

Fimmtudaginn 23. mars 2000.

Nr. 490/1999. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**

(Jakob R. Möller hrl.)

gegn

Reykjavíkurborg

(Ragnar Halldór Hall hrl.)

Vátrygging. Virðisaukaskattur.

Húsið A, sem tryggt var lögboðinni brunatryggingu hjá S, skemmdist í eldsvoða. Eftir eldsvoðann keypti sveitarfélagið R eignina af F og seldi hana B, en bætur frá S skyldu eftir sem áður renna til R. SL eignaðist loks eignina og hóf byggingu nýs húss með það fyrir augum að leigja stærstan hluta hússins út til aðila með virðisaukaskattsskylda starfsemi. Ágreiningur reis milli R og S um uppgjör brunabóta. Taldi S að miða ætti bætur við þá starfsemi, sem rekin hefði verið í húsinu á tjónsdegi, þ.e. fasteignaleigu, en við endurbyggingu fasteignar til slíkra nota væri unnt að endurheimta virðisaukaskatt af byggingarframkvæmdum samkvæmt 7. gr. reglugerðar 577/1989 um frjálsa og sérstaka skráningu vegna leigu eða sölu fasteignar. Hefði F verið skylt að takmarka tjón sitt með því að sækja um slíka skráningu og komast hjá greiðslu virðisaukaskatts við endurbygginguna. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna hans, var lagt til grundvallar að þeir sem röktu rétt sinn til F ættu hvorki betri né verri rétt til greiðslu bóta en hann. Ákvæði um frjálsa skráningu samkvæmt reglugerð nr. 577/1989 þóttu hafa verið verulega íþyngjandi fyrir F. F hefði valið þann kost að sækja ekki um slíka skráningu og þurfa ekki að leggja virðisaukaskatt á leigu. Var málsástæðu S um að lækka bæri bætur á grundvelli 52. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingasamninga um fjárhæð, sem næmi reiknuðum virðisaukaskatti af tjónsfjárhæð, hafnað. Þá þótti verða líta svo á að S hefði þurft að setja um það skýran fyrirvara efnunnaðaruppgjör bóta skyldi vera háð því hvort síðari eigendur fasteignarinnar sæktu um frjálsa skráningu. Þótti það ekki hafa þýðingu um úrlausn málsins, að SL hafði sótt um frjálsa skráningu. Samkvæmt þessu var talið að S hefði vangreitt R bætur vegna eldsvoðans og var því fallist á fjárkröfu R.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. desember 1999 og krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara sýknu að svo stöddu. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð :

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnda, Reykjavíkurborg, 500.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. nóvember 1999.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 10. þ.m., var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með birtingu stefnu 26. janúar 1999, en málið var þingfest 2. febrúar 1999.

Stefnandi er Reykjavíkurborg, kt. 530269-7609, Ráðhúsi Reykjavíkur.

Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda 25.042.800 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. nóvember 1998 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1 sf.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda en til vara að hann verði sýknaður að svo stöddu. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Aðalmeðferð fór fram í máli þessu 13. október sl. Þar sem dómaranum þótti nokkuð skorta á skýrleika í upplýsingum um málsatvik boðaði hann lögmenn málsaðila til þinghalds 10. þ.m. og benti þeim á nauðsyn á framlagningu gagna um fyrri eignarheimildir að fasteigninni Austurstræti 22b. Umrædd gögn voru

lögð fram í þinghaldinu. Dómarinn gaf lögmönnum aðila því næst kost á að gera athugasemdir til viðbótar fyrri málflutningi sínum og tók málið síðan til dóms á ný.

II.

Óumdeild málsatvik og ágreiningsefni.

Eldur kom upp í fasteigninni Austurstræti 22b 30. júlí 1998 og urðu á henni umtalsverðar skemmdir. Þáverandi eigandi fasteignarinnar samkvæmt kaupsamningi, Fjallkonan ehf., hafði tryggt fasteignina lögboðinni brunatryggingu hjá stefnda. Þeir Halldór Halldórsson og Jón Jón Steingrímsson áttu kauprétt að fasteigninni, samkvæmt samkomulagi við Fjallkonuna ehf. frá 29. júlí 1998. Með samningi, dagsettum 22. ágúst 1998, framseldu kaupréttarhafar þann rétt sinn til stefnanda. Stefnandi nýtti sér kauprétt sinn og afsöluðu þinglýstir eigendur fasteignarinnar, þeir Jón Guðmundsson, Leó Eiríkur Löve og Birgir Páll Jónsson, henni til stefnanda 31. ágúst 1998. Stefnandi yfirtók öll réttindi kaupréttarhafa og eiganda gagnvart stefnda.

