

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 12. desember 2006 í máli nr. E-4673/2005:

Protabú V & Þ hf.

(Jóhannes Karl Sveinsson hrl.)

gegn

Vélaborg ehf.,

Stefáni Bragi Bjarnasyni,

Birgi S. Bjarnasyni,

Gunnari Viðari Bjarnasyni og

Guðrúnu Ingu Bjarnadóttur

(Erlendur Gíslason hrl.)

Mál þetta var höfðað 23. maí 2005 og dómtekið 28. f.m.

Stefnandi er þrotabú V & Þ hf., Tryggvagötu 11, Reykjavík.

Stefndu eru Vélaborg ehf., Krókhálsi 5f, Reykjavík, Stefán Bragi Bjarnason, Tjaldsnesi 11, Garðabæ, Birgir S. Bjarnason, Bollagörðum 109, Seltjarnarnesi, Gunnar Viðar Bjarnason, Brekkugerði 16, Reykjavík og Guðrún Inga Bjarnadóttir, Látraströnd 28, Seltjarnarnesi.

Stefnandi krefst þess að rift verði gjafagerningi stefnanda (þá V & Þ hf.) til stefnda Vélaborgar ehf. (þá Táar ehf.) um vörubirgðir samkvæmt reikningi S4-014456, dags. 26. ágúst 2004, og lista er reikningnum fylgdi.

Einnig er þess krafist að stefndu greiði stefnanda óskipt 46.941.306 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 28. júní 2005 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi allra stefndu.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af framangreindum kröfum stefnanda og til vara að þær verði lækkaðar og í báðum tilvikum málskostnaðar úr hendi hans.

Stefnandi höfðaði mál (E-3651/2006) 6. júní 2006 á hendur stefndu í þessu máli og var það sameinað þessu máli í þinghaldi 17. október 2006. Í þeim þætti málsins krefst stefnandi þess að stefndu verði gert að þola staðfestingu á kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík sem fram fór 29. maí 2006 í greiðslum samkvæmt kauptilboði um fasteignina Óseyrarbraut 9-11, Hafnarfirði, dags. 9. maí 2006. Þá krefst hann málskostnaðar óskipt úr hendi stefndu. Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

I

Í málinu ræðir um viðskipti Véla og þjónustu hf. og Táar ehf. samkvæmt reikningi 0238897 fyrrnefnds fyrirtækis, reikningsnúmer S4-014456, dags. 26. ágúst 2004, á hendur hinu síðarnefnda að upphæð 25.048.202 kr. auk skráningargjalds 1.597 kr., samtals án VSK 25.049.799 kr., VSK 6.137.200 kr., alls 31.186.999 krónur; reikningnum fylgdi listi yfir bókfært birgðavirði eftir vöruflokkum, samtals 25.048.202 krónur.

Vélar og þjónusta hf. skipti um nafn 3. september 2004 og varð V & Þ hf. Tá ehf. skipti um nafn 3. september 2004 og varð Vélar og þjónusta ehf. og aftur 6. október s.á. og varð þá Vélaborg ehf. með sömu kennitölu sem fyrr, 670504-2550.

Á þeim tíma sem um ræðir í málinu voru fyrirvarsmenn V & Þ hf. (áður Véla og þjónustu hf.): Stefndi Stefán Bragi Bjarnason formaður stjórnar, stefndu Birgir S. Bjarnason og Guðrún Inga Bjarnadóttir meðstjórnendur, stefndi Gunnar Viðar Bjarnason framkvæmdastjóri. Stefndi Gunnar Viðar Bjarnason var stjórnarmaður og framkvæmdastjóri og María Elíasdóttir varamaður í stjórn Táar ehf. og síðar Véla og þjónustu ehf. og Vélaborgar ehf.

Í stefnu er skorað á stefndu að upplýsa um eignarhald að þeim félögum sem stóðu að gerningnum og að móðurfélagi V & Þ hf. á þeim tíma. Í greinargerð stefndu er upplýst að eignarhald Vélaborgar ehf. skiptist þannig að Hverá ehf. eigi 50% en Tá ehf. 50%. Hluthafar í Hverá ehf. séu sautján og eigi fimm þeirra meira en 10%. Eigendur Táar ehf. séu stefndi Gunnar Viðar Bjarnason og María Elíasóttir til helminga. Í úrskurði skattstjórans í Reykjavík 22. mars 2006 (sjá síðar) segir: „Nýlega fór fram aukning á hlutfé í félaginu Vélaborg ehf. og er eignaskipting félagsins í dag á þann hátt að Gunnar Bjarnason er eigandi 50% hlutfjár ásamt konu sinni en hin 50% eru í eigu Hverár ehf. Þar á Gunnar Bjarnason um 20% eignarhluta þannig að hans eignarhluti í Vélaborg er um 60%.“

Á grundvelli beiðni frá félaginu sjálfu, dags. 6. september 2004, var bú V & Þ hf. tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 7. september s.á. og skiptastjóri skipaður.

