

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjaness 3. apríl 2019 í máli nr. E-563/2018:

Protabú 12.12.2017 ehf.

(Þórhallur Bergmann lögmaður)

gegn

Nordica Inc. og

Jóni Gerald Sullenberger

(Konráð Jónsson lögmaður)

Mál þetta var höfðað 2. mars 2018 og dómtekið 11. mars 2019. Stefnandi er protabú 12.12.2017 ehf., áður Kostur lágvöruverðsverslun ehf., kt. 000000-0000. Stefndu eru Nordica Inc., 832 Santiago Street, Coral Gables, Flórída, Bandaríkjunum, og Jón Gerald Sullenberger, Löngulínu 2, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda eru í fyrsta lagi þær að rift verði með dómi eftirfarandi greiðslum hins gjaldþrota félags, stefnanda, til stefnda Nordica Inc., samtals að fjárhæð 11.715.503 krónur, sem fram fóru:

þann 10. janúar 2018, fjárhæð 5.271.552 krónur,

þann 12. janúar 2018, fjárhæð 2.581.154 krónur og

þann 12. janúar 2018, fjárhæð 3.862.797 krónur.

Í öðru lagi krefst stefnandi þess að stefndu verði dæmdir til að greiða stefnanda in solidum 11.715.503 krónur með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 5.271.552 krónum frá 10. janúar 2018 til 12. janúar 2018, en af 11.715.503 krónum frá þeim degi til 12. janúar 2018, en af 11.715.503 krónum frá þeim degi til 13. júní 2018, en frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga til greiðsludags. Þá er þess krafist að stefndu verði in solidum gert að greiða stefnanda málskostnað.

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda. Þá gera stefndu kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda in solidum.

I.

Málsatvik eru þau að stefndi Jón Gerald stofnaði á árinu 2009 Kost lágvöruverðsverslun ehf., sem rak verslun við Dalveg í Kópavogi. Hinn 1. desember 2017 birtist í fjölmiðlum fréttatilkynning um að ákveðið hefði verið að loka versluninni og næstu daga yrði haldin rýmingarsala. Starfseminni lauk 12. desember 2017 og skipti félagið þá um nafn, og hét eftir það 12.12.2017 ehf.

Tollstjóri lagði fram gjaldþrotaskiptabeiðni á hendur búi 12.12.2017 ehf. í Héraðsdómi Reykjaness 20. desember 2017, sem telst frestdagur skiptanna. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness 15. febrúar 2018 var bú stefnanda tekið til

gjaldþrotaskipta. Arnar Þór Stefánsson lögmaður var skipaður skiptastjóri. Krafa tollstjóra á hendur stefnanda nam 68.551.246 krónum. Alls nema lýstar kröfur í búið 253.317.383 krónum.

Fyrirsvarsmaður Kosts lágvöruverðsverslunar ehf., síðar 12.12.2017 ehf., var stefndi Jón Gerald. Skiptastjóri tók af honum skýrslu 28. febrúar 2018. Við skýrslutökuna var m.a. borið undir stefnda Jón Gerald hvert greiðslur þær sem greinir í kröfugerð stefnanda, sem millifærðar voru út af reikningi stefnanda nr. [...] hjá Landsbankanum hf., hefðu farið. Stefndi Jón Gerald svaraði því til að þær hefðu farið til félags í hans eigu, stefnda Nordica Inc., vegna gámasendinga.

Skiptastjóri telur greiðslur þessar riftanlegar gagnvart viðtakanda þeirra, stefnda Nordica ehf., og enn fremur að með þeim hafi stefndi Jón Gerald bakað sér skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda.

Stefndi Nordica Inc., sem er skráð til heimilis í Flórída í Bandaríkjunum, mun hafa verið stærsti birgir Kosts og fyrirtækið verið í 50% eigu stefnda Jóns Geralds. Stefndi Jón Gerald heldur því fram að hann hafi ekki komið að rekstri stefnda Nordica Inc. frá árinu 2009 og hafi ekki þegið laun frá félaginu. Kostur hafi keypt vörur frá Bandaríkjunum í gegnum stefnda Nordica Inc. og þær verið fluttar til Íslands.

