmur þriggja mánaða uppsagnarfrestur, sem báðum aðilum bar að virða. Þau skilyrði geta þó skapast að atvinnurekandi hafi fullan rétt til þess að segja starfsmanni upp á stundinni. Atvinnurekanda ber eftir sem áður að greiða starfsmanni bætur sem samsvara launum í uppsagnarfresti. Brottrekstur án fyrirvara og bótalaust á því aðeins rétt á sér ef starfsmaður hefur vanefnt ráðningarsamning verulega og atvinnurekandi hefur aðvarað starfsmann áður.

Í íslenskum rétti eru engar takmarkanir settar við því að starfsmaður fyrirtækis setji á stofn annað fyrirtæki í sams konar rekstri. Í munnlegum ráðningarsamningi stefnanda komu slíkar takmarkanir ekki til tals. Stefnandi hafði ekki heldur aðgang að neinum trúnaðarupplýsingum eða atvinnuleyndarmálum í starfsemi stefnanda, heldur var hann aðeins óbreyttur starfsmaður fyrirtækisins. Verður því talið að ekki hafi verið sýnt fram á neitt það sem réttlætt geti fyrirvaralausa og bótalausa uppsögn án aðvörunar. Verða því dómkröfur teknar til greina að öllu leyti og stefndi dæmdur til greiðslu málskostnaðar sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur. Ekki er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Íslandia og Bolur ehf., greiði stefnanda, Erni Sævari Hilmarssyni, 444.760 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 20. maí 1999.

Nr. 501/1998. **Íslandia og Bolur ehf.**
(Jakob R. Möller hrl.)
gegn
Lovísu Sigurjónsdóttur
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Vinnusamningur. Uppsögn.

L var vikið fyrirvaralaust úr starfi hjá Í þar sem að hún hafði ásamt öðrum starfsmanni fyrirtækisins fest kaup á prentvél og tekið á leigu húsnæði í því skyni að hefja sams konar rekstur og Í stundaði og stofnað félag um þessa starfsemi. Talið var að undirbúningur L að því að koma á fót sjálfstæðum atvinnurekstri, sem hún leyndi Í, hafi verið ósamrýmanlegur þeim trúnaðarskyldum sem hún bar gagnvart vinnuveitanda sínum. Því var talið að Í hefði verið heimilt að víkja L úr starfi án viðvörunar eða fyrirvara og var Í sýknaður af kröfum L um laun í uppsagnarfresti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. desember 1998 og krefst sýknu af kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Ágreiningur málsaðila á rætur að rekja til þess að stefndu var vikið fyrirvaralaust úr starfi hjá áfrýjanda í október 1997, svo sem rakið er í héraðsdómi. Af hálfu áfrýjanda er atvikum lýst svo, að hinn 8. eða 9. þess mánaðar hafi forráðamönnum félagsins borist vitneskja um að stefnda og annar starfsmaður áfrýjanda hafi fest kaup á prentvél í því skyni að hefja sams konar rekstur og áfrýjandi stundaði og í samkeppni við hann. Hafi þau jafnframt leigt húsnæði, þar sem vélin var geymd. Hinn 10. október 1997 hafi forráðamönnum áfrýjanda síðan orðið kunnugt um við lestur Lögbirtingablaðs, að starfsmennirnir hefðu

stofnað félagið Aragon sf. um þessa starfsemi. Af þessum sökum hafi hinum síðastnefndu verið sagt upp störfum degi síðar, sem staðfest hafi verið með bréfi 15. sama mánaðar. Er hluti bréfsins tekinn upp orðréttur í héraðsdómi.

Áfrýjandi reisir sýknukröfu sína á því, að samkvæmt ólögfestum reglum íslensks réttar felist í trúnaðarskyldu starfsmanns bann við því að taka upp samkeppni við vinnuveitanda sinn. Sú háttsemi stefndu að stofna með öðrum félag, sem ætlað var að keppa við áfrýjanda meðan ráðningarsamband stóð, hafi falið í sér brot á trúnaðarskyldu og réttlætt uppsögn án fyrirvara eða aðvörunar. Af hálfu stefndu er því hins vegar mótmælt að gerðir hennar hafi falið í sér nokkurt brot á trúnaðarskyldu. Hún og samstarfsmaður hennar hafi að vísu verið búin að gera upp við sig að þau ætluðu ekki að starfa um alla framtíð hjá áfrýjanda. Undirbúningur að sjálfstæðum rekstri hafi hins vegar verið skammt á veg kominn og einungis verið keypt ein vél af fleiri, sem til þurfti, þegar áfrýjandi hafi með ólögmætum hætti sagt henni upp störfum.

Meðal málsgagna eru tveir reikningar Aragon sf. til viðskiptamanns félagsins, sem dagsettir eru 20. nóvember 1997. Kveður stefnda þessa reikninga vera hina fyrstu, sem viðskiptamönnum hins nýja félags hafi verið gerðir fyrir selda þjónustu.

II.

Meðan stefnda vann að því að koma á fót sjálfstæðum atvinnurekstri í samkeppni við áfrýjanda var enn í gildi vinnusamningur með málsaðilum, sem hvorugur hafði sagt upp. Leyndi stefnda áformum sínum og markvissum gerðum, sem að þessu miðuðu. Sú háttsemi hennar, sem hér um ræðir, var ósamrýmanleg þeim trúnaðarskyldum, sem hún bar gagnvart vinnuveitanda sínum. Að þessu virtu verður fallist á með áfrýjanda að honum hafi verið heimilt að víkja stefndu úr starfi án aðvörunar eða fyrirvara. Verður sýknukrafa áfrýjanda samkvæmt því tekin til greina. Skal stefnda jafnframt greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem verður ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Íslandia og Bolur ehf., er sýkn af kröfum stefndu, Lovísu Sigurjónsdóttur.

Stefnda greiði áfrýjanda samtals 150.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. október 1998.

Ár 1998, föstudaginn 30. október, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Gunnari Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-382/1998: Lovísa Sigurjónsdóttir gegn Íslandia og Boli ehf.

Mál þetta var þingfest 28. apríl 1998 og tekið til dóms 28. október síðastliðinn. Stefnandi er Lovísa Sigurjónsdóttir, kt. 120764-2259, Laugavegi 49, Reykjavík. Stefndi er Íslandia og Bolur ehf., kt. 620987-1909, Smiðjuvegi 10, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 555.438 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær að hann verði alfarið sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda.

I.

Starfsemi stefnda er m.a. fólgin í að prenta merki og ýmsar áletranir á boli. Tækjakostur hans er tölva, framköllunartæki, prentvél og þurrkari til þess að þurrka bolina. Í stórum dráttum er vinnuferlið þannig að viðskiptavinurinn kemur með merki eða tölvudisk til stefnda. Áletrunin eða merkið er skannað inn á tölvuna, lagfært og e.t.v. litað, síðan prentað út á filmu og loks prentað á bol í sérstakri prentvél.

Stefnandi hafði unnið í um fimm ár hjá stefnda þegar henni var sagt upp störfum ásamt vitninu Erni Sævari Hilmarssyni, kt. 050877-3969, sem starfaði við tölvuna. Stefnandi vann við prentvélina. Óumdeilt er að ástæða uppsagnarinnar var sú að stefnandi og Örn Sævar höfðu stofnað fyrirtækið Aragon sf., sem skyldi hafa sömu starfsemi og stefndi.

Fyrir dómi kom fram hjá forsvarsmönnum stefnda, þeim Ástu Jóhannsdóttur, kt. 030250-4359, og Bjarna Jóhannessyni, kt. 241146-3759, að ástæða uppsagnarinnar hafi verið sú að stefnandi og Örn Sævar voru komin í samkeppni við stefnda. Sagðist Bjarni hafa frétt að þau væru komin með tæki til prentunar í bílskúr úti í bæ. Hafi hann samstundis sent þau heim þegar hann frétti það og sagt þeim upp störfum stuttu síðar þegar hann las í Lögbirtingablaði að þau höfðu stofnað fyrirtæki í sams konar rekstri. Í bréfi stefnda til stefnanda 15. október 1997 segir m.a.: „Þar með braust þú gróflega gegn trúnaðarskyldu þinni og

vegna stöðu þinnar kom ekki annað til greina en að segja þér upp störfum. Var það gert munnlega 11. okt. sl. og staðfestist það hér með. Þar sem þú ert í samkeppni við fyrirtækið falla launagreiðslur í uppsagnarfresti niður.“

II.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að henni hafi verið sagt upp störfum án fyrirvara og með ólögmætum hætti. Engar gildar ástæður hafi verið færðar fram fyrir uppsögninni. Stefnandi mótmælir því að hún hafi brotið trúnaðarskyldu gagnvart stefnda. Stefnandi hafi ekki haft aðgang að trúnaðarupplýsingum fyrirtækisins enda óbreyttur starfsmaður. Stefnandi heldur því fram að engin starfsemi hafi verið farin í gang hjá Aragon sf. þegar henni var sagt upp störfum. Starfsemi hafi ekki byrjað fyrr en um einum mánuði eftir uppsögn.

Laun stefnanda voru 130.875 krónur á mánuði. Hún sundurliðar kröfu sína þannig:

1. Laun fyrir hálfan október 1997		kr.	65.438,00
2. Laun í þrjá mánuði		kr.	392.625,00
3. Oftekið af launum í október 1997		kr.	48.790,00
4. Orlof 10,17% á ógreidd laun		kr.	46.585,00
	Samtals	kr.	555.438,00

Stefndi reisir kröfu sýna um sýknu á því að stefnandi hafi brotið trúnað við sig með því að stofna fyrirtæki í samkeppni við stefnda meðan stefnandi var á launum hjá stefnda. Uppsögn sé því réttmæt og leiði af eðli máls.

III.

Eins og að framan er rakið sagði stefndi stefnanda upp störfum án fyrirvara. Ástæða uppsagnarinnar var sú að stefnandi var að hefja rekstur eigin fyrirtækis á sama sviði og stefndi og í samkeppni við stefnda.

Við aðalmeðferð féll stefndi frá varakröfu sinni um lækkun stefnukrafna. Kröfur stefnanda hafa ekki sætt tölulegum andmælum og ágreiningslaust er að stefnandi hafði áunnið sér þriggja mánaða uppsagnarfrest samkvæmt kjarasamningi Verslunarmannafélags Reykjavíkur og vinnuveitenda. Í máli þessu er því einungis til úrlausnar hvort stefnandi vanefndi ráðningarsamning sinn svo verulega að það réttlæti uppsögn án fyrirvara og án bóta.

Í vinnusambandi aðila var gagnkvæmur þriggja mánaða uppsagnarfrestur, sem báðum aðilum bar að virða. Þau skilyrði geta þó skapast að atvinnurekandi hafi fullan rétt til þess að segja starfsmanni upp á stundinni. Atvinnurekanda ber eftir sem áður að greiða starfsmanni bætur sem samsvara launum í uppsagnarfresti. Brottrekstur án fyrirvara og bótalaust á því aðeins rétt á sér ef starfsmaður hefur vanefnt ráðningarsamning verulega og atvinnurekandi hefur aðvarað starfsmann áður.

Í íslenskum rétti eru engar takmarkanir settar við því að starfsmaður fyrirtækis setji á stofn annað fyrirtæki í sams konar rekstri. Í munnlegum ráðningarsamningi stefnanda komu slíkar takmarkanir ekki til tals. Stefnandi hafði ekki heldur aðgang að neinum trúnaðarupplýsingum eða atvinnuleyndarmálum í starfsemi stefnanda, heldur var hún aðeins einn af almennum starfsmönnum fyrirtækisins. Verður því talið að ekki hafi verið sýnt fram á neitt það sem réttlætt geti fyrirvaralausa og bótalausa uppsögn án aðvörunar. Verða því dómkröfur teknar til greina að öllu leyti og stefndi dæmdur til greiðslu málskostnaðar sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 krónur. Ekki er þá tekið tillit til reglna um virðisaukaskatt.

Gunnar Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Íslandia og Bolur ehf., greiði stefnanda, Lovísu Sigurjónsdóttur, 555.438 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 1. nóvember 1997 til greiðsludags og 100.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 26. maí 1999.

Nr. 191/1999. **Ákæruvaldið**
(enginn)
gegn
Eiríki Franzsyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Dómarar. Vanhæfi.

Talið var að úrskurðir sem héraðsdómari hafði kveðið upp á rannsóknarstigi opinbers máls yllu ekki vanhæfi hans til þess að fara með málið eftir útgáfu ákæru.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 12. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 1999, þar sem hafnað var kröfu varnaraðila um að Júlíus B. Georgsson, settur héraðsdómari, viki sæti. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Við uppkvaðningu hins kærða úrskurðar var ekki sótt þing af hálfu ákærða. Eins og málið liggur fyrir verður að leggja til grundvallar að kært hafi verið í tæka tíð, sbr. 2. mgr. 144. gr. laga nr. 19/1991.

Skilja verður málatilbúnað varnaraðila á þá leið, að hann krefjist þess að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi og honum gert að víkja sæti í málinu.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði kvað Júlíus B. Georgsson, þá dómarafulltrúi, upp þrjá úrskurði í mars 1992 í þágu rannsóknar á þeim atriðum, sem varnaraðili sætir nú ákæru fyrir. Með hliðsjón af efni framangreindra úrskurða verður ekki fallist á með varnaraðila að þessar fyrri gerðir dómarans í tengslum við rannsókn málsins séu til þess fallnar að draga megi óhlutdrægni hans með réttu í efa. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. apríl 1999.

Ár 1999, þriðjudaginn 27. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í sakamálinu nr. 666/1999: Ákæruvaldið gegn Eiríki Franzsyni, sem tekið var til úrskurðar þann 12. þ.m.

Með ákæru dagsettri 5. mars sl. höfðaði ríkislögreglustjórinn opinbert mál á hendur ákærða, Eiríki Franzsyni, kt. 240440-6289, Sólvallagötu 42, Keflavík, „fyrir fjársvik og skjalafals:

1. Með því að hafa með tjónstilkynningum, mótteknum hjá Brunabótafélagi Íslands hinn 4. ágúst 1989 og Sjóvá-Almennum tryggingum hf. hinn 3. ágúst 1989, tilkynnt veikindi og læknisaðstoð vegna sín og eiginkonu sinnar, Jóhönnu Jensdóttur, kt. 200146-4689, í Þýskalandi hinn 18. og 24. maí 1989, framvísað tilbúnum og röngum gögnum og fölsuðu læknisvottorði Arnbjörns Ólafssonar heilsugæslulæknis, dagsettu 18. júlí 1989, og fengið þannig greiðslu frá Samvinnutryggingum/Vátryggingafélagi Íslands hf. kr. 37.715 og kr. 17.746 frá Sjóvá-Almennum.

2. Með því að hafa með tjónstilkynningum til Vátryggingafélags Íslands, dagsettri 18. janúar 1990, og Sjóvár-Almennra trygginga hf., dagsettri sama dag, tilkynnt um veikindi eiginkonu sinnar, Jóhönnu Jensdóttur, í Koblenz í Þýskalandi í desember 1989 og framvísað tilbúnu og röngu vottorði í nafni Städt. Krankenhaus Kemperhof, Koblenz í Þýskalandi, dagsettu 15. desember 1989, ásamt greiðslugögnum vegna lyfja- og lækniskostnaðar og fengið þannig greiðslu frá Vátryggingafélagi Íslands að fjárhæð kr. 120.053 á grundvelli sjúkratryggingar hjá félaginu nr. 8009256 og kr. 119.033 frá Sjóvá-Almennum á grundvelli ferðatryggingar gullkorthafa VISA.

3. Með því að hafa með tjónstilkynningum til Sjóvár-Almennra hf., dagsettum 21. febrúar 1991 og 7. mars 1991, tilkynnt um slys sonar síns Jens Eiríkssonar, kt. 180870-5989, hinn 10. desember 1990 á ferðalagi í Austurríki og framvísað falsaðri lögregluskýrslu um tjónsatburðinn, dagsettri 12. mars 1991, og falsaðri læknisskýrslu sem hvorutveggja bera með sér að eiga að vera frá Austurríki, svo og tveimur fölsuðum heilsufarsvottorðum, dagsettum 18. janúar 1991 og 21. mars 1991 af Arnbirni Ólafssyni heilsugæslulækni, og komið því til leiðar að honum voru á grundvelli slysa- og ferðatryggingar gullkortshafa VISA hjá félaginu greiddar kr. 142.732.

4. Með því að hafa með tjónstilkynningu til Vátryggingafélags Íslands hf., dagettri 17. janúar 1991, tilkynnt um veikindi sonar síns Jens Eiríkssonar, kt.

180870-5989, á ferðalagi um Luxembourg hinn 10. desember 1990 og með framvísun falsaðrar læknisskýrslu og falsaðs vottorðs og reiknings sjúkrahúss svo og falsaðs heilsufarsvottorðs, dags. 27. desember 1990 af Arnbirni Ólafssyni heilsugæslulækni, komið því til leiðar að honum voru á grundvelli ferða-, sjúkra- og slysatryggingar hjá félaginu greiddar kr. 304.807.

5. Með því að hafa með fölsuðum reikningum frá sjúkrahúsi í Austurríki og falsaðri lögregluskýrslu, dagsettri 22. mars 1991, sem ber með sér að vera frá Austurríki, um slys sem Jens Eiríksson, kt. 180870-5989, á að hafa orðið fyrir hinn 19. mars 1991 á ferðalagi í Vín í Austurríki, svikið út úr Tryggingastofnun ríkisins, sem erlendan sjúkrakostnað, kr. 228.634, hinn 16. maí 1991.

6. Með því að hafa með fölsuðu læknisvottorði, dagsettu 11. september 1991, frá Allgemeines Krankenhaus í Austurríki um nýrnaaðgerð á Jóhönnu Jensdóttur, kt. 200146-4689, og reikningi sama sjúkrahúss, dagsettum sama dag, falsaðri lögregluskýrslu austurrískrar lögreglu um bráðaveikindi hennar, dagsettri 5. september 1991, og fölsuðu vottorði Arnbjörns Ólafssonar læknis, dagsettu 23. september 1991, um slys og sjúkrahúsvist erlendis og veikindafrí í framhaldi, svikið út úr Tryggingu hf. á grundvelli ferðatryggingar hjá félaginu, sem keypt var þann 30. ágúst 1991, kr. 87.930.

7. Með því að hafa með fölsuðu læknisvottorði, dagsettu 11. september 1991, frá Allgemeines Krankenhaus í Austurríki um nýrnaaðgerð á Jóhönnu Jensdóttur, kt. 200146-4689, og reikningi sama sjúkrahúss, dagsettum sama dag, og falsaðri lögregluskýrslu austurrískrar lögreglu um bráðaveikindi hennar, falsaðrar ódagsettrar staðfestingar um hótelkostnað vegna sjúkrahúsvistar eiginkonu og fölsuðu vottorði Arnbjörns Ólafssonar læknis, um slys og sjúkrahúsvist erlendis og veikindafrí í framhaldi, svikið út úr Tryggingamiðstöðinni hf. á grundvelli ferðatryggingar VISA-korthafa kr. 49.156.

8. Með því að hafa með fölsuðu læknisvottorði, dagsettu 11. september 1991, frá Allgemeines Krankenhaus í Austurríki um nýrnaaðgerð á Jóhönnu Jensdóttur, kt. 200146-4689, og reikningi sama sjúkrahúss, dagsettum sama dag, falsaðri lögregluskýrslu austurrískrar lögreglu um bráðaveikindi hennar, dagsettri 5. september 1991, og fölsuðu vottorði Arnbjörns Ólafssonar læknis, dagsettu 23. september 1991, um slys og sjúkrahúsvist erlendis og veikindafrí, svikið út úr Tryggingastofnun ríkisins vegna erlends sjúkrakostnaðar, skv. 47. gr. laga nr. 67/1971, kr. 275.588, sbr. kvittun dags. 18. október 1991.

9. Með því að hafa með bréfi, dagsettu 2. desember 1991, til Tryggingastofnunar ríkisins krafið hana um greiðslu sjúkrakostnaðar í Bandaríkjunum á grundvelli falsaðs vottorðs og reiknings merkts The General Hospital of Clearwater, dagsetts 19. nóvember 1991, og falsaðs vottorðs Arnbjörns Ólafssonar, læknis við Heilsugæslustöð Suðurnesja, dagsetts 2. desember 1991, um sjúkravist Eiríks

Franzsonar á ofangreindu sjúkrahúsi erlendis og eftirlits læknis síðar og þannig fengið greitt hinn 20. desember 1991 kr. 406.770.

Telst þetta varða við 1. mgr. 155. gr. og 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot."

Þá er af hálfu Sjóvár-Almennra tryggginga hf., Vátryggingafélags Íslands hf., Tryggingar hf. og Tryggingastofnunar ríkisins krafist skaðabóta úr hendi ákærða, samtals að fjárhæð 1.562.172 krónur auk vaxta.

Málið var þingfest þann 12. þ.m. Krafðist verjandi ákærða þess þá að dómarinn viki sæti í málinu. Af hálfu ákæruvalds var ekki tekin afstaða til kröfunnar.

Krafa ákærða er á því byggð að fram komi í gögnum málsins að dómari málsins hafi meðan á rannsókn þess stóð kveðið upp úrskurð um upplýsingaskyldu banka, úrskurð um haldlagningu og úrskurð um farbann ákærða. Sé dómarinn af þeim sökum vanhæfur til að fara með málið. Kröfu sinni til stuðnings vísar verjandinn til 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum g-liðar, sbr. 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Samkvæmt gögnum málsins kvað dómari sá sem fer með mál þetta upp þrjá úrskurði meðan það var á rannsóknarstigi. Dómarinn var þá aðalfulltrúi yfirsakadómarans í Reykjavík. Fyrsti úrskurðurinn var kveðinn upp 16. mars 1992. Þar var þess krafist að fyrirsvarsmönnum Íslandsbanka hf. yrði lýst rétt og skylt f.h. bankans að láta rannsóknarlögreglu ríkisins í té upplýsingar um öll viðskipti ákærða við bankann. Krafa þessi var tekin til greina. Annar úrskurðurinn var kveðinn upp 17. s.m. Þar var þess krafist að rannsóknarlögreglu ríkisins yrði heimilað að leggja hald á fjármuni sem ákærði varðveitti á tveimur gjaldeyrisreikningum í Íslandsbanka hf., útibúinu í Keflavík. Fallist var á kröfuna. Síðasti úrskurðurinn var kveðinn upp 20. s.m. Þar var þess krafist að ákærða yrði gert að sæta farbanni til föstudagsins 1. maí s.á. Ákærði mótmælti kröfunni. Dómari féllst á kröfuna eins og hún var fram sett. Við uppkvaðningu úrskurðarins lýsti ákærði því yfir að hann yndi úrskurðinum. Eigi verður séð af gögnum málsins að dómarinn hafi haft önnur afskipti af málinu á rannsóknarstigi.

Í 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála er mælt fyrir um að dómari víki sæti ef svo stendur á sem segir í lögum um meðferð einkamála. Enn fremur skuli dómari víkja sæti í máli eftir útgáfu ákæru ef hann hefur úrskurðað mann, sem ákærður er í málinu, í gæsluvarðhald samkvæmt 2. mgr. 103. gr. Er þar átt við að sterkur grunur þurfi að vera um að sakborningur hafi framið afbrot sem að lögum getur varðað tíu ára fangelsi, enda sé brotið þess eðlis að ætla megi varðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Með gagnályktun frá þessu lagaákvæði er ljóst að dómari verður ekki vanhæfur til meðferðar máls þótt hann hafi kveðið upp úrskurð um gæsluvarðhald á grundvelli 1. mgr. 103. gr. laganna meðan á rannsókn þess hefur staðið. Allt að einu mun, að því er best er

vitað, sú starfsregla hafa verið viðhöfð í Héraðsdómi Reykjavíkur að þegar svo er ástatt fari sá dómari ekki með málið eftir útgáfu ákæru.

Í máli því sem hér er til meðferðar kvað dómarinn upp úrskurði á rannsóknarstigi máls sem eðli málsins samkvæmt hljóta að falla í léttbærari flokk rannsóknarúrskurða en gæsluvarðhald á grundvelli 1. mgr. 103. gr. tilvitnaðra laga. Þegar allt ofanritað er virt og að teknu tilliti til almennrar vanhæfisreglu g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991, er það álit dómsins að eigi séu þau atvik fyrir hendi, þrátt fyrir framanrakin afskipti dómara af málinu á rannsóknarstigi, að leitt geti til þess að dómarinn sé vanhæfur til meðferðar máls þessa. Samkvæmt því verður kröfu ákærða um að dómarinn víki sæti hafnað.

Úrskurðarorð:

Kröfu ákærða, Eiríks Franzsonar, um að dómari málsins víki sæti, er synjað.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 205/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Kio Alexander Ayobambele Briggs
(Helgi Jóhannesson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldskröfu hafnað. Farbann. 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

K hafði sætt gæsluvarðhaldi meðan á rannsókn og meðferð máls hans fyrir dómstólum stóð, meðal annars á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Litið var til þess að héraðsdómur í máli K hafði verið ómerktur með dómi Hæstaréttar og meðferð málsins þar með tafist verulega án þess að K yrði um kennt. Að þessu gættu var ekki fallist á að almannahagsmunir væru svo ríkir að þeir réttlættu að K væri lengur sviptur frelsi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Var niðurstaða héraðsdóms um að K sætti farbanni á grundvelli b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 25. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 21. maí 1999, þar sem kröfu sóknaraðila um að varnaraðili sætti gæsluvarðhaldi var hafnað, en varnaraðila bönnuð brottför af landinu allt til 15. september nk. kl. 16. Kæruheimild er í 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 15. september nk. kl. 16.

Varnaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Varnaraðili var handtekinn við komu til landsins 1. september 1998 með 2031 töflu af fíkniefninu MDMA í farangri sínum. Með ákæru 17. desember 1998 var hann sóttur til saka fyrir að hafa brotið með þessari háttsemi gegn 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr.

laga nr. 64/1974. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999 var varnaraðili sakfelldur samkvæmt ákærunni og dæmdur til að sæta fangelsi í 7 ár. Með dómi Hæstaréttar 20. maí 1999 var héraðsdómurinn ómerktur og málinu vísað heim til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar. Varnaraðili sætti gæsluvarðhaldi samfleytt frá 2. september 1998 þar til hinn kærði úrskurður var kveðinn upp.

Samkvæmt 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 má úrskurða mann í gæsluvarðhald ef sterkur grunur er fyrir hendi um að hann hafi framið afbrot, sem að lögum getur varðað 10 ára fangelsi, enda sé brotið þess eðlis að ætla megi gæsluvarðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Þetta ákvæði verður að skýra í samræmi við 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með 5. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, svo og 5. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt því verður að meta eftir eðli brots hverju sinni hvort gæsluvarðhald sé nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna og þess hvort mál geti að virtum öllum atvikum talist vera rannsakað og síðan rekið fyrir dómi innan hæfilegs tíma.

Varnaraðili sætti sem áður segir gæsluvarðhaldi frá 2. september 1998, þar á meðal á grundvelli ákvæðis 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, sbr. dóm Hæstaréttar 4. desember 1998. Meðferð máls hans fyrir héraðsdómi hefur nú verið ómerkt frá og með þinghaldi 25. janúar 1999, þar sem það var til aðalmeðferðar. Er sýnt að með þessu tefst meðferð málsins verulega, en um það verður varnaraðila ekki kennt. Þeir almannahagsmunir, sem áður hafa talist leiða til nauðsynjar gæsluvarðhalds yfir varnaraðila, kunna út af fyrir sig að vera enn fyrir hendi. Að gættu öllu framangreindu verður hins vegar ekki fallist á að þeir séu nægir til að svipta varnaraðila lengur frelsi á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Varnaraðili er í ákæru borinn sökum, sem geta varðað fangelsi allt að 10 árum. Verður á það fallist með héraðsdómara að nauðsyn beri til að tryggja návist varnaraðila, sem er breskur ríkisborgari og búsettur á Spáni, á meðan málið er til lykta leitt fyrir dómi. Eins og atvikum er háttað er nægilegt í þessu skyni að honum verði bönnuð för úr landi, sbr. 110. gr. laga nr. 19/1991. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 21. maí 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar í gær, barst dóminum í gær með bréfi ríkissaksóknara dagsettu s.d., þar sem krafist er að ákærði í málinu ákæruvaldið gegn Kio Alexander Ayobambele Briggs verði úrskurðaður til að sæta gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. september nk. kl. 16.00.

Af hálfu ákærða er þess krafist að hann verði þegar látinn laus, en til vara að hann verði úrskurðaður í farbann samkvæmt 110. gr. laga nr. 19/1991.

Samkvæmt gögnum málsins var ákærði handtekinn á Keflavíkurflugvelli 1. september 1998 við komu til landsins frá Spáni, þegar umtalsvert magn fíkniefna fannst í farangri hans. Hann var úrskurðaður í gæsluvarðhald daginn eftir og hefur setið í gæsluvarðhaldi síðan.

Hinn 17. desember sl. gaf ríkissaksóknari út ákæru á hendur ákærða þar sem hann var sakaður um brot á 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með því að hafa í ágóðaskyni flutt til landsins umtalsvert magn af MDMA-töflum.

Hinn 11. mars sl. var ákærði fundinn sekur um framangreint athæfi og dæmdur í 7 ára fangelsi í Héraðsdómi Reykjavíkur. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar að ósk ákærða og gekk dómur í Hæstarétti í gær þess efnis að meðferð málsins frá og með aðalflutningi í héraði var ómerkt og málinu vísað heim í hérað til nýrrar aðalmeðferðar og dómsálagningar.

Af þeim sökum hefur ákæruvaldið haft uppi framangreinda kröfu í þessu máli. Rökstyður ákæruvaldið kröfu sína á þann hátt að ákærði hafi verið ákærður fyrir að standa að innflutningi mikils magns stórhættulegra fíkniefna, sem hefðu getað stofnað lífi og heilsu fjölda fólks í hættu hefðu þau komist í dreifingu hér á landi. Með hliðsjón af alvarleika sakarefnis þyki nauðsynlegt, með tilliti til almannahagsmuna, að ákærða verði gert að sæta gæsluvarðhaldi uns endanlegur dómur gengur í málinu.

Er af ákæruvaldsins hálfu byggt á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1999.

Þá bendir ákæruvaldið ennfremur á að ákærði sé útlendingur og hafi ekki haft fasta búsetu hér á landi, því megi ætla að hann reyndi að komast úr landi ef hann gengi laus. Sé því einnig fullnægt skilyrðum b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála.

Af hálfu ákærða er því mótmælt að nokkur nauðsyn beri til þess að ákærði sitji í gæsluvarðhaldi uns dómur gengur í máli hans. Almannahagsmunir krefjist þess engan veginn. Þá sé engin hætta á því að hann reyni að komast úr landi, þar sem það sé nánast ómögulegt þar sem vegabréf hans hafi verið tekið af honum,

auk þess sem hann hafi engan áhuga á því að koma sér undan að mæta fyrir dóm í málinu.

Í máli þessu hafa verið lögð fram endurrit af framangreindum dómi Hæstaréttar, svo og héraðsdóminum, en annarra gagna nýtur eigi við í málinu. En samkvæmt þessum gögnum hefur ákærði aldrei sætt refsingu.

Svo sem að framan greinir er ákærði ákærður fyrir brot á 173. gr. a almennra hegningarlaga, en samkvæmt þeirri lagagrein getur refsing orðið allt að 10 ára fangelsi og er því skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fullnægt að því leyti.

Hér fyrir dóminum hafa hins vegar eigi verið færð fram nein sérstök rök fyrir því að almannahagsmunir krefjist þess að ákærði sitji í gæsluvarðhaldi uns endanlegur dómur gengur, svo sem tilskilið er í framangreindri lagagrein. Lítur dómarinn því svo á að gæsluvarðhald verði ekki byggt á þeirri lagagrein.

Fallast verður á það að nokkur hætta geti verið á því að ákærði reyni að koma sér úr landi ef hann gengur laus, sbr. skilyrði b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Telja verður þó að vægara úrræði svo sem farbann skv. 110. gr. laga nr. 19/1991 sé nægjanlegt til að ná sama markmiði, þ.e. að koma í veg fyrir að ákærði fari af landinu. Þykir eins og mál þetta liggur hér fyrir nægjanlegt að beita því ákvæði og ber samkvæmt því að úrskurða ákærða í bann við brottför af landinu uns dómur gengur í máli hans í héraði, þó eigi lengur en til miðvikudagsins 15. september nk. kl. 16.00 eins og kröfugerð máls þessa háttar.

Úrskurð þennan kveður upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Úrskurðarorð:

Ákærða, Kio Alexander Ayobambele Briggs, er bönnuð brottför af landinu þar til dómur gengur í máli hans í héraði, þó ekki lengur en til 15. september nk. kl. 16.00.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 19/1999. **Alfreð Már Clausen**
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)
gegn
K.S. verktökum ehf. og
Vátryggingafélagi Íslands hf. til réttargæslu
(Hákon Árnason hrl.)

Ómerking. Heimvísun.

Héraðsdómur var ómerktur þar sem verulega skorti á að í honum kæmu fram þau atriði, sem áskilið er í lögum um meðferð einkamála.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar 14. janúar 1999. Hann krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 5.362.800 krónur með dráttarvöxtum frá 16. nóvember 1992 til greiðsludags, en til vara, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.011.267 krónur með sömu vöxtum og í aðalkröfu. Til frádráttar komi greiðsla frá Tryggingastofnun ríkisins að höfuðstólsverðmæti á slysdegi 378.200 krónur. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að sök verði skipt, dómkröfur áfrýjanda lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda og hann gerir engar kröfur.

Í máli þessu sækir áfrýjandi um bætur vegna slyss, sem hann varð fyrir 16. nóvember 1992, er hann var tvítugur að aldri og vann hjá stefnda við byggingu stúdentagarða í Reykjavík, en hann var á námssamningi í húsasmíði hjá forsvarsmanni stefnda.

Héraðsdómi er verulega áfátt. Ekki er þess getið hvenær málið var höfðað. Málavöxtum og aðstæðum er lýst á ófullnægjandi hátt. Ekki er minnst á skýrslur aðila og vitna, sem gefnar voru fyrir dómi og skipta máli við mat á aðstæðum, er slysið varð. Matsgerð þeirri, sem fram fór eftir að mál var höfðað, eru lítil skil gerð. Ekki er tekin afstaða til máls-

ástæðna aðila og sönnunarstöðu þeirra og eru nánast engar röksemdir færðar fyrir niðurstöðu héraðsdóms. Samning héraðsdóms er því andstæð ákvæðum 1. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og verður ekki hjá því komist að ómerkja hann og vísa málinu heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Rétt er að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsálagningar að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. október 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 7. þ.m., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Alfreð Má Steinarssyni Clausen, kt. 180772-5029, Engihlíð 20, Ólafsvík, á hendur KS verktökum ehf., kt. 560491-1749, Kársnesbraut 23, Kópavogi, en til réttargæslu á hendur Vátryggingafélagi Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega, að stefndi, KS verktakar ehf., verði dæmdur til að greiða stefnanda 5.368.800 kr. auk dráttarvaxta frá 16. nóvember 1992 til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að mati réttarins auk dráttarvaxta frá 16. nóvember 1992 til greiðsludags. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda skv. framlögðum málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins. Til vara krefst hann þess, að sök verði skipt í málinu, stefnukröfur stórlækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Sumarið 1992 vann stefnandi í byggingavinnu hjá stefnda við byggingu stúdentagarða við Eggertsgötu nr. 12-14 í Reykjavík. Varð stefnandi fyrir því óhappi, er hann hoppaði niður af steinvegg og greip í veggbrúnina sér til handfestu, að járnteinn í veggnum kræktist í ermina á vinnugalla hans þannig að tog og slinkur kom á hægri handlegg stefnanda og öxl. Hafði stefnandi eftir það óþægindi í öxlinni en leitaði ekki til læknis út af því.

Hinn 16. nóvember sama ár var stefnandi enn að vinna hjá stefnda á sama stað. Unnið var við að setja járnplötur á þak hússins. Er verið var að setja járn á kvist á þakinu mun stefnandi hafa staðið og haldið við járnplötu með annarri hendi en með borvél í hinni. Að sögn stefnanda stóð hann með báða fætur í rennu á mótum kvists og þaks. Kveðst hann hafa verið í öryggisskóm en bleyta hafi verið á þakinu og erfitt að fóta sig þar. Stefnandi kveðst þá hafa runnið til á þakinu, gripið með hægri hendi í handfestu en fengið við það slink á öxlina. Hann mun hálfvegis hafa farið úr axlarliðnum en öxlin strax farið í liðinn aftur. Hann kveðst ekki hafa getað haldið áfram að vinna það sem eftir var dagsins en talið að hann myndi jafna sig. Óhappið mun ekki hafa verið tilkynnt Vinnueftirlitinu né lögregla kvödd á staðinn.

Tveim nóttum eftir óhappið kveðst stefnandi hafa vaknað upp með skerandi sársauka í hægri öxlinni og hafi hún þá verið úr liði. Öxlin hafi síðan þrisvar eða fjórum sinnum farið úr liði í sömu vikunni. Kveðst hann þá hafa leitað til læknis, sem sent hafi hann í röntgenmyndatöku. Hafi þá komið í ljós áverki á frambrún liðskálarinnar í hægri öxl.

Þann 29. mars 1993 var skurðaðgerð framkvæmd á öxlinni og hefur axlarliðurinn verið stöðugur eftir það.

Sigurjón Sigurðsson læknir mat örorku stefnanda. Ályktun hans, dags. 9. nóvember 1994, er á þessa leið:

Hér er um að ræða ungan mann sem lendir í því að fá slink á hægri öxl, í fyrstu mjög vægan en síðan verulegan slink þannig að öxlin fer úr lið en fer inn aftur. Hann er síðan stöðugt að fara úr axlarliðnum þannig að hann leitaði til Ríkarðs Sigfússonar læknis sem setti hann í rannsóknir og kom þá í ljós að hér var um liðhlaup að ræða og axlarliðurinn laus. Var því gerð aðgerð þann 29.03.93 þar sem liðurinn var hertur upp. Þrátt fyrir aðgerðina er hann enn með einkenni um þreytu og verki í öxlinni við allt álag og nú þar sem svo langur tími er liðinn frá því að áveki þessi og aðgerð áttu sér stað er vart að vænta frekari bata.

Með tilliti til þess sem að framan greinir þykir því rétt að meta nú þá tímabundnu og varanlegu örorku sem hinn slasaði telst hafa hlotið af völdum þessa slyss og er hún sem hér segir:

Í tvo mánuði og eina viku 100%.

Varanleg örorka 15%.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur áætlaði vinnutekjutap stefnanda af völdum óhappsins miðað við meðaltekjur iðnaðarmanns og á þeim grundvelli, að stefnandi hefði og myndi til frambúðar á hverjum tíma tapa vinnutekjum í sama hlutfalli og örorkan er metin.

Á framangreindu er kröfugerðin byggð en sundurliðuð tölulega þannig:

I.	Höfuðstóll		
	a. Tímabundið örorkutjón	kr.	138.300,-
	b. Varanlegt örorkutjón	kr.	4.692.900,-
	c. Töpuð lífeyrisréttindi	kr.	378.200,-
II.	Miskabætur	kr.	250.000,-
	Samtals	kr.	5.362.800,-

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína á hendur stefnda á því, að óumdeilt sé að hann hafi orðið fyrir slysi og beðið af því líkamstjón þá er hann var að störfum hjá stefnda 16. nóvember 1992. Stefnandi telur ljóst að vanbúnaður á vinnustað hafi verið orsök slyssins. Þannig hafi lítill eða enginn stuðningur verið á þaki fyrir starfsmenn, sem unnu við að festa járn á þak hússins að Eggertsgötu nr. 12 -14 umrætt sinn.

II.

Stefndi byggir sýknukröfu á því að ekki sé sannað, að hann hafi með saknæmu atferli valdið slysi stefnanda 16. nóvember 1992, heldur megi rekja það til óhappatilviljunar og eigin ógætni stefnanda. Vinnupallar hefðu verið allt umhverfis þakið þannig að gólf pallanna nam við þakbrúnina og því ekki hægt að falla fram af þakinu. Þá hafi þakhallinn ekki verið nema um 30°. Fyllilega hafi því verið forsvaranlegt og ósaknæmt að láta menn vinna á þakinu við þessar aðstæður. Sönnunarbyrði um ætlaða sök stefnda og orsakatengsl hvíli óskipt á stefnanda og ekki efni til að slaka á sönnunarkröfum þó óhappið væri ekki tilkynnt lögreglu eða Vinnueftirliti með því að ekki var vitað til þess á þessum tíma að neitt slys hefði orðið.

Verði ekki á sýknukröfu fallist er varakrafa byggð á því, að slysið megi öðrum þræði rekja til ógætni stefnanda sjálfs og óhappatilviljunar. Ekkert slys hefði orðið ef stefnandi hefði sýnt aðgát á þakinu. Rétt sé að stefnandi beri tjón sitt sjálfur í hlutfalli við eigin sök og að því leyti sem slysið verði rakið til óhappatilviljunar.

Stefndi fór fram á dómkvaðningu matsmanna til að skoða og meta heilsufarslegt ástand stefnanda og láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi:

1) Hver sé tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka Alfreðs Más af völdum slyss hans 16. nóv. 1992 eingöngu, metið í hundraðshlutum.
2) Hver sé tímabundin og varanleg læknisfræðileg örorka Alfreðs Más af völdum fyrra óhapps sumarið 1992, metið í hundraðshlutum.

Matsgerðin er dagsett 3. mars sl. og var lögð fram í réttinum 7. apríl sl. Niðurstaðan er þessi:

1) Tímabundin læknisfræðileg örorka matsþola vegna slyssins 16. nóvember 1992 þykir hæfilega metin 100% í 3 mánuði og eina viku.
2) Varanleg læknisfræðileg örorka matsþola vegna óhappsins 16. nóvember 1992 þykir hæfilega metin 5% – fimm af hundraði.
3) Tímabundin læknisfræðileg örorka matsþola vegna slyss sumarið 1992 er engin.
4) Varanleg læknisfræðileg örorka matsþola af völdum slyss sumarið 1992 þykir hæfilega metin 5% – fimm af hundraði.

Af hálfu stefnanda var haldið fram við munnlegan flutning málsins að á þessu mati væri ekki byggjandi af því m.a. að nánast engin gögn væru til um slysið sumarið 1992. Hefðu því matsmenn metið varanlega örorku stefnanda af völdum fyrra óhappsins án þess að hafa nokkrar forsendur til þess.

III.

Niðurstaða.

Upplýst er að vinnupallar voru við þakbrún hússins, sem stefnandi var að vinna við þann 16. nóvember 1992. Hann var að vinna við að leggja járnplötur á kvist ásamt vinnufélaga sínum og stóð sem svarar einum meter frá þakbrún er honum varð fótaskortur. Ekkert er óeðlilegt við að nota ekki stiga við slíkar aðstæður fyrst viðkomandi taldi sig geta hafið verkið án hans. Aðrar fallvarnir komu naumast til greina. Hér var því um óhappatilviljun að ræða sem stefndi ber ekki ábyrgð á.

Samkvæmt framangreindu verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, KS verktakar ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Alfreðs Más Steinarssonar Clausen.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 513/1998. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Helga Marteini Gunnlaugssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.) **og**
Stefáni Axel Stefánssyni
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)

Virðisaukaskattur. Bókhald.

H og S, eigendur og fyrirsvarsmenn hlutafélagsins B, voru ákærðir fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt, bókhaldslögum og lögum um ársreikninga. S, sem var hluthafi í B, átti ekki sæti í stjórn félagsins og hafði hvorki prókúruumboð né fór með framkvæmdastjórn B. Var ekki talið nægilega sannað að staða S hjá félaginu hefði verið slík að hann gæti borið refsiábyrgð vegna þeirra brota sem ákært var fyrir, hvorki sem aðalmaður né hlutdeildarmaður. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu S staðfest. Talið var sannað að H hefði gerst sekur um stórfelld brot gegn lögum um virðisaukaskatt og var um fjárhæðir byggt á útreikningum skattrannsóknarstjóra. Þá var H sakfelldur fyrir brot gegn lögum um bókhald, en ekki voru talin vera skilyrði til að sakfella hann fyrir brot gegn lögum um ársreikninga. Var H dæmdur til fangelsisrefsingar, sem var að hluta til skilorðsbundin, og til greiðslu sektar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 21. desember 1998 af hálfu ákæruvalds og krefst þess að báðir ákærðu verði sakfelldir samkvæmt I. og III. kafla ákæru, refsing ákærða Helga Marteins Gunnlaugssonar þyngd og ákærða Stefáni Axel Stefánssyni gerð refsing.

Ákærði Helgi Marteinn Gunnlaugsson krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur að því er hann varðar.

Ákærði Stefán Axel Stefánsson krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara að hann verði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

I.

Krafa ákærða Stefáns um frávísun málsins frá Hæstarétti er reist á því að hann hafi með hinum áfrýjaða dómi verið sýknaður af kröfum ákæruvaldsins á grundvelli mats héraðsdómara á sönnunargildi munnlegs framburðar síns og annarra, sem gáfu skýrslur við meðferð málsins fyrir dómi. Samkvæmt c-lið 147. gr. og 4. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 7. gr. og 19. gr. laga nr. 37/1994, verði það mat ekki endurskoðað fyrir Hæstarétti, enda hafi engar munnlegar skýrslur verið gefnar hér fyrir dómi.

Af þeim lagaákvæðum, sem að framan greinir, verður ályktað að Hæstiréttur geti metið hvort sönnun hafi tekist um sök ákærðs manns að því leyti, sem niðurstaða verður reist á mati á öðrum gögnum en munnlegum framburði eða ákvörðun um hvort sönnunarbyrði sé annars fullnægt. Af 5. mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991, svo sem greininni var breytt með 19. gr. laga nr. 37/1994, er og ljóst að Hæstiréttur getur lagt sjálfstætt mat á sönnunargildi munnlegs framburðar, þannig að til ómerkingar komi á héraðsdómi. Af þessum ástæðum er ekki hald í fyrrnefndum rökum fyrir því að vísa skuli málinu frá Hæstarétti.

II.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi stofnaði ákærði Helgi ásamt Ingvari Þórðarsyni og Laufeyju Hrönn Jónsdóttur hlutafélagið Blámenn hinn 6. nóvember 1993. Samkvæmt tilkynningu til Hlutafélagaskrár var ákærði Helgi formaður stjórnar félagsins og prókúruhafi, Ingvar meðstjórnandi og Laufey varamaður í stjórn. Var þessi skipan óbreytt þar til Ingvar sagði sig úr stjórn félagsins með bréfi 31. janúar 1995, sem barst Hlutafélagaskrá 28. febrúar sama árs. Mun enginn hafa tekið sæti hans í félagsstjórn. Samkvæmt frásögn ákærðu kom Ingvar í reynd aldrei að rekstri félagsins og seldi hann ákærða Stefáni hlut sinn í því, fjórðung hlutafjár, að virðist í janúar 1994. Félagið hafði með höndum rekstur veitingahúss með heitinu Berlín, sem var starfrækt að Austurstræti 22 í Reykjavík, frá því í nóvember 1993 til 15. janúar 1995. Munu ákærðu báðir hafa verið meðal starfsmanna félagsins meðan á þeirri starfsemi stóð, en ákærði Stefán þó frá þeim tíma, sem hann gerðist þar hluthafi.

Skattrannsóknarstjóri ríkisins hóf rannsókn á málefnum félagsins 3. mars 1995. Samkvæmt skýrslu um rannsóknina frá 8. júní sama árs kom fram við hana að skattstjóra hafi aldrei verið tilkynnt um að félagið

hefði með höndum virðisaukaskattsskylda starfsemi og að hvorki hafi verið skilað virðisaukaskattsskýrslum vegna starfseminnar né sá skattur greiddur innheimtumanni. Ekki hafi verið afhentar skilagreinar vegna staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna eða tryggingagjalds og hafi félagið ekki verið á skrá um launagreiðendur. Skattframtölum hafi heldur ekki verið skilað. Engin bókhaldsgögn hafi komið í leitirnar eða gögn um tekjuskráningu félagsins. Við rannsóknina hafi komið fram sú skýring ákærða Helga á fyrstnefndu atriðunum að alltaf hafi staðið til að tilkynna skattstjóra um starfsemi félagsins, afhenda skýrslur og greiða virðisaukaskatt. Hafi ætlunin verið að láta þær aðgerðir bíða þar til félagið hefði ráð á að standa skil á skattinum, en af því hafi ekki orðið. Um bókhaldsgögn hafi sú skýring verið gefin að sjóðbók hafi verið haldin og fylgiskjöl varðveitt, jafnframt því að tekjur af öðru en sölu aðgöngumiða hafi verið færðar í sjóðvélar og skráðar þannig á pappírsstrimla. Þegar breytingar hafi staðið yfir á húsakynnum, þar sem starfsemi félagsins fór fram, hafi þessi gögn verið sett í pappakassa, sem voru síðan geymdir utandyra á svölum á þaki lægri hluta hússins að Austurstræti 22. Þangað hafi einnig verið sett rusl meðan á framkvæmdum stóð. Þegar það var fjarlægt muni bókhaldsgögnin jafnframt hafa verið tekin af vangá og þeim væntanlega fargað.

Samkvæmt umræddri skýrslu fékk skattrannsóknarstjóri í hendur við rannsóknina sjö virðisaukaskattsskýrslur, sem voru fylltar út í nafni félagsins og undirritaðar ýmist af ákærða Helga eða ákærða Stefáni. Skýrslurnar hafi náð yfir tímabilið frá nóvember 1993 til loka desember 1994 og verið dagsettar, sú elsta 5. febrúar 1994 en sú yngsta sama dag á árinu 1996. Samkvæmt skýrslunum hafi velta félagsins á tímabilinu alls verið 19.284.949 krónur, en virðisaukaskattur að teknu tilliti til innskatts samtals 1.490.410 krónur. Skattrannsóknarstjóri hafi ekki talið fært að leggja þessar skýrslur til grundvallar, því bókhaldsgögn hafi vantað til að sannreyna upplýsingar í þeim. Hafi því verið gerð sérstök athugun á aðföngum félagsins til rekstrarins og farið þar eftir ábendingum ákærða Helga um hvaðan þeirra hafi verið aflað. Fengist hafi upplýsingar um innkaup á áfengi og tóbaki hjá Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins á öllu rekstrartímabili félagsins, innkaup á gosdrykkjum hjá Vífilfelli hf. frá nóvember 1993 til júní 1994 og kaup á skemmtanaskattsmiðum hjá tollstjóranum í Reykjavík frá nóvember 1993 til loka janúar 1995. Upplýsingar hafi hins vegar ekki komið fram um önnur

aðföng, sem hafi getað myndað veltu hjá félaginu. Ákærði Helgi hafi greint frá því að húsakynni félagsins hafi verið leigð út undir skemmtanahald þrjú eða fjögur skipti fyrir 30.000 til 70.000 krónur hverju sinni. Hann hafi einnig borið að álagning á áfengi hafi að meðaltali verið 110% að teknu tilliti til rýrnunar og tilboða, en á tóbaki tæplega 40%. Gosdrykkir hafi verið seldir fyrir 100 krónur hvert glas, en verð á aðgöngumiða hafi verið 300 krónur.

Í niðurstöðum rannsóknarskýrslunnar er greint frá því að gögn hafi komið fram um að nánar tiltekinn hluti af því áfengi, sem hafi verið keypt í nafni félagsins, hafi verið seldur til annarra veitingahúsa. Hafi því verið litið fram hjá þessu áfengi og gengið út frá því að það hafi verið endurselt á kostnaðarverði. Þá hafi verið miðað við að 1.000 skemmtanaskattsmiðar, sem voru keyptir í nafni félagsins í janúar 1995, hafi ekki skilað því tekjum. Að teknu tilliti til þess magns af áfengi og tóbaki, sem komið hafi fram að félagið hafi keypt, að frádregnu því áfengi, sem það endurseldi öðrum veitingahúsum, og á grundvelli fyrrnefndra upplýsinga ákærða Helga um álagningu á þeim vörum, komst skattrannsóknarstjóri að þeirri niðurstöðu að virðisaukaskattsskyld velta félagsins vegna sölu þeirra hefði á árinu 1993 verið 5.030.182 krónur, á árinu 1994 21.910.291 króna, en á árinu 1995 384.494 krónur. Með samsvarandi hætti var komist að þeirri niðurstöðu að skattskyld velta vegna sölu á gosdrykkjum hefði verið 140.241 króna á árinu 1993, en 280.401 króna á tímabilinu frá ársbyrjun til loka júní 1994. Sala aðgöngumiða hafi myndað skattskylda veltu að fjárhæð 240.964 krónur á árinu 1993 og 963.856 krónur á árinu 1994, en enga á árinu 1995. Loks hafi útleiga á veitingasal félagsins skilað skattskyldri veltu á árinu 1994 að fjárhæð 140.562 krónur, en engri á árunum 1993 og 1995. Að þessu gættu hafi virðisaukaskattsskyld velta félagsins numið alls 5.411.387 krónum 1993, 23.295.110 krónum 1994 og 384.494 krónum 1995, eða samtals 29.090.991 krónu. Virðisaukaskattur af þeirri fjárhæð hafi verið 1.325.790 krónur á fyrstnefnda árinu, 5.707.302 krónur á því öðru, en 94.201 króna á því þriðja, eða alls 7.127.293 krónur. Innkaupsverð fyrrnefndra aðfanga að viðbættu kaupverði á vörum, sem upplýsingar hafi fengist um en ekki hafi nýst til endursölu, hafi að meðtöldum virðisaukaskatti verið 3.150.817 krónur á árinu 1993, 15.954.802 krónur 1994, en 227.950 krónur 1995, eða alls 19.333.569 krónur. Með þessu hafi myndast hjá félaginu innskattur að fjárhæð

611.885 krónur á fyrstnefnda árinu, 3.107.152 krónur á því öðru, en 44.858 krónur á því þriðja, eða samtals 3.763.895 krónur. Þegar tekið hafi verið tillit til þessa innskatts verði niðurstaðan sú að félagið hafi vanrækt að standa skil á virðisaukaskatti sem hér segir: Á árinu 1993 713.905 krónur, á árinu 1994 2.600.150 krónur og á árinu 1995 49.343 krónur, eða samtals 3.363.398 krónur.

Í skýrslu skattrannsóknarstjóra var jafnframt fjallað sérstaklega um rannsókn á launagreiðslum félagsins, skil á staðgreiðslu opinberra gjalda og stofn til álagningar tryggingagjalds. Ekki eru efni til að víkja hér nánar að þeim þætti rannsóknarinnar, enda tekur ákæra ekki til þeirra atriða, sem hann laut að.

Með bréfi 3. ágúst 1995 sendi skattrannsóknarstjóri skýrslu sína til ríkisskattstjóra til endurákvörðunar á opinberum gjöldum félagsins. Ríkisskattstjóri tilkynnti félaginu 17. sama mánaðar að fyrirhugað væri að breyta skattálagningu á grundvelli skýrslunnar, sem jafnframt var send því, og var því gefinn kostur á að hreyfa athugasemdum. Munu engar athugasemdir hafa komið fram. Hinn 30. maí 1996 ákvað ríkisskattstjóri hækkun á gjöldum félagsins. Var virðisaukaskattur frá árunum 1993, 1994 og 1995 ákveðinn samtals 7.411.250 krónur að viðbættu álagi, 1.482.250 krónum, eða alls 8.893.500 krónur. Þá var tekjuskattur vegna gjaldáranna 1994 og 1995 hækkaður frá fyrri áætlun skattstjóra, 1.518.000 krónum, um alls 10.374.375 krónur. Af gögnum málsins verður ekki séð að þessi endurákvörðun gjalda hafi verið kærð.

Með bréfum 28. júlí og 28. ágúst 1996 tilkynnti skattrannsóknarstjóri ákærðu að fyrirhugað væri að taka ákvörðun um refsimeðferð vegna þeirra atvika, sem greindi í áðurnefndri rannsóknarskýrslu. Ákærði Helgi óskaði eftir því með bréfi til skattrannsóknarstjóra 18. september 1996 að málinu yrði beint til yfirskattanefndar, en ákærði Stefán mun ekki hafa látið þetta erindi til sín taka. Skattrannsóknarstjóri beindi síðan málinu til rannsóknarlögreglu ríkisins með bréfi 30. júní 1997. Skýrslur voru teknar af ákærðu hjá ríkislögreglustjóra 7. og 8. maí 1998, en af gögnum málsins verður ekki ráðið að teljandi aðgerðir hafi farið þar að öðru leyti fram til rannsóknar á því.

Fyrir liggur að bú Blámanna ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta 12. apríl 1996. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var upplýst af hálfu ákæruvalds að skiptum á búinu hafi nýlega verið lokið og greiðsla ekki fengist upp í lýstar kröfur.

Ríkislögreglustjóri gaf út ákæru í málinu 23. júní 1998 og er meginefni hennar tekið orðrétt upp í hinum áfrýjaða dómi. Í I. kafla hennar voru ákærðu gefin að sök brot á lögum um virðisaukaskatt, í II. kafla brot á lögum um tekjuskatt og eignarskatt, en í III. kafla brot gegn bókhaldslögum og lögum um ársreikninga. Fyrir Hæstarétti hefur af hálfu ákæruvalds verið fallið frá sakargiftum samkvæmt II. kafla ákærunnar.

III.

Samkvæmt því, sem áður greinir, liggur fyrir í málinu að ákærði Stefán, sem var meðal eigenda að hlutafélaginu Blámönnum og síðar samnefndu einkahlutafélagi, átti ekki sæti í stjórn félagsins, fór ekki með framkvæmdastjórn þess og hafði þar ekki prókúruumboð. Eins og nánar greinir í héraðsdómi hefur ákærði Helgi borið að ákærði Stefán hafi tekið ákvarðanir um allt, sem varðaði rekstur félagsins, til jafns við sig. Að öðru leyti en þessu eru einu gögn málsins, sem tengt geta ákærða Stefán við forræði á rekstri félagsins, áðurnefndar virðisaukaskattsskýrslur, sem var þó aldrei skilað til yfirvalda. Gegn eindreginni neitun ákærða Stefáns verða þessi gögn ekki talin nægileg til að sanna að staða hans hjá félaginu hafi verið slík að hann geti borið refsiábyrgð vegna þeirrar háttsemi, sem greinir í I. og III. kafla ákæru, hvorki sem aðalmaður að broti né hlutdeildarmaður. Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu ákærða Stefáns og sakarkostnað hvað hann varðar. Áfrýjunarkostnaður vegna þessa þáttar málsins verður felldur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun vegna ákærða Stefáns, allt eins og nánar greinir í dómsorði.

IV.

Í I. kafla ákæru er ákærða Helga gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa ekki tilkynnt skattstjóranum í Reykjavík um virðisaukaskattsskylda starfsemi Blámanna hf., að hafa vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu í rekstri félagsins á árunum 1993 til 1995 og ekki staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti frá sama tímabili, samtals 3.363.398 krónum.

Með framburði ákærða Helga og öðrum gögnum málsins er sannað að hann hafi gerst sekur um umrædda vanrækslu á tilkynningu um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins. Hann hefur með þessari háttsemi brotið gegn ákvæði 3. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisauka-

skatt, svo sem greininni var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, sem hér verður beitt eftir meginreglu 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. áður 2. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sem í gildi var þegar brot ákærða var framið. Þá er með sama hætti sannað að ákærði hafi gerst sekur um að láta hjá líða að afhenda virðisaukaskattsskýrslur vegna rekstrar félagsins. Með þeirri háttsemi braut hann gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, svo sem greininni var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995, sbr. áður sömu málsgrein sömu greinar, sem var í gildi þegar brotin voru framin.

Eins og greinir í héraðsdómi hefur ákærði Helgi viðurkennt að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti vegna starfsemi félagsins á fyrrnefndu tímabili, en hann telur fjárhæð skattsins hafa verið réttilega reiknaða í virðisaukaskattsskýrslum, sem fram komu við rannsókn skattrannsóknarstjóra og áður er getið, eða alls 1.490.410 krónur. Af hálfu ákæruvalds eru sakargiftir á hendur ákærða á hinn bóginn reistar að þessu leyti á fyrrgreindri niðurstöðu í skýrslu skattrannsóknarstjóra 8. júní 1995 um virðisaukaskattsskylda veltu félagsins frá nóvember 1993 til janúar 1995, virðisaukaskatt sem reiknaður verði af þeirri veltu, rekstrarútgjöld félagsins á sama tímabili og innskatt, sem af þeim myndast. Er þannig í ákæru talið að fjárhæð virðisaukaskatts, sem ákærði hafi látið hjá líða að greiða af fjármunum félagsins, eigi réttilega að teljast 3.363.398 krónur.

Í umræddri skýrslu skattrannsóknarstjóra er gerð ítarleg grein fyrir þeim forsendum, sem bjuggu að baki niðurstöðu um framangreint efni. Svo sem áður er rakið var þar stuðst við gögn, sem fengust um kaup félagsins á áfengi, tóbaki, gosdrykkjum og skemmtanaskattsmiðum, og fundið þannig kostnaðarverð aðfanga til rekstrarins. Ekki var þó byggt til fullnaðar á þessum gögnum, því bæði var tekið tillit til frásagnar ákærða um endursölu á hluta áfengisins til annarra veitingahúsa og til þess að hluti skemmtanaskattsmiða gæti ekki hafa komið félaginu að notum. Þá var jafnframt látið við það sitja að miða innkaup félagsins á gosdrykkjum við fyrirliggjandi upplýsingar um viðskipti þess við Vífilfell hf., sem þó lauk í júní 1994. Eru því bersýnilega vantalin innkaup á slíkum vörum upp frá því og þar til rekstri félagsins lauk. Eru engin haldbær rök til að efast um að þessi gögn gefi rétta mynd af lágmarki þeirra aðfanga, sem félagið aflaði til rekstrar síns.

Eins og áður greinir áætlaði skattrannsóknarstjóri á grundvelli þessara upplýsinga um aðföng hver sala félagsins á vörum og þjónustu gæti hafa verið. Um álagningarhlutfall á áfengi og tóbak er hermt þar að stuðst hafi verið við upplýsingar frá ákærða Helga. Eins hafi verið stuðst við frásögn hans um söluverð gosdrykkja og aðgöngumiða, svo og um tekjur af útleigu á veitingasal. Um álagningarhlutfallið, sem var lagt til grundvallar varðandi áfengi, er þess að geta að af hálfu ákæruvalds voru lagðir fyrir Hæstarétt nýir útreikningar skattrannsóknarstjóra á tekjum, sem félagið gæti hafa aflað sér miðað við það magn áfengis, sem fyrir liggur að það keypti, og útsöluverð þess á veitingum samkvæmt verðkönnun Samkeppnisstofnunar frá apríl 1994, sem tók til 107 veitingahúsa á höfuðborgarsvæðinu, þar á meðal veitingahússins Berlínar. Í þessum útreikningum kemur meðal annars fram að álagning félagsins á áfengi hafi verið á bilinu frá 217,5% til 248,8% eftir einstökum tegundum. Að þessu gættu og öðru, sem liggur fyrir í málinu, er álagningarhlutfallið 110%, sem stuðst var við í upphaflegum útreikningum skattrannsóknarstjóra, sýnilega í hóf stillt. Verður ekki fallist á þá málsvörn ákærða að þar skorti á að tekið sé nægilegt tillit til rýrnunar vörubirgða og lækkunar á álagningu vegna tímabundinna tilboða á einstökum vörum. Um önnur atriði í forsendum fyrir útreikningum skattrannsóknarstjóra, sem að framan greinir, hafa ekki komið fram rökstudd andmæli. Ekki eru efni til að vefengja áreiðanleika niðurstöðu skattrannsóknarstjóra um vörusölu þótt í skýrslu hans sé lagt til grundvallar að aðföng hafi nýst félaginu að fullu til tekna á sama virðisaukaskattstímabili og þeirra var aflað. Er þá litið til þess að engu skiptir fyrir niðurstöðu málsins á hvaða tíma tekjur hafi nákvæmlega skilað sér af aðföngum, enda ræðst hvorki refsinæmi vanskila á virðisaukaskatti né viðurlög vegna þeirra af því hvenær ætluð brot í málinu voru framin. Auk þess, sem að framan greinir, hefur ákærði borið því við að útreikningar skattrannsóknarstjóra fái ekki staðist, því þar sé ekki tekið tillit til þess að þegar félagið hætti starfsemi hafi það selt rekstur sinn, þar á meðal áfengisbirgðir, en með þær sé allt að einu farið í útreikningum eins og seldar væru í veitingarekstri. Um þetta verður ekki litið fram hjá því að ákærðu hafa borið að Stuðlafell ehf. hafi keypt umræddan rekstur, en samkvæmt framlögðu vottorði Hlutafélagaskrár eru þeir sjálfir einu stjórnarmennirnir í því félagi. Engin gögn hafa verið lögð fram um sölu rekstrarins, þótt ákærða Helga hefði vegna stöðu sinnar

hjá kaupandanum verið í lófa lagið að koma slíkum gögnum á framfæri. Eru því ekki efni til að taka þessa málsvörn ákærða til greina.

Samkvæmt öllu framangreindu er ekki varhugavert að telja nægilega sannað að ákærði Helgi hafi látið hjá líða að standa skil á virðisaukaskatti vegna rekstrar Blámanna hf. frá nóvember 1993 til janúar 1995 að minnsta kosti sem nemur 3.363.398 krónum. Með þeirri háttsemi hefur hann gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, svo sem lögunum var breytt með 3. gr. laga nr. 42/1995. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. almennra hegningarlaga verður ákvæðinu með áorðnum breytingum þó ekki beitt við ákvörðun refsingar, heldur 1. mgr. 40. gr. fyrstnefndu laganna eins og hún hljóðaði þegar brotin voru framin.

Eins og að framan greinir hefur ákærði Helgi gerst sekur um þrenns konar brot gegn 40. gr. laga nr. 50/1988. Að þeim samanlögðum telst brot hans stórfellt. Auk þess, sem áður er getið, verður háttsemi hans því heimfærð til 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, eins og þeim var breytt með 1. gr. laga nr. 39/1995, sbr. áður 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sem var í gildi þegar brot ákærða voru framin.

V.

Í III. kafla ákæru er ákærða Helga gefið að sök að hafa látið undir höfuð leggjast að halda lögboðið bókhald fyrir félagið á árunum 1993, 1994 og 1995 og gera ársreikninga fyrir það.

Fyrir dómi bar ákærði að haldið hafi verið bókhald fyrir félagið, en það hafi glatast með þeim hætti, sem hann lýsti við skýrslugjöf hjá skattrannsóknarstjóra og áður er getið. Öll frásögn ákærða í þessum efnum er fjarstæðukennd. Með henni hefur hann þó gengist við því að hafa farið þannig með bókhaldsgögn, sem kunna að hafa verið tiltæk, að engar líkur voru fyrir öðru en að þau færu forgörðum. Hefur ákærði þannig brotið gegn ákvæði 36. gr., sbr. 4. tölulið 1. mgr. 37. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995, og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, svo sem þeim var breytt með 1. gr. laga nr. 39/1995, að því leyti sem verknaður ákærða var í andstöðu við 16. gr. laga nr. 51/1968 um bókhald, sbr. 3. gr. laga nr. 47/1978, og 262. gr. almennra hegningarlaga á þeim tíma, sem hann var framinn. Þessi háttsemi ákærða rúmast innan þeirrar verknaðarlýsingar í ákæru, sem áður er getið.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki fallist á að skilyrði

séu til að sakfella ákærða sérstaklega fyrir að hafa vanrækt að gera ársreikninga fyrir félagið.

VI.

Brotin, sem ákærði Helgi er sakfelldur fyrir samkvæmt framansögðu, eru stórfelld. Samfelld háttsemi hans í atvinnurekstri, sem stóð yfir í nærri 15 mánuði, ber ótvírætt vitni um einbeittan ásetning til brota. Verður við ákvörðun refsingar að líta til ákvæða 1., 2., 5., 6. og 7. töluliðar 1. mgr. 70. gr. og 1. mgr. 77. gr. almennra hegningarlaga. Svo sem greinir í héraðsdómi hefur ákærði þrívegis sætt refsingu fyrir umferðarlagabrot eftir að brotin, sem um ræðir í þessu máli, voru framin. Verður því við refsiákvörðun jafnframt að gæta að ákvæði 78. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði hefur hins vegar ekki áður sætt refsingu, svo áhrif hafi við úrlausn þessa máls. Einnig verður að líta til þess verulega dráttar, sem áður er greint frá að hafi orðið á meðferð málsins í höndum skattyfirvalda og lögreglu frá því að skattrannsóknarstjóri lauk rannsókn sinni með skýrslu 8. júní 1995.

Að gættu framangreindu er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í átta mánuði, en af henni skulu fimm mánuðir verða skilorðsbundnir í þrjú ár. Þá verður ákærði jafnframt dæmdur til að greiða í ríkissjóð 1.500.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæta ella fangelsi í þrjá mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað að því er ákærða Helga varðar.

Ákærði Helgi verður dæmdur til að greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti og helming áfrýjunarkostnaðar vegna málsins, allt eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Helgi Marteinn Gunnlaugsson, sæti fangelsi í átta mánuði. Fullnustu fimm mánaða af þeirri refsingu skal frestað og sá hluti hennar falla niður að liðnum þremur árum frá uppsögu þessa dóms ef ákærði heldur almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði Helgi greiði í ríkissjóð 1.500.000 krónur í sekt innan

fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í þrjá mánuði.

Héraðsdómur skal vera óraskaður um sýknu ákærða, Stefáns Axels Stefánssonar, af kröfum ákæruvaldsins.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skulu vera óröskuð.

Ákærði Helgi greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 125.000 krónur. Hann greiði jafnframt helming alls áfrýjunarkostnaðar af málinu.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Stefáns fyrir Hæstarétti, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns, 125.000 krónur, greiðast úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. nóvember 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 4. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni, settum héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 639/1998: Ákæruvaldið gegn Helga Marteini Gunnlaugssyni og Stefáni Axel Stefánssyni sem tekið var til dóms 8. október sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans, dagsettri 23. júní 1998 á hendur ákærðu, Helga Marteini Gunnlaugssyni, Veghúsum 31, Reykjavík, kt. 180766-3839, og Stefáni Axel Stefánssyni, Laugavegi 22, Reykjavík, kt. 291170-2939:

„I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða Helga Marteini sem stjórnarformanni og ákærða Stefáni Axel, báðum sem fyrirsvarsmönnum og eigendum hlutafélagsins Blámanna hf., kt. 511193-2309, sem tekið var til gjaldþrotaskipta með úrskurði upp kveðnum 12. janúar 1996, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa ekki tilkynnt til skattstjórans í Reykjavík um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins, að hafa vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu vöru og þjónustu sem fram fór í starfsemi félagsins sem fólst í rekstri skemmtistaðarins Berlínar við Austurstræti á árunum 1993, 1994 og 1995 og að hafa eigi staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á innheimtum virðisaukaskatti sem innheimtur var í starfsemi hlutafélagsins, í samræmi við það sem lög áskilja, samtals að minnsta kosti kr. 3.363.398, og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil	*Vantalin velta*	*Vangreiddur innheimtur útskattur*
Árið 1993		
Nóvember - desember	kr. 5.411.387	kr. 713.905
Samtals	kr. 5.411.387	kr. 713.905
Árið 1994		
Janúar - febrúar	kr. 5.163.769	kr. 619.221
Mars - apríl	kr. 4.374.932	kr. 376.933
Maí - júní	kr. 3.796.115	kr. 329.360
Júlí - ágúst	kr. 4.122.828	kr. 542.955
September - október	kr. 3.323.054	kr. 405.497
Nóvember - desember	kr. 2.514.412	kr. 326.184
Samtals	kr. 23.295.110	kr. 2.600.150
Árið 1995		
Janúar - febrúar	kr. 384.494	kr. 49.343
Samtals	kr. 384.494	kr. 49.343
Samtals:	kr. 29.090.991	kr. 3.363.398

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um tekjuskatt og eignarskatt.

Með því að hafa látið undir höfuð leggjast að skila skattaskýrslum og telja fram til skatts tekjur félagsins á árunum 1993, 1994 og 1995 sem námu að lágmarki kr. 9.255.805 og félaginu bar að greiða af tekjuskatt samkvæmt B-lið 7. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og að hafa með þessari hegðun orðið þess valdandi að félagið komst undan greiðslu tekjuskatts af þessum tekjum samtals að fjárhæð kr. 3.054.415 og sundurliðast sem hér segir:

Tímabil	*Vantaldar tekjur*	*Vangreiddur tekjuskattur*	*Tekjuskatts-prósenta*
Árið 1993	kr. 2.325.730	kr. 767.491	(33%)
Árið 1994	kr. 6.853.980	kr. 2.261.813	(33%)
Árið 1995	kr. 76.095	kr. 25.111	(33%)
Samtals:	kr. 9.255.805	kr. 3.054.415	

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sjá nú 1. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 um breytingu á þeim lögum.

III. Brot gegn bókhaldslögum og lögum um ársreikninga.

Þá er ákærðu gefið að sök að hafa látið undir höfuð leggjast að halda lögboðið bókhald fyrir hlutafélagið á árunum 1993, 1994 og 1995 og að gera ársreikninga fyrir það.

Telst þetta varða við 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 25. gr. laga nr. 51/1968 um bókhald, sjá nú 1., 2., 4. og 5. tölul. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, og 2. tölul. 1. mgr. 83. gr., sbr. 82. gr. laga nr. 144/1994 um ársreikninga, sbr. 3. gr. laga nr. 37/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar fyrir framangreind brot."

Málavextir.

Samkvæmt skráningu Hlutafélagaskrár var hlutafélagið Blámenn, kt. 511193-2309, stofnað 6. nóvember 1993. Hlutafé félagsins var tilgreint ein milljón króna. Í stjórn félagsins og jafnframt stofnendur voru ákærði, Helgi Marteinn formaður, Ingvar H. Þórðarson meðstjórnandi, og Laufey Hrönn Jónsdóttir til vara. Tilgangur félagsins var sagður rekstur veitingahúss, lánastarfsemi og rekstur fasteigna o.fl. Félagið rak skemmtistaðinn Berlín, Austurstræti 22 í Reykjavík.

Bú Blámanna hf. var tekið til gjaldþrotaskipta þann 12. apríl 1996. Skiptum er ekki lokið svo kunnugt sé. Með tilkynningu til Hlutafélagaskrár, dagsettri 31. janúar 1995, en móttekinni 28. febrúar sama ár, tilkynnti Ingvar H. Þórðarson um úrsögn sína úr stjórn félagsins.

Þann 3. mars 1995 hóf embætti skattrannsóknarstjóra ríkisins rannsókn á bókhaldi, tekjuskráningu, skattskyldri veltu og virðisaukaskattsskilum og rekstrargjöldum félagsins auk fleiri þátta sem hér skipta ekki máli. Var upphaf rannsóknarinnar rakið til þess að á fylgiskjali úr bókhaldi annars aðila sem sætti rannsókn sama embættis kom fram nafn veitingahússins Berlínar ásamt kennitölu, sem við eftirgrennslan reyndist vera kennitala Blámanna hf. Við frekari athugun kom í ljós að þetta hlutafélag var ekki á skrá yfir virðisaukaskattsskylda aðila og vaknaði því grunur um að rekstur félagsins væri óskráður.

Rannsókn skattrannsóknarstjóra tók yfir tímabilið frá og með nóvember 1993 til 15. janúar 1995. Hófst rannsóknin með því að stjórnarformanni félagsins, ákærða, Helga Marteini, var afhent bréf dagsett 23. febrúar 1995 þar sem honum var tilkynnt að hafin væri skattrannsókn á félaginu. Rannsóknin leiddi í ljós að engin skattskil af einu eða neinu tagi höfðu átt sér stað til skattyfirvalda og að af hálfu félagsins var aldrei skilað neinum gögnum sem gætu gefið til kynna að um starfsemi væri að ræða hjá félaginu. Meðal annars kom í ljós að aldrei var

sótt um virðisaukaskattsnúmer og því var félagið ekki á skrá yfir aðila með virðisaukaskattsskylda starfsemi þá 14-15 mánuði sem það starfaði.

Af hálfu embættis skattrannsóknarstjóra ríkisins var leitað eftir því að bókhald fyrirtækisins yrði afhent, svo sem fylgiskjöl bókhalds og bókhaldsbækur varðandi starfsemi félagsins, en slíkum gögnum var ekki til að dreifa. Þá reyndust sjóðvélar þær sem voru á staðnum vera ónothæfar.

Niðurstöður rannsóknarinnar um þau atriði er lúta að ákærunni voru þær að stjórnarformaður skattaðila, ákærði, Helgi Marteinn, hefði orðið uppvís að því að starfrækja í um það bil 14 mánuði skemmtistaðinn Berlín í nafni Blámanna hf., án þess að skrá starfsemina hjá skattyfirvöldum. Í öðru lagi hefði ekkert bókhald eða önnur gögn vegna starfsemi skattaðila komið fram í rannsókninni. Hefðu forráðamenn skattaðila að eigin sögn sett bókhaldsgögnin út á þak skemmtistaðarins þaðan sem það hefði horfið. Í þriðja lagi hefði stjórnarformaður skattaðila viðurkennt í skýrslutöku að hafa vísvitandi hvorki skilað virðisaukaskattsskýrslum né skráð virðisaukaskattsskylda starfsemi skattaðila hjá skattyfirvöldum, til að komast hjá innheimtuaðgerðum skattyfirvalda vegna vangoldins virðisaukaskatts og til að koma í veg fyrir að skemmtistaðnum yrði lokað í kjölfar fyrirsjáanlegra innheimtuaðgerða. Þá hafi forráðamenn skattaðila vísvitandi vantalið virðisaukaskattsskylda veltu félagsins og innheimtan virðisaukaskatt frá og með nóvember 1993 til og með 15. janúar 1995. Samtals hefðu forráðamenn félagsins vantalið skattskylda veltu félagsins á greindu tímabili um 29.090.991 kr. og innheimtan virðisaukaskatt samtals að fjárhæð 7.127.293 kr. Vantaldar tekjur félagsins fyrir sama tímabil næmu samtals 29.090.991 kr.

Með bréfi dagsettu 30. júní 1997 kærði skattrannsóknarstjóri ríkisins síðan forráðamenn Blámanna hf., ákærðu í máli þessu, til rannsóknarlögreglu ríkisins, fyrir brot gegn lögum um tekjuskatt og eignarskatt, lögum um virðisaukaskatt, lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, lögum um bókhald og almennum hegningarlögum. Við lögregluranns óknina voru ákærðu báðir yfirheyrðir, ákærði, Helgi Marteinn, þann 7. maí síðastliðinn og ákærði, Stefán Axel, þann 8. sama mánaðar.

Við upphaf skattrannsóknarinnar fengu rannsóknarmenn í hendur sjö virðisaukaskattsskýrslur, þar af fjórar undirritaðar af ákærða, Helga Marteini, og þrjár af ákærða, Stefáni Axel. Niðurstaða þessara skýrslna, sem taka til tímabilsins nóvember 1993 til og með desember 1994, er sú að virðisaukaskattsskyld velta félagsins á tímabilinu hafi verið 19.284.949 krónur og innheimtur en vangoldinn virðisaukaskattur hafi numið 1.490.410 krónum. Munar þar 1.872.988 krónum miðað við það sem byggt er á í ákæru.

Verður nú rakinn framburður ákærðu og vitna.

Ákærði, Helgi Marteinn, kvaðst vera stofnandi Blámanna hf. og hafa verið stjórnarformaður félagsins þann tíma sem það starfaði. Stofnendur auk hans

hefðu verið Laufey Hrönn Jónsdóttir og Ingvar H. Þórðarson. Meðákærði hefði komið inn í félagið í ársbyrjun 1994, þegar Ingvar seldi honum hlut sinn í félaginu, þ.e. 25% hlutafjár. Ákærði kvað félagið aldrei hafa haft virðisaukaskattsnúmer meðan það starfaði. Bæri hann ábyrgð á að hvorki var sótt um virðisaukaskattsnúmer né tilkynnt um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins til skattstjóra. Hefði hann staðið í þeirri trú að nægilegt væri að sækja um skráningu þegar kæmi að greiðslum virðisaukaskatts fyrir fyrsta rekstrartímabil félagsins, sem hefði átt að hafa gerst í síðasta lagi 5. febrúar 1994. Starfsemi félagsins kvað ákærði hafa verið fólgna í rekstri skemmtistaðarins Berlínar við Austurstræti, hér í borg, og hefði reksturinn staðið yfir frá nóvember 1993 fram í janúarbyrjun 1995. Viðurkenndi ákærði að á framangreindu tímabili hefðu aldrei verið staðin skil á virðisaukaskatti til tollstjórans í Reykjavík. Ákærði kvað tölurnar í ákærunni varðandi virðisaukaskattinn ekki réttar. Réttu tölurnar væru í þeim sjö virðisaukaskattsskýrslum sem væru meðal gagna málsins.

Ákærði staðfesti að félagið hefði ekki skilað skattskýrslum til skattyfirvalda. Í ársbyrjun 1995 hefði uppgötvast að bókhaldsgögn vantaði og væri það skýringin á því að ekki hefði reynst unnt að skila inn skattframtölum. Kvaðst ákærði í fyrstu hafa séð um bókhaldið, en eftir að meðákærði kom til skjalanna hefðu þeir séð um það í sameiningu.

Ákærði kvað félagið hafa verið rekið með tapi frá upphafi og því fengi hann ekki séð hvernig það hefði átt að geta borið tekjuskatt. Kvaðst hann vísa þeim tölum sem nefndar væru í II. kafla ákæru á bug. Þær ættu sér enga stoð í raunveruleikanum.

Ákærði kvað það vera rangt að látið hefði verið undir höfuð leggjast að halda lögboðið bókhald fyrir félagið. Til hefði staðið að gera ársreikning vegna áranna 1993 og 1994 saman þar sem um mjög skamman tíma hefði verið að ræða á árinu 1993 sem félagið var í rekstri. Ársreikningur hefði ekki verið gerður og áður væri komin fram skýring á því hvers vegna svo var ekki gert.

Varðandi þátt meðákærða í rekstrinum kvað ákærði hlutverkaskipti þeirra ekki hafa verið skilgreind nákvæmlega. Þeir hefðu báðir tekið þátt í rekstrinum og séð um hann sameiginlega. Um nákvæma verkaskiptingu hefði ekki verið að ræða. Þannig hefðu þeir skipt á milli sín vöktum, þegar þannig stóð á að hinn gat ekki verið viðstaddur á opnunartíma staðarins.

Ákærði kvað afskipti skattrannsóknarstjóra hafa hafist með heimsókn á starfsstöð félagsins og síðan hefði vinna rannsóknarmanna verið í því fólgin að gera sér grein fyrir rekstrinum. Hann hefði þó ekki kynnt sér ítarlega á hverju áætlun þeirra væri byggð. Honum væri þó ljóst að hún byggðist á upplýsingum frá ÁTVR um áfengiskaup að frádregnu því áfengi sem selt hefði verið til annarra. Eftir ábendingum ákærða hefðu rannsóknarmenn aflað sér upplýsinga hjá birgjum um kaup á gosdrykkjum og tóbaki. Ákærða var bent á að frá og með

júní 1994 væri engum gosdrykkjakaupum til að dreifa og að eftir það væri ekki um önnur kaup að ræða en áfengis- og tóbakskaup. Spurður um hvort hann kynni skil á þessu kvað ákærði sig reka minni til að á einhverju tímabili hefði verið lokað fyrir viðskipti á fyrirtækið hjá Vífilfelli hf. vegna skulda. Minnti ákærða að um skeið hefði verið farin sú leið að fá annað veitingahús til að kaupa gosdrykki fyrir fyrirtækið og greiða það þannig, þótt hann teldi að það hefði ekki verið svo langur tími.

Ákærða var bent á að í skýrslu hjá skattrannsóknarstjóra segði hann að álagning hefði verið 110%. Spurður um hvort svo hefði verið allan rekstrartímann kvaðst ákærði ekki geta svarað því með vissu. Hvort álagningin hefði verið í hærri eða lægri kantinum miðað við annan rekstur og við hvað hefði verið miðað kvaðst ákærði ekki muna gjörla og auk þess myndi hann ekki gjörla hvernig þeir hefðu fundið út þessa tölu. Þessi álagningarprósenta hefði verið einhvers konar málamiðlun milli ákærðu og rannsóknarmannanna. Álagningin hefði verið misjöfn eftir tegundum og einnig hefði selst mismikið eftir tegundum. Það hefði því verið erfitt að sjá út hver meðalálagningin var. Upphæð sú sem áætluð væri sem reiknaðar tekjur fyrir leigu á staðnum í þrjú til fjögur skipti kvað ákærði vera nærri lagi.

Ákærði taldi upphæð vangoldins virðisaukaskatts vera of háa. Til staðar hefðu verið þættir sem upplýsingar vantaði um varðandi innskatt og kostnaðarhliðar í rekstrinum sem ekki hefði verið lögð mikil vinna í að leita uppi. Ákærða var bent á að þegar borin væri saman samantekt um innskatt samkvæmt virðisaukaskattsskýrslum félagsins annars vegar og það sem rannsóknarmenn fundu með því að rekja innkaupin hins vegar, væri innskatturinn á skýrslunum frá félaginu í mörgum tilvikum lægri en rannsókn leiddi í ljós. Hann kvað skýringuna þá að í útreikningum ákærðu hefðu ekki verið færðir inn reikningar sem búið var að gefa út, en voru ógreiddir. Hjá skattrannsóknarstjóra hefðu reikningarnir verið teknir eins og þeir voru út gefnir og settir inn í viðkomandi virðisaukaskattstímabil. Ákærðu hefðu einungis tekið þá reikninga sem búið var að greiða, en ekki eingöngu reikninga sem búið var að gefa út. Ákærða var bent á að heildarmismunur innskatts samkvæmt rannsókn skattrannsóknarstjóra og samkvæmt þeim skýrslum sem fyrir lægju hjá félaginu næmi innan við 130.000 krónum. Mismunur á heildarveltu samkvæmt virðisaukaskattsskýrslum félagsins og heildarveltu samkvæmt rannsókn skattrannsóknarstjóra væri u.þ.b. tíu milljónir króna. Útgjöldin hefðu því bersýnilega ekki verið miklu meiri samkvæmt skýrslum félagsins en rannsóknarmenn hefðu komist að niðurstöðu um. Spurður um hvort hann teldi að mismunurinn lægi í því að tekjurnar hefðu ekki verið eins miklar og rannsóknarmenn hefðu komist að niðurstöðu um kvað ákærði það vera skýringuna að hluta til, en sjálfsagt lægi einnig einhver munur í innskattshliðinni, þar sem það hefði verið talsvert af reikningum sem ekki hefði verið færður

innskattur fyrir vegna þess að þeir hefðu enn verið ógreiddir þegar skýrslurnar voru gerðar. Hluta af upplýsingum vantaði samkvæmt því inn í þær tölur sem rannsóknarmenn hefðu gefið sér í athugunum sínum.

Ákærði kvaðst hafa gert meðákærða grein fyrir því sérstaklega þegar hann kom inn í fyrirtækið að starfsemi þess væri óskráð hjá yfirvöldum. Kvaðst hann hafa gert meðákærða grein fyrir þessu á fyrstu dögum þess er hann kom inn í reksturinn í byrjun árs 1994, sennilega í janúar og eigi síðar en 5. febrúar.

Ákærða var bent á að þegar starfsmenn skattrannsóknarstjóra komu í húsakynni fyrirtækisins í marsbyrjun 1995 hefðu engir afgangar fundist af skemmtanaskattsmiðum. Spurður um hvort búið hefði verið að nota þá miða sem keyptir höfðu verið hjá tollstjóra kvaðst ákærði ekki geta svarað því. Hann hefði verið í áfengismeðferð frá 10. janúar til 28. febrúar. Ákærða var bent á að keyptir hefðu verið sjö þúsund skemmtanaskattsmiðar hjá tollstjóra, en síðustu þúsund miðarnir sem keyptir voru væru ekki taldir með þar sem rúllan hefði ekki fundist og væri ekki talin með. Spurður um hvort ekki hefði verið búið að nota miðana kvað ákærði að svo hlyti að vera úr því að þeir væru ekki taldir með.

Ákærði kvað áætlun skattrannsóknarstjóra á virðisaukaskatti vera of háa miðað við virðisaukaskattsskýrslur félagsins. Spurður um hvort það gæti stafað af rýrnun eða að áætlunin væri of há, hvort rangt væri að miða við 110% jafnaðarálagningu á áfengi, kvað ákærði það vera sambland af þessu tvennu. Reksturinn hefði gengið illa og því hefðu þeir reynt ýmsar leiðir til að koma honum á réttan kjöl. Meðal annars hefðu þeir verið með alls konar tilboð á áfengi á ákveðnum tímum og þar af leiðandi miklu lægri álagningu en aðrir. Væri þetta ástæða þess að álagningin hjá þeim hefði verið lægri en annars staðar. Sjálfsagt hefði einnig verið um talsverða rýrnun að ræða. Álagning á algengasta áfenginu sem selt var hefði ekki nálgast að vera 110%, enda þótt meðaltalsálagning hefði náð því að vera 110%.

Spurður um samskipti ákærða og meðákærða varðandi daglegan rekstur, svo sem færslu bókhalds og röðun fylgiskjala, kvað ákærði þá báða hafa séð um það sem og önnur verk. Hefði það farið eftir því hvernig á stóð hjá hvorum þeirra um sig hvor gerði hvað og mætti meðal annars sjá það af virðisaukaskattsskýrslunum að þær væru jöfnum höndum undirritaðar af þeim báðum og sama hefði verið um færslu bókhalds og meðferð fylgiskjala. Spurður um hvor þeirra hefði séð um fjármál félagsins, gert upp sjóðvélar og greitt reikninga, kvað ákærði þá hafa gert það báða. Til að byrja með hefði ákærði séð um greiðslu fleiri reikninga en meðákærði, þar sem hann hefði verið prókúruhafi á tékkareikningi félagsins. Það hefði breyst er líða tók á reksturinn. Þá hefði tékkareikningi félagsins verið lokað og sambýliskona meðákærða tekið að sér að fara með tékkareikning fyrirtækisins. Meðan á því stóð hefði meðákærði haft meira með greiðslur reikninga að gera en ákærði. Allir fjármunir, bæði reiðufé og greiðslu-

kortagreiðslur hefðu farið inn á tékkareikningana. Prókúruhafi hefði því að mestu leyti séð um útgjaldahliðina.

Ákærði kvað annað fyrirtæki hafa verið búið að taka við rekstri staðarins þegar starfsmenn skattrannsóknarstjóra komu í fyrirtækið í marsbyrjun 1995 og hefði það tekið við rekstrinum í byrjun janúar sama ár.

Ákærði kvað að þegar þeir Ingvar ákváðu að fara út í þennan rekstur hefði eignaraðild í raun verið þannig háttað að hann hefði átt að eiga 75% hlut en Ingvar 25% hlut. Aðstæður Ingvars hefðu breyst svo mjög þegar í upphafi að hann hefði aldrei getað sinnt rekstrinum og þar sem ákærði hefði ekki séð sér fært að standa í þessu einn hefði meðákærði komið inn í reksturinn með kaupum á hlut Ingvars. Laufey Hrönn hefði bæði komið inn sem ábyrgðarmaður fyrir ákærða og til að uppfylla formskilyrði laga. Ákærði kvaðst ekki kunna á því skýringu hvers vegna Ingvar fór ekki með tilkynningu um úrsögn sína úr stjórn félagsins til Hlutafélagaskrár fyrr en 28. febrúar 1995. Tók ákærði fram að viðskipti meðákærða og Ingvars hefðu ekki farið fram fyrir milligöngu hans. Meðákærði hefði haft áhuga á að koma inn í reksturinn og leitað til ákærða um upplýsingar, en síðan átt sín viðskipti við Ingvar.

Varðandi II. kafla ákæru var ákærða gerð grein fyrir að þar væru útgjöldin dregin saman eins og þeim væri lýst í skýrslu skattrannsóknarstjóra. Dregin væru saman öll vörukaup áranna 1993, 1994 og 1995 og laun sem rannsóknarmenn hefðu fundið út svo og tryggingagjald, og þessar tölur væru dregnar frá heildarveltunni, 29.090.991 kr. Á bls. 15 í skýrslunni væri tafla um launagreiðslur skattaðila. Þar væri gerð áætlun um hvaða launaútgjöld kynni að hafa verið um að ræða og að þau hefðu verið samtals á öllu tímabilinu fjórar milljónir króna. Síðan væru útgjöldin dregin saman í töflum á bls. 16 og með þessu móti væru útgjöld komin á móti þeim tekjum sem næmi heildarveltu samkvæmt rannsóknarniðurstöðunni. Með þessu móti væri fengin fjárhæð sem væri grundvöllur álagningar um tekjur og tekjuskatt. Ákærði kvað það ekki koma fram hvað það væri nákvæmlega sem lægi að baki þessari upphæð. Spurður um hvort hann vefengdi niðurstöðuna í skýrslunni um reikninga varðandi áfengis- og gosdrykkjakaup sem vikið væri að í II. kafla ákæru, þ.e. hvort 29 milljónirnar þar væri of há tala og hvort 12 milljónirnar þar væri of lág tala sem útgjöld, þ.e. hvort hann teldi að útgjöldin hefðu verið meiri, kvað ákærði svo vera því bæði vantaði útgjöld vegna ógreiddra reikninga sem voru til staðar þegar virðisaukaskattsskýrslurnar voru gerðar og aðra hluta af útgjaldaþættinum.

Bókhaldið kvað ákærði hafa verið fært á skrifstofu fyrirtækisins og hefði það verið handfært að öllu leyti. Taldi ákærði að færslulistarnir hefðu verið í sama geymsluformi og bókhaldsgögnin. Öll þessi gögn hefðu verið geymd á sama stað og öll misfarist á sama hátt. Breytingar hefðu staðið yfir á þeim tíma á húsnæðinu, m.a. á skrifstofunni, og kvaðst ákærði halda að breytingunum hefði ekki

verið að fullu lokið þegar starfsmenn skattrannsóknarstjóra komu þangað, en hann hefði ekki verið til staðar þegar stór hluti breytinganna átti sér stað. Eftir því sem hann vissi best hefði þessum gögnum verið komið fyrir á vísum stað, en þegar óskyldir aðilar tóku að sér að framkvæma hreingerningar eftir breytingarnar hefðu gögnin óvart glatast.

Þegar ákærði byrjaði starfsemina kvaðst hann hafa keypt rekstur sem var þarna í gangi, en hagnaður hefði aldrei orðið af fyrirtækinu. Hann hefði keypt innréttingar og tæki af Sigurði Hilmari Ólasyni, en hjá honum hefði hann átt talsvert fé og hefði sér þótt einsýnt að hann myndi ekki fá það greitt með öðru móti en með einhvers konar samningum. Þannig hefði það komið til að hann eignaðist þennan rekstur. Hann hefði verið að reyna að ná aftur kröfu sem hann átti á hendur Sigurði og þeir hefðu samið um tiltekið verð sem hefði reynst allt of hátt þar sem reksturinn hefði engan veginn gengið upp eins og fyrirheit höfðu verið gefin um. Kaupverðið hefði verið meira en tíu milljónir króna, en krafan sem hann átti á hendur Sigurði hefði numið þremur eða fjórum milljónum króna. Kvaðst ákærði muna að hluti af þeirri milligjöf sem hann átti að greiða Sigurði til að þeir yrðu kvittir eftir þessi viðskipti hefði verið skuldabréf að fjárhæð á fimmtu milljón króna sem Laufey Hrönn hefði undirritað.

Húsaleigu fyrir staðinn kvað ákærði hafa verið um 400.000 krónur á mánuði og leigusali Sýr hf., í eigu Gunnars Hjaltalín og Þórarins Ragnarssonar. Þá hefði rafmagns- og hitunarkostnaður verið mjög hár þar sem húsið hefði verið meira og minna óeinangrað og erfitt að halda á því hita, en það hefði verið gert bæði með rafmagni og vatni. Þar af leiðandi hefði rekstur hússins reynst mjög dýr. Auk þess hefði viðhaldskostnaður verið mikill því um gamalt hús hefði verið að ræða. Helstu kostnaðarliði við reksturinn að frátöldum áfengiskaupum, launagjöldum og húsaleigu kvað ákærði hafa verið rekstur húsnæðisins, þ.e. viðhalds-, hita- og vatnskostnað. Talsvert hefði einnig verið lagt í auglýsingar. Gjöld í rekstrinum væru því verulega vantalin í skýrslunni og tekjur oftaldar.

Ástæða þess að ekki var skilað skattskýrslu vegna tekjuársins 1993 kvað ákærði þá að ákærðu hefðu ætlað að sameina þennan litla hluta þess árs árinu 1994. Ómögulegt hefði reynst að ganga frá þessu þar sem öll gögn voru farin forgörðum. Þegar það kom í ljós hefði framtalsfrestur lögaðila ekki verið runninn út. Fyrirtækið hefði síðan verið lýst gjaldþrota í byrjun árs 1996 og skiptastjóri skipaður og þar með hefði rekstur þessi verið úr þeirra höndum.

Varðandi III. kafla ákæru skýrði ákærði svo frá að þegar kom að því að ganga frá fyrsta framtalinu og ársreikningnum hefði bókhaldið ekki verið til staðar. Þau gögn varðandi bókhaldið sem áður hafði verið fært hefðu ekki fundist svo unnt yrði að útbúa ársreikninginn. Spurður um hvað þá hafi verið búið að færa af bókhaldinu kvað ákærði það allt hafa verið fært jafnóðum og þannig frá gengið að hægt hefði verið að reikna út virðisaukaskatt og standa skil á honum fyrir hvert

tímabil um sig. Þá hefðu öll fylgigögn verið til staðar í möppum. Hefðu ákærðu báðir séð um að svo væri. Lögboðið bókhald hefði því verið fært fyrir þessi ár, en ársreikningar ekki gerðir af þeim ástæðum sem áður getur.

Nánar aðspurður um virðisaukaskattsskýrslurnar kvað ákærði Sigurð Jensson og annan starfsmann skattrannsóknarstjóra hafa fundið þær við vettvangsrannsókn í skrifstofu fyrirtækisins. Spurður um vínlager veitingahússins kvað ákærði hann yfirleitt hafa verið að verðmæti á bilinu ein til tvær milljónir króna að innkaupsverði. Þegar rekstur vínveitingahússins var seldur til Stuðlafells hf. í byrjun janúar 1995 hefði söluverð lagersins verið um 1.570.000 krónur. Kvaðst ákærði ekki minnast þess að rannsóknarmenn skattrannsóknarstjóra hefðu spurt sig út í hvort lager Blámanna hf. hefði verið seldur.

Afstaða ákærða, Stefáns Axels, til ákærunnar er að hann sé saklaus af þeirri háttsemi sem honum er þar gefin að sök. Ákærði kvaðst hafa verið 25% hluthafi í félaginu, en hvorki setið í stjórn þess né gegnt þar stjórnarstöðum. Hann hefði ekki vitað fyrr en í árslok 1994 að virðisaukaskattsnúmer var ekki fyrir hendi. Hann hefði keypt hlut Ingvars Þórðarsonar, en kaupin gæti hann ekki dagsett nákvæmar en svo að þau hefðu átt sér stað í ársbyrjun 1994, á tímabilinu janúar til mars. Ákærði kvað hlutverk sitt í rekstrinum hafa verið fólgið í samskiptum við starfsfólk, pöntun aðfanga og umsjón með vöktum. Umsjón hans með vöktunum hefði verið í því fólgin að setja upp vaktaplön fyrir starfsfólk, pöntun aðfanga og að sjá til þess að húsið væri í lagi. Þá hefði það falist í þeim vöktum sem hann sá um að hafa verkstjórn og yfirumsjón með meðan opið var. Færslu bókhalds hefði hann ekki séð um. Eftir því er hann best vissi hefði meðákærði séð um færslu þess. Spurður um bókhald félagsins kvað hann það hafa verið fært eftir því er hann best vissi, hann teldi að svo hefði verið. Nánar aðspurður kvaðst ákærði þó ekki geta svarað spurningunni öðruvísi en svo að hann teldi að það hefði verið fært. Spurður um á hverju hann byggði það kvaðst hann byggja það á þeim staðgreiðsluuppgjörum og þeim möppum sem hann hefði séð í hillum á staðnum, en í möppunum hefðu m.a. verið staðgreiðslunótur. Einnig hefðu verið þar fylgiskjalamöppur, en hreyfingalista um færslu á bókhaldi hefði hann aldrei séð.

Ákærði kannaðist við að hafa útfyllt nokkrar virðisaukaskattsskýrslur. Hefði hann staðið að útfyllingu þeirra að beiðni meðákærða með þeim gögnum sem fyrir lágu um virðisaukaskattsskylda veltu. Nánar tiltekið hefðu gögnin verið staðgreiðsluuppgjör og fylgiskjöl. Minnti ákærða að um hefði verið að ræða samandregnar tölur um gögnin. Eftir því sem hann minnti hefði hann ekki sannreynt þær í gögnunum. Nánar tiltekið kvaðst ákærði hafa farið eftir þeim tölum sem lágu fyrir honum á blöðum í samantekt á þessum skjölum. Spurður um hvernig fyrirliggjandi gögn hefðu verið og hvers konar gögn það hefðu verið sem lágu fyrir þegar hann útfyllti skýrslurnar kvað ákærði það hafa verið staðgreiðsluupp-

gjör og fylgiskjalamöppu. Spurður um hvort hann hefði dregið þessar tölur upp úr gögnunum svaraði ákærði að búið hefði verið að draga saman tölurnar þegar hann fékk þær. Kvað ákærði sig ekki reka minni til þess að hafa sannreynt tölurnar í gögnunum.

Spurður um kaup á aðföngum til veitingastaðarins, fjölda gesta og sölu veitinga kvaðst ákærði halda að kaup á gosdrykkjum hefðu ekki átt sér stað hjá öðrum en Vífilfelli hf. og önnur aðföng hefðu ekki verið frá öðrum en Gripið og greitt hf. Kvaðst ákærði telja þetta vera nokkurn veginn tæmandi talningu varðandi kaup á aðföngum. Hann kynni þó enga skýringu á því hvers vegna hvergi kæmu fram kaup á gosdrykkjum til rekstursins frá júnílokum 1994. Með hvaða hætti aðföng voru þá fengin kvaðst ákærði ekki muna. Spurður um hvort þau hefðu verið fengin annars staðar frá kvaðst ákærði ekki muna það. Kvað ákærði sér vera ókunnugt um hvers vegna viðskiptum við Vífilfell hf. var hætt.

Ákærða var bent á að umfang rekstursins hvað varðar fjölda gesta væri byggður á fjölda rúllumiða sem keyptir voru hjá tollstjóraembættinu, þó að frádregnum eitt þúsund miðum. Aðspurður hvort hann kynni skýringu á því hvers vegna þessir eitt þúsund miðar sem keyptir voru síðast á rekstrartímabilinu væru ekki taldir með kvaðst ákærði ekki kunna á því skýringu, en væntanlega væru þeir ónotaðir ef þeir hefðu ekki verið taldir með. Ákærði staðfesti að staðurinn hefði verið leigður út tvisvar til þrisvar sinnum. Kvaðst hann telja nærri lagi að leiguverðið hefði verið 50-70.000 krónur í hvert skipti.

Ákærði kvað sér vera ókunnugt um hver álagning hefði verið á vörum veitingahússins, en meðákærði hafi ákveðið hana. Í gildi hefði verið ákveðin verðskrá, en auk þess hefði verið um tilboð að ræða. Starfsfólkið hefði farið eftir verðskrá varðandi þau tilboð sem í boði voru á hverjum tíma. Hann kvaðst ekki vera viss um hver álagningin var, en ítrekaði að töluvert hefði verið um tilboð. Spurður um hvort hann teldi niðurstöðutölur um virðisaukaskattsskylda veltu vera réttar kvaðst ákærði ekki geta sagt til um það.

Ákærði kvaðst ekki kunna á því skýringu hvers vegna yfirlýsing Ingvars H. Þórðarsonar um úrsögn hans úr stjórn Blámanna hf. væri ekki dagsett fyrr en 31. janúar 1995. Hann kvaðst ekki vita til að Ingvar hefði haft afskipti af rekstri félagsins eftir að ákærði kom inn í félagið. Þá kvaðst ákærði ekki vita til að stjórnarfundir hefðu verið haldnir í félaginu.

Ákærði staðfesti að einhver hluti af veltu félagsins hefði farið um tékkareikning hjá sambýliskonu hans. Hún hefði verið ráðin af meðákærða sem gjaldkeri með samkomulagi þeirra í milli. Nærri þeirri ráðningu hefði hann hvergi komið.

Ákærði var inntur nánar eftir útfyllingu virðisaukaskattsskýrslnanna. Kvað hann allar tölurnar hafa verið samandregnar og kvaðst álíta að þær stöfuðu frá meðákærða. Þær virðisaukaskattsskýrslur sem væru undirritaðar af sér hefði hann einnig útfyllt að öðru leyti. Ákærða var bent á að í skýrslu hans hjá lög-

reglu 8. maí sl. hefði hann verið spurður um þetta atriði og þar hefði hann sagt að skýrslurnar væru útfylltar samkvæmt þeim dagsetningum sem á þeim væru, en síðan segði hann að meðákærði hefði beðið sig að útfylla þær skýrslur sem hann hefði undirritað og jafnframt hefði meðákærði gefið honum upp fjárhæðir sem færa skyldi á þær. Ákærði kvað tölurnar hafa legið fyrir, hann hefði fengið þær í hendur frá meðákærða. Spurður um skýrslu á gjalddaga 5. febrúar 1995 og hvort hún hefði verið unnin með sama hætti kvaðst ákærði ekki muna gjörla hvernig þetta var í öllum tilvikum. Eins og hann hefði áður sagt hefði hann í sum skipti annast þetta að beiðni meðákærða og í önnur skipti hefði þetta verið í samantekt. Skýrslan frá 5. febrúar 1995 væri ekki unnin að frumkvæði ákærða. Ákærða var bent á að meðákærði hefði á þessum tíma verið búinn að vera í áfengismeðferð í tæpan mánuð. Hann kvað þá hafa verið í símasambandi. Spurður um hvort meðákærði hefði hringt til ákærða og gefið honum upp tölur kvaðst ákærði ekki muna gjörla í hvaða formi hvert skipti var.

Að því er varðar II. kafla ákæru kvaðst ákærði hvorki hafa verið í stjórnunarstöðu hjá félaginu né hafa séð um að skila bókhaldi fyrir félagið og heldur ekki að skila skattyfirvöldum skýrslum þess efnis. Um tölulegar niðurstöður þessa ákæruliðar kvaðst ákærði ekkert hafa að segja. Spurður um hvort hann vissi eitthvað um raunverulega veltu í fyrirtækinu kvað ákærði svo ekki vera. Hvort hann hefði haft möguleika á að meta gildi þeirra talna sem fram kæmu og hvernig rannsóknarmenn hefðu sett þær fram kvaðst ákærði enga möguleika hafa haft til þess.

Varðandi III. kafla ákærunnar kvaðst ákærði telja að það hefði ekki verið í sínum verkahring að halda bókhald fyrir félagið, það hefði ekki verið hans starf.

Ákærði kvaðst aldrei hafa fengið sendar skýrslur varðandi úttekt skattyfirvalda á málefnum félagsins og engin bréf fengið í hendur. Það hefði ekki verið fyrr en hann mætti til yfirheyrslu hjá lögreglu sem hann fékk að vita um niðurstöður skattrannsóknarinnar.

Ákærði kvað Stuðlafell hf. hafa tekið við rekstrinum af Blámönnum hf. í byrjun árs 1995. Nákvæmlega hvenær myndi hann ekki, en hann hefði verið í meirihlutaeign í því félagi.

Ákærði staðfesti að Blámenn hf. hefðu selt vínlager félagsins til Stuðlafells hf. fyrir tæpar 1.600.000 krónur. Kvað hann starfsmenn skattrannsóknarstjóra ekki hafa spurt sig út í hvort lager Blámanna hf. hefði verið seldur. Ákærði kvaðst koma nærri rekstri vínveitingahúss um þessar mundir. Kvað hann vínlagerinn að jafnaði vera að verðmæti 2,3 til 2,4 milljónir króna að innkaupsverði. Vínveitingahús þetta væri af sömu stærðargráðu og Berlín var og vínlagerinn væri sambærilegur og þar hefði verið. Loks staðfesti ákærði að starfsmenn skattrannsóknarstjóra hefðu fundið virðisaukaskattsskýrslurnar í skrifborðsskúffu í skrifstofu fyrirtækisins.

Vitnið Gunnar Hjaltalín staðfesti í dóminum að hafa verið í fyrirsvari fyrir leigusala vegna Austurstrætis 22. Vitnið kvað Blámenn hf. hafa yfirtekið leigusamning um húsnæðið af Sigurði Ólasyni, en leigusali, Sýr hf., hefði eignast leigusamninginn frá Róm hf. Húsaleiga hefði verið 350.000 krónur á mánuði með byggingarvísitölunni 188,6. Samningurinn hefði einnig verið kaupsamningur um innréttingar staðarins og í því sambandi hefði annars vegar verið um að ræða skuldabréf og hins vegar greiðslur samkvæmt kaupsamningi. Kvað vitnið leigusala hafa fengið greiddar 225.000 krónur á mánuði af skuldabréfinu og 256.000 krónur á mánuði samkvæmt kaupsamningnum. Samtals hefði leigusali því verið að fá greiddar um 830.000 krónur á mánuði frá Blámönnum hf. þar til skuldabréfið og kaupsamningurinn greiddust upp að viðbættri vísitöluhækkun vegna húsaleigunnar. Kvað vitnið kvittanir hafa verið gefnar út til Blámanna hf. Skuldabréfið hefði upphaflega verið að fjárhæð 3.150.000 krónur og ekki borið vexti. Það hefði átt að greiðast með 14 mánaðarlegum afborgunum, í fyrsta skipti 15. mars 1993. Greiðslur samkvæmt kaupsamningnum, upphaflega að fjárhæð 7.000.000 króna bundið lánskjaravísitölunni 3273, hefði borið að greiða með 28 mánaðarlegum greiðslum, í fyrsta skipti 5. apríl 1993. Auk þessa hefðu leigutakar átt að greiða fyrir hita og rafmagn samkvæmt mæli til orkuseljenda.

Vitnið kvað starfsmenn skattrannsóknarstjóra hafa haft samband við sig og minnti vitnið að hann hefði látið þá hafa yfirlit yfir öll þessi viðskipti og teldi hann að þau ættu að hafa legið fyrir í málinu.

Vitnið Ragnar Björnsson var starfsmaður hjá skattrannsóknarstjóra ríkisins þegar skattrannsókn fór fram á Blámönnum hf. Kvaðst vitnið hafa verið forstöðumaður hjá embættinu á þessum tíma og Sigurður Jensson undirmaður hans. Vitnið kvaðst hafa séð um að skipuleggja rannsóknina og rannsóknaraðferðir, en Sigurður hefði borið undir vitnið ýmislegt í rannsókninni. Sigurður hefði séð um hina eiginlegu rannsókn, þ.e. gagnaöflun, textagerð og uppsetningu, en síðan hefði vitnið lesið það yfir og gert breytingar og lagfæringar.

Vitnið kvað grun um skattsvik af hálfu forráðamanna félagsins hafa vaknað vegna rannsóknar embættisins á öðru fyrirtæki. Eftir athugun á virðisaukaskattsskilum Blámanna hf., en þau hefðu reynst vera engin, hefði verið farið á starfsstöð félagsins og óskað eftir að bókhald og önnur gögn varðandi reksturinn yrðu lögð fram. Engin gögn hefðu legið fyrir og því hefði rannsóknin beinst að því að reyna að finna þá birgja sem selt höfðu fyrirtækinu. Leitað hefði verið eftir upplýsingum frá ÁTVR, Vífilfelli hf. og fleirum til þess að ná utan um vörukaup félagsins og síðan hefði verið reynt, út frá upplýsingum um álagningu, að leggja mat á hugsanlega sölu. Ákærði, Stefán Axel, hefði í skýrslu sinni tilgreint sem birgja ÁTVR, Vífilfell hf., Gripið og greitt hf., Tengi hf. og Rekstrarvörur hf. Taldi vitnið sig geta fullyrt að ekki hefði verið farið út fyrir það sem ákærðu svöruðu til um af hverjum þeir keyptu. Innkaupin hefðu því verið miðuð við

ábendingar ákærðu þar að lútandi. Reyndar hefðu rannsóknarmenn leitað eftir upplýsingum hjá Ölgerðinni Agli Skallagrímssyni hf. varðandi gosdrykkjakaup, en þau hefðu engin verið.

Vitninu var bent á að í skýrslunni kæmi fram að frá lokum júní 1994 væri engum innkaupum á gosdrykkjum til að dreifa. Vitnið kvað það næsta víst að þrátt fyrir það hefði verið um að ræða innkaup og sölu á gosdrykkjum, enda hlyti það að fylgja rekstri staðar sem þessa. Hins vegar hefðu athuganir rannsóknarmanna leitt í ljós að hvorki hefði verið um að ræða kaup frá Vífilfelli hf. né Ölgerðinni Agli Skallagrímssyni hf. og því hefði ekki verið ráðist í frekari könnun hvað þetta varðar. Ákærðu hefðu því verið látnir njóta vafans í þessum efnum sem leitt hefði til þess að útgjöld, tekjur og álagning urðu að sama skapi lægri.

Vitnið kvað embættið enga viðmiðun hafa haft varðandi álagningarprósentuna. Hún væri byggð á upplýsingum sem fram hefðu komið í skýrslutöku þar sem spurt hefði verið hver álagning hefði verið í rekstrinum að teknu tilliti til tilboða og rýrnunar og því verið svarað að hún hefði að meðaltali numið 110%. Óhætt væri að segja að það væri mjög lág álagningarprósenta í samanburði við aðra staði, en embættið hefði rannsakað talsvert af sambærilegum stöðum. Ætla mætti að sambærileg álagning væri á bilinu 200-300%, en 110% álagning væri lítt trúleg. Sú tala, 110%, byggðist eingöngu á frásögn ákærðu.

Spurður um hvernig virðisaukaskattsskýrslur þær sem um getur í gögnum málsins hefðu legið frammi, kvað vitnið engin gögn hafa verið á staðnum þegar starfsmenn embættisins komu þangað. Skýrslurnar hefðu verið lagðar fram nokkru seinna. Hvenær það var kvaðst vitnið ekki geta fullyrt, en það hefði verið nokkru eftir að rannsóknin hófst. Spurður um hvort ekki hefði verið ástæða til að leggja skýrslur ákærðu til grundvallar í málinu kvað vitnið að það hefði þeim ekki fundist sökum þess að við rannsókn á vörukaupum og álagningu hefði salan reynst vera talsvert hærri.

Vitninu var bent á að rannsóknarmenn hefðu unnið virðisaukaskattsþáttinn með þeim hætti að tekin hefðu verið öll áfengiskaup og gert væri ráð fyrir að öll sala á því magni hefði átt sér stað í sömu mánuðum og það var keypt. Spurður um hvort ekki væri varhugavert að ganga út frá að barir tæmdust með öllu um hver mánaðamót kvað vitnið rannsóknarmenn hafa orðið að gefa sér einhverjar forsendur þar sem þeir hefðu ekkert haft í höndunum og til einföldunar hefði þessi aðferð verið viðhöfð. Vitninu var bent á að þekkt væri í vínveitingahúsum að ýmsar tegundir lægju og seldust nánast aldrei, en þær yrði þó að hafa. Spurður um hvort ekkert tillit hefði verið tekið til þessa kvað vitnið rýrnunina koma inn í álagninguna þannig að hún skilaði sér þar, en hann teldi að óvinnandi væri að ætla að hafa frestun eða seinkun á milli kaupa og sölu. Spurður um hvort ekki væri alveg ljóst að salan yrði ekki með þeim hætti sem þeir gerðu ráð fyrir, þ.e.

að það tæmdist ekki allt fyrir hvert og eitt virðisaukaskattstímabil, kvað vitnið það vitaskuld ekki gerast. Þessu hefði verið stillt upp með þessum hætti til einföldunar þannig að einhver vegur yrði að vinna þetta.

Vitninu var bent á að áður hefði verið nefnt í sambandi við álagningu á áfengi að miðað hefði verið við 110% álagningu að teknu tilliti til rýrnunar, en að í veitingahúsum sem þeir hefðu kannað væri hún 200-300%. Spurður um hvort það fengi staðist að álagning væri 200-300% í vínveitingahúsum kvað vitnið svo vera, en hann gæti ekki nefnt neinar tölur í því sambandi.

Vitninu var bent á að fram hefði komið að innskatturinn hefði verið vanreiknaður í sumum tilvikum hjá stjórnendum félagsins og því borið við að það hefði verið reiknað þannig í þeim skýrslum sem gerðar voru að innskatturinn hefði yfirleitt verið tekinn af greiddum reikningum. Spurður um hvort það gæti ekki staðist og skýrt þennan mismun kvaðst vitnið ekkert hafa fyrir sér um hvernig hann hefði verið reiknaður, það hefði aldrei komið fram. Ákærðu hefðu að vísu haldið því fram að það hefði verið gert á grundvelli bókhalds. Vitnið vissi ekki skýringuna á því af hverju það væri misræmi þarna á milli, vera kynni að það væri skýring, hún væri hugsanleg. Ef eitthvað væri ógreitt af vörukaupum og innskattur byggðist á greiddum reikningum þá væri hann augljóslega lægri en ella og ylli þá einhverri skekkju síðar.

Vitninu var bent á að í II. kafla ákæru væru dregnar saman vantaldar óframtaldar tekjur. Þær væru heildarvelta að frádregnum útgjöldum og tekjuskattsprósentan 33%. Hann var spurður um hvers vegna ekki hefði verið fundinn út greiddur tekjuskattur. Vitnið kvaðst halda að ekki hefðu verið birtar tölulegar niðurstöður varðandi vangoldna skatta, heldur skattstofna eða vantaldar tekjur og vantalda staðgreiðslu. Ekki hefði verið venja að birta vantalinn tekjuskattsstofn heldur hefði ríkisskattstjóra verið látið eftir að tíunda það í úrskurði. Þetta væru því forsendur þess að á þessum tölum væri byggt. Ástæða þess væri sú, að það sem þeir kölluðu mögulegt gjöld og mögulegan innskatt, væri ekki tíundað í tölulegu niðurstöðunum með því að samkvæmt skattalögum ættu aðilar ekki rétt á innskatti og gjöldum nema það byggðist á færðu bókhaldi. Úrskurður ríkisskattstjóra tæki því ekki tillit til þessa mögulega innskatts og þessara mögulegu gjalda.

Vitninu var bent á að í útreikningum rannsóknarmanna á tekjum og gjöldum félagsins fyrir árin 1993, 1994 og 1995 tækju þeir sem gjöld einungis þau gjöld sem þeir áætluðu eða sem væru með virðisaukaskatti. Ekki væru tekin með í reikninginn útgjöld á borð við húsaleigu, rafmagn, hita og auglýsingar og þannig leitað eftir hvaða gjöld þarna hefðu átt að koma til frádráttar. Vitnið kvað engin gögn hafa legið fyrir í þeim efnum. Vitninu var þá bent á að við rannsóknina hefði Gunnar Hjaltalín, fulltrúi leigusala, verið kallaður fyrir þótt þess sæi ekki stað í gögnum skattrannsóknarstjóra, en Gunnar hefði gefið skýrslu fyrir dómi. Spurður um hvers vegna þeirra upplýsinga, sem þeir hefðu fengið hjá honum um

útgjaldaliði rekstrarins, væri hvergi getið svaraði vitnið að hann hefði ekki rætt við Gunnar og gæti því ekki upplýst hvað hann sagði. Spurður um hvort ekki væri eðlilegt að draga frá tekjum þætti á borð við húsaleigu, rafmagn og hita kvað vitnið forráðamenn hafa verið spurða um helstu birgja. Vitninu var bent á að leigusali flokkaðist ekki undir slíka. Vitnið kvað það vera ógjörning að ætla að ná fullkomlega utan um alla útgjaldaliði rekstrar sem þessa. Á hinn bóginn hefði ákærðu verið hægur vandi að koma því að í málinu eftir á. Vitnið kvað ákærðu ekki hafa verið spurða út í aðra kostnaðarþætti í rekstrinum en varðandi innkaup og birgja. Vitninu var bent á að í skýrslunni væri stofnkostnaðar hvergi getið. Spurður um hvort ekki hefði verið eðlilegt að taka stofnkostnað með í reikninginn, eignfærðan og afskrifaðan, þannig að hann kæmi til frádráttar, kvað vitnið þennan þátt ekki hafa verið kannaðan. Spurður um hvort eðlilegt væri að taka allt slíkt með áður en skattar væru á lagðir svaraði vitnið að ef menn gætu sýnt fram á kostnað væri e.t.v. hægt að segja að það væri eðlilegt. Vitninu var þá bent á að rannsóknarmenn hefðu verið að rannsaka meinta refsiverða háttsemi og að þeim hefði einnig borið að kanna það sem væri sakborningum í hag. Vitnið kvað ætlun þeirra ekki hafa verið að undanskilja neitt, en meira en það sem fram kæmi í málinu hefði ekki verið kannað.