Með samningi, dags. 20. október 1998, seldi stefnandi Bónusi sf. síðan fasteignina Austurstræti 22b og var umsamið kaupverð 30.000.000 krónur. Samkvæmt ákvæðum samningsins skyldu bætur frá stefnda vegna brunatjónsins eftir sem áður renna óskiptar til stefnanda. Gert var ráð fyrir að kaupandi annaðist niðurrif hússins og byggði nýtt hús á lóðinni. Ýmis skilyrði voru sett um nýtingu húsnæðisins, þ.a.m. að íbúðir yrðu á efstu hæð þess.

Samkomulag tókst með stefnanda og stefnda 6. nóvember 1998 um uppgjör brunatjónsins en í því segir m.a.:

„Reykjavíkurborg og Sjóvá-Almennar tryggingar hf. eru sammála um að brunatjónið nemi kr. 127.250.000. Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafa þegar greitt kr. 60.000.000,- vegna tjónsins, sem Reykjavíkurborg hefur ráðstafað til að greiða upp áhvílandi skuldir á eigninni.

Ágreiningur er milli Reykjavíkurborgar og Sjóvá-Almennra trygginga hf. um greiðslu virðisaukaskatts vegna brunatjónsins en virðisaukaskatturinn er 19,68% af tjónsfjárhæðinni eða kr. 25.042.800. Reykjavíkurborg áskilur sér rétt til þess að innheimta þann hluta bótaanna sem ágreiningur er um með aðstoð dómstóla.

Þann hluta brunatjónsins sem ágreiningslaust er milli aðila Sjóvá-Almennum tryggingum hf. beri að greiða Reykjavíkurborg kr. 42.207.200,- greiðir félagið við undirritun samkomulags þessa.“

Síðastgreinda fjárhæð greiddi stefndi inn á bankareikning stefnanda 12. nóvember 1998 en hefur enn hefur neitað frekari greiðslu.

Smáralind ehf. er nú eigandi fasteignarinnar samkvæmt afsali dagsettu 2. júlí 1997 og hefur hafið endurbyggingu hússins. Framkvæmdastjóri Smáralindar ehf. kom fyrir dóm og bar að félagið hafi eignast fasteignina samkvæmt samn-

ingi við Baug hf. sem hafi verið eigandi hennar eftir samruna Baugs hf. og Bónus sf. Hann kvað félagið vinna að uppbyggingu og rekstri atvinnuhúsnæðis með útleigu í huga. Leigusamningur hafi verið gerður við einn og sama aðila um 80% af því húsi sem byrjað sé að reisa að Austurstræti 22b. Sá aðili sé með virðisaukaskattsskylda starfsemi. Hann kvað Smáralind ehf. hafa sótt um frjálsa skráningu vegna þessarar húsbýggingar 28. september sl. en sú umsókn hafi ekki endanlega verið afgreidd. Leigusamningi hafi ekki verið þinglýst. Fyrirhugað sé að leigja hin 20% til atvinnustarfsemi en húsið sé allt hannað sem skrifstofuhúsnæði. Samþykkt hafi verið í skipulagsnefnd Reykjavíkurborgar að falla frá kvöð um að íbúðir yrðu í hluta af húsinu.

Ágreiningur er milli aðila um hvort stefnandi eigi rétt á greiðslu þess hluta tjónsfjárhæðarinnar sem nemur reiknuðum virðisaukaskatti af heildartjónsfjárhæðinni.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveður tjón eiganda fasteignarinnar Austurstræti 22b í Reykjavík vegna brunans hafa numið áætluðum kostnaði við endurbyggingu eignarinnar. Með samningi um kaupréttarafsal 22. ágúst 1998 og afsali 31. ágúst 1998 hafi stefnandi eignast öll réttindi fyrri eigenda til brunabóta. Samkomulag hafi náðst milli stefnanda og stefnda 6. nóvember 1998 um að brunatjónið næmi 127.250.000 krónum. Þá fjárhæð beri stefnda að greiða stefnanda enda sé skylda stefnda til greiðslu brunabóta til stefnanda ótvíræð.

