

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júlí í máli nr. E-5181/2005:

Protabú E.S. Bygg ehf.

(Þuríður Kristín Halldórsdóttir hdl.)

gegn

Landsbanka Íslands hf.

(Ólafur Helgi Árnason hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 20. júní sl., var höfðað 2. ágúst 2005. Aðalmeðferð hafði tvívegis verið frestað vegna forfalla lögmanns stefnanda. Stefnandi er Protabú E.S. Bygg ehf., áður til heimilis að Maríubakka 28, 109 Reykjavík, nú til heimilis á skrifstofu skiptastjóra að Hverfisgötu 105, Reykjavík. Stefndi er Landsbanki Íslands hf., Hafnarstræti 7, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru í fyrsta lagi þær að rift verði með dómi greiðslum á skuld E.S. Bygg ehf. við stefnda að fjárhæð 6.532.145 kr. sem sundurliðast þannig: a) Greiðslu 5. mars 2004 að fjárhæð 729.712 kr. til stefnda af reikningi E.S. Bygg ehf. nr. 0101-26-001480, vegna viðskiptakorts 4539-8700-0010-1665, sem Birgir Frímánn Edvardsson var korthafi að; b) Greiðslu 8. mars 2004 að fjárhæð 5.802.433 kr. til stefnda vegna yfirdráttar á reikningi E.S. Bygg ehf. nr. 0101-26-001480. Í öðru lagi er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 6.532.145 kr. með dráttarvöxtum frá 7. ágúst 2005 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar. Til vara er þess krafist að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaður falli þá niður.

I.

Einkahlutafélagið E.S. Bygg var stofnað 28. desember 2001 af Einari Erni Sigurðssyni og Sigurði Kristni Einarssyni. Tilgangur þess var verktakastarfsemi, ný-byggingar, viðhald fasteigna, kaup og sala fasteigna, lánastarfsemi og önnur skyld starfsemi. Birgir Frímánn Edvardsson var stjórnarmaður félagsins, framkvæmdarstjóri og með prókúruumboð.

E.S. Bygg ehf. stofnaði tékkareikning nr. 1480 við aðalútibú stefnda í apríl 2002. Fljótlega fékk félagið yfirdráttarheimild á reikninginn og var með

mismunandi heimildir allt fram til 20. janúar 2004, þegar heimild að fjárhæð 8.970.000 kr. rann út.

Hinn 26. ágúst 2002, seldi Sigurður Kristinn Einarsson einn þriðja hluta af helmings eignarhluta sínum í E.S. Bygg ehf. til Birgis Frímans Edvardssonar. Sama dag seldi Einar Örn Sigurðsson einn þriðja hluta af helmings eignarhluta sínum til Birgis. Eftir þetta áttu Einar Örn, Birgir og Sigurður Kristinn, hver um sig einn þriðja í félaginu.

Með hluthafasamkomulagi frá 10. október 2003, framseldi Einar Örn til Birgis allan atkvæðisrétt sinn í E.S. Bygg ehf. Atkvæðaréttur Birgis eftir framsalið samsvaraði því tveimur þriðju hlutum af eignarhlutunum. Skilyrði framsalsins var að Birgir reyndi að koma félaginu á réttan kjöl. Jafnframt lofaði Einar Örn að selja Birgi eignarhluta sinn í tvennu lagi á árinu 2004, helming 1. mars og helming þegar hús þau sem félagið hafi fengið leyfi til að reisa á Austurlandi væru fullbúin í fokheldu ástandi, þó eigi síðar en 1. júlí 2004. Í staðinn lofaði Birgir að yfirtaka 1,5 milljón króna sjálfskuldarábyrgð Einars Arnar vegna félagsins hinn 1. mars 2004, og 2 milljónir króna þegar framangreind hús væru fokheld, þó eigi síðar en 1. júlí 2004. Efnidir á þessari skuldbindingu voru háðar því að viðskiptabanki félagsins, stefndi, samþykkti skuldaraskiptin.

