

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness, þriðjudaginn 3. mars 2009, í máli nr. E-1006/2008:

Fisco ehf.

(Sveinn Jónatansson hrl.)

gegn

Kristjáni Þór Gunnarssyni

(Gestur Jónsson hrl.)

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 30. janúar sl., er höfðað með birtingu stefnu 3. apríl 2008.

Stefnandi er Fisco ehf., kt. 000000-0000, Aðalstræti 6, Reykjavík.

Stefndi er Kristján Þór Gunnarsson, kt. 000000-0000, Fífuhjalla 15, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 6.055.571 krónu ásamt dráttarvöxtum skv. 9. gr., sbr. III. kafla laga nr. 38/2001 af 2.848.499 krónum frá 15. desember 2005 til 19. desember 2005 en af 5.305.571 krónu frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda, en til vara krefst hann lækkunar á dómkröfum. Þá krefst stefndi málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi að teknu tilliti til þess að stefndi er ekki virðisaukaskattskyldur aðili.

II.

Málsatvik eru þau að með kaupsamningi, dags. 27. apríl 2004, seldi stefndi Sighvati Bjarnasyni f.h. óstofnaðs hlutafélags 80% hlutfjár í einkahlutafélaginu Fisco. Í kaupsamningnum var jafnframt kveðið á um sölurétt stefnda á allt að 20% hlutfjár í félaginu, en söluréttur þessi átti fyrst að verða virkur þann 1. janúar 2006. Sighvatur stofnaði síðar félagið Hjallaland ehf. ásamt Þorbergi Aðalsteinssyni sem gekk inn í umræddan kaupsamning.

Í grein 3.4. í kaupsamningi Hjallalands og stefnda eru eftirfarandi ákvæði:

„Seljandi ábyrgist sérstaklega að halda félaginu og kaupanda skaðlausum að sérhverri kröfu er kynni að falla á félagið vegna óvenjulegra fjárskuldbindinga eða krafna er ekki greinir í ársreikningi, m.a. kröfu um opinber gjöld er kunna að falla á félagið vegna ársins 2003 og fyrri ára.“

Með bréfi, dags. 5. desember 2005, tilkynnti stefndi þeim Sighvati og Þorbergi um þá ákvörðun sína að nýta sér sölurétt sinn samkvæmt kaupsamningnum með greiðsludegi þann 6. janúar 2006.

Hinn 15. desember 2005 hafði fyrirtækið NG-Gourmet á Íslandi ehf. (NG ehf.), sem hafði verið í viðskiptum við stefnanda, samband við félagið og tilkynnti í nótu að félagið hefði sent fisk til flutningsaðila þess og greiddi stefnandi þá til NG ehf. 2.848.499 krónur, sem var kaupverð fisksins í íslenskum krónum. Hinn 19. desember 2005 sendi NG ehf. aftur nótu til stefnanda þar sem tilgreint var ákveðið magn af steinbít og þorski, vottorð um gæði fisksins og að magnið hefði verið afhent Eimskipum í lestunarhöfn. Var kaupverðið tilgreint 2.457.072 krónur. Þá fjárhæð greiddi stefnandi sem og hina fyrri í trausti þess að rétt væri að fiskurinn hefði verið afhentur til flutningsaðila eins og nótur báru með sér. Alls greiddi stefnandi því til NG ehf. 5.305.571 krónu á grundvelli framangreindra afskipunarnóta.

Hinn 19. desember 2005 barst stefnanda bréf frá NG ehf. þar sem félagið krafðist uppgjors og greiðslu á útflutningi frá árinu 2003 að fjárhæð 5.500.000 krónur. Um leið tilkynnti NG ehf. stefnanda að félagið myndi halda eftir u.þ.b. 5.300.000 krónum, sem stefnandi hafði greitt til félagsins þann 15. og 19. desember 2005. Einnig tilkynnti NG ehf. stefnanda að félagið myndi ekki skila stefnanda afurðum samkvæmt tveimur síðustu afskipunarnótum, fyrr en umrætt uppgjör hefði farið fram.

Í greinargerð segir að stefnda hafi verið sagt upp störfum hjá stefnanda þann 31. janúar 2006 vegna ákvörðunarinnar um að nýta söluréttinn. Hafi þess verið krafist að stefndi rýmdi skrifstofu sína fyrirvaralaust og hafi ekki verið óskað eftir vinnuframlagi hans í uppsagnarfresti. Sama dag barst stefnda bréf frá lögmanni Hjallalands ehf. þar sem þess var krafist með vísan til greinar 3.4. í kaupsamningi aðila að stefndi haldi Hjallalandi skaðlausu af kröfu NG ehf. reynist hún eiga við rök að styðjast. Stefndi svaraði framangreindu bréfi lögmannsins með bréfi dags. 8. febrúar 2006 þar sem umræddri kröfu NG ehf. var hafnað auk þess sem því var hafnað að stefndi gæti borið ábyrgð á hugsanlegri kröfu NG ehf.