Stefnandi bendir á að samkvæmt 8. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, sbr. 46. gr. laga nr. 111/1992, sé fasteignaleiga undanþegin virðisaukaskatti. Í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 50/1988 sé mælt fyrir um heimild fjármálaráðherra til að setja reglur um að fyrirtæki sem selji aðra þjónustu en þá sem sé skattskyld geti farið fram á frjálsa skráningu. Fyrirtæki sem skráð séu samkvæmt heimild í 1. mgr. 6. gr. laganna greiði virðisaukaskatt af sölu þeirrar þjónustu sem hin frjálsa skráning nái til. Sé fasteign skráð slíkri frjálsri skráningu megi eigandi fasteignarinnar telja til innskatts virðisaukaskatt af endurbótum, viðgerðum og viðhaldi er varði beinlínis þann hluta húsnæðisins sem notaður sé fyrir skattskyldan rekstur og falli til eftir skráningu. Sá sem í atvinnuskyni leigi út fasteign geti sótt um frjálsa skráningu til skattstjóra samkvæmt 4. gr. reglugerðar nr. 577/1989, sbr. reglugerð nr. 180/1993 og 697/1997. Slíkri umsókn þurfi að fylgja fullgildur leigusamningur, samþykki leigutaka fyrir frjálsri skráningu leigusala og vottorð um að leigusamningi hafi verið þinglýst.

Við endurbyggingu húsnæðis sé unnt að óska eftir svokallaðri sérstakri skráningu samkvæmt reglugerð nr. 577/1989. Skilyrði fyrir slíkri skráningu sé að skattstjóri fallist á skýrslu aðila um að viðkomandi eign sé ætluð til nota fyrir

atvinnurekstur skattskylds aðila og leggja þurfi fram tryggingu sem skattstjóri ákveði, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 577/1989. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar falli tryggingin úr gildi þegar byggingaraðili hafi selt húsnæðið skattskyldum aðila eða fengið heimild til frjálsrar skráningar. Samkvæmt 2. ml. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 geti fjármálaráðherra sett reglur um leiðréttingu á frádrætti vegna innskatts þegar breyting verði á notkun varanlegra fastafjármuna, þar á meðal fasteigna, sem hafi í för með sér breytingu á frádráttarrétti, sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993. Slík leiðrétting geti tekið til alls að tíu ára frá framkvæmdum þegar um fasteignir sé að ræða. Við sölu húsnæðisins sé það jafnframt áskilið að kaupandi skuldbindi sig til að yfirtaka kvöð um leiðréttingu innskatts, sbr. 3. tl. 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 577/1989.

Stefnandi mótmælir þeirri málsástæðu stefnda að tjónþola hafi borið að takmarka tjón sitt með því að sækja um svokallaða sérstaka eða frjálsa skráningu hjá skattstjóra þannig að færa mætti virðisaukaskatt af byggingarkostnaði til frádráttar sem innskatt.

Stefnandi byggir á því að tjónþoli, Fjallkonan ehf., hafi ekki innheimt virðisaukaskatt við útleigu fasteignarinnar Austurstræti 22b enda hafi tjónþoli ekki sótt um frjálsa skráningu eftir framangreindum reglum. Hann hafi að mati stefnanda haft margvíslega hagsmuni af því að hafa ekki slíka skráningu, þar sem innheimta virðisaukaskatts á leigufjárhæðir hefði gert rekstur hans á þessari eign mun erfiðari en ella. Að mati stefnanda verði sú kvöð ekki lögð á tjónþola, þegar brunatjón verður, að hann sækir um sérstaka og frjálsa skráningu við endurbyggingu húsnæðis í því skyni að komast hjá greiðslu virðisaukaskatts af byggingarframkvæmdunum. Möguleikar tjónþola til útleigu og sölu fasteignarinnar eftir slíka skráningu séu minni en áður, rekstraráhætta aukin og á honum hvíli leiðréttingarskylda næstu tíu árin ef breyting verði á forsendum frádráttar.

Af hálfu stefnanda er því mótmælt að sýkna beri að svo stöddu. Efndatími sé kominn og 26. gr. laga nr. 91/1991 eigi ekki við í þessu tilviki. Stefnandi hafi gengið inn í réttarstöðu tjónþola og hafi því hvorki hvílt á honum né síðari eigendum fasteignarinnar skylda til að sækja um frjálsa skráningu áður en ráðist væri í endurbyggingu húss á lóðinni. Núverandi eigandi fasteignarinnar hafi enn ekki fengið frjálsa skráningu og óvíst sé hvort sú skráning fáiast þar sem skilyrðum fyrir henni, t.d. um þinglýsingu leigusamnings, sé ekki fullnægt. Engu máli skipti hins vegar hvaða afdrif umsóknin fái hjá skattyfirvöldum. Aðilar hafi komist að samkomulagi um fjárhæð brunatjóns og engin lagastoð sé fyrir því að bótauppgjör fari ekki fram fyrr en hús sé endurbyggt og hafi verið rekið í tíu ár, samanber 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993.