Hinn 6. febrúar 2004 gerðu E.S. Bygg ehf., sem seljandi, og Austurhús ehf., sem kaupandi, með sér kaupsamning þar sem seljandi lofar að selja og kaupandi að kaupa sökkla seljanda sem kaupandi hafði reist fyrir hann á lóðunum nr. 15, 17, 18, 19, 21 og 23 við Sunnugerði á Reyðarfirði. Tekið er fram að kaupandi ætlaði að byggja hús á sökklunum. Umsamið kaupverð var 11.300.000 kr. sem átti að greiðast þannig að við afhendingu sökklanna skyldi kaupandi greiða allt kaupverðið með yfirtöku skulda seljanda, annars vegar við stefnda vegna yfirdráttarheimildar að fjárhæð 6.500.000 kr. og hins vegar með yfirtöku 5.000.000 kr. skattskulda seljanda við ríkissjóð. Kaupsamningurinn var gerður með fyrirvara um samþykki stefnda vegna skuldaraskipta á yfirdráttarreikningi. Hinn 4. mars 2004 var skuldabréf útgefið af Austurhúsi ehf., upphaflega að fjárhæð 6.700.000 kr., með sjálfskuldarábyrgð Birgis Frímans Edvardssonar.

Stjórnarmaður, framkvæmdastjóri og prókúruhafi Austurhúsa ehf., sem stofnað hafði verið 2. febrúar 2004, var Birgir Frímann Edvarsson. Framangreindur kaupsamningur var undirritaður af Birgi, bæði fyrir hönd seljanda og kaupanda. Afsal var gefið út 5. apríl 2004.

Hinn 19. febrúar 2004, var undirritaður samstarfssamningur um byggingarframkvæmdir á Reyðarfirði milli stefnanda og Austurhúsa ehf. Í samningnum segir að ljóst sé að E.S. Bygg ehf. sé ekki í stakk búð til að fjármagna farmkvæmdir á lóðum sem félagið sé lóðarhafi að og samkvæmt skilmálum lóðarúthlutunar sé óheimilt að framselja lóðarréttindi til þriðja aðila fyrr en sökkull hafi verið byggður á lóðunum. Í ljósi þessa var ákveðið að Austurhús ehf. myndi standa að framkvæmdum á lóðunum í stað E.S. Bygg ehf., gegn því að Austurhús ehf. yfirtæki hluta af skuldum E.S. Bygg ehf. og myndi þannig forða félaginu frá yfirvofandi gjaldþroti. Vísað var til þess að félögin hefðu þegar gert með sér kaupsamning, dags. 6. febrúar 2005 og að samstarfssamningurinn væri til fyllingar kaupsamningnum. Í 2. gr. samstarfssamningsins segir að Austurhús ehf. hafi fengið fyrirgreiðslu hjá Íslandsbanka og ýmsum verktökum vegna fjármögnunar

framkvæmda. Jafnframt kemur fram í 3. gr. að Austurhús ehf. skuli greiða hluta af kröfum sænskra verktaka.

Sigurður Kristinn Einarsson og Einar Örn Sigurðsson sendu tilkynningu til hlutafélagaskrár, sem móttækin var 31. mars 2004, um hluthafafund sem haldinn hafi verið degi áður, þar sem Sigurður Kristinn hafi verið kjörinn stjórnarformaður og Einar Örn varamaður. Hinn 14. apríl 2004 barst önnur tilkynning um að hluthafafundur hafi verið haldinn aftur og staðfest hafi verið kjör stjórnar og að prókúruumboð Birgis Frímans Edvardssonar væri afturkallað. Breytingar þessar voru skráðar í hlutafélagaskrá. Birgir fór fram á það við fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra að breytingar á stjórn félagsins yrðu afturkallaðar. Með bréfi, dags. 21. júní 2004, afturkallaði ríkisskattstjóri breytingarnar.