Stefndi Jón Gerald kveðst hafa tekið ákvörðun í nóvember 2017 um að loka versluninni Kosti vegna ákvörðunar Íslandsbanka um að læsa öllum reikningum verslunarinnar hinn 17. nóvember og taka yfir fjármálastjórnun hennar. Lögmaðurinn A hafi starfað fyrir Kost á árinu 2017 og fyrstu daga ársins 2018. Hinn 30. nóvember hafi starfsfólk A haft samband við einstakling að nafni Alexander Kárasón og fyrirtæki á hans vegum, Lexgames ehf., án vitundar stefnda Jóns Geralds. Í framhaldi af því hafi A hringt í stefnda Jón Gerald, laugardaginn 2. desember 2017, og tjáð honum að Alexander væri tilbúinn að gera tilboð í vörulager fyrirtækisins. Svo virðist sem A hafi samþykkt tilboð frá Alexander um kaup á birgðum fyrir 25 milljónir króna og hafi kaupverðið átt að vera fullgreitt mánudaginn 4. desember 2017. Ekkert hafi legið fyrir um skilmála þessara kaupa og A ekki haft umboð frá Kosti til að gera þetta samkomulag. A hafi haft samband við Íslandsbanka fyrir hönd kaupanda að morgni 2. desember til að fjármagna þessi kaup, án vitundar stefnda Jóns Geralds. Gert hafi verið samkomulag milli A og Íslandsbanka í tengslum við þessa fjármögnun 2. desember, m.a. þess efnis að öll sala verslunarinnar færi inn á reikning Íslandsbanka, sem yrði svo millifærð á fjárvörslureikning A. Alexander hafi greitt Íslandsbanka fimm milljónir króna þann 2. desember. Sú fjárhæð hafi verið lögð inn á reikning Kosts hjá Íslandsbanka 5. desember, sem stefndi Jón Gerald hafi millifært til baka til Alexanders 8. desember vegna vanefnda á tilboði Lexgames ehf. Þá hafi A óskað eftir því við Alexander að

fimm milljónir yrðu millifærðar á fjárvörslureikning hennar, án vitundar stefnda Jóns Geralds og án þess að bera það undir Kost. A hafi því haldið fjármunum verslunarinnar á sínum reikningi. Í viðbót hafi umtalsverð fjárhæð safnast á fjárvörslureikninginn vegna sölu á vörulager verslunarinnar. Þá hafi A greitt 3,66 milljónir þann 21. desember 2017 út af vörslureikningnum til Alexanders, án leyfis frá Kosti. Engir fjármunir Kosti sem Íslandsbanki hafi greitt inn á reikning A hafi skilað sér inn á reikning verslunarinnar. Verslunin hafi ekki einu sinni fengið yfirlit yfir þessar greiðslur frá Íslandsbanka til A. Þessum fjármunum hafi verið skipt á milli Íslandsbanka og A samkvæmt samkomulagi þeirra. A hafi greitt sér laun 11. janúar 2018 að fjárhæð rúmar 3,3 milljónir króna. Ofangreindar greiðslur hafi allar verið framkvæmdar eftir frestdag.

Í desember 2017 hafi Lexgames ehf. fjarlægt vörubirgðir úr Kosti fyrir rúmar 35 milljónir kr. án þess að greiða fyrir, og séu þær vörubirgðir hluti af kröfum stefnda Nordica í þrotabú Kosti.

Lexgames ehf. hafi höfðað mál á hendur Kosti áður en félagið hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta. Í mars 2018 hafi skiptastjóri gert dómsátt við Lexgames ehf. um greiðslu á 4,6 milljónum króna úr búinu, þrátt fyrir að málsókn Lexgames ehf. hefði verið byggð á veikum grunni og ekkert samkomulag verið til staðar um kaup á vörulagernum. Stefndi Nordica telur að með þessu samkomulagi hafi skiptastjóri misfarið með hagsmuni kröfuhafa búsins. Tilraunir til að endurheimta fé frá A hafi ekki skilað árangri og hafi Kostur beint kærú á hendur A til úrskurðarnefndar Lögmannafélagsins, en málið sé enn til meðferðar þar.

II.

Stefnandi byggir á því að umræddar greiðslur stefnanda til stefnda Nordica Inc. séu riftanlegar með stoð í 139. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti, en til vara með stoð í 134. gr. laganna, og til þrautavara með stoð í 141. gr. laganna.

Fyrir liggir að eignarhald á stefnanda og stefnda Nordica Inc. hafi verið á sömu hendi með þeim hætti að stefndi Jón Gerald átti bæði félögin, hið fyrrnefnda í gegnum annað félag hans, JGS eignarhaldsfélag ehf., en hið síðarnefnda með eiginkonu hans. Þá hafi stefndi Jón Gerald verið fyrirsvarsmaður stefnanda og leggja verði til grundvallar að hann hafi einnig verið fyrirsvarsmaður stefnda Nordica Inc. Með vísan til framangreinds byggir stefnandi á því að stefndi Nordica Inc. sé nákominn aðili stefnanda í skilningi 5. tölul. 3. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti.