Í samræmi við þá meginreglu skaðabóta- og váttryggingaréttar að tjónþoli skuli vera eins settur fyrir og eftir tjón hafi stefnda því borið að greiða stefnanda tjónsfjárhæðina alla eða 127.250.000 krónur. Stefnufjárhæð málsins,

25.042.800 krónur, sé sú fjárhæð sem stefndi hafi haldið eftir af tjónsfjárhæðinni.

Kröfu um dráttarvexti byggir stefnandi á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Dráttarvaxta er krafist frá 6. nóvember 1998 en þá var gengið frá samkomulagi málsaðila um fjárhæð brunatjóns. Samkvæmt samkomulaginu hafi stefnda borið að greiða við undirritun samkomulagsins þann hluta brunatjónsins sem ágreiningur hafi ekki staðið um. Stefnandi telur að stefnda hafi verið skylt að inna stefnufjárhæð máls þessa af hendi eigi síðar en 6. nóvember 1998 enda hafi þá enginn ágreiningur verið lengur fyrir hendi um kostnað við endurbyggingu fasteignarinnar.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Aðalkrafa um sýknu.

Sýknukrafa stefnanda er aðallega á því byggð að við bótauppgjör skuli miða við þá starfsemi sem rekin hafi verið í umræddri fasteign á tjónsdegi. Við enduruppbyggingu fasteignar sem nota megir til slíkrar starfsemi sé unnt að endurheimta virðisaukaskatt af byggingarframkvæmdum. Af því leiði að stefnandi eigi ekki rétt til bóta sem nemi virðisaukaskatti af váttryggingabótum.

Váttryggingarsamningur sá sem gerður hafi verið um fasteignina Austurstræti 22b leggi þá skyldu á stefnanda að bæta kostnað sem til falli við að koma fasteigninni í fyrra horf, þ.e. að standa straum af endurbótum sem nauðsynlegar séu til að unnt sé að stunda fyrri starfsemi við sömu aðstæður og fyrir brunann. Stefnda sé hins vegar óskýlt að standa straum af kostnaði sem til falli vegna breyttrar nýtingar fasteignarinnar.

Fyrir brunann hafi fasteignin við Austurstræti 22b verið leigð út. Fasteignaleiga sé almennt undanþegin virðisaukaskatti, sbr. 8. tl. 3. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988. Sá sem í atvinnuskyni leigi út fasteign eða hluta fasteignar til skattskylds aðila geti þó sótt um frjálsa og eftir atvikum sérstaka skráningu til skattstjóra og fengið þar með endurgreiddan þann virðisaukaskatt sem til falli við viðhald fasteignar, þ.m.t. kostnað vegna endurbóta og nýbyggingar, sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 577/1989 um frjálsa og sérstaka skráningu vegna leigu eða sölu fasteignar. Skuli leigusali þá innheimta útskatt af leigugjaldi og geti leigutaki dregið þann útskatt frá tekjum sínum. Af þessu leiði að virðisaukaskattur af endurbyggingu fasteignarinnar til sams konar nota og hún hafi verið nýtt til fyrir brunann fáið endurgreiddur, svo fremi að sá sem endurbyggir sækir um frjálsa og eftir atvikum sérstaka skráningu.

Verði starfsemi í fasteigninni haldið óbreyttri frá því sem var fyrir brunann sé þeim sem standi straum af endurbyggingunni óskýlt að greiða virðisaukaskatt af kostnaði við framkvæmdirnar, sækir hann um frjálsa, og eftir atvikum sérstaka, skráningu samkvæmt reglugerð nr. 577/1989. Eigendum brunatryggðra

fasteigna sem verði fyrir tjóni í eldsvoða sé almennt skylt að takmarka tjón sitt svo sem frekast sé unnt, samanber 52. gr. laga nr. 20/1954 um váttryggingarsamninga. Sé horft til þeirrar starfsemi sem rekin hafi verið í húsinu á tjónsdegi sé skilyrðum frjálsrar skráningar fullnægt og váttryggðum, eða þeim sem leiði rétt sinn frá honum, því unnt að komast hjá greiðslu virðisaukaskatts. Stefnandi eigi að vera eins settur gagnvart þessu álitaefni og Fjallkonan ehf.