Hinn 21. mars 2006 gerðu aðilar þessa máls með sér samkomulag um ýmis atriði er vörðuðu kaupsamning aðila. Í fyrsta lagi var um að ræða samkomulag um starfslok stefnda, í öðru lagi um úttekt hans á viðskiptareikningi, í þriðja lagi um sölurétt á hlutafé í félaginu og loks um kröfu NG ehf. á hendur stefnanda þessa máls. Í 4. grein samkomulags þessa frá 21. mars 2006 segir m.a.:

KG lýsir því yfir að hann muni halda F skaðlausu af kröfum NG á hendur F vegna viðskipta frá árinu 2003 að því marki sem þær eru réttmætar. Þau skilyrði eru þó sett að um verði að ræða kröfur samkvæmt dómi eða sérstöku samkomulagi milli aðila sem KG skal samþykkja og eiga aðild að ella er það ekki skuldbindandi gagnvart honum. KG lýsir því yfir að hann muni ekki standa í vegi fyrir

samkomulagi sem er málefnalegt og byggir á staðreyndum um efni kröfunnar og fjárhæð hennar. Komi til dómsmáls á hendur F vegna þessa skulu aðilar sameiginlega stýra vörnum í málinu og skal KG í því sambandi fá aðgang að öllum gögnum F er varða málið þar með talið þeim gögnum sem varða meint viðskipti F og NG á árinu 2003 sem NG hefur látið F í té og gögnum sem F hefur látið vinna eftir að krafa NG kom fram.

Þar sem stefnandi hafði greitt 5.305.571 krónu til NG ehf. og það félag gerði ekki frekari gangskör að því að staðreyna fyrir dómi að félagið ætti kröfu á stefnanda, kveðst stefnandi hafa verið knúinn til þess að höfða mál á hendur NG ehf. og forsvarsmönnum þess félags. Hafi málið verið höfðað í september 2006 til greiðslu á áðurgreindri kröfu að fjárhæð 5.305.571 króna.

Stefnandi kveður að meðan á málarekstrinum stóð hafi lögmaður stefnanda upplýst lögmann stefnda um málið og skorað á hann að leggja sér lið í því að sýna fram á að stefnandi hefði átt kröfur á hendur NG ehf. vegna galla svo sem stefndi hafi haldið fram við stefnanda þegar NG ehf. hafði uppi kröfur á hendur félaginu í desember 2005 vegna viðskipta á árinu 2003.

Í greinargerð stefnda segir hins vegar að þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir hafi þáverandi lögmaður stefnda, Vilhjálmur Bergs hdl., ekkert fengið að vita um framgang málsins fyrr en 5. febrúar 2007 þegar lögmaður stefnanda sendi Vilhjálmni tölvupóst og tilkynnti að NG ehf. hefði skilað greinargerð þar sem krafist væri sýknu á grundvelli skuldajafnaðar og að fyrirtaka væri fyrirhuguð í málinu þann 21. feb. nk. Lögmaður stefnda svaraði samdægurs og mótmælti því að málið væri rekið með þessum hætti og þeirri staðreynd að NG ehf. hafi fengið að koma að umræddri skuldajöfnunarkröfu. Með þessu hafi málareksturinn ekki verið í samræmi við samkomulag aðila. Þá var því mótmælt að stefnandi skyldi aðstoða NG ehf. við málsvörnina þar sem gögnin sem NG ehf. byggði kröfu sína á hafi verið unnin af starfsmönnum stefnanda.

Í tölvupósti til lögmanns stefnda, dags. 6. febrúar 2007, kvaðst lögmaður stefnanda ekki skilja mótmælin. Gerði stefndi því nánari grein fyrir mótmælum sínum í tölvupósti sama dag. Lögmaður stefnanda svaraði því til að hann myndi svara sjónarmiðum stefnda formlega með bréfi. Það bréf hafi enn ekki borist stefnda.

Með tölvupósti, dags. 14. febrúar 2007, ítrekaði lögmaður stefnda ósk sína um að fá afrit greinargerðar og gagna málsins. Því var svarað til að lögmaður stefnda myndi „fá þetta eftir helgina“. Gögn málsins hafi loks borist hinn 1. mars 2007. Með tölvupósti 13. apríl 2007 hafi lögmaður stefnanda spurt lögmann stefnda hvort hann hefði gögn til framlagningar í málinu. Stutt hafi þá verið í næstu fyrirtöku málsins. Lögmaður stefnda hafi sagst engin gögn hafa til framlagningar enn sem komið væri, en spurning væri um viðbótarfrest í málinu. Jafnframt spurði hann lögmann stefnanda hvort hann hefði undir höndum viðbótargögn.

Með tölvupósti, dags. 17. apríl 2007, hafi lögmaður stefnanda tilkynnt lögmanni stefnda að útivist hefði orðið af hálfu allra stefndu og málinu hefði verið frestað til 4. maí nk. til framlagningar sóknar og í framhaldinu yrði málið dómtekið. Lögmaður stefna hafi þá spurt hvers vegna verið væri að leggja fram sókn í málinu þar sem hann hafi ekki talið ástæðu til þess þar sem málið væri nógu skýrt af hálfu stefnanda. Lögmaður stefnanda hafi þá sagst ætla að hugsa málið og óskaði

lögmaður stefnda þess þá að hann fengi uppkast að hugsanlegri sókn áður en hún yrði lögð fram. Jafnframt kvaðst hann vilja leggja fram yfirlýsingu frá stefnda, auk útprentunar af ársreikningi NG ehf. frá árinu 2004 og ljósrit úr áreiðanleikakönnun. Lögmaður stefnanda óskaði þá eftir því að mætt yrði af hálfu stefnda við fyrirtökuna og þar yrðu þau gögn, sem stefndi vildi leggja fram, afhent.