Vitninu var bent á að í skýrslugjöf ákærða, Helga Marteins, hjá skattrannsóknarstjóra 24. apríl 1995 hefði hann nefnt nöfn nokkurra birgja, svo sem Gripið og greitt hf. og Tengis hf. og viðskiptamanna svo sem Húsasmiðjunnar hf. og BYKO hf. auk tveggja útvarpsstöðva sem félagið hefði keypt auglýsingar hjá. Spurður um hvort haft hefði verið samband við þessi fyrirtæki kvaðst vitnið ekki geta fullyrt neitt um það, enda hefði hann ekki séð um upplýsingaöflun hjá þessum fyrirtækjum. Hann teldi þó að það hefði verið kannað. Spurður um hvort skoðað hefði verið hvort um staðgreiðsluviðskipti gæti hafa verið að ræða, þannig að þessi viðskipti hefðu ekki verið bókfærð sem reikningsviðskipti og hvort verið gæti að þar kæmi fram eitthvert frávik eða hvort eitthvað hefði verið staðgreitt sem kæmi ekki fram á viðskiptamannayfirliti svaraði vitnið að þeir vissu ekki hvort félagið hefði átt staðgreiðsluviðskipti til að mynda um gosdrykki. Beðið hefði verið um upplýsingar varðandi öll viðskipti við Blámenn hf. Í ljósi þess að eingöngu væru upplýsingar um viðskipti við ÁTVR og Vífilfell, fyndist vitninu líklegt að ekki hefði verið um að ræða viðskipti hjá öðrum.

Vitnið var beðið að láta uppi álit á því hve nákvæma hann teldi rannsóknina vera í tölum, hve mikið frávik hann teldi vera varðandi fjárhæðir. Vitnið kvað það mat sitt varðandi tekjurnar að um algjörar lágmarksfjárhæðir væri að ræða og vísaði þar um til álagningarprósentunnar sem hann teldi of lága. Síðan væri hugsanlegt að um væri að ræða einhver útgjöld eins og komið hefði fram varðandi húsaleigu og rekstur á húsnæði, en hver þau hefðu verið væri ómögulegt að segja.

Varðandi álagningu á tóbak kvað vitnið það hafa komið fram í skýrslutöku að ákærðu teldu hana hafa verið 40% og reiknað væri með því varðandi þann þátt. Spurður um hvort rannsóknarmenn hefðu sundurgreint áfengið með einhverjum hætti, svo sem léttvín, sterkt vín og bjór og skoðað álagninguna í því samhengi og reynt að finna út hvernig salan skiptist milli þessara flokka kvað vitnið að um hefði verið að ræða mismunandi álagningu að einhverju leyti, en til einföldunar hefði 110% meðalálagningin verið notuð. Vitnið kvað rýrnunina hafa verið tekna með, þannig að spurt hefði verið hver álagning hefði verið á þessa þætti að teknu tilliti til tilboða. Spurður um hvort rannsóknarmenn hefðu einhverjar upplýsingar um hvað teldist eðlileg rýrnun á stöðum sem þessum eða hver mætti ætla að rýrnunin væri í ljósi þess að í sumum vöruflokkum, svo sem bjór, einkum krana-bjór, væri oft veruleg rýrnun vegna ýmiss konar vandamála sem þar kæmu upp, kvað vitnið einhvern tíma hafa verið reynt að meta þetta og alls konar svör komið fram, en hann hefði heyrt nefnda 5-10% rýrnun.

Spurður um hvort hann gæti nefnt tölu um sambærileg fyrirtæki sem hann hefði tekið þátt í að rannsaka um svipað leyti og rannsókn þessi fór fram, giskaði vitnið á að hann hefði komið nærri rannsókn tveggja til fimm slíkra fyrirtækja. Ítrekað spurður hversu áreiðanlega vitnið teldi þessa áætlun vera og hve mikil frávik hann gæti hugsanlega ímyndað sér kvað vitnið að varðandi tekjurnar væri byggt á framburði forráðamanna varðandi álagninguna, sem hann teldi of lága. Því áliti hann að salan hefði verið talsvert meiri en tölurnar segðu til um. Þessi niðurstaða byggðist eingöngu á ákveðnum forsendum varðandi álagningu og vörukaup. Rannsóknarmenn hefðu fengið upplýsingar frá ákærðu um vörukaup fyrirtækisins á þessum tíma og einnig upplýsingar um álagningu á hinar aðkeyptu vörur. Eins og hann hefði áður sagt teldi hann álagninguna vera hærri og þá gæfi það auga leið að salan hefði verið töluvert hærri en þetta. Þetta væri lágmarksfjárhæð að mati vitnisins, byggð á framburði ákærðu og gögnum varðandi vörukaup og engu við bætt í því tilliti. Frávikið yrði því fremur til hækkunar en lækkunar.

Vitnið Sigurður Jensson vann að skattrannsókninni ásamt vitninu Ragnari Björnssyni. Vitnið kvaðst við upphaf rannsóknarinnar, þann 3. mars 1995, hafa farið í starfsstöð félagsins. Lýsti vitnið aðkomu starfsmanna skattrannsóknarstjóra þannig að starfsmaður, sem eftir því sem vitninu skildist var að vinna við ræstingar eða hreinsun, hefði hleypt þeim inn. Forráðamenn félagsins hefðu ekki verið á staðnum, en síðar um daginn hefðu rannsóknarmenn hitt ákærða, Helga Martein, raunar annars staðar, farið með honum í Austurstræti 22 og afhent honum bréf skattrannsóknarstjóra, dagsett 23. febrúar 1995. Þegar spurst var fyrir um bókhaldið, hefði þeim verið sagt að það hefði glatast. Það hefði verið sett út á þak skemmtistaðarins sem hreinsunardeild borgarinnar hefði hreinsað af og í þeim aðgerðum hefði bókhaldið verið tekið. Spurður um hvort rannsóknarmenn hefðu framkvæmt húsleit svaraði vitnið að þeir hefðu litið inn í eitt her-

bergjanna sem bent hefði til að væri skrifstofuaðstaða. Þeir hefðu skoðað sig um og leitað eftir bókhaldsgögnum og litast um eftir stað sem hugsanlegt væri að bókhaldsgögn væru geymd á. Kvaðst vitnið ekki minnast þess að nokkuð hefði fundist nema ef vera kynni ein minnisbók. Virðisaukaskattsskýrslurnar sem fyrir lægju í málinu hefðu ekki verið á starfsstöð félagsins þegar rannsóknin hófst. Þær hefðu borist síðar og þá verið afhentar í skrifstofu embættis skattrannsóknarstjóra. Vitninu var þá bent á að þetta væri ekki rétt. Vitnið kvað sig minna að skýrslurnar hefðu a.m.k. ekki verið fyrirliggjandi samdægurs. Spurður um hvernig virðisaukaskattsskýrslurnar hefðu komist í hendur rannsóknarmanna kvað vitnið að í huga sínum væri það ákærði, Helgi Marteinn, sem hefði afhent þær. Kvaðst vitnið ekki muna gjörla hvernig þær komu, en hann héldi því fram að þær hefðu ekki verið afhentar sama dag og rannsóknin hófst.

Vitnið kvað öll bókhaldsgögn hafa vantað og þar sem þau voru ekki til staðar hefði þurft að finna einhverja leið til að átta sig á umfangi rekstrarins. Sú leið hefði verið farin að skoða gjöldin í starfseminni og í því sambandi hefðu verið send bréf til ÁTVR, Vífilfells hf. og fleiri aðila og þannig reynt að nálgast upplýsingar um hvað hugsanlega hefði verið selt til gesta veitingahússins. Út frá gögnunum sem bárust við fyrirspurnunum hefði verið lagður grunnur að áframhaldandi rannsókn málsins. Komið hefðu fram gögn sem bent hefðu sterklega til að þarna hefði verið umtalsverð starfsemi á þessu tímabili. Kvað vitnið þau gögn sem á væri byggt varðandi innkaup félagsins á áfengi, að frádregnu því áfengi sem það hefði selt öðrum, kaup á gosdrykkjum frá Vífilfelli hf. og kaup frá Gripið og greitt hf., m.a. á tóbaki, vera samkvæmt ábendingum ákærðu, einkum ákærða Helga Marteins. Vitninu var bent á að í ljós hefði komið að eftir mánaðamótin júní/júlí 1994 hefðu engin kaup átt sér stað á gosdrykkjum og þar af leiðandi engin sala. Vitnið kvað rannsóknarmenn engar frekari upplýsingar hafa haft en fram að þeim tímapunkti sem þeir fengu gögn um, og því hefðu þeir ekki farið út í að áætla neitt umfram það. Spurður um hvort reynt hefði verið að fara út fyrir útskýringar ákærðu varðandi gosdrykkjakaup kvað vitnið það ekki hafa verið gert. Þó minnti vitnið að haft hefði verið samband við Ölgerðina Egil Skallagrímsson hf., en úr þeirri könnun hefðu engar niðurstöður komið. Benti vitnið á að mögulegt hefði verið að kaupa gosdrykkina í matvöruverslunum, en rannsóknarmenn hefðu engar forsendur haft til að nálgast slíkar upplýsingar. Tók vitnið fram að ekki hefði verið leitað til annarra fyrirtækja en þessara tveggja varðandi gosdrykkjakaupin.

Vitninu var bent á að reiknað væri með gestafjölda miðað við þá aðgöngumiða sem keyptir voru hjá tollstjóra að frádregnum þúsund miðum sem keyptir hefðu verið í ársbyrjun 1995. Spurður um hvort þessir þúsund miðar hefðu verið til staðar ónotaðir á staðnum kvað vitnið sig ekki reka minni til þess að hafa séð þá þar. Rannsóknarmenn hefðu metið það svo að vafasamt væri að taka þá með

í útreikninga sína sökum þess um hve stutt tímabil var að ræða. Því hefðu þeir ákveðið að halda þessum miðafjölda utan við útreikningana þar sem ekkert hefði legið fyrir um að þeir hefðu verið notaðir.

Varðandi álagningu á vínveitingum og gosdrykkjum var vitninu bent á að reiknað væri með 110% sem ákærði Helgi Marteinn hefði lýst sem álagningunni. Vitnið var spurt hvort grundvöllur þessa hefði verið kannaður nánar og hvort þessi tala væri trúleg, líkleg eða eðlileg. Vitnið kvað hafa staðið yfir hjá embættinu rannsókn á öðrum veitingahúsum og miðað við gögn í þeim málum hefði hún verið í lægra lagi eða lágmarki. Ekki hefði verið farið út í að senda fyrirspurnir til annarra aðila. Framburður ákærðu hefði verið látinn standa, þótt rannsóknarmenn hefðu metið það svo að álagningin væri í lægra lagi. Spurður um hvort einhverju hefði munað sem máli skipti kvað vitnið þá hafa heyrt og séð álagningartölur upp á 250-300%, en 200% hefði ekki verið óeðlileg álagningartala.

Vitninu var bent á að í skýrslunni væri húsaleiga ekki tekin með í reikninginn. Spurður um hvort hann teldi að hún myndi hafa haft áhrif á virðisaukaskattinn kvað vitnið svo ekki vera. Sá þáttur hefði engu breytt varðandi þann kafla ákæru er tæki til virðisaukaskattsins.

Vitninu var bent á að fram hefði komið hjá vitninu Gunnari Hjaltalín, að tekin hefði verið af honum skýrsla um húsaleigu og þann kostnað sem leigutaki hefði þurft að bera varðandi rekstur á húsinu, en um þetta kæmi ekkert fram í gögnum málsins. Vitnið kvað sig reka minni til að hafa farið til Gunnars og rætt við hann, en hann hefði ekki tekið skýrslu af honum. Spurður um eftir hvaða upplýsingum rannsóknarmenn hefðu verið að leita kvað vitnið þá hafa verið að fá það staðfest að Blámenn hf. hefðu haft starfsemi í umræddu húsnæði. Á þessu tímamarki hefðu þeir einkum verið að leita staðfestingar á að virðisaukaskattsskyld starfsemi hefði farið fram í húsinu. Hann hefði ekki spurt Gunnar út í annan virðisaukaskattsskyldan kostnað, svo sem hita og rafmagn. Þau atriði hefðu ekki verið rannsökuð frekar.

Vitninu var bent á að fram kæmi í skýrslunni að ákærði, Helgi Marteinn, hefði tilgreint ákveðna birgja sem félagið hefði átt viðskipti við. Einungis væri um að ræða upplýsingar um tvo þeirra, þ.e. ÁTVR og Vífilfell hf. Spurður um hvort hann kynni á þessu skýringu kvað vitnið rannsóknarmenn hafa fengið upplýsingar frá ÁTVR og Vífilfelli hf. og að þeir hefðu tekið tillit til gjalda og mögulegs innskatts frá þeim aðilum sem þeir hefðu fengið svör frá um viðskipti þessara aðila. Vitninu var bent á að gögn málsins bæru hvorki með sér að fyrirspurnir hefðu verið gerðar né svör fengist. Eins og gögnin væru fram sett mætti ætla að engar fyrirspurnir hefðu verið gerðar til þessara aðila. Vitnið kvað einhverjar fyrirspurnir hafa verið gerðar með því að hringja í viðkomandi. Sér fyndist að þannig hefði það verið með Tengi hf. Kvaðst vitnið álíta að starfsmenn þess fyr-

irtækis hefðu ekki fundið kennitölu Blámanna hf. á skrá hjá sér sem viðskiptamanns.

Vitninu var bent á að í skýrslunni kæmi fram að við útreikning virðisaukaskattsins tækju skýrsluhöfundar innkaup á hverju virðisaukaskattstímabili og reiknuðu síðan út eins og allt hefði verið selt á sama tímabili. Spurður um hvort þessi aðferð væri ekki bersýnilega röng þar sem samkvæmt henni liti út fyrir að veitingastaðurinn hefði tæmst af vörum í lok hvers virðisaukaskattstímabils, þar sem varan þyrfti ekki endilega öll að hafa selst á því tímabili, kvað vitnið svo ekki þurfa að vera því vera kynni að verið væri að kaupa og selja fyrir dag og dag í senn.

Niðurstaða.

Ákærðu ber engan veginn saman um ábyrgð ákærða, Stefáns Axels, á rekstri Blámanna hf. Báðir hafa þeir lýst verksviði sínu hjá félaginu og hefur ákærði, Stefán Axel, verið þaulspurður þar um. Ákærði, Helgi Marteinn, heldur því fram að ákærði, Stefán Axel, hafi tekið þátt í ákvörðunum um hvaðeina er laut að rekstri félagsins til jafns við hann sjálfan, en því hefur sá síðarnefndi staðfastlega mótmælt. Þannig hefur ákærði, Stefán Axel, neitað því að störf hans hjá félaginu hafi verið stjórnunarstörf af neinu tagi. Þá fullyrðir hann að fjármálastjórn og færsla bókhalds hafi alfarið verið á verksviði og ábyrgð ákærða, Helga Marteins. Einu gögn málsins sem tengja ákærða, Stefán Axel, við fjármál félagsins eru þrjár virðisaukaskattsskýrslur sem hann hefir staðfest að hafa útfyllt og undirritað, en það hafi hann gert að beiðni meðákærða og í því efni stuðst við tölur sem unnar voru upp úr bókhaldi félagsins af meðákærða. Enda þótt framburður ákærða sé lítt trúverðugur í þessum efnum þykir þó ekki unnt að hafna honum sem marklausum. Verður að telja að réttmætur vafi leiki á um þátt ákærða, Stefáns Axels, í ákvarðanatökum um þau málefni félagsins sem ákæra tekur til. Samkvæmt framansögðu og eins og gögnum málsins er háttað verður að telja ósannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru. Verður ákærði, Stefán Axel, því sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Með játningu ákærða, Helga Marteins, og öðrum gögnum málsins er sannað að hann sem stjórnarformaður og einn af eigendum hlutafélagsins Blámanna hf. hafi ekki tilkynnt til skattstjórans í Reykjavík um virðisaukaskattsskylda starfsemi félagsins og vanrækt að gera grein fyrir virðisaukaskattsskyldri sölu vöru og þjónustu sem fram fór í starfsemi þess eins og nánar greinir í I. kafla ákæru.

Svo sem að framan greinir fundu rannsóknarmenn skattrannsóknarstjóra engin bókhaldsgögn þegar þeir komu í starfsstöð Blámanna hf. þann 3. mars 1995. Hins vegar fengu þeir afhentar, að líkindum síðar sama dag, sjö útfylltar virðisaukaskattsskýrslur, fjórar undirritaðar af ákærða, Helga Marteini, og þrjár

af ákærða, Stefáni Axel. Ákærði, Helgi Marteinn, fullyrðir að skýrslur þessar hafi ákærðu unnið á grundvelli bókhalds Blámanna hf. Takmarkast viðurkenning ákærða samkvæmt I. kafla ákæru á vangoldnum innheimtum útskatti við samtölu skýrslnanna, 1.490.410 krónur.

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því með hvaða hætti starfsmenn skattrannsóknarstjóra ríkisins fundu út og áætluðu vantalda virðisaukaskattsskylda veltu félagsins og hvernig vangreiddur innheimtur útskattur var fundinn. Byggist I. kafli ákæru á þeirri rannsókn. Hefur ákærði, Helgi Marteinn, mótmælt þessum áætlunum og útreikningum og að þær verði lagðar til grundvallar í málinu, heldur eigi í þeim efnum að fara eftir játningu hans.

Áður er því lýst að þegar starfsmenn skattrannsóknarstjóra komu í starfsstöð félagsins fundust þar engin bókhaldsgögn, svo og hvaða skýring þeim var gefin á afdrifum bókhaldsgagnanna. Telja rannsóknarmennirnir í skýrslu sinni frásögn ákærðu um varðveislu bókhalds og bókhaldsgagna afar ótrúverðuga. Þá telja þeir að ekkert bendi til að fullyrðingar ákærðu varðandi bókhald og tekjuskráningu félagsins séu réttar. Ákærðu hafa hins vegar verið samsaga um það við rannsókn og meðferð málsins að bókhald hafi verið haldið. Þá halda þeir því báðir fram að virðisaukaskattsskýrslurnar sem rannsóknarmennirnir fengu afhentar byggist á upplýsingum úr uppfærðu bókhaldi félagsins.

Sem fyrr greinir mótmælir ákærði, Helgi Marteinn, framangreindum útreikningum og áætlunum. Byggir hann mótmæli sín einkum á því að álagningarprósenta áfengis sé of há og einnig því að í áætlununum sé gengið út frá því að ekkert áfengi hafi verið til í veitingahúsinu við upphaf hvers virðisaukaskattstímabils. Þá heldur hann því fram að þegar félagið hætti starfsemi hafi það selt Stuðlafelli hf. áfengislager fyrirtækisins.

Í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 segir: „Skýri skattskyldur maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því er máli skiptir um virðisaukaskatt sinn eða afhendi hann eigi á lögmæltum tíma virðisaukaskattsskýrslur eða virðisaukaskatt sem hann hefur innheimt eða honum bar að innheimta skal hann greiða fésekt allt að tífaldri þeirri skattfjárhæð sem undan var dregin, vanrækt var greiðsla á eða endurgreidd var um of og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri þessari skattfjárhæð.“ Skilja verður orðalag greinarinnar svo að andlag brots sé grundvöllur ákvörðunar sektar. Engar reglur eru lögfestar um það hvernig andlag brots gegn 1. mgr. 40. gr. laganna er ákvarðað og er sönnunarmatið því frjálst. Það er álit dómsins að ákæruvaldið hafi ekki lagt fram gögn sem gera dóminum kleift að meta sjálfstætt og á grundvelli rannsóknargagna hvort um vantalda skattskylda veltu í starfsemi félagsins og vantalinn virðisaukaskatt hafi verið að ræða umfram það sem ákærði, Helgi Marteinn, hefur viðurkennt og hver sú fjárhæð myndi verða. Mat dómsins yrði því að byggjast á áætlunum og mati, á sambæri-

legan hátt og gert er í skýrslu skattrannsóknarstjóra, en í því fælist að verið væri að áætla andlag brotsins. Í ljósi þess að grundvöllur refsiákvörðunar verður ekki reistur á áætlunum án sérstakrar lagaheimildar, sem eins og fyrr segir er ekki til að dreifa, verða áætlanir þær sem ákæra er reist á ekki lagðar til grundvallar. Ákærði, Helgi Marteinn, hefur eins og áður getur viðurkennt að hafa ekki staðið skil á virðisaukaskatti að fjárhæð 1.490.410 krónur. Með játningu ákærða sem fær að þessu leyti stoð í gögnum málsins telst sannað að hann hafi sem stjórnarformaður og einn af eigendum hlutafélagsins Blámanna hf. ekki staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á ofangreindri fjárhæð svo sem lög áskilja. Er háttsemi ákærða rétt færð til refsiákvæða í ákæru.

Í II. kafla ákæru er ákært fyrir brot gegn lögum um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981. Ákærði, Helgi Marteinn, mótmælir útreikningum þeim og áætlunum er liggja til grundvallar II. kafla ákæru. Byggir hann mótmæli sín á sömu forsendum og varðandi I. kafla ákæru, en til viðbótar bendir hann á að engin rannsókn hafi farið fram á frádráttarbærum útgjaldaliðum á borð við húsaleigu. Þetta sé einnig staðfest af vitnunum Ragnari Björnssyni og Sigurði Jenssyni.

Í 1. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 1. gr. laga nr. 42/1995 segir: „Skýri skattskyldur maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því er máli skiptir um tekjuskatt sinn eða eignaskatt skal hann greiða fésekt allt að tífaldri skattfjárhæð af þeim skattstofni sem undan var dreginn og aldrei lægri fésekt en nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Skattur af álagi skv. 106. gr. dregst frá sektarfjárhæð. Stórfellt brot gegn ákvæði þessu varðar við 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga.“ Skilja verður tilvitnaða lagagrein með sama hætti og 1. mgr. 40. gr. laganna um virðisaukaskatt, það er að andlag brots sé grundvöllur ákvörðunar sektar og þar sem engar reglur séu lögfestar um það hvernig andlag brots er ákvarðað sé sönnunarmatið frjálst. Með sama hætti og áður greinir er það álit dómsins að ákæruvaldið hafi ekki lagt fram gögn sem gera dóminum kleift að meta sjálfstætt og á grundvelli rannsóknargagna hvort tekjur félagsins hafi numið þeirri fjárhæð sem haldið er fram í II. kafla ákæru og að vangreiddur tekjuskattur hafi þar með numið þeirri fjárhæð sem þar greinir. Að öðrum kosti yrði mat dómsins að byggjast á fyrirliggjandi áætlunum, en í því fælist að verið væri að áætla andlag brotsins. Í ljósi þess að grundvöllur refsiákvörðunar verður ekki reistur á áætlunum án sérstakrar lagaheimildar, sem er ekki til að dreifa í lögum þessum, verða áætlanir þær sem II. kafli ákæru er reistur á ekki lagðar til grundvallar. Verður ákærði samkvæmt því sýknaður af II. kafla ákæru um framangreind atriði.

Í 6. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 1. mgr. laga nr. 42/1995 segir svo: „Hafi maður af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi vanrækt að gegna skyldu sinni samkvæmt ákvæðum 91., 92. eða 94. gr. skal hann sæta sektum eða varðhaldi.“ Ákærði hefur viðurkennt að hafa látið undir höfuð leggjast að skila

skattskýrslu og telja fram til skatts tekjur félagsins vegna gjaldársins 1993. Með játningu ákærða er sú háttsemi hans sönnuð. Áður hefur verið gerð grein fyrir afdrifum bókhaldsgagna félagsins og því að af þeim sökum hafi ekki reynst unnt að skila skattaskýrslu og telja fram til skatts tekjur félagsins vegna gjaldársins 1994. Líta verður svo á að meðferð þeirra gagna sem bókhald félagsins átti að byggjast á lýsi stórkostlegu hirðuleysi og vanrækslu. Þykir verða að gera ákærða ábyrgan fyrir meðferðinni á bókhaldsgögnunum sem varð þess valdandi að skattframtali var ekki skilað til skattstjóra vegna gjaldársins 1994. Framanlýst háttsemi ákærða varðar við 6. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 1. gr. laga nr. 42/1995.

Samkvæmt 3. mgr. 93. gr. laga nr. 75/1981 er framtalsfrestur lögaðila 31. maí ár hvert. Bú Blámanna hf. var tekið til gjaldþrotaskipta þann 12. apríl 1996. Var forræði ákærða á málefnum félagsins þar með úr höndum hans. Í ljósi þess verður ekki felld sök á ákærða fyrir að láta hjá líða að skila skattframtali vegna gjaldársins 1995. Verður ákærði samkvæmt því sýknaður af II. kafla ákæru að því er það ár varðar.

Í III. kafla ákæru er ákært fyrir brot gegn bókhaldslögum og lögum um ársreikninga. Ákærði, Helgi Marteinn, hefur við rannsókn og meðferð málsins staðfastlega haldið því fram að lögboðið bókhald hafi verið haldið fyrir félagið og ákærði, Stefán Axel, telur að svo hafi verið. Í skýrslu skattrannsóknarstjóra ríkisins er komist að þeirri niðurstöðu að ekkert bendi til að fullyrðingar ákærðu varðandi bókhald og tekjuskráningu séu réttar. Engin gögn séu til staðar sem rennt geti stoðum undir framburð þeirra. Framburður ákærðu um þetta ákæruatriði er lítt trúverðugur, en ekki þykja þó efni til að hafna honum sem marklausum. Að því virtu og gegn eindreginni neitun ákærða, Helga Marteins, verður að telja sannað að lögboðið bókhald hafi verið haldið fyrir hlutafélagið Blámenn hf. á árunum 1993, 1994 og 1995.

Í 82. gr. laga nr. 144/1994 um ársreikninga, sbr. 3. gr. laga nr. 37/1995 segir svo: „Hver sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi brýtur gegn ákvæðum laga þessara á þann hátt sem lýst er í 84.-87. gr. skal sæta fésektum, en brot gegn 83. gr. og önnur meiri háttar brot gegn 84. og 85. gr. varða varðhaldi eða fangelsi allt að sex árum skv. 262. gr. almennra hegningarlaga eða fésektum ef málsbætur eru miklar.“ Í 1. mgr. 83. gr. sömu laga, sbr. 3. gr. laga nr. 37/1995 segir: „Svofelld háttsemi stjórnarmanna eða framkvæmdastjóra félaga skv. 1. gr. telst ætíð meiri háttar brot gegn þeim.“ Síðan segir í 2. tl. 1. mgr.: „Ef þeir rangfæra ársreikning, samstæðureikning eða einstaka hluta þeirra, byggja ekki samningu þeirra á niðurstöðu bókhalds eða láta rangar eða villandi upplýsingar fylgja, enda varði brotið ekki við 158. gr. almennra hegningarlaga.“ Ákærði hefur viðurkennt að hafa ekki látið gera ársreikning fyrir félagið vegna ársins 1993 og borið því við að hann hafi ætlað að taka það ár með við gerð ársreiknings 1994 sökum þess

hve skammur rekstrartíminn var á árinu 1993. Í 91. grein laganna segir að lögin öðlist gildi 1. janúar 1995 og skuli gilda um ársreikninga fyrir hvert það reikningsár sem hefst frá og með þeim tíma. Ljóst er samkvæmt framansögðu að lögin taka ekki til áranna 1993 og 1994. Verður ákærða því ekki refsað fyrir brot gegn lögunum að því er þau ár varðar. Lögin eiga hins vegar við um ætlað brot ákærða að því er varðar árið 1995. Í því sambandi er þess að geta að bú Blámanna hf. var tekið til gjaldþrotaskipta þann 12. apríl 1996. Var forræði ákærða á málefnum félagsins þar með úr höndum hans. Í ljósi þess verður ekki felld sök á ákærða fyrir að láta hjá líða að gera ársreikning fyrir félagið vegna ársins 1995. Verður ákærði samkvæmt því sýknaður af III. kafla ákæru að því er það ár varðar.

Áður en lögin um ársreikninga voru sett var engum slíkum lögum til að dreifa. Hins vegar voru sérstök ákvæði um ársreikninga í III. kafla bókhaldslaga nr. 51/1968 og XII. kafla hlutafélagalaga. Samkvæmt 1. mgr. 94. gr. síðarnefndra laga skal reikningsár hlutafélags vera tólf mánuðir, en við stofnun félags getur tímabilið verið skemmra eða lengra, þó ekki lengra en átján mánuðir. Sambærilegt ákvæði er í 8. gr. laganna um ársreikninga. Ákærði hefur gefið þá skýringu að hann hafi ætlað að gera saman ársreikning fyrir árin 1993 og 1994, en það hefði honum verið heimilt samkvæmt tilvitnuðu ákvæði í 1. mgr. 94. gr. laga nr. 32/1978, enda var félagið ekki stofnað fyrr en snemma í nóvember 1993. Honum hefði einnig verið heimilt á sama grundvelli að láta ársreikninginn taka til starfsemi félagsins allt árið 1994. Þegar haft er í huga að félagið hætti í raun starfsemi í byrjun árs og með vísan til þess sem að framan greinir verður ákærði einnig sýknaður af III. kafla ákæru að því er varðar gerð ársreiknings vegna ársins 1994.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður að líta til þess að brotastarfsemi hans stóð yfir í rúmt ár og að ákveðin leynd hvíldi yfir henni þar sem aldrei var tilkynnt um hina virðisaukaskattsskyldu starfsemi til skattyfirvalda. Á hinn bóginn ber að líta til þess að starfsemi félagsins fólst í rekstri skemmtistaðar sem hafði vínveitingaleyfi og að ákærði átti í þeim umsvifum sem fyrirsvarsmaður félagsins viðskipti við opinber fyrirtæki og stofnanir á borð við ÁTVR, tollstjórann í Reykjavík og lögreglustjórann í Reykjavík. Þá ber og að líta til þess að ákærði veitti fúslega umbeðnar upplýsingar og torveldaði á engan hátt rannsókn málsins. Jafnframt ber að hafa hliðsjón af þeim tíma sem leið frá upphafi rannsóknarinnar þar til ákæra var út gefin.

Sakaferill ákærða hefur ekki þýðingu við refsiákvörðun að öðru leyti en því að honum verður gerður hegningarauki, sbr. 78. gr. almennra hegningarlaga, við þrjár sáttir sem hann gekkst undir fyrir akstur sviptur ökurétti í mars og júní 1995 og janúar 1996.

Að öllu þessu virtu og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga er refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í fimm mánuði. Unnt þykir með hliðsjón

af atvikum öllum að ákveða að fresta skuli fullnustu refsingarinnar í þrjú ár frá uppkvaðningu dómsins haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Þá verður ákærði einnig dæmdur til greiðslu sektar til ríkissjóðs er þykir hæfilega ákveðin 800.000 krónur og komi fangelsi í 70 daga í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan 4 vikna.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Helga Marteins Gunnlaugssonar, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, þykja hæfilega ákveðin 180.000 krónur. Verður ákærði dæmdur til greiðslu málsvarnarlaunanna að 2/5 hlutum, en 3/5 hlutar þeirra greiðist úr ríkissjóði.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Stefáns Axels Stefánssonar, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns, þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur. Þar sem ákærði er sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í málinu verða málsvarnarlaunin felld á ríkissjóð.

Saksóknarlaun í ríkissjóð eru hæfilega ákveðin 180.000 krónur. Rétt þykir að ákærði, Helgi Marteinn, verði dæmdur til að greiða þau að $^1/_3$ hluta, en ríkissjóður að $^2/_3$ hlutum. Loks þykir rétt að ákveða að annan sakarkostnað greiði ákærði að $^1/_3$ hluta, en $^2/_3$ hlutar hans verði lagðir á ríkissjóð.

Uppkvaðning dómsins hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

Dómsorð:

Ákærði, Helgi Marteinn Gunnlaugsson, sæti fangelsi í 5 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar í 3 ár frá uppkvaðningu dóms þessa, og falli hún niður að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 800.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 70 daga.

Ákærði, Stefán Axel Stefánsson, er sýkn af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Ákærði, Helgi Marteinn, greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 180.000 krónur, að $^2/_5$ hlutum, en $^3/_5$ hlutar greiðist úr ríkissjóði.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Stefáns Axels, Róberts Árna Hreiðarssonar héraðsdómslögmanns, 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Saksóknarlaun í ríkissjóð, 180.000 krónur, greiði ákærði, Helgi Marteinn, að $^1/_3$ hluta, en ríkissjóður að $^2/_3$ hlutum. Annan sakarkostnað greiði ákærði, Helgi Marteinn, að $^1/_3$ hluta, en ríkissjóður að $^2/_3$ hlutum.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 44/1999. **Ákæruvaldið**
(Ragnheiður Harðardóttir saksóknari)
gegn
Eiríki Stefánssyni
(Örn Clausen hrl.)

Kynferðisbrot.

E var ákærður fyrir brot gegn 209. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa strokið með hendi um læri stúlkunnar X, 14 ára, nærri kynfærum hennar. Sekt E var talin sönnuð og niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu og heimfærslu til refsiákvæða staðfest. Var brot E talið smávægilegt og staðhæfingar X um að E hafi áður sýnt sér í orðum kynferðislega áreitni taldar ósannaðar. Var E dæmdur til greiðslu sektar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 12. janúar 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun að fengnu áfrýjunarleyfi og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst staðfestingar héraðsdóms á sakfellingu ákærða og að refsing verði þyngd.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara vægustu refsingar sem lög leyfa og að refsivist, ef dæmd verður, verði öll skilorðsbundin. Til þrautavara er krafist ómerkingar og heimvísunar málsins til dómsálagningar að nýju.

I.

Af hálfu ákærða er krafa um heimvísun málsins einkum á því reist að við skýrslutökur af vitnum hafi héraðsdómari sýnt hlutdrægni, sem geti hafa haft áhrif á niðurstöðu málsins. Þannig hafi hann ítrekað meinað verjanda ákærða að beina spurningum til vitna og oft gripið fram í fyrir honum með óeðlilegum hætti eða stöðvað spurningar hans. Þá hafi dómarinn jafnframt hafnað því að kveðja nafngreind vitni öðru sinni fyrir dóm þrátt fyrir tilmæli verjanda ákærða þar um.

Skýrslutökur af vitnum fyrir héraðsdómi voru hljóðritaðar. Verður

ekki ráðið af endurriti þeirra að annmarkar hafi orðið á framkvæmd þinghalda, sem varðað geti ómerkingu málsins. Aðrar haldbærar ástæður hafa heldur ekki verið fram bornar, sem leitt geta til þeirrar niðurstöðu. Verður kröfu ákærða um ómerkingu og heimvísun málsins því hafnað.

Með framburði vitna, sem rakinn er í héraðsdómi, telst sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru. Verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða og heimfærslu til refsiákvæðis.

II.

Ákærði hefur gefið þá skýringu á háttsemi sinni, að fyrir sér hafi vakað það eitt að stríða stúlkunni X, sem var tæpra 15 ára er hið refsiverða atvik varð. Hafi hún ekki svarað endurteknu ávarpi hans og sýnt honum óvirðingu. Viðbrögð hans skýrist af þessu, en ætlun sín hafi alls ekki verið að hafa í frammi neins konar kynferðislega tilburði. Það hafi hann heldur aldrei gert áður, hvorki í orðum né í verki.

Brot ákærða var smávægilegt, og staðhæfingar brotaþola um að ákærði hafi áður sýnt sér í orðum kynferðislegt áreiti eru ósannaðar. Verður ákærða gert að greiða sekt í ríkissjóð, sem þykir hæfilega ákveðin 20.000 krónur, og komi fangelsi í sex daga í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa. Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest, en ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í héraðsdómi.

Dómsorð:

Ákærði, Eiríkur Stefánsson, greiði 20.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í sex daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Austurlands 30. nóvember 1998.

Ár 1998, mánudaginn 30. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem háð er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Loga Guðbrandssyni dómstjóra, kveðinn upp dómur í málinu nr. S 70/1998: Ákæruvaldið gegn Eiríki Stefánssyni.

Málið, sem þingfest var 12. ágúst 1998 og dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi hinn 19. október 1998, er höfðað með ákæru ríkissaksóknara dagsettri 18. júní 1998 gegn Eiríki Stefánssyni, kt. 270350-7399, til heimilis að Skólavegi 50, Fáskrúðsfirði, „fyrir kynferðisbrot, með því að hafa að kvöldi miðvikudagsins 18. mars 1998, í samkomuhúsinu [...], strokið með hendi um læri stúlkunnar X, 14 ára, nærri kynfærum hennar.

Telst þetta varða við 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 15. gr. laga nr. 40/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar."

Ákærði krefst aðallega sýknu og að allur kostnaður sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun til skipaðs verjanda hans, verði greiddur úr ríkissjóði.

Til vara krefst ákærði að honum verði dæmd vægasta refsing, sem lög leyfa.

Málavextir eru þeir, að kl. 21.43, miðvikudaginn 18. mars 1998, óskaði A eftir lögreglu á heimili sitt vegna máls, sem hún óskaði að ræða við lögreglu. Þegar lögreglumenn komu stuttu síðar var A í stofu hússins ásamt dóttur sinni X, en X var mjög langt niðri og grét. Sagði A lögreglumönnunum, að X hefði verið í samkomuhúsinu [...] þá fyrr um kvöldið, en þar fer m.a. fram æskulýðsstarfsemi. X sagði síðan sjálf frá því, að hún hafi verið stödd frammi á gangi og verið að tala við krakka, er hönd hafi verið sett á læri sitt og strokið upp í átt að klofi. Hún hafi þá snúið sér við og hafi þá ákærði Eiríkur Stefánsson verið þar og hörfað frá sér.

Ákærði skýrði svo frá fyrir dómi, að hann hafi komið umrætt kvöld, ásamt öðrum manni, í æskulýðsheimilið til þess að horfa þar á knattspyrnuleik í sjónvarpi. Þeir hafi komið saman inn á ganginn og hann haft orð á því við félaga sinn, hvort hann kæmi ekki upp með honum að horfa á leikinn. Það vildi hann ekki og kvöddust þeir þarna þegar ákærði ætlaði að fara upp stigann upp á loftið. Í leiðinni, þegar þetta er að ske, kallaði hann inn, en tók fram, að hann hafi ekki ætlað inn, heldur kallaði hann og spurði að því, hvort það væri verið að senda út leiki. Þá hafi X verið stödd þarna næst honum og hafi hún snúið sér við og grett sig framan í hann og svaraði honum ekki. Hann hafi kallað aftur og hélt að hann hefði kallað í þriðja sinn og hún svaraði honum ekki að heldur. Þá hafi hann gengið til hennar og slegið lauslega á hné hennar. Ákærði sagði, að X hefði snúið sér við um leið og hann gekk upp á loftið. Ákærði kvaðst hafa verið uppi á loftinu í um það bil 20 mínútur. Eftir það leit hann inn í danssalinn og kom þá sama stúlka og byrjar að

munnhöggvast þarna við hann og segja honum að hann skuli hypja sig út, hann eigi ekki að vera þarna. Hann kvaðst hafa gert þau mistök að fara að munnhöggvast á móti. Ekki sagði ákærði, að X hefði minnst neitt á það í þessum orðaskiptum þeirra, að hann hefði neitt áreitt hana. Hann hafi hins vegar farið að rifja það upp, hvernig hún hafi, ásamt öðrum krökkum, áreitt hann í gegnum árin með grjótkasti, snjókasti, látum og banki á glugga og annað. Þá hafi hann rifjað upp, að hann hefði hjálpað fjölskyldu hennar um peninga í mörg ár. Taldi ákærði að þetta hefði X sárnað. Hann kvaðst síðan hafa farið heim til sín og hafi verið liðnar 30 mínútur ef ekki 50, þá hafi forstöðukona æskulýðsheimilisins hringt og spurt, hvað hafi gerst þar. Taldi hann að frá því hann kom í húsið og þar til X fór til forstöðukonunnar hafi liðið ekki minna en 60 mínútur.

Nánar aðspurður um atvik, sem lýst er í ákæru, taldi ákærði, að hann hefði þurft að ganga ein fjögur fimm skref til X, frá dyrunum, sem hann stóð í þegar hann kallaði. Hann kvaðst hafa snert X með hægri hendi með lófann að, utanfótar á vinstra hné. Hann hafi gripið með fingrum um hnéð.

Aðspurður um það, hvort nokkurn tíma hafi komið til samskipta milli hans og X, sem heimfæra mætti sem kynferðisleg, svaraði hann: „Ég skal náttúrulega ekki alveg.... Ég vil ekki játa því né neita."

Vitnið X skýrði svo frá fyrir dómi, að hún hefði verið að tala við vinkonu sína í sjoppunni, það er rétt hjá inngöngudyrunum. Ákærði hafi staðið þarna í dyrunum smástund, en hún hefði ekki tekið eftir honum. Þar sem hún hafi verið að tala við þessa vinkonu sína hafi ákærði komið og gengið fyrst framhjá eins og hann ætli að fara upp í annað herbergi, en gekk svo til baka og lætur höndina á læri hennar. Hún kveðst hafa kallað hann ógeð eða „þú ert ógeðslegur". Ákærði hafi bara hlegið og farið upp stigann.

Vitnið kvaðst síðan hafa farið inn í danssalinn til vinkonu sinnar og fór að segja henni frá þessu og þá hafi ákærði komið þangað og verið að fylgjast með þeim, eins og hann hefði oft gert áður. Vitnið kvaðst hafa sagt honum að hann mætti ekki vera þarna inni, þar sem þetta væri fyrir unglinga og hann hefði ekkert leyfi til að vera þarna. Vitnið fór síðan til forstöðukonunnar og skýrði henni frá atvikinu. Sérstaklega aðspurð taldi hún að stuttur tími hefði liðið eða um tvær mínútur frá því að atvikið varð og hún fór til forstöðukonunnar.

Nánar aðspurð um sjálft atvikið, lýsti hún því svo, að ákærði hefði lagt höndina rétt fyrir aftan hné, aftan frá, og strauk upp lærið og aðeins undir pilsið sem hún var í.

Hún kvaðst hafa verið í pilsi, sem var stutt eða um 15 cm fyrir ofan hné. Vitnið kvaðst annars hafa verið þannig klædd að hún var í joggingpeysu, í svörtu pilsi, bláum sokkabuxum og í svörtum skóm.

Vitnið var spurt um hvernig hún hefði upplifað þennan atburð og svaraði hún:

„Þetta var náttúrulega alveg hrikalega óþægilegt þegar einhver kall er að gera eitthvað svona. Systir mín lenti í svona máli, henni var nauðgað. Mér leið alveg agalega illa."

Vitnið A, móðir vitnisins X, hefur skýrt svo frá, að hún hafi verið heima hjá sér þetta kvöld, þegar X hafi hringt grátandi og sagt henni að ákærði hafi komið þarna inn og sett höndina upp undir pilsið hjá henni. Hún hefði brugðið við og fengið vinkonu sína til að keyra með sig inn eftir. Þegar þangað kom hafi X verið inni hjá æskulýðsfulltrúanum, hágrátandi, og hafi hún tekið hana með sér heim. Vitnið kveðst hafa verið hálfsmeyk, því hún hélt að X væri að fá snert af taugaáfalli, því hún kom engu tauti við hana og hún titraði öll og skalf og grét bara. Vitnið hringdi þá í lögreglu, sem ráðlagði henni að hafa samband við lækni, sem kom og ræddi við hana. Aðspurð um hvernig X hafi liðið eftir þessa atburði, lýsir hún því svo, að hún sé hrædd við að hitta ákærða. Þannig fari hún ekki beinustu leið í og úr skóla að hún væri keyrð, því að hún væri alltaf hrædd um að mæta honum.

Vitnið segir, að áður en atburður sá varð, sem mál þetta snýst um, hafi hún beðið ákærða, af gefnu tilefni, að láta X í friði.

Vitnið ÁJ, 15 ára, kvaðst hafa verið stödd í sjoppunni eins og X en hún hafi setið þar á borði. Vitnið kvaðst ekki hafa verið með X, en hafa séð hana. Hún hefði ekki séð hana frá mjög góðu sjónarhorni, en samt svo, að hún hafi alveg séð atburðinn. Ákærði hafi komið inn og fannst vitninu hann ekki eiga þarna neitt erindi, en þetta hafi ekki verið í fyrsta sinn, sem hann kom þarna. Ákærði hafi gengið „rosalega sakleysislega" framhjá X og fer með höndina undir pilsið, en hún hafi verið í frekar stuttu pilsi. Ekki mundi vitnið, með hvorri hendinni ákærði snerti X, þar sem hún hefði séð aftan á hann, en hún taldi að hann hefði snert X innan fótar. Vitnið sagði að við þetta hefði X snúið sér við og öskrað á ákærða, að hann væri geðveikur.

Vitnið H, 14 ára, sagðist hafa séð, að X stóð við sjoppuna, þar sem sælgætissalan er og að ákærði stóð fyrir aftan hana og fór með höndina undir pilsið. Hún kvaðst ekki vita, hversu hátt hann fór. Síðan sá hún, að hann bakkaði hratt aftur á bak og hún kallaði á eftir honum: „ógeðið þitt". Síðan sá hún að hann gekk upp í sjónvarpsherbergið og sá hann svo ekki meir þetta kvöld. Ekki vissi hún til að nein orðaskipti hefðu farið á milli þeirra ákærða og X áður en þetta varð. Nánar aðspurð sagði vitnið að ákærði hefði aðeins gengið framhjá X og ekkert beygt sig niður. Hún taldi að ákærði hefði notað hægri hönd og minnti, að hann hefði snert hægri fót X.

Vitnið S, 13 ára, kvaðst hafa staðið fyrir ofan sjoppuna á litlum palli og séð ákærða koma og hafi verið eins og hann gengi fyrst tvö skref framhjá henni en bakkað og strokið snöggt undir pilsið hjá henni. Vitnið kvaðst ekki vera viss um hversu langt hann fór, en hann hefði farið snöggt út aftur og gengið upp í sjón-

varpsherbergið. X hefði kallað á hann „eitthvað ógeð“. Vitnið kvaðst hafa haldið að um væri að ræða eitthvert grín og farið inn í danssalinn. Þar hafi X komið til hennar mjög döpur og sagt henni að standa fyrir henni, vegna þess að ákærði væri að gægjast inn í salinn. X hafi síðan sagt ákærða að fara og þá hafi einnig komið vinkona hennar, G að nafni, og farið að reka ákærða út.

Að ósk ákærða komu fyrir dóm sem vitni, HP, móðir vitnisins S og fósturfaðir hennar, K. Töldu þau, að vitnið S mundi ekki hafa sagt rétt frá atburðum, en höfðu það eitt til marks, að þau ættu því að venjast, að dóttir þeirra segði þeim alla hluti fljótt, en það hefði hún ekki gert í þetta sinn. Vitnið HP var viðstödd skýrslugjöf vitnisins S hjá lögreglu og vitnið K var viðstaddur skýrslugjöf hennar fyrir dómi, og gerði hvorugt þeirra neinar athugasemdir um framburð hennar. Verður ekki talið, að þessir framburðir dragi úr trúverðugleika vitnisins S.

Vitnið M, 13 ára, kvaðst hafa verið ásamt H vinkonu sinni að ganga þarna á ganginum og hafi þær verið í enda gangsins. H hafi sagt við hana „sjáðu“. Hún hafi þá litið við og séð X, sem stóð fyrir neðan sjoppuna og ákærði hafi staðið fyrir aftan hana og „þá var hann að koma svona undan pilsinu“ með höndina. X hafi þá öskrað á hann. Hún kvaðst aðeins hafa séð ákærða koma með höndina undan pilsinu. Hún taldi, að það hafi verið hægri hönd ákærða, sem hún sá, og hún hafi verið við hægri fót X.

Vitnið SS, æskulýðsfulltrúi, sagði, að inni hjá sér hefðu verið nokkrir krakkar. Þá hafi X komið inn hálfskælandi og bölvar ákærða í sand og ösku, kallar hann „helvítis ógeð“ og annað þess háttar. Þegar vitnið spurði X, hvað hefði skeð, sagði hún að ákærði hefði gripið í pilsið og spurt, hvort hún væri með lærasýningu hérna. Vitnið reyndi að róa hana til að fá að vita, hvað hefði í raun skeð, en hún vildi bara að það yrði hringt í mömmu hennar, sem vitnið gerði. Sagði hún að X hefði verið orðin róleg, þegar móðir hennar kom skömmu seinna, en þá hefði hún brotnað niður aftur. Hún hefði þá sagt móður sinni það sama og hún hafði áður sagt vitninu.

Vitnið Brynjólfur Karl Hauksson læknir sagði, að fyrst hefði verið haft samband við hann kl. rúmlega 21 um kvöldið út af þessum atburði. Hann hafi þá verið upptekinn og ekki getað komið, en benti á, að um væri að ræða mál, sem heyrði undir lögreglu. Rúmlega klukkustund síðar var aftur haft samband og hafi hann þá getað komið. X hafi þá verið í uppnámi og í rauninni ekki bara stúlkan, heldur allt heimilið. Það hafi tekið töluverðan tíma að róa hana, þannig að hann næði sambandi við hana og hún lýsti síðan því fyrir honum, sem hafði gerst. Hann hefði skrifað það niður nokkurn veginn eftir hennar orðum og hennar upplifun, að hún hefði verið uppi í æskulýðsheimili, eins og þau kalla þetta þarna í [...], þarna safnast æskulýðurinn saman til að skemmta sér. Þá hafi meintur gjörningsmaður komið þar inn og hann hefði komið að henni og hún var í svokölluðu pínupilsi og farið upp undir pilsið og strokið lærið utanvert og niður eftir

lærinu og um leið viðhaft óviðurkvæmileg orð, sem hann taldi mega kalla klám. Vitnið sagði, að X hefði talið að þetta væri ekki í fyrsta skipti, sem hún hefði orðið fyrir einhvers konar áreiti, en ekki líkamlegu. Hún hafi síðan farið að skemmta sér með jafnöldrum sínum og taldi þá, að hann hafi staldrað við og hafi horft á sig með einhverju ögrandi augnaráði, sem endaði með því að hún fór til hans og sagði honum að koma sér burtu. Eftir að hún hafði talað við SS, forstöðukonu, hafi hún farið heim, og þar hafi allt farið í uppnám. Vitnið taldi það eðlilegt ástand mála, miðað við það sem á undan hafði gengið. Hann sagði X hafa verið mjög æsta, milli þess, sem hún var mjög ákveðin. Hún hafi verið ákaflega greinargóð og ekki hefði verið um að ræða „hysteríu", en inn á milli hafi hún grátið og misst stjórn á sér og komið hafi fram mikil reiði. Vitnið sagði greinilegt fyrir hann sem fagmann að bæði blygðunarsemi hennar og sjálfsvirðingu hafði verið gróflega misboðið. Það hafi greinilega verið ásetningur hennar, að þetta skyldi ekki endurtaka sig gagnvart henni, en um leið var hún hrædd um að þetta gæti komið henni í koll eða að henni yrði hegnt fyrir á einhvern hátt. Hafi hún borið kvíða fyrir að fara út daginn eftir, hvað mundi gerast, hvort hugsanlega yrði setið fyrir henni, eða hvort hún yrði fyrir einhverju áreiti. X hafði ekki orðið fyrir líkamlegum áverka, að hún var ekki rifin eða líkamlega særð, en andlega. Vitnið taldi það hafa slegið sig sérstaklega, að hún vildi ekki fara að sofa ein og taldi þetta bera vott um klassískt einkenni um „post traumatískt syndrome", hún hafi verið óttaslegin og hrædd við martraðir og treysti sér ekki þótt hún sé 14 ára gömul að fara ein í rúmið.

Lagt hefur verið fram í málinu vottorð dr. Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings og segir hann þar frá því, að hann hafi átt viðtöl við X og foreldra hennar. Síðan segir í vottorðinu: „Tilgangur viðtalanna var að veita sálfræðilega ráðgjöf og stuðning við fjölskylduna í ljósi þess að X hafði orðið fyrir kynferðislegri áreitni. Ég sá enga ástæðu til að rengja það, að slík áreitni hefði átt sér stað. X sýndi ekki merki um geðræn vandamál tengd þessum atburðum. Hún naut góðs af því að foreldrar hennar sýndu henni skilning og veittu henni viðeigandi stuðning við að yfirstíga erfiðleikana."

Niðurstaða.

Óumdeilt er, að ákærði hafi að kvöldi miðvikudagsins 18. mars 1998 komið í samkomuhúsið [...] og gengið þar að X, sem þar stóð í gangi hússins. Ákærði hefur viðurkennt að hafa komið aftan að X og gripið um hægra hné hennar með hægri hendi. Með framburðum vitna þeirra, sem voru á staðnum og greint er frá að ofan, er sannað, að ákærði hafi einnig farið með hægri hendi upp undir pils stúlkunnar og strokið niður eftir læri utanvert.

Er þannig sannað, að ákærði hefur gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er

gefin að sök í ákæru og varðar hún við 209. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Refsingar.

Ákærði, sem er 48 ára að aldri, hefur á árunum 1977 til 1990 tíu sinnum undirgengist sáttir, sektir fyrir áfengislaga-, umferðarlaga- og hegningarlagabrot. 1977 hlaut hann dóm, 60 daga varðhald fyrir brot gegn 259. gr. alm. hgl. og fyrir ölvunarakstur. Sviptur ökuleyfi ævilangt. 1980 hlaut hann dóm fyrir ölvunarakstur, varðhald 30 daga og var enn sviptur ökuleyfi ævilangt. 1982 hlaut hann dóm í Hæstarétti, þriggja mánaða varðhald fyrir ölvunarakstur, sviptur rétti til að öðlast ökuleyfi ævilangt.

Við ákvörðun refsingar ber að hafa í huga, að atvikið átti sér stað á opinberum stað og innan um nokkurn fjölda unglinga.

Á hinn bóginn var verkið framið í flýti, snertingin létt og ekki gerð tilraun til að snerta X innan klæða eða nær kynfærum hennar en að ofan greinir. Ekki hefur verið sýnt fram á ásetning til að ganga lengra en úr varð.

Samkvæmt vottorði sálfræðings sýndi X ekki merki um geðræn vandamál tengd þessum atburðum og ekki hafa verið gerðar kröfur um bætur vegna þessa.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin sekt 80.000 krónur og komi 20 daga fangelsi í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hrl., 80.000 krónur.

Logi Guðbrandsson dómstjóri kvað upp dóm þennan. Dómsuppsaga hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

Dómsorð:

Ákærði, Eiríkur Stefánsson, greiði 80.000 króna sekt til ríkissjóðs og komi 20 daga varðhald í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun, 60.000 krónur til ríkissjóðs, og málsvarnarlaun til skipaðs verjanda síns, 80.000 krónur.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 4/1999. **Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands**
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
gegn
Francois Luis Fons
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Vinnusamningur. Kjarasamningur.

F var ráðinn til H sem matreiðslumaður með ótímabundnum ráðningarsamningi þar sem tiltekin voru föst laun. Í ráðningarsamningnum var jafnframt almenn tilvísun þess efnis, að F skyldi „að öðru leyti" njóta kjara samkvæmt kjarasamningi matreiðslumanna. Ágreiningur reis um hvort F ætti rétt á þeim hlutfallshækkunum launa sem samið var um í kjarasamningum auk þess sem ágreiningur var um hvort F ætti rétt til greiðslu fatapeninga og veikindalauna í orlofi. Stefndi F H til greiðslu þeirrar fjárhæðar sem hann taldi vangoldna. Var talið að F hefði átt samningsbundinn rétt á greiðslum þessum en hluti af kröfu hans til fatapeninga var talinn fallinn niður vegna tómlætis.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 5. janúar 1999 og krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnda. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Dæma ber áfrýjanda til greiðslu málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands, greiði stefnda, Francois Luis Fons, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. desember 1998.

1.

Mál þetta var höfðað við þingfestingu þess 21. apríl 1998 og dómtekið 2. þ.m.

Stefnandi er Francois Luis Fons, kt. 020847-7009, Engjaseli 81, Reykjavík.

Stefndi er Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands, kt. 480269-6919, Grænumörk 10, Hveragerði.

Stefnandi krefst greiðslu vangreiddra launa að fjárhæð 848.939 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 57.384 kr. frá 1. apríl 1995 til 1. janúar 1996, en af 391.458 krónum frá þeim degi til 1. apríl 1997, en af 571.698 krónum frá þeim degi til 1. september s.á., en af 848.939 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Að auki krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

2.

Stefnandi réð sig til starfa hjá stefnda sem yfirmatreiðslumeistari þann 1. júní 1993. Kveðið var á um starfskjör hans í skriflegum ráðningarsamningi. Þar segir: „Föst mánaðarlaun yfirmatreiðslumeistara verða 220.000 krónur. Hann greiðir ekki leigugjald né hita né rafmagn vegna íbúðar, sem Heilsustofnun lætur honum í té. Einnig fær yfirmatreiðslumeistari frían síma í íbúðina. Að öðru leyti nýtur hann þeirra kjara, sem kveðið er á um í samningum vinnuveitenda og Félags matreiðslumanna.“ Fram er tekið, að fyrir árslok 1993 verði kannað, hvort unnt verði að haga greiðslum samkvæmt bónusfyrirkomulagi. Samningurinn var ótímabundinn og kvað á um gagnkvæman þriggja mánaða uppsagnarfrest. Samhliða undirritun ráðningarsamningsins undirrituðu aðilar samkomulag um notkun bifreiðar stefnanda til aðdrátta fyrir stefnda og greiðslur fyrir þau afnot. Voru þeir sammála um, að ekki yrði greitt fyrir meira en 1600 km á mánuði miðað við meðaltal 3ja mánaða. Stefnandi naut einnig greiðslna fyrir fastar yfirvinnustundir, 18,2 klst. á mánuði. Þá er fram komið, að stefndi kostaði nokkrar utanlandsferðir fyrir stefnanda, sem voru a.m.k. öðrum þræði kaupaukar, og var hin síðasta farin sumarið 1997.

Samkvæmt því, sem segir í stefnu, gekk starf stefnanda fyrir stefnda í öndverðu að mestu hnökralaust, en er kom fram á sumar 1994 hafi risið deiluefni með aðilum, sem sé tilefni dómsmáls þessa og jafnframt ástæða þess, að stefnandi sagði upp störfum. Einu ágreiningsefnin til þess tíma hafi verið, að ekkert hafi orðið úr því, að stefndi hrinti í framkvæmd þeirri ráðagerð að taka upp bón-

uslaunakerfi og eins, að stefndi hafi alla tíð látið undir höfuð leggjast að greiða fatapeninga, sem kveðið sé á um í kjarasamningi.

Þann 19. apríl 1995 var gerður kjarasamningur milli Vinnuveitendasambands Íslands vegna Sambands veitinga- og gistihúsa annars vegar og Félags matreiðslumanna hins vegar. Þar segir í 1. gr., að allir síðast gildandi kjarasamningar aðila framlengist til 31. desember 1996 með þeim breytingum og fyrirvörum, sem í samningnum felist, og falli þá úr gildi án sérstakrar uppsagnar. Í 2. gr. segir, að frá undirskriftardegi samningsins skuli öll laun hækka um 3,5%. Í 3. gr. segir: „Með gildistöku samnings þessa falla úr gildi allir fyrri launataxtar ofangreindra aðila, sbr. 1. gr. samnings þessa. Breytingar á launatöxtum valda ekki hækkun á launum sem eru hærri en tilgreind lágmarkslaun, en þeir sem njóta betri kjara fá hækkun samkvæmt ákvæðum 2. gr. samningsins...“ Síðan eru raktir launataxtar, eins og þeir urðu að meðtalinni hækkun skv. 2. gr., og námu hæstu laun yfirmatreiðslumanna 85.969 krónum. Samkvæmt 5. gr. samningsins skyldu öll laun hækka um 3% frá 1. janúar 1996.

Stefnandi fékk ekki framangreindar samningsbundnar hækkanir, hvorki 19. apríl 1995 né 1. janúar 1996. Hins vegar voru laun hans hækkuð um 2.700 krónur þ. 19. apríl 1995 og um 710 krónur 1. október s.á. Þann 1. janúar 1996 fékk hann 2.700 króna hækkun.

Þann 1. apríl 1997 var gerður kjarasamningur milli aðila vinnumarkaðarins. Samkvæmt samningnum námu hæstu laun yfirmatreiðslumanna, eftir 7 ára starf í iðninni, 100.000 krónum á mánuði. Sá samningur er enn í gildi.

Stefndi hækkaði laun stefnanda sem nam umsaminni hækkun, 4,7%, en þó ekki frá 1. apríl 1997 heldur 1. maí s.á. Í stefnu segir, að þessi launahækkun hafi verið reiknuð á röngum grundvelli, þar sem fyrri umsamdar launahækkanir hafi ekki verið efndar réttilega. Stefnanda hafi nú verið nóg boðið og hann sagt upp störfum miðað við starfslok 1. september 1997. Að samkomulagi hafi orðið, að stefnandi starfaði til 17. júní, en færi þá í sumarfrí, en hann hafi átt 53 daga inni vegna ótekins vetrarorlofs og orlofs. Stefnandi hafi því næst leitað fulltingis stéttarfélags síns til að fá hlut sinn réttan, en skuld stefnda við hann hafi þá numið 647.234 krónum vegna vangoldinna hækkana og þess, að stefndi hefði látið undir höfuð leggjast að greiða stefnanda fatapeninga, sem hann hafi átt rétt á samkvæmt kjarasamningi.

Í málinu liggur frammi bréf frá MATVÍS (Matvæla- og veitingasambandi Íslands), dags. 29. maí 1997, til lögmanns. Þar er greint frá umkvörtunarefnum stefnanda og lögmaðurinn inntur eftir því, hvernig hann meti stöðuna. Einnig liggur frammi bréf MATVÍS, dags. 25. júlí 1997, til stefnda, þar sem greint er frá kvörtunum stefnanda og hvatt til að deilan yrði leyst. Þar segir, að miðað við þær launahækkanir, sem matreiðslumenn í mötuneytum hafi fengið frá 1. júní

1994, sé mismunur á launum stefnanda 1.062.451 króna og vangreiddir fatapeningar á starfstíma hans 120.896 krónur.

Í bréfi framkvæmdastjóra stefnda til stefnanda 28. júlí 1997 kveðst hann ekki vera til viðræðu um neinar frekari greiðslur til stefnanda. Þá segir, að stefnanda hafi verið boðið upp á starfslokasamning, sem byggðist á hans eigin tillögum, en hann hafi ekkert látið frá sér heyra um afstöðu til hans.

Í stefnu segir, að stefnandi hafi orðið fyrir slysi í orlofi sínu þ. 8. ágúst 1997, er hafi gert hann óvinnufæran allt til 14. september. Stefnanda beri réttur til greiðslu launa í veikindaforföllum frá 8. ágúst 1997 til 1. september, eða í fimmtán virka daga. Skuld stefnda við stefnanda vegna þessa, sem hann hafi neitað að greiða, sé að fjárhæð 201.705 krónur.

Í greinargerð stefnda segir, að þegar í upphafi hafi verið samkomulag milli aðila um að fara ekki að launatöxtum Félags matreiðslumanna og tengja grunnlaunin ekki kjarasamningum eða kaupskrá félagsins, enda hafi grunnlaun stefnanda verið ákveðin u.þ.b. þreföld byrjunarlaun yfirmatreiðslumanna á þeim tíma og raunar nær því að vera þreföld en tvöföld hæstu taxtalaun samkvæmt kaupskrá Félags matreiðslumanna. Af þessari ástæðu m.a. hafi verið skýrt tekið fram í ráðningarsamningnum, að laun stefnanda skyldu vera ákveðin, föst fjárhæð. Þá er því haldið fram í greinargerðinni, að meginástæða þess, að stefnandi sagði starfi sínu lausu hafi verið erfiðleikar í samskiptum hans við samstarfsfólk sitt eða undirmenn.

Í samantekt launafulltrúa stefnda frá 2. apríl 1998 segir, að umsamin mánaðarlaun, 220.000 krónur, hafi ekki verið fundin út úr kjarasamningi eða taxta Félags matreiðslumanna, heldur sé um að ræða tilbúinn launaflokk, 506-300-8, „samkvæmt Árna Gunnarssyni og Francois Fons... Þannig er launataxti þessi til kominn á taxta SFR til að hann fylgi lögboðnum launahækkunum“. Að auki hafi stefnandi átt að fá 18,2 fasta yfirvinnutíma og 1.600 km bifreiðastyrk á mánuði. Samtals hafi mánaðarlegar greiðslur til stefnanda numið 315.741 krónu (mánaðarl. 220.000 kr. + yfirv. 40.040 kr. + bifrst. 50.480 kr. + orlof 5.221 kr.), en vegna launaþróunar frá apríl 1993 til og með ágúst 1997 hafi stefnandi verið kominn í 236.737 króna mánaðarlaun, þegar hann hætti störfum hjá stefnda.

Lögmaður stefnanda sendi lögmanni stefnda bréf 27. október 1997 og 15. janúar 1998. Í hinu síðara er tekið fram, að hafi ekki borist viðbrögð innan 14 daga muni krafa stefnanda heimt með fulltingi dómstóla. Í hvorugu framangreindra bréfa eru settar fram ákveðnar fjárkröfur.

3.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnda ber að efna samning aðila réttilega. Þar er skýrt kveðið á um, að efndir ráðningarsamnings aðila skuli fara eftir ákvæðum gildandi kjarasamnings vinnu-

veitenda og Félags matreiðslumanna, er efnisákvæðum samningsins sleppi. Þar var ekkert kveðið á um launabreytingar, og er því augljóst að fara ber eftir þeim breytingum, sem um var samið í hinum tilgreinda kjarasamningi. Stefndi hefur viðurkennt þetta í verki, þar sem hann hækkaði laun stefnanda oftast á þeim sömu dögum, sem hækkanir samkvæmt kjarasamningum tóku gildi, auk þess sem hann hækkaði laun stefnanda beinlínis um umsamda prósentuhækkun þ. 1. apríl 1997. Leikur því enginn vafi á tengslum kjarasamnings og ráðningarsamnings aðila hvað þetta snertir. Kjör, sem samið er um í kjarasamningum, þ.m.t. umsamdar launahækkanir, fela í sér lágmarkskjör, sem óheimilt er að víkja frá, starfsmanni til tjóns.

Í gagnkvæmu samningssambandi er það ekki á forræði annars aðilans að gera breytingar einhliða gegn andmælum hins. Einu gildir, þó að hin umsömdu kjör hafi verið umfram þann launataxta, sem kjarasamningur vinnuveitenda og Félags matreiðslumanna gerir ráð fyrir sem lágmarkslaunum. Það kemur enda skýrt fram í kjarasamningnum, að beinlínis er gert ráð fyrir því, að um hærri laun kunni að vera að ræða.

Staðhæfingu stefnda, sbr. bréf lögmanns hans frá 26. janúar 1998, um að stefnandi hafi aldrei hreyft athugasemdum vegna launahækkana þann 1. júní 1994 og 19. apríl 1995, fyrr en eftir að hann lét af störfum er mótmælt sem rangri. Þvert á móti gerði stefnandi athugasemdir við stefnda um þetta, er leiddu til þess að starfsmaður stefnda hafði samband við stéttarfélag stefnanda til að fá upplýsingar um orðnar launabreytingar, auk þess að bera mál stefnanda undir félagið. Þessar fyrirspurnir komu ekki til af annarri ástæðu en þeirri, að stefnandi gerði athugasemdir við launagreiðslur til sín.

Um greiðsluskyldu stefnda vísar stefnandi til meginreglna vinnuréttar um greiðslu verkkaups og meginreglna samningaréttar um skyldu til efnda samninga. Þá styður stefnandi kröfu sína við lög nr. 55/1980, lög nr. 19/1979 og lög nr. 80/1938.

4.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Sýknukrafa stefnda er fyrst og fremst á því reist, að ráðningarsamningur stefnanda hjá stefnda sé tvíþættur. Annars vegar hafi orðið fullt samkomulag um það að greiða stefnanda allt að þrisvar sinnum hærri föst laun en yfirmatreiðslumenn höfðu rétt til samkvæmt kjarasamningi Félags matreiðslumanna, auk þess sem stefnandi hafi fengið til afnota íbúð endurgjaldslaust auk endurgjaldslausra afnota af síma í íbúðinni. Þessi launakjör hafi verið svo langt yfir öllum launatöxtum, að það hafi verið sameiginlegur skilningur stefnanda og stefnda, að um væri að ræða óbreytanlega fjárhæð, nema sérstaklega væri um annað samið, enda næsta ólíklegt, að matreiðslumenn næðu með kjarasamningum betri launa-

kjörum. Um önnur atriði, svo sem lífeyrisréttindi, orlof o.fl., skyldi hins vegar fylgja ákvæðum í samningum vinnuveitenda og Félags matreiðslumanna. Ljóst sé, að ákvæði 1. gr. laga nr. 55/1980 verði ekki beitt í því tilviki, sem hér um ræðir, þar sem hæstu taxtalaun yfirmatreiðslumanns, ásamt öllum taxtahækkunum, sem orðið hafi á kjarasamningum Félags matreiðslumanna á ráðningartíma stefnanda hjá stefnda, hafi ekki nálgast upphaflega samningsbundin laun stefnanda.

Þeim þætti kröfu stefnanda, sem lýtur að greiðslu launauppbóta, er einnig sérstaklega mótmælt vegna tómlætis af hálfu stefnanda, sem hafi aldrei haft kröfuna uppi, fyrr en eftir að ráðningarsamningi hans lauk, enda gegn betri vitund um innihald ráðningarsamnings hans við stefnda.

Þeim þætti kröfugerðarinnar, sem er byggður á vangreiðslu fatapeninga, er mótmælt vegna þess, að stefnandi hafi keypt öll vinnuföt á reikning stefnda, og vegna tómlætis stefnanda, sem hafi aldrei haft slíka kröfu uppi á samningstímanum.

Þá er kröfu um laun vegna veikinda stefnanda á orlofstíma mótmælt í greinargerð stefnda, þar sem hún sé ekki studd neinum gögnum.

5.

Krafa stefnanda er þannig sundurliðuð:

1.	Vangoldið vegna ógreiddra fatapeninga frá 01.06.93 til 01.04.95	kr.	57.384
	– Krafist er dráttarvaxta frá 01.04.95.		
2.	Vangoldið vegna hækkunar 19. apríl 1995	kr.	314.314
	Fatapeningar 01.04.95 - 31.12.95	kr.	19.760
	– Krafist er dráttarvaxta frá 01.01.96.		
3.	Vangoldið vegna hækkunar 01.01.96	kr.	142.110
	Fatapeningar 01.01.96 - 31.03.97	kr.	38.130
	– Krafist er dráttarvaxta frá 01.04.97.		
4.	Vangoldið vegna hækkunar frá 01.04.97	kr.	62.231
	Fatapeningar 01.04.97 - 31.08.97	kr.	13.305
	– Krafist er dráttarvaxta frá 01.09.97.		
5.	Vangoldið vegna veikinda í orlofstíma	kr.	201.705
	– Krafist er dráttarvaxta frá 01.09.97		
Þannig er dómkrafa stefnanda samtals:		kr.	848.939

Af hálfu stefnda er dómkröfu stefnanda ekki andmælt tölulega.

Árni Stefán Gunnarsson, framkvæmdastjóri stefnda, gerði ráðningarsamninginn við stefnanda og annaðist skráningu hans.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi, að rætt hefði verið um það við samnings-

gerðina, að laun sín ættu að hækka til samræmis við laun annarra matreiðslumanna. Árni Stefán Gunnarsson kvað það hafa verið alveg ljóst, að ekki kæmi til greina, að stefnandi fengi greidd laun samkvæmt samningum Félags matreiðslumanna og hefði það aldrei komið til umræðu. Að því leyti, sem skírskotað sé til þeirra í samningnum, hafi einungis verið átt við, að orlofs- og lífeyrisgreiðslur skyldu vera samkvæmt honum.

Ekkert er fram komið í málinu, sem styður það, að með föstum launum í hinum ótímabundna ráðningarsamningi hafi verið átt við óbreytanleg laun, sem er andstætt almennri málvenju. Laun stefnanda voru hækkuð á ráðningartímanum, með þeirri einhliða ákvörðun stefnda að miða við samninga Starfsmannafélags ríkisstofnana. Niðurstaða dómsins að þessu leyti er sú, að viðmiðun þessi hafi ekki verið réttmæt, heldur verður ráðningarsamningur stefnanda skilinn svo, að um öll önnur kjaraatriði en þau, sem sérstaklega eru upp talin í honum, skyldi fara eftir því, sem þegar hefði verið og síðar yrði um samið í samningum vinnuveitenda og Félags matreiðslumanna.

Árni Stefán Gunnarsson kvað stefnanda aldrei hafa fært kjarasamningshækkanir í tal og engar athugasemdir gert út af þeim, en hann hefði rætt um að laun sín væru farin að dragast aftur úr launum starfsbræðra sinna. Kvaðst Árni Stefán hafa hringt á skrifstofu (stéttarfélags stefnanda – innskot dómara) og hafi komið í ljós, að stefnandi var með 50.000 - 100.000 króna hærri laun en aðrir, eða það sem almennt gerðist.

Vitnið Níels Sigurður Olgeirsson er formaður og framkvæmdastjóri Matvæla- og veitingasambands Íslands, en var árið 1994 formaður Félags matreiðslumanna. Hann kvaðst hafa frétt af ágreiningi aðila máls þessa á því ári. Stefnandi hefði komið til sín eftir að samið hafði verið um starfsaldurshækkanir til yfirmatreiðslumanna, sem þýddu um 20.000 króna hækkun á mánuði, en þá hefði ekki verið um að ræða almennar launahækkanir. Kvaðst hann í framhaldi af því hafa haft samband við Unni (launafulltrúa stefnda) og hefði skoðun sín verið, að gera ætti nýjan samning við stefnanda af þessu tilefni. Aðspurður um það, hvort hann hefði frétt af málinu eftir þetta og til vors 1997, kvaðst hann hafa frétt, að þetta hefði ekki gengið eftir, og síðan, þegar hækkanir hafi orðið, hafi málið komið upp aftur. Hann kvaðst alltaf hafa reiknað með því, miðað við þann samning, sem gerður hefði verið, að þetta væri lítið mál og aðeins vantaði, að aðilarnir töluðu meira saman og „kláruðu þetta“. Hann hafi talað við fyrrnefnda Unni, og hún einnig haft samband við sig. Henni hafi verið kunnugt um breytingar á töxtum Félags matreiðslumanna. Hann hafi sent henni kauptaxta í símbréfi, og stefnda muni hafa verið sendar áfram í pósti breytingar á kauptöxtum og kjarasamningum, þ.e. að stefndi hafi verið settur á „póstskrá“. Hann kvað yfirborganir vera almennar í stéttinni, og sé það undantekning, taki einhver laun samkvæmt kjarasamningi eða umsömdum launatöxtum. Taxtarnir séu eingöngu

til viðmiðunar. Hann kvað marga starfsbræður stefnanda hafa haft hærri laun en hann. Hann kvaðst hafa talið óeðlilegt, að sjálfvirkar breytingar á samningum matreiðslumanna almennt skyldu ekki gilda hjá hinni stefndu stofnun. Hann kvaðst hafa gert tilraun til að sætta málin og farið austur þeirra erinda, áður en hann sendi bréf þau f.h. MATVÍS, sem getið er í 2. kafla dómsins.

Eftir að stefnandi lét af störfum hjá stefnda gerði hann án undandráttar reka að heimtu kröfu sinnar.

Krafa stefnanda um vangoldin laun vegna hækkana 19. apríl 1995, 1. janúar 1996 og 1. apríl 1997 (sbr. 2., 3. og 4. tl. kröfugerðar) styðst við 1. gr. laga nr. 55/1980, sbr. 7. gr. laga nr. 80/1938. Eigi er fallist á, að hún sé niður fallin fyrir tómlæti.

Stefnandi átti samningsbundinn rétt á fatapeningum. Stefndi greiddi fyrir vinnufatnað, sem stefnandi festi kaup á fyrir starfsfólk í eldhúsi. Árni Stefán Gunnarsson bar, að hann hefði talið, að þetta hefði einnig gilt um vinnufatnað stefnanda sjálfs. Stefnandi kvað svo ekki hafa verið, heldur hefði hann eingöngu notað vinnuföt, sem hann átti fyrir. Ekki er fram komið, að stefnandi hafi haft uppi kvartanir eða kröfu að þessu leyti, fyrr en með milligöngu MATVÍS í bréfi 25. júlí 1997. Ber að sýkna stefnda af kröfu stefnanda að þessu leyti fyrir fyrri tímabil en 1. apríl 1997 til 31. ágúst s.á., þ.e. samkvæmt kröfuliðum 1-3 (samtals 115.274 krónur), vegna tómlætis hans um að halda kröfu sinni fram.

Stefnandi bar fyrir dóminum, að hann hefði slasast á fæti í Frakklandsför í ágúst 1997, þannig að hann hefði ekki getað stigið í annan fótinn. Hann kvaðst hafa látið Unni, launafulltrúa stefnda, vita um þetta og sent henni læknisvottorð. Árni Stefán Gunnarsson staðfesti, að þetta væri rétt. Stefnandi lagði fram tvö læknisvottorð. Í vottorði Guðmundar Elíassonar, heimilislæknis stefnanda, dags. 18.8.1997, segir, að stefnandi hafi verið skoðaður 8.8. og 11.8., og sé hann óvinnufær með öllu vegna slyss frá 8.8. og óvíst hve lengi. Í vottorði Stefáns Dalberg, sérfræðings í orthopediu, dags. 18.8.1997, segir, að stefnandi sé með öllu óvinnufær vegna meiðsla í hné frá 18.8. 1997 til 14.9. 1997, og að hann muni fara í aðgerð á hnénu þ. 4.9. 1997.

Að því leyti, sem hér var greint, er niðurstaða dómsins sú, samkvæmt 3. gr., 6. gr. og 8. gr., sbr. 2. mgr. 7. gr., laga nr. 30/1987, að fallist er á kröfu stefnanda, sbr. 5. tl. kröfugerðarinnar.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða dómsins sú, að dæma beri stefnda til að greiða stefnanda 733.665 (848.939 ÷ 115.274) krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, og málskostnaði, sem ákveðinn er 200.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Heilsustofnun Náttúrulækningafélags Íslands, greiði stefnanda, Francois Luis Fons, 733.665 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 314.314 krónum frá 1. janúar 1996 til 1. apríl 1997, en af 456.424 krónum frá þeim degi til 1. september s.á., en af 733.665 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 509/1998. **Arnarbakki ehf.**
(Tómas Jónsson hrl.)
gegn
Snæfellsvikri ehf.
(Sigurður Sigurjónsson hrl.)

Umboðssala.

Félagið V seldi vikur úr landi með atbeina umboðsmannsins J samkvæmt samningi þar um. V varð gjaldþrota en hópur manna sem stóð að V stofnaði félagið S og hóf það sömu starfsemi og seldi sömu kaupendum og V hafði gert. S var stefnt til greiðslu tveggja reikninga á þeim forsendum að S hefði yfirtekið skyldur V samkvæmt umboðssölusamningnum. Talið var ósannað að S hefði yfirtekið skuldbindingar V samkvæmt samningnum. Þar sem ekki tókst að sýna fram á að S bæri af öðrum ástæðum skylda til að greiða reikningana var félagið sýknað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 28. desember 1998 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.114.436 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. nóvember 1996 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómi er greint frá málavöxtum. Fallist er á þá niðurstöðu hans að ósannað sé að stefndi hafi yfirtekið skyldur Vikuriðnaðar hf. samkvæmt samningi þess fyrirtækis og Jóhanns Scheither 12. janúar 1993 og samkomulagi 30. september 1994. Samkvæmt því verður dæmt um kröfur áfrýjanda í máli þessu eftir öðrum þeim gögnum, sem fyrir liggja í málinu og greint er frá í héraðsdómi.

Að því er varðar reikning að fjárhæð 366.875 krónur, þóknun fyrir útvegun skipa á árinu 1995, hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á að sérstakt samkomulag hafi verið gert milli sín og stefnda um slíka þóknun. Óumdeilt er að áfrýjandi fékk greiðslur frá hinum þýska kaupanda

umræddra skipsfarma á árinu 1995 og dró hann frá þeim þóknun til sín, áður en hann gerði skil til stefnda. Ódagsettum reikningi vegna útvegunar skipanna framvísaði hann löngu síðar. Með hliðsjón af þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu stefnda af þessari kröfu.

Reikning að fjárhæð 803.186 krónur, sem eiga að vera umboðslaun vegna vikurfarma á árinu 1996, styður áfrýjandi við umboðssölusamninginn frá 12. janúar 1993, sem stefndi verður ekki talinn bundinn við samkvæmt framansögðu. Áfrýjandi lagði ekki fram vinnu vegna endanlegrar sölu þessara farma og gegn mótmælum stefnda hefur hann heldur ekki sannað að hann hafi komið umræddum viðskiptum á. Að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms ber að sýkna stefnda af þessum kröfulið.

Samkvæmt framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur. Ber að dæma áfrýjanda til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Arnarbakki ehf., greiði stefnda, Snæfellsvikri ehf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. september 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 2. september sl., er höfðað af Arnarbakka ehf., kt. 580377-0179, Skeifunni 11A, Reykjavík, með stefnu birtri 9. september 1997 á hendur Snæfellsvikri ehf., kt. 540695-2299, Ennisbraut 55, Ólafsvík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð kr. 1.114.436 með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá 2. nóvember 1996 og leggist áfallnir dráttarvextir við höfuðstól skuldarinnar á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 1. nóvember 1997, allt í samræmi við 12. gr. l. nr. 25/1987. Jafnframt krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt framlögðu kostnaðaryfirliti.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði algerlega sýknaður af kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans að skaðlausu að mati réttarins. Krafist er vaxta á tildæmdan málskostnað, sbr. III. kafla l. nr. 25/1987.

II.

Gangur málsins.

Rétt þykir að rekja gang málsins í aðalatriðum. Það var þingfest 25. september 1997 og fékk undirritaður dómari það til meðferðar 1. desember sama ár. Þar sem lögmaður stefnda vefengdi umboð lögmanns stefnanda var málinu frestað til gagnaöflunar og aftur til yfirheyrslu í því skyni að lögmaðurinn gæti sannað umboðið. Að því búnu var málinu frestað einu sinni til gagnaöflunar. Í næsta þinghaldi var málið flutt munnlega um framkomna frávísunarkröfu stefnda, sem var hafnað með úrskurði uppkveðnum 6. apríl 1998. Því næst var málinu frestað til aðalmeðferðar, sem ákveðin var 10. júní 1998. Þann dag féll niður þingsókn af hálfu stefnda án þess að forföll væru boðuð og krafðist lögmaður stefnanda dómtöku. Var málinu frestað svo lögmaðurinn gæti lagt fram sókn. Í því þinghaldi kom fram beiðni frá lögmanni stefnda um endurupptöku og var fallist á kröfu hans. Aðalmeðferð hófst síðan þann 15. júní 1998 en var frestað vegna forfalla eins vitnis til 31. ágúst 1998. Þann dag féll niður þingsókn af hálfu stefnda, án þess að forföll væru boðuð. Lögmaður stefnanda skilaði sókn þann 2. september og var málið þá dómtekið og verður það dæmt á grundvelli framkominna gagna.

III.

Málavaxtalýsing stefnanda.

Stefnandi kveður skuldina vera samkvæmt tveimur framlögðum reikningum stefnanda, en reikningarnir séu gerðir vegna starfa Jóhanns Scheithers, sem á þessum tíma hafi verið einn eigenda Arnarbakka hf. og allir reikningar því gerðir í nafni þess félags.

Þann 12. janúar 1993 hafi Jóhann Scheither gert umboðssölusamning við Vikuriðnað hf. um sölu á vikri. Fyrir hans tilstilli hafi náðst sölusamningar við þýska fyrirtækið Gebr. Zieglowski GmbH. Meðan Vikuriðnaður starfaði, hafi það félag selt framleiðslu sína einungis til þessa þýska fyrirtækis. Stjórnarformaður Vikuriðnaðar hf. hafi verið Jón Valdi Valdimarsson og meðal stjórnarmanna hafi verið Gunnar Geir Gunnarsson. Fyrst hafi framkvæmdastjóri félagsins verið Árni Þormóðsson, en þegar hann lét af störfum muni Sigurður Sigurjónsson hrl. hafa gegnt starfi framkvæmdastjóra, allténd með óformlegum hætti. Þann 8. maí 1996 hafi Vikuriðnaður hf. verið úrskurðaður gjaldþrota.

Tæplega ári fyrir gjaldþrot Vikuriðnaðar hf., eða þann 14. júní 1995, hafi Sigurður Sigurjónsson hrl. sent gögn til Hlutafélagaskrár um stofnun Snæfellsvikurs ehf. Stjórn hins nýja félags hafi skipað m.a. áðurnefndir Gunnar Geir og Jón Valdi, stjórnarmenn í Vikuriðnaði. Hið nýja félag hafi yfirtekið alla starfsemi gamla félagsins, þ.á m. viðskiptasamböndin við Gebr. Zieglowski GmbH. Hafi félagið yfirtekið og hagnýtt sér þann umboðssölusamning, sem fyrr sé um getið. Jóhann Scheither hafi þannig haldið áfram störfum við umboðsmennskuna og

hafi aldrei verið tilkynnt um neinar breytingar á samstarfsaðila eða samstarfi. Hafi það komið bæði honum og hinum erlenda viðskiptaaðila á óvart, þegar reikningar tóku að berast frá hinu nýja félagi stefnda þessa máls. Þann 8. júlí 1995 hafi stefndi óskað eftir því við stefnanda, að hann breytti nafni seljanda vikurfarms á flutningspappírum, en þá hafi farmur verið á leið út til Þýskalands. Stefnandi hafi unnið samkvæmt samningnum árið 1995 án ágreinings við forráðamenn stefnda og með nákvæmlega sama hætti og áður, enda um það samkomulag milli Jóhanns Scheithers og stjórnarformanns stefnda. Samtals 32.252,25 tonn vikurs hafi verið flutt frá 8. júlí 1995 til 28. október s.á., að f.o.b. söluverði kr. 38.617.826. Þann 15. febrúar 1996 hafi stefndi sagt upp samningnum við stefnanda.

Með hliðsjón af yfirtöku stefnda á umboðssamningnum hafi stefnandi ítrekað reynt að innheimta reikninga þá, sem gefnir voru út á stefnda. Engin viðbrögð hafi heldur verið við innheimtubréfum Lögheimtunnar ehf.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að stefndi, Snæfellsvikur ehf., hafi yfirtekið samning þann, sem Jóhann Scheither, síðar fyrirsvarsmaður stefnanda, gerði við Vikuriðnað hf. um umboðssölu á vikri til Þýskalands. Sé það í fyrsta lagi grundvallað á samkomulagi aðila um að svo skyldi vera, í öðru lagi á því, að stefnandi hélt áfram störfum fyrir stefnanda, án nokkurra athugasemda, og í þriðja lagi á því, að stefndi hafi sérstaklega bréfleiðis sagt upp samningi við stefnanda.

Með hliðsjón af þeirri staðreynd, að stefndi hafi yfirtekið umboðssölusamninginn af Vikuriðnaði hf. sé kröfugerð fram sett með vísan til þess, að samningurinn framlengdist um tvö ár frá 1. desember 1995 að telja, þar sem honum var ekki sagt upp fyrir 1. september 1995.

Stefnufjárhæðin samanstandi af tveimur reikningum útgefnum af stefnanda. Varðandi lægri reikninginn, þá beri hann með sér, að gerður hafi verið reikningur af hálfu stefnanda fyrir þóknun vegna afgreiðslu skipa á árinu 1994, samtals kr. 125.000, og hafi verið búið að greiða inn á skuldina kr. 100.000. Þær kr. 25.000, sem standi eftir vegna skipa á árinu 1994, séu stefnda Snæfellsvikri ehf. óviðkomandi og sé því ekki gerð krafa um greiðslu. Á því sé hins vegar vakin athygli, að þóknun að fjárhæð kr. 250.000 sé vegna skipaafgreiðslna á árinu 1995. Staðfesti framlögð gögn þessa leiðréttingu. Stefnufjárhæðin sé því kr. 250.000 auk vsk. og kr. 803.186 með vsk. eða samtals kr. 1.114.436.

Varðandi kröfugerðina vísar stefnandi til almennra reglna samninga- og kröfuréttar um loforð og efndir fjárskuldbindinga. Sérstaklega er vísað til l. nr. 103/1992, sbr. 7. og 8. gr.

Varðandi vexti vísar stefnandi til III. kafla l. nr. 25/1987.

Varðandi málskostnað vísar stefnandi til 130. gr. l. nr. 91/1991.

Varðandi varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 36. gr. l. nr. 91/1991.

Í sókn ítrekar stefnandi málsástæður sínar og mótmælir atriðum og fullyrðingum í greinargerð stefnda. Ekki þykir ástæða til að rekja efni hennar hér.

Málavaxtalýsing stefnda.

Stefndi kveður fyrirtækið Snæfellsvikur ehf. hafa verið stofnað í júní 1995, en félagið stundi vikurvinnslu og útflutning á vikri. Hluthafar séu tveir, Gunnar Geir Gunnarsson og Jón Valdimarsson. Félagið hafi flutt út vikur á árunum 1995 og 1996 á eigin vegum, að mestu til eins aðila í Þýskalandi.

Jóhann Scheither muni hafa starfað með Vikuriðnaði hf., einkum Árna Þormóðssyni framkvæmdastjóra félagsins, að útflutningi á vikri samkvæmt samningi þeirra aðila, dags. 12. janúar 1993, sbr. dskj. nr. 3. Vikuriðnaður hf. hafi hætt starfsemi vegna sjóðþurrðar hjá félaginu í febrúar 1995 og hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta síðar á árinu 1995. Af hálfu stefnanda sé lagður fram samningur samkvæmt dskj. nr. 3 á milli Jóhanns Scheithers annars vegar og Vikuriðnaðar hf. hins vegar. Varði sá samningur í engu viðskipti aðila máls þessa.

Krafa stefnanda sé samkvæmt tveimur reikningum, annars vegar ódags. reikningi nr. 00161 að fjárhæð kr. 1.052.186, að frádregnum kr. 249.000, og hins vegar ódags. reikningi með ólæsilegu númeri að fjárhæð kr. 466.875, að frádreginni innborgun kr. 100.000 þann 20.01.1995. Stefndi, Snæfellsvikur ehf., hafi aldrei fengið umrædda reikninga í hendur eða séð þá fyrr en í ljósriti í máli nr. E-6399/1996. Reikningarnir séu ódagsettir, rangir og alger tilbúningur. Rétt sé að fjalla um þá nánar. Reikningur nr. 00161 sé orðaður svo:

„Umsamin þóknun vegna sölu á vikri til Gebr. Zieglowski frá Ólafsvík maí/júlí 1996

17.786.58 kg á DM 21.50. DM 382.411.47		
á gengi 44,20 - kr. 16.902.586	kr.	845.129
Vsk. 24,5%	kr.	207.057
Samtals þóknun	kr.	1.052.186“

Engin viðskipti hafi átt sér stað milli Arnarbakka ehf. og Snæfellsvikurs ehf. á árinu 1996. Sé því umræddur reikningur rangur og hreinn tilbúningur. Rétt sé að benda á, að útskýringar á reikningi séu engar, hvorki varðandi þóknun né meinta sölusamninga. Neðanmáls á reikningi þessum sé svofelldur texti: „Þóknun v. útflutnings frá Vikri hf. kr. 249.000.“

Engin skýring eða útlistun sé á þessum frádráttarlið. Rétt sé að upplýsa, að Snæfellsvikur ehf. hafi gert samning við Vikur hf. um þóknun vegna útflutnings á vikri og sé sá samningur Arnarbakka ehf. óviðkomandi. Hugsanlegt sé að skilja

það svo, að Arnarbakki ehf. hafi dregið sér þóknun Snæfellsvikurs ehf. frá Vikri hf. og sé umrædd reikningsfærsla tilefni til að kanna það sérstaklega hjá Vikri hf.

Hinn reikningurinn, sem sé forsenda kröfugerðar stefnanda, sé orðaður svo:

„Umsamin þóknun v. skipa 1994	5x25.000	kr.	125.000
„ „ „ „	10x25.000	kr.	250.000
Vsk 24,5%		kr.	91.875
		kr.	466.875
Innborgun skv. kvittun 20.02.1995		kr.	100.000
Eftirstöðvar		kr.	366.875“

Reikningur þessi sé augljóslega falsaður, hann sé rangur efnislega, ódagsettur og fullyrða megi, að af hvorugum framlagðra reikninga hafi verið greiddur virðisaukaskattur, svo sem tilgreint sé á reikningunum.

Fyrirtækið Snæfellsvikur ehf. hafi verið stofnað í júní 1995, svo sem kennitala félagsins beri með sér, og hafi alls engin viðskipti átt við Arnarbakka ehf. eða aðra á árinu 1994. Félagið hafi hafið formlega starfsemi í júní 1995. Ókunnugt sé um tilgreinda innborgun 20.02.1995, en ljósrit af kvittun liggi frammi í málinu sem dskj. nr. 24. Ljóst sé hins vegar, að Snæfellsvikur ehf. hafi alls ekki greitt hina meintu greiðslu, en hins vegar hugsanlega Vikuriðnaður, sbr. áritun á kvittun. Kvittunin sé sögð vegna innborgunar sölulauna, en framlagður reikningur á dskj. nr. 4 sé hins vegar vegna meintrar umsaminnar þóknunar vegna skipa 1994.

Málsástæður stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því, að engin viðskipti hafi verið milli aðila málsins á grundvelli framlagðra gagna. Snæfellsvikur ehf. hafi hvorki átt viðskipti við stefnanda á árinu 1994 né á árinu 1996. Þá sé ljóst, að dómskjal nr. 3, sem sé umboðssamningur milli aðila, varði í engu aðila máls þessa. Sé því um að ræða aðildarskort, sem leiða eigi til sýknu samkvæmt 2. tl. 16. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá sé ljóst af dskj. nr. 27, að heimild til málshöfðunar og umboð Sveins Andra Sveinssonar hdl. frá Arnarbakka ehf. sé ekki til staðar. Kröfuútlistun sé óljós og reynt sé að hagræða efni reikninganna með nýrri túlkun í stefnu.

Stefnandi hafi sönnunarfærslu um kröfur sínar á hendur stefnda. Af framlögðum gögnum sé ljóst, að kröfur stefnanda séu eigi á rökum reistar. Af gefnu tilefni sé rétt að upplýsa að Snæfellsvikur ehf. greiddi Arnarbakka ehf. þóknun

fyrir umsýslu og aðstoð við sölu á vikri á árinu 1995. Séu engar kröfur gerðar þar að lútandi af hálfu Arnarbakka ehf. í máli þessu, enda engri skuld til að dreifa. Af gefnu tilefni beri nauðsyn til að upplýsa, að við athugun endurskoðanda á bókhaldi Snæfellsvikurs ehf. í nóvember 1996 hafi komið í ljós, að starfsmenn Arnarbakka ehf. höfðu dregið sér hluta af söluandvirði Snæfellsvikurs ehf. á vikri og muni skil eigi enn hafa farið fram. Muni starfsmenn Arnarbakka ehf. hafa látið hinn erlenda aðila greiða inn á reikning Arnarbakka ehf. og persónulega reikninga, en síðan skilað seint eða ekki andvirði útflutningsvöru. Snæfellsvikur ehf. hafi tilkynnt Arnarbakka ehf. munnlega og skriflega, sbr. dskj. nr. 8, að meðan skil á fjármunum hefðu eigi farið fram, yrðu engin frekari viðskipti milli aðila. Hafi borið nauðsyn til að tilkynna erlendum viðskiptavinum um þessa tilhögun og hafi svo verið gert. Engum viðskiptum hafi þannig verið til að dreifa milli aðila á árinu 1996 eða 1997.

Stefndi telji, að framsett kröfugerð í nafni stefnanda sé ófyrirleitin tilraun til ólögmætrar fjáröflunar og geri þá kröfu, að til þess verði litið við dómsúrlausn í málinu.

Af hálfu stefnda er vísað til reglna samninga- og kröfuréttar. Af hálfu stefnanda sé vísað í stefnu til l. nr. 103/1992 um umboðssöluviðskipti. Stefndi bendir á, að engum umboðssölusamningi sé til að dreifa, sbr. 13. gr. l. nr. 103/1992. Óhjákvæmilegt sé að benda á 1. mgr. 3. gr., 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 18. gr. sömu laga. Vaxtakröfu í stefnu er mótmælt sem ódómtækri en engin tilgreining er á til hvaða tíma krafist sé vaxta af stefnufjárhæð. Um málskostnað er vísað til 1. og 2. tl. 130. gr. og 131. gr. l. nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda sé talið óhjákvæmilegt að leiðrétta eftirfarandi rangfærslur í stefnu:

1. Jóhann Scheither sé sagður hafa verið einn eigenda Arnarbakka ehf. og einar eða aðrar gerðir hafi við það miðast. Það sé rangt, að Jóhann hafi verið eða sé hluthafi í Arnarbakka ehf.

2. Sigurður Sigurjónsson hrl. sé sagður hafa gegnt starfi framkvæmdastjóra Vikuriðnaðar hf. Það sé alrangt. Hvorki sé það með formlegum né óformlegum hætti.

3. Sigurður Sigurjónsson hrl. sé sagður hafa sent gögn um stofnun Snæfellsvikurs ehf. til Hlutafélagaskrár. Það sé rangt, en rétt sé, að gögnin voru samin á skrifstofu lögmannsins fyrir hluthafa.

4. „Hið nýja félag (Snæfellsvikur ehf.) yfirtók alla starfsemi gamla félagsins (Vikuriðnaðar hf.), þ.á m. viðskiptasamband við Gebr. Zieglowski GmbH. Yfirtók félagið og hagnýtti sér þann umboðssölusamning sem fyrr um getur.“ Þetta sé allt alrangt. Engin starfsemi hafi verið yfirtekin af Snæfellsvikri ehf., en erlendir aðilar, þ.á m. Zieglowski, hafi sóst eftir vikurkaupum af Snæfellsvikri ehf.

5. Snæfellsvikur ehf. hafi verið útflytjandi á vikri, en Arnarbakki ehf. hins vegar aldrei, svo sem fullyrt sé í stefnu.

6. „Þann 25. febrúar 1996 sagði stefndi upp samningum við stefnanda.“ Þetta sé rangt. Enginn samningur hafi verið á milli aðila, heldur samstarf, sem stefndi treysti sér ekki til að viðhalda, m.a. vegna óheimillar og ólögmætrar meðferðar starfsmanns eða starfsmanna stefnanda á fjármunum stefnda.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Rétt þykir að rekja gang málsins.

Fyrir dóminum gáfu skýrslu Gunnar Geir Gunnarsson, stjórnarformaður Snæfellsvikurs, Jóhann Scheither, Árni Þormóðsson, Sigurður Sigurjónsson hrl. og Albert Rútsson.

Kröfu sína byggir stefnandi á samningi á dskj. nr. 3, dags. 12. janúar 1993, milli Jóhanns Scheithers, kt. 270640-2739, og fyrirtækisins Vikuriðnaðar hf., um umboðssölu þess fyrrnefnda fyrir þann síðarnefnda á vikri. Jóhann Scheither gerði síðan sölusamning við þýska fyrirtækið Gebr. Zieglowski GmbH. um kaup á vikri. Í stefnu kemur fram, að Jóhann Scheither hafi á þessum tíma verið einn eigenda Arnarbakka hf., stefnanda máls þessa. Á öðrum stað í stefnu er Jóhann Scheither sagður hafa orðið fyrirsvarsmaður stefnanda síðar. Segir þar jafnframt, að allir reikningar vegna viðskiptanna hafi verið gerðir í nafni stefnanda.

Gunnar Geir Gunnarsson, framkvæmdastjóri Snæfellsvikurs ehf., skýrði svo frá fyrir dómi, að Arnarbakki hefði fengið greitt frá Snæfellsvikri þóknun fyrir vinnuna, sem byggðist á útfluttu magni. Arnarbakki hafi gert reikninga á Snæfellsvikur vegna þóknunar á árinu 1995 vegna sölu á vikri á sama ári. Peningar frá Zieglowski hafi farið gegnum Arnarbakka, sem gerði Snæfellsvikri reikning vegna þóknunar. Hann gat ekki svarað því, hvort sú þóknun hafi verið í samræmi við samning Jóhanns Scheithers við Vikuriðnað hf., en hann hafi litið svo á, að Jóhann hafi verið að vinna fyrir Arnarbakka á þeim tíma, sem Vikuriðnaður var með samninginn við Jóhann. Eftir að fyrirtækið Snæfellsvikur var stofnað hafi Jóhann unnið fyrir það, m.a. séð um að útvega skip og séð um pappírsvinnu. Sú vinna hafi hins vegar ekki verið á grundvelli áðurnefnds samnings Jóhanns og Vikuriðnaðar, heldur á grundvelli munnlegs samkomulags, en um hafi verið að ræða sams konar viðskipti og fyrir Vikuriðnað. Sérstaklega aðspurður kvaðst Gunnar Geir alltaf hafa talið, að Arnarbakki væri með samninginn á dskj. nr. 3 og að Jóhann Scheither hefði verið í vinnu hjá Arnarbakka. Hann talaði fyrst um, að samningurinn við Snæfellsvikur hefði verið verktakasamningur, en dró þá fullyrðingu til baka og kvað einungis hafa verið greitt samkvæmt munnlegu samkomulagi.

Jóhann Scheither skýrði svo frá m.a., að samningurinn við Vikuriðnað hefði verið gerður við sig persónulega að ósk forsvarsmanna Vikuriðnaðar, en hins vegar hefði hann unnið að samningnum sem starfsmaður Arnarbakka. Þegar Snæfellsvikur kom inn í málið hafi það gerst þannig, að einhverju sinni, þegar hann var að senda farm út, þá var hann beðinn um að breyta nafni sendanda vikursins, þannig að hann væri á nafni Snæfellsvikurs en ekki Vikuriðnaðar. Annað hafi ekki breyst og hafi viðskiptin að öðru leyti haldið óbreytt áfram. Sérstaklega aðspurður kvaðst hann ekki eiga umdeilda kröfu, heldur Arnarbakki. Hann staðfesti jafnframt að greiðslum hefði verið háttað á þann hátt sem Gunnar Geir Gunnarsson lýsti í framburði sínum, þ.e., að greiðslur hefðu borist frá Þýskalandi inn á reikning Arnarbakka, sem yfirfærði fjárhæðina til Snæfellsvikurs, að frádreginni þóknun Arnarbakka.

Með hliðsjón af framangreindum framburði Gunnars Geirs Gunnarssonar og Jóhanns Scheithers þykir upplýst, að efndir samkvæmt samningi þeim, sem gerður var á sínum tíma milli Vikuriðnaðar og Jóhanns Scheithers fóru fram af hálfu Jóhanns Scheithers í nafni og á vegum fyrirtækisins Arnarbakka hf. Enda þótt reikningsviðskipti hafi farið fram í nafni stefnanda, meðan Jóhann var einn eigenda þess fyrirtækis, verður ekki dregin sú ályktun, að fyrirtækið hafi yfirtekið réttindi og skyldur Jóhanns samkvæmt samningum hans við samningsaðila sinn. Ósannað er, að sérstakur samningur hafi verið gerður milli Arnarbakka og Snæfellsvikurs, eftir að síðarnefnda fyrirtækið yfirtók starfsemi Vikuriðnaðar hf., en þegjandi samkomulag virðist hafa verið um að Arnarbakki ehf. starfaði áfram fyrir hið nýja fyrirtæki og fengi greitt fyrir þjónustu sína í samræmi við áðurnefndan samning Jóhanns Scheithers og Vikuriðnaðar. Því til stuðnings eru óumdeildar staðhæfingar þess efnis, að stefnandi hafi þjónustað stefnanda og fengið greitt fyrir á árinu 1995. Stefnandi telst því réttur aðili málsins og á kröfur á hendur stefnda vegna sannanlega veittrar þjónustu fyrir fyrirtækið.

Reikningar þeir, sem krafið er greiðslu á, eru báðir ódagsettir. Verður nú fjallað um þá hvorn í sínu lagi:

Reikningur að fjárhæð kr. 366.875:

Í reikningi þessum kemur fram, að um sé að ræða umsamda þóknun vegna skipa á árinu 1994, 5x25.000, samtals kr. 125.000 og 10x25.000, samtals kr. 250.000, eða alls kr. 375.000 auk virðisaukaskatts kr. 91.875. Frá þessari fjárhæð dregst innborgun kr. 100.000, sem greidd var 20. febrúar 1995. Um þennan reikning segir í stefnu, að fyrri fjárhæðin og innborgunin sé vegna skipa á árinu 1994 og stefnda því óviðkomandi, en síðari fjárhæðin sé vegna skipa á árinu 1995, sem staðfest sé með framlögðum gögnum.

Af hálfu stefnda er reikningi þessum mótmælt sem fölsuðum og efnislega röngum.

Jóhann Scheither skýrði svo frá fyrir dómi, að þessi reikningur væri umsamin

þóknun, sem ákveðin var strax á árinu 1994, þegar í ljós hafi komið að skipaumsýslan var meiri en menn höfðu gert sér grein fyrir. Þetta hafi verið samningur, sem gerður hafi verið við framkvæmdastjóra Vikuriðnaðar og stjórnarmann fyrir umsýslu á skipunum, en hans hafi aldrei verið getið í upprunalegum samningi.

Framangreint samkomulag er að finna í ljósriti á dskj. nr. 6 og er það dagsett 30. september 1994. Samkomulags þessa er í engu getið í stefnu og ekki á því byggt þar. Krafa þessi á sér ekki stoð í samningi Vikuriðnaðar og Jóhanns Scheithers frá 12. janúar 1993. Því er ekki haldið fram í stefnu, að stefnandi hafi yfirtekið aðild Jóhanns Scheithers að þessu samkomulagi, eða að Snæfellsvikur hafi yfirtekið skyldur Vikuriðnaðar samkvæmt því. Þegar af þessum sökum ber að sýkna stefnda vegna aðildarskorts af þessari kröfu, en stefndi byggir sýknukröfu sína m.a. á aðildarskorti. Það er athugavert við málatilbúnað stefnanda, hvað varðar þennan lið kröfunnar, að í stefnu er ekki gerð grein fyrir þeim skipaferðum, sem þarna er verið að krefja þóknunar fyrir. Þá er tilvísun til stuðningsgagna óljós í stefnu, þótt unnt sé að glöggva sig á þeim með yfirlegu. Dómskjal nr. 23 sýnir farmskírteini vegna 10 skipaferða til Zieglowski á árinu 1995, sem munu vera grundvöllur þessa hluta kröfugerðarinnar. Eru átta þeirra á vegum Snæfellsvikurs hf., en tvær þeirra á vegum Vikuriðnaðar hf. Ekkert liggur fyrir um það í málinu, að Snæfellsvikur hafi yfirtekið skuldbindingar Vikuriðnaðar hf. gagnvart stefnanda eða Jóhanni Scheither.

Reikningur að fjárhæð kr. 803.186:

Umfjöllun um þennan kröfulið er af skornum skammti í stefnu. Samkvæmt reikningnum er um að ræða sölu á 17.786,58 kg af vikri til Þýskalands í maí/júlí 1996, samtals að andvirði DEM 382.411,47 eða ísl. kr. 16.902.586 á gengi 44,20. Þóknun sú sem stefnandi reiknar sér er 5% af andvirði vörunnar, eða kr. 845.129. Ofan á þá fjárhæð leggst virðisaukaskattur, kr. 207.057. Frá heildarreikningsfjárhæðinni eru dregnar kr. 249.000, sem er þóknun frá Vikri hf. Er engin skýring á því í sóknargögnum, hvers vegna blandað er saman þóknun frá Vikri hf. og kröfu um þóknun á hendur Snæfellsvikri hf. á sama reikningi. Samkvæmt framburði Jóhanns Scheithers fyrir dómi er krafan byggð á dskj. nr. 10, sem sýni, undir töluliðum 1-5, skipaferðir á vegum stefnda. Gunnar Geir Gunnarsson kannaðist við þessar skipaferðir fyrir dómi sem og farminn. Enn fremur kannaðist hann við að hafa verið staddur á fundi á Hótel Holti í nóvember 1995 ásamt þýska aðilanum Zieglowski, Jóhanni Scheither og fleiri aðilum. Þar voru vikurmál rædd, léleg gæði o.fl. og jafnframt áframhaldandi sölumál.

Jóhann Scheither staðfesti að hafa verið á þessum fundi, og í framhaldi af honum hafi verið farið vestur á Snæfellsnes og gengið þar frá kaupum á farmi, sem þar var. Kvað hann farminn síðan hafa verið sendan utan á árinu 1996.

Gegn andmælum stefnda er ósannað, að umdeildur reikningur sé vegna sölu á farmi, sem stefnandi hafi komið á fyrir Snæfellsvikur hf., en fram kemur í gögnum málsins, að stefnandi sagði upp samstarfinu við stefnda þann 15. febrúar 1996. Ekki liggur fyrir, hver hlutur Vikurs hf. er í farminum. Engir samningar liggja fyrir eða gögn, sem sýna að stefnandi hafi komið að frágangi útflutningsskjala fyrir stefnda, sem var hluti af verkefnum þeim, sem umkrafin þóknun tók til, sbr. samning Jóhanns Scheithers og Vikuriðnaðar. Er því ekki hjá því komist að sýkna stefnda jafnframt af þessum þætti dómkröfunnar.

Þar sem útivist varð af hálfu stefnda undir rekstri málsins dæmist málskostnaður ekki.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Snæfellsvikur ehf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Arnarbakka ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 449/1998. **Anika Jóna Ragnarsdóttir**
Bergþóra Ragnarsdóttir
Gunnar Ragnarsson og
dánarbú Sigríðar Ragnarsdóttur
(Ragnar Aðalsteinsson hrl.)
gegn
Helga Magnúsi Gunnarssyni
(sjálfur)

Verksamningur.

Systkinin S leituðu til smiðsins H vegna viðgerða á húsi í þeirra eigu í Arnarfirði. Útbjó H skjöl þar sem fram kom kostnaður vegna einstakra þátta verksins og sýndi hann systkinunum skjölin á fundi sem hann átti með þeim. Á fundinum upplýsti H einnig um tímagjald sem hann reiknaði sér fyrir vinnu og óvissuþætti varðandi fúa. Hóf H síðan vinnu við viðgerðir, án þess að aðilar gerðu með sér skriflegan samning um verkið. Eftir að verkinu lauk risu deilur um hvort umrædd skjöl hefðu verið kostnaðaráætlun eða bindandi tilboð H í viðgerðina, en verkið varð kostnaðarsamara en H hafði ætlað. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að útlit og uppsetning skjalanna hefði verið þannig að vart hefði verið hægt að skilja það sem bindandi tilboð H. Þá var litið til þess að þegar H sendi systkinunum skjölin aftur voru þau merkt með orðinu kostnaðaráætlun og gerðu viðtakendur ekki athugasemdir við það. Því var talið að skjölin hefðu verið áætlun H um væntanlegan viðgerðarkostnað og að systkinunum hefði mátt vera ljóst á meðan á framkvæmd verksins stóð að verkið var orðið umfangsmeira en áætlanir gerðu ráð fyrir. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til forsendna og systkinunum gert að greiða H stefnufjárhæðina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjendur skutu málinu upphaflega til Hæstaréttar 22. september 1998. Af þeirra hendi varð ekki af þingfestingu málsins fyrir Hæstarétti og áfrýjuðu þau á ný 12. nóvember 1998 með heimild í 4. mgr. 153. gr.

laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1994. Einn stefndu í héraði, Sigríður Ragnarsdóttir, lést 30. ágúst 1998 og hefur dánarbú hennar tekið við aðild að málinu. Áfrýjendur krefjast sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjendur greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Anika Jóna Ragnarsdóttir, Bergþóra Ragnarsdóttir, Gunnar Ragnarsson og dánarbú Sigríðar Ragnarsdóttur, greiði óskipt stefnda, Helga Magnúsi Gunnarssyni, 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. júní 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. júní sl., var höfðað með stefnu, birtri 24. nóvember og 10. desember 1997.

Stefnandi er Helgi Magnús Gunnarsson, kt. 041264-5439, Snorrabraut 83, Reykjavík.

Stefndu eru Anika Ragnarsdóttir, kt. 141234-4399, Hjallalandi 38, Reykjavík, Bergþóra Ragnarsdóttir, kt. 040537-3929, Víðilundi 11, Garðabæ, Sigríður Ragnarsdóttir, kt. 130924-3449, Hrafnabjörgum, Arnarfirði, og Gunnar Ragnarsson, kt. 200626-4789, Eskihlíð 10, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að stefndu verði gert að greiða stefnanda in solidum 429.826 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. október 1997. Þá er þess krafist að dæmt verði að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 29. október 1998, sbr. 12. gr. sömu laga.

Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum.

Dómkröfur stefndu.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnanda og að þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda, þar með talin málflutningslaun að mati dómsins.

Málavextir.

Í byrjun maí 1997 tók stefnandi, sem er húsasmíðameistari, að sér að gera við íbúðarhúsið að Hrafnabjörgum í Arnarfirði að ósk stefndu, sem eru sameigendur að húsinu.

Að sögn stefnanda er húsið bárujárnsklætt timburhús frá fyrri hluta aldarinnar. Viðgerðin var í aðalatriðum fólgin í því að skipt var um bárujárn á þaki hússins, skipt um alla glugga, viðbygging við inngang hússins rifin og ný reist í staðinn og gert við gafl þess.

Stefnandi segir stefndu hafa fengið styrk til verksins frá húsafriðunarsjóði, 200.000 krónur. Styrkurinn hafi verið veittur með því skilyrði að viðgerðin miðaðist við að halda upprunalegu útliti hússins og aðferðum, þar sem það átti við, í samræmi við óskir Magnúsar Skúlasonar, framkvæmdastjóra Húsfriðunarnefndar, sem hafi haft umsjón með verkinu.

Fljótlega eftir að stefndu óskuðu eftir liðsinni stefnanda við verkið, eða þann 17. maí 1997, kveðst stefnandi hafa farið vestur að Hrafnabjörgum til þess að taka saman það magn af efni sem til verksins þurfti, taka mál af gluggum og bárujárni og til þess að meta ástand eldri glugga hússins. Ef hægt væri hafi átt að fúabæta gömlu gluggana og láta nægja að skipta um lausa gluggaramma sem í þeim voru. Niðurstaðan varð hins vegar sú að það borgaði sig að skipta um gluggana að öllu leyti.

Í framhaldi af þessari ferð segir stefnandi að haldinn hafi verið fundur með stefndu og stefnanda 2. júní 1997. Stefnda Sigríður sótti ekki fundinn. Á fundinum kynnti stefnandi áætlun sem hann hafði gert vegna væntanlegs kostnaðar við verkið. Áætlunina kveðst stefnandi hafa gert að ósk stefndu svo þau gætu betur áttað sig á væntanlegum kostnaði vegna verksins. Á fundinum var ákveðið að stefnandi skyldi hefja undirbúning verksins. Ákveðið var að gera við gafl, skipta um glugga og endurbyggja viðbyggingu við útidyr hússins. Stefnandi segir að beðið hafi verið með að ákveða hvort gera ætti við þak hússins.

Skömmu eftir fund þennan kveðst stefnandi hafa fengið upphringingu frá Guðjóni Ármanni Eyjólfssyni, eiginmanni stefndu Aniku, þar sem hann hafi tilkynnt stefnanda að stefndu hefðu ákveðið að ráðist yrði í alla fjóra verkþættina. Í þessu samtali kveðst stefnandi hafa tjáð Guðjóni Ármanni að hann tæki 1.400 kr. á tímann auk virðisaukaskatts og 100 kr. vegna leigu rafmagnsverkfæra auk virðisaukaskatts. Að sögn stefnanda gerði Guðjón Ármann enga athugasemd við tímagjaldið en óskaði eftir að fá send fjögur vinnublöð þar sem stefnandi hafði tekið áætlunina saman. Skömmu síðar sendi stefnandi honum blöðin.

Stefnandi kveðst hafa hafist handa við verkið 27. júní 1997 og lokið því 1. ágúst 1997.

Auk framangreindrar viðgerðar segir stefnandi að sér hafi verið falið að annast öll efniskaup vegna verksins fyrir hönd stefndu og að hafa samskipti við

Magnús Skúlason og trésmiðjuna Borg hf. í Borgarnesi, sem annaðist smíði glugga og hurða vegna verksins. Til að standa straum af kostnaði vegna efniskaupa, flutnings- og ferðakostnaðar, greiddu stefndu í upphafi inn á reikning stefnanda 1.100.000 krónur.

Stefnandi segir að þegar á verkið leið hafi komið í ljós að fúaskemmdir í húsinu voru verulega miklar og hafi það leitt til þess að vinna við verkið hafi orðið umtalsvert meiri og tafsamari en gert hafi verið ráð fyrir. Þá hafi bæst við verkefni sem stefnandi hafi ekki reiknað með, þar á meðal hafi hann klætt panil upp í loft í herbergi á annarri hæð hússins að ósk stefndu Sigríðar og lagt múrhúð í gólf viðbyggingar.

Þegar upp var staðið kom í ljós að sögn stefnanda, að kostnaður vegna efnis-, flutnings- og ferðakostnaðar varð 76.199 kr. hærri en áætlunin gerði ráð fyrir og kostnaður vegna verklauna, tækjaleigu og aksturs 404.910 kr. hærri en áætlunin gerði ráð fyrir. Í lok verksins barst stefnanda greiðsla frá húsafriðunarsjóði upp á 200.000 kr. og frá stefndu Sigríði 300.000 kr. Höfðu stefndu því greitt 1.600.000 krónur vegna verksins en af því runnu 1.087.763 kr. í útlagðan kostnað vegna efniskaupa, flutnings- og ferðakostnaðar. Inn á reikning stefnanda vegna verklauna, tækjaleigu og aksturs höfðu verið greiddar 512.237 kr., en sá reikningur hljóðaði upp á 942.063 kr. með virðisaukaskatti, 142.093 kr. Eftirstöðvar vegna reikningsins séu því 429.826 kr. eða stefnufjárhæð.

Stefnandi kveðst hafa krafið stefndu um greiðslu þessara eftirstöðva en þau hafnað greiðslu á þeim forsendum að stefnandi hafi gert þeim bindandi tilboð og séu þau búin að standa að fullu skil á greiðslum samkvæmt því.

Samkvæmt reikningi nr. 3 frá 29. sept. 1997 sem stefnufjárhæðin byggist á skiptist heildarkrafa stefnanda vegna verksins á eftirfarandi máta:

Verklaun vegna útseldrar vinnu með kostnaðarliðum samkvæmt tímaskýrslum 534,5 tímar á 1400 kr.	748.300 kr.
Tækjaleiga vegna rafmagnsverkfæra 410 tímar á 100 kr.	41.100 kr.
Aksturskostnaður samkvæmt akstursskýrslu 302 km á 35 kr.	10.570 kr.
Virðisaukaskattur	142.093 kr.
Samtals	942.063 kr.
Innágreitt	512.237 kr.
Eftirstöðvar	429.826 kr.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi byggir á því að komist hafi á bindandi verksamningur milli hans og stefndu um að verkið yrði unnið samkvæmt tímagjaldi sem skyldi vera 1.400 kr. auk virðisaukaskatts og 100 kr. fyrir tækjaleigu auk virðisaukaskatts. Reikningur stefnanda byggist á þeim tíma sem í verkið hafi farið og fyrrnefndu tímagjaldi

auk virðisaukaskatts. Beri stefnanda því greiðsla eftirstöðva samkvæmt útgefnum reikningi.