Sigurður Kristinn og Einar Örn höfðuðu mál 8. september 2004 á hendur Austurhúsum ehf. og E.S. Bygg ehf., til ógildingar á sölu E.S. Bygg ehf. til Austurhúsa samkvæmt framangreindum kaupsamningi, dags. 6. febrúar 2004, og afsali, dags. 5. apríl 2004. Eftir að E.S. Bygg ehf. var úrskurðað gjaldþrota tók þrotabú þess við aðild málsins. Í málinu var um það deilt hvort Birgi Frímanni Edvardssyni hafi verið heimilt fyrir hönd E.S. Bygg ehf. að selja Austurhúsum ehf. umrædda sökklá. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 8057/2004, frá 10. janúar 2005, var lagt til grundvallar að Birgir hafi verið löglegur stjórnarformaður, framkvæmdastjóri og prókúruhafi E.S. Bygg ehf. Taldi dómurinn, þegar litið væri til kaupverðsins eins og sér, að kaupsamningurinn hafi verið hagstæður E.S. Bygg ehf. Væri þá engin afstaða tekin til þess hvernig kaupverðinu hafi verið og yrði ráðstafað, enda væru álitamál þar að lútandi í höndum skiptastjóra þrotabús E.S. Bygg ehf. Eins og rekstrar- og eignastaða E.S. Bygg ehf. hafi verið á umræddum tíma var ekki talið að Birgi hafi verið óheimilt samkvæmt lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélög að koma í verð þeim einu verðmætum sem félagið virtist hafi yfir að ráða og var þá einnig haft í huga tilgangur félagsins.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 23. nóvember 2004 var bú E.S. Bygg ehf. tekið til gjaldþrotaskipta samkvæmt beiðni Tollstjórans í Reykjavík móttækinni í héraðsdómi 2. september sama ár. Innköllun til kröfuhafa birtist í Lögbirtingablaðinu 3. desember 2004 og lauk kröfulýsingarfresti því 3. febrúar 2005. Samkvæmt kröfuskra sem skiptastjóri gerði að loknum kröfulýsingarfresti, hafa 13 lánadrottinnar lýst kröfum í búið, samtals að fjárhæð 31.395.329 kr.

Samkvæmt yfirliti yfir reikning E.S. Bygg ehf. hjá stefnda nr. 0101-26-001480 nam skuld félagsins hinn 1. mars 2004 vegna yfirdráttar 9.391.506 kr. Auk þess skuldaði félagið Tollstjóranum í Reykjavík og öðrum kröfuhöfum.

Í símbréfi starfsmanns stefnda til skiptastjóra þrotabús E.S. Bygg ehf., dags. 30. júní 2005, segir að 5.802.433 kr. hafi verið greiddar upp í yfirdrátt sem E.S. Bygg ehf. hafi verið með á reikning 1480. Er það í samræmi við færslu 8. mars 2004 á yfirliti yfir reikning félagsins. Þá segir að stefndi hafi veitt lán upp á 6,7 milljónir króna til Austurhúsa ehf. og hafi það verið notað til þess að greiða m.a. upp greiðslukort, 729.712 kr., og upp í yfirdráttinn. Samkvæmt fyrirliggjandi kvittun átti sú greiðsla sér stað 5. mars 2004.

Samkvæmt því sem segir í stefnu losnaði stjórnarmaður og framkvæmdastjóri E.S. Bygg ehf., Birgir Frímán Edvardsson, undan persónulegri

ábyrgð vegna yfirdráttarskuldar, en aðrir eigendur félagsins hafi enn verið persónulega ábyrgir.

Skipaður skiptastjóri þrotabúsins hlutaðist til um skýrslutöku af Birgi Frímanni Edvarssyni 23. febrúar 2005, sem kvaðst hafa greitt 5.802.433 kr. til stefnda samkvæmt kaupsamningnum. Þá hafi hann greitt fyrir E.S. Bygg ehf. 1.287.411 kr. til Tollstjórans í Reykjavík með vísan til sammingsins.

Með bréfi skiptastjóra 7. júlí 2005 til stefnda var krafist riftunar og endurgreiðslu á 6.532.145 á grundvelli 1. mgr. 134. gr. og 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., en án árangurs.

Skiptastjóri höfðaði mál 3. ágúst 2005 gegn Tollstjóranum í Reykjavík til riftunar á greiðslu á skuld E.S. Bygg ehf. við tollstjóra að fjárhæð 1.287.411 kr. Gerð var dómsátt 6. febrúar 2006 þess efnis að tollstjóri greiði þrotabúinu kröfufjárhæðina ásamt dráttarvöxtum og málskostnaði.

Austurhús ehf. varð gjaldþrota 24. apríl 2006. Þá hefur stefndi upplýst að Birgir Frímann Edvardsson hafi verið úrskurðaður gjaldþrota 4. maí 2006.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn Sigurður Kristinn Einarsson, Einar Örn Sigurðsson, Birgir Frímann Edvardsson og Ólafur Kristinsson lögfræðingur. Ekki þykir ástæða til að rekja munnlegar skýrslur þeirra sérstaklega.

II.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína, um riftun á grundvelli 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., á því að greiðslan hafi verið innt af hendi með óvenjulegum greiðslueyri, þ.e. sökklum undir hús, og sé því riftanleg.