Stærsti kröfuhafi þrotabúsins, Kaupþing Búnaðarbanki hf., naut veðréttar í öllum vörubirgðum og útistandandi viðskiptakröfum V & Þ hf. við gjaldþrotið samkvæmt tryggingabréfi, dags. 31. desember 1998. Hinn 27. ágúst 2004 sendi bankinn Vélum og þjónustu hf. greiðsluáskorun þar sem segir: „. . . Eftir að veðhafi hefur komið fram greiðsluáskorun til undirbúnings fullnustugerð til

innheimtu veðkröfu hefur veðsali ekki lengur rétt til þess að skipta út eða framselja rekstrartækin nema fyrir liggi samþykki veðhafa.“

Skiptastjóri óskaði eftir upplýsingum frá stefndu, Stefáni Braga og Gunnari Viðari, um hvort hreyft hefði verið við vörubirgðum og eignum félagsins síðustu daga fyrir töku búans til gjaldþrotaskipta. Upplýstu þeir þá um framangreind viðskipti þar sem vörubirgðir höfðu verið seldar á bókfærðu kostnaðarverði. Þeir viðurkenndu jafnframt að framangreindur reikningur hefði verið gerður 29. eða 30. ágúst 2004. Af reikningsfjárhæðinni hafði Tá ehf. greitt 30.440.000 krónur með ávísun 30. ágúst 2004 en afganginn með skuldajöfnuði. Ávísunin var samdægurs lögð inn á bankareikning Véla og þjónustu hf. í Kaupþingi Búnaðarbanka hf.

Skiptastjóri afhenti forsvarsmönnum Véla og þjónustu ehf., stefndu Gunnari Viðari Bjarnasyni og Stefáni Braga Bjarnasyni, bréf 10. september 2004 þar sem segir: „ . . . Með hliðsjón af því að umræddar vörur voru seldar á kostnaðarverði, að á fylgiskjali með reikningnum (birgðaskrá) kemur fram að seldar voru neikvæðar birgðir með tilheyrandi frádrætti frá reikningsverði og að afhending eða sundurgreining hefur ekki farið fram á hinum seldu vörum er umræddum gerningi hér með rift. Umrædd ráðstöfun verður enda talin ótilhlýðileg og með henni var verið að ganga á eignir búans og þær tryggingar sem KB-banki hf. naut sem veðhafi í umræddum eignum, sbr. 131., 141. og 144. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Undirritaður lítur því svo á að hinar seldu vörur séu í eign og umráðum þrotabúans en KB-banki hf. nýtur veðréttar yfir þeim.“

Með bréfi, dags. 22. september 2004, rifti skiptastjóri greiðslu Véla og þjónustu hf. til Kaupþings Búnaðarbanka hf. að fjárhæð 30.440.000 krónur og endurgreiddi bankinn þrotabúinu þá fjárhæð 8. október 2004.

Stefnandi aflaði skýrslu frá PricewaterhouseCoopers ehf., dags. 15. desember 2004, þar sem m.a. er fjallað um verðlagningu vörubirgða í þeim viðskiptum sem um ræðir í málinu. Þar segir m.a.: „Við mat á því hvort um eðlilega verðlagningu umræddra seldra birgða hafi verið að ræða höfum við haft til hliðsjónar bæði aldurssamsetningu birgðanna svo og meðalálagningu á þær vörur sem seldar voru en á árinu 2004 hefur meðalálagning þeirra vara sem seldar voru numið um 63% sem einnig er nálægt álagningarhlutfalli ársins 2003 á viðkomandi vöruflokka. . . . Samkvæmt ofangreindum forsendum verður vart talið að heildarverð hinna seldu birgða hafi verið of lágt.“

Skiptastjóri óskaði eftir því við Héraðsdóm Reykjavíkur að dómkvaddir yrðu tveir hæfir og óvilhallir matsmenn til að meta hæfilegt endurgjald fyrir vörubirgðirnar. Þess var óskað að hæfilegt endurgjald (söluvirði) yrði miðað við verðlag þegar umræddur reikningur, S4-014456, er dagsettur og að matið tæki mið af eðlilegu söluvirði og eðlilegri álagningu í smásölu. Þórhallur Björnsson löggiltur endurskoðandi og Eiríkur Mikkaelsson vélvirkjameistari og sjávarútvegsfræðingur voru dómkvaddir til starfans 1. apríl 2005.

Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna er dagsett 26. október 2005. Þar kemur fram að á matsfundinum með lögmönnum aðila, 20. apríl 2005, hafi matsmenn spurt hlutaðeigendur hvort þeir væru sammála því að mat vörubirgða yrði byggt á vörulistanum, sem reikningurinn væri byggður á, og hafi það verið samþykkt. Einnig hafi matsmenn óskað eftir því að fá aðgang að bókhaldi fyrirtækisins og

afriti sölunótta fyrir árið 2004 til lokadags.

Meginhluti matsgerðarinnar er svohljóðandi:

„FRAMKVÆMD umbeðins verðmats á vörubirgðum samkv. lista dags. 28.08.2004.

Matsmenn unnu verðmat sitt út frá birgðalista sem Vélar og Þjónusta hf. keyrði út þann 26.08.2004 og sölureikningum sem þeir sömu gáfu út 2.07.2004.-26.08.2004

Til að finna sanngjarnt söluvirði birgða á þeim degi sem Vélar og Þjónusta hf. selja Tá ehf. vörulager sinn samkv. birgðalista dags. 26.08.2004 er stuðst við söluverðmæti vörunnar eins og Vélar og Þjónusta hf. seldu hana á síðustu tvo mánuðina fyrir 26.08.2004. Vara í birgðalista sem bar neikvæð verð var reiknuð á núlli og birgðirnar hækkaðar sem nam neikvæðu verði þeirra.

Til að finna söluverðmæti birgðanna voru skoðaðir 2.468 sölureikningar frá 2.07.2004.-26.08.2004 með u.þ.b. 5.622 vörunúmerum. Á 129 sölureikningum mátti finna 203 vörunúmer sem bæði var að finna í birgðalista og á sölureikningum.

Mismunur á verði birgða og sölureiknings gáfu til kynna að verð birgða var að meðaltali 57,05% lægra.

Til að fá birgðirnar upp í sama verðgildi og þær voru seldar á síðustu tvo mánuðina fyrir 26.08.2004 verður að hækka þær upp um 132,85%.

Því verður að teljast sanngjarnt að verðleggja vörubirgðirnar á sama verðmæti og Vélar og Þjónusta hf. seldi þær á.

Birgðavirði samkv. lista.án/ vsk. kr. 25.048.202,-

Hækkun birgða v/ mínus færðar birgðir á lista.....án/vsk. kr. 799.816,-

Lækkun v/ útrunnin eða verðlaus varaán/ vsk. kr. - 1.269.488,-

Alls fyrir hækkun birgða án/ vsk. kr. 24.578.530,-

Hækkun birgða að mati matsmanna 132,85% án/ vsk. kr. 32.652.577,-

Alls án/ vsk. kr. 57.231.107,-

Virðisaukaskattur 24,5% kr. 14.021.621,-

Samtals verðmat matsmanna á birgðum m/ vsk. kr. 71.252.728,-

=====
NIÐURSTAÐA á verðmati matsmanna samkv. matsbeiðni.

Verðmat birgða samkv. samþykktum birgðalista sem fylgdi reikningi nr. S4-014456. útg. af Vélum og Þjónustu hf. þann 28.08.2004 þegar tekið hefur verið tillit til útrunninna eða verðlausra vara og hækkunar vegna vöru sem skráð er með neikvæð verð í birgðalista miðað við 28.08.2004 skal teljast sanngjarnt með virðisaukaskatti 24,5% kr. 71.252.728.“

Hinir dómkvöddu matsmenn staðfestu matsgerðina við aðalmeðferð málsins.

Með samkomulagi Kaupþings Búnaðarbanka hf., Þrotabús V & Þ hf. og Rekstarfélagsins Vélar og Þjónusta ehf. 9. september 2004 var ákveðið að RVP yfirtæki rekstur þrotabúsins. Með samningi sömu aðila 29. september 2004 var m.a. afráðið að þrotabúið afhenti KB-banka hf. sem veðhafa allan vörulager þrotabúsins. Í samkomulagi sömu aðila 9. október 2006 kemur fram að viðmiðunarkaupverð vörulagersins hafi verið 300.000.000 króna en lækkun vegna talningar leiði til þess að kaupverðið sé 135.330.360 krónur.

Skattstjórinn í Reykjavík kvað upp úrskurð 22. mars 2006 á grundvelli 25., 26. og 29. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt um endurákvörðun virðisaukaskatts stefnda Vélaborgar ehf. rekstrarárið 2004.