Hinn 4. maí mætti Vilhjálmur Bergs hdl. í Héraðsdóm Reykjaness og afhenti Hróbjarti Jónatanssyni hrl. framangreind gögn til framlagningar. Umrædd gögn voru lögð fram ásamt sókn sem Vilhjálmur fékk afrit af. Málið var því næst dómtekið. Sama dag sendi Vilhjálmur Bergs hdl. tölvupóst til lögmanns stefnanda þar sem því var mótmælt að sóknin skyldi lögð fram, enda hafi hún ekki verið til þess að skýra málið á neinn hátt.

Hinn 29. maí 2007 var send fyrirspurn til lögmanns stefnanda og hann inntur eftir því hvort dómur væri genginn í málinu. Lögmaður stefnanda upplýsti þá um að stefndi hefði fengið málið endurupptekið og að það hefði verið flutt þá um morguninn. Þá var upplýst að forsvarsmaður NG ehf. hefði komið fyrir dóm og gefið skýrslu og stefnandi hefði að þeirri skýrslugjöf lokinni fallið frá kröfum á hendur honum. Í tölvupósti, dags. 30. maí, var lögmaður stefnanda krafinn skýringar á því hvers vegna hann hefði ákveðið að falla frá kröfum á hendur forsvarsmanni NG ehf. og hvers vegna hann hefði ekki séð ástæðu til þess að kalla stefnda fyrir dóm til þess að bera vitni.

Dómur í máli stefnanda á hendur NG ehf. gekk hinn 21. júní 2007 í Héraðsdómi Reykjaness í máli nr. E-1744/2006. Niðurstaða dómsins var sú að í ljós væri leitt í málinu að stefnandi hefði í árslok 2003 skuldað NG ehf. 4.993.633 krónur og ekki væri sýnt fram á að stefnandi hefði eignast gagnkröfu á hendur NG ehf. vegna vara sem félagið hafði keypt af félaginu síðar og reyndust vera gallaðar. Var það því mat dómsins að ekki væru efni til að líta svo á að stefnandi hefði í árslok 2005 átt þá fjárkröfu á hendur NG ehf. sem stefnandi beindi að félaginu. Var NG ehf. því sýknað af kröfum stefnanda.

Stefnandi kveður að með því að staðfest hafi verið með framangreindum dómi að stefnandi hafi skuldað NG ehf. framangreinda fjárhæð vegna viðskipta milli félaganna á árinu 2003 sé ljóst að greiðsluábyrgð stefnda í þessu máli, Kristjáns Gunnarssonar, gagnvart stefnanda sé orðin virk. Í samræmi við kaupsamning aðila og samkomulag frá 21. mars 2006 hafi stefnandi með ábyrgðarbréfi, dags. 8. ágúst 2007, krafist stefnda um greiðslu á 5.305.371 krónu auk dráttarvaxta frá 15. desember 2005 að fjárhæð 2.243.375 krónur, og svo hins vegar á 750.000 krónum í málskostnað sem stefnandi hafi greitt vegna reksturs máls á hendur NG ehf. Alls sé um að ræða 8.300.705 krónur auk innheimtukostnaðar að fjárhæð 405.141 króna eða samtals 8.705.846 krónur.

Stefndi kveðst hafa mótmælt kröfum stefnanda með bréfi, dags. 17. ágúst 2007, þar sem krafa NG ehf. væri ekki réttmæt og samráði hefði ekki verið fylgt í samræmi við samkomulag aðila.

Stefndi kom fyrir dóminn og gaf aðilaskýrslu. Þá komu fyrir dóminn sem vitni Sonja G. Óskarsdóttir, fyrrverandi skrifstofustjóri stefnanda, Þorbergur Aðalsteinsson, fyrrverandi fjármálastjóri og hluthafi í stefnanda, Heimir Hávarðsson, fyrrverandi fyrirsvarsmaður NG-Gourmet á Íslandi ehf., og Vilhjálmur

Bergs héraðsdómslögmaður.

III.

Stefnandi kveðst byggja á því að með kaupsamningi aðila, dags. 27. apríl 2004, hafi stefndi tekist á hendur ábyrgð á öllum skuldum, sem kynnu að falla á stefnanda, sem ekki væru tilgreindar í ársreikningi stefnanda þegar kaupin áttu sér stað og sérstaklega skaðleysi af kröfum NG ehf. á hendur stefnanda, sbr. samkomulag aðila dags. 21. mars 2006. Sé stefndi því ábyrgur fyrir skuldum stefnanda við NG ehf. vegna viðskipta félaganna á árinu 2003 svo sem staðfest hafi verið í dómi Héraðsdóms Reykjaness í málinu nr. E-1744/2006. Beri stefnda því að greiða stefnanda þá fjárhæð sem þurfi til að stefnandi verði skaðlaus af skuld félagsins við NG ehf. Sú fjárhæð nemi 5.305.371 krónu auk dráttarvaxta frá þeim tíma er sú fjárhæð hafi verið greidd til NG ehf. Auk þess sé krafist málskostnaðar sem stefnandi hafi haft af málarekstri sínum á hendur NG ehf. til þess að staðreyna hvort skuld væri til staðar við það félag.