Riftunarregla 139. gr. laga nr. 21/1991 sé hlutlæg, sett til að skapa greiða leið til að rifta greiðslum sem inntar eru af hendi eftir frestdag þegar halla fer undan fæti fjárhagslega hjá skuldara og líkur eru til þess að hann viðhafi ráðstafanir sem eru til þess fallnar að mismuna kröfuhöfum.

Í þessu tilviki hafi legið ljóst fyrir að rekstri stefnanda hafi verið hætt er greiðslurnar voru inntar af hendi, búið hafi verið að selja allar vörubirgðir með samkomulagi, a.m.k. við þann aðila sem veð átti í þeim, Íslandsbanka hf., og rýming eignarinnar, sem starfsemin fór fram í, til afhendingar til eiganda hennar, Klettáss ehf., í gangi eða afstaðin. Fjölmargir kröfuhafar hafi átt og eigi kröfur í búið, og að minnsta kosti tveir aðilar, tollstjóri og Klettás ehf., eigi kröfur sem nemi tugum milljóna króna. Þær kröfur séu jafnsettar þeim kröfum Nordica Inc. sem greiddar voru.

Greiðslur stefnda Jóns Geralds á háum fjárhæðum, sem í stefnukröfu greinir, á og eftir frestdag, af reikningi stefnanda inn á reikning erlends félags síns, meðstefnda, Nordica Inc., upp í eldri reikninga, að því er virðist ámsgamla, séu við þessar aðstæður augljóslega riftanlegar með stoð í 139. gr. laga nr. 21/1991. Undantekningarsjónarmið greinarinnar eigi ekki við.

Greiðslurnar séu einnig riftanlegar á grundvelli 134. gr. enda greiddar fjárhæðir sem hafi skert greiðslugetu stefnanda verulega auk þess sem skilyrðum 141. gr. sé fullnægt enda greiðslurnar ótilhlýðilegar Nordica Inc. til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa, og leiði til þess að eignir búsins verði ekki til reiðu til fullnustu fyrir aðra kröfuhafa. Stefnandi hafi þegar verið ógjaldfær þegar þær hafi átt sér stað og forsvarsmenn viðtakandans, Nordica Inc., vitað af því og þeim aðstæðum sem leiði til þess að ráðstafanirnar séu ótilhlýðilegar.

Beri því að taka riftunarkröfuna til greina, sem og kröfu um endurgreiðslu fjármunanna, sbr. 142. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi byggir á því að stefndi Jón Gerald hafi með umræddum ráðstöfunum valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögum hætti, samtals að fjárhæð 11.715.503 krónur. Skaðabótaábyrgð stefnda Jóns Geralds byggist á 108. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, almennu sakarreglunni og 2. mgr. 64. laga nr. 21/1991.

Samkvæmt ákvæðum laga nr. 138/1994 sé gæsla hagsmuna einkahlutafélags meginverkefni stjórnenda viðkomandi félags og í reynd skilyrðislaus skylda þeirra. Stefnandi telur að stefndi hafi brugðist þessari skyldu sinni með þeim ráðstöfunum sem áður er lýst og háttsemi hans hafi verið í andstöðu við ákvæði laga nr. 138/1994, einkum 1. mgr. 51. gr. laganna. Samkvæmt ákvæðinu sé félagsstjórn, framkvæmdastjóra og öðrum þeim er hafa heimild til að koma fram fyrir hönd einkahlutafélags óheimilt að gera nokkrar þær ráðstafanir sem eru til þess fallnar að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins. Af þessu leiði að fyrrnefndum aðilum beri við framkvæmd starfa sinna fyrst og fremst að hafa hagsmuni félagsins að leiðarljósi. Ef upp koma aðstæður þar sem lýstur saman hagsmunum þeirra og félagsins beri þeim að láta

hagsmuni félagsins ganga fyrir. Stefnandi byggir á því að umræddar ráðstafanir hafi falið í sér misnotkun á þeirri trúnaðarstöðu sem stefndi Jón Gerald gegndi fyrir félagið.