Á fundinum, sem haldinn var 2. júní 1997, hafi stefnandi kynnt áætlun þá sem hann hafi gert með þeim orðum, að um áætlun væri að ræða sem miðaðist við áætlun hans á þeim tíma sem færi í verkið og tímagjaldi sem hann tæki fyrir þjónustu sína og þeim efnis-, flutnings- og ferðakostnaði sem félli til vegna þess. Hafi stefnandi jafnframt tekið fram að hann gæti ekki gert áætlun um kostnað vegna viðgerða á fúa í húsinu þar sem engin leið væri að sannreyna fúann fyrr en farið yrði að vinna við verkið. Sá þáttur væri því ekki innifalinn í áætluninni. Mætti því búast við að aukinn kostnaður fylgdi viðgerðinni ef húsið reyndist skemmt af fúa. Auk þess hafi hann gert stefndu grein fyrir að liðurinn um flutningskostnað væri ekki sérstaklega áreiðanlegur þar sem stefnandi hefði ekki tök á að áætla hann nema með algerri ágiskun. Hafi það því ekki farið á milli mála á fundinum að kostnaður vegna verksins kynni að verða meiri en áætlunin gerði ráð fyrir.

Slæmt ástand hússins sé ekki eitthvað sem hann hafi tekið ábyrgð á. Hann hafi gert stefndu grein fyrir þeirri hættu sem gæti verið á því að húsið væri illa farið af völdum fúaskemmda. Því hafi ekki verið hægt að sjá endanlegan kostnað við verkið fyrr en við lok þess. Verkið allt hafi verið tafsamt og dýrt vegna erfiðra aðstæðna þar sem flytja hafi þurft efni langar leiðir og vegna verulegra fúaskemmda í húsinu. Þar að auki hafi vinnuaðferðir við viðgerðir á húsinu kallað á seinlega handavinnu á köflum í samræmi við kröfur húsafriðunarnefndar um aðferðir og efnisval. Þá verði áætlun aldrei skoðuð sem bindandi tilboð heldur liggi það í eðli máls að kostnaður, sem kunni að vera umfram áætlunina, sé eins og annar kostnaður við verkið á ábyrgð verkkaupa.

Um leið og vinna hófst á Hrafnabjörgum og síðustu vikuna sem verkið stóð hafi stefnda Sigríður innt stefnanda þráfaldlega eftir því hvort kostnaður vegna verksins færi ekki fram úr áætlun. Hafi stefnandi tjáð Sigríði að svo væri og veitt henni um það upplýsingar eftir því sem unnt var. Megi því ljóst vera að stefnda Sigríður hafi gert ráð fyrir að um áætlun á væntanlegum kostnaði hafi verið að ræða. Einnig hafi stefnda Sigríður tjáð stefnanda að hún myndi greiða þann kostnað við verkið sem færi fram úr áætlun og hafi hún í samræmi við það verið búin að greiða það mikið að heildarupphæð greiðslna hafi verið 1.600.000 kr. í stað 1.564.633 eins og áætlunin hljóði upp á. Styðji þetta kröfu stefnanda þar sem stefndu Sigríði hafi verið ljóst hver upphæð áætlunarinnar var og hversu mikið hafði verið greitt inn á verkið. Hafi hún því með þessu verið að viðurkenna frekari greiðsluskyldu vegna verksins, sem hafi átt að koma til eftir útgáfu reiknings samkvæmt samkomulagi stefnanda og stefndu Sigríðar.

Stefnandi byggir einnig á því að stefnda Anika og eiginmaður hennar, Guðjón Ármann, hafi staðfest í verki að um kostnaðaráætlun hafi verið að ræða.

Stefnandi hafi sent þeim snemma í júní afrit af áætluninni. Áætlunin hafi verið á fjórum blöðum og hafi þau öll verið árituð orðunum „áætlun". Þar sem fyrrnefnd áætlun hafi borist stefndu þetta snemma hafi þau getað haft samband við stefnanda ef þau hafi verið ósammála því að blöðin geymdu áætlun á kostnaði og talið að þar væri um að ræða tilboð. Þetta hafi ekki verið gert og með þessu tómlæti hafi þau viðurkennt í verki að samningur aðila hafi verið um tímagjald en ekki tilboð eins og þau kjósi að halda fram að verki loknu. Eigi þetta að leiða til þess að þau geti ekki, þegar verkinu er lokið, borið fyrir sig að þau hafi litið á samning aðila sem bindandi tilboð. Megi af þessu ljóst vera að stefndu hafi gert samning við stefnanda sem hafi hljóðað upp á að verkið yrði unnið gegn tímagjaldi en ekki væri um að ræða fast tilboð.

Teljist ekki sannað að efni samnings stefnanda við stefndu hafi verið svo sem stefnandi heldur fram byggist stefnandi á því að honum beri greiðsla samkvæmt framlögðum reikningi á grundvelli grunnreglu 5. gr. kaupalaga nr. 39/1922. Reikningur stefnanda byggist á tímaskýrslum hans og nákvæmri sundurliðun og lýsingu einstakra verkþátta. Framangreindu tímagjaldi sé verulega í hóf stillt þar sem 1.400 kr. auk virðisaukaskatts sé rétt meðaldagvinnugjald fyrir útselda vinnu manns með hans menntun og reynslu auk þess sem vel rúmlega helmingur tímanna hafi verið unninn á næturvinnutíma, sem ekki sé krafist neins aukagjalds fyrir. Sé gjald vegna tækjaleigu eðlilegt og þeim tíma sem hún sé reiknuð af í hóf stillt. Akstursgjald sé vegna útlagðs kostnaðar við snúninga til innkaupa og við umsjón verksins og styðjist við sundurliðaða akstursskýrslu stefnanda og gjald á kílómetra eins og aksturskostnaðarnefnd ríkisins ákvarði það. Verði því að telja að uppsett gjald fyrir veitta þjónustu stefnanda sé ekki ósanngjarnt heldur þvert á móti sanngjarnt og eigi hann þess vegna að fá það viðurkennt óskert í samræmi við útgefinn reikning.

Stefnandi styður kröfu sína við almennar reglur samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga, lögvernd kröfuréttinda, grunnreglu 5. gr. kaupalaga nr. 39/1922 og 1. mgr. 32. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. 2. gr., laga nr. 11/1986.

Málskostnaðarkröfu sína styður stefnandi við 3. mgr. 129. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafa um dráttarvexti er studd við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, aðallega 9., 12. og 2. mgr. 14. gr.

Málsástæður og rökstuðningur stefndu.

Af hálfu stefndu er því haldið fram að stefnanda hafi verið kunnugt um að stefndu hugðust einungis leggja 1.500.000 kr. í verkið að meðtöldum styrk húsafriðunarnefndar. Stefnanda hafi einnig verið kunnugt að í umsókn stefndu til húsafriðunarnefndar hafi verið byggt á bindandi verksamningi við trésmið.

Hinn 2. júní 1997 hafi stefnandi komið á fund stefndu til að ræða samning

um verkið. Á fundinum hafi stefnandi lagt fram þau fjögur blöð sem lögð hafa verið fram sem dskj. 14. Orðið „kostnaðaráætlun“ hafi ekki verið ritað á blaðið þá. Það sé síðar til komið. Samkvæmt blöðum þessum hafi kostnaður í aðalatriðum verið þessi:

Gluggar	864.378 kr.
Gafl	205.709 kr.
Dyraskúr	338.753 kr.
Þak	155.793 kr.
Samtals	1.564.633 kr.

Engir fyrirvarar séu í tilboði stefnanda að því undanskildu að við fjárhæðina flutningskostnaður sé í öllum þáttunum settur eins konar fyrirvari með orðinu „ca“.

Í öllum liðunum sé að finna vinnulið sem sé skilgreindur þannig „Vinna, tækjaleiga og vsk“ og sundurliðist þannig:

Gluggar	317.115 kr.
Gafl	100.000 kr.
Dyraskúr	87.150 kr.
Þak	48.804 kr.

Stefndu hafi samþykkt tilboð stefnanda á fundinum að því undanskildu að þeir hafi ekki tekið ákvörðun þar um það hvort ráðist skyldi í þakviðgerðina. Með því að fresta henni hefði kostnaður aðeins orðið 1.400.000 kr. og þar af hafi húsafriðunarnefnd greitt 200.000 kr. Í framhaldi af fundinum hafi verið ákveðið að taka þakið með og hafi Guðjón Ármann Eyjólfsson tilkynnt stefnanda um það. Jafnframt hafi hann beðið stefnanda að senda sér til baka blöðin á dskj. 14 og það hafi stefnandi gert. Hann hafi þá bætt orðinu „kostnaðaráætlun“ á blöðin. Ekki skipti máli að stefndu brugðust ekki við áritun þessari enda hafi þá þegar verið samið um fast verð.

Meðan á verkinu stóð hafi stefndu greitt stefnanda 1.400.000 kr. og að auk hafi hann fyrir mistök fengið greiðsluna frá húsafriðunarnefnd, sem hafi átt að renna til stefndu. Þar sem 1.600.000 kr. hafi runnið til stefnanda hafi samningsverðið verið að fullu greitt. Í þeirri greiðslu felist engin viðurkenning á því að stefnanda hafi verið heimilt að fara fram úr samningsverðinu. Hafa beri í huga að stefnandi hafi fengið stefndu Sigríði til þess að greiða sér fé enda þótt hún vissi ekki nákvæmlega hvaða fjárhæðir aðrir stefndu höfðu innt af hendi.

Stefnandi hafi hafist handa um verkið fyrir vestan. Stefndu hafi ekki fylgst með framvindu þess. Stefnda Sigríður hafi verið að heiman vegna veikinda mestan þann tíma sem stefnandi vann að verkinu. Stefnandi hafi gert kröfu um að ráðin yrði ráðskona til að elda honum mat og hafi það verið gert og María

Brink ráðin. Sambýlismaður hennar, Sigmundur, hafi verið á bænum tímabundið og þá unnið að trésmíðinni með stefnanda án þess að krefja hann um endurgjald.

Stefnandi hafi komið að verkinu á Hrafnabjörgum 3. júní og farið 1. ágúst 1997. Samkvæmt framlagðri tímaskýrslu hafi hann ekki verið við störf 10. og 14. júlí en hina 28 dagana kveðist hann hafa unnið að meðaltali 15,5 stundir á dag, sem stefndu véfengi.

Hinn 14. ágúst 1997 hafi stefnandi lagt fram reikning að fjárhæð 965.224 kr. fyrir vinnulaun, tækjaleigu og aksturskostnað auk vsk. Reikningur þessi hafi ekki verið í lögbundnum búnaði, án númers og virðisaukaskattsnúmers stefnanda. Reikningi þessum hafi verið hafnað þar sem hann hafi ekki verið í samræmi við samning aðila. Stefnandi hafi lagt fram nýja reikninga, sem einnig hafi verið hafnað þar sem þeir hafi ekki verið í samræmi við samning aðila. Reynt hafi verið að sætta málið en það strandað á því að stefnandi hafi ekki sagst vera bundinn af tilboði sínu. Honum væri heimilt að skrifa hvern þann tímafjölda sem ekki teldist bersýnilega ósanngjarn.

Tímaskýrsla stefnanda beri með sér að stefnandi krefji stefndu um greiðslu fyrir tíma sem hann hafi unnið áður en samningurinn var gerður 2. júní 1997. Þessu er mótmælt af hálfu stefndu. Stefnandi hafi farið vestur til að afla gagna til að gera tilboð. Kostnaður hans þar af sé kostnaður við verkefnaöflun og stefndu óviðkomandi. Því er mótmælt að stefnandi hafi aflað allra tilboða og undirbúið öll efniskaup.

Stefnandi geti ekki gert grein fyrir því hvers vegna vinnukostnaður fór úr böndum. Því er mótmælt að fúi í þessu gamla húsi hafi verið óvæntur og ófyrirsjáanlegur.

Stefnandi haldi því fram að samið hafi verið um 1.400 kr. í tímagjald án þaks. Hvergi sé minnst á þetta tímagjald í kostnaðaráætluninni á dskj. 14 og styðji það þá staðhæfingu stefndu að um fast verð hafi verið að ræða. Enginn fyrirvari hafi verið gerður á fundinum 2. júní að kostnaðurinn yrði annar en nefnt hafi verið og stefnanda hafi verið fullkunnugt um að stefndu hefðu ekki lagt í verkið nema búið væri að fastsetja verðið. Því er mótmælt að í samtölum stefnanda við stefndu Sigríði hafi falist fyrirvari um að hækka verðið eða að það færi fram úr því sem samið hafði verið um. Hafi stefnandi komist að því að verkið yrði miklu dýrara en um var rætt 2. júní hafi honum borið að tilkynna þeim stefndu er á fundinum voru um þá breytingu svo þeim gæfist kostur á að hætta við það enda hafi stefnanda verið kunnar forsendur stefndu.

Stefndu hafi ekki sýnt af sér tómlæti með því að gera ekki athugasemdir við síðar tilkomið orðið „kostnaðaráætlun“ eins og byggt sé á í stefnu. Sé óheiðarlegt af stefnanda að bera fyrir sig þá málsástæðu. Því er mótmælt að 5. gr. kaupalaga leiði til þess að stefnandi geti krafið stefndu um annað en samið var um og byggt var á. Stefnandi vinni ekki rétt með því að staðhæfa að verð hans hafi verið

sanngjarnt. Verðið hafi verið markaðsverð. Næturvinna skipti engu máli í verksamningi þessum.

Því er mótmælt að stefnandi hafi haft þann kostnað af verkinu fram yfir það sem hafi verið rætt og samið 2. júní 1997 en jafnframt á því byggt að stefnandi hafi sem aðrir verktakar tekið áhættuna af tapi og hagnaði í verktakastarfsemi sinni.

Stefnandi hafi sönnunarbyrðina fyrir því að stefndu hafi tekið þá áhættu að skrifa upp á opinn tékka í þágu stefnanda. Venja sé að gera bindandi samninga um verð þegar svo standi á sem hér greinir. Slíkt hafi verið forsenda stefndu og það hafi stefnanda verið kunnugt um og það hafi hann samþykkt.

Af hálfu stefndu er vísað til almennra reglna samningalaga um stofnun samninga og efndir þeirra. Enn fremur til laga um meðferð einkamála og vaxtalaga.

Skýrslutökur.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi: Stefndu Anika og Bergþóra, Guðjón Ármann Eyjólfsson, eiginmaður stefndu Aniku, Eyjólfur Ármann Guðjónsson, sonur stefndu Aniku, Sigrún Ragnarsdóttir, systir stefndu, og María Brink.

Niðurstaða.

Stefndu leituðu til stefnanda í því skyni að hann annaðist fyrir þau viðgerðir á íbúðarhúsi í þeirra eigu að Hrafnabjörgum í Arnarfirði. Vegna þessa fór stefnandi í maí 1997 að Hrafnabjörgum til þess að taka saman efni sem þyrfti til verksins og til þess að athuga glugga, það er hvort hægt væri að gera við gömlu gluggana eða rétt væri að smíða nýja. Í framhaldi af því gerði stefnandi plagg þar sem kostnaður vegna glugga er talinn 864.378 kr., kostnaður vegna gafls 205.709 kr., kostnaður vegna dyraskúrs 338.753 kr., kostnaður vegna þaks 155.793 kr. eða samtals 1.564.633 kr. Plagg þetta sýndi stefnandi stefndu á fundi sem haldinn var á heimili stefndu Bergþóru 2. júní 1997.

Fram er komið að á fundinum upplýsti stefnandi að hann reiknaði sér sem endurgjald fyrir vinnu sína 1.400 kr. á klukkustund auk virðisaukaskatts. Jafnframt að á fundinum talaði stefnandi um óvissuþætti varðandi fúa í gafli.

Málsaðilar hafa ekki gert skriflegan samning um verk það sem málið er af risið. Ágreiningur er með aðilum hvort plaggið, sem stefnandi sýndi á fundinum 2. júní 1997, sé kostnaðaráætlun eða bindandi tilboð stefnanda í viðgerð á húsinu að Hrafnabjörgum. Plagg þetta er fjögur handskrifuð blöð óundirrituð og ódagsett og þannig að útliti og uppsetningu að það verður vart skilið sem bindandi tilboð stefnanda um að vinna verkið fyrir þetta tiltekna verð. Þegar plaggið var sent stefndu skömmu eftir fundinn 2. júní 1997 var það áritað orðinu kostnaðaráætlun. Stefndu gátu gert athugasemd við þessa áritun hafi þau viljað líta á

plaggið sem bindandi tilboð, enda verkið ekki hafið þegar plaggið var sent stefndu. Það gerðu stefndu ekki. Þá ber einnig að líta til þess að þegar samið er um fast verð verður að gera strangari kröfur til gerðar samnings heldur en ef um tímavinnu er að ræða.

Hinir sérfróðu meðdómendur segja það algengast þegar samið er um viðgerðir á gömlum timburhúsum að fúaviðgerðir séu mældar upp og greiddar sérstaklega samkvæmt umfangi verksins eða greitt samkvæmt tímavinnu.

Verður plagg þetta því ekki talið annað en áætlun stefnanda um væntanlegan viðgerðarkostnað. Skoðun þessa styðja og upplýsingar stefnanda, sem fram komu á fundinum 2. júní 1997 og síðar um tímalaun og tækjaleigu. Hér er og á það að líta að stefndu samþykktu tilboð í glugga, sem þau hefðu ekki þurft að gera ef þau hefðu gert bindandi samning við stefnanda.

Framlagðar ljósmyndir sýna að nauðsynlegt hefur verið að skipta um hluta af burðarvirki í austurgafli hússins.

Fram er komið að á verktíma sagði stefnandi stefndu, Sigríði, sem er bóndi að Hrafnabjörgum, frá því að kostnaður við verkið færi fram úr áætlun. Fram kom hjá stefndu, Bergþóru, að vitnið María Brink, sem dvaldi að Hrafnabjörgum þann tíma sem stefnandi vann þar, hafi sagt að gaflinn væri illa farinn. Fram kom hjá stefndu Aniku að á tímabilinu 26. júlí til 1. ágúst hafi hún heyrt að gafl og fótstykki væri fúið. Það sem hér hefur verið rakið þykir gefa til kynna að verk það sem stefnandi vann fyrir stefndu hafi orðið umfangsmeira en framangreind áætlun gerði ráð fyrir og það hafi stefndu mátt vera ljóst á meðan á framkvæmd stóð. Ekki var stefnandi beðinn um að draga úr framkvæmdum.

Verður þá tekin afstaða til reiknings stefnanda og tímafjölda.

Dómurinn telur eðlilegt að stefndu greiði stefnanda fyrir ferð að Hrafnabjörgum í maí 1997 og fyrir vinnu hans við efniskaup og undirbúning verksins. Einnig er fram komið að stefnandi vann við glerjun á Þingeyri áður en hann fór að Hrafnabjörgum og hófst handa um viðgerðina á húsinu.

Hinir sérfróðu meðdómendur telja tímafjölda stefnanda ekki óeðlilegan þegar miðað er við umfang verksins eftir því sem það verður ráðið af framlögðum skjölum og litið til fúaviðgerða á austurgafli. Þá er einnig til framburðar vitnisins Maríu Brink að líta varðandi tilgreindan vinnustundafjölda á dag, en hún bar að stefnandi hafi unnið frá morgni og fram á nótt. Hér er og á það að líta, varðandi daglegan vinnustundafjölda, að stefnandi fór út á land til þess að vinna verk, sem ljúka átti á ákveðnum tíma. Ekki er óeðlilegt í slíku tilviki að starfsmaður taki sér lítinn daglegan frítíma. Hinir sérfróðu meðdómendur telja tímakaup stefnanda, sem er jafnaðarkaup, 1.400 kr. á klukkustund auk virðisaukaskatts sanngjarnt.

Með vísan til framanritaðs eru kröfur stefnanda teknar til greina með vöxtum eins og krafist er.

Stefndu greiði stefnanda málskostnað sem ákveðst 100.000 krónur.

Málið dæma Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Vífill Oddsson verkfræðingur og Þorkell Jónsson byggingatæknifræðingur.

Dómsorð:

Stefndu, Anika Jóna Ragnarsdóttir, Bergþóra Ragnarsdóttir, Sigríður Ragnarsdóttir og Gunnar Ragnarsson, greiði in solidum stefnanda, Helga Magnúsi Gunnarssyni, 429.826 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 29. október 1997 og 100.000 krónur í málskostnað.

Heimilt er að leggja áfallna dráttarvexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 29. október 1998.

Fimmtudaginn 27. maí 1999.

Nr. 79/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Óskari Daða Óskarssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Bifreiðir. Ölvunarakstur.

Ó var ákærður fyrir ölvunarakstur, en lögregla hafði veitt bifreið hans eftirför og handtekið hann eftir að bifreiðin hafði verið stöðvuð. Neitaði Ó að hafa ekið bifreiðinni og sagðist hafa gengið að henni og staðið hjá henni er lögregla kom á vettvang. Héraðsdómari komst að þeirri niðurstöðu að sannað væri með framburði lögreglumanna, þrátt fyrir neitun Ó, að hann hefði ekið undir áhrifum áfengis í umrætt sinn. Um var að ræða aðra ítrekun á ölvunarakstursbroti. Var héraðsdómur staðfestur með vísan til forsendna hans og Ó dæmdur til fangelsisvistar og ævilangrar sviptingar ökuréttar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 25. janúar 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að héraðsdómur verði staðfestur.

Ákærði krefst aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, til vara að héraðsdómur verði ómerktur, en til þrautavara að refsing verði milduð og ökuleyfissviptingu markaður skemmri tími en í héraðsdómi.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða áfrýjunarkostnað málsins, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Óskar Daði Óskarsson, greiði allan áfrýjunarkostnað af málinu, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1998.

Ár 1998, fimmtudaginn 17. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 835/1998: Ákæruvaldið gegn Óskari Daða Óskarssyni, sem tekið var til dóms 27. nóvember sl.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík dagsettu 29. september síðastliðinn gegn ákærða, Óskari Daða Óskarssyni, kt. 141173-3089, Engihjalla 3, Kópavogi, en dvalarstað að Hrauntungu 59, Kópavogi, „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni RO-485, að kvöldi fimmtudagsins 11. júní 1998, undir áhrifum áfengis um Eiðsgranda í Reykjavík að Hringbraut 119.

Þetta telst varða við 1., sbr. 3. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og sviptingar ökuréttar, sbr. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. gr. og 26. gr. laga nr. 44/1993 og 2. gr. laga nr. 23/1998.“

I.

Samkvæmt frumskýrslu Sigursteins Steinþórssonar lögreglumanns, sem hann hefur staðfest fyrir dómi, mættu tveir lögreglumenn á lögreglubifreið bifreiðinni RO-485 um kl. 22.20 að kvöldi fimmtudagsins 11. júní sl., er þeir óku suður Eiðsgranda við gatnamót Keilugranda. Segir í skýrslunni að sjáanlegt hafi verið að ökumaðurinn hafi ekki haft fullt vald á akstrinum og bifreiðin rásað til á götunni milli vegkanta, en henni hafi verið ekið nokkuð greitt. Þeir hafi því veitt bifreiðinni eftirför með bláum blikkandi ljósum og hafi ökumaðurinn ekið áfram norður Eiðsgranda og beygt til hægri við Hringbraut 119 inn í bifreiðastæði við það hús, stöðvað bifreiðina og drepið á vél hennar. Þar hafi verið haft tal af ökumanni, ákærða í máli þessu. Þar sem mikinn áfengisþef lagði frá kærða hafi hann verið beðinn um að koma yfir í lögreglubílinn, sem hann hafi gert, og þar látinn blása í öndunarprófsmæli, sem sýndi 3,40‰. Ökumanni hafi þá verið tilkynnt að hann væri handtekinn og jafnframt spurður um kveikjulásslykla að bílnum, sem hann kvaðst ekki vita hvar væru. Hann hafi sýnt þeim í vasa sína, en engir lyklar hafi verið þar. Leitað var að þeim í og við bifreiðina án árangurs. Bifreiðinni var læst og hún skilin eftir á vettvangi. Í skýrslunni er þess getið að ákærði hafi ekki viljað segja hvaðan hann var að koma og ekki hvaða áfengi hann hafi drukkið, en hann hafi sagst hafa drukkið áfengi. Var ákærði því næst færður á lögreglustöð og þar fyrir varðstjóra. Fram kemur í þeirri skýrslu að ákærði hafi neitað að hafa ekið bifreiðinni. Var hann síðan færður til töku blóðsýnis á Sjúkrahús Reykjavíkur þar sem honum var tekið blóðsýni til alkóhólrannsóknar kl. 23.58. Hann var síðan færður á ný fyrir varðstjóra sem tók skýrslu í tilefni þess. Sam-

kvæmt endanlegri niðurstöðu hennar reyndist blóðsýnið innihalda 2,68‰ alkóhóls.

Við rannsókn málsins vildi ákærði ekki tjá sig um sakargiftirnar. Fyrir dómi hefur hann alfarið neitað sakargiftum. Kvaðst hann hafa verið á leið úr vinnu fyrr um kvöldið. Hann hafi ekið umræddri bifreið, RO-485, Toyota 4Runner, að hringtorginu við verslunina Nóatún, Hringbraut 119, og þar séð bíl kunningja síns, Jóhannesar Jenssonar, fyrir utan Nóatún. Hann hafi ekið inn á planið við verslunina og stöðvað þar. Þar hafi þeir rætt saman í einhvern tíma og síðan farið saman á bifreið Jóhannesar að veitingastaðnum Rauða Ljóninu. Þar hafi þeir verið allt kvöldið. Þegar ákærði fór af staðnum kvaðst hann hafa verið búinn að drekka það mikið að hann hafi kosið að ganga að Nóatúni til að ganga úr skugga um það að allt væri í lagi með bíl sinn og svo ætlað að hringja á leigubíl úr farsíma, sem hann var með á sér. Þá hafi lögreglubíl verið ekið á fullri ferð með bláum ljósum inn á planið er hann stóð við bílinn, hurðum hennar hrundið upp og hann handtekinn af tveimur lögregluþjónum, manni og konu. Kvaðst ákærði ekki muna hvar hann stóð þá. Hann kvaðst ekki hafa farið inn í bílinn, enda hafi hann ekki haft lykla að honum. Er ákærða var bent á það að samkvæmt frumskýrslu lögreglu hefði lögregla læst bílnum áður en hún fór af vettvangi sagði ákærði að hann hefði verið búinn „að opna bílinn“, topplúga hans hefði verið opin, hann hefði gleymt að loka henni. Hann kvaðst ekki minnast þess að hafa gengið í fylgd með einhverjum leiðina frá Rauða Ljóninu og að bifreiðinni og sagði að enginn hefði verið inni í henni er lögreglan kom á vettvang.

Ákærði kvaðst ekki hafa verið með lykla að bifreiðinni þar sem eiginkona hans hefði komið á Rauða Ljónið og sótt hjá sér lyklakippu með húslyklum og bíllykli, þar sem hún hafði ekki húslykla til þess að komast inn heima hjá þeim. Kvað ákærði að þau hafi aðeins átt einn kveikjulásslykil að bílnum. Ákærði vildi taka það fram að margir jeppar þessarar gerðar væru til á landinu, einkum vínrauðir, sem sé sá litur sem er á hans jeppa.

Sigursteinn Steinþórsson lögreglumaður kom fyrir dóminn og staðfesti efni frumskýrslu sinnar. Lýsti hann aðdraganda að handtöku ákærða á sama veg og þar kemur fram. Hann kvaðst hafa ekið bifreiðinni en með honum hafi verið Guðlaug María Valdimarsdóttir lögreglukona. Þau hafi mætt bílnum á Eiðsgrandanum nálægt Grandavegi og fylgt honum eftir án þess að missa á honum sjónir uns akstrinum lauk við Nóatún. Þar hafi hann stöðvað lögreglubifreiðina fyrir aftan bílinn og farið strax út og að bíl ákærða og hann þá setið undir stýri, greinilega mikið ölvaður. Sigursteinn kvaðst ekki hafa orðið mannaferða var þarna á stæðinu eða í námunda við bílinn, hann hafi einbeitt sér að því að fylgjast með þessum eina bíl og hugsað um að stöðva hann, handtaka ökumanninn og koma honum á lögreglustöð. Enginn annar en ákærði hafi verið inni í bílnum eða við hliðina á honum. Hann kvað engan möguleika vera á því að þau hafi

farið mannavillt eða tekið bifreið ákærða í misgripum fyrir aðra bifreið. Þótt hann hefði ef til vill litið af jeppanum sem hann mætti örstutta stund á meðan hann sneri lögreglubílnum við til að hefja eftirförina, hafi hann séð sama jeppann og bílnúmerið fyrir og eftir að hann sneri bílnum við. Lögreglubílnum hafi verið ekið örfáa metra á eftir bifreið ákærða í eftirförinni, eins nærri henni og hann þorði án þess að valda hættu.

Sigursteinn kvaðst ekki muna hvort þau könnuðu vél bifreiðarinnar, en slíkt sé ekki venja þegar um beina eftirför sé að ræða og ökumenn stöðvaðir í akstri, eins og hér hafi staðið á. Ökumaðurinn hafi ekki haft neinn möguleika á að komast út úr bílnum áður en hann var handtekinn og enginn annar hafi verið í bílnum.

Fram kemur í skýrslu varðstjóra að hún hafi verið tekin af ákærða kl. 00.00 og lokið 00.30, en undir þessa skýrslu skrifaði vitnið sem vottur. Á blóðtökuvottorði kemur fram að tekið hafi verið blóð úr ákærða kl. 23.58, en undir það vottorð er vitnið einnig vottur.Vitnið gat ekki gefið skýringu á því að aðeins 2 mínútur skilur frá því er blóðtakan fór fram og skýrslutakan hófst hjá varðstjóra.

Guðlaug María Valdimarsdóttir laganemi, sem starfaði sem lögregluþjónn síðastliðið sumar, bar í öllum meginatriðum fyrir dóminum á sama veg og vitnið Sigursteinn. Hún kvað tilkynningu hafa borist þess efnis frá stjórnstöð að hringt hefði verið þangað og tilkynnt um það að það væri hugsanlega ölvaður ökumaður að leggja af stað frá Eiðsgranda við Rauða Ljónið á bíl með tilteknu númeri, rauðum Toyota-jeppa. Hún hafi skrifað niður númer bílsins og lýsingu á honum. Þau hafi ekið í átt að sjónum og komið niður að Ánanausti og ekið þar, beygt til suðurs í átt að hringtorginu að JL-húsi, beygt fyrstu götu inn til hægri, Eiðsgranda, og ekið áfram suður. Er þau voru stödd hjá Grandavegi um það bil við Keilugranda hafi þau séð rauðan jeppa koma á móti þeim, og hafi honum verið ekið norður Eiðsgranda. Númerið á þessum bíl hafi verið það sama og hún skrifaði niður og það sem stjórnstöð tilkynnti þeim. Þau hafi snúið við og sett á blá ljós og haldið á eftir bifreiðinni. Ökumaður hafi greinilega strax orðið þeirra var því hann hafi beygt inn á bílastæði við JL-húsið og lagt þar í stæði. Sigursteinn hafi stöðvað lögreglubílinn fyrir aftan bílinn, stigið út úr lögreglubílnum, gengið að jeppanum og haft tal af ökumanni, sem síðan kom út úr bílnum. Á meðan hafi hún verið í lögreglubílnum og fylgst með á meðan Sigursteinn fór út og hafði tal af ákærða. Hann hafi verið einn í bílnum. Ökumaðurinn hafi komið með Sigursteini inn í lögreglubifreiðina og sýnt skilríki. Áfengislykt hafi verið af ökumanninum, sem var þvoglumæltur. Ekki hafi farið á milli mála að hann var undir áhrifum einhvers, líklegast áfengis, þar sem áfengislykt hafi verið af honum. Hann hafi verið látinn blása í mæli. Áfengismagnið hafi verið nægjanlegt til þess að handtaka hann. Ákærði hafi verið beðinn um að afhenda lykla að bifreiðinni. Hann hafi sagt að hann væri ekki með neina lykla, hváð og neitað að hafa verið að aka og verið furðu lostinn yfir því hvers vegna þau væru að stöðva

hann. Kveikjulásslyklarnir hafi ekki fundist. Háttalag hans hafi verið mjög sérstakt. Eina stundina hafi hann sagt eitt og hina annað, ýmist verið samvinnuþýður eða hið gagnstæða. Annar lögreglubíll hafi komið á staðinn og leit hafist að kveikjulásslyklunum á svæðinu í kringum bílinn og undir honum svo og á graseyju fyrir framan vélarhlífina, þar sem grunur lék á því að ökumaðurinn hefði hent þeim frá sér. Einnig hafi verið litið inn í bílinn. Á meðan kvaðst vitnið hafa setið inni í lögreglubílnum hjá ákærða, en leitin hafi staðið stutt yfir. Vitnið kvað engan möguleiki vera á því að þau hafi tekið ákærða í misgripum fyrir annan bílstjóra á svipuðum eða sams konar bíl og þau mættu er eftirförin hófst, þau hafi verið það stutt á eftir honum. Ekki hafi farið á milli mála allan tímann að það var einn maður í bílnum og sama bifreiðarnúmer hafi verið á þeirri bifreið sem þau mættu og á þeirri bifreið sem þau stöðvuðu við JL-húsið. Framburður vitnisins við rannsókn málsins er í samræmi við framburð hennar fyrir dómi.

Báðir lögreglumennirnir báru kennsl á ákærða fyrir dómi.

Sambýliskona ákærða, Erna Ósk Brynjólfsdóttir, kom fyrir dóm og staðfesti að hún hefði fengið kveikjulásslyklana að bifreiðinni RO-485 hjá ákærða á Rauða Ljóninu umrætt kvöld. Hún kvaðst hafa gleymt lyklunum sínum heima um morguninn og farið þangað til að fá lykla að húsinu. Hún hafi fengið lyklakippu hjá ákærða, en á þeirri kippu væru allir lyklarnir á þessari kippu. Bar hún að aðeins hefði verið til einn lykill að bílnum frá því að ákærði keypti hann notaðan.

Vitnið Ólafur Ólafsson kom einnig fyrir dóminn. Hann bar að hann hafi verið þetta kvöld á Rauða Ljóninu og þar hafi hann hitt ákærða. Staðfesti hann að hann hefði séð þegar sambýliskona hans kom á staðinn. Hann kvaðst ekki vita hvað þeim fór á milli, en þau hafi rætt eitthvað saman. Hann hafi séð að ákærði afhenti henni lyklakippu. Þeir ákærði hafi setið saman við borð og orðið samferða út. Vitnið kvaðst hafa tekið leigubíl þar fyrir utan en ákærði gengið eitthvað í burtu. Ákærði hafi verið drukkinn. Vitnið kvaðst þekkja ákærða þar sem fyrirtæki vitnisins og fyrirtækið sem ákærði vinnur hjá séu í samstarfi.

Vitnið Jóhannes Jensson kvaðst hafa hitt ákærða um fimmleytið þennan dag við verslunina Nóatún við Hringbraut. Ákærði hafi komið akandi og tekið hann tali. Þeir hafi svo farið á bíl vitnisins að Rauða Ljóninu, en ákærði hafi skilið bifreið sína eftir við Nóatún. Einhverjir samstarfsfélagar ákærða hafi verið þar fyrir. Jóhannes kvaðst hafa verið þar í einn til einn og hálfan tíma og farið svo heim, en ákærði þá orðið eftir á staðnum.

III.

Ákærði hefur staðfastlega neitað sakargiftum. Hann hefur haldið því fram að hann hafi staðið fyrir aftan bifreið sína, er lögregluna bar að garði. Bifreiðina hafi hann skilið eftir um kl. 17.00 þennan dag og farið með félaga sínum að

Rauða Ljóninu þar sem hann hóf drykkju og drakk fram á kvöld. Hann hafi gengið síðar um kvöldið frá skemmtistaðnum að bifreiðinni þar sem hann skildi hana eftir og staðið við hana er lögreglan kom á staðinn. Ákærði var þá einn síns liðs. Þegar litið er til trúverðugs framburðar tveggja lögreglumanna, sem hafa báðir borið fyrir dómi að ákærði hafi verið undir stýri bifreiðarinnar er þeir stöðvuðu hana, í kjölfar eftirfarar frá Eiðsgranda, svo og þegar niðurstaða alkóhólrannsóknar er virt, þykir fyllilega sannað þrátt fyrir neitun ákærða að hann hafi ekið bifreiðinni RO-485, að kvöldi fimmtudagsins 11. júní 1998, undir áhrifum áfengis um Eiðsgranda í Reykjavík að Hringbraut 119, eins og honum er gert að sök í ákæru. Breytir hér engu þótt kveikjulásslyklar hafi ekki fundist á vettvangi, enda hafði ákærði færi á því að koma þeim undan áður en hann var handtekinn. Sú staðhæfing ákærða og sambýliskonu hans um það að einungis hafi verið til einir kveikjulásslyklar að bifreiðinni er ótrúverðug og ósönnuð.

Frá 18 ára aldri ákærða hefur hann tvívegis gengist undir lögreglustjórasátt, í fyrra skiptið 31. ágúst 1993 með greiðslu sektar og sviptingu ökuleyfis í 12 mánuði fyrir ölvun við akstur 30. maí sama ár og í það síðara, 29. mars 1995, með greiðslu sektar og sviptingu ökuréttar í 12 mánuði fyrir ölvun við akstur og akstur án ökuréttar 4. mars 1995. Með broti sínu í síðara skiptið ítrekaði hann ölvunarakstur sinn og bar því að svipta hann ökurétti í 3 ár. Ákærði hefur nú í annað sinn ítrekað ölvunarakstursbrot sitt. Er refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 30 daga. Þá ber að dæma ákærða eftir lagaákvæðum þeim sem í ákæru greinir til ævilangrar sviptingar ökuréttar frá birtingu dóms þessa að telja.

Loks ber að dæma ákærða til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Óskar Daði Óskarsson, sæti fangelsi í 30 daga.

Ákærði er sviptur ökurétti ævilangt frá birtingu dóms þessa að telja.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 35.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björgvins Þorsteinssonar hæstaréttarlögmanns, 35.000 krónur.

Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 198/1999. **Axarfell ehf.**
(Jóhannes K. Sveinsson hdl.)
gegn
Útgerðarfélaginu Glófaxa ehf.
(Kristján Þorbergsson hrl.)

Kærumál. Málskostnaðartrygging.

Hlutafélagið A þótti ekki hafa sýnt fram á að árangurslaust fjárnám gæfi ranga mynd af fjárhag þess eða stutt það viðhlítandi gögnum að fjárhagurinn hefði breyst frá því að gerðin fór fram. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að A skyldi leggja fram málskostnaðartryggingu í máli sínu gegn Ú, þó þannig að fjárhæð tryggingar var lækkuð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 26. apríl 1999, þar sem sóknaraðila var gert að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 500.000 krónur í máli hans á hendur varnaraðila. Kæruheimild er í o-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hafnað verði kröfu varnaraðila um málskostnaðartryggingu, en til vara að fjárhæð hennar verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða kærumálskostnað.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest niðurstaða hans um að sóknaraðila beri að setja málskostnaðartryggingu. Er fjárhæð hennar hæfilega ákveðin 300.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð, sem afhent verði héraðsdómara innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Sóknaraðila, Axarfelli ehf., ber að setja málskostnaðartryggingu að fjárhæð 300.000 krónur með peningum eða bankaábyrgð, sem afhent verði héraðsdómara innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Suðurlands 26. apríl 1999.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 29. mars sl., að loknum munnlegum málflutningi um framkomna kröfu um málskostnaðartryggingu, er höfðað af Axarfelli ehf., kt. 650996-2249, Hólabraut 20, Höfn, gegn Útgerðarfélaginu Glófaxa hf., kt. 611294-2479, Illugagötu 36, Vestmannaeyjum, með stefnu þingfestri 10. s.m.

Við þingfestingu málsins gerði stefndi kröfu um að stefnanda yrði gert að leggja fram málskostnaðartryggingu að fjárhæð kr. 1.418.000 til tryggingar málskostnaði fyrir héraðsdómi og fyrir Hæstarétti. Þá var gerð krafa um málskostnað að skaðlausu í þessum þætti málsins.

Stefnandi krefst þess að framkominni kröfu um málskostnaðartryggingu verði hafnað. En fari svo að fallist verði á skyldu til framlagningar tryggingar, mótmælir stefnandi kröfu stefnda sem allt of hárri.

Stefndi byggir kröfu sína á því að árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá stefnanda 27. maí 1998 á grundvelli yfirlýsingar fyrirsvarsmanns stefnanda um eignaleysi. Leiða megi því líkur að því að stefnandi sé ófær um greiðslu málskostnaðar, sbr. b-lið 1. mgr. 133. gr. laga nr. 90/1991 um meðferð einkamála. Ekkert hafi gerst síðan sem gefi tilefni til að ætla annað en að stefnandi sé enn eignalaus og ógjaldfær. Fjárnám sem gert hafi verið hjá stefnanda hinn 23. nóvember 1998, þar sem ekki hafi verið unnt að staðreyna aðrar „eignir" en meinta kröfu stefnanda á hendur stefnda, sé ígildi árangurslauss fjárnáms.

Stefnandi mótmælir sjónarmiðum stefnda um ógjaldfærni stefnanda. Stefnandi byggir á að hinn 17. apríl 1998 hafi stefndi rift kaupsamningi aðila um fiskiskipið Glófaxa II og hafi stefnandi fallist á riftunina með bréfi dagsettu 30. s.m. Þann 5. maí s.á. hafi síðan verið gengið frá samkomulagi um uppgjör vegna hennar. Eftir 30. apríl 1998 hafi stefnandi því ekki getað bent á Glófaxa II sem sína eign við fjárnám. Þegar árangurslausa fjárnámið hafi verið gert 27. maí 1998 hafi ekki öll kurl verið komin til grafar um einstök atriði í uppgjöri aðila, en gert hafi verið ráð fyrir að uppgjöri skyldi lokið eigi síðar en 1. júní 1998. Þar sem samkomulag hafi ekki náðst hafi stefnandi sett fram sundurliðaðar kröfur sínar í júlí 1998. Af framansögðu sé ljóst að stefnandi hafi ekki getað bent á eign sem tæk hafi verið sem andlag fjárnáms við fjárnámið 27. maí 1998. Eftir að stefn-

andi hafi fengið fullnægjandi gögn í hendur til kröfugerðar um uppgjör og sú krafa verið fallin í gjalddaga, hafi hins vegar verið fyrir hendi andlag fjárnáms sem unnt hafi verið að tilgreina nægilega í skilningi aðfararlaga. Á þessar kröfur sínar hafi stefnandi bent við tvö fjárnám 23. nóvember 1998 og hafi sú ábending ekki sætt neinum athugasemdum. Hagur stefnanda hafi því breyst og ekkert liggi fyrir um ógjaldfærni hans nú. En sönnunarbyrðin fyrir ógjaldfærni hvíli á þeim sem krefjist málskostnaðartryggingar. Síðari aðfarargerð sem ljúki með fjárnámi í eign hljóti að hnekkja þeim líkindum fyrir ógjaldfærni sem fólust í hinu eldra fjárnámi. Regla 1. mgr. 133. gr. sé undantekningarregla sem skýra beri þröngt.

Þá byggir stefnandi á því að einhver takmörk hljóti að vera fyrir því hversu gamalt árangurslaust fjárnám megi vera, svo nota megi það sem sönnun fyrir ógjaldfærni og telur að í því sambandi sé eðlilegt að hafa hliðsjón af ákvæðum 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Stefnandi bendir jafnframt á að málshöfðunin varði mikilvæga hagsmuni hans og ágreining vegna fjármuna sem hann telur stefnda halda fyrir sér með málamyndamótbárum.

Niðurstaða.

Árangurslaust fjárnám var gert hjá stefnanda 27. maí 1998 á grundvelli yfirlýsingar stjórnarformanns stefnanda um eignaleysi. Hinn 23. nóvember s.á. var svo gert fjárnám hjá stefnanda, þrátt fyrir mótmæli af hálfu stefnanda, í kröfum stefnanda samkvæmt 4. tl. samkomulags um uppgjör stefnanda og stefnda vegna riftunar kaupsamnings um fiskiskipið Glófaxa II. Nefnt samkomulag er dagsett 5. maí 1998 og lá því fyrir er árangurslausa fjárnámið var gert hinn 27. maí 1998. Stefnukröfur stefnanda í máli þessu eru reistar á samkomulaginu og verður því væntanlega m.a. úr því leyst í dómi í málinu hvort stefnandi á þá kröfu á hendur stefnda sem var andlag fjárnámsins 23. nóvember 1998. Fjárnámið frá 23. nóvember 1998 þykir því ekki vera til marks um að fjárhagur stefnanda hafi breyst frá því að árangurslausa fjárnámið fór fram 27. maí 1998. Þykir stefnandi því ekki hafa sýnt fram á að árangurslausa fjárnámsgerðin gefi ranga mynd af fjárhag hans eða stutt það viðhlítandi gögnum að fjárhagur hans hafi breyst frá því að hún fór fram. Er því fullnægt skilyrðum 133. gr. laga nr. 91/1991 um kröfu stefnda um málskostnaðartryggingu. Verður fallist á kröfu stefnda um að stefnanda verði gert að setja málskostnaðartryggingu. Þykir hún hæfilega ákveðin 500.000 krónur. Skal hún sett með peningum eða bankaábyrgð og héraðsdómara afhent skilríki fyrir tryggingunni innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Ákvörðun um málskostnað í þessum þætti málsins bíður endanlegs dóms í málinu.

Þorgerður Erlendsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Stefnanda, Axarfelli ehf., er skylt að setja málskostnaðartryggingu, að fjárhæð 500.000 krónur. Ber að setja trygginguna með peningum eða bankaábyrgð innan tveggja vikna frá uppkvaðningu úrskurðar þessa.

Málskostnaður dæmist ekki í þessum þætti málsins.

Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 178/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Dreifingu ehf.
(Hreinn Loftsson hrl.)

Kærumál. Aðilaskýrsla.

Hlutafélagið D, sem höfðað hafði mál til endurgreiðslu sérstaks jöfnunargjalds, krafðist þess að fyrirsvarsmaður íslenska ríkisins, ráðherrann G, gæfi aðilaskýrslu fyrir dómi. Sýnt þótti að G, sem ekki hafði gegnt starfi ráðherra þegar atvik málsins áttu sér stað, gæti engu svarað um þau. Þá þótti ekki verða ætlast til þess að fyrirsvarsmaður kæmi fyrir dóm til þess að svara spurningum um hvers vegna hann kysi að bera tilteknar málsástæður fyrir sig. Samkvæmt þessu þótti skýrsla G fyrir dómi þarflaus og var kröfu D því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. apríl 1999, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að fjármálaráðherra, Geir H. Haarde, yrði kvaddur fyrir dóm til að gefa aðilaskýrslu í málinu. Kæruheimild er í b-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hafnað verði að kveðja Geir H. Haarde fyrir dóm til skýrslugjafar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu höfðaði varnaraðili málið til að krefja sóknaraðila um endurgreiðslu sérstaks jöfnunargjalds, sem varnaraðili kveður sér hafa verið gert að greiða á tímabilinu frá júní 1988 til ágúst 1995 við innflutning á kartöflum og vörum unnum úr þeim. Varnaraðili telur þessa gjaldtöku, sem sóknaraðili hafi reist á ákvæðum reglu-

gerðar nr. 223/1987 með síðari breytingum, svo og reglugerð nr. 468/1993, hafa verið ólögmæta og vísar því til stuðnings einkum til dóms Hæstaréttar í dómasafni 1996, bls. 4260. Þá telur varnaraðili kröfu sína að engu leyti fyrnda, en í því sambandi vísar hann meðal annars til 7. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Einnig vísar varnaraðili til þess að með bréfi, sem var ritað í fjármálaráðuneytinu 11. júlí 1997 vegna samsvarandi kröfu Ekrunnar hf. á hendur sóknaraðila, hafi því verið lýst yfir að við hugsanlega málsókn þess félags myndi hann ekki bera fyrir sig fyrningu þess hluta kröfunnar, sem gæti hafa fyrnst eftir 9. apríl 1997. Á grundvelli jafnræðisreglu hljóti það sama að gilda um kröfu varnaraðila.

Í greinargerð til Hæstaréttar færir varnaraðili þau rök fyrir kröfu sinni um að Geir H. Haarde verði kvaddur fyrir dóm til skýrslugjafar að þótt hann hafi ekki verið fjármálaráðherra á þeim tíma, sem varnaraðili greiddi fyrrnefnd gjöld, þá hafi hann gegnt því starfi þegar málið var höfðað og tekið ákvarðanir, sem ráði miklu um réttarstöðu varnaraðila. Í því sambandi vísar varnaraðili sérstaklega til bréfs síns til fjármálaráðherra 28. apríl 1998, þar sem hann hafi óskað eftir að fá að njóta sömu stöðu og Ekran hf. varðandi fyrningu kröfu sinnar. Þar sem ráðherrann hafi ekki svarað þessari ósk varnaraðila hafi hann í reynd tekið ákvörðun um að neita þeim síðarnefnda um að fá að njóta sömu stöðu og forveri ráðherrans í starfi hafi veitt Ekrunni hf. Varnaraðili kveðst telja stjórnvöldum ekki vera stætt á að víkjast undan að gefa skýrslu um svo mikilvæga ákvörðun sem þessa, sem snerti réttindi borgaranna og atvik mála þeirra gegn stjórnvöldum. Geir H. Haarde hafi tekið umrædda ákvörðun, sem varði grundvöll máls varnaraðila á hendur sóknaraðila, og sé ekki unnt að slá föstu fyrirfram að svör hans fyrir dómi skipti engu fyrir málið þegar fram í sæki.

II.

Samkvæmt auglýsingu nr. 21/1998 um staðfestingu forsetaúrskurðar um breytingu á forsetaúrskurði nr. 75 23. apríl 1995 um skipting starfa ráðherra tók Geir Hilmar Haarde við starfi fjármálaráðherra 16. apríl 1998. Hann gegndi því ekki starfinu þegar varnaraðili greiddi gjöldin, sem málið snýst um, eða ákvarðanir voru teknar um að leggja þau á. Er þannig sýnt að hann geti engu svarað um atriði, sem varða þessi atvik málsins.

Af málatilbúnaði sóknaraðila er ljóst að fjármálaráðherra hefur ákveðið að hafna ósk varnaraðila, sem kom fram í áðurnefndu bréfi 28. apríl 1998, um að sóknaraðili bæri ekki fyrir sig fyrningu til varnar gegn kröfum varnaraðila. Eðli málsins samkvæmt verður ekki ætlast til að fyrirsvarsmaður sóknaraðila komi fyrir dóm til að svara spurningum um ástæður þess að hann kjósi að bera þessa málsástæðu fyrir sig, enda er á færi málflytjanda að skýra það eftir þörfum við munnlegan flutning málsins. Hafi fjármálaráðherra brotið með þessari ákvörðun gegn jafnræðisreglu, svo sem varnaraðili heldur fram, getur huglæg afstaða þess fyrrnefnda til réttmætis ákvörðunarinnar engu breytt. Varnaraðili hefur ekki í málatilbúnaði sínum getið annarra spurninga, sem hann hefði hug á að leggja fyrir fjármálaráðherra við skýrslugjöf í málinu. Verður því að fallast á með sóknaraðila að skýrsla ráðherrans fyrir dómi sé þarflaus, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt því og með vísan til 2. mgr. og 4. mgr. sömu greinar verður að hafna kröfu varnaraðila um að Geir H. Haarde komi fyrir dóm til skýrslugjafar í málinu.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Dreifingar ehf., um að Geir H. Haarde fjármálaráðherra verði kvaddur fyrir dóm til að gefa aðilaskýrslu í málinu.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 179/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Dreifingu ehf.
(Hreinn Loftsson hrl.)

Kærumál. Aðilaskýrsla.

Hlutafélagið D, sem höfðað hafði mál til endurgreiðslu sérstaks tryggingagjalds, krafðist þess að fyrirsvarsmaður íslenska ríkisins, ráðherrann G, gæfi aðilaskýrslu fyrir dómi. Sýnt þótti að G, sem ekki hafði gegnt starfi ráðherra þegar atvik málsins áttu sér stað, gæti engu svarað um þau. Þá þótti ekki verða ætlast til þess að fyrirsvarsmaður kæmi fyrir dóm til þess að svara spurningum um hvers vegna hann kysi að bera tilteknar málsástæður fyrir sig eða hvers vegna hann vildi ekki ljúka málinu með sátt. Samkvæmt þessu þótti skýrsla G fyrir dómi þarflaus og var kröfu D því hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 3. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 4. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 23. apríl 1999, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að fjármálaráðherra, Geir H. Haarde, yrði kvaddur fyrir dóm til að gefa aðilaskýrslu í málinu. Kæruheimild er í b-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess að hafnað verði að kveðja Geir H. Haarde fyrir dóm til skýrslugjafar. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu höfðaði varnaraðili málið til að krefja sóknaraðila um endurgreiðslu á sérstöku tryggingagjaldi, merktu „B“, sem varnaraðili kveður sér hafa verið gert að greiða á tímabilinu frá september til desember 1991 við innflutning á kartöflum og vörum

unnum úr þeim. Varnaraðili telur enga stoð hafa verið fyrir því að taka þetta gjald af þeim vörum, sem hann flutti til landsins á umræddum tíma og málið varðar. Þá telur varnaraðili kröfu sína að engu leyti fyrnda, en í því sambandi vísar hann einkum til 7. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda.

Í greinargerð til Hæstaréttar færir varnaraðili þau rök fyrir kröfu sinni um að Geir H. Haarde verði kvaddur fyrir dóm til skýrslugjafar að þótt hann hafi ekki verið fjármálaráðherra á þeim tíma, sem varnaraðili greiddi fyrrnefnd gjöld, þá hafi hann gegnt því starfi þegar varnaraðili hafi komist að raun um að hann hafi verið látinn greiða svokallað „B-tryggingagjald“ á árinu 1991 af vörum, sem hafi alls ekki átt að bera slíkt gjald. Á árinu 1994 hafi sóknaraðili að eigin frumkvæði endurgreitt varnaraðila hluta þessara gjalda, en beri nú fyrir sig fyrningu á kröfu um endurgreiðslu eftirstöðva þeirra. Varnaraðili hafi talið greiðsluna 1994 vera fullnaðargreiðslu, en hafi nú, rúmum fjórum árum síðar, komist að því að svo hafi ekki verið. Telji hann óeðlilegt að sóknaraðili beri fyrir sig fyrningu þegar óumdeilt sé að hér hafi verið um að ræða mistök innheimtumanns ríkissjóðs. Sé nauðsynlegt að fjármálaráðherra gefi skýrslu meðal annars til að skýra þennan þátt málsins. Þá vísar varnaraðili jafnframt til þess að við meðferð málsins fyrir héraðsdómi hafi ríkislögmaður borið þau boð frá fjármálaráðherra að ekki væri grundvöllur fyrir sáttum í því. Í tengslum við þetta telji varnaraðili sig eiga rétt á upplýsingum frá fjármálaráðherra um „hvernig staðið er að ákvörðun um slík efni af hálfu ráðherrans og hvernig samráði embættis ríkislögmanns og fjármálaráðherra var háttað í þessu tilviki“, eins og í greinargerð varnaraðila segir.

II.

Samkvæmt auglýsingu nr. 21/1998 um staðfestingu forsetaúrskurðar um breytingu á forsetaúrskurði nr. 75 23. apríl 1995 um skipting starfa ráðherra tók Geir Hilmar Haarde við starfi fjármálaráðherra 16. apríl 1998. Hann gegndi því ekki starfinu þegar varnaraðili greiddi gjöldin, sem málið snýst um, eða ákvarðanir voru teknar um að leggja þau á. Er þannig sýnt að hann geti engu svarað um atriði, sem varða þessi atvik málsins.

Í málinu ber sóknaraðili fyrir sig fyrningu á kröfum varnaraðila. Eðli málsins samkvæmt verður ekki ætlast til að fyrirsvarsmaður sóknarað-

ila komi fyrir dóm til að svara spurningum um ástæður þess að hann kjósi að bera þessa málsástæðu fyrir sig, enda er á færi málflytjanda að skýra það eftir þörfum við munnlegan flutning málsins. Samkvæmt málatilbúnaði varnaraðila hefur ríkislögmaður lýst því yfir við meðferð málsins að sóknaraðili vilji ekki ljúka málinu með sátt. Með þeirri málflutningsyfirlýsingu eru komnar fram upplýsingar um afstöðu fjármálaráðherra til þessa atriðis. Ekki verður ætlast til þess af sóknaraðila fremur en öðrum, sem aðild eiga að einkamáli, að slík afstaða hans verði skýrð eða rökstudd frekar. Varnaraðili hefur ekki í málatilbúnaði sínum getið annarra spurninga, sem hann hefði hug á að leggja fyrir fjármálaráðherra við skýrslugjöf í málinu. Verður því að fallast á með sóknaraðila að skýrsla ráðherrans fyrir dómi sé þarflaus, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt því og með vísan til 2. mgr. og 4. mgr. sömu greinar verður að hafna kröfu varnaraðila um að Geir H. Haarde komi fyrir dóm til skýrslugjafar í málinu.

Rétt þykir að hvor aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Dreifingar ehf., um að Geir H. Haarde fjármálaráðherra verði kvaddur fyrir dóm til að gefa aðilaskýrslu í málinu.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 202/1999. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Þórhalli Guðmundssyni
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Kærumál. Vitni.

Læknirinn B hafði ekki sinnt sérfræðilegri rannsókn á rannsóknarstigi opinbers máls samkvæmt 70. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Þótti skýrslugjöf hans fyrir dómi því ekki geta helgast af ákvæðum VIII. kafla laga nr. 19/1991 um vitnaskýrslur, en því var ekki haldið fram að B hefði reynt af eigin raun einhverja þá atburði, sem lágu til grundvallar ákæru í málinu. Þá hafði B ekki verið dómkvaddur sem mats- eða skoðunarmaður í málinu. Þótti því bresta skilyrði til að verða við kröfu um að B yrði leiddur fyrir dóm til að gefa skýrslu sem vitni.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 19. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 19. maí 1999, þar sem sóknaraðila var heimilað að leiða Birgi Guðjónsson lækni sem vitni við aðalmeðferð máls sóknaraðila gegn varnaraðila. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og kröfu sóknaraðila um vitnaleiðsluna hafnað.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hinnar kærðu ákvörðunar.

I.

Varnaraðili sætir ákæru fyrir ólögmætan innflutning vefaukandi lyfja eins og nánar greinir í henni. Við þingfestingu málsins 14. apríl 1999 kvað varnaraðili verknaðarlýsingu ákæru rétta, en mótmælti því jafnframt að háttsemi hans hefði verið ólögmæt. Tók hann sérstaklega fram

að það magn lyfja, sem hann flutti til landsins, hefði verið innan þeirra marka, er lög heimiluðu honum. Við meðferð málsins í héraði var lagt fram af hálfu sóknaraðila bréf Birgis Guðjónssonar 4. maí 1999, þar sem svarað var fyrirspurn sóknaraðila um notkun og verkun karlkynshormóna á líkamsstarfsemi. Einnig er þar tilgreint hversu margir dagskammtar felist í magni þeirra lyfja, sem ákæra tilgreinir með hliðsjón af læknisfræðilegri nauðsyn. Framlagningu þessa skjals var mótmælt af hálfu varnaraðila. Vísar sóknaraðili meðal annars til þess að nauðsynlegt sé að spyrja Birgi um tiltekin atriði varðandi efni skjalsins fyrir dómi.

II.

Af ákvæðum VIII. kafla laga nr. 19/1991, sbr. lög nr. 36/1999, verður ráðið að aðilum opinbers máls sé almennt heimilt að leiða vitni fyrir dóm til þess að færa sönnur á málsatvik, enda sé slík sönnunarfærsla ekki sýnilega þarflaus til að upplýsa málið, sbr. 4. mgr. 128. gr. laganna. Samkvæmt þessu er vitnaleiðsla í opinberu máli heimil að því marki, sem hún er til þess fallin að leiða málsatvik í ljós. Leiðir af þessu að skýrsla manns, sem ekki getur borið af eigin raun um atvik máls, er almennt þarflaus. Samkvæmt 63. gr. laga nr. 19/1991 getur dómari hins vegar, eftir ósk aðila eða af sjálfsdáðum, dómkvatt kunnáttumenn einn eða fleiri til að framkvæma mats- eða skoðunargerðir í opinberu máli. Miðar slík gagnaöflun þannig að því að leita sérfræðilegs álits á tilteknum staðreyndum hjá mönnum, sem ekki hafa reynt atvik af eigin raun. Lýtur gagnaöflun sem þessi og sérstökum reglum um öflun mats og hæfi mats- og skoðunarmanna, sbr. 64. gr. og 65. gr. laga nr. 19/1991 og IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Samkvæmt 65. gr. laga nr. 91/1991 ber mats- og skoðunarmanni að kröfu aðila að koma fyrir dóm til að gefa skýrslu til skýringar og staðfestingar á matsgerð og um atriði, sem tengjast henni.

Samkvæmt 70. gr. laga nr. 19/1991 leitar rannsóknari til kunnáttumanna, þegar þörf er á sérfræðilegri rannsókn vegna opinbers máls. Getur slík rannsókn á málsatvikum verið nauðsynleg til þess að ákveða hvort sækja skuli mann til sakar og afla nauðsynlegra gagna til undirbúnings málsmeðferðar, sbr. 67. gr. laganna. Af þessu leiðir einnig að nauðsynlegt kann að vera að kveðja þann, er veitt hefur slíka sérfræðilega aðstoð, sem vitni fyrir dóm til þess að skýra þau gögn málsins, er

frá honum stafa eða atriði, sem þeim tengjast. Verður að telja slíka vitnaleiðslu sérfræðings heimila, sbr. 1. mgr. 48. gr. laga nr. 19/1991.

III.

Af gögnum málsins verður ráðið að álits Birgis Guðjónssonar hafi verið aflað eftir að rannsókn málsins var lokið og ákæra gefin út. Framkvæmdi Birgir því ekki sérfræðilega rannsókn að beiðni sóknaraðila á rannsóknarstigi málsins samkvæmt 1. mgr. 70. gr. laga nr. 19/1991. Að þessu virtu getur skýrslugjöf hans fyrir dómi ekki helgast af ákvæðum VIII. kafla laga nr. 19/1991 um vitnaskýrslur, en sóknaraðili heldur því ekki fram að Birgir geti af eigin raun borið um þá atburði, sem liggja til grundvallar ákæru.

Birgir Guðjónsson hefur ekki verið dómkvaddur sem mats- eða skoðunarmaður í málinu samkvæmt 63. gr. laga nr. 19/1991. Verður hann því ekki að óbreyttu leiddur fyrir dóm, sbr. 3. mgr. 65. gr. laganna og 65. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt framangreindu brestur skilyrði til að verða við kröfu sóknaraðila um að fá að leiða Birgi Guðjónsson fyrir dóm til að gefa vitnaskýrslu. Verður þessari kröfu því hafnað.

Dómsorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila um að Birgir Guðjónsson læknir gefi skýrslu fyrir dómi sem vitni í máli sóknaraðila gegn varnaraðila.

Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 207/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Y
(Lúðvík Emil Kaaber hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms, að Y sætti gæsluvarðhaldi með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en gæsluvarðhaldstími styttur með hliðsjón af umfangi og rannsókn málsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 10. júní nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á með héraðsdómara að skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt til þess að verða við kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald. Að virtri lýsingu sóknaraðila á umfangi málsins og fyrirhuguðum aðgerðum við rannsókn þess eru þó ekki efni til að varnaraðili sæti gæsluvarðhaldi lengur en til föstudagsins 4. júní nk. kl. 16.

D ó m s o r ð :

Varnaraðili, Y, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 4. júní nk. kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að Y verði á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. júní nk. kl. 16.00.

Rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík hefur undanfarið unnið að rannsókn innbrotsþjófnaða í 26 íbúðir í Reykjavík sem voru framdir á undanförnum tveimur mánuðum. Öll innbrotin eiga það sammerkt að hurðarhúnar og sívalningar í læsingum hafa verið snúnir upp og bera för eftir verkfærin.

[...]

Kærðu X og Y voru handteknir um kl. 7.30 í gærmorgun og hafa báðir ýmist neitað aðild að innbrotsþjófnuðunum og kærði X neitað að tjá sig um þá við skýrslutöku hjá lögreglu.

Niðurstaða.

Svo sem gögn málsins bera með sér er nú unnið að rannsókn 26 innbrotsþjófnaða í íbúðir í Reykjavík sem framdir hafa verið á sl. tveimur mánuðum. Rannsókn ríkislögreglustjóra sem barst í dag gefur til kynna að verkfæri sem fannst í fórum X og Y við handtöku [...] hefði verið notað a.m.k. í einu innbrotanna en sams konar aðferð mun hafa verið notuð við mörg þau innbrot sem rannsókn málsins beinist að. Fyrir liggur í málinu að væntanleg er í þessari viku niðurstaða rannsóknar ríkislögreglustjóra á samanburði ummerkja á 13 innbrotsstöðum í íbúðarhús í borginni og verkfærum er fundust í bifreið sem X hafði til umráða [...]. Þá fundust munir úr þremur innbrotanna við húsleit á dvalarstað X [...] og í bifreið Y, sem hann og X voru í við handtöku í gær, fundust munir úr innbroti að [...].

Rannsókn máls þessa er skammt á veg komin. Með vísan til ofangreinds er kominn fram rökstuddur grunur um brot Y gegn 244. gr. almennra hegningarlaga. Með vísan til ofanritaðs þykir einsýnt að kærði geti torveldað rannsókn málsins gangi hann laus og er því rétt að fallast á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík og gera kærða að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 allt til kl. 16.00 miðvikudaginn 10. júní nk.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, Y, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. júní nk. kl. 16.00.

Föstudaginn 28. maí 1999.

Nr. 208/1999. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
X
(Sigmundur Hannesson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Fallist var á þá niðurstöðu héraðsdóms, að X sætti gæsluvarðhaldi með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en gæsluvarðhaldstími styttur með hliðsjón af umfangi og rannsókn málsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 25. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 10. júní nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður fallist á með héraðsdómara að skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 sé fullnægt til þess að verða við kröfu sóknaraðila um gæsluvarðhald. Að virtri lýsingu sóknaraðila á umfangi málsins og fyrirhuguðum aðgerðum við rannsókn þess eru þó ekki efni til að varnaraðili sæti gæsluvarðhaldi lengur en til föstudagsins 4. júní nk. kl. 16.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur, sbr. 3. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991, svo sem þeim var breytt með 38. gr. laga nr. 36/1999.

Dómsorð:

Varnaraðili, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 4. júní nk. kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 25. maí 1999.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess að X verði á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. júní nk. kl. 16.00.

Rannsóknardeild lögreglunnar í Reykjavík hefur undanfarið unnið að rannsókn innbrotsþjófnaða í 26 íbúðir í Reykjavík sem voru framdir á undanförnum tveimur mánuðum. Öll innbrotin eiga það sammerkt að hurðarhúnar og sívalningar í læsingum hafa verið snúnir upp og bera för eftir verkfærin.

[...]

Kærðu X og Y voru handteknir um kl. 7.30 í gærmorgun og hafa báðir ýmist neitað aðild að innbrotsþjófnuðunum og kærði X neitað að tjá sig um þá við skýrslutöku hjá lögreglu.

Niðurstaða.

Svo sem gögn málsins bera með sér er nú unnið að rannsókn 26 innbrotsþjófnaða í íbúðir í Reykjavík sem framdir hafa verið á sl. tveimur mánuðum. Rannsókn ríkislögreglustjóra sem barst í dag gefur til kynna að verkfæri sem fannst í fórum X og Y við handtöku [...] hefði verið notað a.m.k. í einu innbrotanna en sams konar aðferð mun hafa verið notuð við mörg þau innbrot sem rannsókn málsins beinist að. Fyrir liggur í málinu að væntanleg er í þessari viku niðurstaða rannsóknar ríkislögreglustjóra á samanburði ummerkja á 13 innbrotsstöðum í íbúðarhús í borginni og verkfærum er fundust í bifreið sem X hafði til umráða [...]. Þá fundust munir úr þremur innbrotanna við húsleit á dvalarstað X [...] og í bifreið Y, sem hann og X voru í við handtöku í gær, fundust munir úr innbroti að [...].

Rannsókn máls þessa er skammt á veg komin. Með vísan til ofangreinds er kominn fram rökstuddur grunur um brot X gegn 244. gr. almennra hegningarlaga. Með vísan til ofanritaðs þykir einsýnt að kærði geti torveldað rannsókn málsins gangi hann laus og er því rétt að fallast á kröfu lögreglustjórans í Reykjavík og gera kærða að sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 allt til kl. 16.00 miðvikudaginn 10. júní nk.

Guðjón St. Marteinsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kærði, X, sæti gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 10. júní nk. kl. 16.00.

Mánudaginn 31. maí 1999.

Nr. 212/1999. **Ríkislögreglustjóri**
(enginn)
gegn
Sixtusi Mbah Nto
(enginn)

Kærumál. Farbann.

Úrskurður héraðsdóms um að S skyldi sæta farbanni á grundvelli b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum sama dag. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 28. maí 1999, þar sem varnaraðila var bönnuð för frá Íslandi allt til 1. desember nk. kl. 16. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu um farbann verði hafnað, en til vara að því verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 28. maí 1999.

Ár 1999, föstudaginn 28. maí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. R-28/1999: Beiðni ríkislögreglustjórans um áframhaldandi farbann yfir Sixtusi Mbah Nto.

Ríkislögreglustjórinn hefur krafist þess með vísan til 110. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að Sixtusi Mbah Nto, kt. 060375-2249, til lögheim-

ilis að Hjallavegi 7e, Njarðvík, verði bönnuð brottför af landinu allt til miðvikudagsins 1. desember 1999 kl. 16.00 eða þar til afplánun hefst eða þar til dómur verður upp kveðinn í Hæstarétti.

Sixtus Mbah Nto var í morgun í Héraðsdómi Reykjaness dæmdur í tólf mánaða óskilorðsbundið fangelsi fyrir fjársvik samkvæmt 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Á meðan áfrýjunarfrestur er að líða og ekki er ljóst hverjar verða endanlegar lyktir refsimálsins þykir hætta á að dómfelldi Sixtus muni reyna að komast úr landi og koma sér þannig undan fullnustu refsingarinnar, en dómfelldi er útlendingur með nígeríska ríkisfang. Samkvæmt þessu og með vísan til 110. gr. laga um meðferð opinberra mála er rétt að verða við kröfu ríkislögreglustjórans. Er dómfellda Sixtusi Mbah Nto því bönnuð brottför af landinu allt til miðvikudagsins 1. desember nk. kl. 16.00 eða þar til afplánun hefst eða þar til dómur verður upp kveðinn í Hæstarétti.

Úrskurðarorð:

Sixtusi Mbah Nto er bönnuð brottför frá Íslandi allt til miðvikudagsins 1. desember 1999 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 43/1999. **Jón Viðar Magnússon og**
Leifur Þ. Aðalsteinsson
(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)
gegn
Guðlaugu Steingrímsdóttur
Jóni Ólafssyni og
Barmahlíð sf.
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)

Vörumerki. Framsal.

J og L létu skrá vörumerki í vörumerkjaskrá og notaði J það við rekstur söluturna. Hann seldi S rekstur eins söluturnsins með þeim skilmálum að honum væri heimilt að nota vörumerkið og auglýsa verslunina með því en heimild þessi væri bundin við nafn kaupanda og honum væri óheimilt að selja nafnið með versluninni ef til sölu kæmi. S seldi G og K verslunina og héldu þau rekstri söluturnsins áfram undir sama nafni. J og L stefndu G og K og kröfðust þess að þeim yrði meinað að nota vörumerkið. Þá kröfðust þeir bóta fyrir heimildarlausa notkun vörumerkisins um árabil. Leitt var í ljós að J hafði vitað um notkun þeirra G og K á vörumerkinu frá því þau keyptu reksturinn af S, meira en tólf árum áður en málið var höfðað. Var litið svo á, að þau hefðu sömu heimild til að nota nafnið og S hafði haft og voru þau sýknuð af kröfum J og L.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar 4. febrúar 1999. Þeir krefjast þess, að stefndu verði bönnuð notkun vörumerkisins „Skalli“ og gert að fjarlægja allar merkingar með nafngiftinni „Skalli“ af verslunarhúsnæðinu að Hraunbæ 102 í Reykjavík. Þeir krefjast þess einnig, að stefndu verði dæmd til að ónýta auglýsingaefni, bréfsefni, reikningseyðublöð og umbúðir, klæðnað og annað sambærilegt, sem þau kunni að hafa undir höndum og auðkennt er með nafngiftinni „Skalli“, en til vara sviptingar þess. Þá krefjast áfrýjendur þess, að stefndu verði dæmd

til að greiða sér 4.680.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá stefnubirtingardegi. Loks krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi hafa stefndu frá miðju ári 1985 rekið verslun í verslunarhúsnæði að Hraunbæ 102 í Reykjavík undir vörumerkinu „Skalli“, en áfrýjendur hafa verið skráðir eigendur þess frá 5. febrúar 1979. Áfrýjandinn Jón hafði f.h. Lækjarbarsins hf. selt Dagmar J. Heiðdal og Sævari Karlssyni verslunina 1. janúar 1985. Var í kaup- og leigusamningi þeirra tekið fram, að þeim væri heimilt að nota og auglýsa verslunina undir nafninu „Skalli“, en heimildin næði eingöngu til þeirra og væri þeim óheimilt að selja verslunina með þessu nafni. Um mitt ár 1985 seldu Dagmar og Sævar stefndu verslunarrekstrurinn. Áfrýjandinn Jón seldi síðan húsnæðið 21. nóvember sama ár Smára Vilhjálmssyni. Í H-lið kaupsamnings þeirra er tekið fram, að kaupanda sé kunnugt um leigusamning frá 1. október 1985 milli áfrýjandans Jóns og stefndu og að stefndu hafi fallið frá forkaupsrétti að fasteigninni með yfirlýsingu 19. nóvember 1985. Í yfirlýsingunni, sem undirrituð er af áfrýjandanum Jóni og stefndu, er tekið fram, að stefndu falli frá forkaupsrétti að húsnæðinu, „sem verzlunin Skalli er staðsett í“.

Málsókn áfrýjenda byggist á því, að stefndu hafi notað firmanafnið í heimildarleysi. Stefnda Guðlaug bar fyrir dómi, að hún hefði gengið inn í framangreindan samning við Dagmar og Sævar og haft heimild til að nota nafnið „Skalli“. Þegar litið er til þess, sem að framan er greint, er ljóst, að áfrýjandinn Jón hafi frá upphafi vitað um notkun stefndu á firmanafninu og látið það viðgangast athugasemdalaust. Verður að líta svo á, að stefndu hafi sama leyfi til að nota nafnið og Dagmar og Sævar höfðu samkvæmt áðurgreindum samningi. Málsókn áfrýjenda er ekki byggð á samningnum, og ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu af kröfum áfrýjenda.

Hinn áfrýjaði dómur verður því staðfestur um annað en málskostnað, en áfrýjendur greiði stefndu málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Áfrýjendur, Jón Viðar Magnússon og Leifur Þ. Aðalsteinsson, greiði stefndu, Guðlaugu Steingrímsdóttur og Jóni Ólafssyni persónulega og fyrir hönd sameignarfélagsins Barmahlíðar, 200.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 10. nóvember sl. er höfðað með stefnu útgefinni 23. febrúar sl. og birtri 27. febrúar sl.

Stefnendur eru Jón Viðar Magnússon, kt. 151244-4719, Vatnsendabletti 5, Kópavogi, og Leifur Aðalsteinsson, kt. 310160-2539, Dofrabergi 11, Hafnarfirði.

Stefndu eru Guðlaug Steingrímsdóttir, kt. 050445-2679, Fjarðarási 11, Reykjavík, og Jón Ólafsson, kt. 211247-4019, Breiðabakka, Hellu, persónulega og fyrir hönd sameignarfélagsins Barmahlíð s/f (Söluturninn Hraunbæ 102), kt. 690174-0309, Hraunbæ 102, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær að stefndu verði með dómi bönnuð notkun vörumerkisins „Skalli". Þá er þess krafist að stefndu verði gert að fjarlægja allar merkingar með nafngiftinni „Skalli" af verslunarhúsnæðinu að Hraunbæ 102 í Reykjavík. Þess er jafnframt krafist að stefndu verði dæmd til að ónýta auglýsingaefni, bréfsefni, reikningseyðublöð og umbúðir, klæðnað og annað sambærilegt sem stefndu kunna að hafa undir höndum og er auðkennt með nafngiftinni „Skalli", en til vara til sviptingar þess. Þá er þess krafist að stefndu verði dæmd til að greiða stefnendum kr. 4.680.000 ásamt dráttarvöxtum frá stefnubirtingardegi skv. III. kafla vaxtalaga. Að lokum er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Dómkröfur stefndu eru þær að þau verði sýknuð af dómkröfum stefnenda og dæmdur málskostnaður að skaðlausu úr hendi þeirra. Í greinargerð var gerð krafa um frávísun en fallið var frá þeirri kröfu undir rekstri málsins.

Málavextir.

Málavöxtum er svo lýst í stefnu að stefnendur hafi 31. ágúst 1978 látið skrá vörumerkið „Skalli" í vörumerkjaskrá, en heiti þetta er notað við rekstur söluturna á höfuðborgarsvæðinu og víðar og ýmist reknir af stefnendum eða öðrum sem stefnendur hafa gert sérstakan samning við. Stefnandi Jón Viðar mun um alllangt skeið hafa rekið söluturn með heitinu „Skalli" að Hraunbæ 102 hér í borg.

Stefnandi Jón seldi 1. janúar 1985 þeim Sævari Karlssyni og Dagmar J. Heiðdal rekstur verslunarinnar að Hraunbæ 102. Í 7. gr. kaupsamningsins var tekið fram að kaupendum væri heimilt að nota og auglýsa verslunina undir nafninu „Skalli“ en heimild þessi væri eingöngu bundin við nöfn kaupenda og þeim væri óheimilt að selja nafnið með versluninni ef til sölu kæmi. Jafnframt var kaupendum óheimilt að selja eða leigja út verslunina með umræddu nafni.

Sævar og Dagmar seldu verslunina 12. júlí 1985 að sögn stefnenda og var hún tilgreind í kaupsamningi sem Sælgætisverslunin Hraunbæ 102 í Reykjavík. Kaupendur voru stefndu Guðlaug og Jón. Stefnandi Jón Viðar var þó enn eigandi húsnæðisins og leigði það stefndu þar til hann seldi húsnæðið 21. nóvember 1985. Stefnendur segjast hafa snúið sér aðallega að öðrum hlutum allt til ársins 1993 en á miðju því ári gengust þeir af fullum krafti í að markaðssetja vörumerkið „Skalli“. Frá þeim tíma hafa stefnendur ítrekað reynt að komast að samkomulagi við stefndu um notkun vörumerkisins en án árangurs. Var stefndu boðið að reka verslunina undir vörumerkinu „Skalli“ með því skilyrði að gengið yrði frá samkomulagi svo einsleitni í markaðssetningu yrði náð. Ekki náðist samkomulag með aðilum og var einna helst ágreiningur um þann ís sem seldur var í verslunum Skalla og fjármögnun á markaðssetningu vörumerkisins.

Stefndu Guðlaugu var ritað bréf 20. maí 1997 þar sem athygli var vakin á því að stefnendur hefðu skráð vörumerkið „Skalli“ og að stefndu væri með öllu óheimil notkun þess. Jafnframt var þess krafist að stefndu létu þegar af notkun sinni á vörumerkinu. Upplýst er í málinu að stefnda Guðlaug hefur haldið áfram notkun vörumerkisins og auglýst rekstur sinn undir heitinu „Skalli“. Þá er húsnæði stefndu að Hraunbæ 102 merkt með nafninu „Skalli“. Samkvæmt útskrift úr vörumerkjaskrá var vörumerkið skráð 5. febrúar 1979 og gildir skráningin til 5. febrúar 1999.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur byggja á því að stefndu hafi með háttsemi sinni stórlega brotið á lögvernduðum einkarétti stefnenda til notkunar á vörumerkinu „Skalli“, sbr. 4. gr. laga nr. 45/1997 um vörumerki, enda hafi þeir verið skráðir eigendur vörumerkisins allt frá árinu 1979. Með vísan til 42. gr. laganna sé því nauðsynlegt að banna með dómi notkun stefndu á vörumerkinu. Þar sem stefndu hafi með saknæmum hætti brotið gegn lögvörðum rétti stefnenda og hagnast á því, hafi stofnast réttur til handa stefnendum til hæfilegs endurgjalds fyrir hagnýtingu vörumerkisins, kr. 1.440.000, auk skaðabóta kr. 2.880.000, sbr. 43. gr. sömu laga. Verði ekki fallist á að 1. mgr. 43. gr. laganna eigi við beri stefndu að greiða ávinning sinn af notkun vörumerkisins, sbr. 2. mgr. 43. gr. laganna. Fjárhæð kröfu fyrir hagnýtingu, kr. 1.440.000, segjast stefnendur finna út með hliðsjón af skilmálum fyrir notkun firmanafnsins, en þar er gert ráð fyrir því að leyfishafi greiði kr.

30.000 á mánuði fyrir notkunina. Hæfilegt endurgjald fyrir notkun í fjögur ár væri kr. 1.440.000, en stefnendur hafi allt frá árinu 1993 lagt gífurlega vinnu og fjármagn í markaðssetningu vörumerkisins. Stefnendur segja skaðabótakröfuna vera tvöfalda þá fjárhæð sem hæfileg þykir sem endurgjald fyrir hagnýtingu vörumerkisins. Stefnendur telja nauðsynlegt til að fyrirbyggja frekari misnotkun stefndu á vörumerkinu að stefndu verði dæmd til að ónýta eða vera svipt auglýsingaefni, bréfsefni, reikningseyðublöðum, umbúðum, klæðnaði og öðru því er stefndu kunni að hafa undir höndum og auðkennt er með nafninu „Skalli“, sbr. 44. gr. laga nr. 45/1997.

Stefndu byggja á því að frá þeim degi er þau keyptu verslunina að Hraunbæ 102 í júlí 1985 hafi þau rekin hana undir nafninu „Skalli“ án athugasemda af hálfu stefnenda. Hafi stefnendur ekkert hirt um þetta nafn þar til málarekstur þessi hófst og stefndu stundað rekstur sinn undir þessu einkenni átölulaust af hálfu stefnenda vel yfir tíu ár. Stefndu hafi því öðlast ákveðinn rétt yfir orðinu „Skalli“ sem verði ekki frá þeim tekinn með þeim hætti sem stefnendur geri nú tilraun til. Ljóst sé að með sölu verslunarinnar að Hraunbæ 102 og með löggerningum í framhaldi af sölunni hafi stefnendur afsalað sér nafninu „Skalli“. Stefnendur hafi ekki gætt þeirra skilyrða sem lög áskilja til að geta nú rúmlega 10 árum síðar gert slíkar kröfur er varða rekstur stefndu að Hraunbæ 102. Stefndu byggja á að vörumerkið „Skalli“ sé tæpast vörumerki, heldur nánast staðarheiti, sem öðlast hafi ríkan sess í hugum þess fólks sem býr í Árbænum. Stefndu mótmæla skaðabótakröfum þar sem ekkert liggi fyrir um að stefndu hafi sýnt af sér saknæmt athæfi. Þá verði tjón ekki sannað með þeirri tölulegu útlistun sem fram kemur í stefnu. Stefndu benda í greinargerð á að lög nr. 45/1997 hafi ekki öðlast gildi fyrr en árið 1997 og geti því ekki náð yfir þann ágreining sem hér er til úrlausnar. Við munnlegan flutning málsins var fallið frá þessari málsástæðu.

Stefndu styðja sýknukröfur sínar við réttarreglur kröfuréttarins um traustfang og tómlæti. Þá vísa stefndu til grunnraka III. kafla laga nr. 47/1968 og meginreglna um einkaleyfi.

Við aðalmeðferð málsins kom fyrir dóm til skýrslugjafar Dagmar Jóhanna Heiðdal, kt. 280857-3439. Hún kvaðst hafa rekið verslunina undir vörumerkinu „Skalli“ í 8 mánuði, en þá kvaðst hún hafa keypt verslun Skalla í Lækjargötu. Hún kvaðst hafa virt framsalsbannið í kaupsamningi og selt fyrirtækið sem sælgætis- og tóbaksverslunina Hraunbæ 102 og ekki selt nafnið „Skalli“. Hún þorði ekki að fullyrða að hún hafi gert kaupendum grein fyrir því að henni væri óheimilt að framselja nafnið „Skalli“.

Stefnandi Jón Viðar skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi farið að nota nafnið „Skalli“ árið 1973. Hann kvaðst hafa hætt rekstrinum um tíma en hafið afskipti af honum aftur árið 1993. Hann kvað bréfið sem ritað var stefndu

Guðlaugu 20. maí 1997 hafa verið fyrsta skrefið sem stigið var til að stöðva notkun nafnsins.

Stefnda Guðlaug skýrði svo frá fyrir dómi að samkvæmt samningi hafi henni verið heimilt að nota vörumerkið „Skalli“ ótakmarkað. Hún kvað það nýtilkomið að stefndi Jón hafi viljað koma í veg fyrir notkun hennar á nafninu og taldi skýringuna aðallega vera ágreining milli þeirra um það hvaða ístegund ætti að selja í versluninni.

Umræddur samningur hefur ekki verið lagður fram í málinu og taldi stefnda Guðlaug hann hafa glatast. Við munnlegan flutning málsins byggðu stefndu á því að gögn málsins bentu til þess að stefnendur hefðu umræddan samning undir höndum og bæri því að styðjast við frásögn stefndu Guðlaugar um efni hans, sbr. 67. og 68. gr. laga nr. 91/1991. Stefnendur mótmæltu þessari málsástæðu sem of seint fram kominni.

Forsendur og niðurstaða.

Telja verður upplýst í máli þessu að stefndu hafi allt frá miðju ári 1985 rekið verslun í verslunarhúsnæði að Hraunbæ 102 hér í borg undir vörumerkinu „Skalli“. Samkvæmt vörumerkjaskrá hafa stefnendur verið skráðir eigendur þessa vörumerkis frá 5. febrúar 1979. Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu sem benda til þess að stefnendur hafi heimilað stefndu þessa nafnnotkun, en ekki er annað í ljós leitt en að stefnendur hafi frá upphafi vitað um notkun stefndu á nafninu allan þennan tíma. Ekki hefur verið sýnt fram á að stefnendur hafi gert reka að því að gæta réttar síns fyrr en með bréfi til stefndu Guðlaugar 20. maí 1997. Þegar virt er 12 ára samfelld notkun stefndu á umræddu vörumerki, sem látin var átölulaus af hálfu stefnenda, verður að telja að stefnendur hafi fyrirgert rétti sínum fyrir tómlætis sakir. Verða stefndu því sýknuð af öllum kröfum stefnenda í máli þessu. Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnendur til að greiða stefndu kr. 150.000 í málskostnað.

Hjörtur O. Aðalsteinsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Guðlaug Steingrímsdóttir og Jón Ólafsson, persónulega og fyrir hönd sameignarfélagsins Barmahlíð s/f, skulu vera sýkn af öllum kröfum stefnenda, Jóns Viðars Magnússonar og Leifs Aðalsteinssonar í máli þessu.

Stefnendur greiði stefndu kr. 150.000 í málskostnað.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 496/1998. **Magnús Þór Bjarnason**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)

Vátrygging. Bifreiðir.

Bifreið í eigu M skemmdist í árekstri við aðra bifreið. M, sem var án ökuréttinda, var við stjórn bifreiðarinnar rétt áður en áreksturinn varð. Hafði lögregla þá afskipti af akstri hans, en hann sinnti ekki merki um að stöðva bifreiðina heldur ók mjög hratt af stað. Krafði M vátryggingafélagið SA um bætur úr húftryggingu bifreiðarinnar vegna skemmda á henni, en SA neitaði greiðslu. Talið var sannað á grundvelli framburðar vitna að M hefði ekið bifreiðinni er áreksturinn varð. Þá var fallist á með SA á grundvelli framburðar vitna og þegar litið var til skemmda á bifreiðinni og aðstæðna á slysstað, að M hefði valdið árekstrinum af stórkostlegu gáleysi. Samkvæmt vátryggingarskilmálum, sem giltu um húftryggingu bifreiðar M hjá SA, var undanþegið ábyrgð félagsins tjón, er rakið yrði til stórkostlegs gáleysis vátryggðs. Var niðurstaða héraðsdóms um sýknu SA af kröfum M staðfest.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. desember 1998 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 822.196 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 770.600 krónum frá 12. september til 16. desember 1996 og af 822.196 krónum frá þeim degi til greiðsludags, svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Bifreiðaáreksturinn, sem málið er risið af, varð í Ármúla á móts við sund milli húsanna nr. 11 og 13. Var bifreið áfrýjanda, MJ 146, ekið á

bifreiðina VJ 190 í sama mund og stjórnandi hennar beygði til vinstri, en hann hugðist aka niður húsasundið. Báðum bifreiðunum var ekið til austurs.

Ágreiningslaust er að áfrýjandi, sem var án ökuréttinda, var við stjórn bifreiðar sinnar á gatnamótum Háaleitisbrautar og Safamýrar, er lögreglumenn gáfu honum merki um að stöðva bifreiðina, en hann sinnti því engu og ók mjög hratt af stað og reyndi að komast undan. Var þetta rétt áður en áreksturinn varð í Ármúla.

Í héraðsdómi er lýst framburði vitnisins Jóns Gunnars Björnssonar þess efnis, að hann hafi eftir áreksturinn séð áfrýjanda fara úr bifreiðinni MJ 146 eftir að hafa sparkað upp hurð hennar þeim megin, sem bifreiðarstjórasætið var, en stúlku fara út úr bifreiðinni hægra megin. Samkvæmt því, sem að framan er rakið, telst sannað að áfrýjandi hafi ekið bifreiðinni í umrætt sinn.

Vitnið Sigurður Rúnarsson, sem stóð við glugga í Ármúla 9, skýrði svo frá, að hann hafi séð að bifreið áfrýjanda var ekið með ofsahraða austur Ármúla og síðan hafi áreksturinn orðið. Í lögregluskýrslu er honum lýst sem mjög hörðum. Uppdráttur, sem lögregla gerði samdægurs af vettvangi, ber með sér að við áreksturinn hafi bifreiðin VJ 190 kastast alllangt áfram, en bifreið áfrýjanda lenti út af akbrautinni og hafnaði á ljósastaur, sem bognaði við höggið. Mynd af bifreið áfrýjanda sýnir miklar skemmdir eftir áreksturinn. Lögleyfður hámarkshraði í götunni var 50 km á klst. Aðstæður á slysstað gerðu framúrakstur varhugaverðan, meðal annars vegna þess að vænta mátti umferðar að og frá nálægu hóteli. Þegar litið er til þessa er fallist á með stefnda, að áfrýjandi hafi valdið árekstrinum af stórkostlegu gáleysi.

Hafi vátryggður valdið vátryggingaratburði af stórkostlegu gáleysi skal samkvæmt 2. mgr. 18. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954 úr því skorið, hvort greiða skuli bætur og hve háar, eftir því hversu mikil sökin er og eftir öðrum atvikum. Heimilt er að víkja frá þessu með ákvæði í vátryggingarsamningi, meðal annars með því að kveða svo á, að vátryggður missi allan rétt til vátryggingarbóta, ef atvik eru með þeim hætti, sem í lagaákvæðinu greinir. Með vátryggingarskilmálum þeim, er giltu um húftryggingu bifreiðar áfrýjanda hjá stefnda, var undanþegið ábyrgð félagsins tjón, sem rakið varð til stórkostlegs gáleysis vátryggðs.

Samkvæmt framansögðu verður niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Magnús Þór Bjarnason, greiði stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 10. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Magnúsi Þór Bjarnasyni, kt. 160672-4209, Stóragerði 14, Reykjavík, gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, með stefnu útgefinni og birtri 19. september 1997.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 822.196,- með hæstu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 770.600,- frá 22. september 1996 til 16. desember 1996 og af kr. 822.196,- frá þeim degi til greiðsludags og málskostnað að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður og stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að skaðlausu, en til vara að stefnukröfur verði lækkaðar og hvor aðili beri sinn hluta af málskostnaði.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau að lögreglan í Kópavogi veitti því athygli að stefnandi, sem er ökuréttindalaus, var að aka bifreið sinni MJ-146 á Digranesvegi sunnudaginn 22. september 1996 um kl. 21.05. Var stefnanda veitt eftirför á lögreglubifreiðinni LO-764. Er bifreið stefnanda var kyrrstæð á umferðarljósum við gatnamót Háaleitisbrautar og Safamýrar kvaðst lögreglan hafa ekið upp að hlið bifreiðar stefnanda og gefið ökumanni merki um að stöðva bifreiðina með bláum ljósum á lögreglubifreiðinni og með handarbendingu. Ökumaður sinnti því ekki og ók mjög hratt af stað á grænu ljósi og beygði til vinstri vestur Safamýri. Telur lögregla að bifreiðinni hafi verið ekið á ofsahraða. Var henni veitt eftirför, en móts við Framheimilið, Safamýri 26, var eftirför hætt og slökkt á bláu ljósunum á lögreglubifreiðinni. Skömmu síðar hafðist upp á bifreið stefnanda móts við Ármúla 13, sem þá hafði lent þar í árekstri við bifreiðina VJ-190. Þar var lögreglan í Reykjavík komin á vettvang.

Bifreið stefnanda, sem er Nissan Sunny, árgerð 1991, var kaskótryggð hjá

stefnda á þessum tíma. Við áreksturinn skemmdist bifreiðin það mikið að viðgerð telst ekki svara kostnaði. Í máli þessu gerir stefnandi kröfu til þess að stefndi greiði honum á grundvelli kaskótryggingarinnar söluverð bifreiðarinnar og geymslukostnað.

Stefndi hefur hafnað bótaskyldu á þeim forsendum að tjónsatburðurinn hafi gerst fyrir stórkostlegt gáleysi stefnanda, sem hafi verið ökumaður bifreiðarinnar, og að auki hafi hann verið ökuréttindalaus.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því að í gildi hafi verið milli hans og stefnda vátryggingasamningur þar sem stefnandi hafi kaskótryggt bifreið sína, MJ-146 hjá stefnda. Engin þau atvik séu til staðar sem valdi því að greiðsluskylda stefnda falli niður.

Stefnukrafan sé söluverð bifreiðarinnar miðað við staðgreiðslu að frádreginni sjálfsáhættu, kr. 777.600,-. Um þá fjárhæð sé ekki ágreiningur. Þá sé krafist geymslukostnaðar, kr. 44.596,- samkvæmt reikningi.

Stefnandi mótmælir því að ökumaður bifreiðarinnar hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi og með því valdið tjónsatburðinum, en þar að auki hafi stefnandi ekki sjálfur valdið tjónsatburðinum og því eigi 2.6 í kaskóskilmálunum ekki við, sbr. hér 2. mgr. 18. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga.

Stefnandi mótmælir einnig þeirri mótbáru stefnda sem rangri að hann hafi verið ökumaður bifreiðarinnar við áreksturinn. Stefndi hafi ekkert annað við að styðjast en grunsemdir og rangar ályktanir lögreglunnar, enda hafi það farið svo að lögreglan hafi ekki treyst sér til að standa fast á slíku og stefnandi hafi eingöngu verið ákærður fyrir sviptingaakstur frá Hlíðarhjalla 41 í Kópavogi uns akstri lauk í Safamýri í Reykjavík, þar sem Anna María Gísladóttir hafi tekið við akstrinum.

Í lögregluskýrslu sé því haldið fram að far eftir höfuð Önnu hafi verið á miðri rúðu og ljóst hár af henni í brotinu. Samkvæmt mynd sem stefnandi hafi tekið af framrúðu bifreiðarinnar sé brotið ökumanns megin og því séu ályktanir lögreglu rangar að þessu leyti til. Anna María Gísladóttir hafi staðfest það hjá lögreglu að hún hefði verið ökumaður í umrætt skipti og einnig hafi stefnandi staðfest það sama.

Samkvæmt framansögðu er á því byggt að skylda stefnda sé ótvíræð og beri því stefnda að greiða stefnanda tjón hans í samræmi við vátryggingasamninginn, en stefndi hafi ekki gert neinn ágreining um fjárhæð tjónsins.

Vaxtakrafa stefnanda er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Málskostnaðarkrafan er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi með akstursmáta sínum, þegar hann var að stinga lögregluna af, m.a. með því að aka á ofsahraða fram úr bifreið sem var að beygja, sýnt af sér stórkostlegt gáleysi, sem leitt hafi til þess slyss sem varð. Því hafi hann fyrirgert bótum úr kaskótryggingu bifreiðarinnar. Þessu til stuðnings er vísað til 18. gr. laga nr. 20/1954 og gildandi vátryggingarskilmála bifreiðarinnar, lið 2.6.

Af gögnum málsins megi sjá að þegar slysið gerðist hafi stefnandi ekki haft gilt ökuskírteini, hann hafi verið sviptur ökuréttindum ævilangt. Samkvæmt skilmálum tryggingarinnar, lið 2.9, bæti félagið ekki tjón í slíkum tilvikum. Er einnig byggt á þessu ákvæði tryggingarinnar.

Þeirri fullyrðingu stefnanda að hann hafi ekki ekið bifreiðinni tiltekið sinn er mótmælt sem rangri. Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi ekið bifreiðinni þegar slysið varð. Stefnandi hafi sönnunarbyrði um fullyrðingu sína. Bent er á að lögreglan hafi séð stefnanda undir stýri skömmu áður. Þá hafi ökumaður bifreiðarinnar sem ekið var á skýrt frá því að eftir að slysið varð hafi stefnandi komið út úr bifreiðinni ökumanns megin, en farþeginn farþega megin. Þá bendi og ummerki á bifreiðinni til þess að svo hafi verið, telja megi víst að brot á miðri framrúðu sé frá stúlkunni sem farþega.

Ef talið verði að stefnandi hafi ekki verið ökumaður í umrætt sinn heldur stúlkan, þá er á því byggt að slysið verði rakið til stórkostlegs, sameiginlegs gáleysis þeirra beggja. Um hafi verið að ræða háskaakstur í þágu og að beiðni stefnanda í þeim tilgangi að koma honum undan lögreglunni.

Verði ekki fallist á framangreind sjónarmið um sýknu er til vara krafist lækkunar. Ekki sé ágreiningur um söluandvirði bifreiðar stefnanda, en geymslukostnaði er mótmælt.

IV.

Niðurstaða.

Fyrir liggur samkvæmt framburði stefnanda fyrir dómi að hann gerði sér grein fyrir því að lögreglan í Kópavogi var á eftir honum þegar bifreið hans MJ-146 var kyrrstæð við umferðarljós á gatnamótum Háaleitisbrautar og Safamýrar tiltekið sinn. Hann ákvað að reyna að komast undan lögreglu og ók vestur Safamýri, nokkuð greitt að eigin sögn. Í skýrslu lögreglu segir að bifreið stefnanda hafi verið ekið mjög hratt af stað frá greindum gatnamótum og ekið á ofsahraða vestur Safamýri. Bifreiðinni var veitt eftirför af lögreglu, en eftirför hætt móts við Framheimilið, Safamýri 26, eins og fyrr greinir. Árekstur varð svo skömmu síðar milli bifreiðar stefnanda MJ-146 og bifreiðarinnar VJ-190 á móts við Ármúla 13. Stefnandi kvaðst ekki hafa verið ökumaður er áreksturinn varð,

unnusta hans, Anna María Gísladóttir, hefði þá verið búin að taka við stjórn ökutækisins. Það hefði átt sér stað móts við skýli SVR í Ármúla. Hefur hún og lýst því yfir að hún hafi verið ökumaður bifreiðarinnar er áreksturinn varð.

Fyrir dómi hefur vitnið Sigurður Rúnarsson skýrt frá því að hann hafi staðið við glugga innandyra á Hótel Íslandi, Ármúla 9, tiltekið sinn. Kvaðst hann hafa séð bifreið stefnanda ekið á ofsaferð austur Ármúla og vera að fara fram úr annarri bifreið. Síðan hafi hann heyrt mikla skruðninga og flýtt sér á vettvang. Þegar hann kom á vettvang voru allir komnir út úr bifreiðunum þannig að hann sá ekki hver var ökumaður bifreiðarinnar MJ-146.

Fyrir dómi hefur vitnið Jón Gunnar Björnsson, ökumaður bifreiðarinnar VJ-190, skýrt frá því að hann hafi ekið austur Ármúla tiltekið sinn áleiðis að húsi Bifreiða- og landbúnaðarvéla við Suðurlandsbraut og hafi ætlað að stytta sér leið þangað með því að aka niður húsasund frá Ármúlanum. Kvaðst hann hafa gefið stefnumerki og ætlað að beygja, en áttað sig á því að hann væri að beygja of snemma og myndi lenda inni á planinu hjá Hótel Íslandi. Kvaðst hann hafa haldið áfram með stefnuljós á og beygt til vinstri og í því hafi árekstur orðið. Vitnið kvaðst áður hafa litið í spegla og til hliðar, en ekki orðið var við bifreið stefnanda fyrr en við áreksturinn. Eftir áreksturinn hafi hann farið að bifreið stefnanda. Þegar hann hafi komið að bifreiðinni þá hafi stúlka verið að stíga út úr bifreiðinni hægra megin en ökumaður, karlmaður, hafi verið að sparka upp hurðinni vinstra megin þar sem hann síðan steig út. Kvað vitnið engan vafa leika á þessu.

Samkvæmt sérstakri skýrslu lögreglunnar í Reykjavík um persónuslys vegna árekstursins segir að Anna María Gísladóttir hafi hlotið meiðsl í andliti þegar höfuð hennar lenti í framrúðu bifreiðarinnar, sem brotnaði við höggið. Far eftir höfuð hennar var á miðri rúðunni og ljóst hár af henni í brotinu. Bifreiðin hafi kastast til vinstri við áreksturinn þannig að leiða megi líkur að því að hún hafi verið í hægra framsæti bifreiðarinnar og kastast fram og til vinstri við höggið.

Þegar virt eru framangreind gögn málsins og aðdragandi árekstursins verður að telja ósannað að Anna María Gísladóttir hafi tekið við stjórn ökutækisins áður en slysið varð, þrátt fyrir fullyrðingar hennar og stefnanda þar um. Verður því við það miðað að stefnandi hafi verið ökumaður bifreiðarinnar MJ-146 tiltekið sinn.

Samkvæmt gögnum málsins þykir ljóst vera að bifreiðinni MJ-146 hafi verið ekið mjög hratt austur Ármúla tiltekið sinn, enda verður ráðið af ummerkjum að áreksturinn hafi verið mjög harður. Sýndi ökumaður MJ-146 af sér verulegt gáleysi er hann hugðist aka fram úr bifreiðinni VJ-190 móts við Ármúla 13, þar sem áreksturinn varð.

Bifreiðin MJ-146 var tryggð kaskótryggingu hjá stefnda. Samkvæmt gr. 2.6 í vátryggingarskilmálum bætir félagið ekki tjón sem verður á ökutækinu þegar

tjón verður sökum stórkostlegs gáleysis vátryggðs eða ökumanns, sbr. og 2. mgr. 18. gr. laga um vátryggingasamninga nr. 20/1954. Verður fallist á það með stefnda að stefnandi hafi með akstursmáta sínum tiltekið sinn fyrirgert rétti sínum til bóta á grundvelli þessa ákvæðis skilmálanna. Samkvæmt gr. 2.9 í vátryggingarskilmálum bætir félagið heldur ekki tjón sem verður á ökutækinu þegar ökumaður hefur ekki gilt ökuskírteini fyrir ökutækið og notkun þess. Fyrir liggur að stefnandi var ökuréttindalaus. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu, en málskostnaður verður felldur niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Magnúsar Þórs Bjarnasonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 92/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Sævari Arnfjörð Hreiðarssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Skjalafals. Ákæra. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi.

S var ákærður með fjórum ákærum fyrir þjófnað, skjalafals, ölvunarakstur og akstur án ökuréttinda. Var málinu sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi að því er eina ákæruna varðaði þar sem í henni var ekki gerð krafa um refsingu. Var S sakfelldur fyrir þjófnað, ölvunarakstur og akstur án ökuréttinda, en sýknaður af ákæru um skjalafals. Var hann dæmdur til fangelsisrefsingar, greiðslu sektar og sviptingar ökuréttar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 23. febrúar 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og jafnframt af ákæruvalds hálfu, sem krefst nú staðfestingar á sakfellingu samkvæmt 1. og 2. tölulið fyrri ákæru frá 6. október 1998, en jafnframt þyngingar á refsingu og að hafnað verði kröfu um að vísa frá dómi bótakröfu Sigurðar Ingva Ólafssonar.

Ákærði krefst sýknu af 1. og 2. tölulið fyrri ákæru 6. október 1998. Þá krefst hann þess að refsing verði að öðru leyti milduð og að bótakröfu Sigurðar Ingva Ólafssonar verði vísað frá dómi.

I.

Í héraðsdómi var ákærði sakfelldur fyrir ýmis brot samkvæmt fjórum ákærum, sem gefnar voru út 6. og 20. október 1998 og 10. nóvember sama árs. Í síðastnefndri ákæru var ekki gerð krafa um refsingu, svo sem greina ber samkvæmt d-lið 1. mgr. 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Hvað þessa ákæru varðar er málinu því sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi, þar með talinni skaðabótakröfu Hótels Íþróttasambands Íslands.

II.

Í liðum 1 og 2 í fyrri ákæru 6. október 1998 er ákærða annars vegar gefið að sök að hafa aðfaranótt föstudagsins 12. desember 1997 stolið peningaveski í íbúð í Brekkubyggð 15, Garðabæ, þar sem hann var gestkomandi og hins vegar að hafa falsað tékka úr tékkhefti frá Landsbanka Íslands, sem í veskinu var, og greitt leigubifreiðastjóra fyrir akstur með tékkanum. Sigurður Ingvi Ólafsson bifreiðastjóri á Borgarbílastöðinni í Reykjavík kom til lögreglunnar í Reykjavík 27. febrúar 1998 og kærði notkun falsaðs tékka. Tékkinn hafi verið notaður til greiðslu fyrir akstur í leigubifreið kæranda 12. desember 1997 og gefið hafi verið til baka af upphæðinni, sem var 4.000 krónur. Sá sem þetta hafi gert hafi komið með tékkann útfylltan en framselt hann sjálfur í viðurvist kærandans. Í ljós kom að eigandi tékkheftisins var Jóhanna G. Benediktsdóttir og hafði hún tilkynnt heftið glatað. Hún tjáði lögreglu 6. apríl 1998 að veski hennar, sem í var meðal annars tékkhefti, hefði horfið af heimili hennar aðfaranótt 12. desember 1997. Þá hafi komið þangað maður, sem hún ekki þekkti, í stutta heimsókn. Eiginmaður hennar hafi verið í miðbæ Reykjavíkur þessa nótt og hafi maðurinn ekið honum heim. Eiginmaður hennar hafi boðið manni þessum inn og hafi hann dvalist þar í um tíu mínútur og þegið glas af áfengi en síðan farið. Hún lýsti manninum fyrir lögreglunni og kvaðst trúlega mundu geta þekkt hann ef hún sæi hann aftur. Hún kom til lögreglunnar 16. júlí 1998 og voru henni sýndar níu ljósmyndir í möppu. Hún var beðin um að gefa sér góðan tíma og skoða allar myndirnar vandlega, og sagt að ekki væri víst að mynd af brotamanninum væri á meðal myndanna. Eftir að hafa skoðað myndirnar sagði hún að maðurinn á mynd nr. 2 væri sá, sem hefði komið heim með eiginmanni hennar. Aðra kvaðst hún ekki þekkja. Mynd þessi var af ákærða.

Ofangreindur tékki úr tékkhefti Jóhönnu G. Benediktsdóttur ber nafn Gunnars nokkurs sem útgefanda, ákærða sem framseljanda og Finnboga Kristjánssonar þar á eftir sem framseljanda. Nægilega er sannað að ákærði hafi sjálfur framselt tékkann. Tékkinn var notaður í viðskiptum daginn eftir að heftinu var stolið af heimili eiganda þess, sem þekkti aftur ákærða sem gestkomanda þá um nóttina. Með þessu verður fallist á með héraðsdómara að lögfull sönnun sé fram komin til þess að sakfella ákærða fyrir þjófnað á tékkheftinu, eins og honum er gefið að sök í 1. lið fyrri ákæru 6. október 1998. Þegar litið er til þess að bif-

reiðastjórinn gat ekki sagt nánar til um hver hafi látið hann fá tékkann og að tékkinn er síðast framseldur af öðrum en ákærða, er hins vegar ekki nægilega sannað að ákærði hafi notað tékkann til að greiða bifreiðastjóranum og þar með gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Verður ákærði því sýknaður af 2. lið ákæru þessarar. Verður þá ekki dæmt um skaðabótakröfu Sigurðar Ingva Ólafssonar í máli þessu og ber að vísa henni frá héraðsdómi, sbr. 3. mgr. 177. gr. laga nr. 19/1991.

Að öðru leyti verður héraðsdómur staðfestur um sakfellingu ákærða. Að svo búnu telst refsing sú sem ákærða var gerð í héraðsdómi hæfileg. Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Verður ákærða gert að greiða áfrýjunarkostnað málsins að hálfu, en að hálfu greiðist hann úr ríkissjóði, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi að því er varðar ákæru 10. nóvember 1998, þar á meðal skaðabótakröfu Hótels Íþróttasambands Íslands, svo og skaðabótakröfu Sigurðar Ingva Ólafssonar.

Héraðsdómur skal að öðru leyti vera óraskaður.

Ákærði, Sævar Arnfjörð Hreiðarsson, greiði helming alls áfrýjunarkostnaðar af málinu, þar á meðal af málsvarnarlaunum skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónum, sem greiðast að öðru leyti úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. janúar 1999.

Ár 1999, föstudaginn 15. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 935/1998: Ákæruvaldið gegn Sævari Arnfjörð Hreiðarssyni sem tekið var til dóms í gær að lokinni aðalmeðferð.

Málið er höfðað með fjórum ákærum lögreglustjórans í Reykjavík á hendur ákærða, Sævari Arnfjörð Hreiðarssyni, Blönduhlíð 26, Reykjavík, kt. 230954-5939. Í fyrsta lagi er málið höfðað með ákæru, dagsettri 6. október sl. „fyrir eftirgreind brot á almennum hegningarlögum og umferðarlögum:

1. Þjófnað með því að hafa aðfaranótt föstudagsins 12. desember 1997 stolið peningaveski í íbúð í Brekkubyggð 15, Garðakaupstað, þar sem ákærði var gest-

komandi en í veskinu var tékkhefti frá Landsbanka Íslands, Suðurlandsbrautarútibúi.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

2. Skjalafals með því að hafa sama dag greitt Sigurði Ingva Ólafssyni, kt. 280229-4749, fyrir leiguakstur með tékka að fjárhæð kr. 4.000, sem hann falsaði með útgefandanafnrituninni Gunnar (föðurnafn ólæsilegt) á eyðublað nr. 1125993 úr ofangreindu tékkhefti.

Telst þetta varða við 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga.

3. Mánudaginn 24. ágúst 1998 ekið bifreiðinni HN-242 án ökuréttar um götur í Reykjavík.

Telst þetta varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Í málinu krefst nefndur Sigurður Ingvi Ólafsson skaðabóta kr. 4.000 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 12. desember 1997 en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags".

Í öðru lagi er málið höfðað með ákæru, einnig dagsettri 6. október sl., „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðum sviptur ökurétti, svo sem hér er rakið:

I.

Bifreiðinni X-912, aðfaranótt miðvikudagsins 29. júlí 1998, að auki undir áhrifum áfengis, frá Blönduhlíð 26 í Reykjavík að BSÍ við Vatnsmýrarveg og þaðan að Hlemmtorgi við Laugaveg.

II.

Bifreiðinni Ö-3323, laugardaginn 5. september 1998, frá Breiðumörk 11 í Hveragerði til Selfoss, þar sem lögregla stöðvaði aksturinn á mótum Árvegar og Hörðuvalla.

Þetta telst varða við 1. mgr. 48. gr. og brotið í lið I að auki við 1., sbr. 2. mgr. 45. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 1. gr. laga nr. 48/1997 og 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til sviptingar ökuréttar skv. 101. og 102. gr. nefndra umferðarlaga, sbr. 25. og 26. gr. laga nr. 44/1993 og 2. gr. laga nr. 23/1998".

Í þriðja lagi er málið höfðað með ákæru, dagsettri 20. október sl., „fyrir umferðarlagabrot með því að hafa fimmtudaginn 17. september 1998 ekið bifreiðinni K-3425 sviptur ökurétti um Hvanneyrarbraut á Siglufirði, þar sem lögreglan stöðvaði aksturinn.

Þetta telst varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Loks og í fjórða lagi er málið höfðað með ákæru, dagsettri 10. nóvember sl., „fyrir eftirfarandi brot framin í Reykjavík á árinu 1998:

I.

Þjófnað, með því að hafa sunnudaginn 20. september stolið úr sendibifreið við Rauðavatn GSM-síma af gerðinni Ericson og plastpoka sem í var tékkhefti frá Landsbanka Íslands, aðalbanka, Austurstræti 11 í Reykjavík, debetkort, ökuskírteini, örorkuskírteini, strætisvagnakort og strætisvagnamiðar.

II.

Skjalafals, með því að hafa að kvöldi sama dags við kaup á vörum framvísað á veitingastaðnum Blásteini, Hraunbæ 102, debetkorti Steingríms Njálssonar, kt. 210442-3679, á reikning Steingríms hjá Landsbanka Íslands nr. 010-26-80055 og falsað þar nafn Steingríms á neðangreindar greiðslukortanótur:

Nótu nr. 1313148, fyrir kr. 2.000.

Nótu nr. 1315209, fyrir kr. 2.000.

Nótu nr. 1316700, fyrir kr. 450.

Nótu nr. 1318150, fyrir kr. 1.000.

III.

Þjófnað, með því að hafa að kvöldi sama dags stolið kr. 2.000 af reikningi Steingríms Njálssonar, kt. 210442-3679, hjá Landsbanka Íslands nr. 010-26-80055, með því að hafa á veitingastaðnum Blásteini, Hraunbæ 102, heimildarlaust notað debetkort Steingríms fyrir viðkomandi reikning.

IV.

Skjalafals, með því að hafa aðfaranótt mánudagsins 21. september greitt fyrir tvær gistinætur á Hóteli Íþróttasambands Íslands í Laugardal, með tékka að fjárhæð kr. 7.440, sem hann falsaði með útgefandanafnrituninni Arnar Ágústsson, á eyðublað nr. 7555788 úr tékkhefti frá Landsbanka Íslands, aðalbanka, Austurstræti 11 í Reykjavík.

Brot ákærða í liðum I og III teljast varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en brotin í liðum II og IV varða við 1. mgr. 155. gr. sömu laga.

Í málinu gerir Hótel Íþróttasambands Íslands kröfu um skaðabætur að fjárhæð kr. 7.440, ásamt vöxtum frá 21. september, sem er tjónsdagur, samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, en síðan dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags".

Við meðferð málsins hefur verið fallið frá saksókn að því er varðar 1. og 3.-4. tl. II. kafla síðastnefndu ákærunnar.

Málavextir.

Fyrsta ákæran:

Ákærði hefur neitað því að hafa verið að verki í Brekkubyggð 15. Tékki úr hefti því sem stolið var hefur komið fram og er hann framseldur með nafni ákærða og réttri kennitölu. Jóhanna Benediktsdóttir sem þarna býr og átti hefti þetta bar kennsl á ljósmynd af ákærða meðal ljósmynda af öðrum mönnum. Kveður hún ákærða hafa komið þarna um nótt með fyrrverandi manni hennar og saknaði hún verðmætanna eftir það. Loks er í málinu rithandarrannsókn Haraldar Árnasonar rannsóknarlögreglumanns, þar sem skriftin á tékkanum er borin saman við rithönd ákærða. Kveður rannsóknarinn miklar líkur vera til þess að ákærði hafi skrifað tékkann. Dómarinn hefur einnig metið gögn þessi og telur ýmislegt vera líkt með rithönd ákærða og skriftinni á tékkanum. Þegar allt þetta er virt þykir ekki vera vafi að ákærði hafi komið í Brekkubyggð 15 og stolið því þar sem ákært er fyrir, og hefur ákærði gerst sekur um brot gegn 244. gr. almennra hegningarlaga.

Með sömu rökum og hér hafa verið færð fram telst ákærði vera sannur að því að nota fyrrgreindan tékka til þess að greiða með Sigurði Ingva Ólafssyni leigubílstjóra fyrir akstur og hefur ákærði gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði viðurkennir að hafa ekið bifreiðinni HN 242 sviptur ökurétti um götur í Reykjavík. Hefur ákærði gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga.

Önnur ákæran:

Ákærði hefur skýlaust játað þau brot sem hann er saksóttur fyrir. Hefur hann orðið sekur um verknaði þá sem lýst er í ákærunni og réttilega eru þar færðir til refsiákvæða.

Þriðja ákæran:

Ákærði hefur skýlaust játað það brot sem hann er saksóttur fyrir. Hefur hann orðið sekur um verknað þann sem lýst er í ákærunni og réttilega er þar færður til refsiákvæðis.

Fjórða ákæran:

1. - 3. Fyrir liggur að ákærði og Steingrímur Njálsson voru saman að drykkju umræddan sunnudag og langt fram á kvöld. Ákærði neitar því að hafa stolið verðmætunum af Steingrími eða að hafa notað debetkort hans í heimildarleysi. Segir hann Steingrím hafa verið ofurölvi og hann hafi beðið sig að geyma fyrir sig verðmætin sem hann er ákærður fyrir að hafa stolið, sbr. I. kafla ákærunnar. Þá hafi hann ritað nafn Steingríms undir nóturnar í II. kafla og sitt eigið undir nótuna í III. kafla að beiðni Steingríms sem ekki hafi getað skrifað fyrir ölvun.

Steingrímur hefur komið fyrir dóm og tekið undir þetta að nokkru leyti. Þykir eins og allt er hér í pottinn búið ekki vera óhætt að fella sök á ákærða fyrir þá verknaði sem greinir í I. til III. kafla ákærunnar og ber að sýkna ákærða af ákæru fyrir þá.

4. Ákærði viðurkennir að hafa greitt fyrir gistingu á hóteli ÍSÍ með tékkanum sem ákært er út af. Kannast hann við að hafa ritað annað nafn en sitt eigið undir tékkann. Hefur hann orðið sekur um brot gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga.

Refsing, viðurlög, skaðabætur og sakarkostnaður.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann frá árinu 1973 hlotið 31 refsidóm, þar af 26 fyrir hegningarlagabrot, aðallega auðgunar- og skjalafalsbrot. Hann hefur hlotið samtals 18 ára og 1 mánaðar fangelsi með þessum dómum, síðast 5 mánaða fangelsi 18. nóvember 1997 fyrir skjalafals og þjófnað. Þá var ákærði dæmdur í sekt og sviptur ökurétti í 6 mánuði 30. mars sl. fyrir ölvun við akstur. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði. Auk þess ber að dæma ákærða til þess að greiða 200.000 krónur í sekt og komi 35 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu að telja.

Svipta ber ákærða ökurétti í 2 ár frá dómsbirtingu að telja.

Dæma ber ákærða til þess að greiða skaðabætur sem hér segir:

Sigurði Ingva Ólafssyni, kt. 280229-4749, 4.000 krónur ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með áorðnum breytingum, frá 12. desember 1997 til dómsuppsögu en síðan dráttarvöxtum til greiðsludags samkvæmt III. kafla laganna.

Hóteli Íþróttasambands Íslands, 7.440 krónur ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, frá 21. september 1998 til dómsuppsögu en síðan dráttarvöxtum til greiðsludags samkvæmt III. kafla laganna.

Dæma ber ákærða til þess að greiða 25.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs, 30.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hrl., og helming annars sakarkostnaðar. Úr ríkissjóði ber að greiða verjandanum 30.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun og helming annars sakarkostnaðar.

Mál þetta sótti Hjalti Pálmason, fulltrúi lögreglustjórans í Reykjavík.

Dómsorð:

Ákærði, Sævar Arnfjörð Hreiðarsson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði 200.000 krónur í sekt og komi 35 daga fangelsi í stað sektarinnar, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu að telja.

Ákærði er sviptur ökurétti í 2 ár frá dómsbirtingu að telja.

Ákærði greiði skaðabætur sem hér segir:

Sigurði Ingva Ólafssyni, kt. 280229-4749, 4.000 krónur ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, með áorðnum breytingum, frá 12. desember 1997 til dómsuppsögu en síðan dráttarvöxtum til greiðsludags samkvæmt III. kafla laganna.