Af hálfu stefnanda er byggt á því að dómur í málinu nr. E-1744/2006 hafi fullt sönnunargildi um skuld stefnanda við NG ehf. Þá er jafnframt byggt á því að stefnandi hafi skorað á stefnda, undir rekstri þess máls, að leggja sér lið í málinu og afla gagna úr bókhaldi stefnanda og öðrum gögnum, er sýndu fram á að stefnandi ætti gallakröfur á NG ehf. vegna viðskipta milli félaganna á árinu 2003. Því hafi stefnandi gefið stefnda kost á að koma að öllum þeim sjónarmiðum og gögnum sem kynnu að skipta máli um kröfur stefnanda á NG ehf., í samræmi við áðurlýst samkomulag aðila.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar með eftirgreindum hætti:

Greiðsla til NG ehf. hinn 15. desember 2005	2.848.499 kr.
Greiðsla til NG ehf. hinn 19. desember 2005	2.457.072 kr.
Samtals	5.305.571 kr.
Málskostnaður stefnanda í máli nr. E-1744/2006	750.000 kr.
Stefnukrafa samtals	6.055.571 kr.

Stefnandi kveðst styðja kröfur sínar við almennar reglur um skuldbindingargildi samninga. Um vexti er vísað til laga nr. 38/2001 og um málskostnað til 130 gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Stefndi kveðst byggja kröfu sína um sýknu á því að dómur í málinu nr. E-1744/2006 hafi ekkert sönnunargildi um skuld stefnda við NG ehf. vegna þess að umrædd krafa hafi raunverulega aldrei stofnast. Einnig kveðst stefndi byggja

sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi ekki staðið við ákvæði í samkomulagi aðila frá 21. mars 2006 um að aðilar ættu sameiginlega að stýra vörnum, kæmi til málareksturs gegn stefnanda vegna kröfu NG ehf.

Stefndi kveðst byggja sýknukröfu sína aðallega á því að aldrei hafi stofnast krafa NG ehf. á hendur stefnanda að fjárhæð 4.993.663 krónur á þeim tíma sem stefndi var framkvæmdastjóri stefnanda. Sýknukrafan sé reist á því að fiskur, sem stefnandi hafi keypt af NG ehf. í október 2002, hafi að stórum hluta reynst gallaður. Gallinn hafi leitt til bótaskyldu af hálfu stefnanda gagnvart kaupendum fisksins sem voru erlendir. NG ehf. hafi því ekki átt rétt á greiðslu fyrir fiskinn. Stefndi kveðst telja að forsvarsmönnum NG ehf. hafi verið fullkunnugt um gallann og málið hafi verið gert upp áður en núverandi eigendur stefnanda tóku við félaginu. Það styðji málstað stefnda að NG ehf. hafi ekki gert greiðslukröfu á hendur stefnanda vegna viðskiptanna á árinu 2003. Kveðst stefndi telja af þessum ástæðum að dómur í máli nr. E-1744/2006 geti ekki haft neitt sönnunargildi um skuld stefnanda við NG ehf. Greiðsluábyrgð stefnda gagnvart stefnanda samkvæmt samkomulagi geti því ekki hafa orðið virk á þeim grundvelli.

Stefndi kveður að NG ehf. hafi selt stefnanda reglulega fisk til útflutnings. Hafi sá háttur verið hafður á við afhendingu á fiski frá NG ehf. til stefnanda að starfsmenn NG ehf. hafi framvísað í símbréfi til stefnanda afriti af heildarnótu-matsvottorði, einnig nefnd afskipunarnóta, þar sem fram hafi komið að tiltekið magn af fiski hefði verið framleitt og metið af matsmanni og afhent Eimskipum hf. til lestunar og útflutnings á vegum stefnanda. Að fengnum símbréfunum hafi stefnandi greitt inn á bankareikning NG ehf. í samræmi við magn og kaupverð vörunnar, sem tilgreind hafi verið í afskipunarnótunni. Milli aðila hafi því verið staðgreiðsluviðskipti þannig að stefnandi hafi staðgreitt vöruna, sem NG ehf. hafi afhent innan fárra daga frá afhendingu til útflutnings og oft samdægurs. Varan hafi því alltaf verið greidd áður en hún var flutt út til kaupanda hennar. Eftir að varan hafði verið flutt út og reikningur gerður á kaupanda hafi verið gerður svokallaður afreikningur, en slíkt hafi verið nauðsynlegt þar sem NG ehf. hafi ekki gefið út reikninga fyrir vörum.