Stefnandi byggir jafnframt á því að stefndi Jón Gerald hafi vitað eða mátt vita að háttsemi hans væri bæði saknæm og ólögmæt. Stefnandi telur að ef hagsmuna stefnanda hefði verið gætt í hvívetna og farið hefði verið í einu og öllu eftir ákvæðum laga nr. 138/1994 hefði aldrei verið ráðist í umræddar ráðstafanir, enda hefðu skynsamir, vel upplýstir og sjálfstæðir stjórnendur aldrei framkvæmt slíkar ráðstafanir. Sérstaklega ekki þegar hinar saknæmu og ólögmetu ráðstafanir hafi verið bersýnilega til þess fallnar að afla stefnda Jóni Gerald og öðru félagi hans ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað stefnanda og kröfuhafa hans.

Stefnandi byggir á því að stefndi Jón Gerald beri skaðabótaábyrgð á því tjóni sem hann hafi valdið stefnanda og kröfuhöfum með saknæmum og ólögmetum hætti við framkvæmd starfa sinna sem framkvæmdastjóri, prókúruhafi og meirihlutaeigandi hins gjaldþrota félags í gegnum félag sitt JGS eignarhaldsfélag ehf., á grundvelli 108. gr. laga nr. 138/1994 og almennu sakarreglunnar. Við úrskurð um gjaldþrotaskipti hafi forræði á stefnanda færst yfir til skiptastjóra samkvæmt XIII. kafla laga nr. 21/1991 og sé hann því bær til ákvörðunartöku um málshöfðun í stað hluthafafundar samkvæmt 109. gr. laga nr. 138/1994.

Stefnandi byggir enn fremur á því að stefndi Jón Gerald beri jafnframt skaðabótaábyrgð á því tjóni sem stefnandi hafi orðið fyrir á grundvelli 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi telur að stefnda hafi verið eða mátt vera ljóst, á þeim tíma er hinar umdeildu ráðstafanir fóru fram, að hag stefnanda hafi verið svo komið að skylt væri að gefa það upp til gjaldþrotaskipta, sbr. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 og 1. mgr. 80. gr. laga nr. 138/1994. Á þessum tíma hafi rekstri félagsins verið hætt, kröfur numið tugum milljóna króna, eignir verið óverulegar og fyrir legið yfirlýsing stefnda um eignarleysi og greiðsluþrot, dags. 7. júlí 2017. Beri því að taka skaðabótakröfu stefnanda á hendur stefnda Jóni Gerald til greina.

Sjálfstætt, og hvað sem öllu framangreindu líður, beri einnig að taka skaðabótakröfu stefnanda á hendur stefnda Jóni Gerald til greina á grundvelli 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 þar eð stefndi Jón sé hluthafi í stefnda Nordica Inc. og hafi því notið hags af ráðstöfuninni á þeim grundvelli.

Stefnandi krefst þess í öllum tilvikum varðandi fjárkröfur sínar að stefndu verði in solidum gert að greiða þær, en þær byggist á mismunandi lagagrunni, eins og að framan er rakið. Stefnandi styðst við samlagsaðild í málinu, sbr. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Um lagarök vísar stefnandi til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., einkum 139. gr., en einnig 3. gr., 2. mgr. 64. gr., 134. gr., 141. gr. og 142. gr. laganna. Þá er vísað til laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, einkum 51. gr., 80. gr. og 108. gr. laganna. Enn fremur er vísað til almennu sakarreglunnar.

Krafa um skaðabóta- og dráttarvexti er studd við ákvæði III. og IV. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, einkum 8. gr. og 1. mgr. 6. gr. laganna.

Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

III.

Stefndu byggja á því að ekki séu uppfyllt skilyrði 139., 134. eða 141. gr. laga nr. 21/1991 til að rifta greiðslum.

Stefndu vísa til þess að í 1. mgr. 139. gr. segi að krefjast megi riftunar á greiðslu skuldar ef greitt var eftir frestdag nema reglur XVII. kafla hefðu leitt til að skuldin hefði greiðst við gjaldþrotaskipti, nauðsynlegt hafi verið að greiða til að komast hjá tjóni eða sá sem greiðslu naut hafi hvorki vitað né mátt vita að komið hafi fram beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti.

Að mati stefnda Nordica Inc. leiði ein undantekning 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 til þess að greiðslurnar verði ekki riftanlegar. Ekki liggi fyrir að neinn hjá Nordica Inc., hvorki stefndi Jón Gerald né neinn annar þar starfandi, hafi vitað eða mátt vita að komin væri fram krafa um gjaldþrotaskipti. Greiðslurnar hafi átt sér stað áður en beiðni um gjaldþrotaskipti hafi verið birt. Þar að auki hafi stefndi Jón Gerald ekki haft vitneskju um hana eftir að hún var birt. Boðun, vegna kröfu um gjaldþrotaskipti, hafi verið birt fyrir manni að nafni Guðmundur Sigurjónsson, sem stefndi Jón Gerald þekki ekki til. Guðmundur þessi hafi aldrei komið boðuninni til stefnda Jóns Geralds.