Í úrskurðinum segir m.a. að í framhaldi af athugun skattstjóra á framlögðum bókhaldgögnum hafi skattstjóri sent félaginu fyrirspurnarbréf dagsett 23. nóvember 2004. Þar komi fram að framlagður reikningur sé dagsettur 26. ágúst 2004. Á honum komi fram að Vélar og Þjónusta hf. selji Tá ehf. vörulager ; heildarfjárhæð viðskiptanna 31.186.999 kr. og þar af virðisaukaskattur 6.137.200 kr. Vegna viðskiptanna séu svo færðar 6.137.200 kr. sem innskattur á innsenda leiðréttingarskýrslu, dagsetta 25. október 2004. Fyrirspurnarbréf skattstjóra, dags. 23. nóvember 2004, var sent Vélaborg ehf. Þar segir m.a.: „Ýmist er um að ræða sömu eigendur og stjórnendur að báðum félögum sem eiga aðild að þeim viðskiptum sem hér eru til umfjöllunar eða að um sé að ræða tengda aðila. Skv. framangreindu virðist Vélaborg ehf. vera að yfirtaka a.m.k. hluta af starfsemi Véla og Þjónustu hf. (nú V & Þ hf.) sem nú er gjaldþrota.“ Svarbréf er dagsett 21. janúar 2005. Með bréfi, dags. 23. mars fyrirhugaði skattstjóri að ákvarða virðisaukaskatt félagsins fyrir uppgjörstímabilið júlí-ágúst 2004; fyrirhugað var að synja félaginu um innskatt vegna umræddra viðskipta og lækka innskatt á virðisaukaskattskýrslu uppgjörstímabilsins júlí-ágúst 2004 um 6.137.200 krónur. Ákvörðun skattstjóra 18. júlí 2005 í framhaldi af þessu sætti kæru Vélaborgar ehf. 18. ágúst 2005.

Í úrskurðarorði segir: „. . . Innskattur lækkar um kr. 6.137.200.“ Í forsendum segir: „. . . skoða verður þessa atburðarás heildstætt, þ.e. hið gjaldþrota félag V & Þ hf. er hætt starfsemi og við starfseminni hafa tekið Rekstrarfélagið Vélar og Þjónusta ehf. og Vélaborg ehf. Einnig verður að horfa til þess að starfsmenn Vélaborgar ehf. voru áður í þjónustu hins gjaldþrota félags og að varahlutalagerinn „sem Vélaborg ehf. keypti af hinu gjaldþrota félagi V & Þ hf. og notar lagerinn í virðisaukaskattskyldri starfsemi sinni sem er sú sama og hjá hinu

gjaldþrota félagi“ (svo). Skattstjóri telur því að framangreind kaup félagsins á hluta af vörulager V & Þ hf. rétt fyrir gjaldþrot félagsins falli undir framangreind ákvæði 4. mgr. 12. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt þar sem fram kemur að ekki má telja til skattskyldrar veltu eignayfirfærslu vörubirgða, véla og annarra rekstrarfjármuna þegar yfirfærslan á sér stað í sambandi við eigendaskipti á fyrirtæki eða hluta þess og hinn nýi eigandi hefur með höndum skráðan eða skráningarskyldan rekstur samkvæmt lögum um virðisaukaskatt. . . “ Um útskatt vegna viðskiptanna segir: „V & Þ hf., áður Vélar og Þjónusta hf., hafa ekki skilað virðisaukaskattsskýrslu fyrir uppgjörstímabilið júlí – ágúst 2004 og hafa sætt áætlun. Félagið virðist skv. framangreindu vera gjaldþrota og þar með hætt rekstri.“

Vegna þeirra atvika, sem málið fjallar um að meginefni, fór stefnandi þess á leit við sýslumanninn í Reykjavík 4. maí 2006 að hann kyrrsetti svo mikið af eignum gerðarþola, stefndu í máli þessu, að nægði til tryggingar á kröfu að höfuðstóli 40.065.729 krónur en samtals 46.941.306 krónur auk áfallandi dráttarvaxta frá 28. júní 2005, kostnaðar, innheimtuþóknunar og alls kostnaðar við gerðina og eftirfarandi staðfestingarmál. Sýslumaður féllst á beiðnina 29. maí 2006 og mat áður framlagða tryggingu gerðarbeiðanda að fjárhæð 4.500.000 krónur fullnægjandi samkvæmt 16. gr. laga nr. 31/1990. Að ábendingu lögmanns gerðarþola, sem lögmaður gerðarbeiðanda gerði ekki athugasemd við, voru kyrrsettar greiðslur samkvæmt kauptilboði um fasteignina Óseyrarbraut 9 – 11, Hafnarfirði og samþykktu stjórnarmenn Una ehf., þinglýsts eiganda eignarinnar, kyrrsetninguna.