Stefndi telur að þegar af framangreindri ástæðu sé unnt að krefjast þess af váttryggðum í slíkri stöðu að þeir verði sér úti um frjálsa skráningu. Mótmælt sé sem örökstuddum og án efnislegra raka þeim rökum stefnanda að frjáls skráning sé of íþyngjandi fyrir váttryggðan, enda séu slíkir hagsmunir smávægilegir í samanburði við stefnukröfur í máli þessu.

Varakrafa um sýknu að svo stöddu.

Stefndi byggir á því til vara að hann beri að sýkna að svo stöddu samkvæmt 2. mgr. 26. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Varakrafan sé á því byggð að stefnda beri aðeins að greiða raunverulegt fjártjón, þ.e. þann kostnað sem nemi raunverulegum endurbyggingarkostnaði. Sá kostnaður greinist í váttryggingabætur og þann virðisaukaskatt af þeim sem ekki fáið endurgreiddur. Sé þetta í samræmi við hina almennu reglu skaðabóta- og váttryggingaréttar að aðeins beri að bæta raunverulegt fjártjón og að tjónþoli verði að færa sönnur á tjón sitt. Aðilar hafi orðið ásáttir um að fyrri bóталиðurinn, váttryggingabæturnar, skuli nema 102.207.200 krónum en hinn síðari, virðisaukaskattur af kostnaði við endurbyggingu, sé hins vegar ósannaður. Ekki verði sýnt fram á hve miklu hann nemi fyrir en síðar, enda sé endurbygging fasteignarinnar á byrjunarstigi.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt 24. gr. laga um váttryggingarsamninga nr. 20/1954 sé tjónþola heimilt að krefja váttryggjanda um greiðslu bóta 14 dögum eftir að váttryggjandi átti þess kost að afla þeirra upplýsinga sem þörf var á til að meta váttryggingaratburð og ákvarða fjárhæð bóta. Sá tími sé ekki kominn og verði greiðsluskylda því ekki lögð á stefnda. Fyrri eigendur hafi ekki getað framselt meiri rétt á hendur stefnda en þeir hafi sjálfir átt.

Fyrirvari stefnda um greiðslu virðisaukaskatts á byggingarkostnað hafi byggst á því að slíkan skatt mætti endurheimta með heimild í skattareglum. Núverandi eigandi fasteignarinnar geti fengið endurgreiddan virðisaukaskatt af byggingarkostnaði, sbr. 7. gr. reglugerðar um innskatt nr. 192/1993 og 15. og 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, að svo miklu leyti sem kostnaðurinn sé vegna þess hluta hússins sem ætlaður sé til nota fyrir skráða starfsemi. Fyrir liggir að núverandi eigandi muni leigja húsið undir virðisaukaskattsskylda starfsemi. Gangi það eftir sé ljóst að stærstur hluti virðisaukaskattsins fáið endurgreiddur. Verði fasteignin seld öðrum virðisaukaskattsskyldum aðila njóti hann sama réttar að þessu leyti. Að auki sé unnt að fá endurgreidd 60% þess

virðisaukaskatts sem til falli vegna byggingarkostnaðar við þann hluta hússins sem ætlaður sé fyrir íbúðarhúsnæði, sbr. 42. gr. laga um virðisaukaskatt.

Samkvæmt almennum reglum skaðabóta- og váttryggingaréttar beri tjónþola að sanna tjón sitt. Stefnda sé óheimilt að greiða hærri bætur en sem nemi kostnaði við að gera við húseign eða endurbyggja hana samkvæmt 3. gr. laga um brunatryggingar nr. 48/1994. Ekki sé því unnt að skylda stefnda til að ganga gegn þeirri lagaskyldu að sjá til þess að bótum sé réttilega varið, þ.e. að þeim sé einvörðungu varið til viðgerða eða endurbyggingar á húseign. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að fjártjón vegna brunans sé meira en sem nemi hinum umsömdu bótum án virðisaukaskatts og beri því að sýkna stefnda að svo stöddu af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi telur að með því að fallast á aðra hvora kröfu stefnda sé komið í veg fyrir, að byggingaraðili, sem leiði rétt sinn frá stefnanda, geti síðar uppfyllt skilyrðin um frjálsa eða sérstaka skráningu og þannig endurheimt frá ríkissjóði fjárhæð, sem þegar hafi verið greidd samkvæmt dómkröfu stefnanda.