Það liggi þó fyrir að rekstur verslunarinnar hafi verið kominn að lokametrunum, en fyrirætlun stefnda Jóns Geralds hafi verið að endurheimta það fé sem hafi verið í vörslum annarra, gera upp skuldir og slíta félaginu í samræmi við lög um einkahlutafélög. Kröfuskra sé í engu samræmi við þær kröfur sem félagið hafi skuldað með réttu. Krafa tollstjóra sé að langstærstum hluta byggð á áætlun og sú greiðsluáætlun sem lá fyrir, dags. 7. júlí 2017, hefði verið viðráðanleg ef félagið hefði haft aðgang að þeim fjármunum sem það hafi reynt að endurheimta.

Það sé því af og frá að stefndi Jón Gerald, sem fyrirvarsmaður stefnda Nordica, hafi vegna stöðu sinnar sem fyrirvarsmaður 12.12.2017 ehf. „mátt vita“, eins og áskilið sé í 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991, að fram væri komin beiðni um gjaldþrotaskipti, enda hafi honum verið ómögulegt að fá vitneskju um það. Enginn hafi gert reka að því að láta hann vita að slík beiðni væri fram komin. Stefndi Jón

Gerald hafi ekki haft vitneskju um að fram væri komin beiðni um gjaldþrotaskipti, fyrir en skiptastjóri hafi verið skipaður og tilkynnt stefnda um það.

Stefndu telja að sömu sjónarmið eigi við um 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991. Þá byggir stefndi Nordica á því að 3. mgr. eigi ekki við.

Hvað varðar 134. gr. laga nr. 21/1991 hafnar stefndi Nordica því að umræddar greiðslur hafi skert greiðslugetu félagsins verulega. Þá byggir stefndi Nordica á því að greiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum.

Allar greiðslur skerði greiðslugetu, enda leiði þær til þess að minna af fjármunum verði til reiðu fyrir aðra. Í 134. gr. sé byggt á því að greiðsla sé riftanleg ef hún skerði greiðslugetu þrotamannsins „verulega“. Að mati stefnda Nordica sé ekkert sem komi fram í gögnum málsins um að greiðslugeta verslunarinnar hafi skerst verulega við greiðslurnar til þess. Líta verði þá ekki einungis til punktstöðu á reikningum félagsins, heldur verði að horfa til þess að umtalsverðir fjármunir sem hafi verið í eigu félagsins hafi verið á fjárvörslureikningi A lögmanns.

Þá byggir stefndi Nordica á því að greiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum. Fyrir liggi að stefndi Nordica hafi verið stærsti birgir verslunarinnar og þær greiðslur sem hafi átt sér stað hafi verið vegna elstu ógreiddu reikninga sem gefnir hafi verið út á hendur félaginu. Það hafi verið venjulegur þáttur í rekstri verslunarinnar að greiða birgjum sínum fyrir þær vörur sem henni hafi verið afhentar, og eðlilegt sé að elsti reikningurinn sé greiddur fyrst.

Einnig er því mótmælt að skilyrði 141. gr. séu uppfyllt. Ráðstöfunin hafi ekki verið kröfuhafa til hagsbóta á kostnað annarra á ótilhlýðilegan hátt. Hafa verði í huga að stefndi Nordica hafi verið stærsti birgir félagsins og hafi ekki fengið greiðslu á reikningum sínum í langan tíma, þrátt fyrir að vera stærsti kröfuhafi félagsins. Greiðsla á elstu útgefnu reikningum stefnda Nordica, sem hafi setið á hakanum á meðan skuldir hafi verið gerðar upp við aðra kröfuhafa, hafi því á engan hátt verið ótilhlýðileg.