II

Af hálfu stefnanda er lýst yfir að krafist sé riftunar gjafagernings við sölu á vörubirgðum frá V & Þ hf. (þá Vélar og Þjónusta hf.) til stefnanda Vélaborgar ehf. (þá Tá ehf.) samkvæmt reikningi S4-014456, dags. 26. ágúst 2004. Verðmæti þess hluta – þ.e. gjafarinnar – nemi mismuni á greiddu endurgjaldi (31.186.999 kr. að virðisaukaskatti meðtöldum) annars vegar og hæfilegu endurgjaldi eða markaðsvirði vörubirgðanna hins vegar (71.252.728 kr. að virðisaukaskatti meðtöldum) samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna, dags. 26. október 2005. Mismunurinn (fjárhæð gjafahlutans) sé því 40.065.729 krónur. Vísar stefnandi til 1. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl. að þessu leyti og að auki til hinnar almennur riftunarheimildar 141. gr. sömu laga enda séu skilyrði hennar einnig uppfyllt.

Fjárfkrafa stefnanda á hendur stefnda Vélaborg ehf. byggist á ákvæðum og undirstöðurökum XX. kafla laga nr. 21/1991, einkum 1. mgr. 142. gr. Verði gjafagerningi milli V & Þ hf. og stefnda Vélaborgar ehf. rift beri stefnda að inna af hendi til þrotabúsins það sem beri í milli þess sem þegar hafi verið greitt fyrir vörubirgðirnar og hæfilegs endurgjalds fyrir þær.

Kröfugerðin á hendur öðrum stefndu er annars vegar byggð á sama grundvelli og hér var lýst, þ.e. 142. gr. laga nr. 21/1991 og jafnframt vísað til almennra reglna skaðabótaréttar. Vísað er til þess að með því að stjórnarmenn hafi að hluta verið hinir sömu í báðum aðilum sammings hafi allir þræðir verið á sömu

hendi, enda aðilum beggja vegna borðsins ljós samningskjör, aðstæður við samningsgerðina og síðast en ekki síst greiðslufærni V & Þ hf. á þeim tíma. Að auki megi ganga út frá því að aðrir stefndu hafi notið fjárhagslegs ávinnings af gerningnum sem eigendur þeirra félaga sem að honum stóðu, ýmist beint eða í gegnum eignarhald móðurfélaga.

Stefnandi byggir einnig sjálfstætt á því að aðrir stefndu beri skaðabótaábyrgð gagnvart félaginu á grundvelli sakarreglunnar og ákvæða 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og 1. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Við gjaldþrotaskiptin hafi stefnandi eignast skaðabótakröfur V & Þ hf. á hendur stjórnarmönnum félagsins, sbr. XII. kafla laga nr. 21/1991.

Fjárfrafa stefnanda er þannig sundurliðuð:

Höfuðstóll	kr.	40.065.729,-
Kostnaður við öflun mats dómkv. matsm.	kr.	4.862.877,-
Innheimtuþóknun m/vsk.	kr.	<u>2.000.000,-</u>
Alls	kr.	46.928.606,-
<u>Aðfarargjald í ríkissjóð</u>	kr.	<u>12.700,-</u>
Samtals	kr.	<u>46.941.306,-</u>

Kröfu sína um staðfestingu kyrrsetningar byggir stefnandi á því að það hafi verið nauðsynlegt að afla tryggingar fyrir hagsmunum hans með því að kyrrsetja eignir stefndu. Veruleg hættu hafi verið og sé á því að stefndu reyni að koma eignum undan og torvela fullnustu kröfu stefnanda standi kyrrsetningin ekki óhöggud enda hafi háttsemi stefndu verið með þeim hætti að allt virðist hafa verið gert til þess að tryggja hagsmuni stefndu sjálfra og rekstrar þeirra en á kostnað stefnanda og til tjóns fyrir hann. Kveður stefnandi vera vafalaust að skilyrðum 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. sé fullnægt svo kyrrsetningin verði staðfest fyrir dómi.