Stefnandi telur að við mat á því hvort um óvenjulegan greiðslueyri sé að ræða verði að líta til þess í hvaða formi greiðslan hafi verið þegar hún hafi farið frá hinum gjaldþrota aðila, en ekki í hvaða mynd hún berist kröfueiganda.

Stefnandi vísar til þess að nær allar eignir félagsins hafi verið seldar og í kaupsamningi, dags. 6. febrúar 2004, sé kveðið á um að söluverðið skyldi greiðast með yfirtöku á ákveðnum hluta skulda seljanda, sem hafi verið tveir kröfuhafar. Annars vegar vegna stefnda, 6.500.000 kr., en það hafi verið sú fjárhæð sem stjórnarformaður og framkvæmdastjóri hafi sjálfur verið persónulega ábyrgur fyrir. Hins vegar Tollstjórinn í Reykjavík, vegna 5.000.000 kr., en vanskil á vörslufé hefðu getað varðað fyrirsvarsmann félagsins sektum og varðhaldi vegna fjárdráttar, sbr. 247. gr. laga nr. 19/1940.

Stefnandi byggir á því að hin riftanlega greiðsla hafi í raun verið í formi sökkla undir hús, sem ráðstafað hafi verið með kaupsamningnum. Þegar greiðslan hafi farið frá E.S. Bygg ehf., hafi hún verið í formi eigna, sem ekki geti talist venjulegur greiðslueyri. Telur stefnandi að ekki fari á milli mála að peningar sem stefnda hafi verið greiddir hafi verið andvirði hinna seldu eigna. Það hafi stjórnarmaður og framkvæmdastjóri E.S. Bygg ehf., Birgir Frímann Edvardsson,

staðfest í skýrslutöku hjá skiptastjóra 23. febrúar 2005.

Til vara krefst stefnandi þess með vísan til 141. gr. laga nr. 21/1991, að rift verði greiðslu skulda sem á ótilhlýðilegan hátt séu stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og sem leiði til þess að eignir þrotamanns verði ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Viðskiptin hafi í raun farið fram milli tveggja fyrirtækja stjórnarmanns, framkvæmdastjóra og prókúruhafa, Birgis Frímans Edvardssonar, til að losna undan refsíábyrgð hans vegna skuldar við Tollstjóran í Reykjavík og til að losna sjálfur undan fjárhagslegri persónulegri ábyrgð vegna skuldar við stefnda.

Stefnandi kveður að á þessum tíma hafi fyrirtækið verið mjög illa stutt fjárhagslega og víða skuldað mikið. Greiðslufjárhæðina verði að telja það háa að hún hafi skert greiðslugetu félagsins verulega. Greiðsla þessi geti ekki talist hafa verið venjuleg eftir atvikum, þannig að eðlilegt hafi verið að greiða þessa kröfu frekar en aðrar kröfur sem félagið hafi átt ógreiddar.

Stefnandi telur greiðslu þessa ekki hafa verið í samræmi við greiðslur til annarra kröfuhafa og því falið í sér mismunun á stöðu og rétti kröfuhafa í þrotabúinu.

Telja verði að stefnda hafi verið kunnugt um ógjaldfærni E.S. Bygg ehf., með vísan til yfirlits yfir reikning félagsins hjá stefnda á árinu 2004. Hefði greiðslan ekki átt sér stað hefði við úthlutun úr þrotabúinu verið unnt að úthluta upp í lýstar kröfur í búíð.

Stefnandi telur að í þessu sambandi verði að líta til megintilgangs gjaldþrotaskipta sem sé að tryggja jafna stöðu kröfuhafa, þar sem gjaldþrotaskipti séu í grundvallaratriðum sameiginleg fullnustugerð allra lánadrottna. Greiðsla til eins eða tveggja kröfuhafa af fleirum verði að teljast ótilhlýðileg.

Við munnlegan flutning málsins mótmælti lögmaður stefnanda því sem segir í greinargerð stefnda að skuldaraskipti hafi átt sér stað. Þá var því mótmælt að ekki hafi verið gerður reki að því að rifta öðrum ráðstöfunum E.S. Bygg ehf.

Um lagarök er vísað til 1. mgr. 134. gr., sbr. og 141. gr. og 142. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi einnig til dóms Hæstaréttar í máli nr. 442/1998.

Krafa um dráttarvexti er byggð á ákvæðum III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Málskostnaðarkrafa og krafa um dráttarvexti af málskostnaði er byggð á 1. mgr. 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun styðst við lög nr. 50/1988.