Hóteli Íþróttasambands Íslands 7.440 krónur ásamt almennum vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga, frá 21. september 1998 til dómsuppsögu en síðan dráttarvöxtum til greiðsludags samkvæmt III. kafla laganna.

Ákærði greiði 25.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs, 30.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til Hilmars Ingimundarsonar hrl., og helming annars sakarkostnaðar. Úr ríkissjóði greiðist 30.000 krónur í réttargæslu- og málsvarnarlaun til verjandans svo og helmingur annars sakarkostnaðar.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 484/1998. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Garðari Hafstein Björgvinssyni
(Valgeir Kristinsson hrl.)

Fiskveiðibrot. Sérálit.

G var ákærður fyrir fiskveiðibrot með því að hafa veitt um það bil eitt tonn af fiski í fimm sjóróðrum án þess að hafa leyfi til annarra veiða en þá almennu heimild til tómstundaveiða sem er að finna í lögum um stjórn fiskveiða. Hann hafði tveimur árum fyrr afsalað almennu veiðileyfi og aflaheimildum vegna vélbáts síns gegn úreldingarstyrk úr Þróunarsjóði sjávarútvegsins. Var G sakfelldur fyrir brot gegn umræddum lögum og honum gerð sektarrefsing. Ekki var jafnframt refsað fyrir brot gegn lögum um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 11. desember 1998 að ósk ákærða, sem krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Til vara krefst hann þess, að sér verði ekki gerð refsing eða hún ella höfð svo væg, sem lög leyfa, og skilorðsbundin. Jafnframt krefst hann þess sérstaklega, að refsivist verði ekki ákveðin til vara, ef sektarrefsing verði dæmd.

Ákæruvaldið krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Í málinu er ákærði sakaður um fiskveiðibrot vegna fimm sjóróðra, sem hann fór í júní 1998 frá Hafnarfirði á vélbátnum Rakkanesi HF 193, nr. 2026 á skipaskrá, sem talinn er 5,72 brúttórúmlestir. Í róðrunum veiddi hann á handfæri samtals 934 kg af þorski og 65 kg af ufsa, sem hann færði til vigtunar og seldi á uppboði hjá Fiskmarkaðinum hf. í Hafnarfirði eftir löndun hverju sinni. Varð heildarandvirði aflans

102.675 krónur. Samkvæmt gögnum frá Fiskistofu fór hann einnig í róður dagana 9., 12. og 13. júlí 1998 og dró þá til viðbótar 277 kg af þorski og 53 kg af ufsa, en ákæra málsins tekur ekki til þeirra róðra.

Ákærði var eigandi vélbátsins og hafði samkvæmt skipaskrá átt hann frá árinu 1990. Mun ákærði hafa notað hann til fiskveiða, en ekki greinir nánar í málinu, hvernig þeirri notkun var háttað. Á árinu 1996 afréð ákærði hins vegar að láta úrelda bátinn eftir reglum 7. - 8. gr. laga nr. 92/1994 um Þróunarsjóð sjávarútvegsins, þannig að honum yrði ekki lengur haldið til veiða í efnahagslögsögunni eða hann gerður út sem fiskiskip frá Íslandi, gegn greiðslu á styrk úr sjóðnum. Var frá þessu gengið í ágúst 1996, þegar ákærði gaf út óafturkallanlega yfirlýsingu þess efnis, að báturinn hefði varanlega verið tekinn úr fiskiskipastól Íslendinga. Jafnframt staðfesti hann í samræmi við úreldingarreglur laganna, að allar veiðiheimildir bátsins hefðu verið sameinaðar aflaheimildum annarra skipa, og lýsti því yfir, að réttur til endurnýjunar bátsins yrði ekki nýttur. Samkvæmt þessu mátti eftirleiðis einvörðungu nota bátinn til tómstundaiðju eða til atvinnuþarfa, sem óskyldar væru fiskveiðum. Hann var áfram á skipaskrá, en skráður sem skemmtiskip.

Málið var tekið til rannsóknar samkvæmt kæru Fiskistofu til sýslumannsins í Hafnarfirði 8. júlí 1998, þar sem atferli ákærða var talið varða við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Var á það bent, að hann hefði ekki almennt veiðileyfi fyrir bát sinn, sbr. 4. og 5. gr. laganna, og að afla, sem veiddur væri á tómstundabátum samkvæmt heimild 1. mgr. 6. gr. a í lögunum, sbr. 4. gr. laga nr. 105/1996, væri óheimilt að selja eða fénýta á annan hátt. Við yfirheyrslu hjá lögreglu 11. ágúst 1998 staðfesti ákærði, að hann hefði veitt þann fisk, sem um væri fjallað í kærunni. Kvaðst hann hafa verið einn við veiðarnar, og hefði andvirði aflans farið til að framfæra hann og fjölskyldu hans. Jafnframt hefði hann vitað, að hann væri að brjóta svokölluð kvótalög. Kvaðst hann telja þau vera ólög, og hefðu veiðarnar verið liður í baráttu hans gegn þeim. Við meðferð málsins fyrir héraðsdómi var ekki fjallað nánar um atvik að veiðunum, þar sem ákærði kvaðst skýlaust játa þá háttsemi, sem honum væri gefin að sök í ákæruskjali.

Með bréfi Fiskistofu 16. september 1998 var ákærða tilkynnt, að afli hans í júní og júlí 1998, samtals 1211 kg af þorski og 118 kg af ufsa, teldist ólögmætur sjávarafli samkvæmt 6. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla, enda hefði

ákærði landað honum af tómstundabát, en eigi að síður selt hann á fiskmarkaði. Hefði stofnunin því lagt á hann gjald eftir ákvæðum laganna, að upphæð 136.426 krónur, sem svaraði til andvirðis aflans. Er því haldið fram af hálfu ákærða, að með þessari gjaldtöku hefði afskiptum hins opinbera af máli hans átt að ljúka. Hins vegar er gjaldið ógreitt, og segir Fiskistofa fjárnámsbeiðni á hendur ákærða liggja fyrir hjá sýslumanni.

II.

Hér fyrir dómi hafa veiðar ákærða í júní og júlí 1998 verið skýrðar af hans hálfu á þann veg, að hann hafi viljað hafa í frammi mótmæli við yfirvöld vegna laganna um stjórn fiskveiða og þess, sem af þeim hefði leitt fyrir hann sjálfan. Séu þetta einu veiðarnar, sem hann hafi fengist við eftir úreldingu vélbátsins. Hann segir mótmælin eiga sér þann aðdraganda, að hann hafi eftir á séð meinbugi á úreldingunni og af þeim sökum farið þess á leit við Þróunarsjóð sjávarútvegsins og hlutaðeigandi stjórnvöld, að hann fengi að afturkalla úreldinguna og endurgreiða styrk sinn úr sjóðnum, þannig að hann gæti aftur öðlast þau atvinnuréttindi, sem hann hefði afsalað sér. Þessu erindi hafi ítrekað verið hafnað. Hann kveðst hafa tilkynnt Fiskistofu í byrjun júní 1998, að hann væri að hefja veiðar á bátnum, þar sem umrædd synjun væri óréttmæt. Hafi hann átt von á því við fyrsta róður, að starfsmenn Fiskistofu kæmu á vettvang til að hindra frekari aðgerðir. Þetta hafi ekki gerst og hann því haldið veiðunum áfram.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt bréf Þróunarsjóðs sjávarútvegsins til ákærða 11. júlí 1997, þar sem fram kemur, að hann hafi hinn 16. júní sama ár ritað beiðni til sjóðsins um afturköllun á úreldingu Rakkaness HF 193. Segir í bréfi sjóðsins, að stjórn hans hafni fyrirætlunum ákærða um að endurgreiða úreldingarstyrk vegna bátsins, þar sem úreldingin sé óafturkallanleg og engin heimild í lögum nr. 92/1994 til endurgreiðslu á úreldingarstyrk. Einnig liggur frammi bréf ákærða til Fiskistofu 8. desember 1998, þar sem hann vísar til þess, að hann hafi farið í róður á bátnum í júlí 1997 og veiðieftirlitsmenn þá verið sendir til að stöðva hann. Hafi hann ekki farið í fleiri róðra á því sumri. Í bréfinu segist ákærði einnig hafa tilkynnt Fiskistofu sem næst hinn 4. júní 1998, að hann hygðist hefja róðra, og í róðrinum hinn 9. þess mánaðar hafi hann gegnt tilkynningarskyldu á leið út og inn, án þess að til afskipta kæmi.

Loks liggja fyrir upplýsingar Fiskistofu þess efnis, að ekki sé kunnugt um, að ákærði hafi farið í fleiri róðra á bátnum en þá, sem fyrr greinir.

III.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990 má enginn stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi, sem gefið er út til árs í senn. Ákærði hafði ekki þetta leyfi, þegar hann fór til þeirra róðra á vélbátnum Rakkanesi HF 193, sem ákæran lýtur að, enda hafði hann tveimur árum fyrr afsalað sér því veiðileyfi, sem hann hafði vegna bátsins, ásamt rétti til endurnýjunar þess. Hafði hann ekki aðrar veiðiheimildir en þá heimild til tómstundaveiða, sem um er mælt í 1. mgr. 6. gr. a þessara laga, en þar segir, að heimilt sé án sérstaks leyfis að stunda fiskveiðar í tómstundum til eigin neyslu. Slíkar veiðar sé einungis heimilt að stunda með handfærum án sjálfvirknibúnaðar. Afla, sem veiddur sé samkvæmt heimildinni, sé óheimilt að selja eða fénýta á annan hátt.

Ákærði var einn í róðrunum og dró afla sinn á handfæri. Ósannað er gegn mótmælum hans, að færin hafi verið með sjálfvirknibúnaði.

Telja verður, að ákærða hafi verið skylt að hlíta því, að hann hafði afsalað sér veiðileyfi og aflaheimildum vegna bátsins. Er sú afstaða í samræmi við grundvallarforsendur laganna um stjórn fiskveiða, sbr. 1. gr. þeirra. Samkvæmt gögnum málsins eru hins vegar ekki efni til að draga í efa, að veiðar hans hafi átt sér þann tiltekna aðdraganda, sem hann hefur lýst. Þegar litið er til þessa ásamt því, sem fyrr greinir um færabúnað á bátnum, verður að álykta, að ákærði hafi ekki verið að stunda veiðar í atvinnuskyni með eiginlegum hætti. Hafi atferli hans fyrst og fremst falið í sér misnotkun á heimild 1. mgr. 6. gr. a laga nr. 38/1990 til að stunda tómstundaveiðar, þar sem hann seldi aflann á markaði og nýtti sér andvirðið. Á það verður þó að fallast, að með því hafi hann brotið gegn ákvæði 4. gr. sömu laga. Er þannig rétt, að hann verði sakfelldur fyrir brot gegn þeirri lagagrein.

Í ákæruskjali er háttsemi ákærða einnig talin varða við 4. gr. laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, en þar segir, að aðeins þeim íslensku skipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelginni samkvæmt ákvæðum laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sé heimilt að stunda þar veiðar. Byggir ákvæðið þannig á skírskotun til síðarnefndu laganna, og þá einnig á fyrirvara þeirra um rétt til tóm-

stundaveiða. Að öðru leyti fjalla lög nr. 79/1997 aðallega um veiðar með öðrum veiðarfærum en handfærum og heimildir til sérstakra veiðitakmarkana og annarra verndarráðstafana, auk eftirlits með fiskveiðum. Með hliðsjón af því, sem fyrr segir um veiðar ákærða og markmið hans með þeim, eru ekki efni til þess í málinu, að hann verði einnig sakfelldur fyrir brot á þessum lögum.

Refsingu á hendur ákærða ber að ákveða eftir 20. gr. laga nr. 38/1990, sbr. 27. gr. laga nr. 57/1996, og á sektarrefsing við eftir 1. mgr. hennar. Samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 20. gr. og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þykir refsingin réttilega ákveðin 400.000 króna sekt í ríkissjóð, að viðlagðri vararefsingu samkvæmt 53. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 101/1976 og 9. gr. laga nr. 82/1998, fangelsi 50 daga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verða staðfest.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað málsins, svo sem um er mælt í dómsorði.

Hjörtur Torfason tekur fram, að hann telji rétt eftir atvikum málsins að skilorðsbinda refsingu ákærða.

Dómsorð:

Ákærði, Garðar Hafstein Björgvinsson, greiði 400.000 króna sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi 50 daga.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað á að vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans fyrir Hæstarétti, Valgeirs Kristinssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 10. nóvember 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 10. nóvember, er í Héraðsdómi Reykjaness í málinu nr. S-0578/1998: Ákæruvaldið gegn Garðari Hafsteini Björgvinssyni, kveðinn upp svohljóðandi dómur.

Mál þetta, sem dómtekið var 3. nóvember sl., er höfðað með ákæru sýslumannsins í Hafnarfirði útgefinni 9. október 1998 á hendur Garðari Hafsteini Björgvinssyni, kt. 040534-4079, Herjólfsgötu 18, Hafnarfirði, „fyrir fiskveiðibrot, með því að hafa dagana 9., 11., 12., 16. og 19. júní 1998 veitt í fiskveiði-

landhelgi Íslands, í atvinnuskyni og án leyfis til veiða í atvinnuskyni, 934 kg af þorski og 65 kg af ufsa, á bát sínum Rakkanesi HF 193, skipaskrárnúmer 2026, en afla þennan seldi hann á Fiskmarkaðnum hf. við Óseyrarbraut í Hafnarfirði.

Telst þetta varða við 4. gr., sbr. 16. gr. laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og 4. gr., sbr. 20. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 21. gr. laga nr. 79/1997 og 27. gr. laga nr. 57/1996".

Málið er dæmt samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991, en með skýlausri játningu ákærða sem er í samræmi við sakargögn telst sannað að hann hefur gerst sekur um þá háttsemi sem honum er gefin að sök í ákæru og þar er réttilega færð til refsiákvæða.

Ákærði hefur eigi áður sætt refsingum sem hér skipta máli.

Refsing ákærða þykir með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin 600.000 króna sekt til ríkissjóðs, sem greiðist innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, en ella sæti ákærði fangelsi í 60 daga.

Dæma ber ákærða til að greiða kostnað sakarinnar.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður dóminn upp.

Dómsorð:

Ákærði, Garðar Hafsteinn Björgvinsson, greiði 600.000 króna sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu, en sæti ella fangelsi í 60 daga.

Ákærði greiði kostnað sakarinnar.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 133/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Völundi Helga Þorbjörnssyni
(Ólafur Sigurgeirsson hrl.)

Tolllagabrot. Lyfjainnflutningur. Tilraun. Hlutdeild. Bifreiðir. Umferðarlagabrot. Akstur án ökuréttar. Upptaka.

V var ákærður fyrir tilraun til ólögmæts innflutnings lyfja, með því að hafa smyglað til landsins 32.000 töflum er hann taldi innihalda karlkynshormónalyf með anabólískri verkun, en svo reyndist ekki vera. V var einnig ákærður fyrir að hafa veitt viðtöku 3.591 töflu sem innihéldu karlkynshormónalyf með anabólískri verkun, sem hann vissi eða mátti vita að voru ólöglega innfluttar. Þá var V ákærður fyrir að hafa ekið yfir leyfðum hámarkshraða án ökuréttinda. Sakfelling ákærða fyrir öll atriði ákærunnar var staðfest með vísan til forsendna héraðsdóms og var V dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar, greiðslu sektar, sviptingar ökuréttar og upptöku lyfja.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 10. mars 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun, en einnig af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess nú að refsing ákærða verði þyngd og hann dæmdur til frekari sviptingar á ökurétti, en að héraðsdómur verði að öðru leyti staðfestur.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara að refsing verði milduð. Þá er krafist málsvarnarlauna í héraði ef sýknað verður, en fyrir Hæstarétti hver sem úrslit málsins verða.

Í greinargerð ákærða fyrir Hæstarétti var meðal annars teflt fram þeirri málsvörn, að ekkert liggi fyrir um að í töflunum, sem greinir í II. kafla ákæru, sé karlkynshormón með svonefndri anabólískri verkun. Af því tilefni hlutaðist ákæruvaldið til um að töflur, sem nefndur kafli ákæru tekur til, yrðu sérstaklega rannsakaðar hjá lyfjafræðistofnun

Háskóla Íslands. Voru rannsökuð þrjú sýni, þar sem 30 töflur voru í hverju. Í skýrslu stofnunarinnar 21. maí 1999, sem lögð hefur verið fyrir Hæstarétt, kemur fram að í töflunum sé metandróstenólon (methandienone), 5 mg í hverri töflu. Kemur þar jafnframt fram sú skýring, að metandróstenólon sé testósterónlíkt lyf með mikla bolsteraverkun, en hið síðastnefnda sé aðalkarlhormónið í líkamanum. Þessi niðurstaða er í samræmi við skýringu ákærða við rannsókn málsins fyrir lögreglu þess efnis að um sé að ræða stera, sem hann kvaðst hafa ætlað til eigin nota.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sakfelling ákærða fyrir öll atriði ákærunnar. Við ákvörðun refsingar vegna brota, sem getið er í III. kafla hennar, verður litið til 5. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997. Að þessu gættu þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin í héraðsdómi. Verður jafnframt staðfest niðurstaða héraðsdóms um eignaupptöku, sviptingu ökuréttar og sakarkostnað. Þá skal ákærði greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Völundur Helgi Þorbjörnsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ólafs Sigurgeirssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. febrúar 1999.

Ár 1999, mánudaginn 15. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 1152/1998: Ákæruvaldið gegn Völundi Helga Þorbjörnssyni, sem tekið var til dóms 14. janúar sl.

Málið er höfðað gegn ákærða Völundi Helga Þorbjörnssyni, kt. 110572-5739, Engihjalla 17, Kópavogi, fyrir eftirtalin brot:

I.

Fyrir tilraun til ólögmæts innflutnings lyfja, með því að hafa við komu til Keflavíkurflugvallar 21. janúar 1997 smyglað hingað til lands frá London um 32.000 töflum (4418,61 g) er hann taldi innihalda karlkynshormónalyf með anabólískri verkun, en svo reyndist ekki vera. Töflurnar keypti ákærði í London og

kom fyrir í farangri samferðakonu sinnar, en töflurnar fundust við tollleit í farangri hennar eftir komu þeirra til landsins í greint skipti.

(Mál nr. 04-1997-96)

Telst þetta varða við 1. mgr. 123. gr., sbr. 1. mgr. 124. gr. og 135. gr., tollalaga nr. 55/1987, sbr. 1. tl. 3. mgr. 5. gr. og 6. gr. reglugerðar um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, áfengisgjald, tóbaksgjald o.fl. nr. 251/1992, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 409/1993 og 1. gr. reglugerðar nr. 476/1995, 5. mgr., sbr. 1. og 2. mgr., 51. gr., sbr. 1. mgr. 68. gr., lyfsölulaga nr. 30/1963 og 1. mgr. 29. gr., sbr. 2. mgr. 43. gr., lyfjalaga nr. 93/1994, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1995, sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

1. Fyrir að hafa veitt viðtöku frá ónafngreindum manni 591 töflu er innihéldu karlkynshormónalyf með anabólískri verkun, sem ákærði vissi eða mátti vita að höfðu verið ólöglega innfluttar, en töflur þessar fann lögregla við leit á starfsstöð ákærða að Lágmúla 5, Reykjavík, þann 28. júlí 1997.

(Mál nr. 10-1997-13688)

2. Fyrir að hafa veitt viðtöku frá ónafngreindum manni 3000 töflum er innihéldu karlkynshormónalyf með anabólískri verkun, sem ákærði vissi eða mátti vita að höfðu verið ólöglega innfluttar, en töflur þessar fann lögregla við leit í bifreiðinni MG-138 er hún hafði afskipti af ákærða á móts við Laxalón við Vesturlandsveg í Reykjavík, þann 26. apríl 1998, sbr. ákærulið III.

(Mál nr. 10-1998-10141)

Telst þetta varða við 2. mgr., sbr. 1. mgr., 124. gr. og 135. gr. tollalaga, sbr. 1. tl. 3. mgr. 5. gr. og 6. gr. reglugerðar nr. 251/1992, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 409/1993 og 1. gr. reglugerðar nr. 476/1995, 5. mgr., sbr. 1. og 2. mgr. 51. gr., sbr. 1. mgr. 68. gr., lyfsölulaga og 1. mgr. 29. gr., sbr. 2. mgr. 43. gr., lyfjalaga, sbr. 2. gr. laga nr. 55/1995.

III.

Fyrir umferðarlagabrot, með því að hafa sunnudaginn 26. apríl 1998 sviptur ökurétti til bráðabirgða ekið bifreiðinni MG-138 með allt að 160 km hraða á klst. norður Suðurlandsveg í Reykjavík á vegarkafla í átt að Vesturlandsvegi þar sem leyfður hámarkshraði er 70 km á klst. og ekki sinnt stöðvunarmerkjum lögreglubifreiðar sem á eftir honum ók, allt þar til hann stöðvaði aksturinn á móts við Laxalón við Vesturlandsveg í Reykjavík.

(Mál nr. 10-1998-10141)

Telst þetta varða við 5. gr., 1. mgr. 36. gr., 3. mgr. 37. gr. og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og sviptingar ökuréttar

samkvæmt 101. gr. umferðarlaga, sbr. 25. gr. laga nr. 44/1993, og að ofangreind karlkynshormónalyf samkvæmt ákærulið II, sem lögregla lagði hald á, verði gerð upptæk samkvæmt 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga, sbr. lög nr. 55/1995, 2. mgr. 68. gr. lyfsölulaga og 1. mgr. 136. gr. tollalaga.

Þess er ennfremur krafist að eftirtalin lyf sem fundust við leit lögreglu á starfsstöð ákærða að Lágmúla 5, Reykjavík, þann 28. júlí 1997 og við leit í bifreiðinni MG-138 og á heimili ákærða þann 26. apríl 1998 og voru ólöglega flutt inn til landsins eða ólöglega seld hérlendis verði gerð upptæk samkvæmt 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga, sbr. lög nr. 55/1995, 2. mgr. 68. gr. lyfsölulaga og 1. mgr. 136. gr. tollalaga:

a) Lyf sem fundust á starfsstöð ákærða:
   22 stk. Testoviron depot 250 mg ambúlur
   96 stk. Primobolan depot 100 mg ambúlur
   50 stk. HGG-Lepori 2500 ambúlur
   92 stk. Voltaréne rapide 50 mg töflur
   20 stk. Parzan töflur
   26 stk. Mixtrad 30/70 pennar (Novolet)
   836 stk. Ephedrine HCL 30 mg töflur
   8 stk. Ganabol 50 glös
   100 stk. Mestoranum 25 mg töflur
   9 stk. Nolvadex 20 töflur
   36 stk. Syntex 50 töflur
   6 stk. Naproxen 500 mg töflur
   9 stk. Omnaden 250 ambúlur
   2 stk. Disetronic plaststaukar
   18 stk. Winstrol Depot 50 mg ambúlur
   2 stk. Naprosyn gel í túpu
   1 stk. Voltraén Emulgel Geigy í túpu
b) Lyf sem fundust við leit í bifreiðinni MG-138 og á heimili ákærða:
   12 stk. Adrenalín 1 mg/ml ambúlur
   15 stk. Mixtard 30/70 Pen 100 IE/ml pennar
   33 stk. Testoviron Depot 1 ml ambúlur
   82 stk. Anervan tabl. Recip töflur
   282 stk. Efedrín bleikar töflur
   200 stk. Mestoranum 25 mg töflur
   5 stk. Nandrolone Decanoate inj. 2 ml ambúlur
   102 stk. Tamoxifen 10 mg töflur
   125 stk. Mestoranum 25 mg töflur
   688 stk. Efedrín hvítar töflur
   9 stk. Extraboline 2 ml glös

I.

Málavextir eru þeir að þriðjudagskvöldið 21. janúar 1997 komu Kristín Linda Húnfjörð Hjartardóttir og ákærði hingað til lands með flugi til Keflavíkur. Við tollleit í farangri Kristínar Lindu fundust töflur þær sem lýst er í þessum kafla ákæru. Reyndust þær við talningu vera 32.011. Voru þær í þremur málmdósum utan af Machintosh-sælgæti. Leit fór fram í farangri ákærða og fundust þar nokkur kíló af Machintosh-sælgætismolum í umbúðarpoka. Þá fannst notaður kvenundirfatnaður í farangri hans. Þar sem grunur lék á því að ákærði ætti hlut að máli við innflutning taflanna, var hann handtekinn ásamt Kristínu Lindu. Sama kvöld var ákærði yfirheyrður í viðurvist verjanda síns. Skýrði hann svo frá að hann hefði farið til London laugardagsmorguninn 18. sama mánaðar ásamt kunningjakonu sinni, Kristínu Lindu. Tilgangur ferðarinnar hafi verið sá að skoða tæki, sem hann hugðist kaupa í líkamsræktarstöð sína. Hann hafi farið á líkamsræktarstöðina Olympic Gym næsta mánudag í þessum tilgangi. Þar hafi komið til hans maður, sem hann kunni engin deili á, sem gaf sig á tal við hann. Maðurinn hafi boðið honum til sölu steralyf, sem heita Dianabol, og sagði að þau ættu að auka úthald hans. Hann hafi keypt steralyfin á 350 GBP, en magn þeirra kvaðst hann ekki vita, því maðurinn hafi látið hann hafa poka með töflunum. Hann hafi komið töflunum fyrir í farangri Kristínar án hennar vitundar. Hún hafi hvorki vitað um töflurnar né að hann setti þær í sælgætisboxin.

Við meðferð málsins skýrði ákærði hins vegar svo frá að hann hafi farið ásamt Kristínu Lindu, ástkonu sinni, til London. Á þessum tíma hafi hann verið kvæntur. Upphaflega hafi hann sagt eiginkonu sinni að hann ætlaði utan til tækjakaupa fyrir líkamsræktarstöðina, en sú ástæða hafi verið yfirskin. Þá hafi eiginkonan viljað fá að fara með honum og því hafi hann bætt því við að hann ætlaði að kaupa hormónalyf í leiðinni og hugsanlega að hafa eitthvað upp úr því. Þetta hafi hann sagt til þess að fæla eiginkonuna frá því að koma með honum, þar sem hann ætlaði með ástkonu sinni í ferðina. Þessar ástæður hafi því báðar verið yfirskin. Kunningi hans hafi svo útvegað honum mjólkursykurtöflur og hann tekið þær með sér heim til að geta sýnt fram á trúverðuga ástæðu fyrir því að hann hafi verið einn að ferðast. Ákærði skýrði frá þætti Kristínar Lindu á sama veg og fyrr, hún hafi ekkert vitað af töflunum. Hann hafi sett töflurnar í sína tösku og síðan víxlað töskunum, þ.e. hún hafi svo borið tösku hans í gegnum tollinn þar sem hann kvaðst vita að fremur yrði leitað á honum en henni. Hann hafi svo ætlað að fleygja töflunum þegar heim kæmi og hann væri búinn að sannfæra konuna um það „að ferðin hefði verið eins og hún átti að vera“. Hann kvaðst ekki hafa viljað skýra lögreglunni frá því að um mjólkursykurtöflur væri að ræða þar sem hann hafi verið hræddur um að það kæmist „beint í blöðin og þá væri mín saga fyrir konuna ónýt“.

Kristín Linda sagði við yfirheyrslu lögreglu að kvöldi 21. janúar 1997 að þau

ákærði hafi verið í ástarsambandi, en því hafi verið lokið um tveimur vikum áður en þau fóru utan. Áður en sambandi þeirra lauk hafi ákærði verið búinn að nefna það að bjóða henni með sér til útlanda. Hann hafi svo látið hana hafa peninga fyrir ferðinni sem hún greiddi. Þau hafi farið með sömu vél utan en að ósk ákærða hafi þau ekki fylgst að. Þau hafi gist þrjár nætur í London og henni hafi ekki verið um það kunnugt að hann keypti þar einhverjar töflur. Á heimleiðinni hafi ákærði beðið hana að taka hans tösku í gegnum tollinn og hann hafi tekið hennar tösku og hún hans. Hún hafi ekki spurt hann um ástæðu þessa og ekki vitað um innihald tösku hans. Hún hafi fyrst vitað um töflurnar við leitina í tollgæslunni á Keflavíkurflugvelli. Við meðferð málsins bar vitnið á sama veg að öðru leyti en því að hún kvaðst sjálf hafa borið töskuna sína í gegnum tollinn og sterarnir hafi fundist í henni. Er henni var kynntur framburður sinn við rannsókn málsins kvaðst hún hafa sagt satt, hún myndi þetta ekki, en kvaðst muna eftir því að hafa pakkað sínu dóti ofan í tvær töskur, ferðatösku og handtösku.

Þann 24. janúar 1997 sendi rannsóknarlögregla sýnishorn taflanna til Rannsóknastofu í lyfjafræði til efnagreiningar. Samkvæmt niðurstöðu þeirrar rannsóknar fundust engin þekkt ávana- eða fíkniefni eða lyf, þar á meðal sterar, í töflunum.

Eins og lýst er að framan hefur ákærði viðurkennt að hann hafi sett umræddar töflur í farangur vinkonu sinnar án hennar vitundar. Er þessi frásögn í samræmi við framburð hennar. Við rannsókn málsins kvaðst hann hafa keypt þessar töflur sem steralyfið Dianabol af ókunnugum manni, en breytti svo þeim framburði fyrir dómi og kvaðst nú hafa vitað frá upphafi að töflurnar, sem hann hafi fengið hjá kunningja sínum, innihéldu mjólkursykur en ekki stera. Sú frásögn ákærða fyrir dómi að hann hafi sett töflurnar í farangur ástkonu sinnar og flutt þær þannig til landsins til þess eins að villa um fyrir eiginkonu sinni þykir bæði fjarstæðukennd og ótrúverðug, enda afar ólíklegt að ákærði hafi tekið þá áhættu að skýra ekki strax við fyrstu yfirheyrslu frá vitneskju sinni um það að töflurnar innihéldu mjólkursykur, ef hann hefur vitað það á þeim tíma. Þykir fyllilega sannað þegar litið er til framburðar ákærða við rannsókn málsins að hann hafi smyglað töflunum til landsins með þeim hætti sem lýst er hér að framan í þeirri trú að um væri að ræða töflur sem innihéldu karlkynshormón með anabólíska verkun. Með þessari háttsemi hefur ákærði gerst sekur um tilraunarverknað (ónothæfa tilraun), sem varðar við 1. mgr. 123. gr., sbr. 1. mgr. 124. gr., sbr. 125. gr., sbr. og 135. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 1. tl. 3. mgr. 5. gr. og 6. gr. reglugerðar um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, áfengisgjald, tóbaksgjald o.fl. nr. 251/1992, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 409/1993 og 1. gr. reglugerðar nr. 476/1995, 5. mgr., sbr. 1. og 2. mgr. 51. gr., sbr. 1. mgr. 68. gr., lyfsölulaga nr. 30/1963, sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Tilgreind ákvæði lyfjalaga í ákæru eiga hér hins vegar ekki við.

II.

1. Sumarið 1997 bárust lögreglunni í Reykjavík upplýsingar um það frá ónafngreindum aðilum að ákærði stundaði dreifingu og sölu á sterum. Þann 22. júlí 1997 var gerð húsleit á heimili ákærða að Engihjalla 17, Kópavogi, og í húsakynnum líkamsræktarstöðvarinnar Kraftsports, sem hann þá rak, að Lágmúla 5 hér í borg. Fór leitin fram í kjölfar dómsúrskurðar sama dag. Ýmis lyf fundust við húsleitina í læstum skáp á skrifstofu svo og í læstum skáp við búningsaðstöðu, þar á meðal töflur merktar Anabol tablets, 591 stykki. Var hald lagt á töflurnar og þau lyf sem getið er í a-lið III. kafla ákæru. Við yfirheyrslu hjá lögreglu 29. sama mánaðar sagði ákærði, eftir að hafa ráðfært sig við verjanda sinn, að hann ætti mestöll lyfin sem fundust við húsleitina. Hann kvaðst aldrei hafa fengið mikið magn af vaxtaaukandi lyfjum hjá sama aðila, en þau hafi hann fengið hjá mörgum aðilum, sem hann vildi ekki nafngreina. Anabol-töflurnar væru thailenskur boli, Dianaboli, sem hefði þá virkni að vera vöðvaaukandi og vöðvastyrkjandi lyf. Hann hafi fengið töflurnar hjá ónafngreindum manni. Ákærði sagði að lyfin hafi safnast til hans á löngum tíma, hann hefði meðal annars fengið þau að gjöf frá vinum og kunningjum.

Í skýrslu 12. mars sl. var ákærði enn yfirheyrður um lyf þau, sem fundust við framangreinda húsleit. Hann kvaðst hafa fengið þau lyf sem væru lyfseðilsskyld í apóteki og vísaði í fyrri framburð sinn. Jafnframt kvað hann lyfin öll ætluð til eigin nota. Fyrir dómi sagði ákærði um töflurnar í 1. lið þessa kafla ákæru að þetta hefði líklega verið skilið eftir á starfsstöð hans eða einhver kunningi laumað þessu til sín einhvern tímann. Hann kvaðst ekki hafa vitað að þetta væri ólöglega innflutt, enda væri unnt að koma með þessar töflur í litlu magni löglega til landsins. Aðspurður um það hvort hann hafi vitað af þessum töflum á starfsstöð sinni sagði ákærði ekki „endilega“ hafa vitað af þessum töflum, ef menn skildu svona töflur eftir á stöðinni hefðu þær verið teknar til hliðar. Hann sagði að þessar töflur fengjust ekki undir þessu vörumerki hjá lækni hérlendis, en svipaðar töflur hafi verið hægt að fá hérna hjá lækni.

Í bréfi Rannsóknastofu í lyfjafræði 7. október 1997, undirrituðu af Þorkeli Jóhannessyni prófessor, kemur fram að Anabol er ekki skráð til nota hér á landi. Þar kemur einnig fram að venjulegur skammtur af anabólískum sterum til inntöku sé oft á bilinu 10-50 mg daglega ef þeir eru notaðir til lækninga. Ekki kemur fram í gögnum málsins hve mörg mg eru í hverri töflu.

2. Lögregla fann þær 3.000 töflur sem getið er í 2. lið II. kafla ákæru í hanskahólfi bifreiðarinnar MG-138, í kjölfar þess að lögregla hafði afskipti af ákærða 26. apríl sl., sbr. III. kafla ákæru. Töflurnar voru í þremur hvítum lyfjaboxum merktar Anabol tablets 1000. Í framhaldi þess yfirheyrði lögregla ákærða um töflur þessar. Kvað hann þetta vera steratöflur sem hann ætti sjálfur og væru þær til eigin neyslu. Hann kvaðst hvorki muna hvar hann hefði fengið þær né hvort

hann hefði greitt fyrir þær. Við meðferð málsins kvaðst hann ekki muna hvar hann fékk þessar töflur. Skýringu ákærða á breyttum framburði kvað hann vera þá að þetta væri sú gerð taflna sem hann hafi notað. Hann kvaðst hvorki hafa flutt töflurnar inn né fengið þær hjá lækni hérlendis.

Fram kemur í bréfi Lyfjaeftirlits ríkisins 18. október sl. að svo virðist sem ekki sé fyrir hendi markaðsleyfi fyrir lyfið hér á landi.

Töflur þær sem hér um ræðir eru ekki á lyfjaskrá hérlendis. Samkvæmt reglugerð nr. 409/1993 um breyting á reglugerð nr. 251/1992, um tollfrjálsan farangur ferðamanna og farmanna við komu frá útlöndum, einkasölugjald o.fl., er óheimilt að flytja inn karlkynshormónalyf af flokki anabólískra stera umfram það magn sem farmaður eða ferðamaður þarf að nota til mest 30 daga, enda geta tollverðir krafist þess að viðkomandi færi fullnægjandi sönnur á að honum sé nauðsyn á töku lyfjanna í því magni sem tilgreint er. Í máli þessu liggur ekki fyrir hver eðlileg mánaðarnotkun slíkra hormónalyfja er, en þó má ljóst vera að það magn er langt undir fjölda þeirra taflna sem um getur í II. kafla ákæru. Ákærði hefur haldið því fram að þessar töflur hafi hann fengið til eigin nota hjá ýmsum aðilum, vinum og kunningjum, meðal annars að gjöf. Er ákærða gert að sök að hafa móttekið ofangreindar töflur, sem innihalda karlkynshormónalyf með anabólískri verkun, sem hann vissi eða mátti vita að hefðu verið fluttar inn ólöglega. Framburður ákærða um það hvernig töflurnar komust í vörslur hans hefur verið óstaðfastur og ósamhljóða og skýring hans á breyttum framburði er ekki trúverðug. Hafi ákærði fengið töflurnar í 1. lið að einhverju eða öllu leyti frá aðila eða aðilum, sem fluttu þær hingað til lands, var sá innflutningur ólöglegur þar sem hann er bundinn við neyslu þess einstaklings sem flytur lyfin inn, sbr. ofangreint ákvæði reglugerðar nr. 409/1993. Töflurnar sem lýst er í 2. lið voru hins vegar í þremur 1000 stykkja kössum merktum heiti steratöflanna og verður með hliðsjón af því og fjölda taflanna að telja fráleitt að ákærði hafi fengið þær frá hinum og þessum aðilum, sem flutt hafi töflurnar inn með lögmætum hætti. Ákærði hefur skýrt svo frá að hann hafi á þessum tíma neytt stera og þegar litið er til þess og starfsemi hans verður að telja að hann hafi átt að hafa þá þekkingu á steralyfjum að honum hafi átt að vera það ljóst að þessar töflur hafi verið fluttar inn til landsins með ólöglegum hætti. Er því samkvæmt framansögðu talið sannað að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi sem hann er ákærður fyrir í 1. og 2. lið. Telst sú háttsemi hans varða við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 124. gr. og 135. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 1. tl. 3. mgr. 5. gr. og 6. gr. reglugerðar nr. 251/1992, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 409/1993 og 1. gr. reglugerðar nr. 476/1995, 5. mgr., sbr. 1. og 2. mgr. 51. gr., sbr. 1. mgr. 68. gr., lyfsölulaga nr. 30/1963.

III.

Um miðjan dag sunnudaginn 26. apríl sl. veittu lögreglumenn úr Reykjavík

athygli bifreiðinni MG-138. Í frumskýrslu Aðalsteins Aðalsteinssonar lögreglumanns, sem hann hefur staðfest fyrir dómi, segir að bílnum hafi verið ekið austur Breiðholtsbraut við Suðurlandsveg. Þeir, lögreglumennirnir, hafi þekkt bifreiðina og ökumanninn, en hann hafi verið sviptur ökurétti til bráðabirgða 31. mars sl. Ákærði hafi beygt á gatnamótum Breiðholtsbrautar/Suðurlandsvegar til vinstri norður Suðurlandsveg. Þeir hafi strax snúið við og sett á blikkandi blá ljós og hljóðmerki. Ökumaðurinn hafi ekki sinnt stöðvunarmerkjum en aukið hraðann verulega. Var kallað eftir aðstoð annarrar lögreglubifreiðar til að stöðva aksturinn. Í skýrslunni segir að lögreglubílnum hafi verið ekið á eftir bíl ákærða norður Suðurlandsveg og hafi þá mælirinn sýnt 160 km/klst. og þegar hraðast var ekið hafi heldur dregið í sundur milli bílanna. Mikil umferð hafi verið í báðar áttir og mikil hætta skapast fyrir aðra vegfarendur vegna aksturs ákærða. Á gatnamótum Suðurlandsvegar/Vesturlandsvegar hafi ökumaðurinn beygt til hægri austur Vesturlandsveg. Þar hafi hann lent í mikilli umferð og vegna umferðar á móti hafi hann ekki getað tekið fram úr öðrum bílum. Hann hafi stöðvað aksturinn við Laxalón. Fram kemur í skýrslunni að ákærði hafi sagst hafa ekið á 70-80 km hraða.

Ákærði hefur viðurkennt að hann hafi ekið bifreiðinni ofangreint sinn þá leið er í ákæru getur sviptur ökurétti til bráðabirgða. Hann hefur hins vegar bæði við rannsókn málsins og meðferð þess neitað því að hafa ekið á svo miklum hraða sem í ákæru greinir og að hafa ekki sinnt stöðvunarmerkjum lögreglu. Í yfirheyrslu lögreglu að kvöldi sama dags kvaðst hann ekki vita hve hratt hann ók, hann hafi fylgt hraða þeirrar bifreiðar sem ók á undan honum. Fyrir dómi kvaðst hann hafa fylgt umferðarhraða þessa leið, en þarna hafi verið töluvert mikil umferð. Taldi hann „gjörsamlega út í hött“ að hann hefði ekið á þeim hraða sem hann er sakaður um. Hann hafi stöðvað bifreið sína um leið og hann varð var við stöðvunarmerki lögreglunnar á Vesturlandsvegi.

Vitnið Aðalsteinn Aðalsteinsson lögreglumaður kvaðst hafa verið ökumaður lögreglubifreiðarinnar. Þeir hafi verið tveir saman í bílnum. Hann skýrði svo frá að þeir hafi mætt bifreið ákærða, sem hann kvaðst þekkja í sjón, þar sem bílnum var ekið austur Breiðholtsbraut við Suðurlandsveg, síðan hafi honum verið beygt til vinstri, norður Suðurlandsveg. Á þessum gatnamótum hafi þeir borið kennsl á ákærða og bifreiðina þar sem ákærði hefði stuttu áður verið sviptur ökurétti fyrir hraðakstur. Þeir hafi veitt bifreiðinni eftirför á Suðurlandsvegi til norðurs og mælt hraða hans á vegarkafla frá gatnamótum Suðurlandsvegar við Árbæ/Selás að Vesturlandsvegi. Hraði bifreiðar ákærða hafi verið gríðarlegur og dregið í sundur með bifreiðunum, en hann hafi á þessari leið litið á hraðamæli lögreglubílsins og séð að hann fór upp í 160 km hraða. Á þessum tíma hafi verið mikil umferð, bílar komið á móti, en ákærði samt ekið fram úr bílum. Háttsemi hans hafi því skapað mikla hættu fyrir aðra vegfarendur. Þeir hafi veitt bílnum eftir-

för að Vesturlandsvegi, en þá hafi bílnum verið beygt til hægri. Ákærði hafi þar verið með talsvert forskot á þá vegna hraðaksturs síns og dregið hafi í sundur með bifreiðunum. Þegar að Vesturlandsvegi kom hafi gríðarleg umferð bifreiða verið í báðar áttir og hafi ákærði séð að sér og beygt út af Vesturlandsvegi við Laxalón og stöðvað bílinn. Vitnið sagði að ekki hafi farið milli mála að ákærði hafi gert sér ljóst að lögregla veitti honum eftirför, enda hafi þeir haft uppi hljóð- og ljósmerki.

Vitnið sagði að hraði annarra bíla, sem óku í sömu átt og ákærði hafi verið í kringum leyfðan hámarkshraða, en bílar sem óku á móti hafi farið út í kant og hægt verulega á sér.

Vitnið Kristján Örn Kristjánsson lögreglunemi kvaðst hafa verið farþegi í lögreglubílnum greint sinn. Þeir hafi verið að koma úr eftirlitsferð á Suðurlandsvegi og ekið í norður. Við gatnamót Breiðholtsbrautar og Suðurlandsvegar hafi þeir veitt bifreiðinni athygli þar sem henni var ekið austur Breiðholtsbraut að gatnamótum Breiðholtsbrautar og Suðurlandsvegar. Þeir hafi þá beygt til vinstri inn á Breiðholtsbrautina og veitt bifreiðinni eftirför, þar sem hann hafi borið kennsl á ökumanninn, en vitnið kvaðst áður hafa haft afskipti af honum vegna hraðaksturs, sem leiddi til þess að hann var sviptur ökuréttindum. Þeir hafi strax sett upp hljóð- og ljósmerki með það fyrir augum að stöðva ökumann bifreiðarinnar. Þeir hafi strax orðið þess varir að ökumaðurinn varð þeirra var því hann hafi fylgst með þeim og aukið hraðann og þeir hafi einnig aukið hraðann, en dregið hafi í sundur með bifreiðunum. Talsverð umferð hafi verið í báðar áttir, bæði ökutækja sem skildi þá að í sömu akstursstefnu og ökutækja sem komu á móti. Við eftirförina hafi þeir tekið fram úr nokkrum bifreiðum, en ákærði hafi smeygt bifreið sinni á milli ökutækja og valdið stórhættu. Vitnið kvaðst hafa fylgst með bifreiðinni á leiðinni og jafnframt óskað eftir aðstoð um fjarskipti lögreglu til að stöðva ökutækið. Þegar þeir voru að nálgast brúna yfir Suðurlandsveg skammt norðan við Rauðavatn hafi Aðalsteinn sagt „djöfulsins ferð er á honum“ og þeim verið litið á hraðamælinn, sem þá sýndi 150-160 km hraða. Hann hafi litið snöggt á mælinn og aftur fram til þess að missa ekki sjónar á ökutækinu og því ekki séð hraðann nákvæmlega. Þrátt fyrir mikinn hraða hafi þeir ekki getað fylgt bílnum eftir og ekki séð almennilega til ferða hans fyrr en þeir sáu honum ekið á talsvert mikilli ferð inn á Vesturlandsveg til austurs. Talsverð umferð hafi verið þar í báðar áttir, en þeim til léttis hafi ákærði ekið inn að Laxalóni og stöðvað bifreiðina þar. Þeir hafi síðan stöðvað lögreglubifreiðina fyrir aftan bifreið ákærða og haft af honum tal.

Vitnið sagði að öðrum bifreiðum hafi verið ekið á 70-80 km hraða á Suðurlandsvegi og margir bílar hafi ekið þar í gagnstæða átt og því hafi skapast stórhætta af akstri ákærða, bílar hafi vikið út í kant þegar þeir sáu bíl ákærða koma á móti í framúrakstri þar sem þröngt var um vik.

Í málinu liggur frammi skýrsla Ingibjargar Ásgeirsdóttur lögreglukonu, sem hún hefur staðfest fyrir dómi, en að beiðni tæknideildar lögreglu kannaði hún 29. apríl sl. ásamt fleiri lögreglumönnum hvort hraðamælir ofangreindrar lögreglubifreiðar væri réttur. Var það gert með því að bifreiðinni var ekið þrívegis með mismunandi hraða og hann um leið mældur með radarmæli. Tveir lögreglumenn voru í bifreiðinni og horfðu á hraðamælinn. Er bifreiðinni var ekið samkvæmt hraðamæli á 162-163 km hraða sýndi radarmælirinn 152 km hraða og við heldur minni hraða í tvígang var mismunurinn einnig um 10 km á klst.

Ekki liggur fyrir með nákvæmum hætti á hve löngum vegarkafla hraðamælingin fór fram. Allt að einu er ljóst með framburði vitnanna Aðalsteins Aðalsteinssonar og Kristjáns Arnar Kristjánssonar að hraði bifreiðar ákærða var mældur á vegarkafla á Suðurlandsvegi a.m.k. frá gatnamótum þeirrar götu á móts við Árbæjar- og Seláshverfi að gatnamótum Suðurlandsvegar og Vesturlandsvegar. Hafa bæði vitnin borið að á þessari leið hafi þeir litið á hraðamæli lögreglubílsins og hann þá sýnt um 150-160 km/klst., ákærði hafi aukið hraðann við eftirförina þrátt fyrir ljós- og hljóðmerki á lögreglubílnum og jafnframt ekið fram úr bifreiðum, þrátt fyrir talsverða umferð í báðar áttir akvegarins. Fram er komið við könnun á hraðamæli lögreglubifreiðarinnar að hann sýndi um 10 km yfir réttan hraða samkvæmt mælingu radars og ljóst er að umrædd hraðamæling á Suðurlandsvegi var eðli sínu samkvæmt ónákvæm. Verður því ekki með vissu slegið föstu að hraði ákærða hafi náð 160 km hraða greinda leið. Hins vegar þykir fyllilega í ljós leitt með vætti framangreindra tveggja vitna að ákærði ók miklu hraðar en hann hefur játað og langt yfir lögleyfðum hraða og sinnti ekki stöðvunarmerkjum lögreglu á þessari leið, en það var fyrst við Laxalón á Vesturlandsvegi sem hann vék af leið og stöðvaði bifreið sína. Var akstur hans stórháskalegur og eru brot hans réttilega heimfærð til lagaákvæða í ákæru.

Viðurlög.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður litið til magns þeirra lyfja og efna, sem brot hans beindust að, eiginleika þeirra, sbr. t.d. hæstaréttardóm í málinu nr. 372/1995 og málinu nr. 150/1996, svo og þess að heimilt er að flytja inn, þó í mjög takmörkuðum mæli sé, karlkynshormóna með anabólískri verkun, sbr. síðarnefndan hæstaréttardóm.

Þá ber og að líta til þess við ákvörðun refsingar hans, vegna brota þeirra sem hann hefur verið sakfelldur fyrir í I. og II. kafla ákæru, að ákærði hefur ekki fyrr sætt refsingu sem hér skiptir máli. Einnig verður refsing hans ákveðin með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga og 78. gr. sömu laga að því er varðar umferðarlagabrot hans, en þau eru framin áður en hann gekkst undir sátt 7. maí 1998 vegna hraðaksturs, með greiðslu 32.000 króna sektar og sviptingu ökuréttar í 3 mánuði frá 31. mars 1998. Þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í 45

daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að liðnum 2 árum frá uppkvaðningu dóms þessa að telja haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Þá er ákærði dæmdur til að greiða 80.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella fangelsi í 18 daga. Þar sem framangreindur akstur ákærða var mjög vítaverður verður hann jafnframt sviptur ökurétti samkvæmt lagaákvæðum þeim sem vísað er til í ákæru og þykir hæfilegt að svipta hann ökurétti í 3 mánuði frá birtingu dómsins.

Kröfur um upptöku.

Með vísan til 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga nr. 93/1994, sbr. lög nr. 55/1995, 2. mgr. 68. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963 og 1. mgr. 136. gr. tollalaga nr. 55/1987 ber að gera upptækar þær 3.591 töflu, sem lýst er í 1. og 2. lið II. kafla ákæru, enda er ljóst að ekki er fyrir hendi markaðsleyfi fyrir þessi lyf hér á landi, þau eru ekki framleidd hérlendis og sýnt þykir, svo sem að framan greinir, að þau hafa ekki verið flutt inn hingað til lands með löglegum hætti.

Af hálfu ákærða hefur kröfu um upptöku í niðurlagi ákæru, a- og b-lið, verið mótmælt, en lyf þessi fundust í starfsstöð ákærða, bifreið hans og heimili, svo sem lýst er í þessum liðum ákæru. Svo sem þar kemur fram er því haldið fram af hálfu ákæruvalds að þessi lyf hafi verið flutt ólöglega til landsins eða ólöglega seld hérlendis og er vísað um upptökukröfuna til ákvæða 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga, sbr. lög nr. 55/1995, 2. mgr. 68. gr. lyfsölulaga og 1. mgr. 136. gr. tollalaga.

Lyf þau sem talin eru upp í a-lið fundust við húsleitina á starfsstöð ákæða 28. júlí 1997. Ákærði sagði við rannsókn málsins að þetta hafi hann átt og ætlað til eigin nota. Hann hefði fengið Testoviron depot ambúlurnar, karlhormónalyf, fyrir löngu, en mundi ekki hvar. Við meðferð málsins sagðist hann hafa fengið lyfið hjá lækni. Primobolan, vefjaaukandi lyf, og HGG-Lepori ambúlurnar, kvenhormónalyf, hafi hann fengið hjá ónafngreindum aðila, fyrir dómi sagðist hann hafa fengið það fyrrnefnda hjá lækni. Voltaréne rapide, verkja- og gigtarlyf, kvaðst hann hafa fengið hjá lækni vegna verkja og liðagigtar í öxl, það sama sagði hann fyrir dómi. Parzan, verkjalyf, kvaðst hann hafa keypt í apóteki, fyrir dómi kvaðst hann hafa fengið lyfið hjá lækni. Mixtard, insúlín (hormón), sagðist hann hafa geymt fyrir kunningja sinn sem væri sykursjúkur, fyrir dómi sagðist hann sjálfur vera sykursjúkur. Ephedrine HCL töflurnar, örvandi lyf og megrunarlyf, hafi kunningi sinn gefið sér, fyrir dómi kvaðst hann hafa fengið þetta hjá lækni. Ganabol glösin, vöðvabyggjandi lyf, hafi hann fengið hjá ónafngreindum kunningja, fyrir dómi mundi hann ekki eftir þessu lyfi. Mestoranumtöflurnar, karlhormónalyf, hafi hann fengið hjá ónafngreindum lækni til sæðisaukningar, fyrir dómi kvað hann föður sinn hafa fengið lyfið, hann geymdi

stundum lyf hans. Nolvadex, kvenhormónalyf, hafi hann fengið hjá ónafngreindum aðila, fyrir dómi kvaðst hann hafa fengið töflurnar á Spáni og flutt þær löglega inn, en ekki framvísað þeim. Syntex og Naproxen-töflurnar væru hveititöflur, fyrir dómi kvaðst hann ekki muna eftir fyrrgreinda lyfinu, en það síðarnefnda væru verkjastillandi töflur, sem hann hafi fengið hjá lækni. Omnaden ambúlur og Winstrol Depot hafi hann fengið hjá ónafngreindum aðila, fyrir dómi kvaðst hann hafa fengið fyrrgreind lyf hjá lækni en það síðarnefnda á Spáni. Naprosyn-gelið og Voltraen Emulgel Geigy hafi hann keypt erlendis í apóteki. Ákærði heldur því fram að Disetronic-plaststaukarnir séu nálar.

Fram kemur í framangreindu bréfi Þorkels Jóhannessonar að lyfin Testoviron depot, Primobolan depot, Ganabol, Omnaden og Winstrol depot eru ekki á lyfjaskrá hér á landi. Þá kemur þar fram að fjöldi framangreindra lyfja sé langt um of til þess að verið geti til lækninga, venjulegur skammtur af bolsterum til inntöku til lækninga sé oft á bilinu 10-50 mg daglega. Til innstungu komi til greina að nota slík lyf í olíulausn og séu þau þá gefin í 2-4 vikna fresti.

Í bréfi Lyfjeftirlits ríkisins 19. febrúar 1998 kemur fram að öll efnin sem talin eru upp í a-lið ákæru séu lyf svo og að eftirtalin lyfjanna séu eða hafi verið á lyfjaskrá og haft markaðsleyfi hér á landi: Parzan, sem sé lyfseðilsskylt, Mixtard, sem er lyfseðilsskylt, sé lyf notað við sykursýki, Ephedrine HCL hafi verið notað hérlendis samkvæmt sérstakri undanþágu, Naproxen, sem er lyfseðilsskylt, sé gigtarlyf og notað við tíðarverkjum. Einnig kemur fram í bréfinu að HGG-Lepori ambúlurnar séu sterar, en allir sterar eru lyfseðilsskyldir. Af bréfinu má sjá að það lyf og lyfin Primobolan depot, Ganabol, Omnaden og Winstrol depot eru ekki á lyfjaskrá, sbr. og bréf Þorkels Jóhannessonar hér að framan. Þá segir þar að miðað við gögn þau, sem lyfjaeftirlitið hafi skoðað, sé lyfjanna aflað og þau flutt inn með ólögmætum hætti. Ekki kemur fram í bréfinu hvaða gögn hafi verið skoðuð í því efni.

Lyf þau sem talin eru upp í b-lið ákæru fundust við leitina í bifreið ákærða og á heimili hans 26. apríl sl. Ákærði sagði við rannsókn málsins að adrenalínið ætti faðir hans, en kassi með 10 ambúlum er merktur honum með lyfjamiða og á umbúðunum sést að lyfið er gefið út af lækni. Hinn kassinn með 2 ambúlum er með lyfjamiða, sem búið er að afmá nafnið af. Lyfið er gefið út af lækni. Mixtard (insúlín) pennana kvaðst hann hafa fengið hjá lækni til eigin neyslu vegna sykursýki. Lyfið er í þremur ómerktum kössum, en við húsleitina fundust einnig sams konar pennar, gefnir út af lækni á nafn ákærða. Kvaðst ákærði hafa fengið þessa fimm Mixtard penna hjá sama lækni og gaf út merktu pennana. Testoviron depot og Nandrolone ambúlurnar kvað hann hvort tveggja stera til eigin neyslu, en hann kvaðst ekki muna hvar hann fékk þær. Anervan-töflurnar væru trúlega eign fyrrum unnustu hans. Mestoranum-töflurnar, samtals 425 (sjá hér bæði a- og b-lið) væru allar til eigin neyslu og fengnar hjá lækni. Tveir 100 stykkja kassar

af lyfinu eru gefnir út af lækni og merktir föður ákærða, en hinir eru ómerktir. Ákærði kvað það á misskilningi byggt að læknirinn hafi gefið 200 stk. út á föður sinn, lyfin hafi átt að vera á nafni ákærða. Hann kannaðist ekki við Tamoxifen-töflurnar, en rámaði í að hafa keypt þær á Spáni. Ákærði kvað 282 bleikar efedríntöflur vera steralyf, sem hann mundi ekki hvar hann fékk, og 688 hvítar efedríntöflur, allar pakkaðar í litla plastpoka, vera astmalyf, sem hann neytti vegna astma. Hann sagði að Extraboline-lyfið væri til eigin neyslu, en mundi ekki hvar hann fékk lyfið.

Fyrir dómi kvaðst hann hafa fengið adrenalín, Testoviron depot og efedrín, bleikar töflur, hjá lækni, Mixtard, insúlínlyfið hafi hann eða faðir hans fengið hjá lækni við sykursýki. Anervan, Nandrolone Decanoate, stungulyf, og Extraboline, stungulyf, kannaðist hann ekki við. Mestoranum hafi hann eða faðir hans fengið hjá lækni. Tamoxifen hafi hann keypt á Spáni án lyfseðils og efedrín, hvítar töflur, hafi hann keypt erlendis eða fengið hjá lækni hérlendis.

Fram kemur í bréfi Lyfjaeftirlits ríkisins 18. október 1998 að öll lyfin í b-lið hafi markaðsleyfi á Íslandi og þau séu lyfseðilsskyld, nema stungulyfin Nandrolone Decanoate og Extraboline, en þau tvö hafa ekki markaðsleyfi hérlendis og eru ekki á lyfjaskrá.

Varsla ákærða á lyfjum þeim sem krafist er upptöku á er ekki refsiverð samkvæmt tollalögum, lyfsölulögum, lyfjalögum né öðrum lögum, hann er ekki ákærður fyrir slíka vörslu og hann hefur ekki verið ákærður fyrir að hafa móttekið þau með ólögmætum hætti, sbr. 2. mgr. 124. gr. tollalaga.

Í 4. mgr. 43. gr. lyfjalaga, sbr. lög nr. 55/1995 segir: „Lyf og lyfjaefni, sem eru framleidd, flutt inn eða seld ólöglega hér á landi skulu gerð upptæk.“ Um upptöku lyfja er einnig fjallað í 2. mgr. 68. gr. lyfsölulaga: „Lyf og lyfjaefni, sem inn eru flutt ólöglega eða seld eru ólöglega innanlands, má gera upptæk með dómi.“ Þá er heimilt samkvæmt 1. mgr. 136. gr. tollalaga að gera upptæka vöru, sem hefur verið flutt eða reynt að flytja ólöglega inn eða á annan hátt farið með andstætt lögunum. Framangreind upptökuákvæði eru meðal annars reist á því, að lyf hafi verið flutt inn eða seld með ólöglegum hætti.

Ákæruvaldið byggir kröfu sína um upptöku lyfjanna á því, að þau hafi verið ólöglega flutt inn eða ólöglega seld hérlendis, eins og getið er hér að framan. Samkvæmt 1. tl. 3. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 409/1993 er farmanni eða ferðamanni heimilt að flytja inn lyf til eigin nota í magni sem miðast við mest 100 daga notkun. Þó er ekki heimilt að flytja inn, eins og að framan hefur verið rakið, karlkynshormónalyf af flokki anabólískra stera og hliðstæðra efna eða petíð hormón og hliðstæð efni umfram það magn sem farmaður eða ferðamaður þarf mest að nota til 30 daga. Samkvæmt þessu er það skilyrði þessa undanþáguákvæðis að lyfin séu til eigin nota en ekki annarra. Ljóst er að lyf þau sem ekki hafa markaðsleyfi, sem fjallað hefur verið um hér að framan, hafa verið flutt inn

í landið, en ekki er fram komið í málinu hver eða hverjir hafa að því staðið og með hverjum hætti sá innflutningur hefur verið. Ákærði hefur neitað því að hann hafi keypt lyfin nema í þeim tilvikum, er hann kveðst hafa fengið þau hjá lækni og ákæruvaldið hefur ekki sýnt fram á að lyf sem ekki bera það með sér að læknir hafi ávísað þeim hafi verið seld hér á landi.

Eins og rakið hefur verið hefur ákærði í meginatriðum verið óstaðfastur í framburði sínum um það með hverjum hætti hann fékk lyfin í a-lið í sínar hendur. Hann hefur sagt fyrir dómi að hann hafi fengið eftirtalin lyf hjá lækni hérlendis: Primobolan depot, Voltaréne rapide, Omnaden, Parzan, Testoviron depot, Mixtard, Ephedrine HCL og Naproxen. Ekkert þessara lyfja, sem öll eru lyfseðilsskyld, voru merkt ákærða og þrjú fyrstnefndu lyfin hafa ekki haft markaðsleyfi hér á landi þannig að framburður hans um þessi lyf stenst ekki. Þegar litið er til þessa og hvarflandi framburðar ákærða verður að hafna þeirri fullyrðingu hans að hann hafi fengið þessi lyf hjá lækni eða læknum.

Fram er komið að lyfin Testoviron depot, Parzan og Naproxen hafa eða hafa haft markaðsleyfi hér á landi, en öll eru þau lyfseðilsskyld, og lyfið Ephedrine HCL hefur verið notað hér á landi samkvæmt sérstakri undanþágu. Ekkert er fram komið um það að lyf þessi hafi verið seld ólöglega hérlendis og ekki er hægt að útiloka að ákærði hafi fengið lyfin án endurgjalds eftir að þau hafi verið löglega flutt til landsins, þó ekki með margnefndri undanþáguheimild, sem lýtur að lyfjum til eigin nota. Eru því ekki fyrir hendi skilyrði til upptöku þessara lyfja og ber því að hafna kröfu um það. Lyfin Primobolan depot, HGG-Lepori, Voltaréne rapide, Ganabol, Omnaden og Winstrol depot eru öll lyfseðilsskyld og bera ekki með sér að þau hafi verið gefin út af lækni, enda eru þau ekki á lyfjaskrá og hafa ekki markaðsleyfi hérlendis. Ákærði hefur ekki haldið því fram að hann hafi sjálfur flutt þessi lyf inn með löglegum hætti. Er samkvæmt framansögðu ljóst að lyfin hafa verið flutt ólöglega til landsins. Ber því að gera lyfin upptæk svo sem krafist er í ákæru og samkvæmt þeim upptökuákvæðum sem þar er getið. Fjallað verður um lyfin Mestoranum og Mixtard, sem bæði er að finna í a- og b-lið undir b-lið hér síðar. Ekki verður séð af gögnum málsins hvort lyfin Nolvadex, Syntex, Disetronic, Naprosyn gel og Voltaren Emulgen séu lyfseðilsskyld lyf. Er upptöku þessara lyfja hafnað þegar af þeirri ástæðu.

Ákærði hefur einnig verið hvarflandi í framburði sínum um flest lyfin í b lið. Fram er komið að adrenalínið var að mestum hluta merkt föður hans og gefið út af lækni (10 af 12 ambúlum). Þegar þetta er virt ber að hafna kröfu um upptöku á adrenalíninu. Þá hefur ákærði haldið því fram að Mixtard-pennana í a- og b-lið hafi hann fengið hjá sama lækni og aðra penna sömu gerðar sem fundust við húsleit og merktir voru ákærða. Þótt Mixtard-pennar þeir sem upptöku er krafist á hafi verið ómerktir og beri ekki með sér að þeir hafi verið fengnir gegn lyfseðli þykir varhugavert að telja sannað, með hliðsjón af því að ákærði hefur

fengið sams konar lyf gegn lyfseðli, að lyf þetta hafi verið flutt ólöglega til landsins. Þar sem einnig er ósannað að lyfið hafi verið ólöglega selt ber að hafna kröfunni um upptöku í a- og b-lið á því. Einnig er ljóst að kassar með 200 töflum af lyfinu Mestoranum, sem er lyf með insúlíni og notað gegn sykursýki, voru merktir föður ákærða og það gefið út af lækni. Þegar til þessa er horft er ekki loku fyrir það skotið að faðir ákærða hafi einnig átt 125 stk. af ómerktum sams konar töflum. Verður því ekki slegið föstu að lyfið hafi verið flutt inn ólöglega eða selt ólöglega hérlendis. Með hliðsjón af því er kröfu um upptöku samtals 425 taflna af Mestoranum hafnað. Ákærði hefur haldið því staðfastlega fram að hann hafi flutt inn Tamoxifentöflurnar, sem eru lyfseðilsskyldar, frá Spáni. Þegar litið er til þessa framburðar og framangreindrar undanþáguheimildar í reglugerð nr. 409/1993 um innflutning lyfja til eigin nota, fjölda taflnanna og milligramma í hverri töflu er ekki útilokað að ákærði hafi flutt töflur þessar hingað til lands með löglegum hætti. Ber því að hafna kröfu um upptöku þeirra.

Ákærði kvaðst ekki muna hvar hann fékk steralyfin Testoviron depot og Nandrolone Decanoate og lyfin Efedrín og Extraboline. Þessi lyf eru öll lyfseðilsskyld, en bera það ekki með sér að vera gefin út af lækni, þau eru ekki merkt ákærða og hann hefur heldur ekki haldið því fram að hann hafi flutt þau með undanþáguheimild til landsins.

Lyfin Nandrolone Decanoate, sem er anabólískur steri, og Extraboline eru ekki á lyfjaskrá hérlendis og hafa því ekki markaðsleyfi hérlendis. Þau hafa samkvæmt þessu verið flutt ólöglega til landsins og verða gerð upptæk eins og krafist er í ákæru með vísan til tilvitnaðra ákvæða þar.

Lyfið Anervan er lyfseðilsskylt mígrenilyf á lyfjaskrá og steralyfið Testoviron depot er einnig á lyfjaskrá. Efedrín-töflurnar eru lyfseðilsskyldar, sbr. bréf lyfjaeftirlitsins 18. október sl., en óljóst er af gögnum málsins hvort þær efedríntöflur, hvítar og bleikar, sem hér er fjallað um séu á lyfjaskrá hérlendis. Ekkert er fram komið um það að lyf þessi hafi verið seld ólöglega hérlendis og ekki er hægt að útiloka að ákærði hafi fengið lyfin án endurgjalds eftir að þau hafi verið löglega innflutt. Eru því ekki fyrir hendi skilyrði til upptöku þessara þriggja lyfja og ber því að hafna kröfu um upptöku þeirra.

Ákærði er loks dæmdur til að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, en af hálfu verjanda ákærða var ekki krafist málsvarnarlauna ef ákærði yrði sakfelldur.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Völundur Helgi Þorbjörnsson, sæti fangelsi í 45 daga, en fresta skal fullnustu refsingarinnar og falli hún niður að liðnum 2 árum haldi hann almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði greiði 80.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa að telja, en sæti ella fangelsi í 18 daga.

Ákærði er sviptur ökurétti í 3 mánuði frá birtingu dóms þessa að telja.

Eftirtalin lyf, sem hald var lagt á við rannsókn málsins, skal gera upptæk:

3591 töflu, sem innihalda karlkynshormónalyf með anabólíska verkun.

96 stk. Primobolan depot 100 mg ambúlur.

50 stk. HGG-Lepori 2500 ambúlur.

92 stk. Voltaréne rapide 50 mg töflur.

8 stk. Ganabol 50 glös.

9 stk. Omnaden 250 ambúlur.

18 stk. Winstrol Depot 50 mg ambúlur.

5 stk. Nandrolone Decanoate inj. 2 ml ambúlur.

9 stk. Extraboline 2 ml glös.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 10/1999. **Þórhildur Einarsdóttir**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Ólafi Gíslasyni
(Sigurður Eiríksson hdl.)

Skaðabætur. Fjöleignarhús. Eignarréttur. Frávísun máls að hluta frá héraðsdómi. Gjafsókn.

Deilur risu á milli Þ og Ó, sem áttu hvort sína íbúð í sama húsi. Krafðist Þ viðurkenningar á eignarrétti sínum á ákveðnu herbergi í húsinu og að Ó fjarlægði vegg og smíðaði annan í staðinn, en Ó hafði flutt vegginn og þannig tálmað aðgang að herberginu úr íbúð Þ. Talið var að slíkur skortur hefði verið á reifun málsins og á nákvæmni í kröfugerð að vísa bæri þessum kröfum Þ sjálfkrafa frá héraðsdómi, en í málinu lágu hvorki fyrir uppdrættir eða ljósmyndir af húsinu né var aflað nauðsynlegra gagna um eignarrétt að umræddu herbergi. Þ krafði Ó einnig um skaðabætur vegna skemmda á íbúð sinni, en Ó hafði aftengt vatnsleiðslur að íbúð Þ. Var talið að Ó hefði lokað fyrir hita á íbúð Þ án þess að hafa til þess lögmætar ástæður og var hann dæmdur til að greiða Þ skaðabætur vegna tjóns sem hlaust af gerðum hans. Var fjárhæð skaðabótanna byggð á niðurstöðum matsgerðar vegna skemmda á íbúðinni. Ekki voru teknar til greina kröfur Þ um skaðabætur vegna missis leigutekna eftir að vatnsleiðslur voru aftengdar, þar sem hún þótti ekki hafa sýnt nægilega fram á slíkt tjón vegna gerða Ó.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. janúar 1999. Hún krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.356.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1996 til greiðsludags. Einnig krefst hún þess að viðurkennt verði með dómi að herbergi á 2. hæð íbúðarhússins að Eyrarvík í Glæsibæjarhreppi, nánar tiltekið um mitt húsið að austanverðu en sunnan við stigauppgang, sé eign hennar og stefnda verði gert að viðlögðum 1.000

króna dagsektum að fjarlægja vegg, svo og að setja upp á sama stað og áður nýjan vegg, sem skilji að íbúðir málsaðila á annarri hæð hússins. Þá krefst hún þess að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem henni hefur verið veitt á báðum dómstigum.

Stefndi krefst þess að héraðsdómur verði staðfestur að því er varðar sýknu hans af kröfum áfrýjanda um viðurkenningu eignarréttar, skaðabætur og dagsektir, en að hrundið verði ákvæði í hinum áfrýjaða dómi um að eignarréttur stefnda að rými sunnan stigagangs á 2. hæð fyrrnefnds húss sé háður þeim takmörkunum að áfrýjandi hafi aðgang að „rafmagnsslökkvara“, sem varði eignarhluta hennar. Stefndi kveðst enn fremur gera „sömu kröfu til skuldajöfnunar og fram kemur í greinargerð fyrir héraðsdómi“. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi hefur stefnt Gísla Eiríkssyni til að gæta réttar síns fyrir Hæstarétti. Hann hefur ekki látið málið til sín taka.

I.

Stefndi hefur ekki gagnáfrýjað héraðsdómi. Geta því ekki komið frekar til álita fyrrnefndar kröfur hans um að breytt verði ákvæðum hins áfrýjaða dóms varðandi aðgang áfrýjanda að ljósarofa og um málskostnað. Með héraðsdómi var gagnkröfu, sem stefndi gerði til skuldajafnaðar við skaðabótakröfu áfrýjanda, jafnframt vísað frá dómi. Þar sem stefndi hefur ekki fyrir sitt leyti skotið þeirri niðurstöðu um gagnkröfuna til Hæstaréttar getur hún heldur ekki komið til álita hér fyrir dómi.

II.

Samkvæmt gögnum málsins fékk stefndi ásamt föður sínum, Gísla Eiríkssyni, og bróður, Jóhanni Gíslasyni, afsal 29. júní 1982 fyrir fasteigninni Dagverðarvík í Glæsibæjarhreppi. Þau kaup munu meðal annars hafa tekið til íbúðarhúss að Eyrarvík, sem samkvæmt fyrirliggjandi gögnum um fasteignamat hefur alls verið talið að flatarmáli 608,1 m^2. Húsið mun upphaflega hafa verið byggt 1944, en viðbygging reist við 1. hæð norðurenda þess á árinu 1953.

Með samningi 15. maí 1986 keypti áfrýjandi eignarhluta Jóhanns Gíslasonar í íbúðarhúsinu, sem þar var lýst sem „norður enda íbúðarhúss á Eyrarvík ásamt sérgeymslu í kjallara og tilheyrandi hlutdeild í

sameign ásamt 1200 m² eignarlóð“. Af gögnum málsins verður ráðið að þá hafi verið búið að gera þrjár íbúðir í húsinu. Íbúðin, sem áfrýjandi keypti, sé í norðanverðu húsinu og heyri til hennar jafnstór hluti af 1. hæð og 2. hæð þess, auk allrar viðbyggingarinnar við 1. hæðina. Að öðru leyti hafi 1. hæð hússins verið lögð undir íbúð, sem Gísli Eiríksson eigi, að frátöldu rými, sem sé nýtt fyrir stigagang, en 2. hæðin undir íbúð í eigu stefnda. Áfrýjandi fékk afsal 21. júlí 1992 fyrir umræddum eignarhluta, sem var ekki lýst þar nánar en í kaupsamningi. Ekki hefur verið gerður eignaskiptasamningur um íbúðarhúsið.

Áður en áfrýjandi eignaðist áðurnefnda íbúð munu tvö herbergi á mörkum hennar og íbúðar stefnda hafa verið tekin til afnota fyrir þáverandi eiganda þeirrar fyrrnefndu, Jóhann Gíslason. Í málatilbúnaði stefnda er því haldið fram að bæði þessi herbergi hafi átt undir eignarhluta hans í húsinu, en hann hafi veitt Jóhanni heimild til að nýta þau á meðan sá síðarnefndi hafi unnið að því að koma sínum eignarhluta í íbúðarhæft ástand. Áfrýjandi heldur því hins vegar fram að hún hafi allar götur frá kaupum sínum litið svo á að annað þessara herbergja fylgdi sínum eignarhluta. Í héraðsdómsstefnu er því herbergi lýst svo að það sé „á 2. hæð fyrir miðju hússins að austanverðu nánar tiltekið sunnan við stigauppgang“. Af málatilbúnaði áfrýjanda virðist hins vegar mega ályktа að hún vefengi ekki að hitt herbergið, sem hér um ræðir, eigi með réttu undir eignarhluta stefnda. Bæði herbergin munu hafa verið nýtt af eigendum íbúðarinnar í norðurhluta hússins allt þar til stefndi girti fyrir þau afnot fyrri hluta árs 1994, en þá mun áfrýjandi hafa verið flutt úr íbúðinni og hún staðið auð. Mun stefndi hafa gert þetta með því að flytja til vegg, sem tálmaði eftir það aðgang að herbergjunum úr íbúð áfrýjanda. Fyrrgreind krafa áfrýjanda um verkskyldu stefnda varðar þann vegg, en krafa hennar um viðurkenningu á eignarrétti lýtur að herberginu, sem hún telur samkvæmt áðursögðu eiga undir sinn eignarhluta í húsinu.

Í málinu liggur fyrir að í mars 1994 tók stefndi í sundur vatnslagnir í kjallara hússins og lokaði fyrir þær. Varð þetta til þess að hvorki rann heitt vatn né kalt til íbúðar áfrýjanda. Ekki var búið þar á þessum tíma og mun áfrýjandi fyrst hafa orðið vör við þetta í maí sama árs. Áfrýjandi kveður stefnda hafa stöðvað vatnsrennsli til íbúðarinnar til þess að knýja sig til að greiða skuld vegna kostnaðar af kyndingu hússins, sem hún hafi þó ekki átt að bera, heldur ýmsir, sem höfðu leigt af henni hús-

næði næstu misseri þar á undan. Í málatilbúnaði stefnda er því hins vegar haldið fram að eftir að íbúð áfrýjanda var orðin mannlaus hafi hann orðið var við að miðstöðvarofnar þar lækju og hafi eignarhluta áfrýjanda jafnt sem annarra verið búin hætta á tjóni af þessum sökum. Hann hafi því gripið til þess ráðs að loka fyrir vatnsrennsli til íbúðar áfrýjanda, en honum hafi ekki tekist að ná til hennar svo að tilkynna mætti henni um þessi atvik. Óumdeilt er að stefndi kom lögnum til íbúðar áfrýjanda aftur í fyrra horf í nóvember 1994, en lét þó setja á þær krana, sem ekki var opnað fyrir um sinn. Um þetta mun áfrýjanda fyrst hafa orðið kunnugt í febrúar 1995. Af gögnum málsins virðist íbúð áfrýjanda hafa staðið óupphituð af þessum sökum frá mars 1994, en hita fyrst verið komið aftur á þar í lok ágúst 1996. Áfrýjandi kveður þetta hafa leitt til skemmda á málningu, gólfum, innréttingum og öðru tréverki í íbúðinni. Samkvæmt mati dómkvadds manns 31. júlí 1996 var kostnaður af viðgerð skemmda á íbúðinni, sem yrðu raktar til þessa, talinn alls 420.000 krónur. Áfrýjandi telur þessar gerðir stefnda hafa orðið til þess að ekki hafi verið unnt að leigja út íbúð hennar um tveggja ára skeið. Hún hafi því farið á mis við leigutekjur, 40.000 krónur á mánuði í tvö ár, og krefst bóta úr hendi stefnda af þeim sökum. Í héraðsdómsstefnu er fjárhæð kröfuliðar vegna þessa sögð nema 936.000 krónum. Að viðbættum kostnaði af viðgerð íbúðarinnar samkvæmt áðurnefndri matsgerð er þannig heildarkrafa áfrýjanda um skaðabætur að fjárhæð 1.356.000 krónur, eins og áður greinir.

III.

Í málinu liggja ekki fyrir uppdrættir eða ljósmyndir af íbúðarhúsinu að Eyrarvík til skýringar á staðháttum á 2. hæð hússins, þar sem málsaðilar deila um eignarrétt að herbergi og staðsetningu veggjar. Eins og málið liggur fyrir er því vandséð að hverju dómkröfur áfrýjanda í þessu sambandi lúta. Þá eru kröfurnar ekki gerðar af þeirri nákvæmni, sem þörf er á. Á þetta sérstaklega við um kröfu áfrýjanda um að stefnda verði gert „að fjarlægja og setja upp á sama stað og áður vegg sem skilur að íbúðir stefnda og áfrýjanda á 2. hæð hússins“, eins og komist er að orði í greinargerð áfrýjanda fyrir Hæstarétti. Þá skortir einnig á að aflað hafi verið sem skyldi gagna um eignarrétt að hinu umdeilda herbergi. Þannig hefur meðal annars verið látið hjá líða að afla fyrir dómi framburðar Jóhanns Gíslasonar, sem áfrýjandi leiðir rétt sinn frá, Gísla

Eiríkssonar, sem hefur verið meðal eigenda hússins frá 1982, og sonar þess síðastnefnda, Sigurðar Gíslasonar, sem upplýst er í gögnum málsins að sé fyrrum eiginmaður áfrýjanda og hafi búið með henni í húsinu um eitthvert árabil.

Af þeim ástæðum, sem að framan greinir, skortir svo á reifun málsins og nákvæmni í kröfugerð af hendi áfrýjanda, að ekki verður komist hjá að vísa sjálfkrafa frá héraðsdómi kröfum hennar um viðurkenningu á eignarrétti að umræddu herbergi og skyldu stefnda að viðlögðum dagsektum til að fjarlægja vegg og smíða annan í hans stað.

IV.

Samkvæmt skýrslu lögreglunnar á Akureyri 14. maí 1994 leitaði áfrýjandi til hennar þann dag um aðstoð „vegna aðgerða sem unnar hefðu verið á og við íbúð hennar að Dagverðarvík“. Í skýrslunni segir að þegar lögreglumenn komu á vettvang hafi áfrýjandi sýnt þeim meðal annars hvernig leiðslur fyrir heitt og kalt vatn til íbúðar hennar hafi verið teknar í sundur. Hafi áfrýjandi sagt stefnda hafa gert þetta á tímabilinu frá því í febrúar á sama ári. Segir síðan eftirfarandi í skýrslunni: „Er við höfðum samband við Ólaf kvað hann það rétt vera að hann hefði aftengt heita vatnið vegna skuldar Þórhildar við sig vegna upphitunar, þá kvaðst hann hafa aftengt kalda vatnið til að koma í veg fyrir frostskemmdir. ... Ólafur kvað sig vera í fullum rétti að gera þessar ráðstafanir, en Þórhildur aftur á móti kvað Ólaf engan rétt hafa til að gera þetta. Þórhildur krafðist að Ólafur tengdi vatnið aftur ... Ólafur sagði að þegar Þórhildur væri búin að greiða það sem hún skuldaði sér myndi hann laga þessa hluti.“ Í skýrslu, sem lögreglan tók af stefnda 15. júlí 1994, skýrði hann í allnokkru máli frá tilhögun kyndingar í húsinu, skiptingu kostnaðar af henni og vanskilum áfrýjanda vegna hlutdeildar sinnar í honum. Að því gerðu var eftirfarandi haft eftir stefnda: „Kærði segir að í vetur, eftir að seinasti leigjandi var farinn úr eignarhluta Þórhildar, hafi farið að leka hjá henni ofn. Lekinn hafi verið það mikill að bæta hafi þurft á kerfið daglega. Það hafi ekki gengið og því hafi hann tekið á það ráð að aftengja kyndinguna í eignarhluta Þórhildar. Kærði kveðst ekki hafa gert tilraun til að ræða þennan leka við Þórhildi.“ Í lok skýrslunnar kemur síðan fram að stefndi hafi sagst „ekki munu ... tengja hitann fyrr en skuldin hefur verið greidd en kveðst tilbúinn til að tengja kalda vatnið“. Hann hafi greint frá því að ekki væri búið að tengja hitann aftur

og verið loks spurður hvort hann myndi aftengja hitann ef áfrýjandi léti sjálf tengja hann. Svar hans var eftirfarandi: „Hann kvaðst þá munu aftengja hitann aftur og halda því áfram uns skuldin verði greidd."

Í málinu heldur stefndi því sem áður segir fram að hann hafi lokað fyrir vatnsrennsli til íbúðar áfrýjanda vegna þess að ofn þar hafi lekið. Hafi þetta verið nauðsynlegt til að koma í veg fyrir skemmdir á íbúðinni og húsinu í heild. Í skýrslu fyrir héraðsdómi sagði stefndi þannig frá aðdragandanum að þessu að hann hafi á tímabili þurft að bæta vatni daglega inn á hitakerfi hússins til að halda þar hita. Fyrst hafi hann haldið að olíuketill í húsinu væri ónýtur, en síðan kíkt á glugga á íbúð áfrýjanda og þá séð að „eitt herbergið þar niðri var bara eins og gufubaðsstofa ...". Herbergið, sem þessi ummæli vörðuðu, er auðkennt í matsgerð dómkvadds manns sem herbergi í suðurhluta neðri hæðar. Segir í matsgerðinni að við skoðun matsmanns hafi „beinar vatnsskemmdir" ekki verið þar sjáanlegar. Að gættu þessu og fyrrgreindu efni lögregluskýrslna er frásögn stefnda fyrir dómi um ástæður fyrir umræddum gerðum hans ótrúverðug. Stefnda hefði verið í lófa lagið að tryggja sér jafnharðan sönnur fyrir því að hann hafi neyðst til að stöðva rennsli heits vatns til íbúðar áfrýjanda vegna leka á ofni, ef sú frásögn er á rökum reist. Slíkt hefur stefndi ekki leitast við að gera. Verður því að leggja til grundvallar að hann hafi lokað fyrir hita á íbúð áfrýjanda án þess að hafa til þess lögmætar ástæður. Hann ber þannig skaðabótaábyrgð vegna tjóns, sem hlotist hefur af þessum gerðum.

Í upphafi þess kafla matsgerðar, þar sem fjallað er um kostnað af viðgerð íbúðar áfrýjanda, segir eftirfarandi: „Hér á eftir verður tilgreint mat mitt á kostnaði vegna þeirra skemmda sem ég tel að rekja megi til þess að í maí 1994 var lokað fyrir heitt og kalt vatn til íbúðarinnar. Við mat á kostnaði er tekið tillit til aldurs, ástands o.þ.h. þeirra matshluta sem við á." Segir enn fremur að allar fjárhæðir séu með virðisaukaskatti og miðist við verðlag í júlí 1996. Viðgerðarkostnaðurinn er sundurliðaður fyrir hvert herbergi og komist sem áður segir að þeirri niðurstöðu að hann nemi í heild 420.000 krónum. Matsmaðurinn staðfesti matsgerð sína fyrir dómi. Henni hefur ekki verið hnekkt með yfirmati. Á grundvelli hennar verður stefnda því gert að greiða áfrýjanda síðastnefnda fjárhæð.

Samkvæmt málatilbúnaði áfrýjanda hafði hún leigt út íbúð sína þar til í janúar 1994, en síðan reynt að selja hana og því ekkert gert þann

vetur til að finna nýjan leigutaka. Ekkert liggur fyrir í málinu um hverjar ráðagerðir áfrýjanda í þessum efnum hefðu orðið ef stefndi hefði ekki unnið áðurnefnd spjöll á hitakerfi íbúðarinnar eða hvernig til hefði getað tekist um að finna leigutaka að henni. Áfrýjandi hefur ekki hnekkt því að búið hafi verið að tengja aftur vatnslagnir til íbúðarinnar í nóvember 1994. Að þessu gættu hefur áfrýjandi ekki sýnt nægilega fram á að hún hafi farið á mis við leigutekjur vegna gerða stefnda. Verður kröfu hennar á þeim grunni því hafnað.

Í málinu liggur fyrir að áfrýjandi krafði stefnda um bætur á grundvelli matsgerðar með bréfi 12. ágúst 1996. Samkvæmt 15. gr. vaxtalaga er því fullnægt skilyrðum til að verða við kröfu áfrýjanda um dráttarvexti af tildæmdum bótum, eins og nánar segir í dómsorði.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað skal vera óraskað. Stefndi verður dæmdur til að greiða í ríkissjóð málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði greinir. Um gjafsóknarkostnað áfrýjanda fyrir Hæstarétti fer jafnframt eins og þar segir.

Dómsorð:

Vísað er frá héraðsdómi kröfum áfrýjanda, Þórhildar Einarsdóttur, um að viðurkenndur verði eignarréttur hennar að herbergi á 2. hæð íbúðarhússins að Eyrarvík í Glæsibæjarhreppi, og að stefnda, Ólafi Gíslasyni, verði gert að færa þar til vegg að viðlögðum dagsektum.

Stefndi greiði áfrýjanda 420.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1996 til greiðsludags.

Stefndi greiði í ríkissjóð samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Ákvæði héraðsdóms um gjafsóknarkostnað áfrýjanda skulu vera óröskuð.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 225.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 12. október 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var þann 25. ágúst síðastliðinn, hefur Þórhildur Einarsdóttir, kt. 131153-7919, Barmahlíð 50, Reykjavík, höfðað hér fyrir dómi með stefnu birtri 15. mars 1997 á hendur Ólafi Gíslasyni, kt. 081041-4239, Eyrarvík, Glæsibæjarhreppi, og til réttargæslu Gísla Eiríkssyni, kt. 100218-4109, til heimilis á sama stað.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi, Ólafur Gíslason, verði dæmdur til að greiða stefnanda kr. 1.356.000,- með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá 1. október 1996 til greiðsludags. Þá er þess krafist að viðurkennt verði með dómi að herbergi í miðju húsi að austanverðu, en sunnan við stigauppgang, á 2. hæð íbúðarhússins að Eyrarvík, Glæsibæjarhreppi, sé eign stefnanda. Verði stefnda gert skylt að viðlögðum dagsektum, kr. 1.000,- á dag, að fjarlægja og setja upp á sama stað og áður vegg, sem skilur að íbúðir stefnda og stefnanda á 2. hæð hússins. Einnig er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu með hliðsjón af gjaldskrá Lögfræðiþjónustunnar ehf. eins og málið væri ekki rekið sem gjafsóknarmál. Málskostnaður beri virðisaukaskatt. Þess er jafnframt krafist að talsmanni stefnanda, Ingólfi Hjartarsyni hrl., verði ákveðin hæfileg gjafsóknarlaun fyrir rekstur málsins fyrir héraðsdómi.

Engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefnda.

Dómkröfur stefnda, Ólafs Gíslasonar, eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, og að eignarréttarkröfu og dagsektakröfu verði hafnað. Þá er þess krafist að hafnað verði kröfu stefnanda um að stefnda verði gert skylt að fjarlægja og setja upp á sama stað og áður vegg, sem skilur að íbúðir stefnda og stefnanda á 2. hæð hússins, að viðlögðum dagsektum kr. 1.000,-. Af hálfu stefnda er höfð uppi gagnkrafa á hendur stefnanda til skuldajöfnunar, samtals að fjárhæð kr. 539.943,-. Stefndi krefst þess og að stefnandi verði dæmdur til að greiða hæfilegan málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti.

I.

Af hálfu stefnanda er málavöxtum svo lýst, að við skilnað hennar árið 1990 hefði komið í hennar hlut við búskipti íbúð í íbúðarhúsinu að Eyrarvík í Glæsibæjarhreppi. Nánar til tekið hefði verið um að ræða norðurenda íbúðarhússins ásamt sérgeymslu í kjallara og tilheyrandi hlutdeild í sameign ásamt 1200 m^2 eignarlóð. Íbúðina hefði stefnandi keypt af bróður stefnda og syni réttargæslustefnda, Jóhanni Gíslasyni, þann 15. maí 1986, og fengið afsal fyrir eigninni 21. júlí 1992. Hefði eignarhluti stefnanda í fasteigninni verið $^1/_3$ á móti $^1/_3$ hluta stefnda og $^1/_3$ hluta réttargæslustefnda. Stefnandi hefði á haustmánuðum 1992 flust af fasteigninni til Reykjavíkur og frá þeim tíma leigt íbúðina, í fyrstu fyrir

kr. 45.000,- á mánuði, en síðar fyrir kr. 40.000,-. Að auki hefði leigutökum borið að greiða rekstrarkostnað, þ.á m. vegna olíukyndingar á móti sameigendum og hefði stefnda, Ólafi Gíslasyni, verið gerð grein fyrir leigumálunum. Fasteign stefnanda hefði og verið sett á söluskrá árið 1993 hjá fasteignasölu á Akureyri og íbúðin því ekki verið leigð út er leigjandi hvarf af eigninni í janúarmánuði 1994. Stefnandi hefði gætt að eigninni í febrúarmánuði 1994, og er staðhæft að ástand hennar hafi þá verið eðlilegt. Við skoðun stefnanda í maímánuði sama ár hefði stefnandi hins vegar veitt því athygli að kalda- og heitavatnsleiðslur í kjallarasameign höfðu verið aftengdar frá eignarhlutanum með þeim hætti að leiðslur höfðu verið sagaðar í sundur og tappar settir í enda. Við nánari skoðun hefði stefnandi og veitt því athygli að parket í íbúðinni hafði bólgnað upp og los var komið á viðarþiljur á veggjum. Loks hefði stefnandi veitt því athygli að veggur á 2. hæð, sem aðskildi íbúð hennar frá eignarhluta stefnda, hafði verið færður til norðurs og þannig hindraður aðgangur að tveimur herbergjum, sem tilheyrt höfðu eignarhluta hennar. Stefnandi hefði borið fram kæru til lögreglu þann 14. maí 1994 vegna nefnds athæfis og við yfirheyrslu þann 4. júlí sama ár hefði stefndi, Ólafur Gíslason, viðurkennt að hafa fært til nefndan millivegg, en jafnframt hefði hann viðurkennt að hafa aftengt vatn til eignarhlutans, annars vegar í þeim tilgangi að hindra frostskemmdir á eignarhlutanum, en einnig vegna meintrar vangreiðslu hennar á sameiginlegum kyndingarkostnaði fasteignarinnar, þrátt fyrir boð leigjanda um greiðslu fyrir þeim kostnaði. Þá hefði hann við nefnda skýrslugjöf haft uppi hótanir um að aftengja leiðslur jafnharðan þar til stefnandi gerði skil á meintri skuld við sameigendur. Stefnandi hefði þrátt fyrir afstöðu stefnda leitað til píplagningameistara við að tengja vatnið að nýju að eignarhlutanum, en sá aðili gefið verkið frá sér eftir að hann hafði kynnt sér afstöðu stefnda. Bréfleg áskorun til stefnda þann 22. nóvember 1994 um að tengja lagnir að nýju að íbúð stefnanda hefði og engan árangur borið. Vegna þessa hefði stefnandi í júlímánuði 1995 leitað til nafngreinds húsasmíðameistara til að meta þær skemmdir sem orðið höfðu á eignarhluta hennar vegna framangreindra aðgerða stefnda. Loks hefði stefnandi farið fram á dómkvaðningu matsmanna í nóvembermánuði 1995 til að skoða og meta það tjón, sem orðið hafði á íbúðinni og til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um eftirfarandi atriði:

„Hvaða skemmdir á íbúðinni, þ.m.t. skemmdir á vatns- og rafmagnsleiðslum, megi rekja til þess að í maí 1994 var lokað fyrir heitt og kalt vatn til íbúðarinnar.

Hvað kosti að gera við þær skemmdir sem matsmenn telja að rekja megi til þess að í maí 1994 var lokað fyrir heitt og kalt vatn til íbúðarinnar.

Hvað kosti að tengja aftur lagnakerfi íbúðarinnar við kyndingu hússins og kaldavatnsinntak.

Hvað kosti að fjarlægja vegg er lokar gangi á efri hæð að sunnanverðu og lagfæra öll ummerki eftir vegginn.“

Vegna samningsumleitana og annarra ástæðna hefði skoðunargerð dómkvadds matsmanns, Jónasar Vignis Karlessonar byggingaverkfræðings, fyrst farið fram þann 7. júlí 1996 og voru báðir málsaðilar viðstaddir. Í matsgjörð matsmannsins segir m.a.:

„Við skoðun á íbúðinni kom eftirfarandi í ljós:

Neðri hæð.

1. Eldhús

Múrskemmd er í lofti við horn yfir skápum. Spónn er sprunginn á innréttingu fyrir ísskáp og kantlímingar á innréttingu farnar að losna. Eldhúsbekkur misbrúnar á plötuskilum. Sökkulefni á eldhúsinnréttingu er þrútið og byrjað að losna. Málning í horni við eldhúsbekk er laus og sprungin. Rakaskemmdir voru ekki sjáanlegar í eldhússkápum.

2. Viðbygging

Rakaskemmdir eru í norðurvegg, sem rekja má til þess að húsnæðið hefur ekki verið hitað upp. Miklar sprungur eru í múrhúð veggja og í lofti en ólíklegt er að ónógri upphitun sé um að kenna. Sprungur þessar verða fremur raktar til hreyfinga burðarvirkis hússins.

Í viðbyggingu er þiljað af herbergi með einfaldri timburgrind, óeinangraðri, sem er plötuklædd öðrum megin. Veggurinn er þrútinn og hurð lokast ekki. Allur umbúnaður og frágangur er fremur óvandaður, til að mynda er klæðning illa felld að lofti og veggjum. Hurð er gömul og af einfaldri gerð. Á gólfi er gamalt teppi af einfaldri gerð og voru skemmdir í því af völdum raka ekki sjáanlegar. Enginn ofn var í herberginu, heldur hefur hita notið frá þvottahúsi og bakdyrainngangi, þar sem eru tveir ofnar.

Timburgrind, sem einungis er klædd öðrum megin þrútnar út á þá hlið sem klæðningin er, eins hér um ræðir. Rakabreytingar vegna vöntunar á upphitun getur hins vegar aukið þensluna og er ekki ólíklegt að veggurinn sé meira þrútinn af þeim sökum.

3. Anddyri

Flísar á gólfi eru lausar, rakaskemmdir eru í múrhúð norðurveggjar anddyris og hurðaráfellur í þvottahús við anddyri eru lausar.

4. Þvottahús við anddyri

Rakaskemmdir eru á múrhúð á norðurvegg þvottahúss.

5. Herbergi í suðurhluta

Gólflistar eru spenntir frá, væntanlega vegna rakabreytinga. Auk þess falla listarnir illa að gólfi, en það er að mínu mati af öðrum ástæðum en rakabreytingum.

Skápahurðir eru þrútnar og hurðaráfellur eru lausar. Skemmdir eru á málningu í lofti. Að sögn Ólafs Gíslasonar eru þær skemmdir vegna raka sem mynd-

aðist þegar ofn í herberginu tók að leka. Beinar vatnsskemmdir voru ekki aðrar sjáanlegar, hvorki á gólfefni, sökkli fataskáps né annars staðar, svo undirritaður getur ekki staðfest þessa fullyrðingu.

6. Stofa

Sprunga er í múr við glugga að verönd og er þar laust múrstykki. Gólflistar eru lausir við austurvegg. Ofn og pípulagnir að honum er ryðgað og má af ummerkjum ráða að ofn og/eða pípur hafi lekið. Ofninn er að mínu mati ónýtur svo og sýnilegur hluti pípulagna.

Þó múrsprungur og los megi oft rekja til rakabreytinga er ólíklegt af ummerkjum að dæma að þetta múrlos megi einungis rekja til þess að hiti var tekinn af íbúðinni.

Efri hæð.

7. Stofa

Á gólfi er um 8mm gegnheilt stafaparkett, sem er illa farið vegna rakabreytinga. Á veggjum eru viðarþiljur sem eru farnar að losna. Hurðaráfellur eru sprungnar frá vegg á nokkrum stöðum.

8. Herbergi í norðurhluta

Viðarþiljur eru bólgnar frá vegg. Áfellur við loft og dyr eru lausar og sama gildir um gólflista. Hurð er stíf í falsi.

9. Baðherbergi

Veggþiljur eru lausar og málning í glugga er ónýt.

10. Herbergi í suðurhluta

Veggþiljur eru bólgnar og los er í gólflistum og áfellum eins og annars staðar.

Plasthúð á fataskáp er þrútin á einni hlið hans. Skemmd er á annarri skápahurðinni vegna höggs eða álíka orsaka.

11. Gamalt eldhús

Á hæðinni er gamalt eldhús sem sýnilega hefur ekki verið notað lengi. Ekki var unnt að greina sérstakar skemmdir á innréttingu né öðru sem rekja mætti til nýlegra atburða.

12. Gangur

Stafaparkett, sömu gerðar og í stofu, er á gólfi. Ekki varð vart rakaskemmda á veggjum.

Í enda gangs við stiga er spónaplata, ómáluð. Samkvæmt upplýsingum Ólafs Gíslasonar er spónaplatan klædd á einfalda timburgrind og klætt á grindina hinum megin einnig. Til að sjá ummerki og frágang hinum megin var farið í íbúð Ólafs Gíslasonar. Þar innst á gangi næst íbúð Þórhildar er stafaparkett, sömu gerðar og á gangi og stofu í hennar íbúð. Ummerki voru um hvar veggur hafði áður skilið að íbúðirnar. Í þessum ganghluta eru tvö herbergi og er ekki kunnugt um skemmdir í þeim.

Kjallari.

Nýlegar skemmdir vegna raka voru ekki sjáanlegar.

13. Tenging lagnakerfis

Ólafur Gíslason upplýsti og sýndi hvar pípulagnir höfðu verið teknar í sundur og lagnakerfi í íbúð Þórhildar vatnstæmt. Pípukerfið var nú tengt að nýju og settir hafa verið lokar á tengingarnar, þannig að með einföldum hætti má nú hleypa vatni á kerfið eða loka fyrir. Að sögn Ólafs var þetta verk unnið af pípulagningameistara.

Vatni hefir ekki verið hleypt á lagnakerfi íbúðar Þórhildar að nýju.

Hluti vatnslagna hefur á sínum tíma verið lagður í steypu. Á fáeinum stöðum mátti sjá í þessar lagnir og voru þær illa farnar af ryði.

Annað.

Þegar matsskoðun fór fram var rafmagn á íbúðinni og hafði að sögn Þórhildar Einarsdóttur ekki orðið vart neinna truflana frá rafmagni.

Ályktun.

Í matsbeiðni er óskað álits á skemmdum sem rekja megi til þess að í maí 1994 var lokað fyrir heitt og kalt vatn til íbúðarinnar.

Í stuttu máli má segja að þegar lokað er fyrir heitt og kalt vatn til byggingar verða þær eðlisbreytingar á byggingarhlutum hennar að rakastig breytist. Breytingar á rakainnihaldi hafa mismunandi áhrif á efni eftir eðli þeirra. Til að mynda eru áhrif á steypt burðarvirki óveruleg. Hins vegar eru hreyfingar timburvirkja mun meiri.

Algeng og kunnug ummerki rakabreytinga í timburklæðningum og innréttingum úr timburafurðum eru sprungur á samskeytum og á samsetningum. Límdar samsetningar springa og los verður í negldum samskeytum.

Málning vill bólgna upp og flagna og útfellingar sjást stundum á múrhúð.

Ekki verður fullyrt með algerri vissu, að allir þeir ágallar á klæðningum, listum o.fl. sem í ljós komu við matsskoðun og hér að framan er lýst, séu vegna þeirra breytinga, sem urðu er hiti var tekinn af húsinu. Lýsing á ástandi hússins fyrir þann atburð, eins og lýst var við matsskoðun, bendir þó eindregið til að svo sé. Til að mynda er næsta víst að skemmdir sem orðið hafa á parketti séu vegna áðurnefndra atburða.

Við aftengingu vatns og hita voru vatnslagnir tæmdar. Þar með var komið í veg fyrir hættu á frostskemmdum í lagna- og ofnakerfi íbúðarinnar. Sé ofna- og lagnakerfi hússins í lagi á aftenging vatns ekki að orsaka skemmdir.

Hafa þarf í huga að vatnslagnir í húsinu eru gamlar og hætta á tæringu því töluverð. Til dæmis er ekki annað séð en að ástand lagna og ofns í stofu á neðri hæð megi rekja til tæringar vegna aldurs. Líkum má leiða að því, eftir sýnilegum ummerkjum að dæma, að vatnslagnir hússins séu lélegar.

Vatni og hita hefur ekki enn verið hleypt á íbúðina og þrýstiprófun lagna, til

að kanna leka þeirra, því ekki möguleg. Komi í ljós leki þegar vatni verður hleypt á húsið að nýju er hæpið að kenna um aftengingu lagna, því vatnslagnir eiga að þola slíkar breytingar.

Ólíklegt er að breytingar á rakastigi og daggarmarki hússins (rakaþétting) valdi skemmdum á rafmagnsleiðslum. Rafmagnsvírar eru einangraðir og áhrif raka á þá afar ósennileg. Hugsanleg eru áhrif á snertum og skinnum í rafmagnstöflu en þeirra mun þá gæta strax með útslætti þegar rafmagn er sett á að nýju, hafi rafmagn verið rofið. Við matsskoðun var rafmagn á íbúðinni, ljósum og heimilistækjum, og verður því ekki ályktað að rafmagnsleiðslur hafi orðið fyrir skemmdum.

Kostnaður við skemmdir.

Hér á eftir verður tilgreint mat mitt á kostnaði vegna þeirra skemmda sem ég tel að rekja megi til þess að í maí 1994 var lokað fyrir heitt og kalt vatn til íbúðarinnar. Við mat á kostnaði er tekið tillit til aldurs, ástands o.þ.h. þeirra matshluta sem við á.

Allar kostnaðartölur eru með virðisaukaskatti og miðast við verðlag í júlí 1996.

1. Eldhús		
Viðgerð á spón	kr.	10.000,-
Viðgerð á kantlímingum	kr.	10.000,-
Nýr bekkhluti	kr.	20.000,-
Málning	kr.	10.000,-
Eldhús samtals	kr.	50.000,-
3. Anddyri		
Viðgerð á flísalögn	kr.	25.000,-
Viðgerð á hurðaráfellum	kr.	10.000,-
Málning	kr.	10.000,-
Anddyri samtals	kr.	45.000,-
4. Þvottahús		
Málning	kr.	5.000,-
Þvottahús samtals	kr.	5.000,-
5. Herbergi		
Viðgerð á gólflistum	kr.	15.000,-
Viðgerð á hurðaráfellum	kr.	10.000,-
Viðgerð á skáp	kr.	10.000,-
Málning	kr.	15.000,-
Herbergi samtals	kr.	50.000,-
6. Stofa á n.h.		
Viðgerð á gólflistum	kr.	10.000,-
Viðgerð á múr og málning	kr.	15.000,-

Stofa á n.h. samtals	kr.	25.000,-
7. Stofa á e.h.		
Viðgerð á parkettlögn	kr.	50.000,-
Slípun og lökkun 26 m²	kr.	60.000,-
Festing á veggþiljum	kr.	5.000,-
Málning	kr.	10.000,-
Hurðaráfellur við stofu og gang	kr.	20.000,-
Stofa á e.h. samtals	kr.	145.000,-
8. Herbergi		
Festing á veggþiljum	kr.	5.000,-
Viðgerð á hurðaráfellum	kr.	10.000,-
Viðgerð á listum við loft	kr.	10.000,-
Viðgerð á gólflistum	kr.	10.000,-
Málning	kr.	10.000,-
Herbergi samtals	kr.	45.000,-
9. Baðherbergi		
Lagfæring á þiljum og málning	kr.	15.000,-
Baðherbergi samtals	kr.	15.000,-
10. Herbergi		
Festing á veggþiljum	kr.	5.000,-
Viðgerð á gólflistum	kr.	10.000,-
Viðgerð á hurðaráfellum	kr.	10.000,-
Lagfæring á skápahurð	kr.	15.000,-
Eldhús samtals	kr.	40.000,-
12. Gangur		
Færa vegg og lagfæra ummerki	kr.	50.000,-
Gangur samtals	kr.	50.000,-
13. Tenging lagnakerfis		
Verki er lokið		
Heildarkostnaður samtals	kr.	470.000,-“

Lögmaður stefnanda ritaði stefnda bréf þann 12. ágúst 1996 og krafði hann um bætur á grundvelli framangreindrar matsgerðar svo og vegna missis leigutekna.

Í máli þessu hafa gefiðπ aðilaskýrslur stefnandi Þórhildur Einarsdóttir og stefndi Ólafur Gíslason. Þá hafa komið fyrir dóm vitnin Kristín Tryggvadóttir, Margrét Ágústsdóttir, pípulagningamennirnir Jón Heiðar Austfjörð og Baldur Jón Helgason og matsmaðurinn Jónas Vignir Karlesson byggingaverkfræðingur.

Stefnandi, Þórhildur Einarsdóttir, skýrði frá því fyrir dómi, að fyrrum eigin-

maður hennar, sem er bróðir stefnda og seljandans Jóhanns Gíslasonar, hefði að mestu leyti annast samningsgerð við kaupin á eignarhluta þeirra í Eyrarvík árið 1986. Stefnandi bar að við kaupin hefði efri hæð íbúðarinnar verið fullfrágengin en aðeins eitt herbergi verið tilbúið á neðri hæðinni. Þá hefði þil á efri hæðinni skilið eignarhluta hennar frá íbúð stefnda. Það hefði og verið skilningur hennar að herbergi austan til í húsinu, en norðan þilsins tilheyrði eignarhluta hennar, en að gagnstætt herbergi þar á móti tilheyrði eignarhluta stefnda, og að þau hjónin hefðu afnotarétt af því herbergi. Vegna þessarar skiptingar kvaðst stefnandi hafa gert endurbætur á því herbergi sem tilheyrði hennar eignarhluta, lagt parket á gang fyrir framan herbergin og loks treyst þilið á milli eignanna, allt án sérstakra viðbragða af hálfu stefnda. Stefnandi kvaðst á hinn bóginn aldrei hafa greitt leigu fyrir herbergi stefnda og bar að það hefði verið í samræmi við þau orð seljandans, að þau hjónin mættu hafa afnot af herberginu svo lengi sem þau hefðu þörf fyrir það.

Fyrir dómi staðhæfði stefnandi að eignarhluti hennar í íbúðarhúsinu hefði verið stærri í fermetrum talið en eignarhluti sameigenda hennar og hefði þar legið m.a. til grundvallar upphafleg skipting eignarinnar á milli feðganna, þar sem álitið hefði verið að norðurhluti hússins væri óhagstæðari til búsetu, svo og vegna lóðarstærðar eignarinnar. Þá hefði fylgt norðurhluta íbúðarhússins viðbygging á neðri hæð svo og fleiri geymslur í kjallara. Vegna þessa hefði hún og greitt kr. 2.000,- í húshitun á mánuði, en sameigendur hennar hvor um sig kr. 1.500,-.

Fyrir dómi staðhæfði stefnandi að þann tíma sem hún bjó í íbúð sinni í Eyrarvík, þ.e. frá árinu 1986 til haustsins 1992, hefði ofn í stofu á neðri hæð, „drippað“ vatni. Lekinn hefði verið neðst á ofninum, en vegna þess hversu lítill hann var hefði nægt að hafa litla skál þar undir, vatnið þá gufað upp jafnharðan, og var það álit hennar að lagfæring eða skipti á ofninum hefði ekki verið nauðsynleg. Þá kvað hún leigjendur íbúðarinnar aldrei hafa kvartað um leka í íbúðinni. Á hinn bóginn bar stefnandi að það hefði oft gerst að íbúðin hefði kólnað upp þegar affallsolía sem kynt var með stíflaði kynditæki íbúðarinnar. Þá kvaðst hún af og til hafa þurft að tappa lofti af ofnakerfinu.

Stefnandi bar að það hefði verið hluti af skilnaðarkjörum þeirra hjóna árið 1990 að fyrrverandi eiginmaður hennar gerði skil til stefnda og réttargæslustefnda vegna sameiginlegs rekstrarkostnaðar eignarinnar það tímabil sem hjúskapur þeirra varði. Kvaðst stefnandi hafa vísað til þessa samkomulags er henni barst rukkun frá stefnda árið 1992 vegna meints ógreidds kyndingarkostnaðar, og á síðari stigum kvaðst hún einnig hafa vísað til leigumála við leigjendur um greiðslu kyndingar og annars rekstrarkostnaðar. Á hinn bóginn kvaðst stefnandi hafa greitt sinn hlut þegar keyptur var nýr olíuketill fyrir íbúðarhúsið. Af þessum sökum kannaðist stefnandi ekki við að hún stæði í skuld við stefnda vegna kyndingarkostnaðar, ef frá væri talinn sá tími sem íbúð hennar var án leigjanda, þ.e.

frá maí- til ágústmánaðar 1993 og vegna febrúarmánaðar 1994. Fyrir dómi kvaðst stefnandi hafa komist að því fyrir tilviljun, í febrúarmánuði 1995, hjá ættingja stefnda að hann hefði tengt vatnsleiðslur að nýju til eignarhluta hennar, en vegna fjárhagsörðugleika og annarra aðstæðna kvaðst hún ekki hafa látið skipta um ofna í íbúðinni fyrr en í ágústmánuði 1996, og í framhaldi af því hleypt heitu vatni á ofnakerfið, og eftir það greitt til stefnda kr. 1.000,- á mánuði í kyndingarkostnað þannig að lágmarkshiti héldist í eignarhlutanum. Stefnandi kvaðst hafa leigt íbúðina á nýjan leik í ágústmánuði 1997 og bar að leigugreiðslur hefðu falist í endurbótum á eigninni.

Stefndi, Ólafur Gíslason, staðfesti fyrir dómi að hann hefði keypt fasteignina Eyrarvík árið 1982 ásamt föður sínum, réttargæslustefnda, og bróður, Jóhanni Gíslasyni, og bar að þeir hefðu þá þegar skipt eigninni í þrjá jafna hluta og greitt rekstrarkostnað í samræmi við þá skiptingu. Stefndi bar að þar sem að eignarhluti Jóhanns hefði ekki að öllu leyti verið íbúðarhæfur við kaupin hefði hann fengið tvö herbergi á efri hæð, sem tilheyrðu eignarhluta stefnda, endurgjaldslaust. Í samræmi við afnotin hefði verið sett upp laus plata á gangi á efri hæðinni og herbergin þannig verið skilin frá eignarhluta hans tímabundið. Þetta fyrirkomulag hefði og verið til staðar er stefnandi festi kaup á eignarhluta Jóhanns árið 1986, og vegna þessa hefði íbúð hennar virst stærri en efni stóðu til, auk þess sem að eignarhluta hennar hefði fylgt viðbygging á neðri hæðinni. Er stefnanda hefði síðar þverskallast við að láta nefnd herbergi af hendi og enn síðar leigt þau út ásamt eignarhluta sínum árið 1992 hefði hann gripið til þess ráðs á vormánuðum 1994 að færa umræddan skilrúmsvegg til norðurs um nokkra metra og þannig afmarkað eign sína með réttum hætti, að hann ætlaði, að því frátöldu að hann kvað rafmagnsslökkvara fyrir íbúð stefnanda hafa hafnað utan eignarhluta hennar.

Fyrir dómi kvað stefndi það hafa komið í hans hluta að annast viðhald og bókhald vegna kyndingarkostnaðar allrar húseignarinnar. Í marsmánuði 1994 hefði hann veitt því eftirtekt að fylla þurfti daglega á þenslukar kyndingarkerfisins þannig að nægur hiti héldist fyrir eignarhluta hans á efri hæðinni. Kvaðst hann í fyrstu hafa ætlað að verulegur leki væri í olíukatlinum, en eftir u.þ.b. vikuáfyllingu kvaðst hann hafa litið inn um glugga á herbergi á neðri hæð í íbúð stefnanda og þá séð að þar inni var mikil gufa. Með þeirri ætlan að forða eign stefnanda svo og eigin eignarhluta frá skemmdum kvaðst hann hafa sagað í sundur heitavatns- og kaldavatnsleiðslur og lokað fyrir leiðslurnar með tappa. Ennfremur kvaðst stefndi hafa vatnstæmt leiðslu að eignarhluta stefnanda vegna hættu á frostskemmdum. Að áliti stefnda var hér um að ræða einfalda aðgerð og vísaði hann til þess að stefnandi hefði hvort sem er þurft að skipta um ofna í eignarhlutanum. Stefndi kvaðst hins vegar ekki hafa tilkynnt stefnanda um þessar aðgerðir sínar, og vísaði til tíðra búferlaflutninga hennar. Stefndi kvaðst

og engan aðgang hafa haft að íbúð stefnanda og af þeim sökum hefði hann ekki haft tök á því að „blinda“ leka ofninn í herbergi á neðri hæðinni. Vegna aðgerðarleysis stefnanda kvaðst stefndi hafa látið tengja leiðslur að íbúð stefnanda á nýjan leik í nóvembermánuði 1994, og þá jafnframt sett loka á vatnslagnirnar þannig að unnt væri að hleypa vatni á eftir að ofnakerfið í íbúð stefnanda hefði verið lagfært. Stefnandi hefði hins vegar ekki brugðist við fyrr en um það bil tveimur árum síðar og þá skipt um ofna í eignarhlutanum og í framhaldi af því hleypt vatni á ofnakerfið.

Vitnið Jón Heiðar Austfjörð pípulagningamaður kvaðst fyrir dómi hafa skipt um ofna í íbúðarhluta réttargæslustefnda í ágústmánuði 1991. Um hefði verið að ræða yfir fjörutíu ára gamla ofna og var það mat vitnisins að þeir hefðu verið á síðasta snúningi, þrátt fyrir að ekki væri á þeim sýnilegur leki. Við sama tækifæri kvaðst vitnið hafa skipt um lekan ofn í íbúð stefnanda og bar að hann hefði verið kolryðgaður. Staðhæfði vitnið að ofnaskiptin í íbúð stefnanda hefðu verið nauðsynleg þannig að unnt væri að hleypa vatni á miðstöðvarkerfið í suðurhluta hússins. Vitnið bar að stefndi hefði greitt full verklaun fyrir ofnaskiptin, þar sem að stefnandi hefði neitað að taka þátt í kostnaði. Fyrir dómi staðfesti vitnið að það hefði að beiðni stefnda tengt lagnir að íbúð stefnanda þann 10. nóvember 1994.

Vitnið Margrét Ásgeirsdóttir kvaðst hafa farið með stefnanda til helgardvalar í íbúð hennar í Eyrarvík í maímánuði 1994. Vitnið bar að íbúð stefnanda hefði þá verið mjög köld og hrá og kvaðst hún hafa séð ummerki um að vatnsleiðslur til íbúðarinnar höfðu verið aftengdar. Auk þess kvaðst vitnið hafa veitt því athygli að veggur hafði verið settur upp á 2. hæð eignarinnar. Vegna þessa ástands kvaðst vitnið ekki hafa staldrað lengi við í íbúðinni, en hins vegar komið þangað nokkru síðar og þá séð rakaskemmdir, þ.á m. á parketi svo og útfellingar á veggjum. Vitnið vísaði til þess að það hefði komið í íbúð stefnanda þá um veturinn með væntanlegum leigjendum og þá veitt því athygli að tvö herbergi íbúðarinnar voru læst, nokkru síðar kvaðst vitnið að nýju hafa komið í íbúðina í sömu erindagjörðum og þá séð að handföng voru farin af herbergishurðum. Fyrir dómi kvaðst vitnið ekki áður hafa haft vitneskju um að leki væri í íbúð stefnanda.

Vitnið Kristín Tryggvadóttir kvaðst hafa farið með stefnanda að Eyrarvík í maímánuði 1994 og staðhæfði að þá hefði íbúðin verið mjög köld. Vitnið kvaðst við sama tækifæri hafa séð að vatnsleiðslur að eignarhluta stefnanda höfðu verið aftengdar. Að mati vitnisins var íbúðin rakamettuð og sýnilegar skemmdir komnar fram á parketi og steypu, los verið á viðarþiljum í baðherbergi, sýnilegir rakablettir í lofti í herbergi á neðri hæð, svo og rakaskemmdir á gólflistum. Vitnið kvaðst oft áður hafa komið í íbúð stefnanda, en fyrst tekið eftir nefndum breytingum í maímánuði 1994.

Vitnið Baldur Jón Helgason pípulagningamaður skýrði svo frá fyrir dómi að

stefnandi hefði óskað eftir þjónustu hans við að tengja saman lagnir í eignarhluta hennar í Eyrarvík, og við vettvangsathugun kvaðst vitnið hafa séð að rör höfðu verið tekin í sundur í kjallara. Vitnið kvaðst hafa dvalið í íbúð stefnanda í u.þ.b. 10-15 mínútur og því eigi grandskoðað ofnakerfi eignarinnar, en minntist þess helst að tveir ofnar hefðu verið sýnilega skemmdir og annar þeirra, ofn á neðri hæð, lekið og verið ónýtur. Vitnið bar að ástæðan fyrir því að hann sinnti ekki verkbeiðni stefnanda hefði verið sú að hann hefði ekki fundið sér tíma til að sinna erindinu. Vitnið kannaðist ekki við að hafa rætt við aðra eigendur íbúðarhússins um verkbeiðni stefnanda.

Matsmaðurinn Jónas Vignir Karlesson byggingaverkfræðingur staðfesti fyrir dómi áðurgreinda matsgjörð og áréttaði að augljóst hefði verið að skemmdir á eignarhluta stefnanda hefðu verið vegna rakabreytinga. Fyrir dómi treysti vitnið sér hins vegar ekki til að fullyrða hvort að einhverjar af þeim skemmdum sem lýst var í matsgjörðinni hefðu verið komnar fram áður en hiti var tekinn af eignarhlutanum, en taldi þó fráleitt að allar skemmdirnar hefðu verið til staðar áður en það gerðist. Vitnið áréttaði þannig að ekki væri vafi á að skemmdir á parketi fyrir framan baðherbergi mætti rekja til rakabreytinga vegna hitunarskorts, þó svo að skemmdirnar hefðu ekki komið fram á öðrum gólfhlutum. Vitnið bar að enginn hiti hefði verið á ofnakerfi íbúðarinnar við skoðun hans, en hins vegar hiti í öðrum húshlutum. Að áliti vitnisins hafði það haft þau áhrif að íbúð stefnanda hefði ekki kólnað eins mikið og ella hefði orðið. Engu að síður hefði hitastig í íbúðinni verið það lítið að ekki hefði nægt til að halda eignarhlutanum frostfríum. Fyrir dómi lét vitnið það álit í ljós að ekki væri einhlítt hversu lengi skemmdir væru að koma fram við nefndar aðstæður þar sem að það færi m.a. eftir ytri aðstæðum, þ.á m. hitastigi og loftræstingu. Þá var það álit vitnisins að skemmdirnar á íbúð stefnanda hefðu ekki orðið minni þrátt fyrir að heitu vatni hefði verið hleypt á ofnakerfi hennar fyrr en raun varð á, t.d. í febrúarmánuði 1995. Að áliti vitnisins var ofnakerfi íbúðarinnar þegar skoðun hans fór fram varhugavert vegna aldurs og gat gefið sig fyrirvaralaust. Þannig hefði ofn í stofu á neðri hæð verið ónýtur vegna ryðs og dropamyndunar, en vatnskemmdir þó ekki verið sýnilegar.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnanda byggir stefnukröfu sína á því að hún hafi eignast íbúð í norðurenda íbúðarhússins að Eyrarvík, 1. og 2. hæð, og ávallt litið svo á að annað þeirra herbergja sem stefndi tók í sínar vörslur í byrjun árs 1994 hefði tilheyrt eignarhluta hennar. Um hefði verið að ræða herbergi á 2. hæð fyrir miðju hússins að austanverðu, nánar tiltekið sunnan við stigauppgang. Stefnandi hefði og ávallt haft full not af herberginu þar til stefndi flutti millivegg til norðurs og lokaði herbergið af frá íbúð stefnanda. Til þessarar eignaskiptingar hefði og verið litið við gerð

brunabótamats fyrir húseignina. Þá bar stefnandi að við eignaskiptinguna hefði einnig verið litið til lóðarstærðar og þess að norðurhluti íbúðarhússins hefði verið talinn óhentugri til búsetu.