Sýknukrafa stefndu byggist á því að ekki hafi verið sýnt fram á að hinar umræddu vörubirgðir hafi verið seldar á undirverði. Við úrlausn málsins beri að líta fram hjá matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna þar sem matsmennirnir hafi ekki fengið gögn til þess að styðjast við til þess að matið yrði efnislega rétt. Skýrsla PWC bendi hins vegar til þess að verðlagningin hafi verið eðlileg en sú skýrsla hafi verið byggð á meiri og heildstæðari gögnum en matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Sýknukrafan er einnig byggð á því stefnandi hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni af þeirri ástæðu sem hér verður greint: Tveimur dögum eftir gjaldþrotið hafi verið gerður samningur um yfirtöku Rekstrarfélagsins Vélar og þjónusta ehf. á öllum rekstri stefnanda. Í kjölfarið hafi verið gerður samningur þar sem ákveðið hafi verið að RVÞ tæki yfir allar vörubirgðir stefnanda og skyldi viðmiðunarverðið vera 300 milljónir króna. Yfirtökuverðið hafi numið þeirri fjárhæð sem PWC hafi metið vörurnar á í skýrslu sinni og verið í samræmi við

bókfært virði lagersins (að frádregnum þeim hluta sem seldur var stefnda Vélaborg). Hefði stefnda Vélaborg ehf. (Tá ehf. – innskot dómsins) ekki keypt vörubirgðir af stefnanda 26. ágúst 2004 hefði sá hluti verið yfirtekinn af RVP með samþykki KB banka hf. sem veðhafa í kjölfar gjaldþrotsins líkt og allar aðrar eignir.

Stefndu byggja varakröfu sína um lækkun á eftirfarandi málsástæðum auk þeirra sem fram eru færðar fyrir aðalkröfu:

a. Álagning dómkvaddra matsmanna var röng. Vegin meðaltalsálagning allra varanna á því viðmiðunartímabili, sem hinir dómkvöddu óskuðu eftir gögnum um, var 58,59%. Miðað við slíka meðaltalsálagningu hefði kaupverðið átt að hækka í 42.749.327 krónur en ekki 57.231.107 krónur (án virðisaukaskatts) eins og matsgerð geri ráð fyrir og beri að lækka dómkröfur stefnanda sem þessu nemur.

b. Það er búið að bæta 24,5% álagningu ofan á verðið. Stefndi Vélaborg ehf. hafi ekki fengið virðisaukaskatt vegna kaupanna viðurkenndan sem innskatt og á hinn bóginn hafi stefnandi ekki staðið skil á greiðslu virðisaukaskattsins og fyrirséð að það muni ekki verða gert. Stefndi Vélaborg ehf. hafi því greitt 24,5% álagningu ofan á kostnaðarverð varanna.

c. Ekki er heimilt að leggja virðisaukaskatt ofan á verðið. Líta beri framhjá álagningu virðisaukaskatts samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna þar sem salan hafi verið undanþegin álagningu á virðisaukaskatti eins og fram komi í úrskurði skattstjórans í Reykjavík 22. mars 2006.

d. Hið selda var ekki allt afhent. Hluti hins selda lagers var staðsettur á Akureyri en aðeins hluti hans var afhentur stefnda Vélaborg ehf. Segir í greinargerð að stefndu muni leiða fram vitni til að sýna fram á að vörurýrnun vegna þessa hafi verið allt að 2.000.000 króna að kostnaðarverði.

e. Staðgreiðsluafsláttur er hefðbundinn. Þess er krafist að tekið verði tillit til þess að vörurnar voru staðgreiddar og sé eðlilegt og í samræmi við viðskiptavenju að veittur sé 5% staðgreiðsluafsláttur.

Að því er tekur sérstaklega til annarra stefndu en Vélaborgar ehf. er sýknukrafa þeirra studd þeim rökum varðandi riftunarkröfu að sýkna beri þau á grundvelli aðildarskorts. Að því er varðar kröfu stefnanda um skaðabætur á grundvelli almennu skaðabótareglunnar er því hafnað að fyrir hendi séu skilyrði til þess. Að því er varði tilvísun stefnanda til ákvæða 134. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 og 108. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 þá eigi þau ákvæði ekki við. Samkvæmt 135. gr. laga um hlutafélög og 109. gr. laga um einkahlutafélög beri að taka ákvörðun um að félag hafi uppi skaðabótakröfu á hendur hluthafa, stjórnarmönnum eða framkvæmdastjóra á hluthafafundi. Engin gögn hafi verið lögð fram um að slíkt hafi verið samþykkt á hluthafafundi fyrir uppkvaðningu um gjaldþrotaskipti og slík krafa hafi ekki heldur verið samþykkt á skiptafundum stefnanda eftir að réttindi og skyldur hins gjaldþrota félags færðust til þrotabúsins.