III.

Stefndi byggir málatilbúnað sinn á því að samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. sé reglan sú að unnt sé að krefjast riftunar á

greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag ef greitt sé með óvenjulegum greiðslueyri. Þar sem stefnandi byggir á því að greiðslu hafi verið ráðstafað til stefnda með kaupsamningi, dags. 6. febrúar 2004, hafi liðið meira en sex mánuðir frá þeirri ráðstöfun og þar til E.S. Bygg ehf. hafi orðið gjaldþrota hinn 23. nóvember 2004. Þá séu stefndi og E.S. Bygg ehf. ekki nákomnir í skilningi 2. mgr. 134. gr. laganna og verði riftun því þegar af þeirri ástæðu ekki studd við 134. gr. laga nr. 21/1991.

Stefndi telur greiðslueyri ekki hafa verið óvenjulegan þar sem eitt meginverkefni E.S. Bygg ehf. hafi verið að selja fasteignir. Í því sambandi vísar stefndi m.a. til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-8057/2004, en þar komi einnig fram að samningurinn hafi verið hagstæður stefnanda. Þess vegna hafi þessi ráðstöfun alls ekki verið óeðlileg og ekki sé unnt að tala um óvenjulegan greiðslueyri. Stefndi vísar til þess að á reikningsyfirlitum komi fram að mjög margar innborganir á reikning félagsins hafi verið frá aðilum sem keypt hafi fasteignir af félaginu líkt og Austurhús ehf. hafi gert.

Þá vísar stefndi til þess að ekki hafi verið gert árangurslaust fjárnám hjá E.S. Bygg ehf. fyrir en 26. júlí 2004, eða tæpum sex mánuðum eftir að kaupsamningur milli félagsins og Austurhúsa ehf. hafi verið undirritaður. Samkvæmt upplýsingum Birgis Frímans Edvardssonar hafi E.S. Bygg ehf. á þeim tíma, þ.e. við undirritun kaupsamnings og afsals, alls ekki verið ógjaldfært og hafi greiðslur til stefnda m.a. verið hugsáðar til að endurskipuleggja fjárhag félagsins.

Stefndi telur að ef ekki hefði komið til ólögðra aðgerða af hálfu Sigurðar Kristins Einarssonar og Einarar Arnar Sigurðssonar, þ.e. að halda ólögðra hluthafafundi 30. mars og 7. apríl 2004, og þess að þeir í framhaldi af þeim hafi sent ólögðar tilkynningar til hlutafélagaskrár um breytta stjórn, framkvæmdastjóra og prókúruhafa, hefði félagið ekki orðið ógjaldfært. Þessar ólögðar aðgerðir hafi orðið til þess að ekki hafi verið unnt að gera neinar ráðstafanir fyrir hönd félagsins. Þess vegna hafi það lent í vanskilum og gert hafi verið árangurslaust fjárnám sem síðar leiddi til gjaldþrots.

Stefndi heldur því fram að skuldaraskipti Austurhúsa ehf. á hluta af skuldum E.S. Bygg ehf. hafi verið samþykkt í góðri trú og ekki hafi verið ástæða til að ætla annað en að félagið gæti haldið áfram starfsemi, a.m.k. hafi engin ástæða verið til að ætla að það yrði gjaldþrota. Ástæða vanskila og síðar gjaldþrots hafi ekki verið tengt kaupsamningnum, heldur ólögðum aðgerðum sem erfitt hafi verið að koma í veg fyrir, a.m.k. af hálfu stefnda. Því sé ekki unnt að byggja riftunarkröfu á þeim rökum.

Í samræmi við 2. gr. kaupsamnings milli E.S. Bygg ehf. og Austurhúsa ehf., hafi síðarnefnda félagið yfirtekið skuldir þess fyrrnefnda við stefnda og hafi þannig orðið skuldskeyting á þeirri skuld, en ekki þannig að hún væri greidd upp. Ekki sé unnt að færa í bækur bankans skuldaraskipti að yfirdrætti öðruvísi en að bóka það sem greiðslu og því hafi verið beitt þeirri aðferð að Austurhús ehf. hafi gefið út skuldabréf, dags. 4. mars 2004, með sjálfskuldarábyrgð Birgis Frímans Edvardssonar og skuldin á yfirdrættinum verið lækkuð um 5.802.433 kr. Þá hafi staðið eftir skuld Austurhúsa ehf. með sjálfskuldarábyrgð Birgis og sé skuldabréfið komið til innheimtu í lögfræðideild stefnda og hafi greiðsluáskorun verið send 20. september 2005. Óljóst sé með öllu um innheimtur á því.