Stefndi Nordica hafi hvorki vitað né mátt vita að verslunin væri ógjaldfær. Greiðslurnar hafi átt sér stað á tímabilinu 10. janúar til 12. janúar 2018, á því tímabili þegar stefndi Jón Gerald hafi ekki vitað betur en að hægt væri að standa skil á skuldum við kröfuhafa, með þeim fjármunum sem réttilega hafi verið eign félagsins, þar á meðal þeim sem hafi verið í vörslu A lögmanns. Krafa um gjaldþrotaskipti hafi verið lögð fram af tollstjóra með vísan til 4. tl. 2. mgr. 65. gr., sbr. 1. mgr. 64. gr., laga nr. 21/1991, en Kostur hafi gefið út þá yfirlýsingu með því að rita undir greiðsluáætlun. Í 1. ml. 2. mgr. 65. gr. komi fram að lánardrottinn geti krafist þess að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta að m.a. skilyrði skv. 4. tl. sömu málsgreinar uppfylltu, enda sýni skuldarinn ekki fram á að hann sé allt að einu fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum þegar þær koma í

gjaldþaga eða verði það innan skamms tíma. Þar sem stefndi Jón Gerald, sem fyrirsvarsmáður Kosta, hafi ekki haft vitneskju um gjaldþrotaskiptabeiðnina hafi hann ekki haft tækifæri til að sýna fram á að Kostur væri fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum innan skamms tíma, en til þess að geta gert það hefði hann þurft að hafa aðgang að því fé sem hafi verið á vörslureikningi A lögmanna. Það hafi því engin vitneskja legið fyrir um að Kostur væri ógjaldfær á þessum tíma.

Stefndi Nordica hafi hvorki vitað né mátt vita um þær aðstæður sem hafi átt að hafa leitt til þess að ráðstöfunin væri ótilhlýðileg, ef fallist sé á það yfir höfuð að hún hafi verið ótilhlýðileg. Erfitt sé að átta sig á hvaða aðstæður hafi átt að leiða til þess að ráðstöfunin hafi verið ótilhlýðileg.

Fallist dómurinn á að hinar umstefndu greiðslur hafi verið riftanlegar byggir stefndi Nordica á því að skv. 145. gr. laga nr. 21/1991 eigi að fella niður endurgreiðslukröfu þrotabúsins á hendur þessum stefnda, enda væri greiðsla kröfunnar svo miklum erfiðleikum bundin að ósanngjarnt megi teljast. Stefndi Nordica búi ekki yfir fjármunum til að endurgreiða greiðslurnar ef dómurinn fellst á að þeim verði rift, þar sem hinar umstefndu greiðslur hafi verið nýttar til að greiða þeim sem stefndi Nordica hafði keypt vörur til Kosta af og Nordica búi ekki yfir frekari fjármunum. Þá sé stefndi Nordica eitt í bankaábyrgð fyrir vörukaupum Kosta og í dag sé útstandandi krafa á hendur því vegna þess.

Þá byggir stefndi Nordica sýknukröfu sína einnig á 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, en samkvæmt henni verði sá sem hafði hag af riftanlegri ráðstöfun þrotamanna ekki dæmdur til að greiða þrotabúi hærri fjárhæð en sem nemur tjóni þess. Fyrir liggir í málinu að stefndi Nordica hafi ekki neytt vanefndaheimilda vegna þeirra vara sem útvegaðar hafi verið Kosti á árinu 2017. Umþóttun stefnda Nordica hafi verið vegna sendinga að verðmæti þeirra krafna sem lýst hafi verið í þrotabúið. Við mat á tjóni þrotabúsins beri því að draga frá verðmæti hinna umstefndu greiðslna þær hagsbætur sem Kostur hafi notið úr hendi stefnda Nordica sem nemi þeim vörusendingum sem Kostur hafi ekki greitt fyrir. Þar sem verðmæti þeirra sé hærra en fjárhæð riftunarkrafanna leiði það til sýknu.

Stefndu mótmæla kröfu stefnanda um skaðabætur og því að slík krafa verði reist á 108. og 1. mgr. 51. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, almennu sakarreglunni og 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991. Báðar þessar lagagreinar og sakarreglan beri að sama brunni. Til þess að stefndi Jón Gerald verði gerður skaðabótaskyldur þurfi að sýna fram á að hann hafi sýnt af sér háttsemi sem hafi verið saknæm og ólögæt og að hún hafi valdið tjóni á hagsmunum annarra, hluthafa eða félagsins. Þá þurfi að sýna fram á orsakasamhengi milli hinnar meintu saknæmu og ólögætú háttsemi annars vegar og tjónsins hins vegar. Þessi skilyrði séu ekki uppfyllt. Fyrir það fyrsta hafi stefnandi ekki sýnt fram á að stefndi Jón

Gerald hafi sýnt af sér saknæma eða ólögmæta háttsemi. Fyrir liggir að hinar umstefndu greiðslur hafi átt sér stað til að greiða reikninga sem hafi verið gefnir út með réttu vegna vara sem hafi verið afhentar félaginu til endursölu. Um sé að ræða kröfuhafa sem hafi átt réttmætar kröfur sem hafi numið háum fjárhæðum á hendur félaginu. Þá hafi ekki orðið tjón á hagsmunum, hvorki hluthafa félagsins né kröfuhafa.