Á dskj. 23 sé að finna afreikning nr. 2301 á NG ehf., dags. 14. nóvember 2002, fyrir 360 kössum af steinbít sem greiddur hafi verið í nokkrum millifærslum í október. Fjárhæð afreikningsins sé 3.247.200 krónur (€ 37.916,86), en þessi vara hafi verið seld ásamt vöru frá öðrum framleiðendum til kaupanda í Frakklandi. Hinn 9. desember 2002 hafi kaupandinn, Frial S.A., tilkynnt stefnanda að varan, sem hafi verið frá NG ehf., hafi verið keila en ekki steinbítur eins og samið hafði verið um. Kveðst stefndi hafa sent tölvupóst samdægurs og óskað eftir því að Frial S.A. sendi vöruna sem hafnað hafði verið í frystigeymslu á nafni stefnanda. Nokkrum dögum síðar hafi Frial S.A. sent sundurliðun á kreditkröfu þeirra upp á € 56.127,08. á faxi til stefnanda og í framhaldinu hafi verið útbúinn og útgefinn kreditreikningur og sendur á Frial S.A. og gjaldfærður í bókhaldi stefnanda þann 19. desember 2002.

Í mars 2003 hafi gallaða varan verið í Cuxhaven þar sem henni hafði áður verið komið fyrir til geymslu með tilheyrandi kostnaði. Stefndi kveðst telja að alltaf hafi staðið til að senda afreikning fyrir vörunni, sem NG ehf. hafi afhent, á móti kreditnótunni þar sem fram kæmi verðmæti vörunnar sem afhent var og dreginn frá allur sá kostnaður sem hlotist hafði af gölluðu vörunni. Slíkur afreikningur hafi þó ekki verið gerður árið 2003, m.a. vegna erfiðleika við að koma gölluðu vörunni í

verð. Auk þess hafi komið fram tvö önnur gallamál vegna vöru frá NG ehf. áður en gallaða varan hafi að lokum verið seld.

Mistök stefnanda hafi því verið þau að aldrei hafi verið gefinn út afreikningur fyrir verðmæti þess hluta sem NG ehf. afhenti í mars til júní 2003 vegna ofangreindra gallamála og dreginn frá allur kostnaður sem hafði hlotist af vörusvikum af hálfu NG ehf. og gallanum á vörunni. Helstu ástæður þessara mistaka hafi verið þær hve langan tíma hafi tekið að ljúka málinum.

Á meðan stefndi hafi enn verið starfsmaður hjá stefnanda hafi hann upplýst vinnuveitendur sína um hvernig í málinu lægi, bæði munnlega og með tölvupósti. Á þeim tíma hafi því verið tækifæri til að senda NG ehf. afreikninginn. Það hafi aftur á móti ekki verið gert og kveðst stefndi telja að nýir eigendur verði að bera ábyrgð á því. NG ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 2. nóvember 2006. Ekki hafi verið óskað eftir að stefndi ætti fund með lögmanni stefnanda á þeim tíma sem stefndi starfaði enn hjá stefnanda.

Stefndi kveðst hafna kröfu stefnanda á þeirri forsendu að NG ehf. hafi aldrei átt kröfu á hendur stefnanda vegna viðskipta með fisk hinn 15. desember 2005, er reynst hafi gallaður. Stefndi kveðst einnig telja sérkennilegt að krafa NG ehf. hafi fyrst komið fram tæpum þremur árum eftir að meint viðskipti áttu sér stað og á sama tíma og stefndi hafði lýst því yfir að hann hygðist nýta sér sölurétt sinn á hlutum í stefnanda.

Stefndi kveðst hafa lýst því yfir í samkomulagi aðila frá 21. mars 2003 að hann myndi halda stefnanda skaðlausum af kröfum NG ehf. á hendur stefnanda vegna viðskipta frá árinu 2003, að því marki sem slíkar kröfur væru réttmætar og að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Kveðst stefndi byggja á því að samkomulagið taki ekki til dómkröfunnar. Sérstaklega sé tiltekið í 4. gr. samkomulagsins að komi til dómsmáls á hendur stefnanda vegna kröfu NG ehf. skuli aðilar sameiginlega stýra vörnum í málinu. Stefndi hafi stýrt vörnum í málinu í andstöðu við vilja stefnda og þar af leiðandi beri stefndi ekki ábyrgð eða hafi skyldu til þess að halda stefnanda skaðlausum af kröfu NG ehf.

Í september 2006 hafi stefndi höfðað mál gegn NG ehf. og forsvarsmönnum félagsins til greiðslu á skuld NG ehf. við stefnanda. Stefndi hafi ekkert komið að undirbúningi málsins eða samningu stefnu í málinu og aðeins fengið afrit í hendur eftir að birting hafði átt sér stað. Við meðferð málsins hafi stefndi enga tilraun gert til þess að vinna með stefnda að málinu, þvert á móti hafi hann tekið sérstaklega fram að það væri algjörlega undir stefnda komið að leggja fram gögn í málinu um það að stefndi ætti gagnkröfur á NG ehf. Þáverandi lögmaður stefnda, Vilhjálmur Bergs hdl., hafi lýst yfir áhyggjum sínum af þeim farvegi, sem málarekstur stefnanda gegn NG ehf. hafi verið kominn í. Hafi lögmaðurinn tekið fram að þar sem NG ehf. væri í greiðsluþroti yrði hann að efast um heilindi stefnanda í málarekstrinum, þar sem stefndi hefði mestan hag af því að tapa málinu og krefjast síðan greiðslu kröfunnar frá stefnda, eins og raunin hafi orðið á.