Krafa stefndu um að hafnað verði kröfu stefnanda um staðfestingu kyrrsetningargerðar er af hálfu þeirra allra annars vegar studd þeim rökum að ljóst sé að stefnandi eigi enga lögvarða kröfu um greiðslu peninga á hendur þeim og í öðru lagi sé ljóst að ekki sé uppfyllt það skilyrði 5. gr. laga nr. 31/1991 að sennilegt

megi telja, verði kyrrsetning ekki staðfest, að draga muni mjög úr líkindum fyrir því að fullnusta kröfu stefnanda takist eða að hún verði verulega örðugari.

III

Af hálfu stefnanda voru við munnlegan málflutning tekin af öll tvímæli um að riftunarkröfu hans væri einungis beint að stefnda Vélaborg ehf.

Sýknukrafa stefndu, að því er tekur til þeirra allra, er að meginefni reist á því að líta beri fram hjá matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna þar sem þeir hafi ekki fengið fullnægjandi gögn til að styðjast við. Þessu höfnuðu matsmennirnir fyrir dómi og kváðust hafa fengið umbeðin gögn sem þeir töldu sig þurfa. Verður því ekki fallist á þessa málsástæðu. Eigi verður heldur fallist á sýknukröfu stefndu á þeim grundvelli að tjón hafi ekki orðið með vísun til ráðagerðar um það hvernig vörubirgðunum hefði verið ráðstafað hefði Tá ehf. ekki keypt þær.

Ekki eru efni til að fallast á þá röksemd fyrir varakröfu stefndu að „álagning dómkvaddra matsmanna“ hafi verið röng þegar af þeirri ástæðu að ekki er kveðið á um álagningu í matinu. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að réttra aðferða hafi ekki verið gætt við framkvæmd matsins eða að matsgerðin sé reist á röngum forsendum og henni hefur ekki verið hnekkð með yfirmati verður niðurstaða hennar lögð til grundvallar við úrlausn málsins, en þó að því athuguðu sem hér verður greint: Hin umræddu viðskipti Véla og þjónustu hf. og Táar ehf. samkvæmt reikningi, dags. 26. ágúst 2004, voru ekki virðisaukaskattsskyld samkvæmt framangreindum úrskurði skattstjórans í Reykjavík og getur því ekki komið til innheimtu útskatts fremur en endurgreiðslu innskatts vegna þeirra, sbr. 2. og 3. mgr. 15. gr. laga nr. 50/1988; verðmat vörubirgðanna ákvarðast því 57.231.107 krónur. Að þessu leyti er fallist á varakröfu stefndu sem og um það að af sömu ástæðu skuli leggja til grundvallar að raunverulegt söluverð vörubirgðanna hafi verið 31.186.999 krónur. Á hinn bóginn er ekki fallist á þá málsástæðu fyrir varakröfu stefndu að hið selda hafi ekki allt verið afhent enda hefur ekki verið sýnt fram á vörurýrnun vegna þessa eins og boðað var í greinargerð stefndu. Ekki er heldur fallist á varakröfu stefndu að því leyti sem hún er reist á því að taka beri tillit til þess að 5% staðgreiðsluafsláttur sé hefðbundinn; ekki hafa verið færðar sönnur að staðhæfingu stefndu um viðskiptavenju að þessu leyti, gögn málsins sýna ekki að aðilar hafi samið um tiltekinn afslátt og engin rök eru til þess að dómurinn ákvarði hann.

Samkvæmt framangreindu voru hinar umræddu vörubirgðir seldar á undirverði, 26.044.108 krónum undir hæfilegu endurgjaldi (söluvirði), þ.e. mismuni á 57.231.107 krónum og 31.186.999 krónum. Mismunurinn er svo verulegur að fallist er á að um gjafagerning hafi verið að ræða að því leyti. Því ber að fallast á kröfu stefnanda, þrotabús V & Þ hf., um riftun gerningsins á grundvelli 1. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Af þeirri niðurstöðu leiðir einnig að fallast ber á fjárkröfu stefnanda á hendur stefnda, Vélaborg ehf., sem á þessu er reist samkvæmt 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, þ.e. um endurgreiðslu auðgunar sem nemur 26.044.108 krónum með vöxtum eins og greinir í dómsorði. Leyst verður úr kröfugerð stefnanda um samtals 6.875.577 krónur vegna kostnaðar við öflun mats, innheimtuþóknunar og aðfarargjalds í ríkissjóð við ákvörðun málskostnaðar, sbr. 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Fjárfrafa, sem felur í sér endurgreiðslu hagnaðar á grundvelli 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, verður með réttu einvörðungu beint að viðsemjandanum sem hafði hag af hinni riftanlegu ráðstöfun og ber því að sýkna stefndu, Stefán Braga Bjarnason, Birgi S. Bjarnason, Gunnar Viðar Bjarnason og Guðrúnu Ingu Bjarnadóttur, af fjárkröfu stefnanda sem á þessu er reist.