Dráttarvaxtakröfu stefnanda er mótmælt sérstaklega og telur stefndi í það minnsta rökstuddan vafa leika á um að krafa stefnanda sé gjaldfallin. Dráttarvextir verði því ekki dæmdir fyrr en frá dómsuppsöguðegi.

V.

Niðurstaða.

Fyrir liggur í máli þessu að fasteignin Austurstræti 22b var fyrir brunann 30. júlí 1998 leigð út til atvinnustarfsemi. Eigandi fasteignarinnar samkvæmt kaupsamningi, Fjallkonan ehf., hafði ekki aflað sér svokallaðrar sérstakrar eða frjálsrar skráningar vegna fasteignarinnar.

Samkvæmt 8. tl. 2. mgr. 2. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988 er fasteignaleiga undanþegin virðisaukaskatti. Í 1. mgr. 6. gr. sömu laga er heimild til að setja reglur um að fyrirtæki sem selja aðra þjónustu en þá sem skattskyld er samkvæmt 2. gr. laganna geti farið fram á frjálsa skráningu. Í 2. mgr. 6. gr. segir að fyrirtæki sem skráð eru samkvæmt heimild í 1. mgr. skuli greiða virðisaukaskatt af sölu þeirrar þjónustu sem hin frjálsa skráning nái til og samkvæmt 3. mgr. getur frjáls skráning aldrei verið til skemmri tíma en tveggja ára.

1. Á grundvelli framangreindrar heimildar hefur fjármálaráðherra sett reglugerð nr. 577/1989 og fjallar II. kafli hennar um frjálsa skráningu. Í 4. gr. reglugerðarinnar eins og greininni hefur verið breytt með reglugerð nr. 797/1997 segir að sá sem í atvinnuskyni leigir fasteign eða hluta hennar til skattskylds aðila samkvæmt virðisaukaskattslögum geti sótt um frjálsa skráningu til skattstjóra og skuli fylgja umsókninni fullgildur leigusamningur, samþykki leigutaka fyrir frjálsri skráningu leigusala og vottorð um að leigusamningi hafi verið þinglýst.

Þýðing frjálsrar skráningar er samkvæmt 7. gr. reglugerðarinnar sú að leigusali fasteignar getur talið til innskatts þann virðisaukaskatt sem fellur eftir skráninguna á kaup hans á vörum og þjónustu vegna nýbyggingar, endurbóta og viðhalds þeirrar fasteignar sem frjáls skráning tekur til, svo og vegna reksturs- og stjórnunarkostnaðar sem varðar eignina.

Tilgangur framangreindra laga- og reglugerðarákvæða er að koma í veg fyrir að óbeinn virðisaukaskattur leggist á aðföng þeirra sem stunda virðisaukaskattsskylda starfsemi og leigja fasteign af þeim sem ekki stunda slíka starfsemi.

Leggja verður til grundvallar við úrlausn þessa máls að þeir sem rekja rétt sinn til tjónþola hafi hvorki betri né verri rétt til greiðslu váttryggingarbóta en hann hafði.

Aðilar deila um hvort á Fjallkonunni ehf. hafi hvílt sú skylda að draga úr tjóni sínu með því að afla sér frjálsrar skráningar vegna leigu fasteignarinnar, áður en ráðist yrði í endurbyggingu fasteignarinnar. Úrlausn þess hlýtur að ráðast af því hvort slík skráning teljist hafa verið fjárhagslega íþyngjandi.

Ekki verður séð af ákvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt eða reglugerð nr. 577/1989 að eigandi fasteignar þurfi að setja tryggingu þegar sótt er um frjálsa skráningu eins og krafist er þegar sótt er um sérstaka skráningu. Hins vegar getur sérstök skráning fasteignar á byggingarstigi verið undanfari frjálsrar skráningar og þarf þá að setja tryggingu fyrir innskatti þar til frjálsrar skráningar hefur verið aflað.

Samkvæmt 5. gr. reglugerðar nr. 577/1989 getur frjáls skráning ekki verið til skemmri tíma en tveggja ára og verði breyting á notkun eignar sem frjáls skráning tekur til þannig að skilyrði fyrir skráningunni er ekki lengur fyrir hendi skal samkvæmt 8. gr. leiðréttá innskattsfrádrátt í samræmi við ákvæði 2. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988. Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993 er skylt að leiðréttá innskatt ef breytingar verða á forsendum frádráttar á næstu tíu árum eftir tiltekna framkvæmd. Framangreind ákvæði þykja verulega íþyngjandi fyrir eiganda fasteignar.