Hinn 17. apríl 2007 hafi stefndi tilkynnt stefnda að útivist hefði orðið af hálfu NG ehf. og yrði málið næst tekið fyrir 4. maí sama ár til framlagningar sóknar af hálfu stefnanda en málið yrði svo í framhaldinu dómtekið. Í ljósi útivistar NG ehf. í málinu hafi stefndi talið óþarft að ganga í viðamikla gagnaöflun til þess að hrekja

ósannaðar fullyrðingar NG ehf. um skuldina og talið nægjanlegt að leggja fram yfirlýsingu þar sem kröfum NG ehf. væri mótmælt og málið skýrt betur. Í þinghaldinu 4. maí hafi stefndi afhent stefnanda umrædda yfirlýsingu ásamt öðrum gögnum. Hafi stefnandi lagt gögnin fram í málinu sem síðan hafi verið dómtekið. Jafnframt hafi lögmaður stefnda þann sama dag gert athugasemdir við vinnubrögð stefnanda í málarekstrinum og sérstaklega þá staðreynd að ekkert samráð hafi verið haft við stefnda um efni sóknarinnar.

Nokkru síðar hafi málið verið endurupptekið og tekið til aðalmeðferðar hinn 29. maí 2007. Þetta hafi gerst án vitneskju stefnda. Við aðalmeðferðina hafi lögmaður stefnanda lagt fram bókun þar sem staðfest hafi verið staðhæfing fyrrum forsvarsmanns NG ehf., þess efnis að stefnandi hafi í árslok 2003 skuldað NG ehf. 4.993.633 krónur. Í þinghaldinu 29. maí 2007 hafi einnig verið bókað eftir lögmanni stefnanda í þingbók Héraðsdóms Reykjaness: “Lögmaður stefnanda tekur fram að dskj. 14, sé samantekt unnin af starfsmanni stefnanda eftir að ágreiningur aðila kom upp. Samkvæmt gögnum stefnanda nam skuld hans við NG 31. desember 2003 4.993.633 krónum.” Í tölvupósti til lögmanns stefnanda hafi lögmaður stefnda harðlega mótmælt framangreindri bókun, enda hafi hann talið og telji enn að þessi bókun sé brýnt brot á samkomulagi aðila þessa máls, sem sé grundvöllur ábyrgðarinnar sem stefnandi kalli eftir með þessari málsókn. Augljóst sé að bókunin gangi gegn skyldu stefnanda til samráðs við stefnda, sbr. 4. gr. samkomulagsins.

Ljóst sé að öll meðferð stefnanda í málsókninni á hendur NG ehf. hafi verið í algerri andstöðu við ákvæði samkomulagsins frá 21. mars 2006. Fyrir liggja í málinu að stefnda hafi ekki verið gert kunnugt um breytta stöðu málsins eftir að það hafði verið dómtekið þann 4. maí, þ.e. að það hefði verið endurupptekið og boðað hefði verið til aðalmeðferðar þann 29. maí. Stefnandi hafi flutt málið án alls samráðs við stefnda, meðal annars hafi verið tekin skýrsla af stefnda Heimi, bókun gerð og málið að því búnu dómtekið að nýju. Það sé ljóst að ef gætt hefði verið að því að hafa nægilegt samráð við stefnda, eins og stefnanda hafi borið að gera skv. 4. gr. samkomulagsins, hefði málflutningur í málinu verið með allt öðrum hætti. Frekari gagnaöflun hefði verið nauðsynleg, skýrslutaka af stefnda í máli þessu hefði farið fram auk annarra hugsanlegra vitnaleiðslna.

Að teknu tilliti til framangreinds sé ljóst að skilyrði þau sem sett séu í 4. gr. samkomulags aðila fyrir því að stefndi geti borið ábyrgð á meintri kröfu NG ehf. á hendur stefnanda, séu ekki uppfyllt. Af þeirri ástæðu kveðst stefndi því hafna kröfu stefnanda í málinu.

Stefndi kveðst byggja á almennum reglum samningaréttar og reglum kröfuréttar um skuldbindingagildi samninga og stofnun krafna. Hann kveður málskostnaðarkröfu sína byggða á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá kveðst hann styðja kröfu um virðisaukaskatt við lög nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en stefndi kveðst ekki vera skattskyldur aðili.

V.

Við munnlegan málflutning kvaðst stefndi byggja á þeirri málsástæðu að stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni þegar hann, án samráðs við stefnda, viðurkenndi gagnkröfu þrotabús NG ehf. á hendur sjálfum sér í þinghaldi 29. maí 2007 í máli nr. E-1744/2006 með því að stefnanda hafi þá verið um það kunnugt að bú NG ehf. hafði verið tekið til gjaldþrotaskipta og að krafa á hendur þrotabúinu var einskis virði. Málsástæða þessi kom fyrst fram við aðalmeðferð málsins og var henni mótmælt af hálfu stefnanda sem of seint fram kominni. Telja verður að framlögð gögn stefnanda hafi gefið stefnda tilefni til að tefla fram umræddri málsástæðu strax í greinargerð og telst hún því of seint fram komin og verður ekki tekin afstaða til hennar í málinu.