Af þeim einstaklingum, sem stefnt er í málinu, hefur stefndi, Gunnar Viðar Bjarnason, sérstöðu vegna stöðu sinnar sem framkvæmdastjóri beggja félaganna sem áttu hin umdeildu viðskipti og verulegrar eignarhlutdeildar. Hlutur hans er slíkur að fallast ber á fjárkröfu stefnanda á hendur honum sem reist er á hinni almennu skaðabótareglu og 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög en 1. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög á ekki við um efni málsins. Við gjaldþrotaskiptin eignaðist stefnandi bótakröfur V & Þ hf. á hendur stjórnarmönnum félagsins, sbr. XII. kafla laga nr. 21/1991. Við úrskurð um gjaldþrotaskipti færðist forræði á félaginu yfir til skiptastjóra samkvæmt XIII. kafla laga nr. 21/1991 og var hann bær til ákvörðunartöku um málshöfðun í stað hluthafafundar samkvæmt 1. mgr. 135. gr. laga nr. 2/1995. Samkvæmt þessu ber að dæma stefnda Gunnar Viðar Bjarnason til að greiða stefnanda þrotabúi V & Þ hf. óskipt með stefnda Vélaborg ehf. 26.044.108 krónur með vöxtum eins og greinir í dómsorði. Þá ber að dæma hann til að greiða stefnanda málskostnað óskipt með stefnda Vélaborg ehf. og vísast til þess sem að framan greinir um málskostnaðarákvörðun að því er tekur til kröfu stefnanda um greiðslu á kröfuliðum samtals að fjárhæð 6.875.577 krónur.

Eigi er í ljós leitt að hlutdeild stefndu, Stefáns Braga Bjarnasonar, Birgis S. Bjarnasonar og Guðrúnar Ingu Bjarnadóttur, að umræddum viðskiptum né heldur hagsmunir af þeim séu slík að rétt sé að fallast á fjárkröfu stefnanda á hendur þeim byggðri á almennu skaðabótareglunni og 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995. Niðurstaða málsins að því er þau varðar er sú að sýkna beri þau af öllum kröfum stefnanda – þ.á m. um staðfestingu kyrrsetningar sbr. hér á eftir - en málskostnaður skuli falla niður milli stefnanda og þeirra.

Dæma ber stefndu, Vélaborg ehf. og Gunnar Viðar Bjarnason, til að greiða stefnanda, þrotabúi V & Þ hf., óskipt málskostnað sem er ákveðinn 5.900.000 krónur.

Eftir úrslitum málsins að öðru leyti og með vísun til þess að skilyrðum gerðarinnar telst hafa verið fullnægt, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990, er fallist á að stefndu, Vélaborg ehf. og Gunnari Viðari Bjarnasyni, beri til tryggingar tildæmdum fjárhæðum að þola staðfestingu á kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík sem fram fór 29. maí 2006 í greiðslum samkvæmt kauptilboði um fasteignina Óseyrarbraut 9-11, Hafnarfirði, dagsettu 9. maí 2006.

Mál þetta dæmir Sigurður H. Stefánsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndu, Stefán Bragi Bjarnason, Birgir S. Bjarnason og Guðrún Inga Bjarnadóttir, eru sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús V & Þ hf.. Málskostnaður milli þeirra og stefnanda fellur niður.

Rift er gjafagerningi stefnanda (þá V & Þ hf.) til stefnda Vélaborgar ehf. (þá Táar ehf.) um vörubirgðir samkvæmt reikningi S4-014456, dags. 26. ágúst 2004, og lista er reikningnum fylgdi.

Stefndu, Vélaborg ehf. og Gunnar Viðar Bjarnason, greiði óskipt stefnanda 26.044.108 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 28. júní 2005 til greiðsludags og 5.900.000 krónur í málskostnað.

Til tryggingar tildæmdum fjárhæðum skulu stefndu, Vélaborg ehf. og Gunnar Viðar Bjarnason, þola staðfestingu á kyrrsetningargerð sýslumannsins í Reykjavík sem fram fór 29. maí 2006 í greiðslum samkvæmt kauptilboði um fasteignina Óseyrarbraut 9-11, Hafnarfirði, dagsettu 9. maí 2006.

Sigurður H. Stefánsson