Stefnandi byggir kröfu sína ennfremur á því að stefndi hafi borið alla ábyrgð á því tjóni er rekja mætti til þess að hann með ólögmætum hætti lokaði fyrir heitt og kalt vatn til íbúðar hennar í marsmánuði 1994. Þá hefði stefndi í yfirheyrslu hjá lögreglu í júlímánuði 1994 hótað því að aftengja vatnslagnir jafnharðan vegna meints ógreidds sameiginlegs hitunarkostnaðar. Krafa stefnanda um skaðabætur sé og reist á fyrirliggjandi matsgerð, vegna nefndra skemmda, að fjárhæð kr. 420.000,- á kostnaði við að færa til skilrúmsvegg kr. 50.000,- svo og á launum matsmanns kr. 31.000,-. Vísaði stefnandi til þess að hún hefði ekki getað dregið úr tjóni sínu vegna áðurgreindra hótana stefnda. Þá hefði hún ekki getað kynt íbúðina með rafmagni vegna eldhættu. Vegna þessa krafðist stefnandi greiðslu vegna missis leigutekna í tvö ár miðað við kr. 40.000,- leigugjald á mánuði, líkt og síðustu leigumál hennar kváðu á um, samtals kr. 936.000,-. Stefnandi vísaði loks til þess að samkvæmt áðurgreindum leigumálum hefðu leigjendur hennar á hverjum tíma átt að standa skil á rekstrarkostnaði, þ.á m. vegna hitunar húsnæðis, en stefndi neitað viðtöku á þeim greiðslum. Á hinn bóginn kannast stefnandi við að hún hefði skuldað stefnda vegna hitunarkostnaðar fyrir þann tíma sem íbúð hennar var án leigjenda, einhverja mánuði árið 1993 og vegna febrúarmánaðar 1994. Stefndi hefði hins vegar ekki borið kröfur sínar lögformlega fram eða sýnt fram á hver skuld hennar væri vegna hitunar húsnæðisins þrátt fyrir að hann hefði alla kostnaðarliði undir höndum sem umsjónarmaður olíukyndingarinnar. Vísaði stefnandi því til tómlætis stefnda og ákvæða fyrningarlaga, og andmælti gagnkröfu stefnda til skuldajafnaðar.

Til stuðnings kröfugerðinni vísaði stefnandi til meginreglna skaðabótaréttar, en vegna dráttarvaxta til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. síðari breytingar, um málskostnað til XX. og XXI. kafla einkamálalaga nr. 91/1991 og loks til ákvæða laga nr. 50/1988 vegna virðisaukaskatts.

Málsástæður og lagarök stefnda, Ólafs Gíslasonar.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnandi hafi líkt og fyrri eigandi norðurenda íbúðarhússins að Eyrarvík aðeins haft afnotarétt af nefndu austurherbergi í eignarhluta hans. Húseigninni hefði og frá upphafi verið skipt í þrjá jafna eignarhluta, og leiði eignarréttarkrafa stefnanda því til þess að hlutur hennar í íbúðarhúsinu verði rúmlega 58 m^2 stærri en hlutur annarra sameigenda. Þá sé krafa stefnanda um eignarrétt á austurherberginu ótæk þar sem að slíkt fyrirkomulag leiddi til þess að gagnstætt herbergi í eigu hans væri þá utan eignarhluta hans.

Af hálfu stefnda er einnig á því byggt að aftenging hans á heitu og köldu vatni

í marsmánuði 1994 til eignarhluta stefnanda hafi helgast af óbeinum erindisrekstri, neyðarrétti, og hefði stoð í ákvæðum fjölbýlishúsalaga. Þannig hefði leki í ofnakerfi í íbúð stefnanda getað leitt til tjóns á eignarhlutanum, en auk þess stefnt öðrum eignarhlutum íbúðarhússins í hættu. Um ástand ofnakerfisins í íbúðarhúsinu vísaði stefndi til vottorðs Jóns Heiðars Austfjörð pípulagningamanns og vitnisburðar hans fyrir dómi. Þá vísaði hann einnig til þess að stefnandi hefði ekki staðið skil á kostnaði vegna sameiginlegs kyndingarkerfis fasteignarinnar. Loks hefði hann tengt vatnsleiðslur til íbúðar stefnanda í nóvembermánuði 1994, en stefnandi ekki brugðist við og lagfært ofnakerfi íbúðar sinnar fyrr en tæpum tveimur árum síðar. Íbúð stefnanda hefði því verið án hita í lengri tíma en ástæða var til og hún því eigi dregið úr tjóni sínu. Af hálfu stefnda er því og andmælt að orsakasamhengi hafi verið á lokun hans á heitu vatni til íbúðar stefnanda og þeirra skemmda sem lýst er í matsgjörð dómkvadds matsmanns. Matsgjörðin taki ekki af skarið um meintar skemmdir og sé auk þess í nokkurri andstöðu við fyrirliggjandi vottorð nafngreinds skoðunarmanns frá árinu 1995.

Gagnkrafa stefnda til skuldajöfnunar er samkvæmt sundurliðuðum reikningi, dagsettum 13. maí 1998, annars vegar vegna vangreidds hitunarkostnaðar á tilgreindum tímabilum frá 13. maí 1986 til desembermánaðar 1996, að frádregnum innborgunum stefnanda, kr. 257.943,-, og hins vegar vegna húsaleigu tveggja herbergja sem stefnandi hafði afnot af á tímabilinu frá 13. maí 1986 til loka aprílmánaðar 1994, kr. 282.000,-. Gagnkrafa stefnda er því samtals að fjárhæð kr. 539.943,-.

Af hálfu stefnda er um lagarök vísað til III. kafla laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús, einkum 37. gr. og 13. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en vegna málskostnaðar er vísað til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða.

Í máli þessu hefur stefnandi krafist viðurkenningar á eignarrétti að herbergi í íbúðarhúsinu að Eyrarvík, nánar tiltekið fyrir miðju hússins að austanverðu, en sunnan við stigauppgang á 2. hæð. Jafnframt hefur stefnandi krafist þess að veggur á milli eignarhluta hennar og stefnda verði færður til suðurs og til fyrra horfs.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi einkum til kaupsamnings um eignarhlutann frá 15. maí 1986 og tíðkanlegrar skiptingar millum eignarhlutanna.

Í máli þessu er óumdeilt að stefndi færði einhliða til, á vormánuðum 1994, umræddan skilrúmsvegg norður fyrir nefnt austurherbergi og gagnstætt herbergi í vesturhluta hússins, að stigauppgangi á 2. hæð, og er upplýst að við þessar tilfæringar stefnda hafnaði rafmagnsslökkvari fyrir eign stefnanda á umráðasvæði stefnda.

Samkvæmt heimildarskjölum var fasteignin Eyrarvík (áður Dagverðarvík) keypt, árið 1982, af réttargæslustefnda og sonum hans, stefnda Ólafi Gíslasyni og Jóhanni Gíslasyni, ásamt tilheyrandi landi. Af gögnum málsins og vettvangsskoðun dómsins verður ráðið að íbúðarhúsi fasteignarinnar hafi verið skipt í þrjá eignarhluta á milli sameigendanna, þannig að íbúð Jóhanns var á 1. og 2. hæð í norðurhluta, íbúð réttargæslustefnda á 1. hæð í suðurhluta og íbúð stefnda á 2. hæð í suðurhluta. Eignaskiptasamningur var ekki gerður um eignarhlutana, líkt og síðar var gert um aðra hluta fasteignarinnar. Þrátt fyrir ofangreinda skiptingu íbúðarhússins er upplýst að Jóhann Gíslason, líkt og stefnandi síðar, hafði endurgjaldslaus afnot af herbergi sem tilheyrði eignarhluta stefnda. Var um að ræða herbergi fyrir miðju hússins að vestanverðu, en sunnan við stigauppgang á 2. hæð. Er nefnt vesturherbergi þannig andspænis því herbergi sem stefnandi gerir nú tilkall til.

Með kaupsamningi dagsettum 15. maí 1986 keypti stefnandi eignarhluta þáverandi mágs síns, Jóhanns Gíslasonar, 1. og 2. hæð í íbúðarhúsinu í Eyrarvík. Í kaupsamningi og afsali er eignarhlutanum lýst þannig, að um sé að ræða norðurenda íbúðarhússins ásamt sérgeymslu í kjallara og tilheyrandi hlutdeild í sameign ásamt 1200 m^2 eignarlóð.

Það er mat dómsins að framangreind lýsing á eignarhluta stefnanda gefi ekki tilefni til að álykta að austurherbergið fyrir miðju hússins, og sunnan við stigauppgang á 2. hæð, sé eign hennar. Samkvæmt fyrirliggjandi fasteignamati fyrir árið 1994 fyrir íbúðarhúsið í Eyrarvík er eignarhluti stefnanda líkt og sameigenda hennar sagður 33,33%. Er það í samræmi við staðhæfingu stefnanda í stefnu. Er og til þess að líta að yrði krafa stefnanda tekin til greina um eignarrétt að nefndu austurherbergi myndi eignarhlutur hennar samkvæmt vettvangsathugun dómsins, og að teknu tilliti til viðbyggingar á 1. hæð, vera allnokkuð stærri en eignarhlutur sameigenda hennar í íbúðarhúsinu, en auk þess myndi skiptingin á milli eignarhluta stefnanda og stefnda vera harla óhentug vegna legu vesturherbergisins. Loks þykir sú málsástæða stefnanda fyrir dómi um að íbúð hennar í norðurhluta hússins hefði við upphaflega skiptingu eignarinnar verið ákvörðuð nokkru stærri en aðrar íbúðir, þar sem þá hefði verið tekið tillit til lóðarstærðar og óhagstæðari búsetuskilyrða, ekki nægjanlega rökstudd gegn andmælum stefnda.

Að framangreindu virtu verður að mati dómsins að hafna dómkröfum stefnanda um eignarrétt að framangreindu austurherbergi í miðju íbúðarhússins í Eyrarvík. Jafnframt verður að hafna þeirri kröfu stefnanda að stefndi fjarlægi og setji upp á sama stað og áður vegg sem skilur að íbúðir stefnanda og stefnda á 2. hæðinni, að öðru leyti en því að stefnandi þykir eiga rétt á aðgangi að rafmagnsslökkvara fyrir íbúð sína við stigauppgang á 2. hæð eignarhlutans.

Í máli þessu er viðurkennt af stefnda að hann hafi aftengt heita- og kalda-

vatnsleiðslur til eignarhluta stefnanda í marsmánuði 1994. Málsaðila greinir hins vegar á um hvort að skemmdir á eignarhluta stefnanda megi rekja til þessa verknaðar og þá hversu miklar þær skemmdir hafi orðið. Staðhæfingar stefnanda um það hversu eignarhluta hennar hafi hrakað eru einkum reistar á mati dómkvadds matsmanns, sem skoðaði eignina í júlímánuði 1996, og vitnisburði vinkvenna hennar er litu á húsnæðið í maímánuði 1994.

Með eigin framburði stefnanda, matsgjörð dómkvadds matsmanns og vætti pípulagningamannanna, Jóns Heiðars Austfjörð og Baldurs Jóns Helgasonar, verður lagt til grundvallar að ofnakerfi í íbúð stefnanda hafi verið lélegt, og að ofnar á 1. hæð eignarinnar hafi lekið. Var þetta sannreynt við vettvangsskoðun dómsins, meðal annars með athugun á ofni sem áður hafði verið í herbergi á neðri hæð eignarinnar. Að þessu virtu þykja fram komnar nægjanlegar líkur fyrir þeirri staðhæfingu stefnda að herbergi á 1. hæð í íbúð stefnanda hafi verið gufumettað í marsmánuði 1994. Við slíkar aðstæður eru að áliti dómsins verulegar líkur fyrir því að rakaprósenta í íbúðinni hafi verið mikil og að eignin hafi af þeim sökum legið undir skemmdum. Aftenging vatnslagna við þessar aðstæður er að mati dómsins réttlætanleg og varðar því stefnda ekki bótaábyrgð. Aðgerðarleysi hans um að tilkynna stefnanda um aðgerðir sínar eða öðrum lögbærum aðilum, til dæmis lögreglu, eru hins vegar að mati dómsins óforsvaranlegar.

Upplýst er að stefnandi gætti að eign sinni í Eyrarvík í febrúarmánuði 1994, en að öðru leyti hafði íbúð hennar verið mannlaus frá janúarmánuði til maímánaðar það ár. Liggur því ekki ljóst fyrir hvenær leki í ofnakerfi stefnanda byrjaði eða hversu mikill hann var.

Í máli þessu fellst dómurinn á það álit dómkvadds matsmanns að breytingar á rakastigi í íbúð leiði iðulega til þess að sprungur og los komi fram á samskeytum og samsetningum timburklæðninga og timburinnréttinga. Til þess er hins vegar að líta að matsmaðurinn skoðaði eignarhluta stefnanda rúmlega tveimur árum eftir að hitalagnir til eignarinnar voru aftengdar. Í matsgjörðinni er og sá fyrirvari gerður að ekki er fullyrt með algjörri vissu að allir þeir ágallar á klæðningum, listum o.fl. sem í ljós komu við matsskoðun hafi komið til vegna þeirra breytinga sem urðu er hitinn var tekinn af. Af framburðum vitna sem skoðuðu íbúð stefnanda í maímánuði 1994, fyrirliggjandi vottorði húsasmíðameistara frá júlímánuði 1995 og margnefndri matsgerð, sem rituð var í júlímánuði 1996, verður að mati dómsins ekki ráðið að eignarhlutinn hafi haldið áfram að skemmast. Má af því ráða að íbúð stefnanda þoli við eðlilegar aðstæður að standa óupphituð. Er til þess að líta að samkvæmt framburði stefnanda hafði það ástand oft komið fyrir að affallsolía stíflaði kyndingarkerfið, en að auki staðhæfði stefnandi að oft hefði hún þurft að lofttæma ofnakerfið. Í þessu samhengi verður að mati dómsins að horfa til þess að íbúðarhúsið í Eyrarvík var reist árið 1946, að skemmdir á parketi voru samkvæmt matsgjörð og vettvangsskoðun dómsins

einkum í stofu á 2. hæð fyrir framan baðherbergi, en eigi á miðju gólfi eða við útveggi. Þá er í matsgjörðinni lýst skemmdum sem eru óviðkomandi rakabreytingum og falla að mati dómsins frekar undir eðlilegt viðhald.

Að öllu framangreindu virtu getur dómurinn ekki fallist á að orsakasamhengi hafi verið með verknaði stefnda og síðar athafnaleysi hans og þeirra skemmda sem lýst er í matsgjörð dómkvadds matsmanns. Verður þannig að telja ósannað að tjón stefnanda verði rakið til stefnda. Samkvæmt þessu verður stefndi sýknaður af skaðabótakröfu að þessu leyti.

Stefnandi hefur gert kröfu um bætur vegna missis leigutekna í tvö ár að fjárhæð kr. 936.000,-. Staðfest er í málinu að eignarhluti stefnanda var ekki í leigu þegar stefndi aftengdi lagnir til eignarinnar og til þess tíma er stefnandi komst að verknaði hans í byrjun maímánaðar 1994. Ummæli stefnda í lögregluskýrslu í júlímánuði nefnt ár þess efnis að hann myndi aftengja lagnirnar jafnharðan réttlæta að mati dómsins hins vegar ekki aðgerðarleysi stefnanda við nauðsynlegar lagfæringar. Þá er til þess að líta að stefnandi skipti um ofnakerfi eignarinnar áður en hún seldi íbúðina á leigu haustið 1997. Hefur stefnandi að þessu virtu ekki reifað málið með þeim hætti að unnt sé að dæma um kröfu þessa.

Fjárkröfum stefnda, Ólafs Gíslasonar, til skuldajafnaðar við kröfur stefnanda að fjárhæð kr. 539.943,- er vísað sjálfkrafa frá dómi, sbr. ákvæði 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991.

Eftir öllum atvikum þykir rétt að hvor aðili beri sinn málskostnað.

Með leyfi dómsmálaráðuneytisins, dagsettu 29. desember 1996, var stefnanda veitt gjafsókn fyrir héraðsdómi. Greiðist málskostnaður stefnanda því úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Ingólfs Hjartarsonar hæstaréttarlögmanns, kr. 250.000-, að viðbættum virðisaukaskatti. Annar kostnaðar stefnanda við málareksturinn, kr. 67.445-, greiðist einnig úr ríkissjóði.

Dráttur á uppkvaðningu dóms þessa stafar af önnum dómsformanns, en ekki hefur þótt ástæða til að endurflytja málið, sbr. yfirlýsingar málflytjenda.

Dóm þennan kváðu upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari, Hörður Blöndal byggingaverkfræðingur og Jónas Jóhannsson pípulagningameistari.

Dómsorð:

Stefndi, Ólafur Gíslason, á að vera sýkn af eignarréttar- og skaðabótakröfum stefnanda, Þórhildar Einarsdóttur. Eignarréttur stefnda, sunnan stigauppgangs á 2. hæð húseignarinnar, er háður þeim takmörkunum að viðurkenndur er aðgangur stefnanda að rafmagnsslökkvara er tilheyrir eignarhluta hennar.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, þ.m.t. þóknun lögmanns hennar, Ingólfs Hjartarsonar hæstaréttarlögmanns, kr. 250.000-, að viðbættum virðisaukaskatti, greiðist úr ríkissjóði. Annar kostnaðar stefnanda við málareksturinn greiðist einnig úr ríkissjóði, kr. 67.445-.

Fimmtudaginn 3. júní 1999.

Nr. 499/1998. **Norberg AS**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
K.G. hf.
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
og gagnsök

Kaupsamningur. Skip. Aðfinnslur.

Félagið KG átti fiskiskipið E og áttu þrír menn sæti í stjórn félagsins. Skipið var auglýst til sölu og kom framkvæmdastjóri norska félagsins N hingað til lands til að skoða skipið. Milligöngumenn í viðskiptunum voru skipamiðlarinn J og verkfræðistofan F. N gerði nokkur kauptilboð í skipið með milligöngu J og F. Var tilboðunum hafnað, en N sent gagntilboð. Nokkrum dögum síðar sendi J símbréf til F með tilboði í skipið og voru skilmálar tilboðsins með ítarlegri hætti en í fyrri tilboðum. F framsendi bréfið til KG og um klukkustund síðar barst F eintak af tilboðinu með eiginhandarundirritunum tveggja stjórnarmanna KG. Risu deilur milli KG og N um hvort líta bæri á undirritanirnar sem samþykki tilboðs N, en KG taldi að ekki hefði komist á bindandi kaupsamningur, m.a. vegna þess að stjórnarmenn KG hefðu, vegna tungumálaerfiðleika, ekki skilið að um tilboð var að ræða. Talið var að símbréfið hefði greinilega borið með sér að vera tilboð og að N hefði ekki getað skilið áritanir stjórnarmanna KG öðru vísi en svo að með því væru þeir að taka tilboðinu. Var því talið að með undirritun meiri hluta stjórnar KG hafi komist á samningur um kaup á skipinu E.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 21. desember 1998. Hann krefst þess að staðfest verði með dómi að bindandi kaupsamningur um fiskiskipið Eldborg SH 22 hafi komist á með sér og gagnáfrýjanda með undirritun tveggja stjórnarmanna hans á kauptilboð aðaláfrýjanda 14. janúar 1997. Einnig er krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 2. mars 1999. Hann krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms um annað en málskostnað, sem hann krefst í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Gagnáfrýjandi átti fiskiskipið Eldborg SH 22, en útgerðarmaður þess var Kristján Guðmundsson hf. á Hellissandi. Þegar atvik málsins gerðust var stjórn þess félags og gagnáfrýjanda skipuð sömu mönnum, þeim Kristjáni Guðmundssyni og sonum hans, Guðmundi og Hjálmari. Stjórnarformaður gagnáfrýjanda var Kristján Guðmundsson, en framkvæmdastjóri Guðmundur sonur hans. Samkvæmt Hlutafélagaskrá rituðu tveir stjórnarmenn saman firma hvors félags.

Framkvæmdastjóri áfrýjanda var Jørgen Nordheim og sat hann í stjórn hlutafélagsins ásamt Pál Berg.

Milligöngumenn í viðskiptum málsaðila voru skipamiðlarinn J. Gran & Co. AS í Bergen og verkfræðistofan Fengur hf. í Hafnarfirði. Bergsteinn Gunnarsson tæknifræðingur, framkvæmdastjóri síðastnefnds félags, hefur skýrt svo frá fyrir dómi að það hafi með höndum ráðgjöf, hönnun á fiskiskipum og verklýsingar vegna breytinga á fiskiskipum. Fram er komið, að J. Gran & Co. leitaði iðulega til Fengs hf. í tengslum við smíði og sölu skipa og að Fengur hf. hafði í nokkrum tilvikum milligöngu um skipakaup, sem J. Gran & Co. annaðist.

II.

Að sögn gagnáfrýjanda var Eldborg auglýst til sölu í norsku dagblaði í október 1996, en einnig hafði hann leitað eftir kaupanda, meðal annars í viðtölum við starfsmann J. Gran & Co., sem hafði síðar samband við Jørgen Nordheim. Leiddi það til þess að sá síðarnefndi gerði sér ferð til Íslands og skoðaði Eldborg í höfninni á Rifi 21. desember 1996. Þar voru viðstaddir feðgarnir Kristján og Hjálmar auk áðurnefnds Bergsteins og Birgis Sveinssonar, sem var samstarfsmaður Bergsteins í tengslum við skipasmíðar og sölu skipa. Að kvöldi sama dags átti Jørgen Nordheim fund með Guðmundi Kristjánssyni í Reykjavík að viðstöddum þeim Bergsteini og Birgi. Var þar rætt um kaupverð fyrir Eldborg og afhendingartíma.

J. Gran & Co. sendi 6. janúar 1997 fyrir hönd Jørgen Nordheim og Pál Berg kauptilboð í Eldborg til Fengs hf. Var þar getið nokkurra skil-

mála og kaupverðs að fjárhæð 10.000.000 norskar krónur. Auk þess var tekið fram að um önnur atriði skyldi fara eftir ákvæðum „Norsk Salgsform 1987“ með áorðnum breytingum, en það eru staðlaðir samningsskilmálar um skipakaup. Fengur hf. framsendi tilboðið til gagnáfrýjanda, sem hafnaði því. Fengur hf. sendi daginn eftir gagntilboð fyrir hönd gagnáfrýjanda til J. Gran & Co. þess efnis að gagnáfrýjandi samþykkti norska tilboðið með þeim breytingum að kaupverð yrði 12.500.000 norskar krónur og miðlaraþóknun nokkru lægri en var í hinu upphaflega tilboði. J. Gran & Co. svaraði 9. janúar 1997 með símbréfi til Fengs hf., sem fól í sér nýtt tilboð frá aðaláfrýjanda að fjárhæð 11.500.000 norskar krónur. Tilboð um þá fjárhæð var ítrekað 10. janúar 1997, en ekki er ljóst af málsgögnum hvort eða hvernig því var svarað.

III.

Síðdegis hinn 14. janúar 1997 sendi J. Gran & Co. Fengi hf. í símbréfi tilboð það að fjárhæð 11.500.000 norskar krónur, sem er aðaldeiluefni málsins. Í upphafi bréfsins var vísað til fyrri samtala málsaðila og eldri tilboða aðaláfrýjanda. Síðan voru greindir skilmálar tilboðsins, en með ítarlegri hætti en í fyrri tilboðum. Þar sagði meðal annars, að tilboðsgjafi samþykkti skipið eins og það hefði verið þegar hann skoðaði það. Skyldi það afhent í sama ástandi fyrir lok ágúst 1997. Allur búnaður, sem tilheyri skipinu um borð eða í landi, þar á meðal veiðarfæri og línur, skyldi fylgja með í kaupunum. Þá var kveðið meðal annars á um hreingerningu á skipinu að utan og innan, prófanir á vélum, vökvaknúnum búnaði og tækjum og könnun á botni skipsins. Einnig var vísað til ákvæða „Norsk Salgsform 1987“ eins og í tilboðinu frá 6. janúar 1997. Ákvæði var um 2% þóknun til miðlara. Loks sagði að tilboðið væri gert með þeim fyrirvara, að tilskilin leyfi norskra stjórnvalda fengjust og að aðaláfrýjanda auðnaðist að fá fé, sem nægði til kaupanna. Tekið var fram, að tilboðsgjafi skuldbyndi sig til að létta af fyrir 21. febrúar 1997 skilyrðum þeim, sem fælust í þessum tvíþætta fyrirvara.

Tilboðið var sent í símbréfi eins og hin fyrri. Fengur hf. framsendi það til gagnáfrýjanda. Guðmundur Kristjánsson var þá erlendis, en aðrir stjórnarmenn gagnáfrýjanda voru á Hellissandi. Eftir að Bergsteinn Gunnarsson og Kristján Guðmundsson höfðu rætt um tilboðið í síma barst Fengi hf. eintak af því með eiginhandarundirritunum þeirra Kristjáns og Hjálmars. Eru áritanirnar undir meginmáli síðari blaðsíðu til-

boðsins, en feðgarnir rituðu upphafsstafi nafna sinna neðst á fyrri blaðsíðu þess.

IV.

Hinn 20. febrúar 1997 sendi J. Gran & Co. símbréf til gagnáfrýjanda. Er þar vísað til símtals við Guðmund Kristjánsson, framkvæmdastjóra gagnáfrýjanda, og símbréfs til Fengs hf. deginum áður. Með fyrrnefnda símbréfinu fylgdi staðlað eyðublað, sem er ensk gerð „Norsk Salgsform 1987". Ber eyðublaðið fyrirsögnina „Memorandum of Agreement" og er auðkennt „Saleform 1987". Það var að verulegu leyti útfyllt af J. Gran & Co. eða aðaláfrýjanda. Óskaði sá fyrrnefndi eftir í símbréfinu að gagnáfrýjandi ritaði á eyðublaðið nauðsynlegar upplýsingar að því leyti, sem það væri ekki annars útfyllt. Jafnframt gat J. Gran & Co. þess að aðaláfrýjandi hefði fengið tilskilið innflutningsleyfi og nægilegt fé til kaupanna, en tilboðið 14. janúar 1997 var eins og áður segir háð því skilyrði af hálfu tilboðsgjafa að þetta hvort tveggja fengist fyrir 21. febrúar 1997.

Ennfremur kom fram í símbréfinu og meðfylgjandi samningseyðublaði að aðaláfrýjandi myndi fyrir 14. mars 1997 greiða 10% kaupverðsins á bankareikning á Íslandi til tryggingar því að hann stæði við skuldbindingar sínar eftir samningi málsaðila.

Í stað þess að sinna tilmælum um að ljúka frágangi eyðublaðsins tjáði gagnáfrýjandi J. Gran & Co. 24. febrúar 1997 að hann teldi sig ekki skuldbundinn til að selja aðaláfrýjanda Eldborg. Samtímis bað hann skipamiðlarann um að bera aðaláfrýjanda þau boð, að gagnáfrýjandi óskaði eftir nýjum tilboðum í skipið fyrir 4. mars 1997.

Tilraunir af hálfu skipamiðlarans og aðaláfrýjanda til að fá gagnáfrýjanda til ganga formlega frá skjölum um kaupin tókust ekki. Kom því til máls þessa.

V.

Gagnáfrýjandi heldur fram, að ekki verði litið á undirritanir Kristjáns Guðmundssonar og Hjálmars Kristjánssonar sem samþykki tilboðs aðaláfrýjanda. Fyrir dómi kvaðst Kristján ekki hafa skilið símbréfið sem formlegt tilboð. Hann var spurður um aðdraganda þess að þeir feðgar skrifuðu undir tilboðið. Hann kvaðst hafa fengið það í símbréfi frá Fengi hf. og hafi framkvæmdastjóri þess félags hringt áður og beðið þá um að „skoða þetta". Síðan segir í framburði Kristjáns: „Og ég sá

þetta, sýndist þetta vera eitthvað vinnuplagg eða uppkast að því og ég sagði honum að ég vildi ekki skrifa undir þetta. Svo hringdi ég í hann aftur og sagði honum það. Og hann var nú ekki hress með það ... ég hafði ekkert komið neitt nálægt þessu máli neitt. Guðmundur hafði alveg séð um þetta og hann fór þá að tala um það ef að við skrifuðum undir þetta, settum bara nafnið okkar á þetta, þá ætlaði hann að ræða betur við þessa norsku aðila.“ Kristján tók einnig fram, að þeir feðgar hefðu ekki ritað samþykki eða annað við nöfn sín. Það hafi þeir ekki gert vegna þess að þeir hefðu ekki verið að samþykkja efni símbréfsins, en framkvæmdastjóri Fengs hf. hefði viljað þetta „til þess að hann gæti betur talað við þessa norsku aðila“. Nánar aðspurður um þetta sagði Kristján, að þeir hefðu sett nöfn sín á símbréfið til þess að Fengur hf. gæti haldið áfram að vinna að málinu. Kristján var einnig spurður um hvort þeir feðgar hefðu talið að undirritanirnar hefðu eitthvert gildi. Hann svaraði því svo til, að þeir hefðu ekki verið að samþykkja neitt og bætti síðan við aðspurður: „Ja, hann bað um þetta og þetta var, maður kannski spáði ekkert í það ...“.

Hjálmar Kristjánsson skýrði svo frá fyrir dómi að hann hafi talið að undirritun á símbréfið hefði ekki neina þýðingu nema þá að með henni væri verið að gefa til kynna að unnt væri að vinna áfram að „einhverju máli“. Hjálmar bar einnig að í sínum huga hafi undirritunin aðeins þýtt að hann hefði fengið skjalið „og við kvittum fyrir að hafa móttekið þetta blað“. Ennfremur segir svo í skýrslu Hjálmars fyrir dómi: „... það var ekkert mál að setja stafina sína á blað, þegar maður var hvorki að samþykkja né hafna einu eða neinu.“

VI.

Símbréf J. Gran & Co. 14. janúar 1997 bar samkvæmt orðum sínum greinilega með sér að vera tilboð. Samþykkisfrestur var um tveir sólarhringar. Hafi forráðamenn gagnáfrýjanda verið í vafa um hvernig ætti að skilja texta tilboðsins, sem var á norsku, gátu þeir leitað aðstoðar í því efni. Þeim var auk þess í lófa lagið að bera tilboðið undir sérfróðan mann áður en samþykkisfrestur rann út. Þess í stað sendu þeir tilboðið frá sér undirritað eins og áður greinir. Eru málsaðilar sammála um að það hafi gerst um einni klukkustund eftir að tilboðið barst gagnáfrýjanda.

Skýringar þeirra, sem undirrituðu skjalið 14. janúar 1997, á ástæðum

þess að þeir skrifuðu nöfn sín á það eru fjarstæðukenndar. Þótt þeir hafi ekki berum orðum tekið fram, að með undirritunum sínum væru þeir að samþykkja kauptilboðið, gat aðaláfrýjandi ekki skilið áritanir þeirra öðru vísi en svo, að gagnáfrýjandi væri með þeim að taka tilboðinu. Verður því fallist á með aðaláfrýjanda að með undirritunum meiri hluta stjórnar gagnáfrýjanda hafi komist á samningur um kaup á Eldborg.

Eftir þessum úrslitum verður gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað. Í ljósi útlagðs kostnaðar aðaláfrýjanda af málinu og þess að sakarefni var skipt, eins og fram kemur í héraðsdómi, verður gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað vegna þess hluta málsins, sem nú er lokið. Verður hann ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

Það athugast að í hinum áfrýjaða dómi hefur héraðsdómari andstætt fyrirmælum d- og e-liðar 1. mgr. 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála tekið upp orðrétt meginhluta stefnu og greinargerðar gagnáfrýjanda í héraði í stað þess að vinna úr þessum skjölum stutt yfirlit um málsatvik, ágreiningsefni aðila, helstu málsástæður þeirra og tilvísanir til réttarheimilda.

Dómsorð:

Viðurkennt er að kaupsamningur um skipið Eldborg SH 22 hafi komist á 14. janúar 1997 með aðaláfrýjanda, Norberg AS, og gagnáfrýjanda, K.G. hf.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 1.000.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 22. september 1998.

Ár 1998, þriðjudaginn 22. september, er dómþing Héraðsdóms Vesturlands háð á reglulegum þingstað í Borgarnesi. Dómari er Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari.

Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 26. mars 1998. Það var þingfest sama dag; tekið til dóms að lokinni aðalmeðferð 11. þessa mánaðar.

Stefnandi málsins er Norberg A/S, Adjunkt Dörumsgata 35, 6400 Molde, Noregi. Stefnt er K.G. hf., kt. 570795-2449, Hafnargötu 6, Rifi, Snæfellsbæ.

Dómkröfur stefnanda eru þær að staðfest verði með dómi að bindandi kaup-

samningur um fiskiskipið Eldborgu SH-22 hafi komist á milli aðila með undirritun tveggja stjórnarmanna stefnda á kauptilboð stefnanda, dags. 14. janúar 1997.

Stefnandi krefst þess einnig að honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess að hann verði alfarið sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu, og hann krefst málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Í stefnu er kröfugerð stefnanda ýtarlegri. Auk þess sem krafist er viðurkenningar á að komist hafi á bindandi kaupsamningur er þar krafist skaðabóta úr hendi stefnda. Þá var og óskað eftir því í stefnu: „að sakarefni málsins verði skipt þannig að fyrst verði dæmt um skuldbindingargildi þess samnings sem stefnandi heldur fram að komist hafi á með aðilum og samhliða því bótaskyldu stefnda gagnvart stefnanda. Á meðan þessi þáttur máls[með]ferðarinnar standi yfir hvíli umfjöllun um bótafjárhæð og bíði þess að verða dæmd sérstaklega."

Kröfugerð stefnda er einnig ýtarlegri í greinargerð hans. Aðallega er þar krafist frávísunar málsins, en til vara sýknu og til þrautavara lækkunar á bótakröfum. Í greinargerðinni segir um viðurkenningarkröfu stefnanda: „Af hálfu stefnda er ekki lagst gegn því að sakarefninu verði skipt með þessum hætti og myndi þá meðferð frávísunarkröfunnar hvíla á meðan fjallað væri um hvort komist hefði á bindandi samningur milli aðila."

Í þinghaldi í málinu 16. júní sl. var bókað í þingbók, að dómari féllist á ósk lögmanns stefnanda um að skipta sakarefni, sbr. 31. gr. laga nr. 91/1991: „þannig að fyrst verði dæmt um skuldbindingargildi hins meinta kaupsamnings, enda hefur lögmaður stefnda fallist á það."

Atvikum máls er svo lýst í stefnu:

„Þann 14. janúar 1997 gerði stefnandi, fyrir milligöngu norsks skipamiðlunarfyrirtækis, J. Gran & Co. A/S, kauptilboð að upphæð 11,5 milljónir NOK í Eldborgina SH-22 sem þá var í eigu stefnda. Í tilboðinu gaf að finna ákvæði um meginatriði samnings, auk verðs, meðal annars um afhendingarstað og tíma, greiðsluskilmála, ástand hins selda og fylgifé þess. Um nánari skilmála var vísað til ítarlegra ákvæða í stöðluðum norskum samningsskilmálum („Norsk Salgsform 1987") með síðari viðbótum og breytingum auk heimildar ákvæðis um að kaupanda sé heimilt að skoða skipið og kanna ástand þess.

Tveir fyrirvarar voru í kauptilboðinu settir af hálfu stefnanda. Í fyrsta lagi var tilboðið háð því að samþykki norskra yfirvalda fengist fyrir flutningi skipsins og skráningu þess í Noregi og hins vegar að kaupanda tækist að útvega nægilegt fé til að fjármagna kaupin. Slíkir fyrirvarar eru algengir þegar skip eru seld. Kaupendur hafa gjarnan ákveðinn tíma til að útvega tilskilin leyfi og/eða fjármögnun en sjaldnast þykir ástæða til að greiða úr þessum atriðum fyrr en seljandi er bund-

inn við samning af sinni hálfu. Bæði þessi skilyrði skyldu uppfyllt fyrir 21. febrúar 1997.

Tveggja daga frestur var gefinn til að samþykkja tilboðið, nánar tiltekið til kl. 15.00 16. dags sama mánaðar að norskum tíma. Innan frestsins barst tilboðið aftur, þá undirritað nöfnum Kristjáns Guðmundssonar og Hjálmars Kristjánssonar, stjórnarmanna stefnda, og með því samþykkt af hálfu félagsins.

Þann 20. febrúar sendi J. Gran & Co. A/S símbréf til stefnda ásamt meðfylgjandi norskum samningsskilmálum með ítarlegri ákvæðum í samræmi við samninginn sem komist hafði á með aðilum. Jafnframt var þess getið að skilyrði þess að kauptilboðið yrði virkt væru uppfyllt, þ.e. tilskilin leyfi norskra yfirvalda um innflutning og skráningu skipsins hafði fengist þann 13. febrúar auk þess sem fjármögnun hafði tekist.

Þann 24. febrúar barst myndsending frá stefnda þar sem því var hafnað að komist hefði á bindandi samningur milli aðila. Var þess að auki getið að Eldborgin yrði boðin til sölu á ný og að stefnanda væri frjálst að gera tilboð í skipið. Hæsta tilboð sem vitað er um að hafi fengist nam 12,9 milljónum NOK. Afstöðu stefnda var þá þegar, og endurtekið þar á eftir, harðlega mótmælt af hálfu umboðsmanna stefnanda í Noregi.

Frekari samskiptum á milli aðila var haldið uppi og reyndi stefnandi ítrekað að fá stefnda til að breyta afstöðu sinni.

Með áðurnefndu símbréfi þann 20. febrúar staðfesti stefnandi að 10% kaupverðsins yrði fyrirfram greitt inn á sameiginlegan geymslureikning aðila annaðhvort 13. eða 14. mars 1997 enda þótt í fyrsta lið samningsins sé einungis miðað við greiðslu kaupverðsins við afhendingu skipsins. Jafnframt bauðst stefnandi með símbréfinu frá 20. febrúar til að taka við skipinu þann 4. júní í stað loka ágústs eins og um hafði verið samið. Síðar bauðst hinn norski skipamiðlari til þess að reyna að fá stefnanda til að ganga enn lengra og taka við skipinu þann 17. apríl, sbr. símbréf frá 7. mars 1997. Þá lýsti stefnandi sig, í kjölfar tillögu stefnda um að leysa ágreininginn með peningagreiðslu, reiðubúinn til að taka við einni milljón norskra króna úr hendi félagsins og með því ráða ágreiningi aðila til lykta, sbr. símbréf stefnanda frá 11. mars 1997. Þar sem viðræður og sáttatilraunir báru engan árangur átti stefnandi að lokum þann kost einan að leita lögfræðilegrar aðstoðar til að ná fram réttindum sínum.

Þann 14. mars sendu lögfræðingar stefnanda í Noregi bréf til stefnda þar sem félaginu var tilkynnt að ef samningur aðila yrði ekki efndur af hálfu stefnda yrði gripið til lagalegra úrræða til að fá honum framfylgt. Svarbréf barst frá lögmanni stefnda þar sem sú afstaða var ítrekuð að samningur milli aðila hafi ekki komist á. Var því fram haldið að ofangreint tilboð hafi einungis verið undirritað til staðfestingar móttöku þess en ekki til samþykkis!

Stefnandi hugðist ávallt halda kaupunum fram gegn stefnda. Í því skyni að

koma í veg fyrir sölu og flutning skipsins úr landi fékkst þann 28. apríl 1997 þinglýst yfirlýsingu á blað Eldborgarinnar í þinglýsingabók sýslumannsins í Stykkishólmi þar sem fram kemur m.a. að stefnandi líti svo á að komist hafi á bindandi kaupsamningur milli hans og stefnda um skipið. Þrátt fyrir þetta var skipið selt þriðja aðila og þann 8. maí sl. gaf stefndi út afsal fyrir Eldborginni til norsks kaupanda, Robofisk A/S, sem staðfest var af lögbókanda þann 9. maí. Daginn fyrir útgáfu afsalsins hafði öllum veðböndum sem hvílt höfðu á Eldborginni verið aflýst. Yfirlýsingin um afstöðu stefnanda og yfirvofandi réttarhöld var þó ekki afmáð úr þinglýsingabókum.

Að lokinni afskráningu Siglingastofnunar Íslands úr skipabók þann 9. maí var Eldborgin flutt til Noregs um miðjan mánuðinn til hins nýja kaupanda án þess að stefnanda eða umboðsmönnum hans væri gert viðvart eða þeir fengju nokkru um ráðið. Var þá endanlega ljóst að samningurinn yrði ekki efndur af hálfu stefnda. Stefnanda er því nauðugur sá kostur að leita réttar síns fyrir dómstólum."

Um málsástæður stefnanda segir í stefnu:

„Stefnandi byggir á því að bindandi kaupsamningur hafi komist á milli hans og stefnda með því að stefndi samþykkti kauptilboð stefnanda innan þess frests sem settur hafði verið. Hann krefst staðfestingar á þessu fyrir dómi. Jafnframt eigi hann val um að krefjast þess að samningurinn verði efndur eftir efni hans eða að byggja á þeim vanefndaúrræðum sem til boða standa að lögum svo sem hafa uppi kröfu um skaðabætur (efndabætur) eins og gert er í máli þessu.

Það er óumdeilt að símbréf stefnanda til stefnda dags. 14. janúar sl. fól í sér tilboð um kaup á Eldborginni SH-22. Þar kom skýrt fram að tilboðið hafði aðeins skamman gildistíma. Tekið var á öllum meginatriðum endanlegs samnings svo sem þeirra sem áður er getið auk þess sem vísað var til ítarlegri samningsskilmála sem einungis veita takmarkað svigrúm til frávika. Jafnframt er það óumdeilt að bréfið var undirritað og endursent innan þess frests sem settur var í tilboðinu. Þá er það óumdeilt að Kristján Guðmundsson og Hjálmar Kristjánsson hafi umboð til að binda félagið við löggerning eins og þann sem hér um ræðir. Þeir eru báðir stjórnarmenn félagsins, Kristján stjórnarformaður, og saman mynda þeir meirihluta stjórnar. Ágreiningurinn hvað varðar gildi samnings aðila snýst þannig eingöngu um það hvernig ber að túlka undirritun Kristjáns Guðmundssonar og Hjálmars Kristjánssonar á tilboð stefnanda frá 14. janúar sl. um kaup á Eldborginni.

Stefnandi byggir á því að nefnd undirritun hafi falið í sér samþykki tilboðsins. Hér er til þess að líta að Kristján Guðmundsson og Hjálmar Kristjánsson skrifuðu báðir undir tilboðið með skýrum hætti. Þeir skrifuðu upphafsstafi sína á fyrra blað tilboðsins og fullt nafn á hið síðara en sá háttur er jafnan viðhafður þegar skrifað er undir kaupsamninga um verðmætar eignir svo sem fasteignir og skip. Hlýtur það að þykja óvenjulega vönduð og skilmerkileg undirritun ef ein-

ungis hefur staðið til að staðfesta móttöku tilboðsins. Að auki er fyllsta ástæða til að ætla að Kristján og Hjálmar hefðu getið þess sérstaklega ef vilji þeirra hefði einungis staðið til að staðfesta móttöku tilboðsins. Þessi háttur á ritun nafna mannanna tveggja, sem saman hafa umboð til að skuldbinda stefnda, veitir sterka vísbendingu í þá átt að ætlunin hafi verið að samþykkja tilboðið en ekki einungis staðfesta móttöku þess eins og haldið hefur verið fram.

Hér er einnig til þess að líta að þeir Kristján Guðmundsson og Hjálmar Kristjánsson eru ekki óvanir viðskiptum eins og þeim sem hér áttu sér stað. Þeir eru þvert á móti þaulvanir kaupsýslumenn og fyrirsvarsmenn félaga sem samkvæmt upplýsingum Siglingastofnunar hafa á undanförnum árum verið skráðir eigendur að fjölmörgum skipum. Er ekki nema eðlilegt að stefndi beri hallann af því að fyrirsvarsmenn félagsins skrifi undir pappíra eins og kauptilboð stefnanda án þess að gera ráð fyrir því að um skuldbindandi yfirlýsingu sé að ræða. Verði ekki fallist á þetta er gerður sérstakur áskilnaður um að höfða mál gegn þeim Kristjáni Guðmundssyni og Hjálmari Kristjánssyni persónulega til greiðslu þess tjóns sem stefnandi hefur orðið fyrir.

Af hálfu stefnanda er því fram haldið að hvað sem líður vilja fyrirsvarsmanna stefnda eða ætlun verður að leggja þann skilning í undirritunina sem stefnandi mátti halda að í henni fælist. Með öðrum orðum beri við túlkun undirritunarinnar ekki að leggja höfuðáherslu á vilja þeirra sem rituðu undir kauptilboðið heldur fremur á það traust sem undirritun þeirra mátti skapa og skapaði hjá stefnanda. Í huga stefnanda lék aldrei neinn vafi á skuldbindingargildi undirritunarinnar. Stefnandi hafði enga ástæðu til að ætla annað en að hann ætti í viðskiptum við reynda menn sem væru í fyrirsvari fyrir vandað félag. Hann gerði tilboð í eign þess fyrir verulegar fjárhæðir sem síðan var samþykkt með undirritun meirihluta stjórnarmanna. Hann hafði enga ástæðu til að ætla að títtnefnda undirritun bæri að skilja á annan veg en þann að þar væri um að ræða samþykki á kauptilboðinu. Allan vafa um þetta ber að skýra stefnanda í hag enda var það á valdi fyrirsvarsmanna stefnda að gera skýra grein fyrir vilja sínum ef hann stóð ekki til samþykkis.

Af öllu ofangreindu telur stefnandi ljóst að bindandi kaupsamningur hafi komist á milli aðila málsins um Eldborgina SH-22 með undirritun stjórnarmanna stefnda á kauptilboð stefnanda frá 14. janúar 1997 og krefst hann staðfestingar á því. Þar sem stefndi hefur ekki efnt samninginn við stefnanda er stefnanda jafnframt rétt að krefjast skaðabóta vegna þess tjóns sem hann hefur orðið fyrir og stafar af vanefndunum."

Um lagarök vísar stefnandi til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um heimild til að leita viðurkenningardóms, og um heimild til skiptingar sakarefnis til 31. gr. sömu laga. Hann vísar og til almennra reglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga og efndabætur og byggir einnig á settum ákvæðum laga um

lausafjárkaup nr. 39/1922, einkum 23. gr. Krafa um málskostnað er studd við XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Málavöxtum er svo lýst í greinargerð stefnda:

„Í október 1996 var fiskiskipið, Eldborgin SH-22, auglýst til sölu í norsku dagblaði.

Eldborgin var í eigu sérstaks eignarhaldsfélags KG hf., kt. 570795-2449, Hafnargötu 6, Hellissandi, stefnda í máli þessu. Útgerðaraðili skipsins var hins vegar Kristján Guðmundsson hf., kt. 490889-1169, Háarifi 89, Hellissandi. Framkvæmdastjóri beggja félaganna er Guðmundur Kristjánsson.

Í desember 1996 hafði Bergsteinn Gunnarsson hjá verkfræðistofunni Feng ehf. samband við Guðmund Kristjánsson og kvaðst vera með kaupanda að skipinu og í framhaldi af því skoðuðu Bergsteinn og Jörgen Nordberg [Svo: Á að vera Jörgen Nordheim. Innskot dómara] skipið þar sem það lá við bryggju á Rifi og funduðu ásamt Birgi Sveinssyni starfsmanni hjá Feng ehf. [Við skýrslutöku af Birgi Sveinssyni kom í ljós að hann var ekki starfsmaður Fengs, heldur kom að máli þessu á eigin vegum. Innskot dómara]

Í byrjun janúar áttu sér stað samningaviðræður milli annars vegar norska skipamiðlarans J. Gran & Co. A/S og Fengs ehf. og hins vegar Guðmundar Kristjánssonar. Þær viðræður voru allar um síma eða með símbréfum og samskipti voru eingöngu á milli Bergsteins og Guðmundar.

Hinn 1. janúar [Á að vera 10. janúar] fór Guðmundur erlendis og kom aftur 23. janúar 1997.

Hinn 14. janúar 1997 sendi Bergsteinn símbréf til Kristjáns Guðmundssonar, föður Guðmundar, þar sem Guðmundur var staddur erlendis. Kristján hafði ekki tekið þátt í ofangreindum viðræðum áður. Með símbréfinu fylgdi bréf frá J. Gran & Co. A/S, stílað á verkfræðistofuna Feng ehf., þar sem þeir staðfestu fyrir hönd Jörgen Nordberg [Rétt er Nordheim] og Pál Berg tilboð í Eldborgina.

Skv. beiðni Bergsteins þá rituðu Kristján og sonur hans Hjálmar á myndbréfið og sendu til baka á verkfræðistofuna. Með því vildu þeir staðfesta að þeir hefðu móttekið símbréfið. En eins og fram kemur á dskj. nr. 4 var símbréfið sent strax til baka enda var símbréfið eingöngu vinnuplagg að þeirra mati.

Kristján tjáði Bergsteini að Guðmundur framkvæmdastjóri fyrirtækisins væri erlendis og ekkert yrði ákveðið fyrr en hann kæmi til baka. Hvorki Kristján né Hjálmar lesa eða tala norsku. Ástæðan fyrir því að þeir rituðu báðir undir skjalið til þess að staðfesta móttöku þess var vegna beiðni Bergsteins um að svo yrði gert til þess að Norðmennirnir gætu haldið áfram að vinna að málinu.

Frá því að þetta gerðist voru engin samskipti á milli aðila þangað til hinn 20. febrúar 1997, rúmum 5 vikum eftir að símbréfssendingarnar áttu sér stað, að bréf kom frá J. Gran til Kristjáns Guðmundssonar hf., þar sem hann kvaðst vilja ganga frá kaupunum.

Guðmundur talaði við Atle Gundersen hjá J. Gran í síma og tjáði honum að hann væri reiðubúinn að semja við hann en gerði honum jafnframt ljóst að það væri ekki kominn á neinn bindandi samningur um kaupin. Eldborgin væri enn til sölu.

Þetta ítrekaði Guðmundur í símbréfum til Atle hinn 24. febrúar, á dskj. nr. 9 og 10.

Bréfaskipti sem áttu sér stað í framhaldi af þessu lutu öll að ágreiningi um hvort að með símbréfssendingunum hinn 14. janúar 1997 hefði komist á bindandi kaupsamningur eða ekki og verða þau ekki rakin hér.

Memorandum of Agreement, sbr. dskj. nr. 8, var ekki sent til stefnda fyrr en rúmum 5 vikum eftir að hinar umdeildu faxsendingar frá 14. janúar áttu sér stað eða hinn 20. febrúar. Þar var Kristján Guðmundsson hf. ranglega tilgreindur seljandi.

Þá innti kaupandi aldrei af hendi svokallaða deposit-greiðslu sem venjulega er gert nokkrum dögum eftir að kauptilboð hefur verið samþykkt.

Við umfjöllun um málsástæður og lagarök verður vikið sérstaklega að þætti verkfræðistofunnar Fengs ehf. og hvaða hlutverki hún gegndi í málinu. Hún virtist í upphafi koma fram sem umboðsaðili stefnanda, þegar Eldborgin var skoðuð, en norski lögmaðurinn Öystein Horneland kallaði Feng ehf. umboðsaðila fyrir Kristján Guðmundsson hf., sjá dskj. nr. 23, og norski skipamiðlarinn Atle Gundersen hjá J. Gran & Co. A/S kallaði þá skipamiðlara, sjá dskj. nr. 24.

Hinn 8. maí 1997 seldi KG hf. Eldborgina til Robofisk A/S í Noregi án þess að stefnandi gerði neina tilraun til að stöðva þá sölu aðra en að þinglýsa yfirlýsingu á skipið hjá sýslumanninum í Stykkishólmi hinn 28. apríl 1997."

Málsástæður og lagarök stefnda eru þessi skv. greinargerð:

„Sýknukrafa stefnda er á því byggð að ekki hafi komist á bindandi samningur á milli stefnda og stefnanda um fiskiskipið Eldborgina SH-22 með áritun tveggja stjórnarmanna stefnda á símbréf dags. 14. janúar 1997, sjá dskj. nr. 3 og 4.

Við ofangreint símbréf er ýmislegt að athuga. Símbréfið var stílað á Feng ehf. en ekki á stefnda, eiganda skipsins. Tilboðið á dskj. nr. 3 var skilyrt en á endursenda tilboðinu, símbréfinu, á dskj. nr. 4, kom ekkert fram um samþykkt tilboðsins, hvorki við einstökum ákvæðum þess né við skilyrtum ákvæðum þess.

Starfsmaður Fengs hf., Bergsteinn Gunnarsson, hafði símsamband við Kristján Guðmundsson, og bað hann um að rita nafn sitt á símbréfið til þess að staðfesta móttöku þess því það væri nauðsynlegt til að halda samningaviðræðum áfram. Kristján tók það skýrt fram við Bergstein að ekki væri verið að samþykkja neitt tilboðið enda engin yfirlýsing gefin um slíkt fyrir hönd stefnda enda sendi Kristján símbréfið strax til baka eins og áður er rakið. Þá er þess að geta að hvorki Kristján né Hjálmar höfðu annast viðskiptatilraunir með Eldborgina heldur framkvæmdastjórinn Guðmundur Kristjánsson. Eins og áður er rakið þá lesa Krist-

ján og Hjálmar ekki norsku og stóðu í þeirri trú að hér væri eingöngu um vinnuplagg að ræða.

Á því er byggt að án beins samþykkis verði ekki séð að nafnritun tveggja stjórnarmanna á símbréfið, sem segja ekkert berum orðum um samþykki, verði túlkað með þeim hætti að þeir hafi samþykkt að bindandi samningur hafi komist á. Enginn af forsvarsmönnum stefnda hefur lýst því yfir hvorki við stefnanda né verkfræðistofuna Feng ehf. eða J. Gran A/S að þeir samþykktu tilboð það sem kom fram á símbréfinu.

Til þess að bindandi kaupsamningur hafi komist á þarf seljandi að lýsa því yfir með skýrum og ótvíræðum hætti að hann samþykki framkomið kauptilboð. Þegar slík yfirlýsing liggur fyrir telst kominn á bindandi samningur. Í þessu sambandi er vísað til dóms Hæstaréttar 1948, bls. 343.

Skv. íslenskum rétti hefur sá sem heldur fram gildi samnings sönnunarbyrði um að samningur hafi komist á og þegar miklir hagsmunir eru í húfi eru gerðar enn strangari kröfur um sönnun en ella.

Sýknukrafa stefnda er einnig á því byggð að stefnandi innti ekki af hendi svokallaða „deposit"-greiðslu sem honum hefði borið að gera strax og hann taldi að kauptilboð hefði verið samþykkt en „deposit"-greiðsla er innborgun á 10% af kaupverði skips til þess að staðfesta kauptilboðið og tryggja réttar efndir væntanlegs samnings. Með því sýndi stefnandi tómlæti sem kemur í veg fyrir að um bindandi samning hafi verið að ræða í þessu tilviki. Stefnandi sýndi einnig tómlæti þegar hann í upphafi fylgdi ekki eftir meintu samþykki með undirritun Memorandum of Agreement, sbr. dskj. nr. 8, og „deposit"-greiðslu strax í kjölfarið og einnig með því að reyna ekki að koma í veg fyrir sölu skipsins til þriðja aðila.

Þá er rétt að geta þess að nafn stefnda kemur aldrei fyrir í samningaviðræðunum, sem bendir til þess að samningaviðræður hafi ekki verið langt á veg komnar. Þá virðist hvorki stefnandi né verkfræðistofan Fengur ehf. hafa haft upplýsingar um hver væri réttur eigandi skipsins.

Víkjum þá að þætti verkfræðistofunnar Fengs ehf. í málinu. Í upphafi komu starfsmenn hennar fram sem fulltrúar og umboðsmenn stefnanda þegar þeir kynntu fulltrúa stefnanda Jörgen Nordberg fyrir Guðmundi Kristjánssyni. Þetta fær einnig stuðning í símbréfi á dskj. nr. 35 en þar talar Bergsteinn um „okkar mann" og á þar vafalaust við Jörgen Nordberg. Í bréfi Atle Gundersen hjá hinum norska skipamiðlara J. Gran & Co. A/S til lögmanns stefnanda, sjá dskj. nr. 24, kom skýrt fram að hann leit á Feng ehf. sem skipamiðlara, „broker". En í bréfi hins norska lögmanns Öystein Horneland var talað um að Fengur hafi komið fram sem milliliður, „intermediaries" fyrir hönd Kristjáns Guðmundssonar hf. Skv. þessu virtist Fengur ehf. hafa leikið tveimur ef ekki þremur skjöldum í málinu.

Það er því mikilvægt að fá upplýst í málinu hvaða hlutverki Fengur ehf. raun-

verulega gegndi í þessu máli. Stefndi leitaði ekki eftir þjónustu Fengs ehf. og ljóst er að Fengur ehf. var ekki á nokkurn hátt á vegum stefnda. Hafi þeir hins vegar verið einhvers konar umboðsmenn stefnanda eða fulltrúar hans þá eru þeir í raun orðnir aðilar að málinu og hafa stöðu sem slíkir.

Til þess að starfa sem skipamiðlari hefur Fengur ehf. ekki löggildingu sem þeim ber að hafa til þess að geta haft þá milligöngu sem þeir virðast hafa haft í máli þessu, sbr. lög nr. 34/1986 sem giltu um fasteigna- og skipasölu í janúar 1997. Ástæðan fyrir þeim misskilningi sem kom upp í þessu máli var e.t.v. fyrst og fremst vegna þess að samningaviðræður fóru fram fyrir milligöngu Fengs ehf., sem er ekki löggiltur skipamiðlari heldur verkfræðistofa sem hafði ekki leyfi til að stunda fasteigna- eða skipasölu. Tilgangurinn með því að löggilda aðila til slíkra starfa var sá að tryggja að saman færi þekking og fagmennska og koma þannig í veg fyrir að aðilar séu að fást við þessa hluti sem ekki hafa kunnáttu til þess.

Hafi stefnandi orðið fyrir einhverju tjóni í máli þessu var það ekki fyrir tilverknað stefnda heldur miklu fremur vegna óvandaðra vinnubragða og e.t.v. ólögmætrar starfsemi verkfræðistofunnar Fengs ehf. Verði stefndi hins vegar fyrir einhverju tjóni vegna þess máls þá áskilur hann sér allan rétt til að hafa uppi kröfur á hendur Feng ehf. eða krefjast opinberrar rannsóknar á þætti þeirra í málinu.

Þá er því haldið fram varðandi sýknukröfuna að stefnandi hafi í raun ekki orðið fyrir neinu tjóni vegna þess að ekki komst á samningur um Eldborgina.

Þá er kröfugerð stefnanda alfarið mótmælt bæði grundvelli hennar og fjárhæð...

Loks er af hálfu stefnda vísað til meginreglna samningaréttar um samningsfrelsi og efndaskyldu."

Skýrslur fyrir dómi voru þessar: Af hálfu stefnanda gaf aðilaskýrslu Jörgen Nordheim, stjórnarmaður stefnanda. Aðilaskýrslur af hálfu stefnda gáfu Guðmundur Kristjánsson framkvæmdastjóri stefnda; faðir hans, Kristján Guðmundsson, og bróðir hans Hjálmar Kristjánsson. Þessir þrír menn eru stjórnarmenn stefnda, Kristján stjórnarformaður. Vitni báru Atle Gundersen starfsmaður skipasölunnar J. Gran & Co. A/S, Bergsteinn Örn Gunnarsson framkvæmdastjóri og einn aðaleigandi Fengs hf. og Birgir Sveinsson framkvæmdastjóri. Hinir tveir síðastnefndu voru milligönguaðilar fyrir J. Gran & Co. A/S í máli þessu.

Forsaga símbréfsins 14. janúar 1997.

Upplýst var við skýrslutökur að stefnandi hafði gert stefnda tilboð í skipið Eldborg áður en hann sendi símbréfið 14. janúar 1997. Jörgen Nordheim kom til Íslands skömmu fyrir jól 1996. Hann fór vestur á Rif 21. desember og skoðaði þar skipið ásamt Kristjáni Guðmundssyni og Hjálmari Kristjánssyni. Um kvöldið hittust þeir í Reykjavík hann og Guðmundur Kristjánsson, framkvæmdastjóri

stefnda, ásamt Bergsteini Gunnarssyni og Birgi Sveinssyni. Þar ræddu þeir hugsanlega sölu á skipinu.

Upphafleg verðhugmynd Guðmundar Kristjánssonar virðist hafa verið 13-14 milljónir norskra króna, en það þótti stefnda of hátt. Í skýrslum Jörgens Nordheim og Bergsteins Gunnarssonar kom fram að stefnandi gerði stefnda tvisvar tilboð í skipið áður en símbréfið 14. janúar var sent.

Samkvæmt skýrslu Jörgens Nordheim gerði stefnandi fyrst formlegt tilboð í Eldborgina 6. janúar upp á 10 milljónir NOK. Því hefði stefndi hafnað munnlega. Gagntilboð hefði komið frá stefnda upp á 12,5 milljónir NOK . Stefnandi hefði aftur gert formlegt tilboð 10. janúar upp á 11,5 milljónir NOK. Viðbrögð stefnda við því hefðu verið að honum hefði ekki litist illa á verðið, en umræður hefðu farið fram milli aðila um afhendingartíma og um afléttingu þeirra skilyrða sem stefnandi setti um veiðileyfi og fjármögnun.

Vitnið Bergsteinn Örn Gunnarsson greindi á sama veg frá um tímasetningu tilboða. Vitnið starfaði á vegum verkfræðistofunnar Fengs hf. sem milligönguaðili fyrir skipasöluna J. Gran & Co., en vitnið tók þó fram að Guðmundur Kristjánsson hefði beðið sig að vera í sambandi við starfsmann norsku skipasölunnar, Per Stensvåg, vegna samningumleitana í máli þessu. Vitnið sagði að Guðmundur hefði eftir fyrsta tilboðið beðið sig að senda skeyti til Per Stensvåg. Í því hefði átt að koma fram að stefndi gæti fallist á verðið 12,5 milljónir NOK. Fyrstu viðbrögð stefnanda við þessu hefðu verið að honum hefði þótt þetta of hátt, en verið tilbúinn að fara upp í u.þ.b. 11 milljónir, en nokkrum dögum síðar, eða 9. janúar hefði Per Stensvåg tilkynnt sér að honum hefði tekist að fá stefnanda til að hækka sig upp í 11,5 milljónir, og daginn eftir hefði komið formlegt tilboð frá stefnanda upp á 11,5 milljónir NOK. Vitnið sagði að Guðmundur Kristjánsson hefði ekki vitað hvort hann ætti að ansa því tilboði. Atle Gundersen hjá J. Gran & Co. hefði haft samband við hann og niðurstaðan hefði orðið sú að Guðmundur ætlaði að ræða við föður sinn, Kristján, og bróður, Hjálmar, og athuga hvort þeir væru tilbúnir að selja skipið á þessu verði. Guðmundur hefði þá verið að fara til útlanda.

Í bréfi sem Atle Gundersen sendi lögmanni sínum á Íslandi, dags. 28. apríl 1997, rekur hann gang mála. Þar segir hann að hann og Guðmundur Kristjánsson hafi hist á fiskveiðisýningu í Þrándheimi í ágúst 1996. Guðmundur hafi þar sagt sér að ætlun stefnda væri að selja Eldborgina fyrir u.þ.b. 14 milljónir NOK. Atle segir í bréfinu að hann hafi kynnt Guðmund fyrir samstarfsmanni sínum hjá J. Gran & Co., Per Stensvåg, sem hafi haft með notuð skip að gera. Í janúar 1997 hafi Per beðið sig að hringja í Guðmund og segja honum frá hugsanlegum kaupanda, sem væri reiðubúinn að greiða 11,5 milljónir NOK, að frádregnum söllaunum, fyrir Eldborg. Þegar hér hafi verið komið sögu hafi skipið verið til sölu í meira en 6 mánuði, en enginn hefði virst reiðubúinn til að greiða hið uppsetta verð, 14 milljónir NOK. Síðan segir í bréfinu orðrétt:

„Ég hringdi í Guðmund og sagði honum frá þessum hugsanlega kaupanda og í lok samtalsins bað Guðmundur mig um að draga saman tilboðið og senda sér með símbréfi og hann mundi þá ræða tilboðið við föður sinn og bróður (Kristján Guðmundsson og Hjálmar Kristjánsson). Ef þeir samþykktu söluna mundi hann endursenda símbréfið með undirskriftum sínum til staðfestingar á að tilboðinu væri tekið. Guðmundur var á leiðinni til Falklandseyja um helgina, og því mundi faðir hans senda símbréfið til baka með undirskriftunum.“

Í vætti sínu fyrir dómi bar vitnið Atle Gundersen mjög á sama veg og segir í tilvitnuðu bréfi. Hann bar að samstarfsmaður hans, Per, hefði beðið sig að hringja í Guðmund [Per veiktist alvarlega skömmu síðar og er nú látinn]. Hann hefði hringt á föstudegi u.þ.b. 10. janúar [10. janúar 1997 var föstudagur. Aths. dómara]. Eftir símtal vitnisins, Atla, við Guðmund, áður en símbréfið með tilboðinu var sent 14. janúar, hefði legið fyrir að Guðmundur mundi samþykkja það.

Þegar frásögn þessi var borin undir Guðmund Kristjánsson fyrir dóminum, sagði hann að hún væri ekki rétt. Þeir Atle hefðu ekki haft samband fyrr en í febrúar. Hann hefði alltaf haft samskipti við Bergstein Gunnarsson sem millilið fram að því. Hann hefði aldrei talað við Atla í janúar 1997.

Samskipti Bergsteins Gunnarssonar og Kristjáns Guðmundssonar 14. janúar 1997. Nafnritun Kristjáns og Hjálmars Kristjánssonar á símbréf þann dag.

Í sambandi við framsendingu Fengs hf. á símbréfi J. Gran & Co. með tilboði stefnanda til stefnda 14. janúar 1997 má telja víst af skýrslum þeirra Kristjáns Guðmundssonar og Bergsteins Gunnarssonar að þeir hafa talast tvisvar við í síma þann dag. Bergsteinn hringdi fyrst í Kristján áður en eða eftir að hann hafði sent símbréfið og síðan hringdi Kristján aftur í Bergstein. Þeir eru mjög ósammála um hvað þeim fór á milli í þessu símtölum.

Í aðilaskýrslu sinni sagði Kristján Guðmundsson að Bergsteinn hefði beðið „okkur“ að skoða þetta. Sér hefði sýnst þetta vera vinnuplagg eða uppkast að því. Hann hefði sagt Bergsteini að hann vildi ekki skrifa undir þetta. Bergsteinn hefði ekki verið ánægður með það. Bergsteinn hefði beðið um að þeir Hjálmar settu nöfn sín á símbréfið. Ef þeir gerðu það ætlaði hann að ræða betur við „þessa norsku aðila“. Aðilinn Kristján sagði að þeir Hjálmar hefðu ekki ritað neitt um að þeir samþykktu tilboðið, eins og þeir væru vanir að gera þegar þeir samþykktu tilboð. Þeir hefðu ekki gert það vegna þess að þeir hefðu ekki vilja samþykkja þetta, en Bergsteinn hefði viljað fá nöfnin þeirra til þess að geta talað betur við Norðmennina, til þess að geta haldið áfram að vinna að málinu. Aðspurður sagði aðilinn að vel mætti vera að það hefði verið fljótfærni af þeim Hjálmari að rita nöfn sín og upphafsstafi á símbréfið.

Ágreiningslaust er að skammur tími leið frá því að Kristján Guðmundsson fékk bréfið í hendur þangað til hann endursendi Feng það, eða um klukkustund.

Aðilinn Kristján kvaðst ekkert hafa komið nálægt þessu máli, Guðmundur

hefði alveg séð um það. Hann kvaðst hafa litið svo á að Fengur hf. væri að vinna fyrir hinn norska skipasala.

Í aðilaskýrslu Hjálmars Kristjánssonar, stjórnarmanns stefnda, kom fram að hann hefði verið að vinna þegar faðir hans hefði kallað á hann og sagt að Bergsteinn hefði faxað til þeirra eitthvert vinnublað og hann „vildi að við kvittuðum fyrir móttöku á því, að við hefðum séð þetta“. Aðilinn kvaðst hafa skotist upp á skrifstofu föður síns, litið aðeins yfir símbréfið og skrifað nafn sitt og upphafsstafi á það. Hann kvaðst ekki vera sleipur í norsku. Hann kvaðst ekki hafa talið að hann væri að samþykkja formlegt kauptilboð.

Í vætti Bergsteins Gunnarssonar kom fram að það hefði ekki verið að hans beiðni að þeir Kristján og Hjálmar rituðu nöfn sín og upphafsstafi á tilboðið á símbréfinu 14. janúar 1997. Það væri af og frá. Hann hefði ekki beðið um að þeir staðfestu móttöku símbréfsins með þessum hætti. Hann kannaðist ekki við að Kristján hefði sagt við hann að með undirskift sinni væri hann ekki að samþykkja neitt. Vitnið var spurt hvort engin orð hefðu farið á milli hans og Kristjáns um það hvernig ætti að undirrita skjalið, ef ætti að samþykkja það. Vitnið svaraði þessu fyrst neitandi, en sagði síðan: „Ja, ég skal ekki segja um það, að hann hafi spurt um það og ég hafi svarað með því að best væri að þeir settu nöfn sín á báðar síður. Hann sagði mér að Hjálmar væri hjá sér.“

Vitnið Bergsteinn sagði að í símtölum þeirra Kristjáns hefði sá síðarnefndi spurt um tvennt, annars vegar um veiðarfæri, hvort afhenda ætti ný veiðarfæri, og hins vegar um það hvort skila ætti skipinu nýmáluðu.

Vitnið taldi engan vafa á að með ritun nafna sinna og upphafsstafa á tilboðið á símbréfinu hefðu Kristján og Hjálmar samþykkt tilboðið.

Aðspurður um kunnáttu þeirra feðga, Kristjáns og Hjálmars, í norsku sagði vitnið Bergsteinn, að hann vissi ekki um Hjálmar, en um Kristján vissi hann að hann væri „ekki of sterkur í henni“.

Hjá vitninu Atla Gundersen kom fram að þessi háttur á að samþykkja tilboð, þ.e. með nafnritun einni saman, væri ekki óvenjulegur. Tilboðið væri þannig orðað að með nafnrituninni sæist á því að það væri samþykkt.

Vitnið Atle var spurður um norskukunnáttu þeirra Kristjáns og Hjálmars. Hann svaraði að Hjálmar hefði helst talað íslensku, þegar þeir hefðu verið saman, og Kristján talaði lítið norsku.

Margumrætt símbréf frá 14. janúar 1997 er á tveimur síðum, og þannig var það lagt fram í réttinum, bæði óundirritað og með nöfnum og upphafsstöfum Kristjáns og Hjálmars. Við aðalmeðferð máls þessa lagði lögmaður stefnanda fram skjal, sem að formi til er símbréf, ritað á bréfsefni Fengs hf., frá Bergsteini Gunnarssyni til Kristjáns Guðmundssonar, dags. 14. janúar 1997. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að skjal þetta sé forsíða símbréfsins. Bréfið hljóðar svo:

„Sæll Kristján. Hjálagt sendi ég þér endurnýjað tilboð frá Norðmönnunum. Eins og þú sérð hafa þeir fallist á að þeir þurfi ekki lengri frest en til 21. feb. 1997 til að fá svör við fjármögnun og veiðileyfi fyrir skipið í Noregi. Þeim finnst reyndar fresturinn stuttur en ætla að reyna allt hvað þeir geta og munu okkar menn í Noregi aðstoða þá í að koma málum áfram. Kveðja Bergsteinn G.“ Nafn Bergsteins er bæði vélritað og ritað eigin hendi.

Vitnið Bergsteinn Gunnarsson sagði að skjal þetta hefði verið forsíða símbréfsins 14. janúar, en hvorugur þeirra Kristjáns Guðmundssonar eða Hjálmars Kristjánssonar kannaðist við að hafa séð þetta skjal fyrr en í réttinum við aðalmeðferð. Ekkert er á skjalinu sjálfu sem sannar símbréfssendingu þess 14. janúar 1997.

Í vætti Birgis Sveinssonar fyrir dóminum kom fram að hann og Bergsteinn Gunnarsson hefðu unnið „þétt saman“ í máli þessu. Hann hefði „fylgt ferlinu með Bergsteini allan tímann“. Hann kvaðst ekki vera í vafa um að tilboðið 14. janúar hefði verið samþykkt. Í vætti Birgis kom fram að hann hefði unnið að máli þessu á eigin vegum. J. Gran & Co. A/S hefði átt að greiða þeim Bergsteini fyrir þá vinnu sem þeir hefðu innt af hendi fyrir það félag, en sölulaun vegna skipasölunnar hefðu átt að renna til félagsins.

Í vætti Bergsteins Gunnarssonar kom fram að J. Gran & Co. hefði átt að fá greidd sölulaun, en félagið mundi síðan greiða „okkur“ eitthvert hlutfall af þóknuninni, nálægt helmingi.

Samskipti aðila eftir 14. janúar 1997.

Í aðiljaskýrslu Jörgens Nordheim og í vætti vitnanna Atle Gundersen, Bergsteins Gunnarssonar og Birgis Sveinssonar kemur fram að þeir hafi allir litið svo á að með nafnritun tveggja stjórnarmanna stefnda, Kristjáns og Hjálmars, á tilboðið á símbréfinu 14. janúar 1997 hafi komist á bindandi samningur milli aðila.

Jörgen Nordheim skýrði svo frá í skýrslu sinni að hann hefði fengið tilkynningu frá Per Stensvåg um borð í skip sitt undan ströndum Argentínu, að tilboði stefnanda hefði verið tekið.

Meðal fram lagðra dómskjala er símbréf frá Atla Gundersen f.h. J. Gran & Co. A/S til Kristjáns Guðmundssonar hf., stílað á Guðmund Kristjánsson. Það er dagsett 20. febrúar 1997. Þar er fyrst vísað til „vinsamlegs símafundar í morgun og símbréfs okkar frá því í gær til Fengs hf. varðandi sölusamninginn vegna Eldborgar dags. 14. janúar þessa árs milli þín og Nordberg A/S“. Síðan segir: „Okkur er það ánægja að staðfesta fyrir hönd kaupenda að 8. gr. samningsins frá 14. janúar er hér með aflétt. Þetta þýðir að kaupandinn hafi nú fengið innflutningsleyfið frá norskum yfirvöldum. Ennfremur er kaupandinn sáttur við fjárhagsstöðuna að því er varðar langtímafjármögnun kaupanna…“ Því næst er fjallað um 10% „deposit“-greiðslu inn á sameiginlegan reikning á Íslandi fyrir 14. mars 1997 og sagt að kaupendur séu reiðubúnir til að fallast á að afhendingardagur skipsins

verði 4. júní. Sama dag sendir J. Gran & Co. stefnda svokallað „Memorandum of Agreement", óútfyllt um ýmis efnisatriði samnings.

Í aðilaskýrslu sinni fyrir dómi sagði Guðmundur Kristjánsson að hann hefði ekki séð símbréfið frá 14. janúar fyrr en í endaðan þann mánuð. Hann kvaðst og hafa verið búinn að segja Atla Gundersen frá því að hann liti svo á að samningur væri ekki kominn á, áður en Atli sendi honum framangreint símbréf 20. febrúar. Fram hefur verið lagt símbréf Guðmundar til Atla, dags. 24. febrúar 1997. Þar standa þessi orð: „Eins og ég sagði áður í símann held ég að þetta sé ekki bindandi samningur fyrir okkur." Annað símbréf sendir Guðmundur til Atla sama dag. Þar segir: „Ég vísa til símbréfs dags. 14. janúar sl. frá J. Gran & Co. A/S varðandi sölu m/s Eldborgar. Að okkar áliti er þetta ekki bindandi samningur. Ef viðskiptamaður þinn hefur enn áhuga á bátnum, þá er hann til sölu. Við tökum fram að við vildum fá tilboð fyrir 18.00 hinn 3. mars 1997. Eftir það mundum við taka því tilboði sem við teljum hagstæðast eða engu."

Af símbréfum þessum og fleiri dómskjölum og af skýrslum má sjá að aðilar hafa í febrúar 1997 leitast við að ná samkomulagi um kaup og sölu á skipinu Eldborg. Í því sambandi er upplýst að stefnandi bauð stefnda að afhendingartími skipsins yrði færður fram, fyrst til 4. júní, svo sem fram er komið, og síðar fram í apríl.

Forsendur og niðurstaða.

Líta verður svo á að skipasalan (skipamiðlunin) J. Gran & Co. A/S hafi í máli þessu komið fram f.h. stefnanda í samningaumleitunum um kaup og sölu á fiskiskipinu Eldborgu SH-22. Jafnframt ber að líta svo á að Bergsteinn Gunnarsson sem starfsmaður Fengs hf. og Birgir Sveinsson hafi verið milligöngumenn fyrir J. Gran & Co. í þeim umleitunum.

Upplýst er að bæði fyrir og eftir 14. janúar 1997 annaðist framkvæmdastjóri stefnda, Guðmundur Kristjánsson, samningaumleitanir við umboðsmenn stefnanda. Fóru þær umleitanir fyrst fram við Per Stensvåg hjá J. Gran & Co. fyrir milligöngu Bergsteins Gunnarssonar, en síðar á milli Guðmundar og Atle Gundersen hjá J. Gran & Co.

Gegn neitun Guðmundar Kristjánssonar er ósannað að hann og Atle Gundersen hafi rætt við um kaup og sölu á skipinu í janúar 1997, eins og vitnið Atle hefur borið. Jafnframt er og ósannað að legið hafi fyrir þegar 10. janúar að Guðmundur vildi samþykkja tilboðið sem barst Kristjáni Guðmundssyni og Hjálmari Kristjánssyni, stjórnarmönnum stefnda, 14. sama mánaðar.

Verulegar samningaumleitanir höfðu farið fram milli aðila, og m.a. hafði stefnda borist tvö tilboð frá stefnanda, áður en tilboðið á símbréfinu 14. janúar barst tveimur stjórnarmönnum stefnda. Bendir þetta til þess að samningaumleitanir hafi verið langt komnar og samningur í nánd. Vísbendingar eru þó í málinu

um að forsvarsmenn stefnda hafi gert sér vonir um hærra verð fyrir skipið en fólst í tilboði stefnanda, sbr. einkum vætti Bergsteins Gunnarssonar. Þá sýna gögn málsins að samningaumleitanir í febrúar 1997 snúast m.a um að færa fram afhendingartíma skipsins og þar með að flýta greiðslu.

Ágreiningslaust er að þeir Kristján Guðmundsson og Hjálmar Kristjánsson, stjórnarmenn stefnda, höfðu sameiginlega umboð til að skuldbinda stefnda.

Nafnritun og ritun upphafsstafa þeirra Kristjáns og Hjálmars á símbréfið 14. janúar fylgja engin orð um samþykki tilboðs. Ekki verður ráðið af gögnum máls hvað þeim Kristjáni og Bergsteini Gunnarssyni fór á milli um undirskriftir þeirra feðga, Kristjáns og Hjálmars. Þar stendur orð gegn orði.

Símbréfið var á norsku. Upplýst er að hvorugur þeirra feðga er vel að sér í því tungumáli. Ýtarleg skoðun virðist ekki hafa farið fram á tilboðinu af hálfu þeirra feðga, enda var símbréfið sent til baka til Fengs hf. að u.þ.b. klukkustund liðinni frá því að það barst til þeirra.

Í nafnritun og ritun upphafsstafa þeirra Kristjáns og Hjálmars á símbréfið felst ekki skýr og ótvíræð yfirlýsing um samþykki tilboðsins. Gegn neitun þeirra verður ekki talið að nafnritun þeirra hafi jafngilt samþykki þeirra á tilboðinu, og er ekki fram komin í málinu sönnun þess að stefnandi hafi mátt ætla að svo væri. Með nafnritununum komst því ekki á samningur milli aðila máls um kaup og sölu á Eldborg SH-22. Verður því stefndi sýknaður af kröfum stefnanda í máli þessu.

Eftir atvikum og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir dómara rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af máli þessu.

Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D ó m s o r ð :

Stefndi, K.G. hf., á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Norberg A/S, í máli þessu.

Hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Mánudaginn 7. júní 1999.

Nr. 201/1999. **Silungur ehf.**
(Bjarni Þór Óskarsson hdl.)
gegn
Laxalind ehf.
Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf.
Den Norske Bank AS
Sæmundi Þórðarsyni
Anne May Sæmundsdóttur
Þórði Jóni Sæmundssyni
Siv E. Sæmundsdóttur
Geirlaugu Þorvaldsdóttur
Katrínu Þorvaldsdóttur og
Skúla Þorvaldssyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Aðild. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi.

Einkahlutafélagið S krafðist þess að söluskilmálum yrði breytt við nauðungarsölu á varanlegum leiguréttindum L að landi sem fiskeldisstöð hafði verið reist á. Var krafa S á því reist að félagið hefði leigt fiskeldisstöðina af L. Máli, sem S rak samkvæmt XIII. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu um þá ákvörðun sýslumanns að hafna kröfu þess, var sjálfkrafa vísað frá héraðsdómi þar sem S þótti ekki hafa sýnt fram á að félagið ætti þinglýst réttindi eða önnur réttindi yfir fiskeldisstöðinni. Talið var að ekki hefði verið hnekkt staðhæfingu S um að félagið hefði gert leigusamning við L. Þótti S geta átt aðild að nauðungarsölunni samkvæmt 3. tölulið 2. gr. laga nr. 90/1991 án tillits til þess hvort rétti þess hefði verið þinglýst eða hvort L hefði verið óheimilt að leigja S fiskeldisstöðina vegna ákvæða í leigusamningi L við landeigendur. Var S því heimilt að leita úrlausnar héraðsdómara um ákvörðun sýslumanns samkvæmt 4. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 og úrskurður héraðsdómara um frávísun felldur úr gildi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. maí 1999, þar sem máli sóknaraðila gegn varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilarnir Laxalind ehf., Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf. og Den Norske Bank AS hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Aðrir varnaraðilar krefjast þess að krafa þeirra „í héraði um frávísun málsins frá dómi verði tekin til greina“, svo og að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði varðar mál þetta ákvörðun sýslumannsins í Keflavík um uppboðsskilmála við nauðungarsölu á fasteign, sem auðkennd er í þinglýsingabók sem fiskeldisstöð í Vatnsleysuvík á spildu úr landi Minni-Vatnsleysu og Stóru-Vatnsleysu. Gerðarbeiðendur við nauðungarsöluna eru varnaraðilarnir Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf. og Den Norske Bank AS.

Réttindi yfir fyrrnefndri landspildu eru reist á leigusamningi, sem Lindalax hf. gerði 23. október 1987 við varnaraðilana Sæmund, Anne, Þórð, Siv, Geirlaugu, Katrínu og Skúla sem eigendur Minni-Vatnsleysu og Stóru-Vatnsleysu. Í samningnum voru ákvæði um að honum skyldi þinglýst og að leigutaka væri heimilt að veðsetja réttindi sín samkvæmt honum og láta þinglýsa slíku veði. Samkvæmt 15. gr. samningsins var leigutaka óheimilt að framselja réttindi sín nema með samþykki leigusala, en þeim bar þó að þola aðilaskipti að réttindunum vegna fullnustugerða kröfuhafa leigutakans eða gjaldþrotaskipta á búi hans.

Samkvæmt gögnum málsins mun varnaraðilinn Laxalind ehf. hafa keypt áðurnefnd réttindi af þrotabúi Lindalax hf. með samningi 22. febrúar 1990 og er nú þinglýstur eigandi þeirra. Af þeim sökum er þessi varnaraðili talinn gerðarþoli við nauðungarsöluna. Varnaraðilarnir Sæmundur, Anne, Þórður, Siv, Geirlaug, Katrín og Skúli hafa höfðað mál gegn Laxalind ehf. til staðfestingar á riftun leigusamningsins frá

23. október 1987 og greiðslu vangoldinnar leigu, en málið hefur ekki verið til lykta leitt.

II.

Í málinu staðhæfir sóknaraðili að hann hafi með munnlegum samningi tekið á leigu réttindi Laxalindar ehf., sem umrædd nauðungarsala lýtur að. Vísar hann til þess að fyrir liggi í málinu viðurkenning á þessu af hendi varnaraðilans Laxalindar ehf., svo og sameiginleg yfirlýsing þeirra beggja um efni samningsins. Þessu hafa varnaraðilarnir Sæmundur, Anne, Þórður, Siv, Geirlaug, Katrín og Skúli ekki hnekkt. Þau bera því hins vegar við að annmarki sé á réttindum sóknaraðila vegna þess að hann hafi fengið réttindin framseld frá Laxalind ehf. án þess að afla samþykkis þeirra, eins og áskilið sé í áðurnefndri 15. gr. samningsins frá 23. október 1987. Án tillits til þess hvort þessi mótbára varnaraðilanna eigi við rök að styðjast og þótt sóknaraðili hafi ekki þinglýst rétti sínum getur hann allt að einu notið stöðu aðila við nauðungarsölu á grundvelli réttarins eftir ákvæði 3. töluliðar 2. gr. laga nr. 90/1991. Í skjóli þess var á færi sóknaraðila að krefjast að sýslumaður tæki ákvörðun um að víkja frá almennum uppboðsskilmálum við sölu eignarinnar, sbr. 1. mgr. 29. gr. sömu laga, og leita í kjölfarið dómsúrlausnar þegar þeirri kröfu var hafnað.

Sýslumaðurinn í Keflavík ákvað 28. september 1998 að verða ekki við ósk sóknaraðila um að vikið yrði í nánar tilteknum atriðum frá almennum uppboðsskilmálum við umræddda nauðungarsölu. Sóknaraðili lýsti því yfir í bréfi til sýslumanns 29. sama mánaðar að hann leitaði úrlausnar héraðsdómara um ákvörðunina. Með bréfinu fylgdu yfirlýsingar beggja gerðarbeiðendanna, Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. og Den Norske Bank AS, þar sem þeir lýstu því yfir að þeir tækju undir kröfur og röksemdir sóknaraðila í þessum efnum. Með þessu var fullnægt skilyrðum 4. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 til þess að sóknaraðili gæti sem aðili að nauðungarsölunni samkvæmt 3. tölulið 2. gr. sömu laga leitað dómsúrlausnar um ágreiningsefnið.

Samkvæmt framangreindu eru ekki efni til að vísa málinu frá dómi. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Eins og atvikum er háttað er rétt að aðilarnir beri hver sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 5. maí 1999.

I.

Mál þetta var þingfest hinn 23. febrúar 1999 og tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um formhlið hinn 9. apríl 1999. Málið snýst um ágreining um þá ákvörðun sýslumanns í Keflavík að nauðungarsala nr. 980072/98 á eigninni fiskeldisstöð í Vatnsleysuvík á spildu í landi jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, nái fram að ganga og að söluskilmálar við væntanlega framhaldsnauðungarsölu verði áfram í samræmi við auglýsingu um almenna skilmála fyrir nauðungarsölu á fasteignum nr. 41 frá 1992.

Af hálfu sóknaraðila, Silungs ehf., kt. 631192-2119, og varnaraðilanna Den Norske Bank A/S, Bergen, Noregi, Iðnþróunarsjóðs, Kalkofnsvegi 1, Reykjavík, og Laxalindar ehf., kt. 631089-1009, eru þær dómkröfur gerðar, að héraðsdómari breyti ákvörðun sýslumannsins í Keflavík frá 28. september sl. á þann veg að fallist verði á þá ósk Silungs ehf. að breytt verði söluskilmálum við nauðungarsölu fiskeldisstöðvar í Vatnsleysuvík til samræmis við ósk sem kom fram við byrjun sölunnar 17.09.1998. Þá gerir sóknaraðili Silungur ehf. þær kröfur að héraðsdómur ákveði að eigendur jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu eigi ekki aðild að málinu eða nauðungarsölunni.

Af hálfu varnaraðila, eigenda Stóru- og Minni-Vatnsleysu, þeirra Sæmundar Þórðarsonar, Anne May Sæmundsdóttur, Þórðar Jóns Sæmundssonar, Sivjar E. Sæmundsdóttur, Geirlaugar Þorvaldsdóttur, Katrínar Þorvaldsdóttur og Skúla Þorvaldssonar, er þess krafist aðallega, að máli þessu verði vísað frá dómi, en til vara að staðfest verði ákvörðun sýslumanns um óbreytta söluskilmála.

II.

Í nauðungarsölubeiðni Iðnþróunarsjóðs, nú Fjárfestingarbanka atvinnulífsins, móttekinni af sýslumanninum í Keflavík hinn 13. febrúar 1998, er nauðungarsöluandlag og aðild tilgreint svo:

„Fiskeldisstöð Laxalindar ehf. við Vatnsleysuvík, 190 Vogum, þ.e. öll mannvirki sem eru á leigulandi fiskeldisstöðvarinnar, sbr. þinglýstan leigusamning 23. nóvember 1987, þinglýst skjal nr. 5587/1987. Helstu mannvirki þar eru fiskeldisker, rafstöðvarhús, skrifstofuhús, dælur og tæki til fiskeldis, sbr. 6. gr. veðlaga nr. 17/1987. Ennfremur leiguréttur og öll önnur réttindi sem veðsett eru skv.

framangreindum leigusamningi. Gerðarbeiðandi: Iðnþróunarsjóður, Kalkofnsvegi 1, Reykjavík. Gerðarþoli: Laxalind ehf., kt. 631089, Vatnsleysuvík, Vogum."

Sýslumaður tók beiðni þessa fyrir hinn 24. apríl 1998 og lagði þá einnig fram nauðungarsölubeiðni frá Den Norske Bank A/S. Auk framangreindra aðila var mætt af hálfu landeigenda, eigenda jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu, og lögð fram tilkynning um riftun á framangreindum lóðarleigusamningi, útburðarbeiðni og fleiri skjöl er m.a. sýndu að leigutaki samkvæmt framangreindum samningi, Laxalind ehf., síðar þrotabú félagsins, hefði selt Silungi ehf., sóknaraðila í máli þessu, réttinn samkvæmt hinum þinglýsta leigusamningi, ásamt öðrum þeim eignum er nauðungarsölubeiðnin tekur til.

Af hálfu landeigenda var því mótmælt að nauðungarsalan næði fram að ganga, en af hálfu gerðarbeiðenda var krafa um sölu ítrekuð. Sýslumaður féllst eigi á mótmæli landeigenda og ákvað framhald nauðungarsölu. Er sýslumaður tók málið fyrir hinn 17. september 1998 var m.a. bókað:

„Af hálfu gerðarþola (Laxalindar ehf.) mætir Bjarni Þór Óskarsson hdl. Uppboðið var auglýst í Víkurfréttum þann 10.09. sl. Gætt er að því sem segir í 2. og 3. mgr. 31. gr. laga nr. 90/1991. Bjarni Þór Óskarsson hdl. mætir fyrir leigutaka landsins, Silung ehf., og fer fram á að söluskilmálum vegna sölu eignarinnar verði breytt á þann hátt að uppboðskaupandi fái ekki umráð eignarinnar fyrr en að liðnum þremur árum frá því að honum er endanlega slegin eignin. Mætt er af hálfu allra veðhafa og samþykkja þeir framangreinda breytingu á uppboðsskilmálum og gerðarþoli samþykkir einnig framangreint. Af hálfu landeigenda er mættur Ingimundur Einarsson hrl. og mótmælir að framangreind breyting á skilmálum fari fram. Af hálfu gerðarþola og veðhafa er því haldið fram að landeigendur séu ekki aðilar nauðungarsölunnar. Af hálfu landeigenda er bent á að þeir séu aðilar að leigusamningi um eignina. Sýslumaður mun tilkynna aðilum málsins þegar uppboðsskilmálar hafa verið ákveðnir. Hörður F. Harðarson hdl. vegna Fjárfestingarbanka atvinnulífsins býður kr. 300.000. Frekari boð komu ekki fram. Ákveðið er að þessu uppboði verði fram haldið á eigninni sjálfri miðvikudaginn 14. október nk. kl. 13.30."

Með bréfi dags. 28. september 1998 tilkynnti sýslumaður lögmönnum gerðarbeiðenda, gerðarþola og landeigendum eftirfarandi:

„Í þinghaldi 17. september 1998 við byrjun uppboðs eignarinnar Vatnsleysuvíkur fiskeldisstöð, ásamt öllum mannvirkjum og leigurétti á spildu úr landi Minni- og Stóru-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, var þess krafist af óþinglýstum leigutaka landsins Silungi ehf., kt. 631192-2119, að uppboðsskilmálum vegna væntanlegrar nauðungarsölu eignarinnar yrði breytt á þann hátt að væntanlegur uppboðskaupandi eignarinnar fengi ekki umráð hennar fyrr en að liðnum þrem árum frá því honum væri endanlega slegin eignin við framhalds-

nauðungarsölu. Var þetta samþykkt af hálfu veðhafa og gerðarþola við nauðungarsöluna.

Af hálfu leigusala, þ.e.a.s. landeigenda framangreinds lands, var þessu mótmælt.

Sýslumaðurinn í Keflavík hefur nú tekið þá ákvörðun að söluskilmálar við væntanlega framhaldsnauðungarsölu eignarinnar 14. október 1998 kl. 13.30 verði óbreyttir eins og þeir eru tilgreindir í auglýsingu um almenna skilmála fyrir uppboðssölu á fasteigninni nr. 41 frá 1992.“

III.

Máli því sem hér er til úrlausnar var hrundið af stað með bréfi lögmanns leigutakans Silungs ehf. til sýslumannsins í Keflavík dagsettu 29.9.1998 er hljóðar svo:

„Undirritaður, f.h. Silungs ehf., kt. 631192-2119, mótmælir þeirri ákvörðun sýslumanns að hafna ósk um breytingu á söluskilmálum á fiskeldisstöð í Vatnsleysuvík, sem fram kom í þinghaldi 17.09.1998, sbr. ákvörðun dags. 28.09.1998, sem barst undirrituðum í dag.

Þá er því sjálfstætt mótmælt að landeigendur séu aðilar málsins, eða eigi af sölunni nokkra lögvarða hagsmuni, eins og ákvörðunin virðist gera ráð fyrir. Andlag sölunnar er ekki réttindi þeirra, en í þinglýstum grunnleigusamningi er beinlínis gert ráð fyrir því að réttur sem sá samningur veitir verði seldur nauðungarsölu, sbr. 2. mgr. 15. gr. málskjals nr. 12.

Rökstuðningur fyrir því að sýslumaður eigi að verða við ósk um breytingu á söluskilmálum er annars vegar sá, að nauðungarsalan sé framkvæmd af hálfu opinbers valds f.h. gerðarbeiðenda, að teknu tilliti til hagsmuna þeirra sem rétt eiga til söluandlagsins. Í þessu tilviki hefur komið fram einróma ósk allra þeirra sem eiga lögvarðra hagsmuna að gæta af sölunni, um að söluskilmálum verði breytt með tilteknum hætti. Engin rök séu því til þess að sýslumaður gangi gegn óskum þessara rétthafa, enda engin rök færð fyrir ákvörðuninni.

Hins vegar er á því byggt að söluandlagið sé svo sérstakt að það beinlínis kalli á það að sýslumaður ótilkvaddur breyti út frá hinum almennu skilmálum. Þannig er um mannvirki að tefla sem eru sérútbúin til eldis fisks og eðlilegur eldistími er tvö til þrjú ár. Í fiskeldisstöðinni er fiskur að verðmæti yfir 200 milljónir, verði unnt að ljúka eldisferlinu. Verði hinum almennu söluskilmálum ekki breytt leiðir það til þess að Silungur ehf. gæti þurft að slátra fiskinum langt fyrir heppilegan og fyrirhugaðan sláturstíma. Af því leiðir sóun verðmæta upp á a.m.k. 100 milljónir.

Að framansögðu virtu telur Silungur ehf. ljóst að sýslumanni sé rétt að breyta ákvörðun sinni, en krefst þess ella að málinu verði þegar skotið til Héraðsdóms

Reykjaness og að frekari aðgerðir við nauðungarsöluna verði stöðvaðar meðan málið er rekið fyrir dómstólum.

Hjálagðar eru yfirlýsingar veðhafa og gerðarþola um stuðning við kröfu þessa, sbr. og bókun í þingbók við fyrirtöku málsins 17.09.1998."

Bréfi þessu svarar sýslumaður með bréfi dags. 1. október, þar sem m.a. segir:

„Sýslumaðurinn í Keflavík lítur svo á, sbr. 2. mgr. 73. gr. l. nr. 90 frá 1991, að Silungur ehf. sé með fyrrgreindu bréfi sínu að leita úrlausnar héraðsdómara um þá ákvörðun sýslumanns sem kom fram í bréfi hans til aðila málsins dags. 28. september sl., en sú ákvörðun er þar kemur fram varðandi söluskilmála við nauðungarsöluna stendur óhögguð. Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. l. nr. 90 frá 1991 sendast yður gögn málsins."

Þess má geta að þann 24. febrúar 1999 var þingfest í Héraðsdómi Reykjaness almennt einkamál þar sem að eigendur jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Gullbringusýslu, krefjast þess að staðfest verði riftun þeirra á leigusamningi, upphaflega við Lindalax hf., nú við Laxalind ehf. og auk þess krefjast þeir greiðslu vangoldins leigugjalds. Silungi ehf. er stefnt til réttargæslu í þessu máli.

IV.

Varnaraðilar, eigendur jarðanna Stóru- og Minni-Vatnsleysu, Vatnsleysustrandarhreppi, Gullbringusýslu, krefjast þess sem fyrr er greint, aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi, en til vara að ákvörðun sýslumannsins í Keflavík um að hafna kröfu sóknaraðila um breytingu á nauðungarsöluskilmálum nauðungarsölu nr. 980072/98, Vatnsleysuvík, spilda úr landi Minni- og Stóru-Vatnsleysu, verði staðfest. Aðild sína að máli þessu rökstyðja landeigendur með því að þeir hafi sem eigendur þess lands, sem leiguréttindi þau sem selja á á uppboði náðu yfir, mikla hagsmuni af því að nauðungarsalan fari ekki fram. Þær breytingar sem krafist hafi verið á uppboðsskilmálum séu miklar og hefðu afdrifarík áhrif á möguleika þeirra til að gæta réttar síns við söluna, t.d. með því að bjóða í hana. Ljóst sé að það skerði til muna þá eign sem krafist er sölu á ef uppboðskaupandi fengi ekki að njóta arðs af eigninni fyrr en eftir þrjú ár. Ljóst sé því að hagsmunir þeirra af framgangi og meðferð nauðungarsölunnar séu miklir og með hliðsjón af höfðun riftunarmálsins sé einnig ljóst að þeir séu brýnir. Salan í heild og þá einkum óeðlilegir og ósanngjarnir söluskilmálar geti samkvæmt þessu augljóslega valdið þeim miklu tjóni og óþægindum. Vísa þeir m.a. til 3. mgr. 29. gr. 4. tl. 2. gr. nsl.

Kröfu um frávísun byggja landeigendur á því að sóknaraðili, Silungur ehf., sé ekki aðili að nauðungarsölunni. Silungur ehf. sé ekki gerðarþoli, heldur Laxalind ehf., og hann sé heldur ekki gerðarbeiðandi. Silungur njóti ekki þinglýstra réttinda yfir söluandlaginu og hafi heldur ekki sýnt óvéfengjanlega fram á

óþinglýst réttindi sín yfir því. Silungur hafi ekki verið aðili að þeim leigusamningi sem liggi til grundvallar þeim leiguréttindum sem krafist er uppboðs á, og samkvæmt 15. gr. leigusamningsins geti hann ekki orðið það nema með samþykki landeigenda. Silungur hafi því ekki neina hagsmuni af nauðungarsölunni og sé því ekki réttur aðili að henni skv. 2. gr. nsl.

Landeigendur byggja á því að óheimilt sé að víkja frá almennum söluskilmálum ef telja megi að það torveldi sölu á eigninni eða horfi aðila að nauðungarsölunni eða þriðja manni ólöglega til tjóns, nema fyrir liggi samþykki þessara aðila. Telja þeir að svo mikil frávik frá hinum almennu uppboðsskilmálum geti torveldað sölu á eigninni og valdið þeim miklu tjóni og réttarspjöllum. Vegna þessa krefjast þeir þess að staðfest verði sú ákvörðun sýslumanns að láta almenna uppboðsskilmála gilda við nauðungarsöluna

Niðurstaða.

Við uppboð það sem er grunnur þess ágreinings sem nú er fyrir dómi er gerðarþolinn Laxalind ehf., og er hafið yfir allan vafa að hann gæti verið sóknaraðili í þeim ágreiningi sem nú er uppi um ákvörðun sýslumanns um tilhögun uppboðsskilmála. Samkvæmt 3. tl. 2. gr. nauðungarsölulaga geta þeir einnig verið aðilar sem njóta annars þinglýstra réttinda yfir eign eða réttinda sem ekki er þinglýst. Sóknaraðili Silungur ehf. hefur ekki þinglýst réttindi yfir eigninni. Í málflutningi var því haldið fram af talsmanni Silungs ehf. og einnig af talsmanni Laxalindar ehf. að aðilar þessir hefðu gert ótímabundinn leigusamning um eignina. Hvorki hefur leigusamningur þessi verið lagður fram í málinu né tilvist hans sönnuð á annan hátt. Í 15. gr. samnings þess sem í gildi er milli landeigenda sem leigusala og Laxalindar ehf. sem leigutaka er það tekið fram að leigutaka sé óheimilt að framselja réttindi sín samkvæmt samningi þessum nema með samþykki leigusala. Ekki hefur verið leitað til landeigenda um samþykki á framsali þessara réttinda. Við meðferð þessa máls fyrir dómi hefur sóknaraðili hvorki sýnt fram á það að hann eigi þinglýst réttindi né önnur réttindi yfir eigninni sem ekki eru þinglýst sem réttlætt gætu aðild hans að málinu. Í 4. mgr. 22. gr. nauðungarsölulaga er ákvæði sem kveður á um að aðrir en gerðarbeiðendur geti leitað úrlausnar héraðsdóms um ákvörðun sýslumanns eftir ákvæðum XIII. kafla laganna með þar til greindum skilyrðum. Af greinargerð með frumvarpinu má ráða að heimild þessi er ætluð gerðarþola og aðilum skv. 3. og 4. tl. 2. gr. laganna. Hefur sóknaraðili byggt aðild sína að málinu á 3. tl. 2. gr. nauðungarsölulaganna. Í samræmi við framangreint hefur dómara orðið það ljóst, eftir flutning um frávísunarkröfu varnaraðila og töku hennar til úrskurðar, að sóknaraðili Silungur ehf. getur ekki átt aðild skv. 3. tl. 2. gr. nauðungarsölulaga og þykir því ekki ástæða til þess að fjalla sérstaklega um frávísunarkröfu varnaraðila heldur ber að vísa málinu frá dómi án kröfu.

Samkvæmt þessu verður máli þessu vísað frá dómi ex officio.
Rétt þykir að málskostnaður falli niður.
Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 7. júní 1999.

Nr. 210/1999. **Karen Guðmundsdóttir**
(Brynjar Níelsson hrl.)
gegn
Íbúðalánasjóði
(Friðjón Örn Friðjónsson hrl.) **og**
Reykjavíkurborg
(Gylfi Thorlacius hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala.

Við nauðungarsölu á íbúð K, sem meðal annars fór fram að kröfu B, krafðist húsnæðisnefnd R þess að hún fengi að gerast kaupandi samkvæmt ákvæðum laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins. Þrátt fyrir að húsnæðisnefndin hefði að fullu greitt matsverð íbúðarinnar og fullnægt skilyrðum laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu til að fá umráð yfir henni felldi sýslumaður nauðungarsöluna niður eftir að allir gerðarbeiðendur við söluna höfðu fallið frá kröfum sínum. B krafðist aftur nauðungarsölu á íbúðinni og fór sú sala fram gegn mótmælum K. Talið var að þótt ákvörðun sýslumanns um að fella niður fyrri nauðungarsöluna hefði verið í andstöðu við 15. gr. laga nr. 90/1991 yrði ekki leyst úr gildi ákvörðunarinnar í málinu. Stæði því ákvörðun sýslumanns um að fella nauðungarsöluna niður óhögguð. Samkvæmt þessu hefðu aldrei orðið eigendaskipti að íbúðinni og ætti B enn veðtryggða kröfu sem ekki hefði verið greidd. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að nauðungarsalan skyldi standa óhögguð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. maí 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að ógilt yrði nauðungarsala sýslumannsins í Reykjavík 10. nóvember 1998 á íbúð merktri 0101 að Grundarhúsum 18 í Reykjavík. Kæruheimild er í 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðung-

arsölu. Sóknaraðili krefst þess að nauðungarsalan verði felld úr gildi. Hún krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar krefjast þess hvor um sig að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur um annað en málskostnað, sem þeir krefjast úr hendi sóknaraðila auk kærumálskostnaðar.

I.

Samkvæmt gögnum málsins mun sóknaraðili hafa fengið afsal fyrir áðurnefndri íbúð frá húsnæðisnefnd Reykjavíkur 1. október 1992. Sama dag gaf hún út til Byggingarsjóðs verkamanna skuldabréf að fjárhæð 7.847.000 krónur, tryggt með 1. veðrétti í íbúðinni. Vegna vanskila á greiðslu þeirrar skuldar mun veðdeild Landsbanka Íslands hafa krafist nauðungarsölu á íbúðinni fyrir hönd Húsnæðisstofnunar ríkisins 6. júlí 1995. Samkvæmt endurriti úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík tók hann fyrir 19. apríl 1996 að halda áfram uppboði á íbúðinni eftir kröfu Byggingarsjóðs verkamanna og Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Fyrrnefndi gerðarbeiðandinn varð hæstbjóðandi við uppboðið, þar sem hann bauð 9.900.000 krónur. Krafðist þá húsnæðisnefnd Reykjavíkur að hún fengi að gerast kaupandi að íbúðinni samkvæmt ákvæðum 86. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. 26. gr. laga nr. 58/1995. Segir í lok bókunar sýslumanns að hæstbjóðanda hafi verið greint frá því að boð hans yrði samþykkt ef greiðsla samkvæmt því bærist í samræmi við uppboðsskilmála 6. maí 1996. Samkvæmt frumvarpi sýslumanns 20. maí 1996 til úthlutunar á söluverði íbúðarinnar hafði húsnæðisnefnd Reykjavíkur krafist þess að fá að „neyta forkaupsréttar" að henni og matsverð reynst vera 10.270.955 krónur. Var mælt fyrir um að þeirri fjárhæð yrði úthlutað þannig að samtals 682.810 krónum yrði varið til greiðslu sölulauna í ríkissjóð, fasteignagjalda og kostnaðar af viðgerð íbúðarinnar, en eftirstöðvum til greiðslu veðskuldar við Byggingarsjóð verkamanna. Samkvæmt yfirlýsingu sýslumanns 19. júní 1996 hafði húsnæðisnefnd Reykjavíkur þá greitt að fullu matsverð íbúðarinnar og taldist því fullnægja skilyrðum laga nr. 90/1991 til að fá umráð yfir henni. Hinn 20. sama mánaðar skoraði húsnæðisnefndin á sóknaraðila með símskeyti að rýma íbúðina þegar í stað. Til þess virðist ekki hafa komið, heldur afturkölluðu gerðarbeiðendur við nauðungarsöluna beiðnir sínar með bréfum til sýslumanns 26. júní og 9. júlí 1996.

Samkvæmt gögnum málsins sótti sóknaraðili 8. maí 1996 um aðstoð Húsnæðisstofnunar ríkisins vegna greiðsluerfiðleika. Með bréfi Húsnæðisstofnunar 11. júní 1996 var sóknaraðila tilkynnt að stofnunin hefði samþykkt að skuldbreyta vanskilum hennar við Byggingarsjóð verkamanna með nánar tilteknum hætti. Í tengslum við þetta bæri sóknaraðila að ganga frá skuldbreytingu hjá þremur nafngreindum lánastofnunum, sem Húsnæðisstofnun hafi þegar tilkynnt um ráðagerðir sínar. Að því gerðu yrði gert nýtt skuldabréf vegna vanskila hjá Húsnæðisstofnun. Af fyrirliggjandi gögnum verður ekki séð að sóknaraðili hafi hrundið þessu frekar í framkvæmd.

Þá liggur fyrir í málinu samningur undirritaður af sóknaraðila og fulltrúa húsnæðisnefndar Reykjavíkur 5. september 1996, þar sem sú síðarnefnda selur þeirri fyrrnefndu íbúðina að Grundarhúsum 18 fyrir sömu fjárhæð og áðurgreint matsverð. Liggja jafnframt fyrir tvö skuldabréf til Byggingarsjóðs verkamanna, annað að fjárhæð 9.243.860 krónur en hitt 570.096 krónur, sem tryggð skyldu með 1. veðrétti í íbúðinni. Í þar til gerðum reitum á skuldabréfunum kemur fram að lántakendur séu sóknaraðili og Auðunn Örn Jónsson. Sóknaraðili ritaði undir bæði bréfin 5. september 1996, en undirritun hins lántakandans virðist aldrei hafa verið fengin. Þessum skjölum var ekki þinglýst.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið að sýslumaður hafi nokkuð aðhafst varðandi nauðungarsöluna eftir að fyrrnefndar yfirlýsingar gerðarbeiðenda frá 26. júní og 9. júlí 1996 bárust og þar til hann lýsti bréflega yfir 18. nóvember 1997 að nauðungarsalan væri fallin niður með því að gerðarbeiðendur hafi afturkallað beiðnir sínar. Virðist sýslumaður um þær mundir hafa endursent Byggingarsjóði verkamanna fyrrnefnt veðskuldabréf frá 1. október 1992. Jafnframt sendi sýslumaður 5. desember 1997 húsnæðisnefnd Reykjavíkur greiðslu á 870.562 krónum vegna Grundarhúsa 18 með svohljóðandi athugasemd á fylgibréfi: „Endurgreiðsla – uppboðið afturkallað".

Með bréfi 8. apríl 1998 krafðist veðdeild Landsbanka Íslands fyrir hönd Húsnæðisstofnunar ríkisins að íbúð sóknaraðila að Grundarhúsum 18 yrði seld nauðungarsölu vegna vanskila á greiðslum samkvæmt fyrrnefndu skuldabréfi frá 1. október 1992. Var þetta gert að undangenginni greiðsluáskorun, sem var birt sóknaraðila 18. febrúar 1998. Íbúðin var seld við framhald uppboðs 10. nóvember 1998. Bauð Byggingarsjóður verkamanna þar 9.900.000 krónur og gerðist með því hæstbjóð-

andi í íbúðina. Við uppboðið krafðist húsnæðisnefnd Reykjavíkur þess samkvæmt fyrrgreindu ákvæði laga nr. 97/1993 að fá að gerast kaupandi að íbúðinni gegn greiðslu matsverðs hennar. Í málinu er deilt um gildi þessarar nauðungarsölu og er í hinum kærða úrskurði gerð grein fyrir málsástæðum aðilanna í því efni.

II.

Eins og áður greinir lýsti sýslumaðurinn í Reykjavík því yfir 18. nóvember 1997 að nauðungarsala á umræddri íbúð sóknaraðila væri felld niður, þrátt fyrir að boð í íbúðina hafi verið samþykkt í maí eða júní 1996. Þessi ákvörðun sýslumanns var þannig í brýnni andstöðu við skýlaus ákvæði 15. gr. laga nr. 90/1991. Úr gildi þessarar ákvörðunar verður hins vegar ekki frekar leyst í þessu máli, enda er hún ekki borin hér undir dóm. Verður ákvörðunin því að standa óhögguð. Samkvæmt þessu urðu aldrei eigendaskipti að íbúðinni við nauðungarsöluna, sem var felld niður 18. nóvember 1997, og var því sóknaraðili sem fyrr eigandi íbúðarinnar eftir þann tíma. Með því að nauðungarsalan var felld niður leiddi hún heldur ekki til fullnustu á kröfu Byggingarsjóðs verkamanna, sem varnaraðilinn Íbúðalánasjóður hefur nú komið í stað fyrir. Er því ekkert hald í þeim málsástæðum sóknaraðila, sem að þessu lúta.

Sóknaraðili ritaði sem áður segir undir tvö ný veðskuldabréf til Byggingarsjóðs verkamanna 5. september 1996 í tengslum við ráðagerðir um endurkaup á íbúðinni af húsnæðisnefnd Reykjavíkur. Virðist ætlunin hafa verið sú að sóknaraðili mundi með þessum skuldabréfum greiða upp eldri skuldir sínar við sama kröfuhafa samkvæmt veðskuldabréfi 1. október 1992. Til þess verður hins vegar að líta að eins og málið liggur fyrir voru nýju skuldabréfin aldrei undirrituð af þeim, sem átti að vera þar lántakandi ásamt sóknaraðila. Þau gátu því ekki komið að haldi sem greiðsla. Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að skuld sín samkvæmt eldra skuldabréfinu hafi á annan hátt verið greidd eða hún fallið niður. Samkvæmt því naut Byggingarsjóður verkamanna heimildar til að leita fullnustu á skuldinni með þeim hætti, sem hann gerði og deilt er um í málinu.

Af fyrirliggjandi gögnum verður ekki ráðið að önnur atriði varðandi nauðungarsöluna geti orðið til þess að raska gildi hennar. Verður niðurstaða úrskurðar héraðsdómara því staðfest, þar á meðal um málskostnað, enda hafa varnaraðilar ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti.

Sóknaraðili verður dæmd til að greiða hvorum varnaraðila um sig kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Karen Guðmundsdóttir, greiði varnaraðilum, Íbúðalánasjóði og Reykjavíkurborg, hvorum um sig 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. maí 1999.

I.

Mál þetta var þingfest 15. janúar sl. og tekið til úrskurðar 19. apríl sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili er Karen Guðmundsdóttir, kt. 050259-4049.

Varnaraðilar eru Íbúðalánasjóður, kt. 661198-3629, og Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur, kt. 580479-0199.

Þá er sýslumanninum í Reykjavík, kt. 640692-2199, stefnt til réttargæslu.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær að ógilt verði nauðungarsala sýslumannsins í Reykjavík á fasteigninni Grundarhús 18, Reykjavík, sem fram fór 10. nóvember 1998. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Dómkröfur varnaraðila eru þær að kröfu sóknaraðila verði hrundið, en staðfest verði nauðungarsala er fram fór á fasteigninni Grundarhús 18, Reykjavík, 10. nóvember 1998. Þá krefjast báðir varnaraðilar málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Réttargæslustefndi gerir sömu dómkröfur og varnaraðilar en engar kröfur eru gerðar á hendur honum.

Aðild að málinu varnarmegin var upphaflega í höndum Húsnæðisstofnunar ríkisins vegna Byggingarsjóðs verkamanna og Reykjavíkurborgar vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur. Undir rekstri málsins hefur Íbúðalánasjóður tekið við hlutverki Húsnæðisstofnunar og Byggingarsjóðs verkamanna og er samkvæmt því varnaraðili málsins.

II.

Forsaga málsins er sú að 19. apríl 1996 var fasteignin Grundarhús 18, Reykjavík, seld nauðungarsölu að kröfu Byggingarsjóðs verkamanna og Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Krafa Byggingarsjóðs verkamanna var grundvölluð á skuldabréfi útgefnu 1. október 1992 að höfuðstól 7.847.000 krónur áhvílandi á 1. veðrétti eignarinnar. Hæstbjóðandi var Byggingarsjóður verkamanna en hús-

næðisnefnd Reykjavíkur neytti kaupréttar við söluna samkvæmt kaupskylduákvæðum laga nr. 97/1993. Frumvarp að úthlutun uppboðsandvirðis var gefið út 20. maí 1996 og greiddi húsnæðisnefnd Reykjavíkur uppboðsandvirðið til sýslumanns 19. júní 1996 og fékk í framhaldi af því yfirlýsingu um umráð eignarinnar. Afsal var ekki gefið út.

Hinn 9. maí lá fyrir útreikningur húsnæðisnefndar Reykjavíkur á innlausnarverði íbúðarinnar í samræmi við ákvæði 88. gr. laga nr. 97/1993.

Hinn 8. maí 1996 sótti sóknaraðili um aðstoð vegna greiðsluerfiðleika til Húsnæðisstofnunar ríkisins. Ráðgjafastöð Húsnæðisstofnunar komst að þeirri niðurstöðu að með því að veita sóknaraðila lán fyrir vanskilum hjá Byggingarsjóði verkamanna og frysta eftirstöðvar á 90% lánsins og skuldbreyta lánum hjá öðrum lánastofnunum myndi greiðslubyrði sóknaraðila lækka verulega. Húsnæðisstofnun féllst á þetta með þeim skilyrðum að samþykki annarra lánastofnana lægi fyrir, en ekki var gengið frá skuldbreytingum.

Byggingarsjóður verkamanna afturkallaði nauðungarsölubeiðni sína með bréfi 26. júní 1996. Hinn 9. júlí s.á. sendi Gjaldheimtan afturköllun í símbréfi.

Sóknaraðili óskaði eftir því við húsnæðisnefnd Reykjavíkur að athugaðir yrðu möguleikar hennar á að fá að endurkaupa íbúðina. Húsnæðisstofnun ríkisins, vegna Byggingarsjóðs verkamanna, útbjó skuldabréf vegna endurkaupanna. Húsnæðisnefnd Reykjavíkur kallaði sóknaraðila á fund sinn í kjölfarið og skrifaði hún undir skuldabréfin 5. september 1996. Sama dag skrifuðu sóknaraðili og húsnæðisnefnd Reykjavíkur undir samkomulag um kaup sóknaraðila á fasteigninni. Ekki var gengið frá þinglýsingu vegna sölunnar þar sem húsnæðisnefnd Reykjavíkur fékk vitneskju um það að nauðungarsalan 19. apríl 1996 hefði verið afturkölluð.

Hinn 18. nóvember 1997 gaf sýslumaðurinn í Reykjavík út yfirlýsingu um að nauðungarsalan frá 19. apríl væri fallin niður þar sem allir gerðarbeiðendur hefðu afturkallað beiðnir sínar. Jafnframt var afmáð úr þinglýsingabókum yfirlýsing þess efnis að eignin hefði verið seld nauðungarsölu. Húsnæðisnefnd var endurgreitt uppboðsandvirðið 18. nóvember 1997.