Í 2. mgr. 64. gr. komi fram að skuldara, sem sé bókhaldsskyldur, sé skylt að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta þegar svo sé orðið ástætt fyrir honum sem segi í 1. mgr. Nú láti þeir, sem bærir eru um að taka ákvörðun um að leita gjaldþrotaskipta á búi slíks skuldara sem ekki er einstaklingur, það hjá líða og beri þeir þá skaðabótaábyrgð gagnvart lánardrottnum skuldarans að því leyti sem þeir fari af þessum sökum á mis við fullnustu krafna sinna, enda sýni þeir ekki fram á að sú vanræksla hafi ekki verið þeim saknæm. Skilyrði þessarar greinar séu ekki uppfyllt, enda hafi hann ekki látið hjá líða að gefa upp bú félagsins til gjaldþrotaskipta. Fyrir liggir að umtalsverðir fjármunir í eigu félagsins hafi verið í vörslu A. Hefði A skilað þessum fjármunum hefði félagið náð að standa skil á kröfum, meðal annars tollstjóra, sem hafði sett fram kröfuna um gjaldþrotaskipti, og hægt hefði verið að afstýra gjaldþroti.

Verði fallist á kröfur um greiðslu mótmæla stefndu, hvor fyrir sig, kröfum um dráttarvexti. Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu sé heimilt að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu, sem hafi verið við þingfestingu máls þessa 13. júní 2018 og ættu því dráttarvextir að falla á kröfurnar frá 13. júlí 2018, en ekki frá þingfestingardeggi eins og byggt er á í stefnu.

Um lagarök vísa stefndu til ákvæða laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, almennra reglna skaðabótaréttar, samningaréttar, kröfuréttar og gjaldþrotaréttarfars.

Kröfu um málskostnað úr hendi stefnanda byggja stefndu á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr.

IV.

Í máli þessu krefst stefnandi þess að rift verði þremur greiðslum sem 12.12.2017 ehf. innti af hendi til stefnda Nordica Inc., samtals að fjárhæð 11.715.503 krónur. Ein greiðslan fór fram 10. janúar 2018 og tvær greiðslur hinn 12. janúar 2018. Þannig fóru greiðslurnar fram eftir frestdag, sem var 20. desember 2017. Stefndi Jón Gerald var eigandi 12.12.2017 ehf. og jafnframt eigandi að Nordica Inc. og var hér um nákomna aðila að ræða, sbr. 5. tl. 3. gr. laga nr. 21/1991.

Umræddar greiðslur voru vegna reikninga stefnda Nordica Inc. sem voru gefnir út í mars og apríl 2017.

Samkvæmt 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. má krefjast riftunar á greiðslu skuldar ef greitt var eftir frestdag nema reglur XVII. kafla laganna hefðu leitt til að skuldin hefði greiðst við gjaldþrotaskipti, nauðsynlegt hafi verið að greiða til að komast hjá tjóni eða sá sem greiðslu naut hafi hvorki vitað né mátt vita að komið hafi fram beiðni um heimild til greiðslustöðvunar eða til að leita nauðasamnings eða krafa um gjaldþrotaskipti.

Fyrir liggur að hinn 20. desember 2017 lagði tollstjóri fram beiðni um gjaldþrotaskipti á hendur búi 12.12.2017 ehf. Fyrirkall var birt 23. janúar 2018 á lögheimili stefnda Jóns Geralds, fyrir Guðmundi Sigurjónssyni sem hittist þar fyrir en hann hefur engin tengsl við félagið eða stefndu. Ekki var mætt af hálfu félagsins við þingfestingu málsins og var bú félagsins þá tekið til gjaldþrotaskipta. Það verður því ekki fullyrt að stefndu hafi vitað eða mátt vita að komið hafði fram beiðni um gjaldþrotaskipti þegar umræddar greiðslur voru inntar af hendi. Stefnandi hefur einnig vísað máli sínu til stuðnings til viðhengis með tölvuskeyti A lögmanns frá 11. janúar 2018, þar sem fram kemur að hún hafi bent stefnda Jóni Gerald á skyldu til að krefjast gjaldþrotaskipta á félaginu og að vitað væri að slík krafa væri farin til Héraðsdóms Reykjaness frá tollstjóra. Tölvuskeytið er frá 11. janúar og getur því ekki átt við um greiðsluna 10. janúar. Þá er að mati dómsins varhugavert að fullyrða að stefndu hafi verið kunnugt um þessa ábendingu lögmannsins þegar greiðslurnar 12. janúar voru inntar af hendi. Að öllu þessu virtu er því hafnað að umræddum greiðslum verði rift á grundvelli 1. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Kemur þá til álita hvort umræddum greiðslum verður rift samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991, en þar segir að krefjast megi riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag ef greitt var með óvenjulegum greiðslueyri, fyrr en eðlilegt var eða greidd var fjárhæð sem hefur skert greiðslugetu þrotamannsins verulega, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum. Krefjast má riftunar slíkrar greiðslu til nákominna sex til tuttugu og fjórum mánuðum fyrir frestdag nema leitt sé í ljós að þrotamaðurinn hafi þá verið gjaldfær og það þrátt fyrir greiðsluna, sbr. 2. mgr. 134. gr.