Eins og fram hefur komið ábyrgðist stefndi sem seljandi 80% hlutafjár í stefnanda að halda stefnanda og kaupanda hlutafjárins, Hjallalandi ehf., skaðlausum af sérhverri kröfu er kynni að falla á stefnanda vegna óvenjulegra fjárskuldbindinga eða krafna er ekki kæmu fram í ársreikningi, sbr. kaupsamning, dags. 27. apríl 2004.

Eftir að krafa NG ehf. kom fram gerðu málsaðilar og Hjallaland ehf. með sér sérstakt samkomulag, dags. 21. mars 2006, vegna ágreinings um skilning á framangreindu ákvæði í kaupsamningnum. Skuldbatt stefndi sig til að halda stefnanda skaðlausum af kröfu NG ehf. á hendur stefnanda frá árinu 2003 að því marki sem hún væri réttmæt. Stefndi setti þó þau skilyrði fyrir skuldbindingu sinni að um yrði að ræða kröfu samkvæmt dómi eða sérstöku samkomulagi milli aðila, sem stefndi skyldi eiga aðild að og samþykkja, ella væri það ekki skuldbindandi gagnvart honum. Kæmi til dómsmáls á hendur stefnanda skyldu aðilar stýra sameiginlega vörnum í málinu og stefndi í því sambandi fá aðgang að öllum gögnum stefnanda vegna málsins, þ.m.t. þeim gögnum sem vörðuðu meint viðskipti stefnanda og NG ehf. á árinu 2003. Væri þá bæði átt við gögn sem NG hefði látið stefnanda í té og gögn sem stefnandi hefði látið vinna eftir að krafa NG ehf. kom fram.

Eins og áður greinir höfðaði stefnandi mál á hendur NG ehf. í september 2006 og krafðist endurgreiðslu á þeirri fjárhæð, sem stefnandi hafði greitt NG ehf. í desember 2005. Málið var einnig höfðað á hendur Heimi Hávarðssyni, fyrirsvarsmanni félagsins, persónulega og Teiti J. Antonssyni, en þeir voru báðir taldir hafa beitt stefnanda blekkingum í því skyni að svíkja fé út úr stefnanda. Við þingfestingu málsins hinn 27. september 2007 var aðeins sótt þing af hálfu NG ehf. og Heimis Hávarðssonar. Hinn 8. nóvember sama ár lagði Heimir fram greinargerð og gögn í málinu af sinni hálfu og félagsins og fór málið að svo búnu til úthlutunar dómstjóra. Sex dögum áður en Heimir lagði fram greinargerðina eða hinn 2. nóvember 2006 hafði NG ehf. verið tekið til gjaldþrotaskipta og í því skipaður skiptastjóri. Með tölvupósti hinn 22. janúar 2007 tilkynnti skiptastjóri í þrotabúi NG ehf. dómara þeim, sem fór með málið, að engar eignir hefðu fundist í búinu og því myndi þrotabúið hvorki halda uppi vörnum í málinu né hlúa að þeirri gagnkröfu, sem virtist hafa verið gerð af hálfu félagsins á sínum tíma, eins og það er orðað í tölvupóstinum. Við næstu fyrirtöku málsins 23. janúar 2007 varð því útvíst af hálfu þrotabúsins og loks varð útvíst af hálfu Heimis hinn 17. apríl 2007. Hafði þá orðið útvíst í málinu af hálfu allra stefndu. Að beiðni stefnanda var málinu hins vegar frestað til 4. maí til framlagningar sóknar. Í þinghaldi þann dag lagði stefnandi fram sókn og nokkur viðbótargögn og var málið að svo búnu

dómtekið. Hinn 29. sama mánaðar var málið endurupptekið að beiðni stefndu, Heimis og Teits, vegna lögmætra forfalla. Bókað er í þingbók að stefnandi fallist á að málið verði endurupptekið. Þá er bókað að dómari fallist á þær ástæður sem teft sé fram fyrir forföllum af hálfu stefnda Heimis í þinghaldi 17. apríl sl. og var fallist á kröfu hans um endurupptöku málsins. Að þessu búnu fór fram aðalmeðferð í málinu og var tekin skýrsla af stefnda Heimi. Að henni lokinni lýsti stefnandi því yfir að fallið væri frá kröfum á hendur stefndu Heimi og Teiti en dómkröfur á hendur þrotabúi NG ehf. voru ítrekaðar. Þá var bókað eftir lögmanni stefnanda að dskj. nr. 14 í málinu væri samantekt, sem unnin væri af starfsmanni stefnanda eftir að ágreiningur aðila kom upp, og að samkvæmt gögnum stefnanda næmi skuld hans við NG ehf. 4.993.633 krónum hinn 31. desember 2003. Að svo búnu lagði stefnandi málið í dóm. Ljóst er að dómur í máli nr. E-1744/2006 í máli stefnanda og NG ehf. er ekki bindandi um úrslit sakarefnisins milli aðila þessa máls um þær kröfur sem þar voru dæmdar að efni til, sbr. 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991.