Í febrúar 1998 var sóknaraðila birt greiðsluáskorun vegna vanskila á skuldabréfi því sem var grundvöllur kröfu Byggingarsjóðs verkamanna um nauðungarsölu í apríl 1996. Málsaðila greinir nokkuð á um aðdraganda þessa. Sóknaraðili kveður sig hafa haft samband við varnaraðila snemma árs 1997 þar sem henni bárust ekki greiðsluseðlar vegna bréfsins sem hún átti að byrja að borga af 1. nóvember 1996. Varnaraðili hafi þá tjáð henni „að hún væri ekki skráð í tölvu hjá þeim“. Hafi sóknaraðili ekki haft verulegar áhyggjur að sinni vegna reynslu sinnar af vinnuhraða varnaraðila, hafi þó hringt öðru hvoru í varnaraðila á árinu 1997 og fengið þau svör að málið væri í vinnslu. Eftir birtingu greiðsluáskorunar hafi sóknaraðili aftur haft samband við húsnæðisnefnd Reykjavíkur og

fengið þau svör að um mistök væri að ræða sem yrðu leiðrétt hið fyrsta. Eftir það hafi verið krafist nauðungarsölu á eigninni. Varnaraðili heldur því hins vegar fram að sóknaraðila hafi reglulega verið sendar greiðslutilkynningar vegna afborgana af þinglýstu láni Byggingarsjóðs verkamanna en engar greiðslur hafi borist. Óumdeilt er að sóknaraðili leitaði skýringa með bréfi 12. mars 1998 og í svarbréfi húsnæðisnefndar Reykjavíkur 16. mars s.á. kemur fram að nauðungarsalan í apríl 1996 hafi verið afturkölluð, nýju skuldabréfi og afsali hafi aldrei verið þinglýst á sóknaraðila, en upphaflegt lán sett af stað á ný. Nauðungarsölubeiðni var send sýslumanninum í Reykjavík 8. apríl 1998 og fór sala á eigninni fram 10. nóvember sl. gegn mótmælum sóknaraðila. Úrlausnar héraðsdóms um gildi nauðungarsölunnar var krafist með bréfi 7. desember 1998 og var málið þingfest 15. janúar sl. eins og áður segir.

III.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi fengið fullnustu kröfu sinnar á nauðungarsölunni 19. apríl 1996. Hann eigi því ekki veðrétt í eigninni lengur. Sóknaraðili geti ekki borið ábyrgð á því að sú nauðungarsala hafi verið felld niður eða ekki lokið endanlega með útgáfu afsals.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi ekki getað afturkallað nauðungarsöluna í apríl 1996 eftir að boð var samþykkt, sbr. 15. gr. laga nr. 90/1991. Gagnvart sóknaraðila standi því nauðungarsalan frá apríl 1996 sem fullnustugerð enda hafi hann aldrei fengið tilkynningu um niðurfellingu hennar.

IV.

Varnaraðili, Íbúðalánasjóður, kveður fasteignina Grundarhús 18 vera félagslega eignaríbúð og um hana gildi sérákvæði í lögum um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993 með síðari breytingum. Í 86. gr. laganna sé kveðið á um hvernig með skuli fara við sölu á nauðungaruppboði. Hvíli þá kaupskylda á viðkomandi sveitarfélagi og sé lögákveðið með hvaða hætti skuli reikna út innlausnarverð íbúðarinnar og eignarhlut seljanda, sbr. 88. gr. laganna og hvernig uppgjöri vegna sölunnar skuli háttað. Sé á því byggt að sé ekki farið að ákvæðum laganna hér að lútandi hafi uppboðið engin áhrif á réttarstöðu varnaraðila sem veðhafa í eigninni og skyldur sóknaraðila til að standa við skuldbindingar sínar. Kvaðir sem að lögum hvíli á eigninni séu óbreyttar.

Varnaraðili kveður sig aldrei hafa fengið úthlutað af uppboðsandvirði eignarinnar vegna nauðungarsölu 19. apríl 1996. Því hafi ekki verið ráðstafað í samræmi við fyrirliggjandi samþykkt frumvarp að úthlutun uppboðsandvirðis eignarinnar, þar sem sýslumaðurinn í Reykjavík hafi fellt uppboðið niður með yfirlýsingu 18. nóvember 1997 og endurgreitt uppboðsandvirðið.

Varnaraðili byggir á því að aðilar málsins séu bundnir við ákvörðun sýslumanns um niðurfellingu uppboðsins.

Varnaraðili mótmælir því að veðskuldabréfið, sem uppboðið 10. nóvember 1998 er reist á, sé uppgreitt. Þá mótmælir varnaraðili því enn fremur að eignarhluta sóknaraðila hafi verið varið til endurkaupa á eigninni, enda sé ljóst að hann hafi ekki dugað til greiðslu á kröfu Byggingarsjóðs verkamanna.

Krafan hvíli sem þinglýst veð og kvöð á eigninni lögum samkvæmt.

Þá telur varnaraðili að sóknaraðili hafi gert eða mátt gera sér glögga grein fyrir því að uppboðið hafði verið fellt niður og að skuldbindingar hans samkvæmt láni Byggingarsjóðs verkamanna frá 1. október 1992 væru í fullu gildi. Þetta hafi sóknaraðili staðfest í verki með athöfnum sínum og athafnaleysi, m.a. með því að sækja um og fá aðstoð við greiðslu vanskila og skuldbreytingu vegna lánsins.

Enn fremur hafi sóknaraðili sýnt af sér mikið tómlæti. Hann hafi ekki nýtt sér þær heimildir sem veittar hafi verið til aðstoðar í greiðsluerfiðleikum. Hann hafi ekki greitt af láninu þrátt fyrir að fá greiðslutilkynningar, greiðsluáskoranir og síðast uppboðskröfu.

Loks mótmælir varnaraðili því að meint endursala og útgáfa nýrra veðskuldabréfa hafi nokkurt gildi í málinu. Það sé forsenda endursölunnar að uppboðið hefði í raun náð fram að ganga og að kröfuhafar, þ.á m. Byggingarsjóður verkamanna, hafi fengið fullnustu af uppboðsandvirðinu. Það hafi ekki verið gert og húsnæðisnefndin aldrei fengið afsal vegna eignarinnar.

Engin breyting hafi orðið á þinglýstri skráningu sóknaraðila sem eiganda eignarinnar vegna fyrra uppboðsins. Ný veðskuldabréf hafi verið útbúin en aldrei samþykkt að taka við þeim sem greiðslu. Það að ný bréf hafi verið útbúin hafi engin áhrif á réttarstöðuna þar sem samþykki Byggingarsjóðs verkamanna fyrir lánveitingunni vanti.

Varnaraðili byggir á því að framkvæmd nauðungarsölunnar 10. nóvember 1998 hafi að öllu leyti verið lögum samkvæmt, enda sé ekki öðru haldið fram af hálfu sóknaraðila.

V.

Varnaraðili, Reykjavíkurborg vegna húsnæðisnefndar Reykjavíkur, kveður sér hafa borið skylda til að innleysa íbúðina að Grundarhúsum 18 á nauðungaruppboði samkvæmt ákvæðum laga um Húsnæðisstofnun ríkisins nr. 97/1993 með síðari breytingum. Varnaraðili hafi fullnægt þeirri lagaskyldu sinni. Í framhaldi af uppboðinu hafi sóknaraðili óskað eftir því að athugaðir væru möguleikar hennar á að eignast íbúðina að nýju.

Starfsmönnum varnaraðila hafi ekki verið kunnugt um að sóknaraðili hefði jafnframt leitað eftir aðstoð vegna greiðsluerfiðleika til Húsnæðisstofnunar rík-

isins en að öllu jöfnu óski uppboðsþolar ekki eftir því að fá íbúðir endurkeyptar af varnaraðila ef þeir geta fengið uppboðið afturkallað með því að ganga frá skuldbreytingu hjá Byggingarsjóði verkamanna.

Varnaraðila hafi ekki verið kunnugt um að uppboðið hefði verið afturkallað enda hafi fulltrúum hans ekki verið tilkynnt um að afturköllun hefði átt sér stað fyrr en eftir 5. september 1996.

Frágangur skuldabréfa í september 1996 vegna ætlaðra endurkaupa sóknaraðila hafi því verið gerður á grundvelli yfirlýsingar sýslumannsins í Reykjavík frá 19. júní 1996 og í grandleysi um að uppboðið hefði þegar verið afturkallað.

VI.

Réttargæslustefndi, sýslumaðurinn í Reykjavík, kveðst hafa fellt niður nauðungarsölu á Grundarhúsum 18, sem fram fór 19. apríl 1996, með yfirlýsingu dagsettri 18. nóvember 1997 þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. 15. gr. laga nr. 90/1991. Í framkvæmd hafi tíðkast að fella nauðungarsölu niður ef aðilar að henni séu því samþykkir, sbr. 2. gr. laga nr. 90/1991. Nauðungarsala sé úrræði skuldheimtumanna til að knýja skuldara til að greiða gjaldfallnar peningakröfur. Á árinu 1998 hafi 4.835 uppboðsmál vegna fasteigna verið til meðferðar hjá embættinu en þar af hafi 3.130 mál verið afturkölluð. Framhaldssölur hafi verið 238. Meginþorri nauðungarsölubeiðna sé því afturkallaður. Frumkvæði að afturköllun nauðungarsölubeiðni hljóti í byrjun að koma frá gerðarþola. Óeðlilegt væri ef sýslumaðurinn í Reykjavík amaðist við því að nauðungarsala félli niður ef allir þeir sem hagsmuni hefðu af, væru því samþykkir.

Réttargæslustefndi mótmælir hugsanlegri skaðabótakröfu á hendur embættinu af hálfu varnaraðila, Íbúðalánasjóðs, þar sem óumdeilt sé að Byggingarsjóður ríkisins, annar gerðarbeiðenda í málinu, hafi afturkallað nauðungarsölubeiðni sína eftir að sala fór fram og sé því ljóst að niðurfelling nauðungarsölunnar hafi verið í samræmi við óskir hans.

Þá mótmælir réttargæslustefndi hugsanlegri skaðabótakröfu varnaraðila, húsnæðisnefndar Reykjavíkur, á hendur embættinu, en nefndin hafi tekið athugasemdalaust við endurgreiðslu uppboðsandvirðis á árinu 1997.

VII.

Eins og að framan hefur verið rakið var íbúð sóknaraðila upphaflega seld nauðungarsölu 19. apríl 1996 og heimildin skuldabréf, útgefið af sóknaraðila 1. október 1992. Varnaraðili, húsnæðisnefnd Reykjavíkur, keypti íbúðina í samræmi við lagaskyldu sína, sbr. 1. mgr. 86. gr. laga nr. 97/1993 um Húsnæðisstofnun ríkisins, sbr. 26. gr. laga nr. 58/1995. Í júní sama ár gaf sýslumaður út yfirlýsingu um að varnaraðili hafi greitt matsverð íbúðarinnar að fullu og upp-

fyllti því skilyrði til að fá umráð yfir íbúðinni. Afsal var hins vegar ekki gefið út og þrátt fyrir að varnaraðili hafi sent sóknaraðila símskeyti og krafist þess að hann rýmdi íbúðina verður ekki séð að nokkuð hafi frekar verið aðhafst í því efni.

Gögn málsins bera hins vegar með sér að þegar í framhaldi af nauðungarsölunni hafi sóknaraðili leitað til Húsnæðisstofnunar ríkisins eftir aðstoð vegna greiðsluerfiðleika og er umsókn hennar undirrituð 8. maí 1996. Enn fremur má sjá af gögnum málsins að um sumarið var unnið í málum sóknaraðila af hálfu stofnunarinnar og leiddi það til þess að 5. september undirritar hún samning um kaup á íbúðinni og gefur út tvö skuldabréf sem greiðslu á henni. Þessum skjölum var ekki þinglýst og hefur sú skýring verið gefin af hálfu varnaraðila að gerðarbeiðendur að nauðungarsölunni hafi afturkallað beiðnir sínar, Byggingarsjóður verkamanna 26. júní og Gjaldheimtan í Reykjavík 9. júlí. Af þessu hafi leitt að sýslumaður gaf ekki út uppboðsafsal til varnaraðila, húsnæðisnefndar Reykjavíkur, og 18. nóvember 1997 hafi hann lýst því yfir að nauðungarsalan væri fallin niður og afmá skyldi úr þinglýsingabókum yfirlýsingu þess efnis að eignin hefði verið seld nauðungarsölu. Meðal gagna málsins er bréf frá varnaraðila frá 16. mars 1998 þess efnis að í framhaldi af þessu „hafi upphaflegt lán verið sett af stað á ný“ og þá átt við að skuldabréfið frá 1. október 1992 hafi áfram gilt í samskiptum aðila. Það lenti síðar í vanskilum og varð heimildin fyrir nauðungarsölunni 10. nóvember sl., sem hér er til umfjöllunar.

Samkvæmt 1. mgr. 15. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 getur gerðarbeiðandi fellt niður beiðni sína um uppboð fram að því að boð er samþykkt í eignina við nauðungarsölu. Sóknaraðili byggir á því í málinu að gerðarbeiðendur að uppboðinu hafi ekki getað afturkallað beiðnir sínar eftir að boð var samþykkt og enn fremur byggir hann á því að varnaraðili, Íbúðalánasjóður, hafi fengið fullnustu kröfu sinnar á uppboðinu 19. apríl 1996 og eigi því ekki lengur veðrétt í eigninni og væntanlega engar kröfur á hendur sóknaraðila. Sóknaraðili hefur því í raun uppi þá kröfu að litið verði svo á að varnaraðili, húsnæðisnefnd Reykjavíkur, sé eigandi íbúðarinnar og sýslumaður eigi aðeins eftir að gefa út afsal. Ef fallist yrði á þetta yrði niðurstaðan sú að sóknaraðili ætti enga lögvarða hagsmuni í málinu og bæri að vísa kröfum hennar frá.

Hér að framan var rakið hvernig sóknaraðili óskaði aðstoðar eftir uppboðið í apríl 1996 og til hvers það leiddi. Vanskil sóknaraðila ollu því hins vegar að aftur var beðið um uppboð á eigninni og eru engin gögn í málinu um að sóknaraðili hafi mótmælt aðild sinni að því máli fyrr en daginn áður en uppboðið sjálft fór fram. Það er því ljóst að sóknaraðili leit á sig sem eiganda íbúðarinnar og skuldara bréfsins þrátt fyrir uppboðið í apríl 1996. Henni hlýtur líka að hafa verið ljóst að hún fékk ekki annað afsal fyrir íbúðinni haustið 1996 þrátt fyrir að hafa und-

irritað skjal um kaup á íbúðinni og ný skuldabréf. Þá bera gögn málsins það og með sér að tilkynningar, er sóknaraðila voru sendar vegna uppboðsins, tilgreindu skuldabréfið frá 1992 sem uppboðsheimild.

Samkvæmt öllu því, sem nú hefur verið rakið um samskipti sóknaraðila og varnaraðila, húsnæðisnefndar Reykjavíkur, eftir uppboðið 19. apríl 1996, verður ekki annað ráðið en að samkomulag hafi verið með þeim um að fella niður réttaráhrif uppboðsins. Við það hafi íbúðin haldið áfram að vera þinglýst eign sóknaraðila og margnefnt skuldabréf hvílt á henni eins og vottorð sýslumanns frá 18. nóvember 1997 ber með sér. Af þessu leiðir að sóknaraðili var réttur aðili að uppboðinu 10. nóvember sl. og skuldabréfið gild uppboðsheimild. Kröfum sóknaraðila í málinu er því hafnað en kröfur varnaraðila teknar til greina eins og nánar greinir í úrskurðarorði en rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Nauðungarsala sýslumannsins í Reykjavík á fasteigninni Grundarhús 18 10. nóvember sl. er staðfest en málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 8. júní 1999.

Nr. 180/1999. **Sigmundur Franz Kristjánsson**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Jón G. Briem hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Nauðungarsala. Frávísun máls frá héraðsdómi. Aðfinnslur.

S mótmælti fjárnámi, sem gert var að kröfu Í. Andmæli S voru studd þeim rökum að krafa Í hefði verið veðtryggð í fasteign S, sem Í hefði keypt við nauðungarsölu á verði undir markaðsverði. Ætti hún því að sæta lækkun samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Þótt fallist væri á það með S, að kröfu Í ætti að færa niður umfram það, sem Í hafði endanlega fallist á, þótti S ekki hafa gert viðhlítandi grein fyrir því sem hann taldi að lækkunin ætti að nema. Þótti dómkrafa S því svo óskýr að þessu leyti að ekki yrði komist hjá því að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. maí sama ár. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila 14. október 1998. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili gerir þær kröfur aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og kröfu varnaraðila um aðför hafnað, en til vara að fjárkrafa varnaraðila verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

I.

Varnaraðili krafðist fjárnáms hjá sóknaraðila með beiðni 4. mars 1998 á grundvelli stefnu, sem var árituð um aðfararhæfi 30. mars 1995.

Í sömu aðfararbeiðni var krafist fjárnáms hjá sóknaraðila vegna þriggja annarra krafna. Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms hefur varnaraðili fallið frá tveimur þessara krafna, en úr þeirri þriðju var leyst með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999. Sá úrskurður hefur einnig verið kærður til Hæstaréttar.

Sóknaraðili heldur fram að fyrstnefnd krafa varnaraðila hafi greiðst að fullu með því að hann hafi eignast fasteignina Smiðsbúð 9 í Garðabæ við nauðungarsölu. Samkvæmt gögnum málsins skiptist Smiðsbúð 9 í sex eignarhluta og voru þrír þeirra í eigu sóknaraðila, alls 50,2% af heildareigninni samkvæmt þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu, og þrír í eigu Vélanausts hf., 49,8% af heildareigninni. Varnaraðili keypti eignarhluta sóknaraðila við nauðungarsölu 24. nóvember 1994, 3. mars 1995 og 1. febrúar 1996. Söluverð eignarhluta 0001 var 1.700.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 1.415.358 krónur upp í eigin kröfu. Söluverð eignarhluta 0101 var 2.500.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun samtals 2.011.024 krónur upp í eigin kröfu. Söluverð eignarhluta 0201 var 3.000.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 2.487.217 krónur upp í eigin kröfu. Eignarhluta Vélanausts hf. keypti varnaraðili af þrotabúi þess félags 31. maí 1996, en í afsali er kveðið á um að kaupin miðist við 1. janúar 1996 „hvað snertir arð og lögskil eignarinnar“.

Varnaraðili seldi 1. nóvember 1996 alla sex eignarhlutana að Smiðsbúð 9 fyrir 29.000.000 krónur. Með vísan til þessa söluverðs fasteignarinnar telur sóknaraðili að söluverð þeirra þriggja eignarhluta, sem varnaraðili keypti við nauðungarsölu, hafi verið undir markaðsverði. Því beri að færa fjárkröfu varnaraðila niður sem þessu nemi samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Hann telur einnig að söluverð þeirra eignarhluta, sem varnaraðili keypti af þrotabúi Vélanausts hf., hafi verið undir markaðsverði. Þar sem á þessum eignarhlutum hafi hvílt tryggingarbréf fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila, sem nægðu til greiðslu skuldanna, beri að færa niður kröfur varnaraðila samkvæmt ákvæðum 57. gr. laga nr. 90/1991.

II.

Í greinargerð sinni í héraði féllst varnaraðili á þá málsástæðu sóknaraðila að kröfur hans ættu að sæta lækkun vegna kaupa og sölu hans á þeim þremur eignarhlutum í Smiðsbúð 9, sem voru í eigu sóknarað-

ila. Er því í málinu ágreiningslaust að til lækkunar á kröfum varnaraðila hafi átt að koma 12.302.259 krónur. Varnaraðili telur hins vegar að frá þessari fjárhæð beri að draga rekstrarkostnað fasteignarinnar og kostnað við sölu hennar, alls kr. 425.557 krónur. Þá hafi varnaraðila verið heimilt að ráðstafa 865.776 krónum til greiðslu skulda Vélanausts hf., þar sem hluti þeirra tryggingarbréfa, sem hvíldu á eignarhlutum sóknaraðila, hafi verið til tryggingar þessum skuldum. Í þriðja lagi hafi fé, sem varnaraðili fékk úthlutað af söluverði eignarhlutanna við nauðungarsölu, þegar verið ráðstafað að hluta til greiðslu annarra skulda sóknaraðila. Varnaraðili telur einnig að miða eigi lækkun á kröfu sinni vegna hagnaðar við sölu Smiðsbúðar 9 við daginn, sem eignin var seld, eða 1. nóvember 1996. Samkvæmt þessu nemi lækkun á kröfum varnaraðila alls 6.892.444 krónum.

Varnaraðili sundurliðar nú kröfu sína eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði.

III.

Samkvæmt 2. málslið 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 getur sá, sem kröfu er beint að, krafist þess að hún verði færð niður um fjárhæð sem nemur mismun á því verði, sem eign hefur verið seld fyrir við nauðungarsölu, og því sem þykir sýnt að hafi verið markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs miðað við þau greiðslukjör, sem eignin var seld gegn. Af 1. málslið 1. mgr. greinarinnar leiðir að þessi regla tekur til krafna, er hafa verið tryggðar með réttindum í eign, sem seld er nauðungarsölu til eiganda krafnanna, án þess að þeim sé fullnægt með öllu af söluverðinu.

Eftir gögnum málsins keypti varnaraðili eignarhluta Vélanausts hf. af þrotabúi félagsins. Verður ekki fallist á með sóknaraðila að ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 eigi við um slíka ráðstöfun skiptastjóra þrotabúsins, en sóknaraðili hefur ekki haldið því fram að hagnaður varnaraðila af kaupum og sölu þessara eignarhluta eigi að koma til lækkunar kröfu hans af öðrum ástæðum.

Í málinu er ágreiningslaust að söluhagnaður varnaraðila vegna þeirra þriggja eignarhluta Smiðsbúðar 9, sem voru í eigu varnaraðila, skuli koma til lækkunar skulda sóknaraðila við varnaraðila. Af hálfu varnaraðila hefur ennfremur verið fallist á að hagnaður hans af kaupum og sölu framangreindra eignarhluta hafi numið 12.302.259 krónum. Ber

því að leggja þá fjárhæð til grundvallar sem mismun á því verði, er eignarhlutarnir voru seldir fyrir við nauðungarsölu og markaðsverði þeirra, sbr. 2. málslið 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991. Verður fallist á með sóknaraðila að þessi fjárhæð eigi að koma til frádráttar miðað við þann dag, sem sýslumaður samþykkti tilboð varnaraðila við nauðungarsölu, sbr. 1. mgr. 55. gr. laganna. Getur kostnaður, sem hlaust af síðari ráðstöfunum og rekstri varnaraðila á eignarhlutanum ekki komið til frádráttar þessari fjárhæð, enda var varnaraðila í sjálfsvald sett hvort hann seldi eignina eða nýtti hana með öðrum hætti.

Varnaraðili heldur fram að honum hafi verið heimilt að ráðstafa 773.328 krónum og 92.448 krónum af söluhagnaði af framangreindum eignarhlutum til greiðslu tiltekinna dómskulda Vélanausts hf., sem virðast hafa átt rætur að rekja til tveggja víxla. Ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 verður að skýra svo, að þegar veðréttur hefur verið veittur í eign með tryggingarbréfi, án þess að tilgreind séu nákvæmlega þau kröfuréttindi, sem tryggð eru, verði að miða við að söluhagnaði sé ráðstafað inn á þau kröfuréttindi, sem lýst er við nauðungarsölu. Þar sem ekki verður séð að framangreindum kröfum hafi verið lýst við nauðungarsölu áðurgreindra þriggja eignarhluta sóknaraðila, verður ekki fallist á að þær geti komið til lækkunar hagnaði samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 gegn andmælum sóknaraðila.

Af málatilbúnaði varnaraðila verður ráðið, að hann hafi talið sér heimilt að ráðstafa að vild þeim fjárhæðum, sem hann fékk af söluverði framangreindra eignarhluta. Kemur þannig fram í greinargerð hans í héraði að hann hafi ráðstafað 1.435.564 krónum af úthlutun til sín vegna sölu á eignarhluta 0201 til greiðslu skuldar samkvæmt dómi bæjarþings Reykjavíkur 19. september 1991. Samkvæmt gögnum málsins tók kröfulýsing varnaraðila við nauðungarsölu á eignarhlutanum ekki til þessarar kröfu, heldur annarrar kröfu að höfuðstól 4.500.000 krónur að því marki, sem hún rúmaðist innan veðréttar varnaraðila samkvæmt tryggingarbréfi, sem hvíldi á eignarhlutanum. Gat varnaraðili ekki ákveðið síðar, án samþykkis sóknaraðila, að ráðstafa úthlutun sýslumanns til greiðslu annarra skulda sóknaraðila. Gegn andmælum sóknaraðila verður því að telja að varnaraðila hafi verið framangreind ráðstöfun óheimil.

Sóknaraðili hefur mótmælt tilteknum liðum í aðfararbeiðni varnaraðila. Nánar tiltekið mótmælir sóknaraðili kröfuliðum varnaraðila

vegna kostnaðar af aðfarargerð og gjaldþrotaskiptum, samtals 184.446 krónur, kostnaðar af mótum og ferðum vegna gjaldþrotaskipta, alls 53.457 krónur og fjárnáms- og gjaldþrotaskiptakostnaði að fjárhæð 173.870 krónur. Samkvæmt sundurliðun varnaraðila á kröfu sinni í greinargerð í héraði er ekki lengur gerð krafa um þessa kröfuliði.

IV.

Samkvæmt öllu framangreindu verður á það fallist með sóknaraðila að kröfu varnaraðila eigi að færa niður samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 umfram það, sem varnaraðili hefur endanlega fallist á. Hins vegar hefur sóknaraðili ekki gert viðhlítandi grein fyrir þeim fjárhæðum, sem krafa varnaraðila verður lækkuð um. Eins og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað er því ekki unnt að tiltaka þær fjárhæðir, sem koma skulu til lækkunar einstökum kröfuliðum varnaraðila, þannig að fjárnám verði staðfest fyrir ákveðinni fjárhæð. Er dómkrafa sóknaraðila svo óskýr að þessu leyti að ekki verður hjá því komist að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum og þegar það er virt, að málatilbúnaði varnaraðila var í ýmsum efnum áfátt, verður málskostnaður látinn niður falla í héraði og fyrir Hæstarétti.

Það athugast að mjög skortir á að lýsing málsatvika og málsástæðna í úrskurði héraðsdóms sé í samræmi við d- og e-lið 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999.

Mál þetta barst dóminum með bréfi lögmanns sóknaraðila 19. nóvember sl. og var þingfest 18. desember sl. Það var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 24. febrúar sl.

Sóknaraðili, Sigmundur Franz Kristjánsson, kt. 140141-2169, Baldurshaga, Hofsósi, krefst þess aðallega að ógilt verði eða felld niður aðfarargerð, er fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík 14. október sl. að kröfu varnaraðila og er númer 011-1998-05976, að fjárhæð 9.016.676 krónur auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Til vara er þess krafist að dómurinn „fjalli efnislega um skuldakröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila til viðurkenningar á að skuld sóknarað-

ila samkvæmt fjárnámsbeiðnum varnaraðila sé engin eða önnur fjárhæð að mati dómsins sem væntanleg fjárnám verði til viðurkenningar á". Þá er krafist málskostnaðar.

Varnaraðili, Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík, krefst þess að fjárnámið verði staðfest og sóknaraðili úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar.

I.

Málavextir eru þeir að með beiðni 4. mars 1998 krafðist varnaraðili þess að gert yrði fjárnám hjá sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar, er þá var að fjárhæð 9.016.676 krónur auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Kröfuna kvað hann vera samkvæmt áritaðri stefnu frá 30. mars 1995. Stefnt hafði verið til greiðslu skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 7.500.000 krónur, er verið hafði í vanskilum frá 30. desember 1993. Í aðfararbeiðninni er krafan sundurliðuð sem hér segir:

Höfuðstóll	kr.	7.500.000,00
Bankakostnaður	kr.	2.875,00
Samningsvextir	kr.	263.458,30
Dráttarvextir til 03.03.98	kr.	4.665.920,00
Málskostnaður	kr.	200.000,00
Aðfararbeiðni	kr.	3.531,00
Réttargjöld v/aðfarar	kr.	10.000,00
Nauðungarsölubeiðni	kr.	3.521,00
Kostnaður sýslumanns 1%	kr.	30.000,00
Kröfulýsing	kr.	6.349,00
Mót	kr.	40.752,00
Veðbókarvottorð	kr.	800,00
Endurrit stefnu	kr.	300,00
Annar kostnaður	kr.	850,00
Annar kostnaður v/gjaldþrots	kr.	151.200,00
Ferðakostnaður v/gjaldþrots	kr.	23.027,00
Vsk.	kr.	10.219,00
Drv. af kostnaði	kr.	64.043,00
Ritun aðfararbeiðni	kr.	3.521,00
Innborgað	kr.	-3.963.690,10
Samtals	kr.	9.016.676,20

Krafan er nú að fjárhæð 10.081.758,40 krónur og verður í IV. kafla hér á eftir gerð grein fyrir sundurliðun hennar. Málið var tekið fyrir í nokkur skipti hjá sýslumanni og frestað vegna mótmæla sóknaraðila en 14. október sl. ákvað

sýslumaður að gerðin skyldi ná fram að ganga og lýsti þá sóknaraðili yfir því að hann gæti ekki greitt kröfuna og kvaðst engar eignir eiga, er benda mætti á til fjárnáms. Að kröfu varnaraðila var fjárnáminu þá lokið án árangurs með vísan til 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989. Sóknaraðili skaut málinu til dómsins eins og að framan var rakið.

Í III. kafla verður gerð grein fyrir málavöxtum eins og þeir horfa við sóknaraðila, málsástæðum hans og lagarökum og í IV. kafla verður sami háttur hafður á varðandi varnaraðila.

Í aðfararbeiðninni til sýslumanns krafðist varnaraðili fjárnáms vegna fjögurra krafna á hendur sóknaraðila. Fallið hefur verið frá tveimur kröfum en um aðra þeirra, er eftir standa, snýst ágreiningur þessa máls en um hitt er fjallað í málinu nr. Y-29/1998, sem einnig er úrskurðað í dag. Málatilbúnaður aðila ber þess nokkur merki að fjallað er um öll viðskipti þeirra en einskorðast ekki alfarið við ágreiningsefnið í málinu.

II.

Sóknaraðili segir svo í greinargerð sinni: Kjarni þessa ágreiningsmáls er að varnaraðili gerir kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila á grundvelli tiltekinna aðfararhæfra dóma, en rök sóknaraðila eru að dómkröfurnar sem nú er beiðst fjárnáms fyrir hafi greiðst af andvirði fasteignarinnar að Smiðsbúð 9 í Garðabæ.

Það flækir málið að fasteignin að Smiðsbúð 9 var meira og minna veðsett með mörgum tryggingarbréfum fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila en óverulega einnig fyrir skuldum félagsins Vélanausts hf. sem varð gjaldþrota. Það hefur þó ekki þýðingu fyrir niðurstöðu málsins þar eð þau tvö tryggingarbréf sem voru til tryggingar skuldum sóknaraðila og Vélanausts hf. voru nýtt af bankanum til greiðslu skulda gerðarþola þar sem varnaraðili gerði fjárnám fyrir kröfum á hendur sóknaraðila upp í þau tryggingarbréf og er það bindandi ráðstöfun sem ekki hefur verið snúið frá.

Meginefni þessa deilumáls er því annars vegar að gera viðhlítandi grein fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila og hins vegar að gera grein fyrir því að hvaða marki þær nutu veðtrygginga og teljist hafa greiðst með sölu eignarinnar þegar hún var seld á 29.000.000 króna.

Áður en varnaraðili seldi fasteignina leysti hann hana til sín að hluta sem hæstbjóðandi við nauðungaruppboð og að hluta með málamyndasamningi við skiptastjóra þrotabús Vélanausts hf.

Ferill ágreiningsefnis þessa fyrir dómstólum og sýslumönnum er sá að varnaraðili freistaði þess að gera sóknaraðila gjaldþrota á grundvelli árangurslausra aðfaragerða. Málið var í fyrstu þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur en vísað frá og síðan tekið fyrir og rekið fyrir Héraðsdómi Norðurlands vestra sem komst að þeirri niðurstöðu að sóknaraðili stæði í skuld við varnaraðila og féllst á gjald-

þrotaskiptakröfuna. Málið var kært til Hæstaréttar sem vísaði málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Málið nú er framhald hinna fyrri aðgerða varnaraðila.

Meginrök varnaraðila hafa verið þau að hafna kröfu sóknaraðila um viðurkenningu á niðurfærslu skulda á grundvelli 57. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991.

Til að ná utan um þetta mál telur sóknaraðili að kryfja verði þær kröfur sem varnaraðili telur sóknaraðila skulda sér, skipt í höfuðstól, vexti og kostnað og hins vegar að reikna hvernig þær greiðast af andvirði Smiðsbúðar 9 allt miðað við tiltekna dagsetningu svo sem 1.1.1996. Kanna að hvaða leyti tryggingarbréfin séu nýtt og nýta þau eftir atvikum til að gera upp viðurkenndar skuldir þegar innlausn eignarhlutanna fór fram. Síðan að bæta við eftir atvikum greiðslu á öðrum viðurkenndum kröfum til að fullnýta tryggingarnar. Þá þarf einnig að skoða ráðstöfun varnaraðila á andvirði Smiðsbúðar 9 að því leyti hvort þær hafi verið til greiðslu á skuldum sem tryggingarbréfunum var ætlað að tryggja.

Meðal staðreynda í málinu er að helmingur fasteignarinnar var í eigu sóknaraðila, eða 50,2%, en helmingur, 49,8%, í eigu þrotabús Vélanausts hf. Eignarhlutar sóknaraðila voru 01-00-01 kjallari, 01-01-01 1. hæð til hægri austurhluti og 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta.

Andvirði þeirra eignarhluta sem sóknaraðili átti, á tvímælalaust að renna allt til skulda hans enda voru öll tryggingarbréfin ætluð til að greiða eingöngu hans skuldir, allt að teknu tilliti til lögveðskrafna og veðskulda sem voru með veði á undan tryggingarbréfunum.

Þá er mikilvægt að fram komi að Vélanaustseignarhlutinn var tryggður sérstaklega með tveimur tryggingarbréfum eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila samtals að höfuðstólsupphæð 6.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar. Gerð er krafa til að sú trygging verði að fullu nýtt til greiðslu skulda sóknaraðila.

Fasteigninni Smiðsbúð 9 var skipt í 6 eignarhluta eins og fram kemur hjá varnaraðila og gerir hann grein fyrir þeim öllum svo og öllum áhvílandi tryggingarbréfum nema einu þeirra sem er tryggingarbréf að fjárhæð 4.000.000 króna útgefið 26.7.1993 og eins nefnir hann ekki tryggingarbréfin að upphæð 6.000.000 króna sem nánar er vikið að síðar.

Varnaraðili hefur haft þann háttinn á að gera kröfu til aðfarar á grundvelli tveggja aðfararhæfra dóma eftir að hann telur sig hafa hreinsað út aðrar kröfur á hendur sóknaraðila, því er mikilvægur þáttur þessa máls að fara yfir þessi atriði, hvort þau eigi rétt á sér efnislega og tölulega svo og hvort tryggingar séu réttilega nýttar.

Sóknaraðili kveður að varnaraðili eigi ekki lengur lögvarðar aðfararhæfar fjárkröfur á hendur sér og því beri að hafna öllum kröfum hans.

Varnaraðili gerði með tveimur aðfararbeiðnum dagsettum 7.4.98 og 4.3.98 kröfu um aðför hjá sóknaraðila fyrir skuldum að fjárhæð 21.517.056,50 krónur.

Með skýrslu sinni, er lögð hefur verið fram í málinu, hefur varnaraðili stórlækkað kröfur sínar, og telur þær nema 10.109.206,33 krónum þann 1.11.1996, og afturkallað kröfur sínar á beiðninni frá 7.4.98 og kröfu nr. III og IV á beiðninni frá 4.3.98 og lækkað kröfu nr. II í sömu beiðni um 4.845.000 krónur. Þetta sýnir hversu illa er staðið að aðfararmálinu af hálfu varnaraðila. Í ljósi þessa er einnig með öllu óskiljanlegt að sýslumaður gerir tvö fjárnám hjá sóknaraðila fyrir 18.308.998 krónum.

„Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

A. Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila samkvæmt efni tryggingarbréfa.

1. 01-00-01 kjallari, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
2. 01-01-01 l. hæð til hægri austurhluti, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
3. 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta hússins, tryggingarbréf kr. 5.000.000 útg. 1.11.1991, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 20.9.1993, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
4. 01-01-03 hluti I-A l. hæð í suður ásamt hlutdeild í vörudyrum, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
5. 01-01-02 hluti I-B l. hæð í norður ásamt hlutdeild í aðalinngangi, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
6. hluti I-C 2. hæð til vinstri í vesturhluta hússins og hálfar svalir á efri hæð, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*

---

* Athugasemd.

Eftirtalin tryggingarbréf eru skráð hér að ofan undir „tryggingarbréf kr. 6.000.000*“ sem eru samkvæmt efni bréfanna með veði í öllum eignarhlutum. Tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 21.5.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 29.5.1985.“

Vegna tveggja fyrrnefndu bréfanna eru útgefnar og þinglesnar veðbandslausnir árið 1993 sem takmarka veðréttinn við einstaka hluta Smiðsbúðar 9 en án áritunar eða samþykkis sóknaraðila. Síðasttalda tryggingarbréfinu fylgir engin veðbandslausn. Samkvæmt þessu er á öllum eignarhlutunum tryggingarbréf samtals fyrir höfuðstól 6.000.000 króna auk vaxta og alls kostnaðar, sem færist í yfirlitið sem tryggingarbréf 6.000.000 krónur.

Eignarhlutarnir sem upp eru taldir nr. 1 til 3 voru í eigu sóknaraðila en eignarhlutar nr. 4-6 voru í eigu Vélanausts hf.

Af þessari upptalningu telur sóknaraðili ljóst að hann hafi sett fullkomnar tryggingar svo sem hann best gat til að tryggja hagsmuni varnaraðila. Í öðru lagi eru engin gögn sem sýna að sóknaraðili hafi beðið um veðbandslausnir á Smiðsbúð 9 í Garðabæ og engin gögn styðja það, enda má segja að það geti leitt til tjóns fyrir hann og að sama skapi til hagnaðar fyrir varnaraðila á kostnað sóknaraðila. Þá verði að leggja þá skyldu á varnaraðila að upplýsa eða hafa upplýst gerðarþola um áhrif veðbandslausnanna á hagsmuni hans. Þá telur sóknaraðili það auðsætt að varnaraðili stjórnaði sjálfur og lagði til og bað um tryggingar og sóknaraðili varð við því eins og útgáfa tryggingarbréfanna ber með sér. Þá má einnig ljóst vera að öll þau tryggingarbréf sem út voru gefin eru til þess fallin að flækja tryggingarstöðuna á hverjum tíma og því mikilvægt að bankinn efni upplýsingaskyldu sína í hvívetna gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili telur að ekki þurfi að eyða orðum að því að allar kröfur sem varnaraðili tilgreinir í sínum gögnum eru víðs fjarri því að ná höfuðstólsfjárhæð 23.000.000 króna.

Verði ekki fallist á þessi sjónarmið telur sóknaraðili rétt að reifa eftirfarandi sjónarmið: „Verður þá farið yfir tryggingar fyrir skuldum varnaraðila miðað við tryggingar samkvæmt veðbókarvottorðum.

B. Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila samkvæmt veðbókarvottorðum.

1. 01-00-01 kjallari, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984 og kr. 2.000.000 útg. 29.5.1985.
2. 01-01-01 l. hæð til hægri austurhluti, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984 og tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 21.05.1984 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993.
3. 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta hússins, tryggingarbréf kr. 5.000.000 útgefið 01.11.1991 og kr. 2.000.000 útg. 20.9.1993.
4. 01-01-03 hluti I-A l. hæð í suður ásamt hlutdeild í vörudyrum, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989.
5. 01-01-02 hluti I-B l. hæð í norður ásamt hlutdeild í aðalinngangi, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989.
6. 01-02-02 hluti I-C 2. hæð til vinstri í vesturhluta hússins og hálfar svalir á efri hæð, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989.
7. Þá er tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 29.05.1985 allsherjarveð fyrir skuldbindingum gerðarþola með veði í öllu húsinu.“

Með því að tryggingarbréfin í eignarhluta sóknaraðila eru öll til tryggingar persónulegum skuldum hans og varnaraðili leysti eignarhlutana til sín á nauðungaruppboðum en seldi síðan með frjálsri sölu á 29.000.000 króna og með því að eignarhluti sóknaraðila í öllu húsinu var 50,2% telur sóknaraðili óþarft að rekja hvernig greiða hefði átt af hverjum eignarhluta inn á skuldir hans. Heldur setur fram til einföldunar á úrlausn málsins og með vísan í 57. gr. laga nr. 90/1991, að þá verði kröfur varnaraðila færðar niður sem nemur mismun á því verði sem eignarhlutar sóknaraðila að Smiðsbúð 9 í Garðabæ sem seldar voru á nauðungaruppboði og því verði eða verðmæti sem hann fékk fyrir eignina við sölu samkvæmt framlögðum kaupsamningi. Þetta þýðir að 14.500.000 krónur renni til greiðslu af söluandvirði eignarhluta sóknaraðila að frádregnum lögveðskröfum, kostnaði sýslumanns af uppboðshaldinu og veðkröfum 3ja aðila.

„Yfirlit yfir andvirði Smiðsbúðar 9 í Garðabæ.

A. Eignarhlutar áður í eigu sóknaraðila.

I. eignarhluti 01-01 1. hæð austurhluti

sölulaun í ríkissjóð	kr.	25.000
lögveð VÍS	kr.	191.746
lögveð fasteignagj.	kr.	272.230
veðskuld	kr.	280.559
veðskuld	kr.	688.781
samtals	kr.	1.458.316
verðmæti eignarhlutans 20,24% af kr. 29.000.000	kr.	5.869.600
mismunur til ráðstöfunar á skuldir við Íslandsbanka	kr.	4.411.284

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 21.5.1984 og kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993.

II. eignarhluti 02-01 2. hæð austurhluti

sölulaun í ríkissjóð	kr.	30.900
lögveð VÍS	kr.	22.090
lögveð fasteignagj.	kr.	459.793
samtals	kr.	512.783
verðmæti eignarhlutans 18,71% af kr. 29.000.000	kr.	5.425.900
mismunur til ráðstöfunar á skuldir við Íslandsbanka	kr.	4.913.117

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 5.000.000 útg. 1.11.1991 til handhafa en gert var fjárnám fyrir kröfunni inn í tryggingarbréfið.

III. eignarhluti 00-01 kjallari		
sölulaun í ríkissjóð	kr.	17.000
lögveð VÍS	kr.	26.244
lögveð fasteignagj.	kr.	241.398
samtals	kr.	284.642
verðmæti eignarhlutans 11,25% af kr. 29.000.000	kr.	3.262.500
mismunur til ráðstöfunar á skuldir við Íslandsbanka	kr.	2.977.858

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 27.12.1984, forgangskröfur samtals kr. 2.255.741. Eignarhluta þessa keypti gerðarbeiðandi á nauðungaruppboði og seldi síðan Smiðsbúð 9 í heild á 29.000.000 króna. Þar sem tryggingarbréf á þessum eignarhlutum voru ekki nýtt nema að hluta ber að taka tillit til þeirra við endanlega sölu. Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstólsfjárhæðum og þar við bætist vextir og kostnaður. Af þeirri ástæðu og með hliðsjón af ákvæðum uppboðslaga ber að gera upp skuldir við gerðarþola allt andvirði þessara eignarhluta að frádregnum lögveðskröfum og veðskuldum. 50,2% af kr. 29.000.000 er kr. 14.558.000, frá dragast kr. 2.255.741. Af því leiðir að til greiðslu skulda gerðarþola greiðast kr. 12.302.259."

Hér á eftir er gerð grein fyrir kröfum sóknaraðila til ráðstöfunar á andvirði Smiðsbúðar 9, Garðabæ, til greiðslu skulda.

Stuðst er við endurrit sýslumannsins í Hafnarfirði þar sem fram kemur upphæð lögveðskrafna og sölukostnaður embættisins í þeim eignarhlutum sem varnaraðili keypti á nauðungaruppboðum. Þá verður getið um veðtryggingar í hverjum eignarhluta og reiknað út verðmæti hvers eignarhluta sem hlutfall af söluverði alls hússins sem var 29.000.000 króna.

Samtals gera þessir liðir I - III 12.302.258 krónur til greiðslu upp í kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila. Vísað er til 57. gr. laga nr. 90/1991 og verði kröfur varnaraðila færðar niður sem nemur mismun á því verði sem eignarhlutar varnaraðila að Smiðsbúð 9 í Garðabæ voru seldir á á nauðungaruppboði, og því verði eða verðmæti sem hann fékk fyrir eignina við sölu samkvæmt framlögðum kaupsamningi.

B. Eignarhlutar áður í eigu Vélanausts hf.

Tryggingarbréf fyrir skuldum gerðarþola með veði í eignarhluta Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9.

Sóknaraðili gerir kröfu til þess að tekið verði tillit til tveggja tryggingarbréfa fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila sem tryggðar voru í sömu fasteign en eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Með afsali þann 31.5.1996 „keypti" bank-

inn alla eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9 fyrir 9.000.000 krónur „með því að taka að sér greiðslu lögveðskrafna auk þess að taka undir sjálfan eins og til hrekkur eftirtaldar áhvílandi veðskuldir“ og er átt við að minnsta kosti 2 tryggingarbréf 4.000.000 króna dags. 29.9.1989 og 2.000.000 króna dags. 15.11.1989. Þessar aðstæður, að eini veðhafinn í eignina kaupir fasteign af skiptastjóra þrotabús á málamyndaverði og langt undir raunvirði, bindur ekki hendur sóknaraðila þannig að það takmarki réttindi hans og hagsmuni vegna tryggingarbréfanna. Rétt er að geta þess að sóknaraðila var ekki gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna í þessu efni þegar svonefnd sala fór fram. Þannig gerir sóknaraðili ýtrustu kröfur til að tryggingarbréfin verði að fullu metin sem kvöð á varnaraðila til að greiða þau að fullu án tillits til svonefndra kaupa. Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstól auk vaxta og alls kostnaðar. Tryggingarbréfin eru eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila við varnaraðila. Lögmaður varnaraðila hefur á framlögðu dómskjali upplýst ráðstöfun hans vegna kaupa á eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Þess er getið að lögveðskröfur hafi numið 393.139 krónum og sölulaun til skiptastjóra 40.000 krónum eða samtals 433.139 krónur. Sóknaraðili krefst þess að mismunur til ráðstöfunar sem nemi 14.008.861 krónu renni til greiðslu á skuldum hans við varnaraðila. Sóknaraðili telur alla fjárhæðina, kr. 29.000.000 x 49,8% kr. 14.442.000 - 433.139 krónur = 14.008.861 krónu, eiga að renna til skulda hans við varnaraðila en ekki skulda þrotabús Vélanausts hf. eða annarra vanreifaðra óskilgreindra skulda. Það styðst við röksemdir sem getið er hér að framan undir kafla I A, þar sem reifaðar eru veðsetningar samkvæmt tryggingarbréfum. Í því felst að tryggingar í þessum eignarhluta skuli vera 6.000.000 króna í viðbót við ofangreind tryggingarbréf en að lágmarki 2.000.000 króna, það er tryggingarbréfið, sem er með veði í öllum eignarhlutum og hefur ekki verið aflýst með nokkrum hætti. Teljist það nýtast á Vélanaustshlutanum þýðir það að skuldir að höfustól 8.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar komi sóknaraðila til góða.

Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstól skulda auk vaxta og kostnaðar. Meðalsamsetning krafna varnaraðila sem lýst er í gjaldþrotaskiptakröfu bankans er þannig: Kröfur í heild að meðtöldum innborgunum 19.509.314 krónur og höfuðstóll þeirra er 12.642.188 krónur eða 54,3% álag á höfuðstól. Þessi viðmiðun felur í sér að tryggingar í þessu veði nægja fyrir höfuðstól 6.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar 3.258.000 krónur eða samtals 9.258.000 krónur. Þessi viðmiðun á einnig við um eignarhlutana sem sóknaraðili átti áður. Sóknaraðili mótmælir hugmyndum varnaraðila um þátttöku sína í rekstri eignarinnar og sölulaunum til lækkunar á greiðslu inn á tryggingarbréfin og það sama á við um eignarhluta sem sóknaraðili átti áður.

Samtals hefur því sóknaraðili fengið varnaraðila í hendur tryggingar og verðmæti 12.302.258 krónur, sbr. liði I-III hér að ofan, og Vélanaustshlutinn er til

greiðslu á allt að 14.008.861 krónu en eigi lægri en 8.566.861 króna eða allt að 26.311.119 krónum auk þess sem varnaraðili skuldar sóknaraðila 49.800 krónur svo og 70.000 krónur sem aðilar eru sammála um.

Þannig gerir sóknaraðili kröfu til að samtals renni 12.302.258 krónur og 14.008.861 króna eða samtals 26.311.119 krónur af verðmæti og andvirði Smiðsbúðar 9 í Garðabæ til skulda sóknaraðila við varnaraðila. Það liggur alveg ljóst fyrir að kröfur varnaraðila eru ekki nærri þessari upphæð og því ljóst að samþykkja ber allar kröfur sóknaraðila í þessu máli.

III.

Varnaraðili skýrir svo frá málavöxtum að sóknaraðili hafi átt persónulega og fyrir hönd fyrirtækis síns, Vélanausts hf. (nú þrotabú), í viðskiptum við varnaraðila. Skuldir hans og félagsins voru í verulegum vanskilum, en tryggingar voru fyrir skuldum þeirra í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ. Til innheimtu skulda á hendur sóknaraðila og þrotabúi Vélanausts hf. var nauðsynlegt að ganga að tryggingunni, Smiðsbúð 9, Garðabæ.

Fasteignin er í 6 hlutum samkvæmt eignaskiptasamningi. Þrír eignarhlutar í eigu sóknaraðila voru seldir nauðungarsölu og keypti varnaraðili þá alla, og þrjá eignarhluta í eigu þrotabús Vélanausts hf. keypti varnaraðili af skiptastjóra þrotabúsins.

Varnaraðili gerir svofellda grein fyrir málsástæðum sínum og lagarökum: Varnir sóknaraðila gegn árangurslausum aðfarargerðum byggjast aðallega á því að tryggingarbréf í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi átt að tryggja kröfur varnaraðila á hendur honum að fullu. Að auki hefur sóknaraðili mótmælt einstökum kröfum varnaraðila og talið þær sér óviðkomandi.

Í fyrsta lagi er rangt sem fram kemur hjá sóknaraðila, að varnaraðili geri nú kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila. Sóknaraðili hefur þegar lýst því yfir við fyrirtöku aðfarargerða hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 14. október síðastliðinn að hann eigi engar eignir. Við þá yfirlýsingu krafðist varnaraðili þess að gerðinni yrði lokið án árangurs, og var svo gert.

Því er mótmælt sem ósönnu og órökstuddu sem haldið er fram af hálfu sóknaraðila að varnaraðili hafi leyst hluta fasteignarinnar Smiðsbúð 9, Garðabæ, til sín með málamyndagerningi. Sú ráðstöfun að kaupa þrjá eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. af skiptastjóra var fyllilega eðlileg eins og nánar verður skýrt síðar.

Þá gerir sóknaraðili þá kröfu að þau tryggingarbréf sem hvíldu á þremur eignarhlutum Vélanausts hf. verði að fullu nýtt til greiðslu skulda sóknaraðila. Nánar er að þessu vikið síðar, en rétt að geta þess strax að tryggingarbréfin voru nýtt að fullu til greiðslu skulda sóknaraðila, og sönnunarbyrði um annað hvílir á sóknaraðila.

Sóknaraðili fullyrðir að andvirði þeirra eignarhluta sem hann hafi átt, eigi allt að renna til greiðslu skulda sóknaraðila, enda hafi öll tryggingarbréfin, sem á eignarhlutunum hvíldu, verið ætluð til tryggingar skuldum hans eingöngu. Þessa rangfærslu sóknaraðila verður að leiðrétta. Eins og fram hefur komið hvíldu á eignarhluta 01-02-01 tvö tryggingarbréf, nr. 1458 og 923. Bæði bréfin tryggðu kröfur á hendur sóknaraðila og Vélanausti hf. Við nauðungarsölu eignarinnar fengust 2.487.217 krónur úthlutaðar upp í kröfur varnaraðila undir tryggingarbréf nr. 1458, og var greiðslunni ráðstafað bæði inn á skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf. Þar sem tryggingarbréfin tryggðu bæði skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf. var varnaraðila frjálst að velja hvort kröfur sóknaraðila eða Vélanausts yrðu greiddar með andvirði úthlutunar. Engu máli skiptir hver var þinglýstur eigandi hins selda við nauðungarsölu. Þar sem sýnt hefur verið fram á þetta með framlagningu tryggingarbréfa hvílir sönnunarbyrði um annað á sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram að útgefnar og þinglýstar veðbandslausnir á árinu 1993 hafi verið án síns samþykkis. Fráleitt er að halda slíku fram. Ef skuldir eru enn fyrir hendi, sem nauðsynlegt er að tryggja, eru veðbandslausnir sem þessar aldrei gerðar nema samkvæmt sérstakri beiðni annaðhvort veðsala eða skuldara, samkvæmt tryggingarbréfi, ef það er ekki einn og sami aðilinn. Vandséð er af hverju varnaraðili hefði að eigin frumkvæði og án vilja og vitundar sóknaraðila átt að aflétta tryggingarbréfum af eigninni, þegar fyrirséð er að ekki veitti af þessum tryggingum. Yfirliti sóknaraðila yfir tryggingarbréf í eigninni er því mótmælt sem röngu.

Hins vegar breytir þetta álit hans, á því hvar tryggingarbréf hvíldu, engu fyrir þann ágreining sem hér er uppi, og verður því ekki fjallað frekar um það.

Varnaraðili fellst á lækkun krafna sinna á hendur sóknaraðila vegna söluhagnaðar af fasteigninni Smiðsbúð 9 og að til ráðstöfunar upp í skuldir vegna sölu á þremur eignarhlutum í eigu sóknaraðila hafi verið 12.302.259 krónur.

Hins vegar láist sóknaraðila að taka tillit til ýmissa atriða í greinargerð sinni vegna þessarar ráðstöfunar.

Í fyrsta lagi tekur hann ekki tillit til þess kostnaðar sem varnaraðili hefur haft að því að þurfa að leysa eignina til sín, kosta rekstur hennar þann tíma sem hann átti hana og kostnaðar við að selja hana aftur. Í öðru lagi tekur hann ekki tillit til þess sem áður hefur verið nefnt, að hluti tryggingarbréfa sem hvíldu á eignarhlutum sóknaraðila var einnig til tryggingar skuldum Vélanausts hf. og var ráðstafað upp í kröfur á hendur því félagi við úthlutun nauðungarsöluandvirðis fyrrum eignarhluta sóknaraðila. Og í þriðja lagi hirðir hann ekki um að taka tillit til þessara innborgana við útreikning á skuldastöðu sinni við varnaraðila.

Að teknu tilliti til þessara atriða er útreikningurinn eftirfarandi:

„Til ráðst. upp í skuldir skv. útreikningi sóknaraðila	kr.	12.302.259,00
50,2% rekstrarkostnaðar (skjal. nr. 31)	kr.	143.336,00
50,2% kostn. v/ sölul./augl. (skjal nr. 31)	kr.	282.221.00
eftirst. upp í skuldir Vélanausts hf. og sóknaraðila	kr.	11.876.702,00
upp í skuld Vélanausts hf. (skjal nr. 25)	kr.	773.328,00
upp í skuld Vélanausts hf. (skjal nr. 25)	kr.	92.448,00
eftirst. upp í skuldir sóknaraðila	kr.	11.010.926,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0001)	kr.	1.415.358,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0101)	kr.	1.041.683,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0201)	kr.	1.435.564,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0201)	kr.	225.877.00
eftirstöðvar upp í skuldir sóknaraðila	kr.	6.892.444,00

Þau mistök voru gerð af hálfu varnaraðila í greinargerð hans til sýslumannsins í Reykjavík, dags. 7. október síðastliðinn, að tvítelja kostnað vegna sölulauna, brunatryggingar og fasteignagjalda við kaup eignarinnar. Auk þess á eftir að skuldajafna við kröfu sóknaraðila um málskostnað samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 207/1997.

Því er nú fallist á lækkun krafna á hendur sóknaraðila um kr. 6.892.444,00 vegna söluhagnaðar í stað kr. 5.589.737,00 áður, eða til viðbótar um kr. 1.302.707,00 við þá lækkun sem fallist var á í greinargerð varnaraðila þann 7. október síðastliðinn.“

Sóknaraðili heldur því fram að þrír eignarhlutar þrotabús Vélanausts hf. hafi verið keyptir á málamyndaverði langt undir raunvirði. Þessu er mótmælt sem ósönnu og órökstuddu. Á þeim tíma sem eignin var keypt var miðað við það verð sem var talið ásættanlegt verð pr. fermetra. Auk þess er ósanngjarnt af sóknaraðila að deila með tveimur í söluverð eignarinnar í heild, og fá út verð fyrir eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Það er alveg ljóst að eignarhlutarnir eru misverðmiklir og eignin þannig úr garði gerð að meira verð fæst fyrir hana í heilu lagi, heldur en ef hún væri seld í nokkrum hlutum. Það verður líka að teljast útilokað að skiptastjóri þrotabús færi að selja eign langt undir raunvirði, og þá um leið víkja frá þeim skyldum sínum að gæta hagsmuna búsins í hvívetna. Sönnunarbyrði um annað hvílir því á sóknaraðila, en hann hefur ekkert gert og engin gögn lagt fram til stuðnings þessum fullyrðingum sínum.

Við kaup eignarinnar var 7.199.406 krónum ráðstafað upp í kröfur á hendur sóknaraðila á grundvelli tveggja tryggingarbréfa að höfuðstól samtals 6.000.000 króna. Þá var ráðstafað til greiðslu fasteignagjalda og kostnaðar 433.193 krónum. Á næsta veðrétti var veðskuldabréf í eigu varnaraðila, þar sem skuldarinn var Vélanaust hf. Var eftirstöðvum upp í kaupverðið, 9.000.000 króna, 1.367.455 krónum ráðstafað upp í þá skuld Vélanausts hf. Rétt er að benda á að

söluhagnaður af eignarhlutum Vélanausts hf. ætti allur að renna til lækkunar skuldar Vélanausts hf. við sóknaraðila samkvæmt því veðskuldabréfi, en eftirstöðvar þeirrar skuldar voru í október síðastliðnum yfir 14,5 milljónir króna.

Það er fráleitt af sóknaraðila að gera kröfur til þess að ætlaður söluhagnaður af eign þriðja manns eigi að koma til lækkunar á skuldum sóknaraðila. Er þeim hugmyndum hans því mótmælt sem algerlega órökstuddum og ósönnuðum.

Samkvæmt framansögðu er varnaraðili sammála sóknaraðila um að ganga út frá því að þrír eignarhlutar í eigu sóknaraðila í Smiðsbúð 9 hefðu átt að lækka kröfur á hendur honum og Vélanausti hf. um 12.302.259 krónur. Varnaraðili mótmælir því hins vegar að tryggingarbréf í þremur eignarhlutum Vélanausts í fasteigninni hafi átt að tryggja meira af skuldum sóknaraðila en 7.199.405 krónur.

Af 12.302.259 krónum var ráðstafað upp í skuldir Vélanausts hf. 865.776 krónum og vegna annars kostnaðar 425.557 krónur. Til ráðstöfunar upp í skuldir sóknaraðila voru því 11.010.926 krónur vegna eignarhluta í eigu sóknaraðila og 7.199.405 krónur vegna eignarhluta í eigu Vélanausts hf., eða samtals 18.210.331 krónur. Þar af er búið að ráðstafa eftirfarandi upp í skuldir sóknaraðila:

„1. Mál nr. 05450402, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-00-01 kr. 1.415.358,00 2. Mál nr. 05450406, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-01-01 kr. 1.041.684,00 3. Mál nr. 05470013, v/ nauð.sölu á eignarhl. 0l-02-0l kr. 1.435.564,00 4. Mál nr. 054?0418, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-02-01 kr. 225.877,00 5. Mál nr. 05450411, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 347.805,00 6. Mál nr. 05450410, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 1.871.150,00 7. Mál nr. 05450406, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 2.432.118,00 8. Mál nr. 05450402, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 2.548.332,00. Til frekari ráðstöfunar upp í skuldir sóknaraðila við varnaraðila kr. 6.892.444,00, sbr. sama niðurstaða að framan.

Eins og fram kemur í G-lið greinargerðar varnaraðila frá 7.10.1998, bls. 7, voru skuldir sóknaraðila miðað við l. nóvember 1996, daginn sem varnaraðili seldi eignina, kr. 15.738.943,33. Að teknu tilliti til lækkunar vegna söluhagnaðar og skuldajöfnunar málskostnaðar voru skuldir sóknaraðila við varnaraðila þann 1. nóvember 1996 því kr. 8.736.499,33, þrátt fyrir þær greiðslur inn á skuldir sóknaraðila sem getið er hér að ofan".

Eðlilegt er að miða lækkun söluhagnaðar við 1. nóvember 1996, daginn sem varnaraðili seldi eignina, því fyrr var ekki um neinn söluhagnað að ræða. Það ber að athuga að varnaraðili fellst hér með á lækkun vegna söluhagnaðar að fullu, að teknu tilliti til beins kostnaðar sem hann hefur haft af eigninni. Sóknaraðili hefur mótmælt því að lækkun eigi sér stað vegna kostnaðar. Ef sóknaraðili kýs að tekið verði tillit til lækkunar söluhagnaðar samkvæmt 57. gr. nauðungarsölulaga, væri rétt að miða við staðgreiðsluverð á kaupdegi, en samkvæmt upp-

lýsingum fasteignasala má gera ráð fyrir 13-15% lækkun á kaupverði miðað við staðgreiðslu. Samkvæmt því mætti draga frá kaupverði áður en farið er að tala um söluhagnað 3.700.000 til 4.350.000 krónur. Því þykir varnaraðila hann hafa gert vel við sóknaraðila með því að fallast á lækkun vegna söluhagnaðar með þessu hætti, og fyllilega sanngjarnt að draga frá þann kostnað sem hann hefur orðið fyrir. Sönnunarbyrði um að söluhagnaður, sem sóknaraðili ætti rétt á að fá metinn til lækkunar á skuldum sínum, sé meiri en varnaraðili hefur þegar tekið tillit til, hvílir á sóknaraðila.

Lækkun krafna á hendur sóknaraðila vegna söluhagnaðar er samtals 6.892.444 krónur og lækkun vegna skuldajöfnunar 40.000 krónur og 70.000 krónur. Þá ber að taka tillit til lækkunar krafna vegna leiðréttingar á skuldastöðu í máli 05470013 (Eldborg) um 9.143 krónur en nánar verður vikið að þeirri leiðréttingu síðar. Samtals lækkun er því 7.011.587 krónur. Til einföldunar er lækkunin öll miðuð við 1.11.1996, þó skuldajöfnun vegna málskostnaðar hafi komið til síðar.

Í greinargerð varnaraðila frá 7. október voru kröfur samkvæmt málanúmerum 05000406 og 05470418 bókaðar greiddar miðað við 1.11.1996 með 784.697,43 krónum. Krafa nr. 05450402 er því lækkuð, miðað við 1.11.1996 um 6.226.889,57 krónur.

Þær kröfur sem eftir standa á sóknaraðila eru því samkvæmt málanúmerum 05450402 og 05450404, og sundurliðast krafa þessa máls svo miðað við daginn í dag:

Höfuðstóll		kr.	7.500.000,00
Samningsvextir		kr.	263.458,30
Dráttarvextir af höfuðstól til 22.1.1999		kr.	5.931.076,00
Dráttarvextir af kostnaði til 22.1.1999		kr.	31.077,20
Bankakostnaður		kr.	2.875,00
Málskostnaður dæmdur		kr.	198.827,00
Aðfararbeiðni		kr.	3.521,00
Uppboðsbeiðni		kr.	3.521,00
Kröfulýsing		kr.	6.349,00
Mót samkvæmt gjaldskrá		kr.	38.884,00
Réttargjöld vegna fjárnáms		kr.	21.500,00
Veðbókarvottorð		kr.	800,00
Þingfesting stefnu		kr.	1.173,00
Endurrit stefnu		kr.	300,00
Mót vegna uppboðs		kr.	1.868,00
Kostnaður sýslumanns		kr.	30.000,00
Virðisaukaskattur		kr.	10.219.00
	Samtals	kr.	14.045.448,50

Innborgað þann 12.1.1995	kr.	1.415.358,00
Innborgað þann 3.1.1996	kr.	2.548.332,10
Samtals þann 7.1.1999	kr.	10.081.758,40

Varnaraðili kveður sóknaraðila halda því fram að heildarskuldir hans við varnaraðila hafi aðeins verið um 19 milljónir, en tryggingar í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi numið allt að 26 milljónum króna.

Þetta sé rangt. Eins og sýnt hefur verið fram á var við nauðungarsölu og kaup á fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, ráðstafað inn á skuldir sóknaraðila við varnaraðila 11.010.926 krónum, auk annars kostnaðar, og ráðstafað inn á skuldir sóknaraðila vegna söluhagnaðar af eigninni og vegna skuldajafnaðar og leiðréttingar 7.011.587 krónum miðað við 1.11.1996, eða samtals 18.022.513 krónum. Þá hefur verið sýnt fram á það að þrátt fyrir þessar greiðslur námu skuldir sóknaraðila við varnaraðila, miðað við 1. nóvember 1996, enn 8.706.901,33 krónum.

Heildarskuldir sóknaraðila við varnaraðila hefðu þá í nóvember 1996 numið tæplega 27 milljónum króna ef verðmæti fasteignarinnar hefðu ekki verið nýtt til greiðslu skulda hans, en ekki 19 milljónum eins og sóknaraðili heldur fram, og tryggingar sem voru til staðar námu rúmum 18 milljónum, en ekki allt að 26 milljónum króna eins og sóknaraðili heldur fram.

Þá hefur verið sýnt fram á að skuldir sóknaraðila við varnaraðila nema í dag 11.948.528,83 krónum. Allar kröfur á hendur sóknaraðila eru samkvæmt aðfararhæfum kröfum, og hafa skjöl því til sönnunar verið lögð fram í málinu. Því er mótmælt að sóknaraðila hafi tekist að hnekkja þeim gögnum sem fram hafa verið lögð þessu til sönnunar. Það er því krafa varnaraðila að staðfest verði gildi tveggja árangurslausra aðfarargerða hjá sóknaraðila þann 14. október síðastliðinn.

IV.

Í köflunum hér að framan hefur málatilbúnaður aðila verið rakinn að mestu orðrétt eins og þeir hafa lagt málið fyrir dóminn. Eins og þar kemur fram er það meginmálsástæða sóknaraðila fyrir kröfum sínum um niðurfellingu fjárnámsins eða um lækkun á kröfum varnaraðila á hendur honum, að andvirði sölu varnaraðila á Smiðsbúð 9 hafi ekki komið honum til góða á þann hátt sem gert er ráð fyrir í 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Hér að framan var rakið hvernig varnaraðili hefur nú lækkað kröfur sínar á hendur sóknaraðila vegna þessa og hverjar endanlegar kröfur hans á hendur sóknaraðila eru. Kemur þar fram, eins og raunar var getið um í upphafi, að aðilar hafa við málareksturinn gert grein fyrir viðskiptum sínum í heild og er það niðurstaða dómsins að varnaraðili hafi, með vísan til þess sem fram kemur í IV. kafla, sýnt fram á með fullnægjandi hætti að hann hafi nú þegar lækkað kröfur sínar á hendur sóknaraðila um þá fjárhæð, er honum ber. Verður það því niður-

staðan að fjárnámið verður hvorki fellt úr gildi né kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila lækkaðar af þessum sökum.

Þá er það og niðurstaða dómsins að ósönnuð sé sú staðhæfing sóknaraðila, gegn mótmælum varnaraðila, að kaupverð eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. hafi verið annað og lægra en raunverð, þegar höfð er hliðsjón af því annars vegar að um staðgreiðslu var að ræða og hins vegar að ekkert liggur fyrir í málinu um mismunandi verðmæti eignarhluta í Smiðsbúð 9. Þá er og til þess að líta að sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á af hverju honum beri í sinn hlut hlutdeild í verðhækkuninni á eignarhluta Vélanausts hf., sem er allt annar aðili þótt hann hafi að mestu verið í eigu sóknaraðila.

Loks hafnar dómurinn þeirri málsástæðu sóknaraðila að varnaraðila hafi borið að nýta tryggingarbréf, er tryggði skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf., eingöngu vegna skulda sóknaraðila eftir að hafa gert fjárnám inn í bréfið vegna skulda hans, enda tryggði bréfið skuldir beggja.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að sóknaraðili standi í skuld við varnaraðila sem nam 10.081.758,40 krónum 22. janúar sl. Þetta er nokkuð hærri fjárhæð en fjárnáms var krafist fyrir og helgast af því að krafan hefur verið dráttarvaxtareiknuð til áðurgreinds dags. Á móti kemur að varnaraðili hefur fallið frá ýmsum kröfuliðum, er hann hafði áður uppi. Sóknaraðili lýsti því yfir við fjárnámið að hann hvorki gæti greitt kröfu varnaraðila né bent á eignir til að tryggja hana og var fjárnámið því árangurslaust og með vísan til þeirrar niðurstöðu að sóknaraðili skuldi varnaraðila hærri fjárhæð en fjárnám var gert fyrir ber að staðfesta það en málskostnaður þykir mega falla niður. Er þá höfð hliðsjón af því að eftir að málarekstur varnaraðila gegn sóknaraðila hófst hjá sýslumanni hefur hann verulega lækkað heildarkröfur sínar á hendur sóknaraðila þótt svo þess sjáist ekki stað í þessu máli en gögn þess bera með sér að hann hefur fallið frá sumum kröfum sínum og lækkað aðrar verulega.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Framangreind fjárnámsgerð er staðfest en málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 8. júní 1999.

Nr. 181/1999. **Sigmundur Franz Kristjánsson**
(Valgeir Kristinsson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Jón G. Briem hrl.)

Kærumál. Fjárnám. Nauðungarsala. Frávísun máls frá héraðsdómi. Aðfinnslur.

Sjá reifun máls nr. 180/1999.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. apríl 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. maí sama ár. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði að kröfu varnaraðila hjá sóknaraðila 14. október 1998. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili gerir þær kröfur aðallega að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og kröfu varnaraðila um aðför hafnað, en til vara að fjárkrafa varnaraðila verði lækkuð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

I.

Varnaraðili krafðist fjárnáms hjá sóknaraðila með beiðni 4. mars 1998 á grundvelli stefnu, sem var árituð um aðfararhæfi 14. febrúar 1995. Í sömu aðfararbeiðni var krafist fjárnáms hjá sóknaraðila vegna þriggja annarra krafna. Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdóms hefur varnaraðili fallið frá tveimur þessara krafna en úr þeirri þriðju var leyst með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999. Sá úrskurður hefur einnig verið kærður til Hæstaréttar.

Sóknaraðili heldur fram að fyrstnefnd krafa varnaraðila hafi greiðst

að fullu með því að hann hafi eignast fasteignina Smiðsbúð 9 í Garðabæ við nauðungarsölu. Samkvæmt gögnum málsins skiptist Smiðsbúð 9 í sex eignarhluta og voru þrír þeirra í eigu sóknaraðila, alls 50,2% af heildareigninni samkvæmt þinglýstri eignaskiptayfirlýsingu, og þrír í eigu Vélanausts hf., 49,8% af heildareigninni. Varnaraðili keypti eignarhluta sóknaraðila við nauðungarsölu 24. nóvember 1994, 3. mars 1995 og 1. febrúar 1996. Söluverð eignarhluta 0001 var 1.700.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 1.415.358 krónur upp í eigin kröfu. Söluverð eignarhluta 0101 var 2.500.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun samtals 2.011.024 krónur upp í eigin kröfu. Söluverð eignarhluta 0201 var 3.000.000 krónur og fékk varnaraðili af því við úthlutun 2.487.217 krónur upp í eigin kröfu. Eignarhluta Vélanausts hf. keypti varnaraðili af þrotabúi þess félags 31. maí 1996, en í afsali er kveðið á um að kaupin miðist við 1. janúar 1996 „hvað snertir arð og lögskil eignarinnar".

Varnaraðili seldi 1. nóvember 1996 alla sex eignarhlutana að Smiðsbúð 9 fyrir 29.000.000 krónur. Með vísan til þessa söluverðs fasteignarinnar telur sóknaraðili að söluverð þeirra þriggja eignarhluta, sem varnaraðili keypti við nauðungarsölu, hafi verið undir markaðsverði. Því beri að færa fjárkröfu varnaraðila niður sem þessu nemi samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Hann telur einnig að söluverð þeirra eignarhluta, sem varnaraðili keypti af þrotabúi Vélanausts hf., hafi verið undir markaðsverði. Þar sem á þessum eignarhlutum hafi hvílt tryggingarbréf fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila, sem nægðu til greiðslu skuldanna, beri að færa niður kröfur varnaraðila samkvæmt ákvæðum 57. gr. laga nr. 90/1991.

II.

Í greinargerð sinni í héraði féllst varnaraðili á þá málsástæðu sóknaraðila að kröfur hans ættu að sæta lækkun vegna kaupa og sölu hans á þeim þremur eignarhlutum í Smiðsbúð 9, sem voru í eigu sóknaraðila. Er því í málinu ágreiningslaust að til lækkunar á kröfum varnaraðila hafi átt að koma 12.302.259 krónur. Varnaraðili telur hins vegar að frá þessari fjárhæð beri að draga rekstrarkostnað fasteignarinnar og kostnað við sölu hennar, alls kr. 425.557 krónur. Þá hafi varnaraðila verið heimilt að ráðstafa 865.776 krónum til greiðslu skulda Vélanausts hf., þar sem hluti þeirra tryggingarbréfa, sem hvíldu á eignarhlutum

sóknaraðila, hafi verið til tryggingar þessum skuldum. Í þriðja lagi hafi fé, sem varnaraðili fékk úthlutað af söluverði eignarhlutanna við nauðungarsölu, þegar verið ráðstafað að hluta til greiðslu annarra skulda sóknaraðila. Varnaraðili telur einnig að miða eigi lækkun á kröfu sinni vegna hagnaðar við sölu Smiðsbúðar 9 við daginn, sem eignin var seld, eða 1. nóvember 1996. Samkvæmt þessu nemi lækkun á kröfum varnaraðila alls 6.892.444 krónum.

Varnaraðili sundurliðar nú kröfu sína eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði.

III.

Samkvæmt 2. málslið 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 getur sá, sem kröfu er beint að, krafist þess að hún verði færð niður um fjárhæð sem nemur mismun á því verði, sem eign hefur verið seld fyrir við nauðungarsölu, og því sem þykir sýnt að hafi verið markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs miðað við þau greiðslukjör, sem eignin var seld gegn. Af 1. málslið 1. mgr. greinarinnar leiðir að þessi regla tekur til krafna, er hafa verið tryggðar með réttindum í eign, sem seld er nauðungarsölu til eiganda krafnanna, án þess að þeim sé fullnægt með öllu af söluverðinu.

Eftir gögnum málsins keypti varnaraðili eignarhluta Vélanausts hf. af þrotabúi félagsins. Verður ekki fallist á með sóknaraðila að ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 eigi við um slíka ráðstöfun skiptastjóra þrotabúsins, en sóknaraðili hefur ekki haldið því fram að hagnaður varnaraðila af kaupum og sölu þessara eignarhluta eigi að koma til lækkunar kröfu hans af öðrum ástæðum.

Í málinu er ágreiningslaust að söluhagnaður varnaraðila vegna þeirra þriggja eignarhluta Smiðsbúðar 9, sem voru í eigu varnaraðila, skuli koma til lækkunar skulda sóknaraðila við varnaraðila. Af hálfu varnaraðila hefur ennfremur verið fallist á að hagnaður hans af kaupum og sölu framangreindra eignarhluta hafi numið 12.302.259 krónum. Ber því að leggja þá fjárhæð til grundvallar sem mismun á því verði, er eignarhlutarnir voru seldir fyrir við nauðungarsölu og markaðsverði þeirra, sbr. 2. málslið 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991. Verður fallist á með sóknaraðila að þessi fjárhæð eigi að koma til frádráttar miðað við þann dag, sem sýslumaður samþykkti tilboð varnaraðila við nauðungarsölu, sbr. 1. mgr. 55. gr. laganna. Getur kostnaður, sem hlaust af síðari ráðstöf-

unum og rekstri varnaraðila á eignarhlutanum ekki komið til frádráttar þessari fjárhæð, enda var varnaraðila í sjálfsvald sett hvort hann seldi eignina eða nýtti hana með öðrum hætti.

Varnaraðili heldur fram að honum hafi verið heimilt að ráðstafa 773.328 krónum og 92.448 krónum af söluhagnaði af framangreindum eignarhlutum til greiðslu tiltekinna dómskulda Vélanausts hf., sem virðast hafa átt rætur að rekja til tveggja víxla. Ákvæði 57. gr. laga nr. 90/1991 verður að skýra svo, að þegar veðréttur hefur verið veittur í eign með tryggingarbréfi, án þess að tilgreind séu nákvæmlega þau kröfuréttindi, sem tryggð eru, verði að miða við að söluhagnaði sé ráðstafað inn á þau kröfuréttindi, sem lýst er við nauðungarsölu. Þar sem ekki verður séð að framangreindum kröfum hafi verið lýst við nauðungarsölu áðurgreindra þriggja eignarhluta sóknaraðila, verður ekki fallist á að þær geti komið til lækkunar hagnaði samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 gegn andmælum sóknaraðila.

Af málatilbúnaði varnaraðila verður ráðið, að hann hafi talið sér heimilt að ráðstafa að vild þeim fjárhæðum, sem hann fékk af söluverði framangreindra eignarhluta. Kemur þannig fram í greinargerð hans í héraði að hann hafi ráðstafað 1.435.564 krónum af úthlutun til sín vegna sölu á eignarhluta 0201 til greiðslu skuldar samkvæmt dómi bæjarþings Reykjavíkur 19. september 1991. Samkvæmt gögnum málsins tók kröfulýsing varnaraðila við nauðungarsölu á eignarhlutanum ekki til þessarar kröfu, heldur annarrar kröfu að höfuðstól 4.500.000 krónur að því marki, sem hún rúmaðist innan veðréttar varnaraðila samkvæmt tryggingarbréfi, sem hvíldi á eignarhlutanum. Gat varnaraðili ekki ákveðið síðar, án samþykkis sóknaraðila, að ráðstafa úthlutun sýslumanns til greiðslu annarra skulda sóknaraðila. Gegn andmælum sóknaraðila verður því að telja að varnaraðila hafi verið framangreind ráðstöfun óheimil.

IV.

Samkvæmt öllu framangreindu verður á það fallist með sóknaraðila að kröfu varnaraðila eigi að færa niður samkvæmt 57. gr. laga nr. 90/1991 umfram það, sem varnaraðili hefur endanlega fallist á. Hins vegar hefur sóknaraðili ekki gert viðhlítandi grein fyrir þeim fjárhæðum, sem krafa varnaraðila verður lækkuð um. Eins og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað er því ekki unnt að tiltaka þær fjárhæðir, sem

koma skulu til lækkunar einstökum kröfuliðum varnaraðila, þannig að fjárnám verði staðfest fyrir ákveðinni fjárhæð. Er dómkrafa sóknaraðila svo óskýr að þessu leyti að ekki verður hjá því komist að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum og þegar það er virt, að málatilbúnaði varnaraðila var í ýmsum efnum áfátt, verður málskostnaður látinn niður falla í héraði og fyrir Hæstarétti.

Það athugast að mjög skortir á að lýsing málsatvika og málsástæðna í úrskurði héraðsdóms sé í samræmi við d- og e-lið 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999.

I.

Mál þetta barst dóminum með bréfi lögmanns sóknaraðila 19. nóvember sl. og var þingfest 18. desember sl. Það var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum flutningi 24. febrúar sl.

Sóknaraðili, Sigmundur Franz Kristjánsson, kt. 140141-2169, Baldurshaga, Hofsósi, krefst þess aðallega að ógilt verði eða felld niður aðfarargerð, er fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík 14. október sl. að kröfu varnaraðila og er númer 011-1998-05977, að fjárhæð 9.292.322 krónur auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Til vara er þess krafist að dómurinn „fjalli efnislega um skuldakröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila til viðurkenningar á að skuld sóknaraðila samkvæmt fjárnámsbeiðnum varnaraðila sé engin eða önnur fjárhæð að mati dómsins sem væntanleg fjárnám verði til viðurkenningar á“. Þá er krafist málskostnaðar.

Varnaraðili, Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi 2, Reykjavík, krefst þess að fjárnámið verði staðfest og sóknaraðili úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar.

II.

Málavextir eru þeir að með beiðni 4. mars 1998 krafðist varnaraðili þess að gert yrði fjárnám hjá sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar, er þá var að fjárhæð 9.292.311,90 krónur auk áfallandi dráttarvaxta og kostnaðar. Kröfuna kvað hann vera samkvæmt áritaðri stefnu frá 14. febrúar 1995. Stefnt hafði verið til

greiðslu skuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 4.500.000 krónur, er verið hafði í vanskilum frá 1. nóvember 1993. Í aðfararbeiðninni er krafan sundurliðuð sem hér segir:

Höfuðstóll		kr.	4.500.000,00
Verðbætur		kr.	10.781,70
Bankakostnaður		kr.	2.875,00
Samningsvextir		kr.	30.692,20
Dráttarvextir til 03.03.98		kr.	3.945.330,00
Málskostnaður		kr.	425.000,00
Aðfararbeiðni		kr.	3.531,00
Réttargjöld v/aðfarar		kr.	10.000,00
Nauðungarsölubeiðni		kr.	3.521,00
Kostnaður sýslumanns 1%		kr.	30.000,00
Kröfulýsing		kr.	3.521,00
Mót		kr.	33.002,00
Mót vegna gjaldþrots		kr.	5.914,00
Ferðakostnaður v/gjaldþrots		kr.	14.541,00
Drv. af kostnaði		kr.	273.613,00
	Samtals	kr.	9.292.311,90

Krafan er nú að fjárhæð 1.866.770,43 krónur og verður í IV. kafla hér á eftir gerð grein fyrir sundurliðun hennar. Málið var tekið fyrir í nokkur skipti hjá sýslumanni og frestað vegna mótmæla sóknaraðila en 14. október sl. ákvað sýslumaður að gerðin skyldi ná fram að ganga og lýsti þá sóknaraðili yfir því að hann gæti ekki greitt kröfuna og kvaðst engar eignir eiga, er benda mætti á til fjárnáms. Að kröfu varnaraðila var fjárnáminu þá lokið án árangurs með vísan til 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989. Sóknaraðili skaut málinu til dómsins eins og að framan var rakið.

Í III. kafla verður gerð grein fyrir málavöxtum eins og þeir horfa við sóknaraðila, málsástæðum hans og lagarökum og í IV. kafla verður sami háttur hafður á varðandi varnaraðila.

Í aðfararbeiðninni til sýslumanns krafðist varnaraðili fjárnáms vegna fjögurra krafna á hendur sóknaraðila. Fallið hefur verið frá tveimur kröfum en um aðra þeirra, er eftir standa, snýst ágreiningur þessa máls en um hitt er fjallað í málinu nr. Y-28/1998, sem einnig er úrskurðað í dag. Málatilbúnaður aðila ber þess nokkur merki að fjallað er um öll viðskipti þeirra en einskorðast ekki alfarið við ágreiningsefnið í málinu.

III.

Sóknaraðili segir svo í greinargerð sinni: Kjarni þessa ágreiningsmáls er að varnaraðili gerir kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila á grundvelli tiltekinna aðfararhæfra dóma, en rök sóknaraðila eru að dómkröfurnar sem nú er beiðst fjárnáms fyrir hafi greiðst af andvirði fasteignarinnar að Smiðsbúð 9 í Garðabæ.

Það flækir málið að fasteignin að Smiðsbúð 9 var meira og minna veðsett með mörgum tryggingarbréfum fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila en óverulega einnig fyrir skuldum félagsins Vélanausts hf. sem varð gjaldþrota. Það hefur þó ekki þýðingu fyrir niðurstöðu málsins þar eð þau tvö tryggingarbréf sem voru til tryggingar skuldum sóknaraðila og Vélanausts hf. voru nýtt af bankanum til greiðslu skulda sóknaraðila þar sem varnaraðili gerði fjárnám fyrir kröfum á hendur sóknaraðila upp í þau tryggingarbréf og er það bindandi ráðstöfun sem ekki hefur verið snúið frá.

Meginefni þessa deilumáls er því annars vegar að gera viðhlítandi grein fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila og hins vegar að gera grein fyrir því að hvaða marki þær nutu veðtrygginga og teljist hafa greiðst með sölu eignarinnar þegar hún var seld á 29.000.000 króna.

Áður en varnaraðili seldi fasteignina leysti hann hana til sín að hluta sem hæstbjóðandi við nauðungaruppboð og að hluta með málamyndasamningi við skiptastjóra þrotabús Vélanausts hf.

Ferill ágreiningsefnis þessa fyrir dómstólum og sýslumönnum er sá að varnaraðili freistaði þess að gera sóknaraðila gjaldþrota á grundvelli árangurslausra aðfarargerða. Málið var í fyrstu þingfest fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur en vísað frá og síðan tekið fyrir og rekið fyrir Héraðsdómi Norðurlands vestra sem komst að þeirri niðurstöðu að sóknaraðili stæði í skuld við varnaraðila og féllst á gjaldþrotaskiptakröfuna. Málið var kært til Hæstaréttar sem vísaði málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Málið nú er framhald hinna fyrri aðgerða varnaraðila.

Meginrök varnaraðila hafa verið þau að hafna kröfu sóknaraðila um viðurkenningu á niðurfærslu skulda á grundvelli 57. gr. nauðungarsölulaga nr. 90/1991.

Til að ná utan um þetta mál telur sóknaraðili að kryfja verði þær kröfur sem varnaraðili telur sóknaraðila skulda sér, skipt í höfuðstól, vexti og kostnað og hins vegar að reikna hvernig þær greiðast af andvirði Smiðsbúðar 9 allt miðað við tiltekna dagsetningu svo sem 1.1.1996. Kanna að hvaða leyti tryggingarbréfin séu nýtt og nýta þau eftir atvikum til að gera upp viðurkenndar skuldir þegar innlausn eignarhlutanna fór fram. Síðan að bæta við eftir atvikum greiðslu á öðrum viðurkenndum kröfum til að fullnýta tryggingarnar. Þá þarf einnig að skoða ráðstöfun varnaraðila á andvirði Smiðsbúðar 9 að því leyti hvort þær hafi verið til greiðslu á skuldum sem tryggingarbréfunum var ætlað að tryggja.

Meðal staðreynda í málinu er að helmingur fasteignarinnar var í eigu sóknar-

aðila, eða 50,2%, en helmingur, 49,8%, í eigu þrotabús Vélanausts hf. Eignarhlutar sóknaraðila voru 0100-01 kjallari, 01-01-01 l. hæð til hægri austurhluti og 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta

Andvirði þeirra eignarhluta sem sóknaraðili átti, á tvímælalaust að renna allt til skulda hans enda voru öll tryggingarbréfin ætluð til að greiða eingöngu hans skuldir, allt að teknu tilliti til lögveðskrafna og veðskulda sem voru með veði á undan tryggingarbréfunum.

Þá er mikilvægt að fram komi að Vélanausts-eignarhlutinn var tryggður sérstaklega með tveimur tryggingarbréfum eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila samtals að höfuðstólsupphæð 6.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar. Gerð er krafa til að sú trygging verði að fullu nýtt til greiðslu skulda sóknaraðila.

Fasteigninni Smiðsbúð 9 var skipt í 6 eignarhluta eins og fram kemur hjá varnaraðila og gerir hann grein fyrir þeim öllum svo og öllum áhvílandi tryggingarbréfum nema einu þeirra sem er tryggingarbréf að fjárhæð 4.000.000 króna útgefið 26.7.1993 og eins nefnir hann ekki tryggingarbréfin að upphæð 6.000.000 króna sem nánar er vikið að síðar.

Varnaraðili hefur haft þann háttinn á að gera kröfu til aðfarar á grundvelli tveggja aðfararhæfra dóma eftir að hann telur sig hafa hreinsað út aðrar kröfur á hendur sóknaraðila, því er mikilvægur þáttur þessa máls að fara yfir þessi atriði, hvort þau eigi rétt á sér efnislega og tölulega svo og hvort tryggingar séu réttilega nýttar.

Sóknaraðili kveður að varnaraðili eigi ekki lengur lögvarðar aðfararhæfar fjárkröfur á hendur sér og því beri að hafna öllum kröfum hans.

Varnaraðili gerði með tveimur aðfararbeiðnum dagsettum 7.4.98 og 4.3.98 kröfu um aðför hjá sóknaraðila fyrir skuldum að fjárhæð 21.517.056,50 krónur.

Með skýrslu sinni, er lögð hefur verið fram í málinu, hefur varnaraðili stórlækkað kröfur sínar, og telur þær nema 10.109.206,33 krónum þann 1.11.1996, og afturkallað kröfur sínar á beiðninni frá 7.4.98 og kröfu nr. III og IV á beiðninni frá 4.3.98 og lækkað kröfu nr. II í sömu beiðni um 4.845.000 krónur. Þetta sýnir hversu illa er staðið að aðfararmálinu af hálfu varnaraðila. Í ljósi þessa er einnig með öllu óskiljanlegt að sýslumaður gerir tvö fjárnám hjá sóknaraðila fyrir 18.308.998 krónum.

„Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila

A. Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum varnaraðila á hendur sóknaraðila samkvæmt efni tryggingarbréfa.

1. 01-00-01 kjallari, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
2. 01-01-01 l. hæð til hægri austurhluti, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993, tryggingarbréf kr. 6.000.000*

3. 01-02-01 2. hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta hússins, tryggingarbréf kr. 5.000.000 útg. 1.11.1991, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 20.9.1993, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
4. 01.01.03 hluti I-A l. hæð í suður ásamt hlutdeild í vörudyrum, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
5. 01-01-02 hluti I-B l. hæð í norður ásamt hlutdeild í aðalinngangi, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*
6. hluti I-C 2. hæð til vinstri í vesturhluta hússins og hálfar svalir á efri hæð, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 15.11.1989, tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 29.9.1989, tryggingarbréf kr. 6.000.000*

Athugasemd *
eftirtalin tryggingarbréf eru skráð hér að ofan undir „tryggingarbréf kr. 6.000.000*“ sem eru samkvæmt efni bréfanna með veði í öllum eignarhlutum. Tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 21.5.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 29.5.1985.“

Vegna tveggja fyrrnefndu bréfanna eru útgefnar og þinglesnar veðbandslausnir árið 1993 sem takmarka veðréttinn við einstaka hluta Smiðsbúðar 9 en án áritunar eða samþykkis sóknaraðila. Síðasttalda tryggingarbréfinu fylgir engin veðbandslausn. Samkvæmt þessu er á öllum eignarhlutunum tryggingarbréf samtals fyrir höfuðstól 6.000.000 króna auk vaxta og alls kostnaðar, sem færist í yfirlitið sem tryggingarbréf 6.000.000 krónur.

Eignarhlutarnir sem upp eru taldir nr. 1 til 3 voru í eigu sóknaraðila en eignarhlutar nr. 4-6 voru í eigu Vélanausts hf.

Af þessari upptalningu telur sóknaraðili að hann hafi sett fullkomnar tryggingar svo sem hann best gat til að tryggja hagsmuni varnaraðila. Í öðru lagi eru engin gögn sem sýna að sóknaraðili hafi beðið um veðbandslausnir á Smiðsbúð 9 í Garðabæ og engin gögn styðja það, enda má segja að það geti leitt til tjóns fyrir hann og að sama skapi til hagnaðar fyrir varnaraðila á kostnað sóknaraðila. Þá verði að leggja þá skyldu á varnaraðila að upplýsa eða hafa upplýst sóknaraðila um áhrif veðbandslausnanna á hagsmuni hans. Þá telur sóknaraðili það auðsætt að varnaraðili stjórnaði sjálfur og lagði til og bað um tryggingar og sóknaraðili varð við því eins og útgáfa tryggingarbréfanna ber með sér. Þá má einnig ljóst vera að öll þau tryggingarbréf sem út voru gefin eru til þess fallin að flækja tryggingarstöðuna á hverjum tíma og því mikilvægt að bankinn efni upplýsingaskyldu sína í hvívetna gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili telur að ekki þurfi að eyða orðum að því að allar kröfur sem varnaraðili tilgreinir í sínum gögnum eru víðs fjarri því að ná höfuðstólsfjárhæð 23.000.000 króna.

Verði ekki fallist á þessi sjónarmið telur sóknaraðili rétt að reifa eftirfarandi sjónarmið: „Verður þá farið yfir tryggingar fyrir skuldum varnaraðila miðað við tryggingar samkvæmt veðbókarvottorðum.

B. Yfirlit yfir tryggingar fyrir kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila samkvæmt veðbókarvottorðum.

1. 01-00-01 kjallari, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984 og kr. 2.000.000 útg. 29.5.1985
2. 01-01-01 l. hæð til hægri austurhluti, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984 og tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 21.05.1984 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993
3. 01-02-01 2.hæð til hægri í austurhluta og hálfar svalir á efri hæð í suðurhluta hússins, tryggingarbréf kr. 5.000.000 útgefið 01.11.1991 og kr. 2.000.000 útg. 20.9.1993.
4. 01-01-03 hluti I-A l. hæð í suður ásamt hlutdeild í vörudyrum, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989
5. 01-01-02 hluti I-B l. hæð í norður ásamt hlutdeild í aðalinngangi, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989
6. 01-02-02 hluti I-C 2. hæð til vinstri í vesturhluta hússins og hálfar svalir á efri hæð, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 27.12.1984, tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 15.11.1989 og tryggingarbréf kr. 4.000.000 útgefið 29.09.1989
7. Þá er tryggingarbréf kr. 2.000.000 útgefið 29.05.1985 allsherjarveð fyrir skuldbindingum gerðarþola með veði í öllu húsinu."

Með því að tryggingarbréfin í eignarhluta sóknaraðila eru öll til tryggingar persónulegum skuldum hans og varnaraðili leysti eignarhlutana til sín á nauðungaruppboðum en seldi síðan með frjálsri sölu á 29.000.000 króna og með því að eignarhluti sóknaraðila í öllu húsinu var 50,2% telur sóknaraðili óþarft að rekja hvernig greiða hefði átt af hverjum eignarhluta inn á skuldir hans. Heldur setur því fram, til einföldunar á úrlausn málsins og með vísan í 57. gr. laga nr. 90/1991, að þá verði kröfur varnaraðila færðar niður sem nemur mismun á því verði sem eignarhlutar sóknaraðila að Smiðsbúð 9 í Garðabæ sem seldar voru á nauðungaruppboði og því verði eða verðmæti sem hann fékk fyrir eignina við sölu samkvæmt framlögðum kaupsamningi. Þetta þýðir að 14.500.000 krónur renni til greiðslu af söluandvirði eignarhluta gerðarþola að frádregnum lögveðskröfum, kostnaði sýslumanns af uppboðshaldinu og veðkröfum 3ja aðila.

„Yfirlit yfir andvirði Smiðsbúðar 9 í Garðabæ.

A. Eignarhlutar áður í eigu sóknaraðila.

I. eignarhluti 01-01 1. hæð austurhluti

sölulaun í ríkissjóð	kr.	25.000
lögveð VÍS	kr.	191.746
lögveð fasteignagj.	kr.	272.230
veðskuld	kr.	280.559
veðskuld	kr.	688.781
samtals	kr.	1.458.316
verðmæti eignarhlutans 20,24% af kr. 29.000.000	kr.	5.869.600
mismunur til ráðstöfunar á skuldir við Íslandsbanka.	kr.	4.411.284

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 21.5.1984 og kr. 4.000.000 útg. 26.7.1993.

II. eignarhluti 02-01 2. hæð austurhluti

sölulaun í ríkissjóð	kr.	30.900
lögveð VÍS	kr.	22.090
lögveð fasteignagj.	kr.	459.793
samtals	kr.	512.783
verðmæti eignarhlutans 18,71% af kr. 29.000.000	kr.	5.425.900
mismunur til ráðstöfunar á skuldir við Íslandsbanka	kr.	4.913.117

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 5.000.000 útg. 1.11.1991 til handhafa en gert var fjárnám fyrir kröfunni inn í tryggingarbréfið.

III. eignarhluti 00-01 kjallari

sölulaun í ríkissjóð	kr.	17.000
lögveð VÍS	kr.	26.244
lögveð fasteignagj.	kr.	241.398
samtals	kr.	284.642
verðmæti eignarhlutans 11,25% af kr. 29.000.000	kr.	3.262.500
mismunur til ráðstöfunar á skuldir við Íslandsbanka	kr.	2.977.858

Tryggingar: tryggingarbréf kr. 2.000.000 útg. 27.12.1984, forgangskröfur samtals kr. 2.255.741. Eignarhluta þessa keypti gerðarbeiðandi á nauðungaruppboði og seldi síðan Smiðsbúð 9 í heild á 29.000.000 króna. Þar sem tryggingarbréf á þessum eignarhlutum voru ekki nýtt nema að hluta ber að taka tillit til

þeirra við endanlega sölu. Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstólsfjárhæðum og þar við bætast vextir og kostnaður. Af þeirri ástæðu og með hliðsjón af ákvæðum uppboðslaga ber að gera upp skuldir við gerðarþola allt andvirði þessara eignarhluta að frádregnum lögveðskröfum og veðskuldum. 50,2% af kr. 29.000.000 er kr. 14.558.000, frá dragast kr. 2.255.741. Af því leiðir að til greiðslu skulda gerðarþola greiðast kr. 12.302.259."

Hér á eftir er gerð grein fyrir kröfum sóknaraðila til ráðstöfunar á andvirði Smiðsbúðar 9, Garðabæ, til greiðslu skulda.

Stuðst er við endurrit sýslumannsins í Hafnarfirði þar sem fram kemur upphæð lögveðskrafna og sölukostnaður embættisins í þeim eignarhlutum sem varnaraðili keypti á nauðungaruppboðum. Þá verður getið um veðtryggingar í hverjum eignarhluta og reiknað út verðmæti hvers eignarhluta sem hlutfall af söluverði alls hússins sem var 29.000.000 króna.

Samtals gera þessir liðir I - III 12.302.258 krónur til greiðslu upp í kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila. Vísað er til 57. gr. laga nr. 90/1991 og verði kröfur varnaraðila færðar niður sem nemur mismun á því verði sem eignarhlutar varnaraðila að Smiðsbúð 9 í Garðabæ voru seldir á á nauðungaruppboði og því verði eða verðmæti sem hann fékk fyrir eignina við sölu samkvæmt framlögðum kaupsamningi.

B. Eignarhlutar áður í eigu Vélanausts hf.

Tryggingarbréf fyrir skuldum gerðarþola með veði í eignarhluta Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9.

Sóknaraðili gerir kröfu til þess að tekið verði tillit til tveggja tryggingarbréfa fyrir skuldum sóknaraðila við varnaraðila sem tryggðar voru í sömu fasteign en eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Með afsali þann 31.5.1996 „keypti" bankinn alla eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. í Smiðsbúð 9 fyrir 9.000.000 krónur „með því að taka að sér greiðslu lögveðskrafna auk þess að taka undir sjálfan eins og til hrekkur eftirtaldar áhvílandi veðskuldir" og er átt við að minnsta kosti 2 tryggingarbréf 4.000.000 króna dags. 29.9.1989 og 2.000.000 króna dags. 15.11.1989. Þessar aðstæður, að eini veðhafinn í eignina kaupir fasteign af skiptastjóra þrotabús á málamyndaverði og langt undir raunvirði, bindur ekki hendur sóknaraðila þannig að það takmarki réttindi hans og hagsmuni vegna tryggingarbréfanna. Rétt er að geta þess að sóknaraðila var ekki gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna í þessu efni þegar svonefnd sala fór fram. Þannig gerir sóknaraðili ýtrustu kröfur til að tryggingarbréfin verði að fullu metin sem kvöð á varnaraðila til að greiða þau að fullu án tillits til svonefndra kaupa. Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstól auk vaxta og alls kostnaðar. Tryggingarbréfin eru eingöngu til tryggingar skuldum sóknaraðila við varnaraðila. Lögmaður varnarað-

ila hefur á framlögðu dómskjali upplýst ráðstöfun hans vegna kaupa á eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Þess er getið að lögveðskröfur hafi numið 393.139 krónum og sölulaun til skiptastjóra 40.000 krónum eða samtals 433.139 krónur. Sóknaraðili krefst þess að mismunur til ráðstöfunar sem nemi 14.008.861 krónu renni til greiðslu á skuldum hans við varnaraðila. Sóknaraðili telur alla fjárhæðina, kr. 29.000.000 x 49,8% kr. 14.442.000 - 433.139 krónur = 14.008.861 krónu eiga að renna til skulda hans við varnaraðila en ekki skulda þrotabús Vélanausts hf. eða annarra vanreifaðra óskilgreindra skulda. Það styðst við röksemdir sem getið er hér að framan undir kafla I A, þar sem reifaðar eru veðsetningar samkvæmt tryggingarbréfum. Í því felst að tryggingar í þessum eignarhluta skuli vera 6.000.000 króna í viðbót við ofangreind tryggingarbréf en að lágmarki 2.000.000 króna, það er tryggingarbréfið, sem er með veði í öllum eignarhlutum og hefur ekki verið aflýst með nokkrum hætti. Teljist það nýtast á Vélanaustshlutanum þýðir það að skuldir að höfustól 8.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar komi sóknaraðila til góða.

Tryggingarbréfin eru fyrir höfuðstól skulda auk vaxta og kostnaðar. Meðalsamsetning krafna varnaraðila sem lýst er í gjaldþrotaskiptakröfu bankans er þannig: Kröfur í heild að meðtöldum innborgunum 19.509.314 krónur og höfuðstóll þeirra er 12.642.188 krónur eða 54,3% álag á höfuðstól. Þessi viðmiðun felur í sér að tryggingar í þessu veði nægja fyrir höfuðstól 6.000.000 króna auk vaxta og kostnaðar 3.258.000 krónur eða samtals 9.258.000 krónur. Þessi viðmiðun á einnig við um eignarhlutana sem sóknaraðili átti áður. Sóknaraðili mótmælir hugmyndum varnaraðila um þátttöku sína í rekstri eignarinnar og sölulaunum til lækkunar á greiðslu inn á tryggingarbréfin og það sama á við um eignarhluta sem sóknaraðili átti áður.

Samtals hefur því sóknaraðili fengið varnaraðila í hendur tryggingar og verðmæti 12.302.258 krónur, sbr. liði I-III hér að ofan, og Vélanaustshlutinn er til greiðslu á allt að 14.008.861 krónu en eigi lægri en 8.566.861 króna eða allt að 26.311.119 krónum auk þess sem varnaraðili skuldar sóknaraðila 49.800 krónur svo og 70.000 krónur sem aðilar eru sammála um.

Þannig gerir sóknaraðili kröfu til að samtals renni 12.302.258 krónur og 14.008.861 króna eða samtals 26.311.119 krónur af verðmæti og andvirði Smiðsbúðar 9 í Garðabæ til skulda sóknaraðila við varnaraðila. Það liggur alveg ljóst fyrir að kröfur varnaraðila eru ekki nærri þessari upphæð og því ljóst að samþykkja ber allar kröfur sóknaraðila í þessu máli.

IV.

Varnaraðili skýrir svo frá málavöxtum að sóknaraðili hafi átt persónulega og fyrir hönd fyrirtækis síns, Vélanausts hf. (nú þrotabú), í viðskiptum við varnaraðila. Skuldir hans og félagsins voru í verulegum vanskilum, en tryggingar voru

fyrir skuldum þeirra í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ. Til innheimtu skulda á hendur sóknaraðila og þrotabúi Vélanausts hf. var nauðsynlegt að ganga að tryggingunni, Smiðsbúð 9, Garðabæ.

Fasteignin er í 6 hlutum samkvæmt eignaskiptasamningi. Þrír eignarhlutar í eigu sóknaraðila voru seldir nauðungarsölu og keypti varnaraðili þá alla, og þrjá eignarhluta í eigu þrotabús Vélanausts hf. keypti varnaraðili af skiptastjóra þrotabúsins.

Varnaraðili gerir svofellda grein fyrir málsástæðum sínum og lagarökum: Varnir sóknaraðila gegn árangurslausum aðfaragerðum byggjast aðallega á því að tryggingarbréf í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi átt að tryggja kröfur varnaraðila á hendur honum að fullu. Að auki hefur sóknaraðili mótmælt einstökum kröfum varnaraðila og talið þær sér óviðkomandi.

Í fyrsta lagi er rangt sem fram kemur hjá sóknaraðila, að varnaraðili geri nú kröfu um fjárnám í eignum sóknaraðila. Sóknaraðili hefur þegar lýst því yfir við fyrirtöku aðfaragerða hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 14. október síðastliðinn að hann eigi engar eignir. Við þá yfirlýsingu krafðist varnaraðili þess að gerðinni yrði lokið án árangurs, og var svo gert.

Því er mótmælt sem ósönnu og órökstuddu sem haldið er fram af hálfu sóknaraðila að varnaraðili hafi leyst hluta fasteignarinnar Smiðsbúð 9, Garðabæ, til sín með málamyndagerningi. Sú ráðstöfun að kaupa þrjá eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. af skiptastjóra var fyllilega eðlileg eins og nánar verður skýrt síðar.

Þá gerir sóknaraðili þá kröfu að þau tryggingarbréf sem hvíldu á þremur eignarhlutum Vélanausts hf. verði að fullu nýtt til greiðslu skulda sóknaraðila. Nánar er að þessu vikið síðar, en rétt að geta þess strax að tryggingarbréfin voru nýtt að fullu til greiðslu skulda sóknaraðila, og sönnunarbyrði um annað hvílir á sóknaraðila.

Sóknaraðili fullyrðir að andvirði þeirra eignarhluta sem hann hafi átt, eigi allt að renna til greiðslu skulda sóknaraðila, enda hafi öll tryggingarbréfin, sem á eignarhlutunum hvíldu, verið ætluð til tryggingar skuldum hans eingöngu. Þessa rangfærslu sóknaraðila verður að leiðrétta. Eins og fram hefur komið hvíldu á eignarhluta 01-02-01 tvö tryggingarbréf, nr. 1458 og 923. Bæði bréfin tryggðu kröfur á hendur sóknaraðila og Vélanausti hf. Við nauðungarsölu eignarinnar fengust 2.487.217 krónur úthlutaðar upp í kröfur varnaraðila undir tryggingarbréf nr. 1458, og var greiðslunni ráðstafað bæði inn á skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf. Þar sem tryggingarbréfin tryggðu bæði skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf. var varnaraðila frjálst að velja hvort kröfur sóknaraðila eða Vélanausts yrðu greiddar með andvirði úthlutunar. Engu máli skiptir hver var þinglýstur eigandi hins selda við nauðungarsölu. Þar sem sýnt hefur verið fram á þetta með framlagningu tryggingarbréfa hvílir sönnunarbyrði um annað á sóknaraðila.

Sóknaraðili heldur því fram að útgefnar og þinglýstar veðbandslausnir á árinu 1993 hafi verið án síns samþykkis. Fráleitt er að halda slíku fram. Ef skuldir eru enn fyrir hendi, sem nauðsynlegt er að tryggja, eru veðbandslausnir sem þessar aldrei gerðar nema samkvæmt sérstakri beiðni annaðhvort veðsala eða skuldara, samkvæmt tryggingarbréfi, ef það er ekki einn og sami aðilinn. Vandséð er af hverju varnaraðili hefði að eigin frumkvæði og án vilja og vitundar sóknaraðila átt að aflétta tryggingarbréfum af eigninni, þegar fyrirséð er að ekki veitti af þessum tryggingum. Yfirliti sóknaraðila yfir tryggingarbréf í eigninni er því mótmælt sem röngu.

Hins vegar breytir þetta álit hans, á því hvar tryggingarbréf hvíldu, engu fyrir þann ágreining sem hér er uppi, og verður því ekki fjallað frekar um það.

Varnaraðili fellst á lækkun krafna sinna á hendur sóknaraðila vegna söluhagnaðar af fasteigninni Smiðsbúð 9 og að til ráðstöfunar upp í skuldir vegna sölu á þremur eignarhlutum í eigu sóknaraðila hafi verið 12.302.259 krónur.

Hins vegar láist sóknaraðila að taka tillit til ýmissa atriða í greinargerð sinni vegna þessarar ráðstöfunar.

Í fyrsta lagi tekur hann ekki tillit til þess kostnaðar sem varnaraðili hefur haft að því að þurfa að leysa eignina til sín, kosta rekstur hennar þann tíma sem hann átti hana og kostnaðar við að selja hana aftur. Í öðru lagi tekur hann ekki tillit til þess sem áður hefur verið nefnt, að hluti tryggingarbréfa sem hvíldu á eignarhlutum sóknaraðila var einnig til tryggingar skuldum Vélanausts hf. og var ráðstafað upp í kröfur á hendur því félagi við úthlutun nauðungarsöluandvirðis fyrrum eignarhluta sóknaraðila. Og í þriðja lagi hirðir hann ekki um að taka tillit til þessara innborgana við útreikning á skuldastöðu sinni við varnaraðila.

Að teknu tilliti til þessara atriða er útreikningurinn eftirfarandi:

„Til ráðst. upp í skuldir skv. útreikningi sóknaraðila	kr.	12.302.259,00
50,2% rekstrarkostnaðar (skjal. nr. 31)	kr.	143.336,00
50,2% kostn. v/ sölul./augl. (skjal nr. 31)	kr.	282.221.00
eftirst. upp í skuldir Vélanausts hf. og sóknaraðila	kr.	11.876.702,00
upp í skuld Vélanausts hf. (skjal nr. 25)	kr.	773.328,00
upp í skuld Vélanausts hf. (skjal nr. 25)	kr.	92.448,00
eftirst. upp í skuldir sóknaraðila	kr.	11.010.926,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0001)	kr.	1.415.358,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0101)	kr.	1.041.683,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0201)	kr.	1.435.564,00
greitt upp í skuldir sóknaraðila (nauð.sala 0201)	kr.	225.877.00
eftirstöðvar upp í skuldir sóknaraðila	kr.	6.892.444,00

Þau mistök voru gerð af hálfu varnaraðila í greinargerð hans til sýslumanns-

ins í Reykjavík, dags. 7. október síðastliðinn, að tvítelja kostnað vegna sölulauna, brunatryggingar og fasteignagjalda við kaup eignarinnar. Auk þess á eftir að skuldajafna við kröfu sóknaraðila um málskostnað samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 207/1997.

Því er nú fallist á lækkun krafna á hendur sóknaraðila um kr. 6.892.444,00 vegna söluhagnaðar í stað kr. 5.589.737,00 áður, eða til viðbótar um kr. 1.302.707,00 við þá lækkun sem fallist var á í greinargerð varnaraðila þann 7. október síðastliðinn."

Sóknaraðili heldur því fram að þrír eignarhlutar þrotabús Vélanausts hf. hafi verið keyptir á málamyndaverði langt undir raunvirði. Þessu er mótmælt sem ósönnu og órökstuddu. Á þeim tíma sem eignin var keypt var miðað við það verð sem var talið ásættanlegt verð pr. fermetra. Auk þess er ósanngjarnt af sóknaraðila að deila með tveimur í söluverð eignarinnar í heild, og fá út verð fyrir eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. Það er alveg ljóst að eignarhlutarnir eru misverðmiklir og eignin þannig úr garði gerð að meira verð fæst fyrir hana í heilu lagi, heldur en ef hún væri seld í nokkrum hlutum. Það verður líka að teljast útilokað að skiptastjóri þrotabús færi að selja eign langt undir raunvirði, og þá um leið víkja frá þeim skyldum sínum að gæta hagsmuna búsins í hvívetna. Sönnunarbyrði um annað hvílir því á sóknaraðila, en hann hefur ekkert gert og engin gögn lagt fram til stuðnings þessum fullyrðingum sínum.

Við kaup eignarinnar var ráðstafað 7.199.406 krónum upp í kröfur á hendur sóknaraðila á grundvelli tveggja tryggingarbréfa að höfuðstól samtals 6.000.000 króna. Þá var ráðstafað til greiðslu fasteignagjalda og kostnaðar 433.193 krónum. Á næsta veðrétti var veðskuldabréf í eigu varnaraðila, þar sem skuldarinn var Vélanaust hf. Var eftirstöðvum upp í kaupverðið, 9.000.000 króna, 1.367.455 krónum ráðstafað upp í þá skuld Vélanausts hf. Rétt er að benda á að söluhagnaður af eignarhlutum Vélanausts hf. ætti allur að renna til lækkunar skuldar Vélanausts hf. við sóknaraðila samkvæmt því veðskuldabréfi, en eftirstöðvar þeirrar skuldar voru í október síðastliðnum yfir 14,5 milljónir króna.

Það er fráleitt af sóknaraðila að gera kröfur til þess að ætlaður söluhagnaður af eign þriðja manns eigi að koma til lækkunar á skuldum sóknaraðila. Er þeim hugmyndum hans því mótmælt sem algerlega órökstuddum og ósönnuðum.

Samkvæmt framansögðu er varnaraðili sammála sóknaraðila um að ganga út frá því að þrír eignarhlutar í eigu sóknaraðila í Smiðsbúð 9 hefðu átt að lækka kröfur á hendur honum og Vélanausti hf. um 12.302.259 krónur. Varnaraðili mótmælir því hins vegar að tryggingarbréf í þremur eignarhlutum Vélanausts í fasteigninni hafi átt að tryggja meira af skuldum sóknaraðila en 7.199.405 krónur.

Af 12.302.259 krónum var ráðstafað upp í skuldir Vélanausts hf. 865.776 krónum og vegna annars kostnaðar 425.557 krónur. Til ráðstöfunar upp í skuldir sóknaraðila voru því 11.010.926 krónur vegna eignarhluta í eigu sóknaraðila og

7.199.405 krónur vegna eignarhluta í eigu Vélanausts hf., eða samtals 18.210.331 krónur. Þar af er búið að ráðstafa eftirfarandi upp í skuldir sóknaraðila:

„1. Mál nr. 05450402, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-00-01 kr. 1.415.358,00 2. Mál nr. 05450406, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-01-01 kr. 1.041.684,00 3. Mál nr. 05470013, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-02-01 kr. 1.435.564,00 4. Mál nr. 054?0418, v/ nauð.sölu á eignarhl. 01-02-01 kr. 225.877,00 5. Mál nr. 05450411, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 347.805,00 6. Mál nr. 05450410, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 1.871.150,00 7. Mál nr. 05450406, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 2.432.118,00 8. Mál nr. 05450402, v/ kaupa á þremur eignarhl. Vélanausts hf. kr. 2.548.332,00. Til frekari ráðstöfunar upp í skuldir sóknaraðila við varnaraðila kr. 6.892.444,00, sbr. sama niðurstaða að framan.

Eins og fram kemur í G-lið greinargerðar varnaraðila frá 7.10.1998, bls. 7, voru skuldir sóknaraðila miðað við 1. nóvember 1996, daginn sem varnaraðili seldi eignina, kr. 15.738.943,33. Að teknu tilliti til lækkunar vegna söluhagnaðar og skuldajöfnunar málskostnaðar voru skuldir sóknaraðila við varnaraðila þann 1. nóvember 1996 því kr. 8.736.499,33, þrátt fyrir þær greiðslur inn á skuldir sóknaraðila sem getið er hér að ofan".

Eðlilegt er að miða lækkun söluhagnaðar við 1. nóvember 1996, daginn sem varnaraðili seldi eignina, því fyrr var ekki um neinn söluhagnað að ræða. Það ber að athuga að varnaraðili fellst hér með á lækkun vegna söluhagnaðar að fullu, að teknu tilliti til beins kostnaðar sem hann hefur haft af eigninni. Sóknaraðili hefur mótmælt því að lækkun eigi sér stað vegna kostnaðar. Ef sóknaraðili kýs að tekið verði tillit til lækkunar söluhagnaðar samkvæmt 57. gr. nauðungarsölulaga, væri rétt að miða við staðgreiðsluverð á kaupdegi, en samkvæmt upplýsingum fasteignasala má gera ráð fyrir 13-15% lækkun á kaupverði miðað við staðgreiðslu. Samkvæmt því mætti draga frá kaupverði áður en farið er að tala um söluhagnað 3.700.000 til 4.350.000 krónur. Því þykir varnaraðila hann hafa gert vel við sóknaraðila með því að fallast á lækkun vegna söluhagnaðar með þessum hætti, og fyllilega sanngjarnt að draga frá þann kostnað sem hann hefur orðið fyrir. Sönnunarbyrði um að söluhagnaður, sem sóknaraðili ætti rétt á að fá metinn til lækkunar á skuldum sínum, sé meiri en varnaraðili hefur þegar tekið tillit til, hvílir á sóknaraðila.

Lækkun krafna á hendur sóknaraðila vegna söluhagnaðar er samtals 6.892.444 krónur og lækkun vegna skuldajöfnunar 40.000 krónur og 70.000 krónur. Þá ber að taka tillit til lækkunar krafna vegna leiðréttingar á skuldastöðu í máli 05470013 (Eldborg) um 9.143 krónur. Samtals lækkun er því 7.011.587 krónur. Til einföldunar er lækkunin öll miðuð við 1.11.1996, þó skuldajöfnun vegna málskostnaðar hafi komið til síðar.

Í greinargerð varnaraðila frá 7. október voru kröfur samkvæmt málanúmerum 05000406 og 05470418 bókaðar greiddar miðað við 1.11.1996 með 784.697,43 krónum. Krafa nr. 05450402 er því lækkuð, miðað við 1.11.1996 um 6.226.889,57 krónur.

Þær kröfur sem eftir standa á sóknaraðila eru því samkvæmt málanúmerum 05450402 og 05450404, og sundurliðast krafa þessa máls svo miðað við daginn í dag:

Höfuðstóll		kr.	4.500.000,00
Verðbætur		kr.	10.781,70
Samningsvextir		kr.	30.692,20
Dráttarvextir af höfuðstól til 1.11.1996		kr.	2.374.349,00
Dráttarvextir af kostnaði til 1.11.1996		kr.	129.152,00
Bankakostnaður		kr.	2.875,00
Málskostnaður dæmdur		kr.	425.000,00
Aðfararbeiðni		kr.	3.521,00
Uppboðsbeiðni		kr.	3.521,00
Kröfulýsing		kr.	3.521,00
Mót samkvæmt gjaldskrá		kr.	33.002,00
Réttargjöld vegna fjárnáms		kr.	10.000,00
Kostnaður sýslumanns		kr.	30.000,00
	Samtals	kr.	7.556.414,90
Lækkun kröfu mv. 1.11.1996		kr.	6.226.889,57
Eftirstöðvar kröfu (höfuðstóls) mv. 1.11.1996		kr.	1.329.525,33
Dráttarvextir af höfuðstól frá 1.11.1996 til 22.1.1999		kr.	537.245,10
	Samtals miðað við 22.1.1999	kr.	1.866.770,43

Varnaraðili kveður sóknaraðila halda því fram að heildarskuldir hans við varnaraðila hafi aðeins verið um 19 milljónir, en tryggingar í fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, hafi numið allt að 26 milljónum króna.

Þetta sé rangt. Eins og sýnt hefur verið fram á var við nauðungarsölu og kaup á fasteigninni Smiðsbúð 9, Garðabæ, ráðstafað inn á skuldir sóknaraðila við varnaraðila 11.010.926 krónum, auk annars kostnaðar, og ráðstafað inn á skuldir sóknaraðila vegna söluhagnaðar af eigninni og vegna skuldajafnaðar og leiðréttingar 7.011.587 krónum miðað við 1.11.1996, eða samtals 18.022.513 krónum. Þá hefur verið sýnt fram á það að þrátt fyrir þessar greiðslur námu skuldir sóknaraðila við varnaraðila, miðað við 1. nóvember 1996, enn 8.706.901,33 krónum.

Heildarskuldir sóknaraðila við varnaraðila hefðu þá í nóvember 1996 numið tæplega 27 milljónum króna ef verðmæti fasteignarinnar hefðu ekki verið nýtt til greiðslu skulda hans, en ekki 19 milljónum eins og sóknaraðili heldur fram,

og tryggingar sem voru til staðar námu rúmum 18 milljónum, en ekki allt að 26 milljónum króna eins og sóknaraðili heldur fram.

Þá hefur verið sýnt fram á að skuldir sóknaraðila við varnaraðila nema í dag 11.948.528,83 krónum. Allar kröfur á hendur sóknaraðila eru samkvæmt aðfararhæfum kröfum, og hafa skjöl því til sönnunar verið lögð fram í málinu. Því er mótmælt að sóknaraðila hafi tekist að hnekkja þeim gögnum sem fram hafa verið lögð þessu til sönnunar. Það er því krafa varnaraðila að staðfest verði gildi tveggja árangurslausra aðfarargerða hjá sóknaraðila þann 14. október síðastliðinn.

V.