Leggja verður til grundvallar að markaðslögmál gildi á leigumarkaði í Reykjavík. Samkeppni er um leiguhúsnæði t.d. á milli leigutaka sem stunda virðisaukaskattsskylda starfsemi og geta dregið virðisaukaskatt frá sem innskatt og þeirra fjölmörgu félagasamtaka og atvinnurekenda sem ekki stunda virðisaukaskattsskylda starfsemi og geta ekki dregið virðisaukaskatt frá sem innskatt.

Fasteignaeigendur eiga tveggja kosta völ varðandi útleigu á atvinnuhúsnæði. Annars vegar að sækja um frjálsa skráningu, fá endurgreiddan sem innskatt virðisaukaskatt vegna kaupa á vörum og þjónustu vegna t.a.m. nýbyggingar, endurbóta, viðhalds eða rekstrar- og stjórnunarkostnaðar og innheimta síðan virðisaukaskatt af leiguverði. Hinn kosturinn er sá að sækja ekki um frjálsa skráningu og freista þess að fá útlagðan virðisaukaskatt til baka í formi hærri leigu. Þess

er að vænta að leigutakar sem ekki geta fengið virðisaukaskatt endurgreiddan standi betur að vígi í samkeppni um slíkar eignir. Hver fasteignareigandi verður að vega og meta hvor kosturinn gefur betri rekstrarlega niðurstöðu.

Af framangreindu má draga þá ályktun að fasteignaeigendur sem hafa að fullu fjármagnað fasteignir sínar án þess að fá virðisaukaskatt endurgreiddan af byggingarkostnaði eða kaupverði og hafa ekki aflað sér frjálstrar skráningar geti að jafnaði fengið hærri leigutekjur í eigin vasa af fasteignum sínum en þeir leigusalar sem hafa frjálsa skráningu og verða að leggja virðisaukaskatt ofan á leigugjald þar sem þeir fyrrnefndu eru í mun betri samkeppnisstöðu gagnvart þeim hópi leigutaka sem ekki fá virðisaukaskatt endurgreiddan.

Fjallkonan ehf. valdi þann kost að sækja ekki um frjálsa skráningu og má ætla að félagið hafi talið það fjárhagslega hagkvæmari kost. Þar sem félagið þurfti ekki að innheimta virðisaukaskatt rann allt leigugjaldið til þess. Hefði Fjallkonunni ehf. verið gert að sæta frádrætti á váttryggingarbótum sem nemur virðisaukaskatti af byggingarkostnaði hefði félagið verið knúið til að sækja um frjálsa skráningu og innheimta virðisaukaskatt af leigugjaldi. Félaginu hefði þannig í raun verið gert ókleift að leigja eignina öðrum en virðisaukaskatts-skyldum leigutökum og þar með voru talsverðar líkur á að samkeppnisstaða þess og rekstrarlegar forsendur hefðu versnað.

Með hliðsjón af þeim íþyngjandi lagaskyldum sem fylgja frjálsri skráningu og framangreindum rekstrarlegum sjónarmiðum var frjáls skráning augljóslega til þess fallin að minnka arðsvon Fjallkonunnar ehf. verulega. Stefndi gat því ekki einhliða gert þá kröfu til Fjallkonunnar ehf., að félagið aflaði sér frjálstrar skráningar hjá skattyfirvöldum áður en enduruppbygging á lóðinni yrði hafin. Með hliðsjón af því að stefnandi og síðari eigendur fasteignarinnar eiga ekki að vera lakar settir varðandi kröfu til váttryggingarbóta en Fjallkonan ehf. gat stefndi heldur ekki krafist þess að þessir aðilar sæktu um frjálsa skráningu vegna endurbyggingar fasteignarinnar til að lækka byggingarkostnað.

Samkvæmt framansögðu verður að hafna þeirri málsástæðu stefnda að á grundvelli ákvæða 52. gr. váttryggingarsamningalaga nr. 20/1954, um skyldu váttryggðs til að draga úr tjóni sínu, beri að lækka váttryggingarbætur um fjárhæð sem nemi reiknuðum virðisaukaskatti af tjónsfjárhæð.

Þrátt fyrir framangreint verður að líta svo á að hefði Fjallkonan ehf. ákveðið að sækja um frjálsa skráningu vegna endurbyggingar eignarinnar hefði stefnda verið heimilt að draga frá váttryggingarbótum fjárhæð sem nam virðisaukaskatti af byggingarkostnaði. Stefnda hefði þá ekki verið skylt að greiða váttryggingarféð fyrir en eftir því sem endurbyggingu miðaði. Til þess kom þó ekki að Fjallkonan ehf. endurbyggði húsið heldur fékk stefnandi framseldan kauprétt að fasteigninni og síðan gefið út afsal fyrir henni frá þinglýstum eigendum.