Þegar litið er til þeirra gagna sem liggja fyrir í málinu er ljóst að 12.12.2017 ehf. var ógjaldfært þegar umræddar greiðslur voru inntar af hendi til stefnda Nordica Inc. og mátti stefndu vera það ljóst. Samkvæmt ársreikningi 2016 nam tap ársins 7,8 milljónum króna. Skammtímaskuldir félagsins námu 221 milljón króna en skammtímakröfur 163 milljónum króna. Í ársreikningnum 2016 kemur fram að þessar aðstæður gæfu til kynna töluverða óvissu um rekstrarhæfi félagsins næstu 12

mánuði, sem gæti hugsanlega haft þær afleiðingar að félagið gæti ekki selt eignir sínar og greitt skuldir við eðlileg rekstrarskilyrði. Þá kom á árinu 2017 í ljós að félagið gat ekki greitt tollstjóra aðflutningsgjöld og gekkst félagið hjá tollstjóra undir greiðsluáætlun um mánaðarlegar afborganir, dags. 7. júlí 2017, sem félagið gat svo ekki staðið við. Loks var tilkynnt um lokun verslunarinnar í desember 2017. Lýstar kröfur í búið nema 253.317.383 krónum og forgangskröfur nema 21.453.037 krónum. Félagið átti óverulegar eignir þegar umræddar greiðslur voru inntar af hendi og er ljóst að þær skertu greiðslugetu félagsins verulega. Fjármunir sem stefndu kveða að hafi verið á fjárvörslureikningi A lögmanns breyta þessu ekki. Þegar litið er til stöðu félagsins og ógjaldfærni þess, m.a. til að greiða forgangskröfur, geta greiðslurnar ekki talist venjulegar. Með vísan til framangreinds og 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. verður umræddum greiðslum rift, eins og nánar greinir í dómsorði.

Fallast ber á endurgreiðslukröfu stefnanda, með vísan til 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 vegna stefnda Nordica Inc. og á grundvelli almennu skaðabótareglunnar vegna stefnda Jóns Geralds. Enginn hagnaður er fyrir hendi eftir að riftunarmál þetta var höfðað sem getur komið til frádráttar endurgreiðslukröfunni, sbr. 2. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Þá hefur ekkert verið lagt fram af hálfu stefnda Nordica Inc. sem sýnir fram á að ástæða sé til að beita lækkunarheimild 145. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi gerir kröfu um dráttarvexti frá 13. júní 2018 er málið var þingfest. Er fallist á upphafstíma dráttarvaxta með vísan til 4. mgr. 5. gr., sbr. 2. málsl. 9. gr., laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber stefndu að greiða óskipt stefnanda málskostnað sem er hæfilega ákveðinn 800.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Sandra Baldvinsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Rift er greiðslum þrotabús 12.12.2017 ehf. við stefnda Nordica Inc., sem fram fóru hinn 10. janúar 2018 að fjárhæð 5.271.552 krónur, hinn 12. janúar 2018 að fjárhæð 2.581.154 krónur og hinn 12. janúar 2018 að fjárhæð 3.862.797 krónur, samtals 11.715.503 krónur.

Stefndu, Nordica Inc. og Jón Gerald Sullenberger, greiði óskipt þrotabúi 12.12.2017 ehf. 11.715.503 krónur, með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 5.271.552 krónum frá 10. janúar 2018 til 12. janúar 2018, en af 11.715.503 krónum frá þeim degi til 13. júní 2018, en frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga til greiðsludags.

Stefndu greiði óskipt stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Sandra Baldvinsdóttir