Í köflunum hér að framan hefur málatilbúnaður aðila verið rakinn að mestu orðrétt eins og þeir hafa lagt málið fyrir dóminn. Eins og þar kemur fram er það meginmálsástæða sóknaraðila fyrir kröfum sínum um niðurfellingu fjárnámsins eða um lækkun á kröfum varnaraðila á hendur honum, að andvirði sölu varnaraðila á Smiðsbúð 9 hafi ekki komið honum til góða á þann hátt sem gert er ráð fyrir í 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

Hér að framan var rakið hvernig varnaraðili hefur nú lækkað kröfur sínar á hendur sóknaraðila vegna þessa og hverjar endanlegar kröfur hans á hendur sóknaraðila eru. Kemur þar fram, eins og raunar var getið um í upphafi, að aðilar hafa við málareksturinn gert grein fyrir viðskiptum sínum í heild og er það niðurstaða dómsins að varnaraðili hafi, með vísan til þess sem fram kemur í IV. kafla, sýnt fram á með fullnægjandi hætti að hann hafi nú þegar lækkað kröfur sínar á hendur sóknaraðila um þá fjárhæð, er honum ber. Verður það því niðurstaðan að fjárnámið verður hvorki fellt úr gildi né kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila lækkaðar af þessum sökum.

Þá er það og niðurstaða dómsins að ósönnuð sé sú staðhæfing sóknaraðila, gegn mótmælum varnaraðila, að kaupverð eignarhluta þrotabús Vélanausts hf. hafi verið annað og lægra en raunverð, þegar höfð er hliðsjón af því annars vegar að um staðgreiðslu var að ræða og hins vegar að ekkert liggur fyrir í málinu um mismunandi verðmæti eignarhluta í Smiðsbúð 9. Þá er og til þess að líta að sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á af hverju honum beri í sinn hlut hlutdeild í verðhækkuninni á eignarhluta Vélanausts hf., sem er allt annar aðili þótt hann hafi að mestu verið í eigu sóknaraðila.

Loks hafnar dómurinn þeirri málsástæðu sóknaraðila að varnaraðila hafi borið að nýta tryggingarbréf, er tryggði skuldir sóknaraðila og Vélanausts hf., eingöngu vegna skulda sóknaraðila eftir að hafa gert fjárnám inn í bréfið vegna skulda hans, enda tryggði bréfið skuldir beggja.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að sóknaraðili standi í skuld við varnaraðila sem nam 1.866.770,43 krónum 22. janúar sl. Þetta er all-

nokkuð lægri fjárhæð en fjárnáms var krafist fyrir og vísast til IV. kafla um skýringar á því. Sóknaraðili lýsti því yfir við fjárnámið að hann hvorki gæti greitt kröfu varnaraðila né bent á eignir til að tryggja hana og var fjárnámið því árangurslaust og með vísan til þess ber að staðfesta það en málskostnaður þykir mega falla niður. Er þá höfð hliðsjón af því að eftir að málarekstur varnaraðila gegn sóknaraðila hófst hjá sýslumanni hefur hann verulega lækkað kröfur sínar.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Framangreind fjárnámsgerð er staðfest en málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 9. júní 1999.

Nr. 209/1999. **Ís-Mat ehf.**
(Magnús Brynjólfsson hdl.)
gegn
tollstjóranum í Reykjavík
Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf.
Kópavogskaupstað og
Verksmiðjunni Sámi ehf.
(enginn)

Kærumál. Nauðungarsala.

Einkahlutafélagið Í krafðist þess að úrskurður héraðsdóms, þar sem hafnað var kröfu félagsins um ógildingu nauðungarsölu á fasteign, yrði ómerktur en ella yrði sú krafa þess tekin til greina. Ekki var fallist á kröfu Í um ómerkingu. Talið var að gild heimild hefði verið fyrir hendi við nauðungarsölu fasteignarinnar og skipti því ekki máli um gildi sölunnar hvort beiðni eins af fleiri gerðarbeiðendum hefði fallið niður. Þá voru þeir annmarkar á auglýsingu nauðungarsölunnar og málsmeðferð sýslumanns, sem Í vísaði til, ekki taldir valda ógildi hennar. Var því staðfestur úrskurður héraðsdóms.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. maí 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 26. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. maí 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um ógildingu á nauðungarsölu á eigninni Vesturvör 11b í Kópavogi, sem fram fór 6. nóvember 1998. Kæruheimild er í 85. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess aðallega að hinn kærði úrskurður verði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar að nýju, en til vara að framangreind nauðungarsala verði ógilt. Einnig krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka.

Krafa sóknaraðila um ómerkingu úrskurðar héraðsdóms er meðal annars reist á því að tollstjórinn í Reykjavík hafi ranglega verið talinn aðili við meðferð málsins fyrir héraðsdómi. Í tilkynningu sóknaraðila til héraðsdómara samkvæmt 81. gr. laga nr. 90/1991 er tollstjórinn í Reykjavík tilgreindur meðal varnaraðila. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að sóknaraðili hafi síðar undir rekstri málsins í héraði hreyft andmælum við aðild tollstjóra að héraðsdómsmálinu eða haft uppi kröfu um að vísa bæri kröfum hans frá dómi af þeim ástæðum, sem hann nú ber fyrir sig. Þegar af þessari ástæðu verður ekki fallist á kröfu sóknaraðila um að ómerkja hinn kærða úrskurð.

Eins og nánar greinir í úrskurðinum lá fyrir lögmæt heimild til nauðungarsölu eignarinnar Vesturvarar 11b þegar sýslumaður tók söluna fyrst fyrir 26. ágúst 1998. Slík heimild var einnig fyrir hendi þegar uppboð á eigninni byrjaði 14. október 1998 og því var fram haldið 6. nóvember sama árs. Var nauðungarsala eignarinnar því reist á gildri heimild. Samkvæmt þessu skiptir ekki máli um gildi nauðungarsölunnar, hvort beiðni tollstjórans í Reykjavík um hana féll niður á meðan hún stóð yfir fyrir sýslumanni.

Á það verður fallist með héraðsdómara, að þeir annmarkar á auglýsingu um nauðungarsöluna og málsmeðferð sýslumanns, sem sóknaraðili vísar til, valdi ekki ógildi hennar.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 10. maí 1999.

Mál þetta sem var tekið til úrskurðar 3. maí sl., að loknum munnlegum málflutningi, barst Héraðsdómi Reykjaness, með málskoti mótteknu 5. mars 1999.

Sóknaraðili er Ís-Mat ehf., kt. 681091-1229, Laufásvegi 17-19, Reykjavík, en varnaraðilar tollstjórinn í Reykjavík, Tryggvagötu 28, Reykjavík, Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf., Ármúla 13a, Reykjavík, Kópavogskaupstaður, Fannborg 2, Kópavogi, og Verksmiðjan Sámur ehf., Vesturvör 11a, Kópavogi.

Sóknaraðili hefur á grundvelli 14. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu skotið uppboði er fram fór þann 6. nóvember 1998 á Vesturvör 11b, Kópavogi, til dómsins og krafist þess að uppboðið verði ógilt í heild sinni. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila in solidum ásamt dráttarvöxtum frá 15. degi eftir uppkvaðningu úrskurðar. Varnaraðilar gera þá kröfu að gildi nauðungarsölu á eigninni Vesturvör 11b, Kópavogi, verði staðfest. Varnaraðilar gera einnig kröfu um málskostnað að mati dómsins.

I.

Atvik þessa máls eru þau að miðvikudaginn 29. júlí 1998 var birt auglýsing í Lögbirtingablaðinu, þess efnis að eignin Vesturvör 11b, Kópavogi, yrði seld á nauðungarsölu 26. ágúst 1998. Var auglýsing þessi útbúin til birtingar af sýslumanni í Kópavogi þann 15. júlí 1998. Gerðarbeiðandi var skv. auglýsingunni tollstjórinn í Reykjavík. Þegar auglýsing þessi var útbúin voru fyrirliggjandi hjá sýslumanni tvær beiðnir um nauðungarsölu frá tollstjóranum í Reykjavík dags. 1. apríl og 8. maí 1998 auk þess sem honum hafði borist uppboðsbeiðni frá Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. dags. 30. júní 1998 og móttekin af sýslumanni þann 7. júlí s.á. Í nefndri auglýsingu er Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf. ekki nefndur sem uppboðsbeiðandi. Þann 18. ágúst 1998 berst sýslumanni beiðni frá Kópavogsbæ um nauðungarsölu á eigninni. Þann 26. ágúst var nauðungarsölubeiðnin tekin fyrir hjá sýslumannsembættinu í Kópavogi og ákvað fulltrúi sýslumanns að uppboð byrjaði á eigninni á skrifstofu sýslumanns miðvikudaginn 14. október 1998. Við þessa fyrirtöku var sótt þing af hálfu tollstjórans í Reykjavík og Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. en ekki var sótt þing af hálfu gerðarþola. Þann 27. ágúst 1998 var gerðarþola, sóknaraðila í þessu máli, send tilkynning um nauðungarsölubeiðni sem borist hafði til sýslumanns og má ráða af gögnum málsins að um sé að ræða beiðni Kópavogsbæjar sem áður er nefnd. Þann 10. október nl. er birt auglýsing um byrjun uppboðs á eigninni þann 14. október 1998 og tilgreindir sem uppboðsbeiðendur bæjarsjóður Kópavogs, Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf. og tollstjóraskrifstofa. Þann 14. október var nauðungarsölumálið tekið fyrir til þess að byrja uppboð á eigninni og leitað boða í eignina. Ásgeir Magnússon hrl. bauð 300.000 krónur f.h. Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. Fleiri boð komu ekki fram. Við þessa fyrirtöku var mætt af hálfu bæjarsjóðs Kópavogs og Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. Ákvað fulltrúi sýslumanns í framhaldinu að uppboðinu skyldi fram haldið á eigninni sjálfri 6. nóvember 1998. Í því framhaldsuppboði var eignin slegin hæstbjóðanda á 7.500.000 krónur. Í bókum sýslumanns eru þá bókaðir sem gerðarbeiðendur bæjarsjóður Kópavogs, Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf. og tollstjóraskrifstofa.

II.

Sóknaraðili byggir aðallega á því að formreglna nauðungarsölulaga hafi ekki verið gætt og að það varði ógildingu uppboðsins skv. 83. gr. 2. mgr. laganna.

Í fyrsta lagi telur sóknaraðili að aðalformgalli uppboðsins lúti að rangri aðild og rangri auglýsingu. Tollstjórinn í Reykjavík hafi verið fyrsti uppboðsbeiðandi skv. auglýsingu í Lögbirtingablaði en af ókunnum ástæðum hafi aðild hans fallið niður við byrjunarsöluna þann 14. október 1998. Engu að síður hafi tollstjóranum í Reykjavík verið haldið áfram inni í uppboðinu og auglýstur aðili að framhaldssölunni og taldi sóknaraðili, sem ekki mætti við byrjunarsöluna, af þessum sökum að tollstjóri væri aðili að málinu og leitaði samninga við hann um afturköllun áður en framhaldssalan fór fram þann 6. nóvember 1998. Hefði harðdrægni tollstjóra haft afgerandi áhrif á gang uppboðsmálsins og orðið til þess að vilyrði sem sóknaraðili taldi sig hafa fengið hjá bæjarsjóði Kópavogs og Fjárfestingarbanka atvinnulífsins um afturköllun uppboðsins ef tollstjóri gerði slíkt hið sama hefðu að engu orðið. Þannig hefði tollstjóri með tilvist sinni í málinu valdið sóknaraðila miklu tjóni.

Fyrri málsástæðunni, um ranga aðild, vegna þess að tollstjórans í Reykjavík sé ekki getið sem uppboðsbeiðanda í gerðabók við byrjun uppboðs og hafi því ekki verið aðili uppboðsins við framhaldssöluna, og af þeim sökum beri að ógilda uppboðið, telja varnaraðilar að eigi ekki við nein rök að styðast. Færa þeir fram þau rök að m.a. að beiðni Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. hafi verið tekin fyrir við fyrstu fyrirtekt þann 26. ágúst 1998 eftir að hún hafði verið sameinuð beiðni tollstjórans í Reykjavík þannig að Fjárfestingarbanki atvinnulífsins hf. hafi þar með verið orðinn gerðarbeiðandi.

Dómari telur að það sem ráði niðurstöðu að þessu leyti sé hvort til staðar hafi verið gild uppboðsheimild sem haldið var til laga frá fyrstu fyrirtöku málsins til þeirrar síðustu. Ljóst er að við fyrstu fyrirtekt þann 26. ágúst 1998 og við byrjunarsölu þann 14. október var mætt a.m.k. af hálfu Fjárfestingarbanka atvinnulífsins og ekki hafa verið bornar brigður á að hann hefði löglega uppboðsheimild. Verður hið umdeilda uppboð því ekki ógilt af þeim sökum.

Síðari málsástæðuna, um ranga auglýsingu, telja varnaraðilar ekki leiða til ógildingar vegna ákvæða 2. mgr. 19. gr. nsl. Sýslumanni sé ekki skylt að geta þannig í auglýsingu beggja eða allra beiðnanna og yrði það því ekki talinn annmarki á auglýsingunni þótt aðeins væri getið um eina beiðni.

Dómari telur að eins og á stóð með uppboðsbeiðnir á þeim tíma sem auglýsingin var gerð hefði vissulega verið rétt af sýslumanni að geta um þær beiðnir sem þá lágu fyrir. Á hinn bóginn er það ljóst eins og sjá má í greinargerð með frumvarpinu að sýslumanni er þetta ekki skylt og leiðir það, að hann sinnti þessu ekki, því ekki til ógildingar á uppboðinu enda ekki um það deilt að beiðni Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf. var sameinuð beiðni tollstjóra sem auglýst

var eins og sýslumanni var skylt að gera, sbr. 1. mgr. 14. gr. nsl., auk þess sem því hefur ekki verið mótmælt af hálfu sóknaraðila að sýslumaður hafi sent honum tilkynningu um beiðnina í samræmi við ákv. 16. gr. nsl.

Í öðru lagi telur sóknaraðili að alvarlegir meinbugir séu á bókunum og endurritum sem felist einkum í því að á ljósriti úr gerðabók sýslumannsins í Kópavogi, sem lagt er fram sem dómskjal nr. 5 í málinu, sé ekki getið um stað og stund eða þann embættismann sem sá um þinghaldið. Þessar staðreyndir hafi hins vegar verið færðar inn eftir á í endurrit frá sama tíma. Leiði þetta verklag embættisins, sem brjóti í bága við 25. gr. nsl., sbr. 2. mgr. 11. gr. eml., til þess að ógilda beri uppboðsmeðferðina.

Þessari málsástæðu mótmæla varnaraðilar og bera fyrir sig að skv. 81. gr. nsl. eigi að byggja á þeim endurritum sem lögð hafi verið fram í málinu enda séu þau hin lögformlegu skjöl sem byggja beri á. Í þessum endurritum sé getið um stund og stað og þann embættismann sem sá um þinghaldið.

Að mati dómara er þessi málsástæða sóknaraðila ósönnuð með öllu og samkvæmt þeim staðfestu endurritum úr gerðabók sýslumanns sem lögð hafa verið fyrir dómara í málinu hefur hún ekki við nein rök að styðjast. Að mati dómara eru engin efni til þess að hafna efni slíkra endurrita án þess að til þess gefist tilefni að lokinni opinberri rannsókn sem staðfesti með fullnægjandi hætti réttmæti ásakana á borð við þær sem lögmaður sóknaraðila hefur uppi í garð sýslumannsins í Kópavogi. Sóknaraðili heldur því einnig fram að sýslumanni beri skylda til að færa gerðabók nákvæmlega skv. 25. gr. laganna og honum hafi jafnframt borið að sjá til þess að þeir sem mættir voru könnuðust við viðveru sína með undirritun sinni. Auk þess hafi sýslumanni borið að rita undir bókunina nafn sitt þar sem skrifað stendur „þannig farið fram“. Telur sóknaraðili því ósannað að varnaraðilar hafi mætt við fyrirtökuna.

Í endurriti úr nauðungarsölubók Kópavogs, dags. 17. desember 1998, kemur fram að við fyrirtöku 26. ágúst 1998 hafi verið ákveðið að uppboð á eigninni byrjaði á skrifstofu sýslumanns miðvikudaginn 14. okt. 1998 kl. 10.00. Í sama endurriti kemur einnig fram að fyrir varnaraðila, þá gerðarbeiðendur, hafi mætt Brynjar Kvaran ftr. f.h. tollstjórans í Reykjavík og Jón Eiríksson hdl. f.h. FBA. Við úrlausn ágreiningsmála um gildi nauðungarsölu verður að leggja það til grundvallar að löglíkur séu fyrir því að það sem greinir í endurriti úr gerðabókum sýslumannsembætta sé rétt, þar til annað verður sannað. Þá er þess einnig að geta að í 25. gr. laga nr. 90/1991, þar sem kveðið er á um kvað bókað skuli í gerðabók, er ekki tekið fram að þeir sem eru viðstaddir nauðungarsölu staðfesti það með undirritun sinni. Styrkir þetta enn frekar þá niðurstöðu að ekki beri að ógilda nauðungarsöluna af þessum sökum.

Í þriðja lagi byggir sóknaraðili á því að ekki hafi verið greint frá því í gerðabók hvar og hvenær byrjunarsala hafi átt að hefjast.

Í endurriti úr nauðungarsölubók Kópavogs, dags. 17. desember 1998, kemur fram að við fyrirtöku 26. ágúst hafi verið ákveðið að kröfu gerðarbeiðanda að uppboð byrjaði á eigninni á skrifstofu sýslumanns miðvikudaginn 14. október kl. 10.00. Fær þessi málsástæða sóknaraðila því ekki staðist og verður því ekki látin valda ógildingu nauðungarsölunnar.

Í fjórða lagi er því haldið fram af hálfu sóknaraðila að það sé skilyrði fyrir því að nauðungarsala teljist lögmæt, að sá sem krefst sölu leggi fram frumrit skuldabréfa skv. 3. mgr. 11. gr. og 2. tl. 2. mgr. 15. gr., sbr. 31. gr. laga nr. 90/1991.

Í 2. málsl. 3. mgr. 11. gr. laga nr. 90/1991 segir: „Ef nauðungarsölu er krafist á grundvelli veðskuldabréfs er gerðarbeiðanda þó rétt að láta myndrit þess fylgja beiðni sinni, en sýslumaður getur hvenær sem er krafið hann með hæfilegum fyrirvara um frumrit skjalsins og skal krefja hann um það ekki síðar en þegar sala fer fram.“ Í 2. tl. 2. mgr. 15. gr. kemur síðan fram að beiðni um nauðungarsölu geti fallið niður ef gerðarbeiðandi verður ekki við kröfu sýslumanns um að láta í té frumrit veðskuldabréfs til stuðnings beiðni sinni, sbr. 3. mgr. 11. gr. Í endurritum úr nauðungarsölubók Kópavogs kemur fram að við fyrirtöku þann 26. ágúst 1998 lagði varnaraðili fram beiðni um nauðungarsölu ásamt afriti af veðskuldabréfi. Við byrjunarsölu 14. október 1998 lagði varnaraðili, þá gerðarbeiðandi, ekki fram frumrit eins og lög gera ráð fyrir. Við sölu eignarinnar 6. nóvember 1998 lagði varnaraðili síðan fram frumrit veðskuldabréfs. Ekki verður talið að þessir annmarkar hafi valdið slíkum réttarspjöllum að leiði til ógildis nauðungarsölunnar. Varnaraðili vísar þessu til stuðnings til dóms í máli nr. 4/1990, sem birtist í dómasafni Hæstaréttar frá árinu 1992, bls. 1029, þar sem á því var byggt að ekki hafi skipt máli þótt frumrit lægju ekki fyrir fyrr en við endanlega sölu eignarinnar, þar sem tilvist þeirra kæmi ekki til álita uppboðshaldara fyrr en við úthlutun uppboðsandvirðis. Verður sú niðurstaða lögð til grundvallar við úrslausn þessa máls og telst nauðungarsalan því ekki ógild af þessum völdum. Er einnig til þess að líta að við sölu eignarinnar þann 6. nóvember var mættur f.h. gerðarþola Gissur Kristjánsson hdl. og gerði engar athugasemdir varðandi téð frumrit. Þá styrkir það enn frekar þessa niðurstöðu að tilgangurinn með því að áskilja að frumrit veðskuldabréfs liggi fyrir við nauðungarsölu lýtur fyrst og fremst að réttarvernd þriðja manns.

Að öllu framangreindu virtu verður að líta svo á, að sóknaraðila hafi ekki tekist að sýna fram á að þeir annmarkar hafi verið á málsmeðferð við umþrætta nauðungarsölu að valdi ógildi á grundvelli XIV. kafla laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og verður því kröfu hans hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðilum hverjum fyrir sig 25.000 krónur í málskostnað eða samtals 100.000 krónur.

Sveinn Sigurkarlsson héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Ís-Mats ehf., um ógildingu nauðungarsölu á eigninni Vesturvör 11b, Kópavogi, sem fór fram 6. nóvember 1998, er synjað.

Ís-Mat ehf. greiði varnaraðilum, Fjárfestingarbanka atvinnulífsins hf., tollstjóranum í Reykjavík, Kópavogskaupstað og Verksmiðjunni Sámi ehf., hverjum fyrir sig 25.000 krónur í málskostnað.

Miðvikudaginn 9. júní 1999.

Nr. 221/1999. **Sýslumaðurinn á Akranesi**
(Ólafur Þór Hauksson sýslumaður)
gegn
X
(Tryggvi Bjarnason hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurður héraðsdóms um að X skyldi sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. júní 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 6. júní 1999, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 12. júní nk. kl. 12. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Hann krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki, sbr. 3. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991, svo sem lögunum var breytt með 38. gr. laga nr. 36/1999.

Það athugast að samkvæmt gögnum málsins var varnaraðili handtekinn 5. júní sl. kl. 9.15, en ekki leiddur fyrir dómara fyrr en kl. 9.47 næsta dag. Þessi töf, sem ekki hefur verið nægilega réttlætt, var andstæð 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 6. júní 1999.

Sýslumaðurinn á Akranesi krefst þess að X verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til laugardagsins 12. júní nk. kl. 12.00.

Lögreglan á Akranesi handtók kærða, X, kl. 9.15 í gærmorgun. Dómara var kl. um 22.30 í gærkvöldi tilkynnt símleiðis um kröfu sýslumanns og var þá ákveðin fyrirtaka málsins kl. 9.30 í morgun. Var málið þá tekið fyrir og til úrskurðar.

Sýslumaður styður kröfu sína um gæsluvarðhald við 1. mgr. 103. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991, sbr. a-lið þeirrar málsgreinar.

Af hálfu kærða er kröfunni um gæsluvarðhaldsúrskurð mótmælt. Verjandi kærða telur að ekki liggi fyrir sú rannsóknarnauðsyn sem lögreglan heldur fram og að grunur um brot kærða sé ekki nægjanlega vel rökstuddur.

[...]

Niðurstöður.

Lögreglan á Akranesi handtók í gær bræðurna Z og Y. Þeir voru á stolnum bíl og í honum var þýfi úr innbrotum sem lögreglan er að rannsaka. Upplýst er með frásögn kærða hér fyrir dómi að hann kom með nefndum Z frá Reykjavík til Akraness sl. föstudagskvöld og að hann var með þeim bræðrum báðum á krá hér á Akranesi og á ferð með þeim eftir lokun krárinnar einhvern tíma fram undir morgun.

Þegar kærði var handtekinn fannst á honum gullhálsmen sem ástæða er til að ætla að hafi verið stolið úr húsinu [...] á Akranesi, enda hefur kærði ekki gefið á því trúverðuga skýringu hvernig það hálsmen komst í hans vörslur.

Kærði var í gærmorgun handtekinn í næsta nágrenni við [...] og þær [...] bifreiðar sem lögreglan tilgreinir að brotist hafi verið inn í.

Í málinu liggur ekki frammi sakavottorð en sækjandi hefur lagt fram málaskrá lögreglu þar sem fram kemur að kærði hefur margoft verið kærður og oft verið dæmdur fyrir innbrot, fíkniefnabrot, þjófnað og fleiri brot. Kærði hefur sjálfur skýrt svo frá að hann hafi fyrir örfáum dögum verið dæmdur í 9 mánaða fangelsi í Héraðsdómi Reykjavíkur fyrir þjófnað.

Með vísan til þess sem hér hefur verið saman dregið fellst dómari á að fram sé kominn rökstuddur grunur um að kærði hafi gerst sekur um innbrot og þjófnað, sem fangelsisrefsing liggur við. Kærði hefur neitað allri sök. Telur dómari að a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 eigi við, og fellst hann því á kröfu sýslumannsins á Akranesi um að kærði sæti gæsluvarðhaldi. Gæsluvarðhaldstímanum sem krafist er, þykir dómara í hóf stillt.

Úrskurðarorð:

X sæti gæsluvarðhaldi; þó ekki lengur en til laugardagsins 12. júní 1999 kl. 12 á hádegi.

Miðvikudaginn 9. júní 1999.

Nr. 222/1999. **Sýslumaðurinn á Akranesi**
(Ólafur Hauksson sýslumaður)
gegn
X
(Tryggvi Bjarnason hdl.) **og**
Y
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður l. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Úrskurður héraðsdóms um að X og Y skyldu sæta gæsluvarðhaldi á grundvelli a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Varnaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kærum 6. júní 1999, sem bárust réttinum ásamt kærumálsgögnum 8. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 6. júní 1999, þar sem varnaraðilum var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 12. júní nk. kl. 12. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðilar krefjast þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Varnaraðilinn Helgi Þór Kristínarson krefst einnig kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til þess, sem greinir í hinum kærða úrskurði um atvik máls og röksemdir sóknaraðila fyrir kröfu hans, verður fallist á með héraðsdómara að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðilum. Er gæsluvarðhaldinu markaður hæfilegur tími með hinum kærða úrskurði, sem verður því staðfestur.

Kærumálskostnaður dæmist ekki, sbr. 3. mgr. 169. gr. laga nr. 19/1991, svo sem lögunum var breytt með 38. gr. laga nr. 36/1999.

Það athugast að réttara hefði verið að sóknaraðili leitaði gæsluvarðhalds sérstaklega yfir hvorum varnaraðila fyrir sig, svo og að fjallað hefði verið um mál hvors þeirra í sjálfstæðum úrskurði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 6. júní 1999.

Sýslumaðurinn á Akranesi gerir þá kröfu að X með lögheimili á [...] og Y með lögheimili að [...] verði á grundvelli a-liðar 103. gr. laga nr. 19/1991 gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til laugardagsins 12. júní nk. kl. 12.00.

Af hálfu beggja kærðu er kröfunni um gæsluvarðhald mótmælt. Verjandi kærða, X, telur að þau gögn sem lögð hafa verið fram í málinu bendi ekki til þess að rannsóknarnauðsyn sé á gæsluvarðhaldi.

[...]

Niðurstaða.

Dómari fellst á að gögn málsins beri með sér að fram sé kominn rökstuddur grunur um að kærðu, X og Y, hafi gerst sekir um þjófnaðarbrot sem varðað geti fangelsisrefsingu. Lagðar hafa verið fram málaskrár lögreglu yfir þau mál sem þeir hafa verið kærðir í og vitnað er til í beiðni sýslumanns, og er sú skrá að mati dómara til styrktar grun um brot kærðu. Ennfremur styrkist grunur þessi af því að kærðu hafa ýmist ekki viljað tjá sig um athafnir sínar eða borið fyrir sig minnisleysi. Er framburður þeirra að mati dómara ekki trúverðugur.

Dómari fellst einnig á að a-liður 103. gr. laga nr. 19/1991 eigi við í máli þessu.

Með vísan til þess sem nú hefur verið ritað fellst dómari á kröfu sýslumannsins á Akranesi um að kærðu, X og Y, sæti gæsluvarðhaldi. Gæsluvarðhaldstímanum sem krafist er þykir dómaranum í hóf stillt.

Úrskurðarorð:

X og Y sæti gæsluvarðhaldi; þó ekki lengur en til laugardagsins 12. júní 1999 kl. 12 á hádegi.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 468/1998. **Daníel Ólafsson ehf.**
(Ólafur Garðarsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Endurgreiðsla. Opinber gjöld. Fyrning.

Félagið D krafði íslenska ríkið um endurgreiðslu jöfnunargjalds sem það hafði greitt á árunum 1988 til 1992 vegna innflutnings á frystum forsteiktum kartöflum, en félagið taldi að skort hefði lagastoð fyrir álagningunni og að hún væri ólögmæt. Talið var að álagning jöfnunargjaldsins hefði verið ólögmæt. Í dómi Hæstaréttar frá 10. desember 1998 var fyrningarfrestur slíkra krafna talinn fjögur ár og upphaf hans miðað við hverja greiðslu. Því var krafa D talin fallin niður fyrir fyrningu og íslenska ríkið sýknað af kröfum félagsins.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 1. desember 1998 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 19.183.164 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilteknum fjárhæðum frá 31. maí 1988 til greiðsludags. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður látinn niður falla.

Svo sem greint er í héraðsdómi krefur áfrýjandi stefnda um endurgreiðslu jöfnunargjalds, sem hann greiddi á tímabilinu 6. maí 1988 til 25. júní 1992 vegna innflutnings á frystum forsteiktum kartöflum. Ekki er deilt um fjárhæð gjaldsins.

Í dómi Hæstaréttar 10. desember 1998 í máli nr. 146/1998 var því slegið föstu, að fyrningarfrestur kröfu sem þessarar væri fjögur ár, sbr. 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda,

og að hann hæfist við hverja greiðslu. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Daníel Ólafsson ehf., greiði stefnda, íslenska ríkinu, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. október 1998.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 3. september 1997 og dómtekið 5. þ.m. Stefnandi er Daníel Ólafsson ehf., kt. 500169-1689, Skútuvogi 3, Reykjavík. Stefndi er íslenska ríkið og er fjármálaráðherra stefnt fyrir hönd þess.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 19.183.164 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 samkvæmt neðangreindri töflu; vaxtanna er krafist frá síðasta degi hvers mánaðar af þeirri fjárhæð, sem greind er aftan við mánuðinn og til greiðsludags:

Maí 1988	kr.	589.247,00	Sept. 1990	kr.	6.140.897,00
Júlí 1988	kr.	890.610,00	Nóv. 1990	kr.	6.419.447,00
Ágúst 1988	kr.	1.193.689,00	Jan. 1991	kr.	6.702.010,00
Sept. 1988	kr.	1.450.071,00	Feb. 1991	kr.	6.976.072,00
Okt. 1988	kr.	1.765.074,00	Mars 1991	kr.	7.244.123,00
Des. 1988	kr.	2.095.625,00	Maí 1991	kr.	7.492.029,00
Jan. 1989	kr.	2.424.139,00	Júní 1991	kr.	7.756.432,00
Mars 1989	kr.	2.749.676,00	Júlí 1991	kr.	8.053.221,00
Apríl 1989	kr.	3.416.449,00	Ágúst 1991	kr.	8.325.506,00
Júní 1989	kr.	3.765.078,00	Okt. 1991	kr.	8.600.086,00
Júlí 1989	kr.	3.988.795,00	Des. 1991	kr.	8.892.838,00
Ágúst 1989	kr.	4.220.927,00	Jan. 1992	kr.	9.480.692,00
Okt. 1989	kr.	4.473.924,00	Mars 1992	kr.	13.653.883,00
Des. 1989	kr.	4.732.862,00	Apríl 1992	kr.	14.212.962,00
Feb. 1990	kr.	5.007.121,00	Maí 1992	kr.	17.318.050,00
Apríl 1990	kr.	5.273.946,00	Júní 1992	kr.	19.183.164,00
Júní 1990	kr.	5.563.046,00			
Ágúst 1990	kr.	5.847.033,00			

Til vara er krafist vaxta af greindum fjárhæðum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga

fyrir þann tíma, sem dráttarvextir yrðu ekki dæmdir. Jafnframt er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 12 mánuðum eftir dæmdan upphafsdag vaxta, í samræmi við 12. gr. vaxtalaga.

Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefnda.

Af hálfu stefnda er þess krafist aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og að sér verði tildæmdur málskostnaður. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði látinn niður falla.

2. Stefnandi, sem hefur lengi stundað innflutning og dreifingu á ýmsum mat- og nýlenduvörum, krefur í máli þessu endurgreiðslu jöfnunargjalds, sem hann telur sig hafa ofgreitt, af frystum og forsteiktum „frönskum“ kartöflum.

Umrædd vara féll undir tollskrárnúmer 2004.1000 og var sérstakt jöfnunargjald lagt á hana samkvæmt 2. tl. e-liðar 1. mgr. 30. gr. þágildandi laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sbr. 1. gr. laga nr. 25/1986. Varan var einnig háð verðtolli samkvæmt tollskrá, sem nam 30% af tollverði til 1. janúar 1990, en lækkaði þá í 20% og í 10% við næstu áramót, en féll niður 1. janúar 1992.

Jöfnunargjald af innfluttum kartöflum og vörum unnum úr þeim var fyrst lagt á í júní 1986 með reglugerð nr. 289/1986 og var þá ákveðið 50% af nýjum eða kældum kartöflum en 40% af unnum vörum. Með reglugerð nr. 223/1987, sem öðlaðist gildi 1. júní 1987, var gjaldið ákvarðað 40% af öllum upptöldum vörum. Með reglugerð nr. 109/1988, sem öðlaðist gildi 29. febrúar 1998, voru gerðar breytingar á 1. gr. reglugerðar nr. 223/1987 og m.a. var jöfnunargjald í tollflokki 2004.1000 ákvarðað 190%. Hélst gjaldið óbreytt til 10. júlí 1989, er reglugerð nr. 335/1989 öðlaðist gildi, en samkvæmt henni var gjald af vöru í tollflokki 2004.1000 lækkað í 120% og hélst þannig til gildistöku nýrrar heildarreglugerðar, nr. 468/1993 frá 22. nóvember 1993, er það var ákveðið 90%.

3. Í stefnu greinir frá því, að í kjölfar hækkunar jöfnunargjalds úr 40% hafi franskar kartöflur, sem stefnandi flutti inn, nær alveg hætt að seljast. Stefnandi (les: forsvarsmenn stefnanda) hafi, eins og aðrir innflytjendur varnings þessa, reynt að berjast gegn „þessari ægilegu gjaldtöku stefnda“. Baráttan hafi einkum farið fram gegnum fagfélög innflytjenda, s.s. Félag íslenskra stórkaupmanna og Verslunarráð Íslands, en allt hafi komið fyrir ekki, þrátt fyrir að blasað hafi við leikum jafnt sem lærðum, að verið var að hygla innlendri framleiðslu franskra kartaflna. Fljótlega hafi stefnandi tekið eftir því, að samkeppnisaðilar hans buðu upp á mun betra verð en honum var unnt. Við eftirgrennslan hafi honum virst sem menn leituðu leiða við að „fara fram hjá“ hækkuninni, enda hafi hún gert vöruna nær óseljanlega. Sumir muni hafa flutt í einum gámi franskar kartöflur og einhverja aðra vöru, sem féll ekki undir hið gífurlega háa jöfnunargjald. Magni og/eða verði muni síðan hafa verið hagrætt. Aðrir fengu tvo reikninga frá

erlendum birgjum, greiddu báða, en framvísuðu einungis öðrum í tolli. Menn, sem aldrei höfðu komist í kast við lögin, hafi brugðist á þennan hátt við gerræðislegri og ómálefnalegri gjaldtöku til þess að glata ekki lífsviðurværi sínu og starfsmanna sinna. Til þess að vernda hagsmuni sína gerði stefnandi slíkt hið sama.

Krafa stefnanda byggist á 33 vörusendingum, sem hann leysti út úr tolli á tímabilinu frá 6. maí 1988 til 21. janúar 1992 og námu greiðslur jöfnunargjalds samtals 9.480.692 krónum. Stefnandi lagði ný gögn vegna innflutningsins fyrir tollyfirvöld hinn 24. mars 1992 og greiddi í kjölfarið 13.407.633 krónur í viðbótaraðflutningsgjöld og 8.953.107 krónur í dráttarvexti eða samtals 22.360.107 krónur. Af þeirri fjárhæð nam jöfnunargjald 9.702.472 krónum og er þannig fenginn höfuðstóll dómkröfu stefnanda. Viðbótargreiðslur þessar voru inntar af hendi á tímabilinu 24. mars 1992 til 25. júní sama ár. Í stefnu er gefin sú skýring, að í febrúar 1992 hafi forsvarsmaður stefnanda, Einar F. Kristinsson, komið að máli við lögmann hans og sagst hafa um rúmlega þriggja ára skeið staðið að innflutningi franskra kartaflna á þann hátt, sem að framan var lýst. Hann hefði leiðst út í þetta til þess að ekki þyrfti að koma til uppsagna starfsfólks, en hann gæti þetta ekki lengur samvisku sinnar vegna. Saman hafi þeir síðan farið til tollyfirvalda hinn 24. mars 1992, þar sem Einar hafi viðurkennt verknað sinn og lagt fram réttar aðflutningsskýrslur vegna allra þeirra sendinga, 33 að tölu, þar sem tveir reikningar voru til staðar, eins og fyrr greinir.

Undir rekstri málsins voru af hálfu stefnda eftirtaldar spurningar lagðar fyrir stefnanda:

„1. Hvort og að hve miklu leyti var greitt jöfnunargjald lagt á verð þeirrar vöru, sem flutt var inn?

2. Hvernig var þetta fært í bókhaldi félagsins?“

Svör við spurningum þessum eru svohljóðandi:

„1. Jöfnunargjaldið, sem greitt var frá því í apríl/maí 1988 til og með janúar 1992, var eðlilega inni í heildsöluverðinu á þeim tíma. Jöfnunargjaldið, sem greitt var í mars - júní 1992, var hins vegar ekki hægt að reikna inn í vöruverðið, enda varan öll seld.

2. Greitt jöfnunargjald var fært undir lykil, sem nefnist vörukaup í bókhaldi félagsins.“

Við skýrslugjöf fyrir dóminum bar Einar Friðrik Kristinsson, framkvæmdastjóri stefnanda og stjórnarmaður, að fyrirtækið hefði hafið innflutning frystra, forsteiktra kartaflna 1963-1964. Á því árabili, sem um ræðir í málinu, 1988-1992, hafi hlutdeild þessarar vörutegundar í heildarveltu stefnanda verið um 5% og markaðshlutdeild fyrirtækisins hafi numið álíka hundraðshluta, eða 5-6%. Hann kvað alla vöruna hafa verið selda. Hver sending hafi verið tekin út, öll aðflutningsgjöld greidd og varan seld, áður en næsta sending hafi verið tekin út.

Með bréfi lögmanns stefnanda, dags. 3. mars 1997, til ríkistollstjóra var, með vísun til dóms Hæstaréttar 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995, gerð krafa um endurgreiðslu ofgreidds jöfnunargjalds, ásamt dráttarvöxtum af þeim vörusendingum, sem um ræðir í málinu, samtals 74.198.001 króna. Leiðrétt kröfugerð var sett fram 13. mars 1997, að fjárhæð 54.335.455 krónur auk dráttarvaxta frá 11. febrúar 1997 og kostnaðar. Inn í framangreinda höfuðstólsfjárhæð voru reiknaðir dráttarvextir frá greiðsludögum til 11. febrúar 1997, eins og gert var við framsetningu stefnufjárhæðar málsins, 54.350.225 krónur.

4. Stefnandi reisir kröfu sína á því, að álagning bæði 190% og síðar 120% jöfnunargjalds, samkvæmt rg. nr. 109/1988 og nr. 335/1989, hafi skort lagastoð og því verið ólögmæt og brotið gegn 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944. Landbúnaðarráðherra hafi við ákvörðun jöfnunargjaldsins brotið gegn ákvæðum laga nr. 46/1985 um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum, sem þá giltu. Það hafi hann gert með því að fara út fyrir þær heimildir og takmarkanir, sem þar séu settar, einkum í e-lið 30. greinar.

Stefnandi byggir enn fremur á dómi Hæstaréttar frá 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu.

Endurgreiðslukrafa stefnanda tekur til 33 vörusendinga, sem eru allar innan þeirra tímamarka, sem framangreindur dómur Hæstaréttar tekur til. Krafan er studd við almennar reglur kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár og þá almennu reglu íslensks réttar, að endurgreiða beri gjaldendum ólögmæt gjöld, sem stefndi hafi innheimt.

Stefnandi telur kröfu sína ekki vera fyrnda. Gjaldendur opinberra gjalda treysti almennt lögmæti gjalda og greiði því án fyrirvara. Ekki sé unnt að ætla gjaldendum almennt að hefja málsókn til endurgreiðslu þegar greiddra gjalda, til þess að rjúfa fyrningu. Það hafi ekki verið fyrr en 19. desember 1996, við tilvitnaðan hæstaréttardóm, að unnt hafi verið að ætlast til þess, að greiðendur jöfnunargjalds þrýstu á um endurgreiðslu. Af því leiði, að fyrningarfrestur hafi í fyrsta lagi hafist þá.

5. Stefndi reisir sýknukröfu sína á eftirtöldum málsástæðum:

Í fyrsta lagi telur stefndi, að með framlögðum gögnum hafi sér tekist að sanna og skýra, að álagning jöfnunargjalds hafi verið innan þeirra marka, sem löggjafinn setti landbúnaðarráðherra, og því verið lögmæt. Gjaldið hafi verið ákvarðað í fullu samræmi við þann málefnalega grundvöll skattheimtu og stjórnsýslu, sem gæta varð, enda hafi það horft eins við öllum innflytjendum, og án tillits til þess frá hvaða landi þeir fluttu vöruna.

Í öðru lagi er á því byggt, að með vísan til 5. töluliðs 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, sbr. 1. og 11. gr. sömu laga, sé krafa stefnanda til endurgreiðslu á jöfnunargjaldi að öllu leyti fallin niður fyrir fyrningu. Þá séu ekki skilyrði til greiðslu dráttarvaxta af þeim kröfum, sem fallnar

séu niður fyrir fyrningu, auk þess sem kröfur til greiðslu vaxta lúti sama fyrningarfresti, sbr. 2. tölulið 3. gr. laga nr. 14/1905.

Í þriðja lagi er sýknukrafan studd þeim rökum, að af hálfu stefnanda hafi hið umþrætta jöfnunargjald ekki verið greitt með fyrirvara um síðari endurheimtu þess, en það leiði sjálfstætt til þess að sýkna beri stefnda. Vísað er til þess, að lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda taki einungis til greiðslna eftir 1. janúar 1996. Greiðslurnar, sem um ræðir í máli þessu, hafi hins vegar verið inntar af hendi á þeim tíma, er sú regla hafi verið talin vafalaus, að greiðsla án athugasemda eða fyrirvara fyrirgerði rétti til endurgreiðslu.

Í fjórða lagi er sýknukrafan studd við það, að stefndi hafi ekki hagnast á kostnað stefnanda og séu löglíkur fyrir því, að jöfnunargjaldið hafi verið hluti af verði vörunnar á innanlandsmarkaði. Við svo búið séu ekki uppfyllt skilyrði kröfuréttar til endurgreiðslu ofgreidds fjár. Af þessum sökum sé einnig byggt á því, að stefnandi eigi ekki aðild að kröfu um endurgreiðslu jöfnunargjaldsins og beri að sýkna stefnda vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Varakrafa stefnda er í meginatriðum rökstudd á eftirfarandi hátt:

Með vísun til dóms Hæstaréttar í máli nr. 427/1995, sem stefnandi styður kröfu sína öðru fremur við, eru ekki efni til að hrófla við jöfnunargjaldinu, er það var ákveðið 40%, samkvæmt reglugerðum nr. 289/1986 og nr. 223/1987. Sá hluti endurgreiðslukröfu stefnanda, sem væri raunhæfur yrði ekki fallist á sýknukröfu, næmi 13.707.957 krónum. Er þá við það miðað, að jöfnunargjald lækkaði úr 190% í 120% þ. 10. júlí 1989. Stefndi krefst einnig lækkunar miðað við, að álagning 120% jöfnunargjalds sé að fullu rökstudd og eigi stefnandi því aðeins rétt á endurgreiðslu 190% gjaldsins eða 7.484.329 krónum. Framar gangi þó krafa um, að einungis verði endurgreitt það, sem umfram var 40% á því tímabili, er álagning gjaldsins nam 190%, eða 5.908.681 króna.

Kröfu stefnanda um dráttarvexti er mótmælt sérstaklega. Endurgreiðslukrafa hans styðjist hvorki við umsamdan né lögákveðinn gjalddaga. Af því leiði, að hafna beri dráttarvaxtakröfunni. Að auki sé réttur til vaxta eða dráttarvaxta fallinn niður vegna tómlætis stefnanda um endurheimtuna. Engin haldbær rök séu fyrir upphafstímanum 11. febrúar 1997. Verði að einhverju leyti fallist á endurgreiðslukröfu stefnanda, telur stefndi, að ekki séu skilyrði til greiðslu dráttarvaxta fyrr en frá dómsuppkvaðningardegi, frá þingfestingardegi eða í fyrsta lagi að mánuði liðnum frá bréfi stefnanda til ríkistollstjóra 13. mars 1997.

6. Þær fjárhæðir, sem krafa stefnanda er reist á, sæta ekki ágreiningi af hálfu stefnda. Af þeim höfuðstólsfjárhæðum, sem raktar eru við lýsingu vaxtakröfu stefnanda, kemur fram, hvaða fjárhæðir hér var um að ræða, greint eftir greiðslumánuðum.

Í dómi Hæstaréttar frá 19. desember 1996 í máli nr. 427/1995: Þrotabú S. Óskarssonar & Co. hf. gegn íslenska ríkinu, segir, að álagning umrædds gjalds á þær

vörusendingar, sem úrskurðir ríkistollstjóra og ríkistollanefndar náðu til, hafi verið ólögmæt. Sá skilningur verður lagður í forsendur dómsins, að það tímamark, sem þar er miðað við, sé gildistökudagur reglugerðar nr. 109/1988, 29. febrúar 1988, „þegar gjald á hina umdeildu vöru var nær fimmfaldað í einum áfanga“. Allar greiðslur stefnanda, sem um ræðir í málinu, voru inntar af hendi síðar.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905, um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda, telst fyrningarfrestur frá þeim degi, er krafa varð gjaldkræf. Hver einstök greiðsla stefnanda á tímabilinu frá 6. maí 1988 til 25. júní 1992 markar jafnframt upphaf fjögurra ára fyrningarfrests endurgreiðslukröfu vegna þeirra, samkvæmt 5. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Lög standa eigi til þess, að fallist verði á rök stefnanda fyrir því að miða beri upphaf fyrningarfrests við uppkvaðningu framangreinds hæstaréttardóms.

Krafa stefnanda var samkvæmt framansögðu fallin niður fyrir fyrningu, er stefnda var birt stefna í máli þessu hinn 3. september 1997, sbr. 1. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 11. gr. laga nr. 14/1905. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Ákveðið er, að hvor aðili málsins skuli bera kostnað sinn af rekstri þess.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Daníels Ólafssonar ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 37/1999. **Guðsteinn Júlíus Ágústsson**
(Andri Árnason hrl.)
gegn
Hannesi Sigurðssyni
(Baldur Guðlaugsson hrl.)

Ráðningarsamningur. Aðild. Sjóveð.

G gerði ráðningarsamning við félagið I og var í framhaldinu lögskráður á skip, sem félagið K hafði framleigt til I. G krafði H, eiganda skipsins, um greiðslu ógreiddra launa vegna starfa sinna á skipinu. Byggði hann kröfuna á því að sjóveðréttur væri í skipinu fyrir launakröfu hans samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og mál til fullnustu kröfu, sem tryggð væri með sjóveðrétti í skipi, mætti hvort heldur höfða gegn eiganda þess eða skipstjóra, sbr. 1. mgr. 212. gr. siglingalaga. Ekki var talið að 1. mgr. 212. gr. siglingalaga yrði skýrð svo að hún leiddi sjálfkrafa til þess að eigandi skips bæri persónulega ábyrgð á greiðslu kröfu sem sjóveðréttur væri fyrir í skipi. H hefði ekki tekið slíka ábyrgð sérstaklega að sér og var G ekki talinn geta beint kröfu sinni um greiðslu skuldar að H. Var H sýknaður af kröfu G um greiðslu launa. G hafði hvorki áður beint lögsókn um launakröfuna gegn I né gerði hann kröfu á hendur félaginu í málinu. Því var málinu vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi að því er varðaði kröfu G um staðfestingu sjóveðréttar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 29. janúar 1999. Hann krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 558.438 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. júlí 1997 til greiðsludags, svo og að viðurkenndur verði sjóveðréttur til tryggingar kröfunni í Mars HF 53, áður Hjörleifi ÁR 204, skipaskrárnúmer 1441. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega að héraðsdómur verði staðfestur og áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti. Til vara krefst

stefndi lækkunar á kröfum áfrýjanda og að málskostnaður verði felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

I.

Samkvæmt gögnum málsins leigði stefndi félaginu Kaldari ehf. fiskiskip sitt, Hjörleif, til 39 mánaða með samningi 20. febrúar 1997. Það félag mun hafa framleigt skipið til félags með heitinu Ice-Gam Ltd. Virðist þetta hafa verið gert án samráðs við stefnda, þótt tekið væri fram í samningnum að það væri óheimilt án samþykkis leigusala. Stefndi rifti leigusamningnum með ódagsettri yfirlýsingu frá 1. júlí 1997 að telja. Sagði þar að rift væri vegna vanefnda á greiðslum samkvæmt samningnum.

Áfrýjandi gerði samning við Ice-Gam Ltd. 24. febrúar 1997, þar sem hann var ráðinn til tveggja ára frá 4. sama mánaðar til að gegna starfi 2. stýrimanns „um borð í skipum okkar hjá Ice-Gam Ltd., sem starfar í Gambíu", eins og þar sagði. Átti áfrýjandi að fá í mánaðarlaun 134.550 krónur ásamt svokölluðum veiðibónus og greiðslu fyrir yfirvinnu. Þá bar Ice-Gam Ltd. að greiða í lífeyrissjóð fjárhæð, sem svaraði til 7% af grunnlaunum áfrýjanda að viðbættum veiðibónus á móti 4% framlagi hans. Einnig var mælt fyrir um að áfrýjandi skyldi eiga rétt á launum í orlofi í tvo daga fyrir hvern mánuð, sem hann væri við störf. Samkvæmt gögnum málsins var áfrýjandi lögskráður sem 2. stýrimaður á Hjörleifi 22. febrúar 1997 og mun þetta hafa verið gert að tilhlutan skipstjóra.

Fyrir liggur að Hjörleifi var siglt frá Íslandi 26. febrúar 1997 og kom til Gambíu 13. mars sama árs. Þaðan mun skipinu hafa verið haldið til veiða til 19. maí 1997, en síðari hluta þess mánaðar mun lánardrottinn Ice-Gam Ltd. í Dakar í Senegal hafa fengið það kyrrsett. Í skýrslu fyrir héraðsdómi kvaðst áfrýjandi hafa farið frá Gambíu í júní 1997 og sjálfur borið kostnað af ferð sinni heim. Á ráðningartímanum hafi hann fjórum eða fimm sinnum fengið greiðslur að fjárhæð 14.000 krónur upp í laun og eitt skipti 5.000 eða 6.000 krónur, en ekkert eftir það. Þá staðfesti hann að honum hafi verið séð fyrir fæði á ráðningartímanum um borð í skipinu án sérstaks endurgjalds.

Fyrir héraðsdómi kvaðst stefndi hafa haft spurnir af því í mars 1997 að skipið hafi verið skráð í Gambíu og hafi hann þá sjálfur látið afskrá áhöfn þess hér á landi 20. þess mánaðar. Honum hafi verið tilkynnt 22. júní 1997 um kyrrsetningu skipsins. Hann hafi þá rift leigusamningi um

það og haldið utan til að fá það leyst undan kyrrsetningu, sem hafi tekist. Hann kvaðst engin afskipti hafa haft af útgerð skipsins, enda hefði leigutakinn og framleigutaki verið sér óviðkomandi.

Í málinu krefst áfrýjandi greiðslu á föstum mánaðarlaunum samkvæmt ráðningarsamningi, 134.550 krónum, fyrir tímabilið frá 1. febrúar til 31. maí 1997, alls 538.200 krónur, auk umsamins 7% framlags í lífeyrissjóð, 37.672 krónur, og 10,17% af þeim fjárhæðum samanlögðum í orlofsfé, eða 58.566 krónur. Alls eru þetta 634.438 krónur, en frá þeirri fjárhæð dregur áfrýjandi fyrrnefndar innborganir, samtals 76.000 krónur, og er mismunurinn, 558.438 krónur, fjárhæð dómkröfu hans í málinu.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti lagði áfrýjandi fram gögn um að heiti Hjörleifs ÁR 204 hafi verið breytt í Mars HF 53, en skipið sé sem fyrr í eigu stefnda.

II.

Áfrýjandi reisir málatilbúnað sinn á því að sjóveðréttur sé í skipi stefnda fyrir launakröfu hans samkvæmt 1. tölulið 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Mál til fullnustu kröfu, sem tryggð sé með sjóveðrétti í skipi, megi hvort heldur höfða gegn eiganda þess eða skipstjóra, sbr. 1. mgr. 212. gr. sömu laga. Telur áfrýjandi sér þannig heimilt að beina máli um launakröfu sína að stefnda, sem beri jafnframt sem eigandi skipsins persónulega ábyrgð á greiðslu hennar vegna síðastnefnds lagaákvæðis.

Í 250. gr. siglingalaga nr. 56/1914 var mælt svo fyrir að kröfueigandi væri sjálfráður að höfða mál hvort sem hann vildi á hönd útgerðarmanni eða skipstjóra til fullnægingar sjókröfu, sem veð væri fyrir í skipi eða farmgjaldi. Þetta ákvæði var leyst af hólmi með 231. gr. siglingalaga nr. 66/1963, sem var efnislega samhljóða því, en orðalagi þó hagað þannig að umrædd leið yrði farin til málsóknar til fullnægingar kröfu, sem sjóveð væri fyrir í skipi eða farmgjaldi. Með dómi Hæstaréttar, sem er birtur í dómasafni 1966, bls. 985, var því slegið föstu að með útgerðarmanni væri í ákvæðinu átt við eiganda skips. Að því gættu er núgildandi regla í 1. mgr. 212. gr. laga nr. 34/1985 um að mál megi höfða hvort heldur gegn eiganda skips eða skipstjóra á sama veg og ákvæði eldri siglingalaga. Hvergi verður séð að vikið hafi verið sérstaklega í lögskýringargögnum að þessu atriði núgildandi reglu eða eldri ákvæða, sem reynir á í málinu.

Að meginreglu fylgir veðrétti ekki persónuleg ábyrgð eiganda veðs á greiðslu veðkröfu, nema hann hafi sérstaklega gengist undir þá skuldbindingu eða lög mæli fyrir um hana. Sé slík ábyrgð ekki fyrir hendi verður ekki án skýrrar lagaheimildar gengið að veði, nema fyrir liggi heimild til fullnustugerðar eftir almennum reglum, eftir atvikum með því að aflað hafi verið á hendur þeim, sem skuld hvílir á, dómsúrlausnar um kröfu, sem leitað verður síðan fullnustu á með fjárnámi í veðinu.

Í 1. mgr. 212. gr. laga nr. 34/1985 er ekki mælt berum orðum fyrir um persónulega ábyrgð eiganda skips á kröfu, sem sjóveðréttur er fyrir. Þeirri málsókn, sem sérregla ákvæðisins tekur til, er þar lýst sem máli „til fullnustu kröfu“, sem er tryggð með sjóveðrétti. Tilvitnuð orð gefa fremur til kynna að ákvæðið taki til máls, sem er höfðað sérstaklega til að tryggja heimild til að ganga með fullnustugerð að skipi í skjóli sjóveðréttar, svo sem máls til staðfestingar á veðrétti, en að það eigi að taka til máls, sem er höfðað með almennum hætti til að afla dóms um skyldu manns eða persónu að lögum til að greiða kröfu. Áðurgreind forsaga ákvæðisins bendir jafnframt eindregið til að því sé aðeins ætlað að ná til málsóknar um heimild til að ganga að skipi til fullnustu sjóveðkröfu. Er þá haft í huga að annað fengi vart staðist en að ótvírætt hefði komið fram í lögskýringargögnum ef ætlun löggjafans hefði verið sú að breyting á reglu um málsaðild, sem eftir hljóðan eldra ákvæðis var útgerðarmanns og færðist með því yngra til eiganda skips, hafi ein út af fyrir sig átt að færa á milli manna persónulega ábyrgð á greiðslu kröfu. Samkvæmt þessu verður ekki fallist á með áfrýjanda að ákvæði 1. mgr. 212. gr. laga nr. 34/1985 verði skýrt svo að það leiði sjálfkrafa til þess að eigandi skips beri persónulega ábyrgð á greiðslu kröfu, sem sjóveðréttur er fyrir í skipinu. Stefndi hefur ekki tekið slíka ábyrgð sérstaklega að sér, svo sem eigandi skips taldist hins vegar hafa gert í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í dómasafni 1966, bls. 985. Getur áfrýjandi því ekki beint kröfu sinni um greiðslu skuldar að stefnda, sem verður þannig sýknaður af kröfunni, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Áfrýjandi hefur hvorki áður beint lögsókn að Ice-Gam Ltd. um launakröfu sína né gerir hann kröfu á hendur félaginu í þessu máli. Er því óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá héraðsdómi að því er varðar kröfu áfrýjanda um staðfestingu sjóveðréttar.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað verður óraskað. Í ljósi niður-

stöðu málsins verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Kröfu áfrýjanda, Guðsteins Júlíusar Ágústssonar, um staðfestingu sjóveðréttar er vísað frá héraðsdómi.

Að öðru leyti er stefndi, Hannes Sigurðsson, sýkn af kröfum áfrýjanda.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað skal vera óraskað.

Áfrýjandi greiði stefnda 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. nóvember 1998.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. október sl., er höfðað af Guðsteini Júlíusi Ágústssyni, kt. 311272-3599, Sætúni 6, Suðureyri, með stefnu þingfestri 2. desember 1997 á hendur Hannesi Sigurðssyni, kt. 060550-4179, Hrauni, Ölfusi, persónulega og f.h. skrásetts einkafirma hans, Fiskiðjunnar Vers, Óseyrarbraut 20, Þorlákshöfn. Undir rekstri málsins var fallið frá kröfum á hendur Fiskiðjunni Veri.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar að fjárhæð kr. 633.460, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 af kr. 158.365 frá 01.03.1997 til 01.04. sama ár, en af kr. 316.730 frá þeim degi til 01.05. sama ár, en af kr. 475.095 frá þeim degi til 01.06. sama ár, en af kr. 633.460 frá þeim degi til greiðsludags. Frá kröfunni dragist kr. 70.000, sem greiddar voru inn á kröfuna. Enn fremur er þess krafist, að stefnda verði gert að þola sjóveðrétt til tryggingar kröfunni í skipinu Hjörleifi ÁR 204, skipaskrárnr. 1441. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að skaðlausu, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður milli aðila verði felldur niður.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að stefnandi réð sig samkvæmt ráðningarsamningi við fyrirtæki að nafni Ice-Gam, dags. 24. febrúar 1997, til starfa sem stýrimaður um

borð í skipi félagsins, sem starfaði í Gambíu. Var samningurinn gerður til tveggja ára og skyldi gilda frá 4. febrúar 1997. Eru skip félagsins tilgreind í samningnum sem „frystibátarnir Guðrún Hlíf og Saga Hlíf".

Með kaupleigusamningi, dags. 20. febrúar 1997, leigði stefndi skip sitt, Hjörleif, skipaskrárnúmer 1441, til fyrirtækisins, Kaldari ehf., kt. 620196-2159, og tók leigusamningurinn gildi þann dag.

Þann 26. febrúar 1997 var stefnandi lögskráður á skipið, sem lét úr höfn til Gambíu þann dag. Því er haldið fram í málinu, að fyrirtækið, Kaldari, hafi framleigt skipið til fyrirtækisins Ice-Gam Ltd., en sá samningur liggur ekki fyrir í málinu. Þann 20. mars 1997 afskráði stefndi alla skipverja af skipinu og kveður ástæðu þess vera þá, að hann hafi þá verið búinn að fá upplýsingar um, að skipið hefði verið framleigt til hins gambíska félags, sem hafi verið óheimilt samkvæmt kaupleigusamningnum við Kaldari ehf. Stefndi tilkynnti áhöfninni ekki um afskráninguna.

Skip stefnanda, Hjörleifur ÁR 204, var kyrrsett í Gambíu einhvern tímann eftir miðjan maí 1997. Stefnandi kveður skipið hafa verið kyrrsett í lok maí og hafi hann verið á skipinu fram að því en haldið síðan heim flugleiðis til Íslands. Hann kveðst ekki hafa fengið greidd umsamin laun samkvæmt ráðningarsamningi sínum við Ice-Gam Ltd., að frátöldum fimm greiðslum, ca. kr. 14.000 í hvert skipti auk ca. kr. 4 - 5.000 eingreiðslu.

Stefnandi krefur stefnda um greiðslu ógreiddra launa, auk þess sem honum verði gert að þola sjóveð vegna skuldarinnar í skipinu, Hjörleifi ÁR-204.

Stefnandi kveður fyrirtækið Ice-Gam Ltd. ekki finnast skráð hér á landi og hafi ekki reynst unnt að afla upplýsinga um fyrirsvarsmenn þess.

Stefndi hafnar greiðsluskyldu.

Ekki er ágreiningur um útreikning launakröfunnar.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að samkvæmt 1. tl. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 séu launakröfur tryggðar með sjóveðrétti í skipi. Þrátt fyrir að ekki verði séð, að stefndi hafi verið í fyrirsvari fyrir Ice-Gam Ltd., sem gerði ráðningarsamning við stefnanda, verði launakröfunni haldið uppi gagnvart honum, sbr. ákvæði 212. gr. siglingalaga, þar sem segi, að höfða megi mál til fullnustu kröfu, sem tryggð sé með sjóveðrétti í skipi, hvort heldur sem sé á hendur eiganda skips eða skipstjóra. Ljóst sé, að sjóveðréttinum fylgi nokkurs konar hlutlæg ábyrgð eiganda skips á launakröfum skipverja. Stefndi sé því sem eigandi skipsins ábyrgur fyrir launakröfunni, enda verði honum einum gert að þola sjóveð í skipinu til tryggingar kröfunni. Í þessu sambandi vísi stefnandi til Hrd. 1966:985 sem og 1986:1252 að breyttu breytanda. Þá sé einnig ljóst, að stefndi

hafi að einhverju leyti komið nálægt útgerð skipsins, t.d. með því að sjá um lögskráningu skipverja.

Af hálfu stefnanda sé því alfarið hafnað, að lögskráning hans úr skipsrúmi hafi nokkur réttaráhrif í máli þessu. Stefndi hafi ákveðið upp á sitt eindæmi að afskrá áhöfnina, þrátt fyrir skýlaust ákvæði 13. gr. l. nr. 43/1987 um lögskráningu sjómanna, þar sem þess sé krafist, að skipsverji sé viðstaddur afskráningu eða látinn vita um hana tafarlaust, og hafi stefnandi verið í góðri trú um, að hann væri lögskráður á skipið. Engu breyti í þessu sambandi, þótt skipinu hafi verið haldið til veiða utan íslensku efnahagslögsögunnar, enda beri allt að einu að lögskrá skipverja í slíkum tilfellum, sbr. 4. gr. l. nr. 43/1987.

Launakrafa stefnanda sundurliðast svo:

1.	Laun frá 01.02.-01.06.1997, skv. ráðningarsamningi sbr. dskj. nr. 3	kr.	538.200
2.	Mótframlag í lífeyrissjóð, 6%	kr.	32.292
3.	Orlof, 10,17%	kr.	62.968
	Samtals	kr.	633.460

Krafa stefnanda um viðurkenningu á sjóveðrétti í skipinu, Hjörleifi ÁR 204, sé byggð á 1. tl. 197. gr. l. nr. 34/1985 og langri og athugasemdalausri dómvenju þar að lútandi.

Stefnandi vísar til meginreglna vinnuréttar og samninga- og kröfuréttar.

Launakrafa á hendur stefnda er studd við 212. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Krafa um sjóveð er studd við 1. tl. 197. gr. s.l. Krafa um mótframlag í lífeyrissjóð er studd við 2. gr. l. nr. 55/1980 og krafa um orlof við 1. gr. l. nr. 30/1987. Dráttarvaxtakrafa er studd við III. kafla l. nr. 25/1987 og krafa um virðisaukaskatt á málskostnað við l. nr. 50/1988, en stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveðst vera eigandi togarans, Hjörleifs ÁR-204, og hafa leigt hann kaupleigu þann 20. febrúar 1997 til Kaldari ehf., kt. 620196-2159, Ólafsfirði.

Togarinn hafi haldið frá Reykjavíkurhöfn þann 26. febrúar 1997 áleiðis til Gambíu, Afríku, þar sem leigutaki hugðist reyna fyrir sér við veiðar. Stefnda sé ekki kunnugt um, hvenær togarinn kom til Gambíu, en telji líklegt, að það hafi tekið um 15-20 daga að sigla þangað, og hafi togarinn ekki verið kominn þangað fyrr en um miðjan mars 1997. Um 20. mars hafi stefndi frétt, að Kaldari ehf. hafi látið togarann í hendur á gambísku félagi, Ice-Gam Ltd., og að heiti hans hafi verið breytt í Ice-Gam 1. Að því er stefndi best viti, standi að hluta til sömu aðilar að baki félaginu, Ice-Gam Ltd., og Kaldari ehf. Stefndi hafi strax mótmælt þessari ráðstöfun og tilkynnt fyrirsvarsmönnum Kaldari ehf., að hann hafnaði því

alfarið, að togarinn væri gerður út af gambísku félagi og að nafni hans væri breytt, enda hafi hann talið hagsmunum sínum stefnt í aukna hættu af þessum sökum. Í framhaldi af þessum upplýsingum hafi hann afskráð alla skipverja á Hjörleifi ÁR, enda hafi hann talið forsendur fyrir lögskráningu þeirra vera brostnar. Auk þess hafi stefndi farið að vinna að því að fá kaupleigusamningnum rift og togaranum skilað.

Þann 22. júní 1997 hafi stefndi fengið tilkynningu frá Gambíu um að togarinn hefði verið kyrrsettur vegna skulda fimm vikum áður, eða um miðjan maí. Stefndi hafi að svo búnu haldið til Gambíu til þess að reyna að ná aftur togaranum og hafi tekist að forða honum frá nauðungarsölu. Í för sinni hafi stefndi hitt fyrirsvarsmenn Kaldari ehf. og tilkynnt þeim um riftun á kaupleigusamningi félagsins þann 1. júlí 1997.

Hafi stefndi frá þessum tíma unnið að því að selja togarann án árangurs.

Stefndi kveðst byggja sýknukröfu sína á því í fyrsta lagi, að ósannað sé, að stefnandi hafi verið ráðinn til starfa um borð í Hjörleifi ÁR. Stefnandi hafi lagt fram ráðningarsamning við Ice-Gam Ltd., dags. 4. febrúar 1997. Umrætt félag hafi hins vegar aldrei haft neinar heimildir yfir togaranum eða verið lögmætur útgerðaraðili hans. Stefndi hafi leigt togarann kaupleigu þann 20. febrúar 1997 til Kaldari ehf., og hafi í þeim samningi sérstaklega verið tekið fram, að framleiga hans og/eða framsal leiguréttinda væri með öllu óheimilt, án fyrir fram skriflegs samþykkis stefnda. Stefndi hafi ekki samþykkt framleigu eða heimildir Ice-Gam Ltd. yfir togaranum, og því hafi það félag ekki verið lögmætur umráðaaðili eða útgerðaraðili togarans. Stefndi hafi rift kaupleigusamningi Kaldari ehf. þann 1. júlí 1997. Byggi stefndi á því, að það sé skilyrði þess, að sjóveð stofnist til tryggingar launakröfu, að launamaður hafi verið ráðinn til starfa um borð af til þess bærum aðila. Þetta grundvallarskilyrði til stofnunar sjóveðréttar í skipi stefnda sé ekki uppfyllt, og þurfi stefndi ekki að þola veðrétt til tryggingar launakröfum, sem stofnað sé til við aðra en lögmæta útgerðaraðila togarans.

Stefndi byggir á því, að hvort heldur sem stefnandi hafi unnið einhvern tíma um borð í Hjörleifi ÁR eða ekki, sé meint launaskuld Ice-Gam Ltd. við hann ekki tryggð með sjóveðrétti í togara stefnda, enda hafi Ice-Gam Ltd. ekki haft lögmætar heimildir yfir togaranum og ráðstafanir þess félags því ekki skuldbindandi gagnvart stefnda.

Stefndi telji ósannað, að stefnandi hafi unnið um borð í Hjörleifi ÁR á þeim tíma, sem um ræði, þ.e. frá 4. febrúar til 4. júlí 1997. Kaldari ehf. hafi ekki fengið skipið leigt fyrr en 20. febrúar 1997 og þá hafi skipið verið í Reykjavíkurhöfn. Það taki u.þ.b. 20 daga að sigla frá Reykjavík til Gambíu og eflaust nokkra daga enn að undirbúa skipið til veiða. Sé þannig ómögulegt, að skipinu hafi verið haldið til veiða í Gambíu fyrr en um eða upp úr miðjum mars 1997. Engin gögn liggi frammi um að stefnandi hafi farið að veiða með skipinu þá eða seinna.

Stefnandi hafi ekki lagt fram nein gögn eða upplýsingar um það, hvenær Ice-Gam Ltd. eigi að hafa tekið við útgerð skipsins, eða hvenær stefnandi telji sig hafa unnið um borð í togaranum á grundvelli ráðningarsamnings við það félag.

Samkvæmt upplýsingum stefnanda hafi hann verið lögskráður á skipið þann 26. febrúar 1997 en afskráður af stefnda þann 20. mars 1997.

Krafa stefnanda um persónulega greiðsluskyldu stefnda eigi sér ekki stoð í lögum né verði hún leidd af ákvæðum 212. gr. siglingalaga nr. 34/1985 eða þeim dómum, sem stefnandi vísi til. Byggi stefndi á því, að efni og innihald ákvæða siglingalaga um sjóveðrétt séu vel þekkt og margdæmt, að sjóveðsþoli beri ekki persónulega greiðsluábyrgð gagnvart kröfueiganda.

Verði ekki á aðalkröfu stefnda fallist krefst hann verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda. Í fyrsta lagi sé stefnandi samkvæmt ráðningarsamningi sínum við Ice-Gam Ltd. ekki ráðinn í ákveðið skipsrúm og alls ekki í skipsrúm á Hjörleifi ÁR. Sé samningur stefnanda við Ice-Gam Ltd. þannig, að hann sé ekki einungis ráðinn til að gegna störfum 2. stýrimanns hjá félaginu á því skipi, sem félagið kjósi hverju sinni, heldur einnig til að vinna í landi þau störf, sem félagið kjósi að fela honum hverju sinni.

Hugsanlegur sjóveðréttur í skipi stefnda nái eingöngu til vinnu stefnanda um borð í Hjörleifi ÁR, en ekki til vinnu hans í landi eða um borð í öðrum skipum Ice-Gam Ltd. Fjárhæð þeirrar kröfu, sem veðréttinum sé ætlað að tryggja, ráðist af því, hvað stefnandi hafi sannanlega unnið marga daga um borð í Hjörleifi ÁR.

Stefndi telji, að fjárhæð hugsanlegrar launakröfu stefnanda geti ekki tekið mið af samningi stefnanda og Ice-Gam Ltd., enda geti sá samningur ekki myndað lögmætar kröfur á hendur stefnda, heldur verði að miða við laun samkvæmt kjarasamningum Sjómannasambandsins við útgerðarmenn. Samkvæmt þeim samningum sé kauptrygging á mánuði fyrir 2. stýrimann á fiskiskipi kr. 90.933.

Kröfu stefnanda um sérstaka greiðslu vegna lífeyrisréttinda sé mótmælt, enda hafi lífeyrisgreiðslur samkvæmt samningi aðila átt að renna í sérstakan lífeyrissjóð, sem Ice-Gam Ltd. hafi haldið eða haldi fyrir starfsmenn. Með sama hætti sé kröfu stefnanda um greiðslu 10,17% orlofs mótmælt, enda engin slík ákvæði í samningi hans við Ice-Gam Ltd. Þá bendi stefnandi á, að tilvitnuð lagaákvæði varðandi rétt til lífeyrisgreiðslna og orlofsgreiðslna eigi ekki við um vinnusamninga við erlend fyrirtæki um vinnu erlendis. Réttur stefnanda til launa úr hendi Ice-Gam Ltd. ráðist af gambískum lögum, enda sé Ice-Gam Ltd. gambískt félag.

Kröfu stefnanda um dráttarvexti sé mótmælt og þess krafist, að ekki verði viðurkenndur sjóveðréttur fyrir dráttarvöxtum fyrr en frá dómsuppsögu. Dráttarvaxtakrafa stefnanda gagnvart stefnda eigi sér enga stoð í III. kafla l. nr. 25/1987. Þá bendi stefndi á, að réttur stefnanda til vaxta úr hendi Ice-Gam Ltd. fari eftir gambískum lögum.

Um málskostnaðarkröfu stefnda vísar stefndi til XXI. kafla l. nr. 91/1991.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Aðilar málsins gáfu skýrslu fyrir dómi og auk þeirra vitnið Sigursteinn Pálsson vélstjóri.

Stefnandi var lögskráður á Hjörleif ÁR 204 26. febrúar 1997 og afskráður, svo sem fram er komið, 20. mars sama ár. Samkvæmt skipsdagbók skipsins var stefnandi við störf á skipinu frá 27. febrúar allt til 19. maí, þegar dagbókarfærslum lýkur. Þá staðfesti vitnið, Sigursteinn, að stefnandi hefði starfað um borð í skipinu á þessum tíma, en sjálfur kvaðst hann hafa starfað á skipinu frá miðjum febrúar til marsloka 1997.

Stefnandi byggir kröfu sína á hendur stefnda á samningi, sem hann gerði við gambíska fyrirtækið Ice-Gam Ltd.

Þegar stefnandi var lögskráður um borð í skip stefnda, hafði fyrirtækið Kaldari ehf. skipið á kaupleigu, og sést ekki af skjölum málsins, að fyrirtækið Ice-Gam hafi á einhvern hátt tengst því fyrirtæki eða útgerð skipsins. Óljósar upplýsingar eru um það í málinu, að Kaldari ehf. hafi framleigt skipið á einhverjum tímapunkti til Ice-Gam ehf., en engin gögn hafa verið lögð fram um það. Í 20. gr. fylgiskjals með kaupleigusamningi stefnda og Kaldari ehf. er tekið fram, að óheimilt sé að framselja leigusamninginn eða framleigja skipið án fyrir fram fengins skriflegs samþykkis eigenda, og liggur ekki fyrir, að slíks samþykkis hafi verið aflað. Af hálfu stefnanda kom fram við yfirheyrslur, að fyrirsvarsmaður Kaldari ehf., Skúli nokkur Pálsson, hafi jafnframt verið í fyrirsvari fyrir Ice-Gam hér á landi. Ekki sýnist hafa verið gerð tilraun til að kveðja hann fyrir dóminn til skýrslugjafar.

Eins og mál þetta liggur fyrir, er ósannað, að nokkur lögtengsl hafi verið milli stefnda og fyrirtækisins Ice-Gam á þeim tíma, sem stefnandi réð sig á skipið. Verður ekki á það fallist, að hann geti byggt launakröfur sínar á hendur stefnda á samningi, sem hann gerði við þriðja aðila, án þess að fyrir liggi, að sá aðili hafi haft lögmæt yfirráð yfir skipinu. Ber því þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hannes Sigurðsson, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Guðsteins Júlíusar Ágústssonar, í máli þessu.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 152/1999. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Hilmari Þór Hannessyni
(Guðmundur Ingvi Sigurðsson hrl.)

Ökuréttur. Umferðarlög.

H var ákærður fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreið sviptur ökurétti. Með játningu H var talið sannað að hann hefði gerst sekur um brotið. H hafði margoft verið sakfelldur fyrir sams konar brot, auk annars konar brota á umferðarlögum. Með tilliti til sakaferils hans var hann dæmdur til fangelsisrefsingar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 7. apríl 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun. Krefst ákæruvaldið staðfestingar héraðsdóms.

Ákærði krefst þess að sér verði gerð vægasta refsing, sem lög leyfa, og að hún verði skilorðsbundin.

Í héraðsdómi er rakið að ákærði hefur margoft verið sakfelldur fyrir sams konar brot og ákæra í málinu tekur til, auk annars konar brota á umferðarlögum. Með tilliti til sakaferils ákærða þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í fjóra mánuði. Engin efni eru til að skilorðsbinda refsinguna, svo sem ákærði krefst.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákærði, Hilmar Þór Hannesson, sæti fangelsi í fjóra mánuði.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 1999.

Ár 1999, miðvikudaginn 24. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 306/1999: Ákæruvaldið gegn Hilmari Þór Hannessyni, sem tekið var til dóms 19. þ.m.

Málið er höfðað með ákæruskjali lögreglustjórans í Reykjavík 16. febrúar sl. gegn ákærða, Hilmari Þór Hannessyni, kt. 281068-5719, Öldugranda 7, Reykjavík, fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreiðinni NP-299, laugardaginn 30. janúar 1999, sviptur ökurétti um Öldugranda í Reykjavík.

Þetta telst varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sbr. 3. gr. laga nr. 57/1997.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Með skýlausri játningu ákærða, sem er í samræmi við gögn málsins, þykir sannað að ákærði hafi gerst sekur um það brot, sem honum er að sök gefið í ákæru og þar er rétt heimfært til refsiákvæða.

Ákærði gekkst á árinu 1988 tvívegis undir að greiða sektir fyrir umferðarlagabrot, fyrst fyrir að aka ölvaður og í síðara skiptið fyrir að aka sviptur ökuleyfi og sætti í fyrra skiptið jafnframt sviptingu ökuleyfis í 12 mánuði. Hann hlaut 7 refsidóma á árunum 1988 til ársins 1992, alla fyrir umferðarlagabrot, aðallega ölvun við akstur og akstur sviptur ökuleyfi, síðast 17. desember 1992 4 mánaða fangelsi fyrir ölvun og réttindaleysi við akstur. Með einum þessara dóma var hann auk umferðarlagabrota dæmdur fyrir þjófnað. Þann 9. september 1993 var hann dæmdur í 8 mánaða fangelsi fyrir nokkur síðastgreindra umferðarlagabrota. Þá var hann dæmdur í 4 mánaða fangelsi 23. nóvember 1993 fyrir þjófnað. Enn var hann dæmdur 15. september 1994 í 1 mánaðar fangelsi fyrir að aka sviptur ökurétti. Þá var ákærði dæmdur í 2 mánaða fangelsi 27. október 1994 fyrir þjófnaðarbrot og hilmingu. Þann 19. desember 1994 var hann dæmdur í 4 mánaða fangelsi fyrir ölvun- og réttindaleysi við akstur og á ný fyrir að aka sviptur ökurétti 12. apríl 1996 og var þá dæmd upp reynslulausn af 190 fangelsisdögum. Var ákærða þá gerð 12 mánaða fangelsisrefsing og sviptur ökurétti ævilangt. Loks var hann dæmdur í 8 mánaða fangelsi 3. nóvember sl. fyrir ölvun- og réttindaleysi við akstur. Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 6 mánuði.

Dæma ber ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talda þóknun skipaðs verjanda ákærða, Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Hilmar Þór Hannesson, sæti fangelsi í 6 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun til verjanda síns, Guðmundar Ingva Sigurðssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 136/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður J. Friðjónsdóttir saksóknari)
gegn
Ingibjörgu Erlu Birgisdóttur
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)

Fjárdráttur. Skilorð.

Í var ákærð fyrir fjárdrátt en til vara fyrir þjófnað með því að hafa á tveggja ára tímabili dregið sér 3.329.200 krónur af bankabókum konu fæddrar 1901, sem hún vann fyrir heimilisstörf og aðstoðaði meðal annars með sendiferðum í banka. Í játaði brotið og var háttsemi hennar talin varða við 247. gr. almennra hegningarlaga. Var Í dæmd til fangelsisrefsingar, en hluti refsivistarinnar var skilorðsbundinn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 12. mars 1999 í samræmi við yfirlýsingu ákærðu um áfrýjun en jafnframt af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærðu verði þyngd.

Ákærða krefst þess að refsing verði milduð og að beitt verði ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um skilorð.

Ákærða hefur skýlaust játað þau brot, sem henni eru gefin að sök í ákæru, og hún framdi á tímabilinu frá janúar 1996 til mars 1998. Ákærða dró sér verulega fjárhæð með refsiverðum hætti og hefur ekkert greitt til baka. Eru brot hennar réttilega heimfærð til refsiákvæðis í héraðsdómi.

Ákærða hefur ekki áður gerst sek um brot á almennum hegningarlögum. Að virtum öllum atvikum þykir refsing hennar hæfilega ákveðin fangelsi í tíu mánuði, en fresta skal fullnustu sjö mánaða af refsivistinni og sá hluti hennar falla niður að liðnum þrem árum frá uppkvaðningu þessa dóms haldi ákærða almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað verður staðfest. Ákærða skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærða, Ingibjörg Erla Birgisdóttir, sæti fangelsi í 10 mánuði en fresta skal fullnustu 7 mánaða af refsivistinni og sá hluti hennar falla niður að liðnum þrem árum frá uppkvaðningu þessa dóms, haldi ákærða almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærða skal greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Guðna Á. Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1999.

Árið 1999, fimmtudaginn 11. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Gretu Baldursdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-172/1999: Ákæruvaldið gegn Ingibjörgu Erlu Birgisdóttur, en málið var dómtekið 26. febrúar sl. á grundvelli 125. gr. laga nr. 19/1991.

Málið er höfðað með ákæru útgefinni 2. febrúar sl. á hendur Ingibjörgu Erlu Birgisdóttur, Æsufelli 4, Reykjavík, kennitala 020448-4589, „fyrir fjárdrátt en til vara fyrir þjófnað með því að hafa á tímabilinu frá janúar 1996 fram í janúar 1998 dregið sér samtals kr. 3.329.200 af bankabókum Sigríðar A. Matthíasdóttur, kt. 201201-6839, Háteigsvegi 12, Reykjavík, sem ákærða vann fyrir heimilisstörf sem starfsmaður Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar og aðstoðaði meðal annars með sendiferðum í banka, kr. 905.000 af sparisjóðsreikningi nr. 303-3-64148 hjá Búnaðarbanka Íslands hf. og kr. 2.423.300 af sparisjóðsreikningi nr. 517-5-22838 hjá Íslandsbanka hf.

Telst þetta aðallega varða við 247. gr. en til vara við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar.

Stefán Matthías Autrey, kt. 100357-7479, krefst skaðabóta fyrir hönd nefndrar Sigríðar Matthíasdóttur kr. 3.329.200 ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 259.000 frá 12.09.1996, af kr. 3.267.500 frá 15.12.1997, af kr. 3.329.200 frá 31.03.1998, en síðan dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga til greiðsludags."

Ákærða kom fyrir dóminn 26. febrúar sl. og kvað háttsemi sinni rétt lýst í ákærunni. Af hennar hálfu var bótakröfu hafnað vegna aðildarskorts og ákvað dómari með vísan til 1. mgr. 172. gr. laga nr. 19/1991 að synja um að bótakrafan

yrði tekin til meðferðar í málinu, þar sem augsýnilegt þætti að það myndi valda verulegri töf á málinu.

Í samræmi við 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála var málið dómtekið 26. febrúar sl. eftir að sækjandi og verjandi höfðu tjáð sig um lagaatriði og viðurlög. Gerði verjandi kröfu um að ákærða yrði dæmd til vægustu refsingar og auk þess krafðist hann hæfilegrar þóknunar fyrir verjandastörf sín.

Málavextir.

Ákærða vann við heimilisstörf fyrir Sigríði Matthíasdóttur í tæp fjögur ár. Hún hefur lýst starfi sínu þannig að hún hafi átt að þrífa, búa til mat, sjá um fuglana hennar og jafnframt halda henni „selskap". Kveður ákærða samband þeirra á milli hafi þróast út í það að þær hafi orðið vinkonur og hafi sér þótt mjög vænt um Sigríði, sem hafi getað hringt til hennar hvenær sem var jafnt á nóttu sem degi. Hún kvaðst hafa farið að sinna fjármálum Sigríðar nánast frá upphafi, að ósk Sigríðar. Hafi ákærða aðstoðað hana með því að greiða reikninga fyrir hana, kaupa í matinn og þess háttar.

Ákærða dró sér samtals kr. 3.329.200 af bankabókum Sigríðar á tímabilinu janúar 1996 til janúar 1998. Á umræddu tímabili fór hún margar ferðir í banka með bankabækur Sigríðar og tók út úr þeim, ýmist tók hún einungis út fyrir Sigríði án þess að draga sér nokkurt fé, eða dró sér hluta af útteknum fjárhæðum, eða dró sér allt sem hún tók út.

Niðurstaða.

247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 fjallar um þá háttsemi að draga sér fjármuni eða önnur verðmæti, sem maður hefur í vörslum sínum, en annar maður er eigandi að. Eins og atvikum er háttað í máli þessu þykir ljóst vera að ákærða hafi í raun haft vörslur þeirra sparisjóðsbóka sem hún tók út úr. Þykir því sannað, með skýlausri játningu ákærðu, sem studd er öðrum gögnum málsins, að hún hafi framið þá háttsemi sem ákært er fyrir og varðar brot hennar við 247. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærða hefur ekki svo vitað sé sætt refsingum fyrir hegningarlagabrot en samkvæmt sakavottorði gekkst hún undir sátt í Sakadómi Reykjavíkur 16. september 1986 vegna umferðarlagabrota.

Ákærða hefur skýlaust játað það brot sem hún er saksótt fyrir og verið til samvinnu við að upplýsa verknaðinn. Hins vegar sýndi hún styrkan og einbeittan brotavilja, þegar hún margítrekað, á tveggja ára tímabili, misnotaði sér aðstöðu sína og trúnað Sigríðar Matthíasdóttur, með því að draga sér talsvert mikla fjármuni af bankabókum hennar. Hún hefur ekki endurgreitt Sigríði þessa fjármuni og hefur lýst því yfir að hún hafi ekki tök á því að bæta henni það tjón sem brot hennar hefur valdið.

Með vísan til þess sem nú hefur verið rakið þykir refsing ákærðu, að teknu tilliti til 70. gr. almennra hegningarlaga, vera hæfilega ákveðin fangelsi í 8 mánuði.

Þá verður ákærða, samkvæmt 1. mgr. 165. gr. laga um meðferð opinberra mála, dæmd til að greiða allan sakarkostnað, þar með talda þóknun verjanda síns, Guðna Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfileg 40.000 krónur.

D ó m s o r ð :

Ákærða Ingibjörg Erla Birgisdóttir sæti fangelsi í 8 mánuði.

Ákærða greiði allan sakarkostnað, þar með talda þóknun til verjanda síns, Guðna Haraldssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 140/1999. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Sigurði Ingvarssyni
(Sigurður Gizurarson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda. Sekt. Vararefsing. Skilorð.

S var ákærður fyrir að hafa ekki sem framkvæmdastjóri og varastjórnarmaður einkahlutafélags staðið skil á virðisaukaskatti, sem innheimtur hafði verið í nafni félagsins, að fjárhæð 5.493.008 krónur, og að hafa ekki staðið skil á staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið var eftir af launum starfsmanna félagsins, að fjárhæð 2.817.109 krónur. S játaði háttsemina og var sakfelldur fyrir brot gegn almennum hegningarlögum, lögum um virðisaukaskatt og lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda. Í lögum um virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda er kveðið á um lágmarks- og margfeldissektir og skal sekt aldrei vera lægri en sem nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Þótti ekki fært að verða við kröfu S um að við ákvörðun fésektar hans yrði farið niður fyrir lögbundið lágmark með stoð í 1. mgr. 51. gr. almennra hegningarlaga. Var hann dæmdur til skilorðsbundinnar fangelsisrefsingar og greiðslu sektar, sem samsvaraði tvöfaldri skattfjárhæðinni, en til vararefsingar yrði sektin ekki greidd innan tilskilins tíma.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Gunnlaugur Claessen og Arnljótur Björnsson og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 22. mars 1999 af hálfu ákæruvalds, sem krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst staðfestingar héraðsdóms.

I.

Í máli þessu er ákærði sóttur til refsingar meðal annars fyrir brot á 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda. Er vísað til þess í mála-

tilbúnaði ákæruvalds fyrir Hæstarétti að öll fjárhæðin, sem ákærði stóð ekki skil á, 8.310.117 krónur, hafi fallið í gjalddaga eftir gildistöku laga nr. 42/1995 um breyting á refsiákvæðum nokkurra skattalaga og breytingu á 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem gerð hafi verið með lögum nr. 39/1995. Með 2. og 3. gr. laga nr. 42/1995 sé kveðið á um að fésektir skuli nema allt að tífaldri þeirri skattfjárhæð, sem vanrækt var að greiða, og að sekt skuli aldrei vera lægri en sem nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Telur ákæruvaldið að sekt, sem ákærði hafi unnið til, verði ekki lækkuð með heimild í 1. mgr. 51. gr. almennra hegningarlaga, svo sem héraðsdómari hafi gert.

Í málsvörn ákærða er því meðal annars lýst að löggjafarvald á Íslandi sé komið út í öfgar með þeim harkalegu fésektarákvæðum, sem kveðið sé á um í skattalögum. Sé að því leyti gengið mun lengra hér á landi en í Danmörku og Noregi, þar sem önnur viðhorf ríki um sektarrefsingar. Fésekt hafi jafnan að forsendu fjárhagslegt bolmagn dómþola til að greiða sekt. Komi fram í 1. mgr. 51. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 2. gr. laga nr. 140/1998, að dómari skuli, þegar hann ákveður fjárhæð sektar, hafa hliðsjón af tekjum og eignum sakbornings og öðrum atriðum, sem áhrif hafi á greiðslugetu hans. Tekjur ákærða séu lágar og eignir litlar og óhugsandi að hann geti greitt sekt, sem ákveðin yrði eftir fyrirmælum laga nr. 42/1995 án þess að taka jafnframt tillit til aðstæðna hans. Megi ætla að þau takmörk, sem sett séu á fjárhæð sekta í 50. gr. almennra hegningarlaga taki mið af því hvað unnt sé að leggja á venjulegan borgara án þess að fésektakerfi þeirra laga verði að hreinum óskapnaði. Leiði hvorki skynsemi né réttlæti til þess að meginreglur í V. kafla almennra hegningarlaga verði virtar að vettugi þegar refsing sé ákveðin í málum vegna brota á skattalögum.

II.

Lög nr. 42/1995 hafa að geyma sambærilegar reglur um lágmarks- og margfeldissektir að því er varðar tekju- og eignarskatt í 1. gr., staðgreiðslu opinberra gjalda í 2. gr. og virðisaukaskatt í 3. gr. Í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi er varð að þessum lögum, kemur meðal annars fram að með frumvarpinu og öðru frumvarpi til breytinga á almennum hegningarlögum sé stefnt að því að gera öflugt átak gegn brotum á skattalögum og lögum um bókhald. Felist mikilvæg breyting í ákvæði um lágmarkssektir. Er því jafnframt lýst, að þar sem um marg-

feldissektir sé að ræða sé yfirleitt ekki ætlast til að almennar refsilækkunarheimildir séu nýttar til að færa sektir niður fyrir það lögbundna lágmark, sem í frumvarpinu sé lýst. Slík lækkun sé þó sjálfsagt heimil í hreinum undantekningartilvikum. Aðrar refsiákvörðunarreglur, svo sem sú regla að hafa hliðsjón af greiðslugetu sökunautar eða efnahag, sbr. 51. gr. almennra hegningarlaga, eigi oft ekki við og stundum alls ekki.

Eins og lög nr. 45/1987 og lög nr. 50/1988 hljóða eftir breytingar, sem á þeim voru gerðar með lögum nr. 42/1995, skal sekt aldrei vera lægri en sem nemur tvöfaldri skattfjárhæðinni. Orðalag laganna er afdráttarlaust að því er varðar lágmark sekta. Í ljósi alls þess, sem að framan er rakið, þykir ekki fært að verða við kröfu ákærða um að fésekt hans verði ákveðin þannig að farið sé niður fyrir lögbundið lágmark með stoð í 1. mgr. 51. gr. almennra hegningarlaga. Verður refsing hans ákveðin þannig, að staðfest verður niðurstaða héraðsdóms um fangelsisrefsingu og ákærði jafnframt dæmdur til að greiða í ríkissjóð 16.625.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms. Skal ákærði ella sæta fangelsi í átta mánuði frá uppsögu dómsins. Er vararefsing ákveðin með sama hætti og í dómi Hæstaréttar 18. febrúar 1999 í máli nr. 327/1998.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað skal vera óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákvæði héraðsdóms um fangelsisrefsingu ákærða, Sigurðar Ingvarssonar, og um skilorðsbindingu refsingarinnar skal vera óraskað.

Ákærði greiði í ríkissjóð 16.625.000 krónur í sekt innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í átta mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar Gizurarsonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 4. febrúar 1999.

Ár 1999, fimmtudaginn 4. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hjördísi Hákonardóttur héraðsdómara, kveðinn upp svohljóðandi dómur í sakamálinu nr. 959/1998: Ákæruvaldið gegn Sigurði Ingvarssyni.

Mál þetta sem dómtekið var 28. janúar sl. er höfðað með ákæru útgefinni af ríkislögreglustjóra 7. október sl. á hendur Sigurði Ingvarssyni, Fannafold 111, Reykjavík, kt. 080557-2139.

I. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða, sem framkvæmdastjóra og varastjórnarmanni Sigurverks ehf., kt. 701294-3359, sem úrskurðað var gjaldþrota 3. desember 1997, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur hafði verið í nafni Sigurverks ehf. á árunum 1995 og 1996, samtals að fjárhæð 5.493.008, og sundurliðast sem hér greinir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1995				
Nóvember - desember	kr.	649.471	kr.	649.471
Árið 1996				
Janúar - febrúar	kr.	245.482		
Mars - apríl	kr.	484.936		
Maí - júní	kr.	1.257.890		
September - október	kr.	2.250.608		
Nóvember - desember	kr.	604.621	kr.	4.843.537
Samtals:			kr.	5.493.008

Telst þetta varða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

II. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna Sigurverks ehf. á árinu 1996, samtals að fjárhæð kr. 2.817.109, og sundurliðast sem hér segir:

Greiðslutímabil:				
Árið 1996				
Júlí	kr.	1.345.284		
Ágúst	kr.	443.868		
September	kr.	394.554		
Október	kr.	337.657		
Nóvember	kr.	178.764		
Desember	kr.	116.982	kr.	2.817.109
Samtals:			kr.	2.817.109

Telst þetta varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995.

Þess er krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot.

Ákærði játaði skýlaust brot sitt samkvæmt ákærunni er hann kom fyrir dóminn og var farið með málið samkvæmt 125. gr. laga nr. 19/1991. Var það tekið til dóms samdægurs án frekari sönnunarfærslu er sækjanda og verjanda ákærða hafði verið gefinn kostur á að tjá sig um atriði er kynnu að hafa áhrif á ákvörðun viðurlaga. Síðar var málið endurupptekið og lögð fram gögn til upplýsingar um fjárhagsstöðu ákærða.

Ákærði kveður fyrirtækið Sigurverk ehf. vera verktakafyrirtæki. Kveður hann mikið tap hafa orðið á einu verki sem það hafi verið með og fjárhagur fyrirtækisins farið úr skorðum við það. Kvaðst hann hafa látið ganga fyrir öðru að greiða starfsmönnum laun, og hafi ekki verið til fjármunir til að standa skil á greiðslum virðisaukaskatts og staðgreiðslu opinberra gjalda. Þeir fjármunir sem vangoldnir séu hafi farið í rekstur fyrirtækisins, en ekki til einkanota hans. Fyrirtækið Sigurverk ehf. var úrskurðað gjaldþrota hinn 3. desember 1997. Samkvæmt upplýsingum skiptastjóra námu lýstar kröfur kr. 48.064.145 og var hinn 25. ágúst sl. ekki útlit fyrir að neitt fengist upp í þær. Virðisaukaskattsskýrslum og staðgreiðsluskilagreinum var skilað án greiðslu og ekki á lögskipuðum tíma.

Samkvæmt staðfestum skattframtölum ákærða námu skuldir hans í árslok 1996 kr. 17.269.210, en í árslok 1997 kr. 10.026.333. Eignastaða er svipuð, fasteign að fasteignamati 1997 kr. 12.113.000 og bifreið. Launatekjur ákærða árið 1997 eru taldar kr. 850.000 frá hinu gjaldþrota fyrirtæki, en voru árið 1996 taldar kr. 2.173.566. Launatekjur maka árið 1997 eru taldar kr. 850.778, en voru árið 1996 kr. 478.780. Þau eru með þrjú börn undir 18 ára aldri á framfæri sínu.

Ákærði var framkvæmdastjóri fyrirtækisins og bar ábyrgð því að standa skil á hinum lögmæltu gjöldum og þeirri ákvörðun að greiða þau ekki. Játning ákærða er í samræmi við önnur gögn málsins og er sannað að hann er sekur um háttsemi þá sem honum er gefin að sök. Brotin eru réttilega heimfærð til refsiá-

kvæða í ákæru að öðru leyti en því að 262. gr. almennra hegningarlaga þykir eiga við um heildarbrotið og ekki við II. ákærulið einan sér.

Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu. Hann hefur lýst því að hann hafi þegar greitt mikið sjálfur vegna gjaldþrots fyrirtækisins og samkvæmt skattframtali hans eru skuldir frá rekstri Sigurverks taldar kr. 8.289.333 í árslok 1997. Ákærði hefur skýrt skilmerkilega frá málavöxtum og hefur ekki leynt brotunum. Ljóst þykir að viss áhætta fylgi verktakastarfsemi. Tekjur hans og maka á síðasta ári voru lágar en framfærslubyrði talsverð. Telur dómurinn að hér séu forsendur til að beita 1. mgr. 51. gr. almennra hegningarlaga við ákvörðun refsingar. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fjögurra mánaða fangelsi en fresta skal fullnustu refsingar í tvö ár frá birtingu dóms þessa og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr almennra hegningarlaga, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955. Ákærði skal einnig greiða kr. 4.000.000 í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa en sæta ella fangelsi í átta mánuði verði sektin ekki greidd innan þess tíma.

Ákærði skal greiða allan sakarkostnað, þar með talda málflutningsþóknun skipaðs verjanda síns, Sigurðar Gizurarsonar hæstaréttarlögmanns, kr. 30.000.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Ingvarsson, skal sæta fjögurra mánaða fangelsi en fresta skal fullnustu refsingar í tvö ár frá birtingu dóms þessa og skal hún falla niður að þeim tíma liðnum haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði skal greiða kr. 4.000.000 í sekt til ríkissjóðs innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa en sæta ella fangelsi í átta mánuði verði sektin ekki greidd innan þess tíma.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talda málflutningsþóknun til skipaðs verjanda síns, Sigurðar Gizurarsonar hæstaréttarlögmanns, kr. 30.000.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 63/1999. **Íslenska ríkið**
(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)
gegn
Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf.
(Garðar Garðarsson hrl.)
og gagnsök

Stimpilgjald.

S samdi um nýja greiðslutilhögun fjögurra lána samkvæmt skuldabréfum með veði í fasteign hans. Lánin voru þá í vanskilum að miklu leyti og heildarskuld hærri en upphaflegur höfuðstóll hvers um sig vegna áfallinna verðbóta, vaxta og bankakostnaðar. Var skuld vegna eins lánsins endurnýjuð með nýju skuldabréfi, en í hinum tilvikunum var borgunarskilmálum breytt með viðauka við upphaflegt skuldabréf, þar sem tilgreindur var nýr höfuðstóll, er svaraði til þáverandi heildarskuldar. Talið var rétt að skýra lög nr. 36/1978 um stimpilgjald á þann veg, að við stimplun þessara skuldaskjala hafi það ekki átt að skipta máli, að hinar ógreiddu skuldir S voru jafnframt í vanskilum, þegar endurnýjun eða skilmálabreyting átti sér stað. Samkvæmt 26. gr. laganna bar þannig í fyrsta tilvikinu að greiða hálft stimpilgjald skuldabréfa, sbr. 24. gr., af allri fjárhæð hins nýja skuldabréfs. Samkvæmt 8. gr. laganna bar í hinum tilvikunum að greiða fullt stimpilgjald eftir 24. gr. af mismuninum milli hins nýja höfuðstóls og upphaflegrar fjárhæðar skuldabréfsins, en að öðru leyti væri breytingin stimpilfrjáls. Var héraðsdómur staðfestur og íslenska ríkinu gert að endurgreiða stimpilgjald sem áskilið hafði verið umfram þetta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson og Hjörtur Torfason.

Aðaláfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 19. febrúar 1999. Hann krefst þess aðallega, að endurgreiðsla til gagnáfrýjanda á stimpilgjöldum verði ákveðin lægri að höfuðstól og vöxtum en til var tekið í hinum áfrýjaða dómi og málskostnaður í héraði látinn niður falla, en gagnáfrýjanda gert að greiða aðaláfrýjanda málskostnað

fyrir Hæstarétti. Til vara verði málskostnaður látinn niður falla á báðum dómstigum.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 19. mars 1999 og krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi endurgreiði honum stimpilgjöld að fjárhæð samtals 861.255 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 89.595 krónum frá 18. september 1995 til 26. sama mánaðar, af 657.675 krónum frá þeim degi til 5. september 1996 og af 861.255 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst hann staðfestingar hins áfrýjaða dóms. Þá krefst hann þess, að fjárhæð málskostnaðar í héraði verði hækkuð frá því, sem á var kveðið í dóminum, og aðaláfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

I.

Mál þetta lýtur að fjárhæð stimpilgjalds af fjórum skuldaskjölum, er gagnáfrýjandi gaf út á árunum 1995 og 1996 í sambandi við endurskipulagningu á fjármálum sínum. Fjölluðu skjölin um endurákvörðun eða breytingu á skilmálum útistandandi skulda samkvæmt fjórum skuldabréfum hans til þriggja fjármálastofnana fyrir lánum með veði í fasteigninni Sjávargötu 6-8-10-12 í Njarðvík, þannig að lánunum var í hverju tilviki ákveðinn nýr höfuðstóll, er svaraði til ógreiddra eftirstöðva allrar skuldar eftir hlutaðeigandi veðbréfi og honum ákveðinn endurgreiðslutími, er lengdi fyrri lánstíma til mikilla muna. Nam höfuðstóllinn samanlagðri fjárhæð ógreiddra afborgana af fyrri höfuðstól, sem flestar eða allar voru fallnar í gjalddaga, að viðbættum áföllnum og ógreiddum verðbótum eða gengisálagi, samningsvöxtum og dráttarvöxtum og bankakostnaði eða öðrum lánskostnaði. Öll lánin höfðu áður sætt áþekkri endurnýjun eða breytingu, í október 1989 og júní 1990.

Hið fyrsta þessara skuldaskjala varðar lán frá Lífeyrissjóði Suðurnesja, sem áður hafði verið endurnýjað með vísitölutryggðu veðskuldabréfi 9. október 1989. Var höfuðstóll þess 6.422.100 krónur og átti að endurgreiðast á 6 árum, með síðustu afborgun 1. september 1995. Lánið var nú endurnýjað með nýju veðskuldabréfi 21. júlí 1995, þar sem höfuðstóll nam 12.664.342 krónum og skyldi endurgreiðast á 15 árum með 24 misserislegum afborgunum, hinni fyrstu með gjalddaga 1. október 1998.

Annað skjalið varðar lán frá Iðnlánasjóði með gengisviðmiðun við SDR, sem áður hafði verið endurnýjað með veðskuldabréfi 9. október

1989. Höfuðstóll þess nam jafnvirði 297.592,95 SDR eftir þágildandi gengi eða 23.107.140 krónum, og átti að endurgreiðast á næstu 7 árum með 14 misserislegum afborgunum, hinni síðustu 15. september 1996. Greiðsluskilmálum þessa láns var breytt 14. ágúst 1995 með viðauka við þetta veðskuldabréf, þar sem bréfinu var ákveðinn nýr höfuðstóll, er nam 44.334.589 krónum eftir þáverandi gengi á SDR og skyldi endurgreiðast á næstu 15 árum með 25 misserislegum greiðslum afborgana og vaxta, þannig að gjalddagi fyrstu afborgunar yrði 15. mars 1998.

Þriðja og fjórða skuldaskjalið vörðuðu lán frá Landsbanka Íslands samkvæmt tveimur vísitölutryggðum veðskuldabréfum frá 1986 og 1985, sem áður hafði verið breytt með viðaukum 1. júní 1990. Var höfuðstóll annars þeirra þá 7.630.000 krónur og endurgreiðslutími til 1. júní 1994, en hins 3.500.000 krónur með endurgreiðslutíma til 1. nóvember 1992. Með nýjum viðauka 3. september 1996 við hvort þessara bréfa var lánunum ákveðinn nýr höfuðstóll til endurgreiðslu á rúmum 15 árum með 60 ársfjórðungslegum afborgunum, hinni fyrstu vorið 1997.

Efni þessara skuldbreytinga er nánar rakið í hinum áfrýjaða dómi, en með þeim var bætt úr vanskilum, sem verið höfðu um árabil á öllum lánunum. Í fyrsta tilvikinu var um að ræða endurnýjun skuldar með nýju veðskuldabréfi, og lítur gagnáfrýjandi svo á, að stimplun þess eigi að fara eftir 26. gr. laga nr. 36/1978 um stimpilgjald. Í síðari tilvikunum var um að ræða skilmálabreytingu með viðauka við eldra bréf, og telur gagnáfrýjandi það eiga að ráðast af ákvæðum 8. gr. laganna, hvort útgáfa viðaukanna leiði til gjaldskyldu umfram stimplun bréfanna í öndverðu. Aðaláfrýjandi telur þessi ákvæði einnig eiga við, en með öðrum hætti, og eigi gjald vegna skjalanna aðallega að fara eftir almennri reglu 24. gr. laganna um stimplun skuldabréfa með veði eða ábyrgð.

II.

Stimpilgjald samkvæmt lögum nr. 36/1978 er gjald af skjölum, sbr. 1. gr. laganna, og á stimpilskylda að fara eftir réttindum, er skjölin veita, en ekki nafni þeirra eða formi, sbr. 5. gr. Skyldan fellur á við útgáfu skjalanna hér á landi eða flutning þeirra hingað, sbr. 11. gr., sem kveður á um frest til stimplunar þeirra. Sé skjali síðar breytt, er ákvæðum 8. gr. laganna ætlað að leysa úr því, hvort breytingin hafi stimpilskyldu í för

með sér. Segir þar, að áletranir á skjöl, sem áður eru stimpluð, svo sem um breytingu á veði, um ábyrgð, vexti, borgunarskilmála eða annað þess háttar, séu ekki stimpilskyldar, svo fremi að áletrunin hefði ekki breytt stimpilgjaldinu í öndverðu. Ella skuli greiða gjald fyrir áletrunina, er nemi þeirri hækkun, er orðið hefði, ef hún hefði verið í skjalinu frá byrjun. Hinar síðari breytingar geta þannig leitt til stimplunar eftir mismunarreglu. Í greinargerð með frumvarpi til fyrri laga um stimpilgjald nr. 75/1921 var efni ákvæðisins lýst sem sanngjarnri og náttúrlegri reglu.

Um stimplun skuldabréfa og tryggingarbréfa er mælt í 24. - 26. gr. laganna. Segir í 1. mgr. 24. gr., sbr. 7. gr. laga nr. 82/1980, að fyrir stimplun þeirra skuli greiða 15 krónur fyrir hvert byrjað þúsund af fjárhæð bréfs, þegar skuldin samkvæmt því ber vexti og er tryggð með veði eða ábyrgð, en fyrir stimplun annarra skuldabréfa og tryggingarbréfa skuli greiða 5 krónur fyrir hvert byrjað þúsund fjárhæðar. Í 26. gr. segir síðan, að þegar skuld sé endurnýjuð með nýju bréfi, skuli innheimta helming gjalds þess, er í 24. gr. getur. Er sýnilega átt við, að hið nýja bréf skuli þá stimplað með 7,50 krónum eða 2,50 krónum fyrir hvert byrjað þúsund fjárhæðar þess.

Í 26. gr. er þannig tekin afstaða til þess, hversu með skuli fara, þegar skjal til staðfestu eða tryggingar tiltekinni skuld er leyst af hólmi með nýju skjali, og um leið gefið til kynna, að taka beri tillit til þess, að um sama skuldarsamband sé áfram að ræða. Er úrlausnarefnið að sínu leyti hliðstætt viðfangsefnum 8. gr. laganna, sem varðar breytingu á skjölum með áletrunum eða viðaukum. Samkvæmt henni ber að meta það eftir mismunarreglu, sem fyrr segir, hvort nýr og hærri gjaldstofn verði til við breytinguna, og sé fullt gjald síðan reiknað af því, sem við bætist, en hinn upphaflegi gjaldstofn látinn afskiptalaus. Sams konar aðferð kæmi til álita á sviði 26. gr., ef því væri að skipta, þannig að horft yrði til þess, hvaða munur væri á endurnýjaðri skuld og hinni fyrri. Orð greinarinnar verður hins vegar að skilja á þann veg, að úrlausnin eigi að vera fólgin í lækkun gjalds eftir meðaltalsreglu án sérstaks tillits til þeirra breytinga á skilmálum, sem endurnýjuninni kunni að fylgja, þ.e. innheimtu á hálfu gjaldi af allri fjárhæð hins nýja skjals. Til samanburðar er á það að líta, að samkvæmt 27. gr. laganna gildir gagnstæð regla um víxla, þannig að endurnýjaðan víxil ber að stimpla sem nýjan víxil án tillits til aðstæðna. Í 26. gr. er ennfremur tekið á því, hvernig

fara skuli, þegar skuld er færð yfir á nafn annars aðila. Hefur reglan verið sú frá 1978, að framsal skuldar sé stimpilfrjálst, en eftir fyrri lögum skyldi hér einnig innheimta hálft stimpilgjald.

III.

Við stimplun á skuldaskjölum gagnáfrýjanda hjá sýslumanninum í Keflavík 1995 og 1996 var fylgt þeirri skýringu á 8. gr. og 26. gr. laga nr. 36/1978, að við stimplun skjala um endurnýjun eða breytingu á eldri skuld bæri að taka tillit til þess, hvort skuldin væri áður fallin í gjalddaga eða ekki samkvæmt umsömdum skilmálum. Gæti samningur um lúkningu vanskila með skuldbindingu með nýjum gjalddögum ekki talist endurnýjun skuldar í skilningi laganna, enda væri þar um að ræða afturvirka breytingu á borgunarskilmálum. Við stimplun á nýju skuldabréfi fyrir eldri skuld bæri því að innheimta fullt stimpilgjald samkvæmt 24. gr. laganna af þeim hluta skuldarinnar, sem kominn hefði verið í gjalddaga, en hálft stimpilgjald samkvæmt 26. gr. af hluta, sem enn væri í skilum. Hliðstæð skýring ætti við um 8. gr. laganna, þegar breyting væri gerð á borgunarskilmálum skuldabréfa. Skyldi þá innheimta fullt stimpilgjald af höfuðstól, verðbótum, vöxtum og öðrum hlutum skuldar, sem komnir væru í gjalddaga, en stimpilfrelsi aðeins ná til þeirra eftirstöðva skuldarinnar, sem væru í skilum á breytingardegi. Þessi afstaða til gjaldskyldu var byggð á bréfi fjármálaráðuneytisins 13. maí 1991 til innheimtumanna ríkissjóðs, banka og sparisjóða, um túlkun 26. gr. laga um stimpilgjald. Hefur aðaláfrýjandi haldið fast við hana með þeirri breytingu, sem fólst í dreifibréfi ráðuneytisins 2. júní 1997, þar sem kynnt var sú ákvörðun, að greiðsla á fullu stimpilgjaldi við endurnýjun skulda eða breytingu á þeim með áritun á eldra skjal skyldi ekki ná til eftirstöðva höfuðstóls, þótt gjaldfallnar væru, heldur til gjaldfallinna verðbóta, vaxta og kostnaðar. Er breytingin ástæða þess, að ekki er krafist fullrar sýknu í málinu.

Í umræddu bréfi fjármálaráðuneytisins frá 13. maí 1991, sem út var gefið í samráði við Ríkisendurskoðun, var tekið fram í upphafi, að nokkuð hefði á því borið undanfarin misseri, að túlkun 26. gr. laga nr. 36/1978 væri mismunandi milli umdæma í landinu, þannig að þörf væri á lagfæringu misvísandi framkvæmdar. Eigi að síður verður að telja ljóst, að sú túlkun ráðuneytisins, sem fram var sett, hafi að meginstefnu farið í bága við fyrri lagaframkvæmd um stimplun endurnýjunarbréfa,

sem fylgt hafi verið um áratugi. Eru fyrrgreind veðskuldabréf frá 9. október 1989 meðal annars til marks um þá framkvæmd, en þau voru bæði stimpluð með hálfu gjaldi af allri fjárhæð þeirra.

Telja verður jafnframt, að umrædd túlkun ráðuneytisins og afstaða aðaláfrýjanda í máli þessu standist ekki samanburð við bein ákvæði 26. gr., sem skýra ber meðal annars eftir því samhengi milli hennar og 8. gr. laganna, sem um var rætt í II. kafla. Almennt má ætla, að vanskil á skuldum eða hætta á þeim séu algengasta tilefnið að samningum um nýja eða breytta borgunarskilmála, hvort heldur eftir nýju skuldabréfi eða með breytingum á upphaflegu skuldaskjali. Í ljósi þess liggur beint við að skilja ákvæði 26. gr. um endurnýjun skuldar á þann veg, að átt sé við nýjan samning um lúkningu skuldar, sem ógreidd sé á samningsdegi, hvort heldur hún var þá öll gjaldfallin eða ekki, úr því að annars getur ekki í lögunum sjálfum. Þessi skilningur er í samræmi við orðanna hljóðan og styrkist af því, að gjald samkvæmt 26. gr. er í raun meðaltals- eða meðalhófsgjald, svo sem fyrr var getið. Sýnist meðalvegurinn, sem farinn er, meðal annars ákveðinn með tilliti til þess, að óþarft sé þá að meta innviði skuldarinnar til að nálgast sanngjarna gjaldtöku.

Þessi sjónarmið eiga einnig við um gjaldtöku samkvæmt 8. gr. laganna við breytingar á skuldabréfum. Verður ekki á það fallist, að máli skipti, hvort skuld með breyttri greiðslutilhögun hafi áður verið komin í vanskil, heldur beri að líta til þess, hvort höfuðstóll skuldar hækki úr þeirri fjárhæð, sem stimplun var við miðuð, þegar áfallnar og ógreiddar verðbætur eða vextir eða aðrir þættir heildarskuldar samkvæmt upphaflegum samningi eru lagðir við hann samkvæmt breytingu á samningnum.

IV.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, og til forsendna hins áfrýjaða dóms að öðru leyti, ber að fallast á niðurstöðu héraðsdómara um ákvörðun stimpilgjalds vegna allra hinna fjögurra skuldaskjala, sem um er deilt. Verður dómurinn staðfestur í heild.

Aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, greiði gagnáfrýjanda, Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf., 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1998.

I.

Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 18. febrúar 1998, og dómtekið 27. f.m.

Stefnandi er Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf., kt. 590269-4029, Sjávargötu 6-12, Njarðvík.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 861.975 krónum með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 89.595 krónum frá 18.9.1995 til 26.9.1995, en af 657.675 krónum frá þeim degi til 5.9.1996, en af 861.975 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara, að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 506.205 krónum með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 89.595 krónum frá 18.9.1995 til 26.9.1995, en af 339.255 krónum frá þeim degi til 5.9.1996, en af 506.205 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Til þrautavara, að stefndi verði dæmdur til greiðslu á 89.595 krónum með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18.9.1995 til greiðsludags.

Stefnandi krefst í öllum tilvikum málskostnaðar.

Dómkröfur stefnda.

Að kröfur stefnanda verði lækkaðar og að málskostnaður verði látinn niður falla.

II.

Kröfugerð stefnanda lýtur að endurgreiðslu stimpilgjalda, sem greidd voru við afhendingu fjögurra skjala til þinglýsingar hjá sýslumanninum í Keflavík; eins veðskuldabréfs og þriggja viðauka við veðskuldabréf (breytinga á endurgreiðsluskilmálum).

a) Þann 9. október 1989 gaf stefnandi út veðskuldabréf til Lífeyrissjóðs Suðurnesja. Það kvað á um endurgreiðslu höfuðstóls að fjárhæð 6.422.100 krónur, ásamt vöxtum, verðbótum og eftir atvikum kostnaði og dráttarvöxtum. Greiðslur

skuldarinnar voru tryggðar með veði í fasteign stefnanda að Sjávargötu 6-12, Njarðvík, ásamt vélum og tækjum. Við stimplun skuldabréfsins 12. október 1989, en það var til endurnýjunar skuldar samkvæmt eldra bréfi (novatio), var tekið af því hálft stimpilgjald, samkvæmt 26. gr. laga nr. 36/1978 um stimpilgjald.

Stefnandi undirritaði nýtt skuldabréf til handa Lífeyrissjóði Suðurnesja þann 21. júlí 1995, er koma skyldi í stað hins fyrra, og tók nýr höfuðstóll bæði til vanskila og ógjaldfallinna eftirstöðva eldra bréfsins. Hið nýja bréf bar áletrunina „NOVATIO (Endurnýjun skuldabréfs)". Það var að höfuðstóli 12.664.342 krónur og greiðslur samkvæmt því voru tryggðar með veði í sömu eign og samkvæmt eldra bréfinu. Þá var tekið fram, að skuldabréfið kæmi í stað hins fyrra, sem yrði aflýst að þinglýsingu lokinni.

Þann 6. september 1995 sendi lögmaður stefnanda hið nýja skuldabréf til þinglýsingar og stimplunar með bréfi, þar sem tekið var fram, að skuldin sundurliðaðist þannig, að 11.944.039 krónur væru vanskil og 720.303 krónur ógjaldfallnar eftirstöðvar. Með vísun til 26. gr. laga um stimpilgjald var þess krafist, að bréfið yrði stimplað með helmingi þeirrar fjárhæðar, sem vera ætti samkvæmt 24. gr. s.l., eða 94.988 krónum í stað fulls stimpilgjalds, 189.975 króna. Tekið var fram, að greiðsla yrði innt af hendi, með fyrirvara um endurkröfu á hendur ríkissjóði, yrði sýslumaður ekki við kröfunni. Afstaða sýslumanns ákvarðaðist af úrskurði fjármálaráðuneytisins frá 13. maí 1991, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu, að sá hluti skuldabréfs, sem væri í vanskilum í tilviki sem þessu, væri að fullu stimpilskyldur, þ.e. að greiða bæri 1,5% af þeim hluta, sbr. 24. gr. laga nr. 36/1978. Sú niðurstaða var rökstudd með því, að sá hluti fyrri lánssamnings, sem væri í vanskilum, væri á enda runninn og eftir það yrði hann ekki endurnýjaður í þeim skilningi, að 26. gr. laga nr. 36/1978 gæti átt við. Stimpilgjald fyrir þennan hluta bréfsins var því ákveðið 179.175 krónur, eða 1,5% af hverju byrjuðu þúsundi af 11.944.039 krónum. Hvað varðar þann hluta skuldabréfsins, sem var ógjaldfallinn, ætti 26. gr. laga nr. 36/1978 um hálft stimpilgjald hins vegar við. Stimpilgjald fyrir þennan hluta bréfsins var því ákveðið 5.408 krónur, eða 0,75% af hverju byrjuðu þúsundi af 720.303 krónum.

Stefnandi greiddi þ. 18. september 1995 með fyrirvara 184.583 krónur í stimpilgjald, auk gjalds fyrir þinglýsingu umrædds skuldabréfs.

b) Hinn 14. ágúst 1995 gaf stefnandi út skjal til handa Iðnlánasjóði um breytingu á endurgreiðsluskilmálum veðskuldabréfs, útgefins af stefnanda 9. október 1989 til sjóðsins, upphaflega að fjárhæð 23.107.140 krónur með veði í fasteigninni Sjávargötu 6 - 12 í Njarðvík. Í skjalinu segir, að uppreiknaðar eftirstöðvar láns þessa hafi numið 44.334.589 krónum þ. 15.3.1995, að meðtöldum gjaldföllnum afborgunum, vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og kostnaði, þar af gjaldfallnar 37.871.084 krónur.