Ljóst þykir af framlögðum útskriftum af tölvupóstum, sem gengu á milli lögmanna málsaðila á þessum tíma, sbr. dskj. nr. 17 til 22, að lögmaður stefnanda hafði mjög takmarkað samráð við þáverandi lögmann stefnda vegna reksturs dómsmálsins. Virðist lögmaður stefnanda t.d. ekki hafa látið lögmann stefnda vita af því að NG ehf. hefði lagt fram greinargerð í málinu fyrr en í byrjun febrúar 2007, en eins og áður greinir hafði NG ehf. uppi gagnkröfu í málinu á hendur stefnanda. Þá virðist lögmaður stefnanda ekki hafa upplýst þáverandi lögmann stefnda um efni sóknar þeirrar, sem stefnandi lagði fram í málinu 4. maí 2007. Þá er ljóst af framlögðum gögnum og skýrslu þáverandi lögmans stefnda hér fyrir dómi að ekkert samráð var haft við lögmann stefnda vegna beiðni stefndu, Heimis og Teits, um endurupptöku málsins hinn 30. maí 2007 og virðist lögmaður stefnda ekki hafa frétt af þeirri beiðni fyrr en eftir að málið hafði verið endurupptekið með samþykki lögmans stefnanda. Hafði þá þegar farið fram í málinu aðalmeðferð og stefnandi fallið frá kröfum á hendur Heimi og Teiti. Jafnframt hafði lögmaður stefnanda látið bóka eftir sér í þingbók að samkvæmt framlögðum gögnum í málinu skuldaði stefnandi NG ehf. 4.993.633 krónur. Með þessari bókun viðurkenndi stefnandi í raun gagnkröfu stefnda í málinu.

Þykir ljóst að þegar þarna var komið sögu hafi stefnandi haft augljósa hagsmuni af því að NG ehf. yrði sýknað í málinu í ljósi þess að félagið hafði verið úrskurðað gjaldþrota og engar eignir fundist í búinu. Er og ljóst að með því að falla frá kröfum á hendur stefndu Heimi og Teiti og viðurkenna höfuðstól gagnkröfu stefnda í málinu beindi stefnandi málinu í ákveðinn farveg, sem ekki gat leitt til annars en sýknudóms.

Með hliðsjón af framburði Sonju G. Óskarsdóttur, fyrrverandi skrifstofustjóra stefnanda, um stöðu á viðskiptum stefnanda og NG ehf. í lok árs 2003, sem á sér stoð í framlögðum gögnum á dskj. nr. 23 til 27, sbr. og áreiðanleikakönnun á dskj. nr. 34, þykir ljóst að stefndi hafði ástæðu til að ætla að NG ehf. ætti ekki kröfu á hendur stefnanda í árslok 2003. Með hliðsjón af efni þessara gagna þykir og ljóst að fullt tilefni hefði verið til að leggja þau fram í máli stefnanda á hendur NG ehf. eftir að fallist hafði verið á endurupptöku málsins og í því ákveðin aðalmeðferð. Ennfremur þykir ljóst með hliðsjón af framburði vitnisins Sonju um efni og tilurð samantektar, sem byggt var á í máli stefnanda gegn NG ehf. og Heimi og Teiti persónulega og þingmerkt þar sem dskj. nr. 14, að eðlilegt hefði verið að leiða hana fyrir dóminn sem vitni, sem og stefnda í þessu máli. Eins og áður greinir gerði

lögmaður stefnanda hins vegar engan reka að því að tilkynna stefnda um endurupptöku málsins og kom þannig í veg fyrir að stefndi hefði áhrif á rekstur málsins með því að framvísa gögnum og upplýsa um málsatvik eins og þau horfðu við honum, sem og að benda á hugsanleg vitni í málinu, allt í samræmi við samkomulag málsaðila. Stýrði stefnandi þannig vörnum í málinu í andstöðu við vilja og augljósa hagsmuni stefnda.

Sýnt þykir að með áðurgreindri málsmeðferð, sem lauk með dómi í máli nr. E-1744/2006, braut stefnandi freklega gegn samkomulagi málsaðila frá 21. mars 2006. Er því ljóst að áðurgreind skilyrði fyrir þeirri skuldbindingu stefnda að halda stefnanda skaðlausum af kröfu NG ehf. hafa ekki verið uppfyllt. Þykir dómur í fyrrgreindu dómsmáli ekkert sönnunargildi hafa um gildi ábyrgðaryfirlýsingar stefnda samkvæmt samkomulagi málsaðila frá 21. mars 2006. Af öðrum framlögðum gögnum verður heldur ekki talið sannað að ábyrgðaryfirlýsing stefnda samkvæmt fyrrgreindu samkomulagi hafi orðið virk. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Með hliðsjón af málsúrslitum er stefnanda gert að greiða stefnda 871.500 krónur í málskostnað og er þar með talinn virðisaukaskattur.

Ragnheiður Bragadóttir héraðsdómari kveður upp dóminn. Uppkvaðning dómsins hefur dregist lítilliga vegna embættisanna dómarans.

Dómsorð:

Stefndi, Kristján Þór Gunnarsson, er sýkn af kröfum stefnanda, Fisco ehf., í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 871.500 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir

Rétt endurrit staðfestir.

Héraðsdómur Reykjaness 3. mars 2009.