Núverandi eigandi fasteignarinnar hefur hafið byggingu húss á lóðinni og

hefur sótt um frjálsa eða sérstaka skráningu til skattýfirvalda en ekki enn sem komið er uppfyllt skilyrði um slíka skráningu.

Samkvæmt samkomulagi málsaðila frá 6. nóvember 1998 voru þeir sammála um að brunatjónið næmi 127.250.000 krónum. Jafnframt kom þar fram að ágreiningur væri milli aðila um greiðslu virðisaukaskatts vegna brunatjónsins en virðisaukaskatturinn væri 19,68% af framangreindri fjárhæð eða 25.042.800 krónur. Stefndi gerði í kjölfarið upp við stefnanda mismuninn eða samtals 102.207.200 krónur. Ekki koma fram í samkomulaginu nánari upplýsingar um inntak ágreinings aðila og þetta atriði hefur ekki skýrst undir meðferð málsins. Í samkomulaginu er ekki minnst á frjálsa eða sérstaka skráningu.

Fallast má á með stefnanda að óheppilegt sé að endanlegt uppgjör váttryggingarbóta geti verið háð síðari atburðum svo sem breyttum forsendum fyrir frádrætti innskatts á næstu tíu árum frá framkvæmdum, samanber 2. tl. 1. mgr. 12. gr. og 1. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 192/1993 um innskatt.

Því verður að líta svo á að stefndi hefði orðið að setja um það skýran fyrirvara ef fullnaðaruppgjör váttryggingarbóta skyldi vera háð því hvort síðari eigendur fasteignarinnar sæktu um frjálsa skráningu eða vera háð breytingum á notkun fasteignar á næstu árum eftir að gengið var frá samkomulagi um brunatjónið. Ekki verður litið svo á að slíkur fyrirvari felist í ákvæðum samkomulagsins. Þvert á móti náðist með aðilum samkomulag um fjárhæð brunatjónsins og um að stefndi greiddi þá þegar 80% þess án tillits til endurbyggingarkostnaðar eignarinnar. Því verður að líta svo á að með samkomulaginu hafi tengsl váttryggingarbóta við raunverulegt fjártjón vegna brunans verið rofin. Verður því að fallast á með stefnanda að ekki skipti máli við úrlausn þessa máls að núverandi eigandi fasteignarinnar hefur sótt um frjálsa skráningu. Stefndi þykir því ekki geta dregið bótagreiðslur vegna óvissu um endurgreiðslu innskatts af byggingarkostnaði núverandi eigenda fasteignarinnar.

Ekki verður fallist á með stefnda að það að stefnandi fái brunatjónið bætt að fullu feli í sér að hann hagnist á kostnað ríkisins um fjárhæð sem nemi virðisaukaskatti af byggingarkostnaði.

Samkvæmt framansögðu verður hvorki fallist á aðalkröfu stefnda um sýknu né varakröfu hans um sýknu að svo stöddu. Með vísan til samkomulags aðila frá 6. nóvember 1998 þykir stefnandi ekki þurfa að færa frekari sönnur að fjárhæð brunatjónsins. Ber að taka dómröfur hans um að það verði bætt að fullu til greina.

Upplýst er að síðasti hluti greiðslu stefnanda, samkvæmt samkomulagi aðila frá 6. nóvember 1998, var inntur af hendi 12. sama mánaðar. Með hliðsjón af framangreindum niðurstöðum og því að samkomulag hafði þá náðst um fjárhæð brunatjónsins þykir rétt að miða upphaf dráttarvaxta við 12. nóvember 1998.

Með hliðsjón af fram lögðu málskostnaðaryfirliti lögmanns stefnanda, hags-

munum þeim sem um er deilt og úrslitum málsins þykir hæfilegt að stefndi greiði stefnanda 1.200.000 krónur í málskostnað.

Af hálfu stefnanda flutti málið Ragnar H. Hall hrl. en Jakob R. Möller hrl. af hálfu stefnda.

Sigurður Tómas Magnússon héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Reykjavíkurborg, 25.042.800 krónur, með dráttarvöxtum, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, frá 12. nóvember 1998 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 1.200.000 krónur í málskostnað.