Við þinglýsingu ofangreindrar skilmálabreytingar krafði þinglýsingarstjóri

stefnanda um greiðslu stimpilgjalds, sem miðaðist við 15 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af gjaldföllnum hluta skuldarinnar, samtals 568.080 krónur. Stefnandi greiddi umkrafið gjald þann 26. september 1995 með fyrirvara.

c) Hinn 3. september 1996 gaf stefnandi út tvö skjöl til handa Landsbanka Íslands, sem kveða á um breytingar á greiðsluskilmálum skuldabréfa, sem stefnandi hafði gefið út til Landsbanka Íslands með veði í fasteigninni Sjávargötu 6, 8, 10 og 12 í Njarðvík.

Annað skjalið er viðauki við skuldabréf útgefið 14. maí 1985, upphaflega að fjárhæð 3.500.000 krónur. Þar segir, að eftirstöðvar skuldabréfsins séu þann 13. maí 1996 að fjárhæð 4.201.403,61 krónur, allar gjaldfallnar.

Hitt skjalið er viðauki við skuldabréf útgefið 1. desember 1986, upphaflega að fjárhæð 7.630.000 krónur. Þar segir, að eftirstöðvar skuldabréfsins séu þann 13. maí 1996 að fjárhæð 9.369.884,63 krónur, allar gjaldfallnar.

Við þinglýsingu þessara skilmálabreytinga krafði þinglýsingarstjóri stefnanda um greiðslu stimpilgjalda, sem miðuð voru við 15 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af hinum gjaldföllnu skuldum, eða af 13.571.289 (4.201.404 + 9.369.885) krónum vegna beggja skilmálabreytinganna. Stefnandi greiddi umkrafið gjald, 203.580 krónur, þ. 5. september 1996 með fyrirvara.

III.

Stefnandi skaut ákvörðun sýslumanns frá 18. september 1995 varðandi töku stimpilgjalds af skuldabréfi til Lífeyrissjóðs Suðurnesja undir úrskurð fjármálaráðuneytisins, sbr. 13. gr. laga nr. 36/1978, þann 30. október 1995. Ráðuneytið felldi úrskurð 29. desember 1995 þess efnis, að ákvörðun sýslumannsins í Keflavík skyldi standa óbreytt.

Hinn 14. maí 1996 leitaði lögmaður stefnanda til umboðsmanns Alþingis og kvartaði yfir túlkun fjármálaráðuneytisins á 26. gr. laga nr. 36/1978 um stimpilgjald, sbr. úrskurð þess frá 29. desember 1995. Niðurstaða umboðsmanns Alþingis (mál nr. 1796/1996) þann 20. mars 1997 var á þá leið, að umrædd ákvörðun hefði ekki byggst á lögmætum forsendum. Hann beindi því til fjármálaráðuneytisins að hlutast til um nýja ákvörðun um stimpilgjald, kæmi fram ósk um það frá stefnanda máls þessa.

Lögmaður stefnanda sneri sér til fjármálaráðuneytisins með bréfi, dags. 26. maí 1997. Í samræmi við álit umboðsmanns Alþingis var þess óskað, að tekin yrði ný, rökstudd ákvörðun um stimpilgjald af skuldabréfi því, sem varð tilefni kvörtunarinnar. Enn fremur var óskað eftir nýjum ákvörðunum stimpilgjalda vegna þeirra bréfa, sem hafði verið skilmálabreytt, sbr. það, sem að framan greinir.

Fjármálaráðuneytið sendi sýslumönnum, bönkum og sparisjóðum dreifibréf, dags. 2. júní, svohljóðandi:

„Ráðuneytið hefur ákveðið, að fengnu áliti umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1796/1996, að taka til endurskoðunar úrskurð sinn frá 13. maí 1991 um túlkun 26. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald.

Ráðuneytið hefur ákveðið að í þeim tilvikum þegar eldri skuld er endurnýjuð með nýju bréfi beri að taka fullt stimpilgjald af þeim hluta bréfsins sem er vegna vanskila á gjaldföllnum vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og kostnaði hvers konar. Af eftirstöðvum höfuðstóls ber að taka hálft stimpilgjald.

Í þeim tilvikum þegar skuld er skuldbreytt með áritun eða nýju skjali, án þess að eldra skjal sé fellt úr gildi ber að taka fullt stimpilgjald af þeim hluta skuldarinnar sem er vegna vanskila á gjaldföllnum vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og kostnaði hvers konar. Af eftirstöðvum höfuðstóls ber hins vegar ekkert gjald að taka.

Ákvörðun þessi er byggð á 5., 8., 24. og 26. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald. Að því er varðar vanskilin sérstaklega skal bent á að hefðu fjárhæðir vegna vanskila á vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og kostnaði staðið í skjalinu frá byrjun hefði það breytt stimpilgjaldinu og ber því að greiða stimpilgjald af þeirri hækkun, sbr. 8. gr. laga nr. 36/1978, um stimpilgjald.“

Svarbréf fjármálaráðuneytisins við bréfi lögmanns stefnanda frá 26. maí 1997 er dagsett 9. júní s.á. Þar segir, að ráðuneytið hafi ákveðið, að fengnu áliti umboðsmanns Alþingis, að taka til endurskoðunar úrskurð sinn frá 13. maí 1991, sem varðaði túlkun á 26. gr. laga nr. 36/1978. Með vísan til þess telji ráðuneytið, að af skuldabréfi því, sem var grundvöllur kvörtunarinnar, beri stefnanda að greiða hálft stimpilgjald af eftirstöðvum höfuðstólsins, en fullt stimpilgjald af vanskilum á gjaldföllnum vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og kostnaði. Þeim tilmælum hafi verið beint til sýslumannsins í Keflavík að endurgreiða stefnanda í samræmi við þessa niðurstöðu og endurgreiða honum að auki vegna skuldanna við Landsbanka Íslands og Iðnlánasjóð. Samdægurs beindi fjármálaráðuneytið þeim tilmælum til sýslumannsins í Keflavík, að stefnanda yrðu endurgreidd ofgreidd stimpilgjöld í samræmi við ákvörðun ráðuneytisins og framangreint dreifibréf þess frá 2. júní 1997.

Lögmaður stefnanda sendi fjármálaráðuneytinu bréf, dags. 26. júní 1997, þar sem þess var farið á leit við ráðuneytið, að það tæki afstöðu sína til endurskoðunar, enda væri túlkun þess á 26. gr. laga um stimpilgjald enn röng. Með svarbréfi ráðuneytisins, dags. 21. ágúst 1997, var erindinu hafnað.

Í stefnu segir, að þar sem stefndi hafi ekki greitt stefnanda það, sem hann ofgreiddi í stimpilgjöld vegna ofangreindra bréfa eða gert sig líklegan til þess, sé stefnanda nauðsyn að höfða mál til endurheimtu þeirrar upphæðar.

IV.

Aðalkrafa stefnanda grundvallast á því, að stefnda beri að endurgreiða 89.595 krónur af stimpilgjaldi vegna skuldabréfs, sem var gefið út til Lífeyrissjóðs Suðurnesja, og að fullu þau stimpilgjöld, sem greidd voru vegna skilmálabreytinga skuldabréfa til Iðnlánasjóðs, 568.080 krónur, og Landsbanka Íslands, 203.580 krónur. Smávægilegrar reikningsskekkju (eða ritvillu) gætir um kröfugerðina, þar sem samtala kröfuliðanna er 861.255 (ekki 861.975).

Krafa vegna skuldabréfs til Lífeyrissjóðs Suðurnesja miðast við, að 26. gr. laga nr. 36/1978 verði túlkuð þannig, að greiða skuli sem stimpilgjald 7,5 kr. af hverju byrjuðu þúsundi heildarupphæðar þeirrar skuldar, sem er skuldbreytt og nýtt skjal gefið út fyrir. Með skuld sé, samkvæmt íslenskum rétti, átt við einhliða skyldu til greiðslu peninga. Eftir að skuldabréf sé gefið út, falli jafnan á höfuðstólinn vextir. Með tímanum aukist þannig skuld skuldarans. Þegar rætt sé um skuld í 26. gr. stimpillaga, sé átt við allar þær kröfur, sem eigi rót að rekja til hins eldra bréfs, en koma einnig fram í hinu nýja bréfi. Annar skilningur sé ótækur, þ.á m. sá skilningur fjármálaráðuneytisins, að gjaldfallnir vextir, verðbætur, dráttarvextir og kostnaður teljist ekki til skuldar. Einnig beri að líta til þess við skýringu orðsins „skuld“ í 26. gr. stimpillaga, að stimpilgjald sé skattur, sem lagður sé á borgarana. Við skýringu slíkra ákvæða sé ófrávíkjanlegt lögskýringarsjónarmið, að velja skuli þann skýringarkost, sem sé síst íþyngjandi. Þá verði lagastoð skatttöku að vera viðhlítandi og skýr. Fjárhæð kröfuliðarins, 89.595 kr., sé fengin með því að draga þau 0,75% af heildarfjárhæð skuldbreyttu skuldarinnar, sem með réttu hafi átt að greiða í stimpilgjöld vegna bréfsins (7,5 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af 12.664.342 kr. (12.665.000 kr.) = 94.988 kr.), frá þeirri upphæð, sem var greidd í stimpilgjöld vegna bréfsins (15 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af 11.944.039 kr. + 7,5 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af 720.303 kr. = 184.583 kr.).

Að því leyti, sem aðalkrafa stefnanda miðast við stimpilgjöld af skilmálabreytingum skuldabréfa til Iðnlánasjóðs og Landsbanka Íslands, vísar stefnandi til þess, að grundvöllur heimtu stimpilgjalda sé efni þeirra viðskipta, sem skattlögð séu, sbr. 5. gr. laga um stimpilgjald. Þessu sjónarmiði sé m.a. léð nákvæmara innihald með 8. gr. laganna. Þar segi, að áletranir á skjöl, sem áður hafi verið stimpluð, séu ekki stimpilskyldar svo framarlega sem áletrunin hefði ekki breytt stimpilgjaldinu, ef hún hefði staðið í skjalinu frá byrjun. Við framlengingu lána Iðnlánasjóðs og Landsbanka Íslands til stefnanda hafi í engu verið hnikað þeirri upphæð, sem stefnandi skuldaði samkvæmt skuldabréfum þeim, sem gefin höfðu verið út vegna skuldanna. Aðeins hafi verið breytt endurgreiðslutímanum. Hinir nýju greiðsluskilmálar hefðu ekki breytt stimpilgjaldinu, þótt þeir hefðu staðið í skuldabréfinu í öndverðu. Framlenging skuldabréfa, án þess að nýtt skjal sé gefið út til grundvallar viðskiptunum, sé því ekki stimpilskyld.

Varakrafa stefnanda er óbreytt frá aðalkröfu að því er varðar stimpilgjald af skuldabréfi útgefnu til Lífeyrissjóðs Suðurnesja (89.595 krónur). Hún tekur að auki til endurgreiðslu á 249.660 krónum af stimpilgjaldi vegna skilmálabreytingar skuldabréfs útgefins til Iðnlánasjóðs og 166.950 krónum af stimpilgjaldi vegna skilmálabreytinga skuldabréfa útgefinna til Landsbanka Íslands.

Vísað er til þess, sbr. 8. gr. laga nr. 36/1978, að hefði áletrun á skjal, sem áður er stimplað, breytt stimpilgjaldinu, ef hún hefði staðið í skjalinu frá byrjun, skuli greiða gjald fyrir áletrunina, og skuli það nema þeirri hækkun, sem orðið hefði, ef hún hefði verið í skjalinu frá byrjun. Það, sem ráði stimpilgjaldi skuldabréfs, sé fjárhæð höfuðstóls þess.

Með hliðsjón af ofangreindu er krafist endurgreiðslu á hluta þess stimpilgjalds, sem greitt var vegna skuldabréfanna, sem útgefin voru til Iðnlánasjóðs og Landsbanka Íslands. Krafan miðast við að greiða skuli 15 kr. fyrir hvert byrjað þúsund af mismuni höfuðstóla bréfanna fyrir og eftir skilmálabreytingu. Endurkrafan tekur því til mismunar þess stimpilgjalds, sem greitt var vegna skuldabréfanna, og 1,5% stimpilgjalds af mismuni höfuðstóls hinna nýju bréfa og þeirra gömlu. Hún sundurliðast þannig:

I) Endurkrafa stimpilgjalda vegna skuldabréfs útgefins til Iðnlánasjóðs:

1. Upphaflegur höfuðstóll	kr.	23.107.140
2. Nýr höfuðstóll	kr.	44.334.589
3. Mismunur höfuðstóla í tl. 1 og 2	kr.	21.227.449
4. Stimpilgjald af 3. tl. skv. 8. gr., sbr. 24. gr. laga um stimpilgjald (15 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af kr. 21.227.449)	kr.	318.420
5. Greitt 26.09.95 í stimpilgjald vegna bréfsins	kr.	568.080
Krafist er endurgreiðslu á mismuni á töluliðum 4 og 5	kr.	249.660

II) Endurkrafa stimpilgjalda vegna skuldabréfa útgefinna til Landsbanka Íslands:

1. Upphaflegur höfuðstóll (kr. 3.500.000 + kr. 7.630.000)	kr.	11.130.000
2. Nýr höfuðstóll (kr. 4.210.404 + kr. 9.369.885)	kr.	13.571.289
3. Mismunur höfuðstóla í tl. 1 og 2	kr.	2.441.289
4. Stimpilgjald af 3. tl. skv. 8. gr., sbr. 24. gr. laga um stimpilgjald (15 kr. af hverju byrjuðu þúsundi af kr. 2.441.289)	kr.	36.630
5. Greitt 05.09.96 í stimpilgjald vegna bréfanna	kr.	203.580
Krafist er endurgreiðslu á mismuni á töluliðum 4 og 5	kr.	166.950

Þrautavarakrafa stefnanda er um endurgreiðslu á 89.595 krónum vegna stimpilgjalds af skuldabréfi til Lífeyrissjóðs Suðurnesja.

Endurgreiðslukrafa stefnanda er studd við almennar reglur um endurheimtu ofgreidds fjár varðandi greiðslu stimpilgjalda vegna skuldar við Lífeyrissjóð Suðurnesja og Iðnlánasjóð. Varðandi skuldir við Landsbanka Íslands er byggt á lögum nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Þá er í stefnu, en svo var hins vegar ekki við málflutning, vísað til 2. mgr. 14. gr. laga nr. 36/1978 um stimpilgjald.

V.

Stefndi byggir á því, að túlka beri 26. gr. laga um stimpilgjald svo, að þegar eldri skuld sé endurnýjuð með nýju skuldabréfi, beri að innheimta fullt stimpilgjald samkvæmt 24. gr. af þeim hluta bréfsins, sem er vegna vanskila á gjaldföllnum vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og hvers konar kostnaði. Af eftirstöðvum höfuðstóls beri hins vegar að taka hálft stimpilgjald eftir 26. gr. laganna.

Stefndi byggir jafnframt á því, að þegar skuld sé skuldbreytt, hvort sem er með áritun eða nýju skjali, án þess að eldra skjal sé fellt úr gildi, beri að taka fullt stimpilgjald samkvæmt 24. gr. af þeim hluta skuldarinnar, sem er vegna vanskila á gjaldföllnum vöxtum, verðbótum, dráttarvöxtum og hvers kyns kostnaði. Af eftirstöðvum höfuðstóls beri hins vegar ekki að greiða stimpilgjald.

Stefndi styður túlkun sína við ákvæði í III. kafla stimpilgjaldslaga, þar sem fjallað sé um stimpilgjald af einstökum skjölum og verði að líta til I. kafla laganna, þar sem settar séu almennar reglur um ákvörðun stimpilgjalds. Vísar stefndi einkum til ákvæða 5., 6. og 8. gr. laga nr. 36/1978 um stimpilgjald.

Stefndi telur, að gera beri greinarmun á gjaldföllnum höfuðstól og öðrum vanskilum, og á því hafi túlkun fjármálaráðuneytisins á 26. gr. stimpilgjaldslaganna byggst frá 2. júní 1997.

Stefndi telur, að skýra beri 24. gr. og 26. gr. stimpilgjaldslaga þannig, að stimpilgjald af skuldabréfi samkvæmt 26. gr. taki aðeins til endurnýjunar á fjárhæð eldri skuldabréfs að því marki, sem ógreidd sé. Skuldabréf, sem hafi að geyma kröfu vegna vanskilakostnaðar og dráttarvaxta eða annarra vaxta í vanskilum samkvæmt eldra bréfi, verði að skoðast sem ný og breytt fjárhæð skuldabréfs, þannig að hún beri fullt stimpilgjald eftir reglu 24. gr. Skuldabréfið sé því að fullu stimpilskylt að því er taki til þeirrar skuldar, sem skilgreind sé sem nýtt skuldabréfalán milli kröfuhafa og skuldara. Efni hins fyrra bréfs hafi ekki verið að lána annað en sem nam höfuðstól þess. Hér vísast til 5. gr. og 8. gr. laga um stimpilgjald og orðskýringar á 26. gr. Telur stefndi, að í þessu sambandi beri að líta á, að 26. gr. sé undantekning frá meginreglu laganna um stimpilskyldu og beri því að skýra orð ákvæðisins um endurnýjun skuldar þröngt. Vísast til dóma-

fordæma um þann lögskýringarkost, teljist stimpilgjaldið skattur í skilningi 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Af hálfu stefnda hafa verið lagðir fram útreikningar, sem sýna, að á grundvelli framangreindra forsendna ætti endurgreiðsla til stefnanda vegna oftekinna stimpilgjalda að vera sem hér segir: Vegna endurnýjunar skuldar við Lífeyrissjóð Suðurnesja 44.048 krónur, miðað við að einungis óuppfærðar eftirstöðvar beri 0,75% gjald, en annað 1,5%, en 50.986 krónur, miðað við að verðbætur séu teknar með eftirstöðvum höfuðstóls í vanskilum. Vegna skilmálabreytingar skuldabréfs gagnvart Iðnlánasjóði, 150.630 krónur, séu afborganir í vanskilum reiknaðar án verðbóta, en 218.940 krónur, séu afborganir í vanskilum reiknaðar með verðbótum. Vegna skilmálabreytingar skuldabréfa gagnvart Landsbanka Íslands 93.690 krónur, séu eftirstöðvar án verðbóta dregnar frá við ákvörðun gjaldstofns, en 100.095 krónur, séu eftirstöðvar með verðbótum dregnar frá.

Því er mótmælt, að endurgreiðslukrafa stefnanda verði byggð á 2. mgr. 14. gr. laga um stimpilgjöld.

Stefndi mótmælir upphafstíma dráttarvaxta, og beri eigi að reikna þá frá fyrra tímamarki en dómsuppsögu eða þingfestingu vegna ágreinings um túlkun laga og fjárhæðir, sbr. 3. og 4. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987. Í fyrsta lagi beri að telja upphafstíma vaxta að liðnum mánuði frá bréfi stefnanda til fjármálaráðuneytis frá 26. maí 1997. Að því er varðar endurgreiðslur vegna ofgreiddra stimpilgjalda frá 5. september 1996 verði aðeins dæmdir vextir samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 29/1995 frá 5. september 1996, en dráttarvextir frá dómsuppsögu eða í fyrsta lagi frá þingfestingardegi máls þessa.

VI.

Skuld stefnanda við Lífeyrissjóð Suðurnesja samkvæmt skuldabréfi, útgefnu 9. október 1989, var endurnýjuð með skuldabréfi að upphæð 12.664.342 krónur, útgefnu 21. júlí 1995 og var eldra skuldabréfi jafnframt aflýst. Við stimplun hins nýja bréfs bar, samkvæmt skýrum og ótvíræðum orðum 26. gr. laga nr. 36/1978 um stimpilgjald að innheimta helming þess gjalds, sem getur í 24. gr. (15 kr. fyrir hvert byrjað þúsund af fjárhæð skuldabréfa og tryggingarbréfa, þegar skuldin ber vexti og er tryggð með veði eða ábyrgð). Rétt fjárhæð stimpilgjalds var því 94.988 krónur í stað 184.583 króna, sem voru greiddar 18. september 1995.

Skjal, útgefið 14. ágúst 1995 til handa Iðnlánasjóði, er viðauki við veðskuldabréf, sem stóð áfram, og hafði verið greitt af því stimpilgjald. Það kveður á um nýjan og hærri höfuðstól auk breyttra gjalddaga. Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, sem á hér við, sbr. 8. gr. s.l., ákvarðast stimpilgjald af fjárhæð skulda-(tryggingar-)bréfs. Rétt var að reikna fjárhæð stimpilgjalds af 21.227.449 krónum, sem er mismunur nýs höfuðstóls og upphaflegs höfuðstóls. Stimpil-

gjaldið nemur þannig 318.420 krónum í stað 568.080 króna, sem voru greiddar 26. september 1995.

Skjöl, útgefin 3. september 1996 til handa Landsbanka Íslands, eru viðaukar við veðskuldabréf, sem stóðu áfram, og höfðu stimpilgjöld verið greidd af þeim. Þau kveða á um nýjar og hærri höfuðstólsfjárhæðir auk breyttra greiðsluskilmála. Samkvæmt 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978, sem á hér við, sbr. 8. gr. s.l., ákvarðast stimpilgjald af fjárhæð skulda- (tryggingar-) bréfs. Rétt var að reikna fjárhæð stimpilgjalds af 2.441.289 krónum, sem er mismunur samanlagðra nýrra höfuðstólsfjárhæða og hinna upphaflegu. Stimpilgjaldið nemur þannig 36.630 krónum í stað 203.580 króna, sem voru greiddar 5. september 1996.

Samkvæmt þessu er fallist á varakröfu stefnanda um greiðslu á 506.205 krónum.

Stefnandi þurfti að fá umræddum skjölum þinglýst og greiddi stimpilgjöldin með fyrirvara. Mótbárur hans gegn hinni ólögmætu gjaldtöku voru sýslumanninum í Keflavík kunnar frá upphafi og fjármálaráðuneytinu litlu síðar. Atvik að þessu leyti jafngilda því, að jafnframt greiðslum hafi stefnandi sett fram kröfur um endurgreiðslur, sbr. 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Samkvæmt þessu er fallist á kröfu stefnanda um dráttarvexti að því breyttu, að upphafstími þeirra ákvarðast þegar mánuður var liðinn frá hverri greiðslu.

Ákveðið er, að stefndi skuli greiða stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Skipasmíðastöð Njarðvíkur hf., 506.205 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, af 89.595 krónum frá 18. október 1995 til 26. sama mánaðar, en af 339.255 krónum frá þeim degi til 5. október 1996, en af 506.205 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 461/1998. **Sorpstöð Suðurlands bs.**
(Jón Ólafsson hrl.,
Gunnar Gunnarsson hdl.)
gegn
Guðbjörgu J. Runólfsdóttur
Magnúsi Gíslasyni og
Runólfi B. Gíslasyni
(Lárus L. Blöndal hrl.,
Jóhannes Albert Sævarsson hdl.)
og gagnsök

Grenndarréttur. Skaðabætur. Matsgerðir.

Eigendur jarðarinnar A hugðu á uppbyggingu sumarhúsabyggðar þegar nokkur sveitarfélög fengu leyfi til reksturs sorpurðunarstöðvarinnar S á aðliggjandi jörð. Eigendur A kröfðust bóta úr hendi S á grundvelli réttarreglna nábýlisréttar. Talið var að S hefði fallist á að stöðin væri réttur aðili að bótamáli sem eigendur A kynnu að höfða vegna sannanlegs tjóns þeirra vegna starfrækslu hennar. S var dæmt bótaskylt og fallist á þá skoðun yfirmatsmanna að við ákvörðun bóta mætti miða við hagnýtingu A undir sumarhúsabyggð. Á hinn bóginn var til þess litið við ákvörðun bótafjárhæðar að áætlanir um sumarhúsabyggð á landi A voru lítt mótaðar og að mikil óvissa var um ýmsa þætti sem slík nýting byggði á.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 24. nóvember 1998. Hann krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnáfrýjenda en til vara að hann verði ekki dæmdur til að greiða þeim hærri fjárhæð en 1.000.000 krónur með vöxtum frá uppkvaðningu héraðsdóms. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 1. febrúar 1999. Gagnáfrýjendur

krefjast greiðslu skaðabóta að fjárhæð 19.074.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. desember 1996 til greiðsludags. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti samkvæmt framlögðum reikningi, þar á meðal kostnaðar við matsmál 1.680.750 krónur.

Gagnáfrýjendur hafa áfrýjað málinu til réttargæslu á hendur sveitarfélögum þeim sem aðild eiga að Sorpstöð Suðurlands bs., svo sem greinir í héraðsdómi. Af hálfu þeirra er sótt þing en engar kröfur gerðar enda engar kröfur gerðar á hendur þeim.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er skipulagsuppdráttur fyrir land jarðarinnar Auðsholts frá 28. ágúst 1998 sem gerður var vegna fyrirhugaðrar byggingar ungahúss og vélageymslu, en einnig eru þar tilgreind svæði til síðari nota fyrir sumarhúsabyggð, iðnað og ræktun.

I.

Sorpstöð Suðurlands bs. var stofnuð af nokkrum aðilum á Suðurlandi. Í september 1992 var undirritaður leigusamningur milli landbúnaðarráðherra og fyrirtækisins um leigu á 20 hekturum af landi ríkisjarðarinnar Kirkjuferjuhjáleigu í Ölfushreppi til ársloka 2017. Með auglýsingu nr. 192/1994 var staðfest skipulag fyrir sorpurðun á þessu svæði með heimild í þágildandi skipulagslögum nr. 19/1964. Hollustuvernd ríkisins gaf út starfsleyfi fyrir sorpstöð á þessum stað 29. apríl 1994. Með bréfi 30. sama mánaðar veitti Ölfushreppur leyfi fyrir framkvæmdum á svæðinu fyrir sitt leyti með vísun til staðfests aðal- og deiliskipulags. Gagnáfrýjendur eru eigendur að jörðinni Auðsholti, sem land á að sorpurðunarsvæðinu að vestan. Hafa þeir frá upphafi mótmælt starfrækslu aðaláfrýjanda á svæðinu. Reisa þeir málsóknina á því að með henni hafi aðaláfrýjandi raskað hagsmunum þeirra og brotið þannig gegn reglum nábýlisréttar og friðhelgi eignarréttarins.

Aðaláfrýjandi byggir sýknukröfu í fyrsta lagi á aðildarskorti og telur að gagnáfrýjendur eigi að beina kröfum sínum að Ölfushreppi, nú Ölfusbæ, og/eða landeiganda, íslenska ríkinu. Í öðru lagi telur hann að gagnáfrýjendur hafi ekki fært sönnur á að þeir hafi orðið fyrir tjóni sem aðaláfrýjandi beri ábyrgð á.

II.

Í leigusamningi aðaláfrýjanda og íslenska ríkisins um sorpurðunarsvæðið segir í 9. gr., að leigutaki sé ábyrgur gagnvart þriðja manni fyrir tjóni, sem kann að verða rakið til framkvæmda og starfsemi hans á grundvelli samningsins. Aðaláfrýjandi getur því ekki borið fyrir sig gagnvart gagnáfrýjendum að landeigandinn beri ábyrgð á tjóninu.

Samkvæmt 29. gr. skipulagslaga skyldi því aðeins greiða skaðabætur vegna framkvæmda á skipulagi að um eignarnám væri að ræða eða svo væri annars ástatt sem sagði í greininni. Senda átti kröfur til sveitarstjórnar og hún að annast um að dómkvaddir yrðu matsmenn til að ákveða bætur. Aðaláfrýjandi er byggðasamlag margra sveitarfélaga, þar á meðal Ölfushrepps, nú Ölfusbæjar. Gagnáfrýjendur komu til fundar við aðaláfrýjanda 29. janúar 1993 og mótmæltu þá fyrirhuguðum framkvæmdum á svæðinu án undangenginna samninga við sig og sögðu frá fyrirhuguðum framkvæmdum sínum að skipulögðu sumarbústaðasvæði. Í fundargerð er síðan bókað að stjórn aðaláfrýjanda ítreki þá skoðun sína, að þeir sem teldu sig verða fyrir sannanlegu tjóni vegna urðunarsvæðisins ættu að sjálfsögðu rétt á bótum samkvæmt mati óvilhallra manna. Einnig kæmi til greina að semja þegar um kröfur landeigenda í málinu. Í yfirlýsingu 6. maí 1993 lýsti stjórnin því yfir að sorpstöðin tæki á sig greiðslu hverra þeirra bóta sem á Ölfushrepp kynnu að falla vegna staðsetningar og starfrækslu urðunarstaðarins. Á fundi aðila 13. júlí 1993 lýstu gagnáfrýjendur yfir þeirri skoðun sinni að urðun sorps á svæðinu „muni spilla möguleikum til sumarbústaðabyggðar í landi Auðholts og e.t.v. einnig sölumöguleikum á jörðinni í heild". Aðilar lögðu áherslu á að ná þyrfti samningum um bætur eða að fá dómkvadda matsmenn. Umræður snerust um hugsanlega verðrýrnun á jörðinni. Í áliti undirmatsmanna í febrúar 1996 segir að lögmenn aðila hafi verið sammála um að aðaláfrýjandi væri matsþoli og yfirmat segir hann vera það. Gagnáfrýjendur beindu síðan kröfum sínum að aðaláfrýjanda sem hafnaði greiðslu án þess að bera fyrir sig aðildarskort. Það var fyrst með greinargerð aðaláfrýjanda í héraði 9. september 1997 að hann bar fyrir sig að hann væri ekki réttur aðili að bótakröfu gagnáfrýjenda.

Af því sem að framan er rakið verður að fallast á það með gagnáfrýjendum að þeir hafi mátt líta svo á að aðaláfrýjandi hefði samþykkt að svara bótum fyrir sannanlegt tjón þeirra, sem rakið yrði til

starfrækslu sorpstöðvarinnar í landi Kirkjuferjuhjáleigu. Verður því ekki fallist á varnarástæðu aðaláfrýjanda sem byggð er á aðildarskorti.

III.

Gagnáfrýjendur höfðu látið bora eftir heitu vatni 1985. Samkvæmt áliti Orkustofnunar má líklega reikna með því að borhola 4 í landi Auðsholts geti afkastað um 20 l/s til langframa. Halda gagnáfrýjendur því fram að það sé nægjanlegt magn fyrir 400 sumarbústaði. Árið 1989 létu gagnáfrýjendur gera drög að skipulagi lands fyrir 22 sumarbústaði á svæði næst Ölfusá. Telja þeir kost á stækkun þessa svæðis og nýtingu á alls 118 hektara landi fyrir samtals 84 sumarbústaði. Þeir segjast hafa fallið frá frekari fyrirætlunum og aðgerðum á svæðinu þegar þeir fréttu 1991 af áformum um sorpurðun í landi Kirkjuferjuhjáleigu næst þessu fyrirhugaða sumarbústaðasvæði.

Að ósk gagnáfrýjenda voru dómkvaddir matsmenn til að meta hugsanlegt fjárhagslegt tjón þeirra vegna ákvörðunar um staðsetningu sorpurðunarstöðvar í landi Kirkjuferjuhjáleigu á mörkum landareignar þeirra. Skiluðu matsmenn áliti í febrúar 1996. Segir þar að landið sé um sumt ágætlega fallið til byggingar sumarhúsa, fjarlægð frá þéttbýli sé ekki of mikil, heitt vatn sé fyrir hendi, nálægð Ölfusár gefi landinu gildi, það sé vel gróið og njóti nokkurs skjóls. Þrátt fyrir þetta eru matsmenn þeirrar skoðunar að ólíklegt sé að fjárhagslega hagkvæmt hefði reynst að byggja upp stórt sumarbústaðahverfi í landi Auðsholts, þótt rekstur sorpurðunarstöðvar hefði ekki komið til. Ástæðan sé sú að samkvæmt upplýsingum þeirra sé mikið framboð af sumarbústaðalóðum á Suðurlandi, en eftirspurn hafi verið lítil síðustu árin. Mest sé ásókn í lóðir í kjarri- eða skógivöxnu umhverfi en slíku sé ekki til að dreifa í Auðsholti. Ekki séu teikn á lofti um verulegar markaðsbreytingar. Þá benda þeir á að undirbúningur gagnáfrýjenda hafi verið skammt á veg kominn þegar þeir fréttu um fyrirætlanir um sorpurðun. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum verði ekki fullyrt að til hafi staðið að reisa þarna sumarbústaðabyggð heldur fremur að þessi kostur hafi verið til athugunar. Í frumdrögum sé gert ráð fyrir 22 sumarbústöðum á 28 hektara landi næst Ölfusánni. Lóðarstærð verði 0,9 hektarar og 8 hektarar til almennra nota vegna vega, stíga og þjónustu. Þá hafi verið gert ráð fyrir 62 sumarbústöðum á 90 hektara svæði norðar í landinu. Lóðastærð hafi þar verið áætluð einn hektari og 28 hektarar til almennra nota. Mats-

menn gerðu ekki athugasemdir við þessar forsendur. Þá töldu þeir að urðun sorps á mörkum jarðanna Auðsholts og Kirkjuferjuhjáleigu hefði í för með sér slík umhverfislýti og aðra röskun að engar forsendur væru fyrir því að koma þarna á fót sumarhúsabyggð meðan sorpurðun ætti sér stað.

Matsmenn skiptu áliti sínu síðan í tvennt eftir ólíkum forsendum. Í fyrsta lagi mátu þeir verðrýrnunina að álitum 1.800.000 krónur ef miðað væri við að ekki hefði verið fjárhagslegur grundvöllur fyrir sumarhúsabyggð í landi Auðsholts en nýta mætti landið áfram til beitar og heyskapar. Í öðru lagi miðuðu þeir við að ekki mætti nýta land til beitar eða heyskapar innan 500 metra frá urðunarsvæðinu vegna heilbrigðis- og mengunarsjónarmiða meðan sorpurðun ætti sér stað. Töldu þeir að þá gæti verið brostinn grundvöllur til hefðbundinnar nýtingar jarðarinnar til landbúnaðar og mátu tjón gagnáfrýjenda 5.000.000 krónur.

Gagnáfrýjendur felldu sig ekki við þessa niðurstöðu og óskuðu yfirmats. Yfirmatsmenn skiluðu áliti sínu 26. nóvember 1996. Voru þeir sammála undirmatsmönnum um að landið væri um sumt vel fallið til sumarhúsabyggðar en á móti kæmi að mikið framboð væri á slíkum lóðum á Suðurlandi. Þeir lögðu hins vegar áherslu á að gagnáfrýjendur hafi verið byrjaðir undirbúning að nýtingu svæðisins í þessu skyni. Töldu þeir að engar forsendur væru til nýtingar landsins meðan sorp væri urðað á aðlægu svæði og í 2-3 ár eftir að urðun væri hætt. Með þetta í huga byggðu þeir mat sitt á því að 118 hektarar úr landi Auðsholts hefðu verið teknir leigunámi. Þar með hefðu gagnáfrýjendur misst af leigutekjum af landi undir sumarbústaði svo og tekjum af sölu á heitu vatni til þeirra í 25 ár.

Miða yfirmatsmenn við að 22 lóðir á suðursvæðinu gangi út á 5 árum en lóðirnar 62, sem eru norðar, á 15 árum þar á eftir. Reikna þeir með að leigjendur á suðursvæðinu greiði 350.000 króna stofngjald, en á norðursvæðinu 250.000 krónur, þar með talið innifalið hitaveituinntak. Þeir taka síðan mið af áliti undirmatsmanna á stofnkostnaði við að gera svæðið leiguhæft. Áætla þeir að það kosti 5% af stofngjaldi að markaðssetja lóðirnar. Leigu fyrir landið áætla þeir 35.000 krónur á ári en gjald fyrir heitt vatn 30.000 krónur. Þeir reikna með 6% ársvöxtum af skuldum en miða við 5% ársávöxtun við núvirðingu tekna. Þeir segja hina lágu vexti helgast af því að gagnáfrýjendur muni væntanlega framkvæma talsverðan hluta af jarðvinnu við að gera landið byggingarhæft

með tækjum sem þeir ráði þegar yfir. Gagnáfrýjendur byggja stefnukröfur sínar á niðurstöðu yfirmatsmanna.

Aðaláfrýjandi andmælir því að gagnáfrýjendur hafi fært sönnur að því að til hafi staðið að hefja byggingu sumarbústaða í landi Auðsholts og benda á að engra leyfa hafi verið aflað til þess. Þá séu engar sönnur fyrir því að sumarbústaðir á þessu svæði hefðu selst fyrir viðunandi verð, meðal annars vegna mikils framboðs á sumarbústöðum á fýsilegri stöðum.

IV.

Í 2. mgr. 45. gr. heilbrigðisreglugerðar nr. 149/1990 er mælt fyrir um að móttökustöðvar fyrir sorp skuli vera í 500 metra fjarlægð frá íbúðarhverfum, skólum, matvælaframleiðslu- og sölustöðum, heilbrigðisstofnunum eða öðrum dvalarstöðum fólks. Af gögnum málsins verður ekkert ráðið um hvort undanþága hefði fengist frá þessu ákvæði varðandi land gagnáfrýjenda og hvaða nýting landsins hefði þá verið heimiluð. Verður við það að miða að nýting þessa lands verði mjög takmörkuð meðan sorp er urðað í Kirkjuferjuhjáleigu. Sannað þykir með undirmati og yfirmati að 118 hektarar landsins verði alls ekki nýttir til sumarhúsabyggðar á meðan svo stendur.

Óþægindi þau er gagnáfrýjendur verða fyrir eru að vísu til ákveðins tíma, en fram er komið að þau eru óvenjuleg og veruleg. Gagnáfrýjendur máttu ekki búast við að sett yrði niður á nágrannajörð þeirra starfsemi sem ylli þeim slíku óhagræði og verður að viðurkenna þeim bætur úr hendi aðaláfrýjanda þessa vegna fyrir sannanlegt tjón þeirra.

Framangreindar matsgerðir bera það með sér að þær eru vandlega unnar og verða þær hafðar til hliðsjónar við ákvörðun á tjóni gagnáfrýjenda. Niðurstöður þeirra eru hins vegar byggðar á ólíkum grunni. Undirmatsmenn telja að ekki eigi að taka tillit til nýtingar landsins fyrir sumarhúsabyggð en yfirmatsmenn miða álit sitt eingöngu við slíka nýtingu. Af mötunum báðum þykir mega ráða að matsmenn hafa gert sér skýra grein fyrir því hversu mikil óvissa ríkir um ýmsar þær forsendur sem lagðar eru til grundvallar mötunum. Á það er fallist með héraðsdómi að lítilsháttar breytingar á forsendum geti valdið verulegum breytingum á niðurstöðu.

Við ákvörðun bótafjárhæðar verður að taka tillit til þess að áætlanir um sumarhúsabyggð voru skammt á veg komnar og lítt mótaðar þegar ákvörðun um sorpurðun var tekin, nema helst um land fyrir 22 bústaði

á 28 hektara svæði næst Ölfusá, svo sem áður greinir. Það svæði er hins vegar best fallið til sumarbústaðabyggðar, en gögn málsins bera það með sér að landið verður að teljast mjög misjafnlega til vinsælda fallið fyrir sumarbústaði. Á skipulagsuppdrætti 28. ágúst 1998, sem lagður hefur verið fyrir Hæstarétt, eru áætluð svæði fyrir mjög takmarkaðri sumarhúsabyggð. Það fyrirhugaða sumarbústaðasvæði sem lengst er frá urðunarsvæðinu má ef til vill nýta. Þá verður ekki fram hjá því litið að samkvæmt gögnum málsins er mikið framboð lands undir sumarhús á Suðurlandi. Sumt af því landi telja matsmenn álitlegra gróðurfarslega séð. Á móti því kemur að á landi gagnáfrýjenda er völ hitaveitu. Ekkert er fram komið um að eftirspurn eftir sumarbústaðalandi á Suðurlandi muni aukast í nánustu framtíð. Þá eru kostnaðarliðir óvissir, svo og vaxtaforsendur. Hins vegar verður að taka tillit til þess að heilbrigðisreglugerð takmarkar verulega not þau sem hafa má af hluta landsins, svo sem áður greinir. Þegar framanrituð sjónarmið eru virt verður yfirmatið ekki lagt til grundvallar nema að hluta til og þá einkum varðandi land næst Ölfusá. Hins vegar verður einnig að líta til takmarkana á nýtingu jarðarinnar til annarra nota.

Að sjónarmiðum þessum virtum þykja bætur til handa gagnáfrýjendum hæfilega ákveðnar 10.000.000 krónur með dráttarvöxtum eins og í héraðsdómi greinir.

Samkvæmt þessari niðurstöðu er rétt að aðaláfrýjandi greiði gagnáfrýjendum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, Sorpstöð Suðurlands bs., greiði gagnáfrýjendum, Guðbjörgu J. Runólfsdóttur, Magnúsi Gíslasyni og Runólfi B. Gíslasyni, skaðabætur að fjárhæð 10.000.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 27. desember 1996 til greiðsludags og samtals 3.200.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, þar með talinn matskostnað að fjárhæð samtals 1.680.750 krónur.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 11. júní 1998.

Ár 1998, miðvikudaginn 11. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, Selfossi, í málinu nr. E-192/1997: Guðbjörg J. Runólfsdóttir, Magnús Gíslason og Runólfur B. Gíslason gegn Sorpstöð Suðurlands bs. og til réttargæslu Biskupstungnahreppi, Eyrarbakkahreppi, Grafningshreppi, Grímsneshreppi, Gaulverjabæjarhreppi, Gnúpverjahreppi, Hveragerðisbæ, Hraungerðishreppi, Hrunamannahreppi, Laugardalshreppi, Selfosskaupstað, Skeiðahreppi, Stokkseyrarhreppi, Villingaholtshreppi, Þingvallahreppi, Ölfushreppi, Sorpstöð Rangárvallasýslu bs., Vestur-Landeyjahreppi, Holta- og Landsveit, Hvolhreppi, Djúpárhreppi, Fljótshlíðarhreppi, Rangárvallahreppi, Ásahreppi og Austur-Landeyjahreppi kveðinn upp svofelldur dómur.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 27. ágúst sl., er höfðað hér fyrir dómnum með stefnu birtri 4. júní 1997, af Guðbjörgu J. Runólfsdóttur, kt. 280716-3679, Runólfi B. Gíslasyni, kt. 271256-7799, báðum til heimilis að Auðsholti, Ölfushreppi, Árnessýslu, og Magnúsi Gíslasyni, kt. 130744-3629, Dynskógum 3, Hveragerði.

Aðalstefndi er Sorpstöð Suðurlands bs., kt. 420481-0719, Austurvegi 10, Selfossi, en til réttargæslu er stefnt sem aðilum að Sorpstöð Suðurlands bs. Biskupstungnahreppi, kt. 460169-7479, Aratungu, Biskupstungnahreppi; Eyrarbakkahreppi, kt. 510169-1239, Túngötu 40, Eyrarbakka; Grafningshreppi, kt. 580169-1399, Bíldsfelli, Grafningshreppi; Grímsneshreppi, kt. 580169-1719, Borg, félagsheimili, Grímsneshreppi: Gaulverjabæjarhreppi, kt. 580169-7269, Gerðum, Gaulverjabæjarhreppi; Gnúpverjahreppi, kt. 580169-6949, Árnesi, félagsheimili, Gnúpverjahreppi; Hveragerðisbæ, kt. 650169-4849, Hverahlíð 24, Hveragerði; Hraungerðishreppi, kt. 640169-2819, Þingborg, Hraungerðishreppi; Hrunamannahreppi, kt. 640169-2309, Flúðum, félagsheimili, Hrunamannahreppi; Laugardalshreppi, kt. 420269-4639, Reykjum, Laugardalshreppi; Selfosskaupstað, kt. 560269-3159, Austurvegi 10, Selfossi; Skeiðahreppi, kt. 590269-0859, Löngumýri, Skeiðahreppi; Stokkseyrarhreppi, kt. 630269-7769, Hafnargötu 10, Stokkseyri; Villingaholtshreppi, kt. 700269-1329, Mjósyndi, Villingaholtshreppi; Þingvallahreppi, kt. 710269-1229, Miðfelli, Þingvallahreppi; Ölfushreppi, kt. 420369-7009, Selvogsbraut 2, Þorlákshöfn; Sorpstöð Rangárvallasýslu bs., kt. 600893-2469, Laufskálum 2, Hellu.

Þá er einnig stefnt til réttargæslu sem aðilum að Sorpstöð Rangárvallasýslu bs. Vestur-Landeyjahreppi, kt. 690269-1989, Bergþórshvoli, Vestur-Landeyjahreppi; Holta- og Landsveit, kt. 410793-2619, Laugalandi, Holta- og Landsveit; Hvolhreppi, kt. 650169-5069, Hlíðavegi 16, Hvolsvelli; Djúpárhreppi, kt. 500169-2229, Samkomuhúsinu Þykkvabæ, Djúpárhreppi; Fljótshlíðarhreppi, kt. 550169-7119, Eystri-Torfastöðum, Fljótshlíðarhreppi; Rangárvallahreppi, kt. 530269-1919, Laufskálum 2, Rangárvallahreppi; Ásahreppi, kt. 430169-0339,

Laugalandi, Ásahreppi og Austur-Landeyjahreppi, kt. 430169-5569, Gunnarshólma, félagsheimili, Austur-Landeyjahreppi.

Dómurinn fór þann 2. apríl sl. á vettvang ásamt lögmönnum málsaðila og kynnti sér aðstæður, einkum á því svæði sem stefnendur segjast hafa hugsað sér að reisa á sumarhús. Þá fór dómurinn á ný á vettvang að loknu þinghaldi þann 13. júlí sl. Frá því að mál þetta var höfðað hefur komið til sameiningar sveitarfélaga er mál þetta varðar, án þess að það hafi áhrif á málsaðild.

Dómkröfur.

Stefnendur krefjast þess í stefnu að aðalstefndi verði dæmdur til að greiða þeim skaðabætur að fjárhæð kr. 19.971.000,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 27. desember 1996 til greiðsludags. Þá er þess krafist að dæmt verði að dráttarvextir skuli leggjast við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 27. desember 1997, en síðan árlega þann dag. Einnig er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi, þ.á m. fyrir öllum kostnaði við matsmál, kr. 1.680.750,00 auk 24,5% virðisaukaskatts. Við munnlegan flutning málsins lækkuðu stefnendur höfuðstól stefnukröfu sinnar í kr. 19.074.000,00.

Af hálfu aðalstefnda eru gerðar þær dómkröfur að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda. Til vara gerir aðalstefndi kröfu til þess að aðalstefndi verði einungis dæmdur til að greiða stefnendum kr. 1.000.000,00. Þá er þess krafist að verði bætur dæmdar samkvæmt varakröfu þá reiknist vextir frá uppkvaðningu héraðsdóms. Loks er krafist málskostnaðar að mati réttarins úr hendi stefnenda.

Á hendur réttargæslustefndu eru ekki gerðar neinar sjálfstæðar kröfur og af þeirra hálfu eru ekki gerðar kröfur á hendur stefnendum.

Málavextir.

Stefnendur eru eigendur jarðarinnar Auðsholts í Ölfushreppi og er einn stefnenda, Runólfur Gíslason, ábúandi. Á jörðinni hefur verið stundaður hefðbundinn búskapur, þó svo að í seinni tíð hefur eggjaframleiðsla vegið þyngst í framleiðslunni. Landeigendur létu bora eftir heitu vatni á árinu 1985 með þeim árangri, að áætlað er samkvæmt afkastaprófun Orkustofnunar, að borholan gefi af sér a.m.k. 20 sekúndulítra til langframa. Eftir að þessi niðurstaða fékkst fóru eigendur jarðarinnar að huga að uppbyggingu sumarhúsabyggðar í landinu, með það í huga að ljóst væri að hægt yrði að selja allt að 400 sumarhúsum (í yfirmatsbeiðni er talað um „yfir 100 bústaði") heitt vatn úr borholunni án mikils tilkostnaðar. Telja stefnendur að landið henti vel til sumarhúsabyggðar vegna óvenjulegs landslags, skjóls og nálægðar við Ölfusá. Þá sé staðsetning landsins góð miðað við stuttar vegalengdir frá Hveragerði og Selfossi auk þess sem það sé í hæfilegri akstursfjarlægð frá Reykjavík. Fengu landeigendur landslagsarki-

tekt til að skipuleggja landið næst Ölfusánni þar sem ætlunin var að hefja sölu lóða. Í frumdrögum Stanislas Bohic landslagsarkitekts frá árinu 1989 er gert ráð fyrir 22 bústöðum á 28 ha. landi næst Ölfusánni og 62 bústöðum norðar í landinu. Stefnendur töldu að nauðsyn væri á frekari skipulagsvinnu og varð það skipulag ekki ofan á, en áður en hafist var handa um frekari skipulagsvinnu barst stefnendum til eyrna orðrómur um sorpurðun í nágrenninu og þótti þá ekki ástæða til að leggja í frekari skipulagsvinnu.

Sorpstöð Suðurlands bs. var stofnuð af 25 aðilum á Suðurlandi, 24 sveitarfélögum og sorpstöð Rangárvallasýslu að auki. Leigusamningur er undirritaður í september 1992 milli landbúnaðarráðherra og Sorpstöðvar Suðurlands um leigu á 20 ha. úr landi ríkisjarðarinnar Kirkjuferjuhjáleigu í Ölfushreppi, sem á landamerki með jörð stefnenda.

Stefnendur segja að á árinu 1991 hafi komist á kreik orðrómur um að til stæði að hefja sorpurðun í landi Kirkjuferjuhjáleigu og hafi það orðið til þess að ekki var haldið áfram að vinna að skipulagi sumarhúsabyggðar í landi Auðsholts. Þann 29. apríl 1994 hafi síðan verið gefið út starfsleyfi til Sorpstöðvar Suðurlands bs. fyrir móttöku, flokkun og endurvinnslu og pökkun úrgangs á athafnasvæði stöðvarinnar í landi Kirkjuferjuhjáleigu.

Stefnendur hafa að eigin sögn mótmælt fyrirhuguðum áformum um sorpurðun frá upphafi enda talið að ef til hennar kæmi yrðu þeir fyrir verulegu tjóni. Er þá ekki síst horft til þess að land það er þeir höfðu ætlað til sumarhúsabyggðar er næst fyrirhuguðu urðunarsvæði og yrði því verðlaust til slíkra nota, auk þess sem staðsetning urðunarsvæðisins hefði áhrif til verðlækkunar á öðrum hlutum jarðarinnar.

Stefnandinn Runólfur B. Gíslason hafi farið á fund stjórnar Sorpstöðvar Suðurlands bs. 29. janúar 1993 til þess að fylgja mótmælunum eftir. Á fundinum hafi komið fram þau sjónarmið að rétt væri að bæta sannanlegt tjón vegna urðunarsvæðisins samkvæmt mati þar til kvaddra matsmanna.

Stefnendur segja að það hafi ekki verið fyrr en ljóst var orðið að fyrirætlanir um sorpurðun í landi Kirkjuferjuhjáleigu yrðu ekki stöðvaðar að viðræður hófust um bætur fyrir það tjón sem staðsetning urðunarsvæðisins hefði í för með sér. Viðræðurnar stóðu fram á vor 1995, en án árangurs. Stefndi, Sorpstöð Suðurlands bs., hafnaði því að taka þátt í kostnaði við dómkvaðningu matsmanna og óskuðu stefnendur eftir því í ágúst 1995 að dómkvaddir yrðu 2 menn til að meta tjón sitt. Matsgerð undirmatsmanna er dagsett 8. febrúar 1996. Í maí 1996 var síðan óskað eftir yfirmati og skiluðu matsmenn niðurstöðum sínum í nóvember sama ár.

Samkvæmt matsgerð undirmatsmanna telja þeir ólíklegt að fjárhagslegur grundvöllur hefði verið fyrir sumarhúsabyggð í landi Auðsholts, þótt sorpurðunin hefði ekki komið til. Þá miða þeir við að áfram megi nýta landið til beitar

og heyskapar. Í því tilviki meta undirmatsmennirnir tjón matsbeiðanda kr. 1.800.000,00. Loks velta matsmennirnir því fyrir sér hverjar afleiðingar það hafi ef ekki megi nýta land innan 500 metra frá urðunarsvæðinu til beitar og heyskapar. Niðurstaða undirmatsmanna var að fjárhagslegt tjón matsþola næmi þá kr. 5.000.000,00.

Í yfirmatsgerðinni eru rakin þau atriði sem yfirmatsmennirnir telja skipta mestu máli. Telja þeir að landið sé um sumt ágætlega fallið til sumarhúsabyggðar, en jafnframt að mikið framboð sé á sumarbústaðalóðum á Suðurlandi. Þá leggja þeir áherslu á að undirbúningur að sumarhúsabyggð hafi hafist áður en ákvörðun var tekin um sorpurðun í landi Kirkjuferjuhjáleigu. Telja þeir að þær hugmyndir sem uppi voru um nýtingu þessa hluta jarðarinnar hæfilegar. Síðan áætla yfirmatsmennirnir lóðaverð og stofngjald hitaveitu, gera áætlun um söluhraða, ársávöxtun skulda og ársávöxtun við núvirðingu tekna.

Málsástæður og lagarök.

Stefnendur byggja kröfu á því að þeir hafi orðið fyrir fjártjóni vegna staðsetningar urðunarsvæðis stefndu í landi Kirkjuferjuhjáleigu, við landamörk jarðarinnar Auðsholts sem er í þeirra eigu. Telja þeir að stefndu beri ábyrgð á því tjóni sem þeir hafa orðið fyrir og hafi reyndar viðurkennt það með þeirri bókun sem gerð var á stjórnarfundi stefndu 29. janúar 1993. Tjón sitt telja stefnendur felast í því að þeir hafi, allt frá því að borað var fyrir heitu vatni í landi jarðarinnar Auðsholts, ætlað sér að selja eða leigja sumarbústaðalönd úr landi jarðarinnar, sem þeir telja sérstaklega vel fallið til slíkra hluta og með því að stefnendur höfðu yfirdrifið heitt vatn til að selja til sumarbústaðabyggðar höfðu þeir verulega fjárhagslega hagsmuni af slíkri ráðstöfun. Stefnendur hafi á árinu 1989 látið skipuleggja hluta landsins, sem næst stendur Ölfusánni, en þar var ætlunin að hefja fyrst sölu á slíkum lóðum. Einsýnt er nú að ekki verði af því næstu áratugina og verði stefnendur því fyrir tjóni sem stefndu bera ábyrgð á.

Stefnendur telja að stefndu séu bótaskyldir vegna þess tjóns sem þeir hafi orðið fyrir vegna framkvæmda stefndu á nágrannajörðinni samkvæmt almennum réttarreglum á sviði skaðabótaréttar. Tjón sitt telja þeir felast í því að stefnendur hafi ekki getað nýtt eign sína á þann hátt sem þeir höfðu ætlað og eignin bauð upp á. Þá hafi stefndu viðurkennt bótaskyldu sína svo sem fram kemur í fundargerð stjórnar dags. 29. janúar 1993, en þar hafi verið gert ráð fyrir að bætur yrðu ákveðnar samkvæmt mati tilkvaddra óvilhallra matsmanna. Þá benda stefnendur á að stefndi hafi greitt öðrum aðilum í nágrenni urðunarstaðarins bætur vegna þess tjóns sem þeir hafi orðið fyrir. Vísa stefnendur til gildandi reglna á sviði skaðabótaréttar og nábýlisréttar og einnig vísa þeir til 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um friðhelgi eignarréttarins. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styðja stefnendur við reglur vaxtalaga nr. 25/1987 og kröfur

sínar um málskostnað styðja þeir við 129. gr. og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Stefnendur byggja fjárhæð bótakröfu sinnar á yfirmatsgerð, dagsettri 26. nóvember 1996, en samkvæmt henni er fjárhagslegt tjón stefnenda vegna þeirrar ákvörðunar að staðsetja sorpurðunarstöð í landi Kirkjuferjuhjáleigu kr. 19.971.000,00, miðað við staðgreiðslu á matsdegi. Eftir að dómurinn hafði gert athugasemd við útreikning yfirmatsmannanna var útreikningurinn leiðréttur og varð niðurstaða yfirmatsins að fjárhagslegt tjón næmi 19.074.000 krónum.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að um aðildarskort sé að ræða. Mál sem höfðuð séu til heimtu bóta samkvæmt skipulagslögum nr. 19/1964 skuli höfða gegn skipulagsyfirvöldum. Stefndi hafi sótt um og fengið skipulagða lóð undir sorpurðun í landi Kirkjuferjuhjáleigu. Hann hafi fengið starfsleyfi með ströngum skilyrðum sem hann hafi framfylgt. Þar sem stefndi fylgi í hvívetna settum reglum geti hann ekki borið ábyrgð gagnvart stefnendum. Þá segi í 29. gr. skipulagslaga nr. 19/1964 að skaðabætur vegna framkvæmda á skipulagi skuli því aðeins greiða að um eignarnám sé að ræða samkvæmt þeim lögum.

Í öðru lagi byggir stefndi á því að stefnendum hafi ekki tekist að færa sönnur á að þau hafi orðið fyrir tjóni. Stefnendur hafi ekki aðhafst annað til að undirbúa sumarhúsabyggð í landi sínu en að fá Stanislas Bohic landslagsarkitekt til að gera frumdrög að skipulagi á því landi sem er næst ánni. Jörð stefnenda hafi fram til dagsins í dag verið nýtt til landbúnaðar. Telur stefndi að stefnendum hafi ekki, þrátt fyrir matsgerðirnar, tekist að sanna tjón vegna starfsemi stefnda. Bæði undir- og yfirmat byggist á fullyrðingum stefnenda um nýtingu á heitu vatni og sölu sumarbústaðalóða í landi sínu.

Varakröfu sína byggir stefndi á útreikningum Talnakönnunar ehf., samkvæmt bréfi dagsettu 4. desember 1995, þar sem það fyrirtæki leggur mat á meint tjón stefnenda vegna staðsetningar sorpurðunarsvæðis í nágrenni lands sem þeir ætluðu að selja sem lóðir undir sumarhús. Er niðurstaða þess fyrirtækis að tjónið geti verið á bilinu 0 til kr. 1.000.000,00.

Við málflutning féll lögmaður stefnda frá þrautavarakröfu þeirri sem höfð var uppi í greinargerð.

Niðurstaða.

Meginmálsástæða stefnda er að máli þessu sé ranglega beint gegn sér og að samkvæmt skipulagslögum nr. 19/1964 eigi að beina málsókn gegn sveitarfélagi. Þann 1. janúar 1998 tóku gildi skipulags- og byggingarlög nr. 73/1997. Í 33. gr. þeirra laga segir svo: „Nú veldur gildistaka skipulags því að verðmæti fasteignar lækkar, nýtingarmöguleikar hennar skerðast frá því sem áður var heimilt eða að hún muni rýrna svo að hún nýtist ekki til sömu nota og áður og á þá sá sem sýnt

getur fram á að hann verði fyrir tjóni af þessum sökum rétt á bótum úr sveitarsjóði eða að hann leysi fasteignina til sín.“ Þarna er fjallað um sömu atriði og í 29. gr. laga nr. 19/1964. Talsverður orðalagsmunur er á greinum þessum, en efnislega er um sama ákvæði að ræða að því er varðar fyrirmælin um að málsókn eigi að beina gegn sveitarfélagi.

Á fundi stjórnar Sorpstöðvar Suðurlands bs. sem haldinn var 29. janúar 1993 var bókað:

„Stjórnin ítrekaði þá skoðun sína að þeir sem teldu sig verða fyrir sannarlegu (sic) tjóni vegna urðunarsvæðis í landi Kirkjuferjuhjáleigu ættu að sjálfsögðu rétt á bótum skv. mati þar til kvaddra (sic) óvilhallra matsmanna.“

Þá verður einnig að líta til fundar framkvæmdastjórnar Sorpstöðvar Suðurlands, sem haldinn var 13. júlí 1993, en efni fundarins var viðræður við eigendur Auðsholts. Í fundargerð er bókað:

„Tveir möguleikar voru ræddir að meta til bóta eða kaupa ákveðinn landskika. Lögð verður áhersla á að ná samningum um bætur eða skv. dómkvöddu mati. Umræður snerust um hugsanlega verðrýrnun á jörðinni og ýmsar útfærslur aðrar.“

Ákvæði skipulags- og byggingarlaga girða, hvorki samkvæmt beinum ákvæðum sínum né eðli máls, fyrir að þeir leiti réttar síns fyrir dómstólum sem telja sig eiga bótarétt á öðrum grundvelli en þeim sem bótaregla 29. gr. laga nr. 19/1964 er reist á. Þannig geta stefnendur leitað álits dómstóla á því hvort stefndi, sem rekur starfsemi á nágrannajörð, hefur með þeirri starfsemi bakað sér bótaábyrgð gagnvart stefnendum á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttarins, ákvæða stjórnarskrár eða grenndarréttar eða með yfirlýsingum sínum.

Því er ekki haldið fram í máli þessu af hálfu stefnenda að starfsemi stefnda sé ekki rekin samkvæmt réttilega útgefnu starfsleyfi. Stefnendur byggja bótakröfu sína á því að starfsemi sú er fer fram á umráðasvæði Sorpstöðvar Suðurlands bs. í landi Kirkjuferjuhjáleigu hafi bakað þeim tjón sem felist í því að þeir eigi ekki lengur möguleika á því í náinni framtíð að selja eða leigja sumarbústaðalönd úr landi Auðsholts og þá jafnframt að nýta sér jarðhita þann sem er fyrir í landi jarðarinnar til þess að selja heitt vatn til þeirra sumarbústaða sem gert var ráð fyrir að reisa í landi jarðarinnar. Bætur þær sem stefnendur eru að sækja í máli þessu á hendur stefnda byggjast þannig ekki á því að skipulag svæðisins hafi valdið þeim tjóni.

Samkvæmt þessu verður að hafna þeirri málsástæðu stefnda að hann beri að sýkna vegna aðildarskorts. Verður að telja að stefnendur eigi rétt til bóta fyrir sannanlegt tjón af rekstri stefnda á sorpurðunarsvæði í landi Kirkjuferjuhjáleigu samkvæmt almennum réttarreglum um skaðabætur og grenndarsjónarmiðum.

Í 72. gr. stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um friðhelgi eignarréttarins. Stjórnarskrárákvæði þetta felur í sér að ekki má skerða eignarrétt vegna almannahags-

muna án fullra bóta. Þó verða menn að hlíta vissum almennum takmörkunum vegna slíkra hagsmuna bótalaust, m.a. vegna nauðsynlegra framkvæmda á sviði hollustuhátta. Í eignarrétti felst heimild til að fénýta sér eign sína á þann hátt sem eigandinn telur sér henta.

Þegar ákveðið var að setja niður sorpstöð í næsta nágrenni við land stefnenda, hafði verið borað í landi þeirra eftir heitu vatni með góðum árangri og í framhaldi af því hafði hafist athugun á nýtingu landsins til byggingar sumarhúsahverfis. Það er skoðun dómsins að áætlun um þetta hafi verið nógu langt komin í framkvæmd og nógu raunhæf til að telja megi að stefnendur hafi átt verðmæt réttindi í möguleikanum á nýtingu landsins í þessu skyni og þykir þetta bæði eiga við um það land sem skipulagsarkitekt hafði teiknað og annað land sem beint lá við að nota í þessu skyni.

Dómurinn telur tvímælalaust að starfræksla sorpstöðvar í næsta nágrenni við fyrirhugaða sumarhúsabyggð hafi komið með öllu í veg fyrir nýtingu landsins í ofangreindu skyni, jafnvel langt fram yfir þau tímamörk sem orðuð eru í skjölum málsins. Þessi skerðing á eignarréttindum stefnanda er svo veruleg, varanleg og sérstök að hún verður ekki talin til þeirra almennu skerðinga sem menn verða að þola bótalaust.

Í samræmi við fyrirmæli 72. gr. stjórnarskrár um eignaskerðingar vegna þarfa almennings verður að leggja til grundvallar að það komi í hlut stefnda, sem fer með þá hagsmuni almennings sem um ræðir, að greiða bætur vegna bótaskyldra eignaskerðinga sem af starfsemi hans leiðir og að starfsleyfi hans byggist á þeirri forsendu. Samkvæmt þessu þykir verða að fallast á með stefnanda að stefnda beri að bæta það tjón sem starfsemi hans hefur bakað stefnendum.

Dómurinn er sammála um að leggja mat yfirmatsmanna, sem teljast verður vel unnið, til grundvallar í höfuðdráttum. Dómurinn gerir sér ljóst að ýmsar þær forsendur sem lagðar eru til grundvallar niðurstöðu matsins eru harla óvissar. Er ljóst að lítils háttar breyting á forsendum matsins getur valdið verulegri breytingu á niðurstöðu þess. Með vísan til þess mikla fjölda sumarhúsalóða sem er í boði á Suðurlandi, og sem margar hverjar eru í landi sem er mun álitlegra gróðurfarslega séð, telur dómurinn raunhæfara að reikna með lengri sölutíma lóðanna og einnig eru þær vaxtaforsendur sem lagðar eru til grundvallar umdeilanlegar. Þá eru kostnaðarliðir óvissir og einnig verður að telja að stefnendur geti haft einhver not af landinu á því tímabili sem sorpurðunin kemur í veg fyrir hagnýtingu þess sem sumarbústaðasvæðis. Af þessum sökum þykir ekki fært að leggja matið fyllilega til grundvallar dómi, en líta í heild á þær upplýsingar um verðlag, framboð, eftirspurn og annað sem máli skiptir og fram kemur í gögnum málsins.

Þegar allt þetta er virt, þykja hæfilegar bætur til stefnenda 12.000.000 krónur. Í samræmi við þessa niðurstöðu þykir rétt að stefndi greiði stefnendum máls-

kostnað að fjárhæð 3.400.000 krónur en í þeirri fjárhæð er innifalinn útlagður kostnaður vegna undir- og yfirmats, samtals 1.680.750 krónur, og virðisaukaskattur af málflutningsþóknun.

Dómur þessi er kveðinn upp af Kristjáni Torfasyni dómstjóra ásamt meðdómandanum Steingrími Gaut Kristjánssyni héraðsdómara.

Dómsorð:

Stefndi, Sorpstöð Suðurlands bs., kt. 420481-0719, Austurvegi 10, Selfossi, greiði stefnendum Guðbjörgu J. Runólfsdóttur, kt. 280716-3679, Runólfi B. Gíslasyni, kt. 271256-7799, báðum til heimilis að Auðsholti, Ölfushreppi, Árnessýslu, og Magnúsi Gíslasyni, kt. 130744-3629, Dynskógum 3, Hveragerði, skaðabætur að fjárhæð kr. 12.000.000,00 með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 27. desember 1996 til greiðsludags. Dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 27. desember 1997, en síðan árlega þann dag.

Þá greiði stefndi stefnendum sameiginlegan málskostnað að fjárhæð 3.400.000 krónur en í þeirri fjárhæð er innifalinn útlagður kostnaður vegna undir- og yfirmats, samtals 1.680.750 krónur, og virðisaukaskattur af málflutningsþóknun.

Sératkvæði
meðdómandans Sverris Kristinssonar,
löggilts fasteignasala

Ég fellst á rökstuðning meirihluta dómsins fyrir bótaskyldu, en geri sératkvæði um bótafjárhæð með eftirfarandi rökstuðningi. Ég tel að matsgerð yfirmatsmanna sé vandlega unnin og tölulega vel rökstudd, en að yfirmatsmenn séu fullvarkárir í eftirtöldum atriðum: Þeir ætla að nýting landsins geti hafist 2-3 árum eftir að sorpurðun lýkur, en helmingi lengri tíma tel ég sennilegri. Þeir telja ekki að söluverðmæti jarðarinnar Auðsholts hafi rýrnað frá því sem áður var vegna sorpurðunarinnar, en ég tel hins vegar að nágrenni við sorpurðun dragi úr eftirspurn og geti þannig dregið úr verðmæti viðkomandi jarðar. Þá telja yfirmatsmenn einnig ósannað að sorpurðun muni hafa skaðleg áhrif á veiði fyrir landi Auðsholts. Hvað sem því líður tel ég að sorpurðunarstöðin minnki áhuga manna á því að veiða í nágrenni hennar og hafi því neikvæð áhrif á eftirspurn eftir landinu og verðlag þess. Ég tel yfirmatsmenn ætla sölutíma landsins hóflegan. Þrátt fyrir allt þetta tel ég að vegna mikils framboðs á sumarbústaðalóðum

á Suðurlandi um þessar mundir og vegna ýmissa óvissuþátta sé eðlilegt að lækka mat yfirmatsmanna þannig að hæfilegar bætur séu kr. 16.000.000,00 auk vaxta og kostnaðar í samræmi við niðurstöðu meirihluta dómsins.

Fimmtudaginn 10. júní 1999.

Nr. 506/1998. **X**

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

gegn

Y

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Börn. Forsjá. Gjafsókn.

K og M deildu um forsjá fjögurra barna sinna. Staðfest var sú niðurstaða héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómsmönnum, að börnunum kæmi best að vera í forsjá M, en þau höfðu búið hjá honum frá samvistarslitum foreldranna.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Pétur Kr. Hafstein, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 23. desember 1998. Hún krefst þess, að sér verði dæmd forsjá barna sinna og stefnda, sem fædd eru 1987, 1989, 1991 og 1994. Þá krefst hún málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Fjöldi nýrra gagna hefur verið lagður fyrir Hæstarétt. Þar er meðal annars að finna jákvæðar umsagnir og vitnisburði kennara um börnin, sem benda eindregið til þess, að þau búi við reglufestu á heimili stefnda og séu í góðu andlegu jafnvægi. Í vottorði Láru Höllu Maack geðlæknis frá 5. maí 1999 kemur fram, að stefndi hafi áfram tekist á við þau vandamál, sem hann hefur átt við að etja, og náð árangri. Af framlögðum gögnum verður hins vegar ráðið, að erfiðleika hafi gætt í samskiptum aðila í tengslum við umgengni barnanna við áfrýjanda og stefndi hafi þar sýnt nokkurn ósveigjanleika. Þá kom fram við málflutning fyrir Hæstarétti, að áfrýjandi hefur að nýju flutt til Reykjavíkur ásamt núverandi eiginmanni sínum og hyggst láta af störfum á vinnumarkaði, fái hún forsjá barnanna. Hins vegar nýtur engra nýrra gagna í málinu um heimilisaðstæður áfrýjanda og stöðu hennar að öðru leyti.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Það var niðurstaða dómsins, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að börnunum væri fyrir bestu að dvelja áfram hjá stefnda, þar sem þau hafa verið frá endanlegum sambúðarslitum foreldranna í september 1997, enda væri mikil áhætta tekin með breytingu á forsjárskipan. Ekkert er fram komið, sem rennt geti öruggum stoðum undir það, að rétt sé að hagga þessu mati héraðsdóms. Á það ber hins vegar að leggja áherslu, að aðilar láti togstreitu í samskiptum sínum ekki bitna á börnunum og þau fái að njóta eðlilegrar umgengni við móður sína.

Með hliðsjón af framansögðu og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður. Gjafsóknarkostnaður aðila greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, X, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar fyrir Hæstarétti, 200.000 krónur.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, Y, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hans fyrir Hæstarétti, 200.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. september 1998.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. september sl., var höfðað með stefnu, þingfestri 25. september 1997.

Stefnandi er X, kt. [...], nú til heimilis að ....., Reykjanesbæ.

Stefndi er Y, kt. [...], ..., Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda.

Að samkomulag aðila um sameiginlega forsjá barna þeirra verði fellt úr gildi.

Að stefnanda verði dæmd forsjá barna aðila, þeirra: A, kt. [...]87-[...], B, kt. [...]89-[...], C, kt. [...]91-[...] og D, kt. [...]94-[...].

Þá er krafist málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál samkvæmt

framlögðum málskostnaðarreikningi og að hann beri dráttarvexti frá 10. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu með leyfi dómsmálaráðherra, útg. 21. nóvember 1997.

Dómkröfur stefnda.

Stefndi krefst sýknu af kröfu stefnanda og að stefnda verði dæmd forsjá barna aðila.

Jafnframt krefst stefndi málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Með leyfi dómsmálaráðherra, útgefnu 21. nóvember 1997, fékk stefndi gjafsókn í máli þessu.

Málavextir.

Málsaðilar gengu í hjúskap [...] 1993 en höfðu verið í sambúð frá árinu 1987. Á sambúðartímanum eignuðust þau fjögur börn, þau A, B, C og D.

Fyrir utan börn þessi á stefndi tvo uppkomna syni, sem hann eignaðist í fyrra hjónabandi. Hefur stefndi annast uppeldi annars þeirra frá skilnaði við fyrri konu sína en þá var drengurinn á öðru ári.

Í stefnu og greinargerð stefnda eru ásakanir á báða bóga um óreglu aðila. Stefnandi sakar stefnda um drykkjuskap. Stefndi sakar stefnanda um drykkjuskap og fíkniefnaneyslu. Undir rekstri málsins hefur verið lagður fram fjöldi læknisvottorða og lögregluskýrslna þar að lútandi. En ekkert er fram komið um annað en aðilar hafi sinnt börnum sínum eftir atvikum vel. Passað hefur verið upp á að mæta með þau í læknisskoðanir og að þau mæti vel í skóla. Ljóst er að aðilum báðum er annt um börn sín og börnunum annt um foreldra sína.

Hinn 15. júní 1990 var staðfest hjá borgardómaraembættinu í Reykjavík samkomulag aðila vegna sambúðarslita. Í samkomulaginu kemur fram að stefnandi skyldi hafa forsjá barnsins B en stefndi barnsins A. Í samkomulagi þessu kemur fram að aðilar slitu samvistir 7. júní 1990. Ekki varð af skilnaði aðila á árinu 1990. Hinn 5. júní 1997 mætti stefnandi á skrifstofu sýslumannsins í Reykjavík og krafðist skilnaðar að borði og sæng. Jafnframt krafðist hún forsjár barna aðila. Hinn 21. júlí 1997 mætti stefndi á skrifstofu sýslumanns. Hann samþykkti skilnaðarkröfu stefnanda en krafðist forsjár allra barnanna. Stefndi sagði börnin dvelja hjá sér á þessum tíma og hafa gert síðan 13. sama mánaðar.

Samkvæmt framlögðu vottorði Kvennaathvarfsins dvaldi stefnandi með börnin í Kvennaathvarfinu 8. júní til 14. júlí 1997.

Hinn 18. ágúst 1997 var aðilum veitt leyfi til skilnaðar að borði og sæng. Í skilnaðarleyfi sýslumannsins í Reykjavík var kveðið á um það að aðilar færu sameiginlega með forsjá barnanna. Börnin A og B skyldu eiga lögheimili hjá

manninum og konan greiða með þeim meðlag. Börnin C og D skyldu eiga lögheimili hjá konunni og maðurinn greiða meðlag með þeim. Hinn 9. sept. 1997 staðfesti sýslumaðurinn í Reykjavík breytingu á samningi um meðlag, sem aðilar gerðu 1. sept. 1997, á þann veg að stefnandi skyldi greiða stefnda meðlag með börnunum C og D.

Fram er komið að á þeim tíma höfðu aðilar aftur tekið upp samvistir, sem ekki stóðu lengi, og fór stefnandi af heimili aðila. Börnin urðu eftir á heimili stefnda, að sögn stefnanda vegna þess að hún fékk ekki samþykki stefnda til þess að fara með börnin af heimilinu. Í bréfi lögmanns stefnanda til Félagsmálastofnunar Reykjavíkurborgar, dags. 4. nóvember 1997, kemur fram að stefnandi hafi aðeins einu sinni fengið að hitta börnin síðan hún fór af heimilinu í byrjun september. Hinn 21. nóv. 1997 var gert samkomulag um umgengni vegna máls aðila, en samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 5. nóv. 1997 fór stefndi með forsjá barna aðila til bráðabirgða.

Hinn 15. desember 1997 voru sálfræðingarnir Gunnar Hrafn Birgisson og Þórkatla Aðalsteinsdóttir dómkvaddir sem hæfir menn og óvilhallir til þess að meta forsjárhæfni aðila og tengsl þeirra við börn sín.

Hinir dómkvöddu matsmenn skiluðu matsgerð, dags. 3. apríl 1998. Í matsgerðinni kemur fram að matsmenn telja báða aðila hafa meðalgreind. Persónuleikapróf sýni ekki geðveiki hjá þeim en hjá báðum komi fram einkenni um persónuleikabresti. Matsmenn segja slíka bresti líklega til að trufla aðlögunarhæfni þeirra ef streituálag er mikið. Undir miklu álagi er báðum hætt við sjálfsvígshugmyndum eða tilraunum. Hjá báðum komi fram tilhneigingar til fíknar í vímuefni. Stefnandi hafi verið háð örvandi lyfjum þó margt bendi til að henni hafi tekist að halda sig frá þeim um árabil. Hjá stefnda sé rík tilhneiging til áfengissýki og hann var í virkri neyslu um þær mundir sem matsmennirnir unnu að könnun sinni.

Í matsgjörðinni segir að báðir foreldrar mælist undir venjulegum kringumstæðum í lágu meðallagi hæfir til að annast börn sín. Stefnandi eigi heldur betra með að sýna börnunum ástúð með orðum og snertingu. Tengslapróf sýni ekki mikinn mun á tengslum þeirra við börnin en þrjú elstu börnin finni heldur meiri jákvæð boð frá stefnda. Matsmenn telja að munurinn geti þó tengst því að börnin búa hjá föður.

Matsmenn lögðu fyrir eldri börnin tvö, þau A og B, greindarpróf Wechslers fyrir börn, íslensku útgáfuna, fjölskyldutengslapróf Bene Anthony og CAT-frávarpspróf. Fyrir drenginn C, sem var 6 ára gamall þegar athugunin fór fram, voru lögð sömu próf og fyrir eldri systkinin, en Wechsler-greindarprófið, enska útgáfan, miðað við hans aldur, þ.e. útgáfa ætluð börnum 3ja til 6 ára. Fyrir yngsta barnið, D, var lagt CAT-frávarpspróf.

Samkvæmt prófunum þessum eru börnin vel gefin. Það sem einkum dró

börnin niður við prófanir þessar var frammistaða í þætti sem varðar almenna þekkingu og orðskilning. Þetta telja matsmenn geta bent til þess að skort hafi almenna örvun og fræðslu í uppeldi barnanna. Matsmenn telja öll börnin tengd foreldrum sínum báðum og systkinin séu innbyrðis tengd nánum böndum.

Matsmenn telja vísbendingar vera um að breytingar í lífi stefnanda að undanförnu virki uppbyggilega á hana. Stefndi virðist þola verr þær breytingar sem hafa orðið á lífi hans. Stefnandi virðist ánægð og finni stuðning í sambandi sínu við Z, þ.e. manninn sem hún býr með. Stefndi sætti sig illa við höfnun stefnanda. Stefnda hætti til þráhyggju varðandi þetta auk afbrýðisemi, reiði, vansældar og kvíða. Undir þessu álagi sé honum hætt við óröklegum hugsunum og missi sjálfstjórnar. Hann virðist blanda börnunum meira inn í deilur foreldranna en stefnandi.

Matsmenn telja aðila hafa svipaðar aðstæður að bjóða börnunum en hjá stefnda séu þau hagvanari umhverfinu. Matsmenn álíta að flutningur barnanna til móður myndi auðvitað valda röskun á þeirra lífi, bæði félagslega og námslega en líklegt sé að þau muni ná að fóta sig í nýju umhverfi. Sú breyting væri sennilega til bóta þar sem líklegt sé að meðan börnin dvelja hjá föður muni þau blandast í deilur foreldranna vegna þráhyggju föður í garð móður. Ljóst sé að spennunni sem nú ríkir milli aðila þurfi að linna því börnin verði áþreifanlega vör við hana.

Niðurstaða matsmanna er sú að við venjulegar kringumstæður sé hæfni aðila til að fara með forsjá barna sinna í aðalatriðum svipuð en trúlegt sé, í ljósi yfirstandandi breytinga hjá fjölskyldunni og viðbragða foreldra við þeim, að börnin njóti meiri reglusemi og stöðugleika hjá móður heldur en föður.

Eftir að matsmenn skiluðu matsgjörð sinni hafa orðið þær breytingar á högum stefnanda að hún hefur flutt frá [...] í Reykjavík til Reykjanesbæjar og býr þar nú með Z í raðhúsi að [...]. Stefnandi stundar vinnu í Reykjavík og er starfsmaður [...] frá því í júlí sl.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Stefnandi byggir kröfu sína um forsjá barna aðila á því að hún sé hæfari til að fara með forsjá vegna persónueiginleika sinna og tengsla við börnin. Hún geti boðið börnunum upp á félagslegt öryggi og stöðuga umhyggju sem stefndi sé ekki fær um vegna áfengisneyslu sinnar og óreglulífernis. Stefnandi hafi annast börnin frá fæðingu og þessa vegna séu þau háð henni. Börnin sé mjög ung og þess vegna enn tengdari móður sinni en föður eins og algengt sé með börn á þessum aldri.

Stefnandi byggir kröfu sína jafnframt á því að aðstæður hennar séu betri en stefnda til þess að ala börnin upp. Hún hafi góða íbúð á leigu, við fulla heilsu og ekki í óreglu. Í stefnu segir að hún muni verða heimavinnandi til þess að sinna

þeim. Þannig fái börnin öryggi og umönnun sem sé þeim nauðsynleg í uppvextinum. Stefnandi telur að stefnda sé ekki treystandi fyrir uppeldi og umönnun barnanna.

Stefnandi byggir kröfu sína enn fremur á því að það sé eingöngu með því að dæma henni forsjá sem hægt sé að tryggja eðlilega umgengni barnanna við forsjárlausa foreldrið þar sem stefndi sætti sig ekki við sambúðarslit aðila og noti börnin sem verkfæri til þess að reyna að fá stefnanda til þess að flytja aftur heim. Hann komi því ekki til með að gæta þeirra grundvallarréttinda barnanna að fá umgengni við það foreldri sem þau búa ekki hjá.

Stefnandi byggir kröfur sínar á ákvæðum barnalaga nr. 20/1992, aðallega 2. mgr. 35. gr., sbr. 34. gr. laganna. Um sönnunargögn og öflun þeirra er vísað til ákvæða 60. gr. sömu laga. Málskostnaðarkrafa stefnanda er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991, sérstaklega 130. gr., en krafa um virðisaukaskatt af málflutningsþóknun er byggð á ákvæðum laga nr. 50/1988 þar sem lögmönnum sé gert að innheimta virðisaukaskatt vegna þjónustu sinnar.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi undanfarin ár verið í mikilli áfengis- og fíkniefnaneyslu. Sama sé um núverandi sambýlismann stefnanda, Z. Ástæða forræðiskröfu stefnanda sé að nota eigi börnin til fjárhagslegs ávinnings.

Þann tíma sem aðilar bjuggu saman hafi stefndi eftir fremsta megni reynt að aðstoða stefnanda á allan hátt. Stefndi hafi gert þau mistök að reyna að hylma yfir neyslu stefnanda til þess eins að verja stefnanda og börnin fyrir umtali.

Forsjárkröfu sína byggir stefndi á því að hann sé mun hæfara foreldri til að fara með forsjá þar sem stefnandi eigi við mikið áfengis- og fíkniefnavandamál að stríða. Stefndi hafi verið heimavinnandi þar sem hann sé öryrki og hafi hann einn svo til alfarið séð um öll heimilisstörf. Jafnframt byggir stefndi kröfu sína á því að stefnandi sé ekki hæf til þess að sjá um svo stórt heimili þar sem hún sé ávana- og fíkniefnaneytandi sem þjáist af þunglyndi. Hafi reynslan sýnt að stefnandi gefist fljótt upp þegar hún hafi öll börnin enda sé henni það um megn.

Stefndi byggir á því að hann geti boðið börnum sínum upp á stöðugleika og öryggi í uppvextinum sem stefnandi sé engan veginn fær um að gera vegna óreglulífernis sem stafi af drykkju og fíkniefnaneyslu. Stefnanda sé ekki treystandi fyrir uppeldi barnanna og umönnun enda skilji hún þau ein eftir heima ef því er að skipta þótt öll séu þau ung og engan veginn fær um að hugsa um sig sjálf.

Stefndi vísar máli sínu til stuðnings á ákvæði barnalaga nr. 20/1992, aðallega þó 34. gr. og 2. mgr. 35. gr. laganna. Um öflun sönnunargagna er vísað til 60. gr. sömu laga. Krafa um málskostnað er studd við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, aðallega 129. gr. og 130. gr.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi aðilar málsins og hinir dómkvöddu matsmenn, Gunnar Hrafn Birgisson sálfræðingur og Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur, svo og sambýlismaður stefnanda, sonur stefnda og sambýliskona hans, fyrrum sambýliskona sambýlismanns stefnanda, Þórarinn Tyrfingsson læknir og Lára Halla Maack læknir.

Niðurstaða.

Undir rekstri málsins hafa aðilar ásakað hvort annað um ýmiss konar óreglu. Telja þau hvort um sig óreglu hins sýnu verri en sína eigin. Undir rekstri málsins hefur verið lagður fram fjöldi læknisvottorða og lögregluskýrslna þar að lútandi. En ekkert er fram komið um annað en aðilar hafi sinnt börnum sínum eftir atvikum vel. Passað hefur verið upp á að mæta með þau í læknisskoðanir og að þau mæti vel í skóla. Ljóst er að aðilum báðum er annt um börn sín og börnunum annt um foreldra sína. Þrátt fyrir mikið álag, spennu og deilur, sem ríkt hafa á milli foreldranna í langan tíma, virðast börnin hafa verið í tiltölulega góðu andlegu jafnvægi. Geðheilsu barnanna hefur því að því er virðist ekki verið verulega ógnað.

Skilja verður málatilbúnað aðila á þann veg að þau hvort um sig muni virða umgengnisrétt þess foreldris sem ekki fær forsjá barnanna, en þau eru sammála um að ekki eigi að skipta börnunum á milli foreldranna.

Fram er komið að stefnandi átti við vímuefnavanda að stríða, en ekkert er fram komið sem hnekkir þeirri fullyrðingu hennar að eftir 1992 hafi hún ekki neytt vímuefna. Stefnandi neytir áfengis en ekkert er fram komið um að hún eigi við áfengisvandamál að stríða.

Í persónuleikaprófi hinna dómkvöddu matsmanna á stefnanda koma fram vísbendingar um jaðar-persónuleikaeinkenni, sem einkennast af tilfinningasveiflum, óstöðugri sjálfsmynd, lágu sjálfstrausti, erfiðleikum við að bjarga sér í flóknum félagslegum aðstæðum og vanmáttarkennd undir streituálagi.

Á forsjárprófi matsmanna fékk stefnandi einkunn í lágu meðallagi. Útkoma benti til þess að undir hóflegu streituálagi sé hún ágætlega fær um að mæta líkamlegum og andlegum þörfum barna sinna, sinna uppeldi þeirra, leiðbeina og kenna þeim heppilega siði. Hún eigi auðvelt með að sýna þeim áhuga og ástúð, t.d. með hlýlegum orðum og snertingu sem þau kunni vel að meta. Veikleika stefnanda telja matsmenn tengjast bæði skertu mótlætisþoli hennar og hættu á óhóflegri vímuefnaneyslu, sérstaklega þegar erfiðleikar steðji að. Ekkert hafi komið fram um að stefnandi sé virk í slíkri neyslu um þessar mundir eða hafi verið það að undanförnu, eins og segir í matsgerðinni.

Fram er komið að stefndi hefur átt við áfengisvandamál að stríða.

Á persónuleikaprófi dómkvaddra matsmanna á stefnda mælist hann með sefasýkiseinkenni og tilhneigingu til að misnota persónusambönd. Hann hefur til-

hneigingu til að vera kröfuharður á stuðning og ást annarra og hættir til afbrýðisemi.

Á forsjárprófi matsmanna fékk stefndi einkunn í lágu meðallagi. Hann mælist nægilega fær um að mæta andlegum þörfum barna sinna, annast þau og ala upp, leiðbeina og kenna heppilega siði. Matsmenn töldu stefnda geta boðið börnunum upp á viðunandi aðstæður og almennt öryggi á heimili. Það sem matsmenn töldu aðallega draga einkunnir stefnda niður í þessu sambandi eru geðsveiflur hans, vínhneigð og takmarkaður skilningur á mikilvægi þess að vernda börn frá árekstrum foreldra sinna eða annarra fullorðinna. Auk þess hætti honum til að verða um of sjálfsupptekinn sem bitni á tíma hans með börnunum.

Fram er komið að frá því í apríl sl. hefur stefndi verið í meðferð vegna áfengisvanda hjá Láru Höllu Maack geðlækni. Í vottorði læknisins, dags. 27. ágúst sl., segir m.a., að stefndi hafi geðgreiningarnar drykkjusýki (F 32.0) og níkótínfíkn (F 17.2). Hann hafi hins vegar löng tímabil að baki, þar sem hann sé óvirkur í drykkju og allsgáður. Stefndi beri engin líkamleg merki áfengisneyslu nú, og hafi ekki gert í apríl sl. Stefndi sæki vikulegan stuðning og meðferð hjá lækninum og hafi gert frá því í apríl. Hann hafi undirgengist að mæta fyrirvaralaust til blóð- og þvagrannsókna hvenær sem er, eins og eðlilegt sé, þegar fíkill, sem er foreldri ungra barna, sé í stuðningsmeðferð á göngudeild eða á læknisstofu. Að mati læknisins var hugur stefnda mjög bundinn við stefnanda og skilnaðarmálin áður en meðferðin hófst, en við læknismeðferðina hafi hugur hans mýkst og afstaðan til skilnaðarmálanna linast. Taldi læknirinn að nú vottaði ekki fyrir sjúklegri afbrýðisemi hjá stefnda. Þráhyggja væri ekki lengur einkenni á honum og að hann væri ekki lengur upptekinn af missi sínum þannig að það ylli erfiðleikum. Læknirinn sagði að hann yrði í reglulegri meðferð og eftirliti næsta árið, en strjálla eftirliti og stuðningi næstu árin. Stefndi sjálfur telji þörf á meðferð og hafi nýtt sér hana vel.

Niðurstaða hinna dómkvöddu matsmanna var sú að við venjulegar kringumstæður sé hæfni aðila til að fara með forsjá barna sinna í aðalatriðum svipuð, en trúlegt sé, í ljósi yfirstandandi breytinga hjá fjölskyldunni og viðbragða foreldra við þeim, að börnin njóti meiri reglusemi og stöðugleika hjá móður heldur en föður.

Eftir að matsmenn skiluðu matsgjörð sinni hafa orðið þær breytingar á högum stefnanda að hún hefur flutt frá [...] í Reykjavík til Reykjanesbæjar og býr þar nú með Z í raðhúsi að [...]. Stefnandi stundar vinnu í Reykjavík og er starfsmaður [...]. Hér fyrir dómi kvaðst stefnandi ætla að halda áfram starfi sínu í Reykjavík þótt hún fengi forsjá barna sinna. Yngsta barnið færi til að byrja með til dagmömmu en á leikskóla þegar pláss fengist. Börnin færu í skóla í Reykjanesbæ. Stefnandi sagði að mágkona sín myndi líta eftir börnunum þar til hún kæmi úr vinnu. Sambýlismaður stefnanda stundar sjó frá Reykjanesbæ.

Ljóst er að fái stefnandi forsjá barna sinna, þá mun það hafa í för með sér mikla breytingu fyrir börnin. Þau flytjast í nýtt bæjarfélag og hefja nám í nýjum skóla, en það er reyndar nokkuð sem mörg börn þurfa að sætta sig við. Hér er jafnframt til þess að líta að börn aðila hafa alist upp við að hafa báða foreldra sína heima, allt þar til stefnandi fór endanlega af heimilinu í sept. 1997, þar sem hvorugur aðila stundaði vinnu utan heimilis. Frá þeim tíma hafa börnin verið hjá stefnda sem ekki sækir vinnu utan heimilis. Þannig að við það að flytja í nýtt bæjarfélag og byrja í nýjum skóla bætist að hvorugt foreldra yrði heima þegar komið er úr skóla, heldur væri stefnandi við vinnu í Reykjavík. Enda þótt telja verði hollt og eðlilegt fyrir börn að alast upp við það að foreldri fari út af heimili til þess að afla tekna, þá telja hinir sérfróðu meðdómendur að undir þessum kringumstæðum valdi þessi breyting börnum aðila of miklu álagi og reyni of mikið á aðlögunarhæfni barnanna, sem matsmenn taka annars fram að sé mikil hjá systkinahópnum.

Í ljósi fyrirliggjandi upplýsinga um foreldrana og þeirra athugana sem fram hafa farið á þeim virðist ljóst að bæði búa þau yfir ágöllum hvað varðar þroska og skaphöfn sem rýra verulega hæfni þeirra sem forsjáraðila og uppalenda. Að áliti hinna sérfróðu meðdómsmanna er fjölskyldubakgrunnur stefnda þó talsvert heillegri og persónuleikastyrkur hans að öllu samanlögðu meiri og heldur heilsteyptari en stefnanda. Auk þess telst stefndi hafa sýnt fram á að hann geti alið upp barn sitt til fullorðinsára þannig að sómi sé að.

Í skýrslu matsmanna kemur fram að þegar matið átti sér stað virtist stefndi þola verr en stefnandi þær breytingar sem orðið höfðu á lífi hans við skilnaðinn. Einnig að hann sætti sig illa við höfnun stefnanda og hætti til þráhyggju varðandi þetta auk afbrýðisemi, vansældar og skyldra tilfinninga. Undir þessu álagi hætti honum til að hugsa órökrétt og að missa sjálfstjórn. Þá virtist matsmönnum sem stefndi blandaði börnunum meira inn í deilur foreldranna en stefnandi.

Við núverandi aðstæður þykir dómnum mikil áhætta tekin að veita móður forsjá. Stefnandi hefur tekist á við miklar breytingar undanfarið, flutt í nýtt bæjarfélag, tekið saman við nýjan mann, verið stutt í sambúðinni, er að takast á við nýtt starf, langt frá heimili.

Þegar litið er til verulegra breytinga í lífi stefnanda og aukins jafnvægis stefnda að undanförnu og hins að stefndi hyggst halda áfram að nýta sér aðstoð geðlæknisins næstu misserin, vegna áfengisvanda síns, verður að telja að aðstæður hafi breyst stefnda í hag frá sálfræðilegri athugun dómkvaddra matsmanna. Við bætist að persónuleikastyrkur stefnda er að líkindum öllu meiri en stefnanda og að ekkert hefur komið fram sem bendir til annars en að börnin þrífist vel við núverandi aðstæður á sínu gamla heimili.

Hér fyrir dómi bar stefndi að hann sé því mjög hlynntur að börnin hafi gott samband við móður sína. Við niðurstöðu málsins er við það miðað að stefndi

virði umgengnisrétt stefnanda við börnin, sbr. 2. mgr. 29. gr. og 1. mgr. 37. gr. barnalaga nr. 20/1992. En samkvæmt þessum ákvæðum barnalaga er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldra sinna, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt.

Með vísan til þess sem hér að framan hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins að það sé börnunum fyrir bestu að dvelja áfram hjá stefnda og verður kröfum stefnanda því hafnað og stefnda dæmd forsjá barna aðila.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Aðilum var veitt gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfum dómsmálaráðuneytis frá 21. nóvember 1997.

Málskostnaður stefnanda, 613.800 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnanda, Þorbjargar I. Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur. Hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar. Málskostnaður stefnda, 616.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnda, Þóreyjar Þórðardóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur. Hefur þá verið litið til virðisaukaskattsskyldu lögmannsþóknunar. Kostnaður vegna álitsgerðar Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings, 204.550 krónur, og Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings, 163.400 krónur, samtals 367.950 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Guðfinna Eydal sálfræðingur og Þorgeir Magnússon sálfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Y, skal fara með forsjá barnanna A, B, C og D.

Málskostnaður fellur niður.

Málskostnaður stefnanda, 613.700 krónur, þar með talin þóknun talsmanns stefnanda, Þorbjargar I. Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Málskostnaður stefnda, 616.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun talsmanns stefnda, Þóreyjar Þórðardóttur héraðsdómslögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 600.000 krónur. Kostnaður vegna álitsgerðar Gunnars Hrafns Birgissonar sálfræðings, 204.550 krónur, og Þórkötlu Aðalsteinsdóttur sálfræðings, 163.400 krónur, samtals 367.950 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Þriðjudaginn 15. júní 1999.

Nr. 231/1999. **Borgartún ehf.**
(Anna Jóhannsdóttir hdl.)
gegn
Lykilhótelum hf.
(Jón G. Zoëga hrl.)

Kærumál. Útburðargerð. Húsaleigusamningur.

Í gögnum, sem B lagði fram til stuðnings kröfu um heimild til útburðar L vegna vanefnda á leigugreiðslum, voru L færðar til skuldar verulegar fjárhæðir sem ekki varð séð að vörðuðu húsaleigusamning B og L. Gegn andmælum L, sem taldi sig hafa greitt leiguna að fullu, þótti varhugavert að telja að B hefði sýnt nægilega fram á vanskil L sem heimilað gætu riftun samkvæmt ákvæðum húsaleigusamningsins. Var því staðfest niðurstaða héraðsdóms um að hafna kröfu B um heimild til útburðar L.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. júní 1999, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. maí 1999, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um að sér yrði heimilað að fá varnaraðila borinn út úr húsinu að Borgartúni 32 í Reykjavík með beinni aðfarargerð. Kæruheimild er 4. mgr. 84. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess að fyrrgreind aðfarargerð verði heimiluð. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

I.

Eins og nánar greinir í úrskurði héraðsdómara gerðu málsaðilar með sér samning 16. maí 1997 um leigu fasteignarinnar að Borgartúni 32 í Reykjavík. Í 8. gr. samningsins var sóknaraðila heimilað að rifta honum ef varnaraðili vanefndi að greiða leigu í að minnsta kosti þrjá mánuði,

enda hefði sóknaraðili sannanlega tilkynnt varnaraðila um fyrirhugaða riftun vegna vanefnda með 30 daga fyrirvara og leiguskuld ekki verið komið í skil innan þess tíma. Samkvæmt gögnum málsins tilkynnti sóknaraðili varnaraðila um fyrirhugaða riftun leigusamningsins 11. september 1998 og aftur 5. febrúar 1999. Í fyrri tilkynningunni sagði að vanskil varnaraðila við sóknaraðila næmu rúmlega 25.000.000 krónum og næðu yfir fjögurra til fimm mánaða tímabil. Í síðari tilkynningunni var vísað til þeirrar fyrri og hermt að vanskil varnaraðila hefðu aukist. Í hvorugri tilkynningunni var leiguskuld varnaraðila nánar sundurliðuð. Sóknaraðili rifti samningnum 19. mars 1999 og vísaði þá til síðari tilkynningarinnar.

Sóknaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt viðskiptareikning varnaraðila hjá sér frá júlí 1997 til mars 1999 ásamt yfirlýsingu löggilts endurskoðanda, þar sem staðfest er að reikningurinn sé í samræmi við gögn, sem hann hafi farið yfir og endurskoðað. Í yfirlýsingunni segir að heildarskuld varnaraðila í mars 1999 hafi numið 22.202.725 krónum og ætti rætur að rekja til vanskila frá nóvember 1998 til mars 1999. Samkvæmt viðskiptareikningnum var skuld varnaraðila við sóknaraðila 22.091.703 krónur í lok febrúar 1999.

II.

Samkvæmt 4. gr. fyrrnefnds húsaleigusamnings skyldi varnaraðili greiða sóknaraðila 50.000.000 krónur árlega í leigu auk virðisaukaskatts og skyldi fjárhæðin taka breytingum í samræmi við vísitölu neysluverðs. Leiga frá maí 1997 til loka þess árs, 30.000.000 krónur, skyldi greidd fyrir fram við gerð samningsins, en síðan átti að greiða hana mánaðarlega fyrsta hvers mánaðar frá 1. janúar 1998. Eindagi leigu skyldi vera sá dagur, sem innborganir vegna greiðslukortaviðskipta bærust á bankareikning, sem varnaraðili skyldi ávísa til sóknaraðila með óafturkallanlegum hætti. Samkvæmt samningi aðila 16. maí 1997 um ráðstöfun fjár af nánar tilteknum tékkareikningi varnaraðila við Íslandsbanka hf. áttu tekjur hans af greiðslukortaviðskiptum að greiðast inn á þann reikning, en leigugreiðslur til sóknaraðila að ganga fyrir öllum öðrum skuldbindingum til útborgunar af reikningnum eftir 1. janúar 1998. Varnaraðili heldur því fram að innborganir á reikninginn vegna greiðslukortaviðskipta hafi numið 43.598.167 krónum á árinu 1998 og 5.095.686 krónum í janúar og febrúar 1999. Þá heldur

varnaraðili því fram að hann hafi að auki greitt 16.863.340 krónur til sóknaraðila á árinu 1998. Hann telur sig þannig hafa að fullu greitt sóknaraðila húsaleigu fyrir árið 1998.

Í fyrrnefndum viðskiptareikningi, sem sóknaraðili hefur lagt fram, eru varnaraðila færðar til skuldar verulegar fjárhæðir, sem varða ekki svo séð verði húsaleigusamning þeirra frá 16. maí 1997. Sóknaraðili hefur hvorki hnekkt áðurgreindum staðhæfingum varnaraðila um innborganir vegna greiðslukortaviðskipta á tékkareikninginn við Íslandsbanka hf. né sýnt fram á heimild sína til að ráðstafa þeim innborgunum til greiðslu vegna annarra viðskipta þeirra. Þegar þessa er gætt er varhugavert að telja sóknaraðila hafa sýnt nægilega fram á vanskil varnaraðila, sem heimilað geti riftun með stoð í fyrrnefndri 8. gr. húsaleigusamnings þeirra. Með vísan til 3. mgr. 83. gr. laga nr. 90/1989 verður því að hafna kröfu sóknaraðila um útburðargerð. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Borgartún ehf., greiði varnaraðila, Lykilhótelum hf., 200.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. maí 1999.

Málsaðilar eru Borgartún ehf., kt. 711296-5069, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík, sem hér eftir verður nefndur sóknaraðili, og Lykilhótel hf., kt. 590169-6339, Seljugerði 12, Reykjavík, sem eftirleiðis verður vísað til sem varnaraðila.

Málið barst héraðsdómi með bréfi dags. 12. apríl sl. sem móttekið var sama dag. Það var þingfest hér í dómi hinn 19. apríl sl. en var tekið til úrskurðar að afloknum munnlegum málflutningi, sem fram fór hinn 6. maí sl.

Dómkröfur.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að varnaraðili verði með beinni aðfarargerð borinn út úr húsnæði að Borgartúni 32 í Reykjavík, ásamt öllu sem fyrirtækinu tilheyrir. Um sé að ræða kjallara hússins og 5 hæðir þess og rishæð.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að mati dómsins, auk þess sem fjárnám verði heimilað hjá varnaraðila fyrir kostnaði af væntanlegri gerð.

Dómkröfur varnaraðila eru þær aðallega, að umbeðinn dómsúrskurður verði ekki kveðinn upp og jafnframt að sóknaraðili verði dæmdur til að greiða varnaraðila málskostnað að mati dómsins.

Til vara er þess krafist af hálfu varnaraðila, að fari svo, að umbeðinn dómsúrskurður verði kveðinn upp, að framkvæmd aðfarar verði frestað fram yfir afgreiðslu málskots varnaraðila.

Málavextir.

Málavextir eru í stórum dráttum þeir, að málsaðilar gerðu með sér leigusamning dags. 16. maí 1997 um húseignina nr. 32 við Borgartún í Reykjavík, sem er nánar tiltekið, kjallari, 5 hæðir og rishæð, auk lóðarréttinda. Sóknaraðili er leigusali, en varnaraðili leigutaki. Leigutíminn var til 20 ára frá 10. maí 1997 til 9. maí 2017. Umsamin húsaleiga nam 50 milljónum króna á ári að viðbættum virðisaukaskatti og skyldi hún miðast við vísitölu neysluverðs, grunnvísitölu í desember 1996, 178,6 stig og breytast í samræmi við breytingar á vísitölunni. Leiga til 1. janúar 1998 að fjárhæð 30 milljónir króna var greidd fyrirfram, en síðan skyldi leigan greiðast mánaðarlega fyrirfram 1. hvers mánaðar með eindaga næsta virkan dag, eða þegar innlegg vegna kreditkortaviðskipta kæmu inn á bankareikning með vísan til annarra ákvæða húsaleigusamningsins. Einnig var gert ráð fyrir því í 4. gr. samningsins að semja mætti um það, að leigugreiðslur innan ársins skiptust í hlutfallinu 40/60% miðað við desember/maí og júní/nóvember. Munu málsaðilar hafa samið um þá greiðslutilhögun sín í milli. Samkvæmt 7. gr. leigusamningsins veitti varnaraðili sóknaraðila tvíþætta tryggingu fyrir efndum samningsins. Annars vegar ávísaði varnaraðili óafturkallanlega öllum mánaðarlegum greiðslum frá Greiðslumiðlun hf. (Visa Island) og Kreditkort hf. (Eurocard á Íslandi) til sóknaraðila vegna allra hótela sinna. Greiðslurnar skyldu lagðar inn á reikning nr. 6339 hjá útibúi Íslandsbanka við Suðurlandsbraut í Reykjavík á nafni varnaraðila og skyldi bankinn ráðstafa þeim til greiðslu húsaleigunnar, eins og til þyrfti eftir upphæð mánaðarlegrar leigu á hverjum tíma. Samkomulag var gert við greiðslukortafyrirtækin um framangreinda tilhögun. Hins vegar skyldi varnaraðili gefa út tryggingarbréf, ásamt tryggingarvíxli og umboði til útfyllingar hans. Tryggingarbréfið átti að tryggja allt að eins og hálfs árs leigu, þ.e. 75 milljónir króna og vera verðtryggt miðað við vísitölu neysluverðs í desember 1996, grunnvísitölu 178,6. Til tryggingar þessari ábyrgð setti varnaraðili að veði öll hótel sín, sem þar var nánar lýst, ásamt innanstokks- og rekstrarmunum. Í 8. gr. leigusamningsins er því lýst, hvaða skilyrði þurfi að vera fyrir hendi til að sóknaraðili geti nýtt sér þau réttindi, sem tryggingarbréfinu og tryggingarvíxlinum var ætlað að veita, þar með taldar vanefndir á leigugreiðslum. Í tilvitnaðri grein segir m.a.: „Hafi vanefndir á leigugreiðslum staðið í a.m.k. 3 mánuði er leigusala heimilt að rifta leigusamningum einhliða og ganga

að hinu veðsetta til fullnustu kröfu vegna húsaleigu og skaðabóta sem nemur framangreindri fjárhæð, kr. 75.000.000, – sjötíuogfimmmilljónir 00/100 enda hafi hann sannanlega tilkynnt leigutaka slíkan ásetning sinn um riftun samnings vegna vanskila með minnst 30 daga fyrirvara og leiguskuld hafi ekki verið komið í skil innan þeirra tímamarka."

Samtímis gerð leigusamningsins gerðu málsaðilar með sér þrjá sérstaka samninga um ráðstöfun fjár af áðurnefndum tékkareikningi nr. 6339 og síðan þrjá aðra samninga dags. 10. júní s.á., 6. október s.á. og 30. desember s.á. Samningar þessir voru misréttháir. Einn samningurinn fjallaði um húsaleigugreiðslu til sóknaraðila. Samkvæmt honum skyldi fyrst ráðstafa af tékkareikningnum til greiðslu húsaleigu, áður en nokkuð greiddist af öðrum þeim skuldum eða skuldbindingum, sem varnaraðili tók að sér að greiða samkvæmt hinum samningunum fimm. Með næsta samningi var tilgreint, hvaða skuldbindingar næst skyldi greiða af inneign tékkareikningsins, áður en kæmi til greiðslu samkvæmt hinum fjórum og svo koll af kolli. Alls var um að ræða átta markaðar greiðsluskuldbindingar varnaraðila, sem greiða skyldi af tékkareikningnum í ákveðinni röð.

Vanskil urðu af hálfu varnaraðila, sem urðu til þess, að sóknaraðili sendi honum bréf dags. 11. september 1998. Þar var því haldið fram af hálfu sóknaraðila, að vanskil varnaraðila næmu þá rúmlega 25 milljónum króna. Í bréfinu er eftirfarandi skráð skyggðu letri: „Hér með tilkynnist yður sem leigutaka eignarinnar, að vegna hinna langvarandi vanskila mun leigusali, Borgartún ehf., rifta leigusamningi eftir 12. október nk. hafi leiguskuld ekki verið komið í skil fyrir þann tíma. Má þá jafnframt búast við að gengið verði að öllum tryggingum skv. leigusamningnum til greiðslu vanskila og umsaminna skaðabóta skv. ákvæðum leigusamningsins." Þessu var ekki fylgt eftir af hálfu sóknaraðila, fyrr en með símskeyti dags. 5. febrúar sl. Þar var gerðarþola send aðvörun um fyrirhugaða riftun leigusamningsins og vísað til fyrri viðvörunar frá 11. september árið áður. Í kjölfar símskeytisins áttu sér stað bréfaskipti milli lögmanna málsaðila. Með bréfi dags. 18. mars sl. til lögmanns sóknaraðila gerði lögmaður varnaraðila grein fyrir sjónarmiðum umbjóðanda síns með yfirliti yfir greiðslur varnaraðila og réttilega ráðstöfun þeirra að hans mati. Niðurstaða hans var sú, að húsaleiga væri í skilum, ef þeim greiðslum sem borist höfðu frá kortafyrirtækjunum hefði verið ráðstafað fyrst til greiðslu húsaleigu í samræmi við samning málsaðila þar að lútandi. Í bréfinu var þess óskað að sóknaraðili yfirfæri greiðsluyfirlit lögmannsins og leiðrétti það, ef þess væri þörf. Sóknaraðili svaraði þessu með bréfi dags. 19. sama mánaðar með því að rifta leigusamningnum frá 16. maí 1997 og skoraði þar jafnframt á varnaraðila að afhenda eignina frágengna og hreingerða innan 10 daga frá móttöku riftunaryfirlýsingarinnar. Sama dag, eða 19. mars sl., tilkynnti lögmaður sóknaraðila varnaraðila það, að tryggingarvíxill að fjárhæð 75 milljónir króna hefði verið gefinn út og gjalddagi settur á hann þremur dögum síðar.

Í bréfi dags. 25. mars sl. leitaði lögmaður varnaraðila leiða til lausnar málsins og bauð í fyrsta lagi fram að skuld varnaraðila að fjárhæð 24 milljónir króna yrði annaðhvort staðgreidd eða greidd með 8 mánaðarlegum greiðslum með bankaábyrgð fyrir 15. apríl, jafnframt sem tryggð yrði áfram greiðsla á 5 milljónum króna mánaðarlega með nánar tilgreindum hætti. Á hinn bóginn var lagt til, að varnaraðili afhenti hið leigða húsnæði 10. apríl með framsali og/eða upplýsingum til nýs leigutaka um bókanir sem leigutaki myndi yfirtaka og þjóna. Það skilyrði var sett fyrir því að þessi leið yrði farin, að sóknaraðili greiddi varnaraðila 60 milljónir króna og allar skuldir milli aðila féllu niður. Einnig að sóknaraðili yfirtæki lán varnaraðila, sem sóknaraðili væri í ábyrgð fyrir.

Þessu var svarað með bréfi dags. 30. mars sl. þar sem lögmaður sóknaraðila sendi greiðsluáskorun til birtingar fyrir varnaraðila vegna tryggingarvíxilsins og krafðist greiðslu hans innan 15 daga með dráttarvöxtum og innheimtukostnaði, samtals rúmar 77 milljónir króna, þar af innheimtukostnaður að fjárhæð u.þ.b. 1.640 þús. krónur. Lögmaður varnaraðila mótmælti þessum aðgerðum sóknaraðila, sbr. framlögð bréf. Sóknaraðili krafðist síðan útburðar á varnaraðila með bréfi dags. 12. apríl sl. eins og áður er getið.

Varnaraðili greiddi síðan hinn 20. apríl sl. 20 milljónir króna inn á reikning nr. 6339 hjá Íslandsbanka v/Suðurlandsbraut. Á greiðslukvittuninni segir: „Til ráðstöfunar í samræmi við samninga Lykilhótela hf. og Borgartúns ehf. um reikning þennan (þrír samn. ds. 16.5., fjórði 10.6., fimmti dags. 6.10. og sjötti ds. 30.12. 1997)".

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir á því, að varnaraðili hafi vanefnt verulega skyldu sína til greiðslu umsaminnar húsaleigu. Við riftun samningsins hafi húsaleigan verið í vanskilum frá nóvembermánuði síðasta árs og síðan hafi gjaldfallið húsaleiga fyrir apríl og maí en á móti hafi komið greiðslur frá kortafyrirtækjunum. Húsaleiguskuldin hafi numið um 19 milljónum að meðtalinni húsaleigu fyrir aprílmánuð þessa árs. Engu breyti sú greiðsla sem varnaraðili hafi innt af hendi hinn 20. apríl sl. eftir að útburðar hafi verið krafist. Skuld varnaraðila nemi 8.616.535 krónum eftir greiðsluna 20. apríl sl., eins og yfirlit sýni, sem lagt var fram við munnlegan flutning málsins. Sóknaraðili hafi staðið rétt og lögum samkvæmt að útburðarkröfu sinni. Varnaraðila hafi verið send aðvörun hinn 5. febrúar sl. með 30 daga aðvörunartíma. Eftir að sá tími var liðinn hafi honum borist bréf eða athugasemdir frá lögmanni varnaraðila þann 10. mars sl. Riftunaryfirlýsing hafi verið afhend framkvæmdastjóra varnaraðila og í framhaldi af því hafi bréfaskipti átt sér stað milli lögmanna málsaðila, án þess að samkomulag hafi tekist um uppgjör og rýmingu húsnæðisins, þrátt fyrir tillögur aðila þar að lútandi.

Sóknaraðila sé nauðsynlegt að krefjast útburðar varnaraðila vegna stórfelldra

vanskila hans og til að firra sig stórtjóni, þar sem húsnæðið sé ekki að skila þeim tekjum, sem áætlaðar hafi verið með leigusamningnum frá 16. maí 1997. Borist hafi óverulegar innborganir frá varnaraðila um langt skeið, einkum framseldar VISA-kreditkortagreiðslur, sem gengið hafi inn á elstu vanskil á hverjum tíma. Þessar greiðslur hafi frá síðastliðnu hausti verið mun lægri heldur en leigan ein og sér, hvað þá að þær hafi dugað fyrir öðrum kröfum, sem leigutaki hafi framselt þær til og hafi safnast upp á sama hátt og húsaleiguskuldin. Innheimtutilraunir hafi engan árangur borið, þrátt fyrir greiðsluyfirlýsingar varnaraðila og samningaumleitanir.

Sóknaraðili vísar til 61. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 og aðfararlaga nr. 90/1989 til stuðnings útburðarkröfu sinni, svo og til sérstakra samningsskilmála milli aðila í leigusamningi, sem gangi framar ákvæðum laga um það, hvernig standa skuli að riftun.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili heldur því fram, að sóknaraðili hafi tekið við greiðslum af umræddum tékkareikningi, en ráðstafað þeim á annan hátt en samið hafi verið um. Þannig hafi sóknaraðili myndað húsaleiguskuld hjá varnaraðila í bókhaldi sínu og í kjölfar þess farið að senda varnaraðila áminningar, afrit riftunarbréfa og innheimtubréf. Varnaraðili hafi mótmælt meintri húsaleiguskuld og sent sóknaraðila hreyfingalista, sem sýnt hafi, að húsaleiguskuld væri ekki til að dreifa og lýst því jafnframt yfir, að hann væri reiðubúinn til að greiða aðrar skuldir. Af því tilefni hafi varnaraðili óskað eftir því, að uppgjör ætti sér stað, þar sem allir skuldaliðir yrðu yfirfarnir og staðreyndir af endurskoðendum málsaðila. Þessum tilmælum hafi sóknaraðili ekki viljað sinna, en ítrekað meinta húsaleiguskuld varnaraðila.

Varnaraðili byggir á því, að hann skuldi sóknaraðila ekki húsaleigu, en viðurkennir, að ýmis önnur viðskipti þeirra í milli séu óuppgerð og nauðsynlegt sé, að málsaðilar staðreyni í sameiningu, hver sé staða þeirra viðskipta. Varnaraðili hafi greitt inn á tékkareikning nr. 6339 hjá Íslandsbanka hf. við Suðurlandsbraut 20 milljónir króna hinn 20. apríl sl. til að sanna greiðslugetu sína. Sóknaraðili einn hafi aðgang að þessum reikningi, en sé bundinn af fyrirmælum þeirra samninga, sem fjalli um, hvernig greiðslum skuli ráðstafað.

Sóknaraðili hafi með bókhaldsaðferðum sínum talið sér heimilt að gjaldfella tryggingarvíxil að fjárhæð 75 milljónir króna og hafið innheimtu hans, en víxillinn hafi átt að tryggja 18 mánaða húsaleigu. Auk þess hafi sóknaraðili látið varnaraðila greiða sér 21,5 milljónir króna í svokallað lykilfé við undirritun húsaleigusamningsins, sem sé í raun fyrirframgreidd húsaleiga fyrir allt leigutímabilið. Nú sé það sýnileg ætlun sóknaraðila að rifta húsaleigusamningnum og hirða lykilgjaldið eftir 18 mánuði af gildistíma samningsins.

Varnaraðili mótmælir því sérstaklega að sóknaraðili hafi orðið fyrir stórtjóni af sínum völdum. Ekkert liggi fyrir sem styðji þá fullyrðingu. Hins vegar hafi varnaraðili orðið fyrir miklum fjárútlátum við að verjast röngum fullyrðingum sóknaraðila.

Varnaraðili vísar til 35., 37. og 40. gr. húsaleigulaga til stuðnings dómkröfum sínum, svo og til 13. kafla aðfararlaga, einkum 83. og 84. gr. laganna. Málskostnaðarkröfu sína styður varnaraðili við 21. kafla laga nr. 91/1991, einkum 131. gr. þeirra.

Forsendur og niðurstaða.

Málsaðila greinir verulega á um það, hvort varnaraðili hafi verið í vanskilum með húsaleigugreiðslur í þeim mæli, að sóknaraðili eigi rétt til að rifta leigusamningi þeirra frá 16. maí 1997.

Varnaraðili hefur lagt fram yfirlit, sem sýnir, að leiguafgjaldið var í fullum skilum í marsmánuði síðastliðnum, þegar sóknaraðili rifti samningnum með símskeyti 19. mars sl.

Yfirlitið byggir á því, að sögn varnaraðila, að greiðslum frá kortafyrirtækjunum væri fyrst ráðstafað til greiðslu húsaleigu, eins og samningur málsaðila frá 16. maí 1997 gerir ráð fyrir, en það sem umfram kynni að vera gengi til greiðslu annarra skuldbindinga varnaraðila í þeirri röð, sem samningarnir frá árinu 1997 gerðu ráð fyrir.

Á hinn bóginn liggur fyrir yfirlit frá sóknaraðila, sem sanna á heildarvanskil varnaraðila. Þar kemur fram, að varnaraðili skuldi sóknaraðila í apríllok þessa árs 8.780.104 krónur en 8.616.535 krónur sé miðað við 5. maí sl. að teknu tilliti til greiðslu varnaraðila að fjárhæð 20 milljónir króna, sem greidd var 20. apríl sl. eftir að mál þetta var lagt fyrir héraðsdóm til úrlausnar.

Þessi yfirlit beggja málsaðila eru óundirrituð og virðast unnin úr bókhaldi beggja en út frá mismunandi forsendum. Engin yfirlýsing eða áritun endurskoðanda fylgir, sem staðfestir réttmæti þessara yfirlita á hvorugan veginn.

Þegar til þess er litið, hversu afdrifaríkar afleiðingar riftun leigusamningsins hefur í för með sér fyrir varnaraðila og þeirrar óvissu um það, hvort og í hvaða mæli varnaraðili hafi vanefnt leigusamning málsaðila frá 16. maí 1997, þykir verða að hafna kröfu sóknaraðila um að varnaraðili verði með beinni aðfarargerð borinn út úr húsnæðinu að Borgartúni 32 í Reykjavík, sem hann tók á leigu með fyrrgreindum leigusamningi.

Rétt þykir, eins og mál þetta er vaxið, að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Skúli J. Pálmason kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu sóknaraðila, Borgartúns ehf., um að varnaraðili, Lykilhótel hf., verði með beinni aðfarargerð borinn út úr húsnæðinu að Borgartúni 32 í Reykjavík, sem er kjallari, 5 hæðir og rishæð.

Málskostnaður fellur niður.