Stefndi telur að skuldaraskipti eigi ekki undir 134. gr. gjaldþrotaskiptalaganna og því sé ekki unnt að rifta á grundvelli þess ákvæðis. Enda hafi stefndi aðeins komið að þessu með því að samþykkja skuldaraskiptin og lána hinu nýja félagi fjármuni vegna þess.

Ef talið verði að 134. gr. laganna eigi við engu að síður hljóti að þurfa að meta stöðu félagsins á þessum tíma. Félagið hafi verið að greiða yfirdráttarvexti af háum fjárhæðum og setið uppi með eignir sem það hafi ekki getað nýtt. Því hafi hagur félagsins batnað verulega við þessi viðskipti, enda kaupverð verið mjög hátt og herra en reikna mátti með. Jafnframt hafi skuldastaða batnað og vaxtakostnaður snarlækkað. Yfirtaka á skuld á viðskiptakorti félagsins hafi einnig verið nauðsynleg til að halda því korti opnu. Um hafi verið að ræða viðskiptakort félagsins, en ekki Birgis Edvardssonar, þó hann væri handhafi að því í nafni félagsins. Því hafi verið um að ræða skuld fyrirtækisins, en ekki hans persónulega, eins og stefnandi haldi fram.

Stefndi telur að það megi einnig einu gilda hvort skuldin hafi verið á greiðslu-korti félagsins og þar með skuld þess, eða á yfirdrættinum því heimilt hafi verið að skuldfæra yfirdráttinn vegna kortsins og verði ekki séð að staða félagsins hafi versnað við að Austurhús ehf. hafi yfirtekið þá skuld einnig.

Um hafi verið að ræða hluta af kaupsamningi E.S. Bygg ehf. og Austurhúsa ehf. Þar komi fram að Austurhús ehf. yfirtaki skuldir E.S. Bygg ehf. að fjárhæð 6.500.000 kr., en samtals hafi verið greiddar við yfirtöku með láni Austurhúsa ehf. 6.532.145 kr. Sé þetta því allt gert eftir samkomulaginu.

Varðandi varakröfu stefnanda og tilvísun til 141. gr. gjaldþrotaskiptalaganna vísar stefndi til þess sem áður hafi komið fram og að honum hafi ekki verið kunnugt um ógjaldfærni E.S. Bygg ehf., enda hafi ekki verið um ógjaldfærni að ræða fyrir en eftir þau atvik sem áður sé vísað til. Af þessum sökum hafi umræddar ráðstafanir alls ekki verið ótilhlýðilegar. Félagið hafi ekki sannanlega verið ógjaldfært á þessum tíma, né heldur orðið ógjaldfært vegna þessara ráðstafana. Hafi stjórnarmaður talið félagið gjaldfært á þessum tíma og einungis ólögmetar aðgerðir stofnenda félagsins valdið ógjaldfærni. Sé því ekki uppfyllt skilyrði 141. gr. gjaldþrotaskiptalaganna.

Stefndi telur 142. gr. laganna ekki heldur eiga hér við þar sem umræddar ráðstafanir hafi ekki komið stefnda að notum, enda séu vanskil á skuldabréfi sem notað hafi verið við skuldskeytinguna og innheimtur á því séu óljósar. Því hafi stefndi ekki haft neinn beinan hag af þessum ráðstöfunum. Hagur E.S. Bygg ehf. hafi verið mun meiri.

Stefndi kveður að stefnandi hafi ekki gert reka að því að rifta ráðstöfunum milli E.S. Bygg ehf. og Austurhúsa ehf. og bendi það til þess að stefnandi hafi talið sér hag í þeim samningi, sbr. og það sem fram komi í framangreindri niðurstöðu héraðsdóms.

Um varakröfu sína vísar stefndi til þess að fjármunirnir hafi ekki komið honum að notum, nema þá að litlu leyti og einnig að tjón þrotabúsins hafi verið lítið, ef nokkurt af þessum ráðstöfunum.

Um málskostnaðarkröfu er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa stefnda um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir á lögum nr. 50/1988.

IV.

Samkvæmt 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. er það skilyrði eitt sér nægilegt til að rifta megi greiðslu skuldar að greiðslueyrir hafi verið óvenjulegur ef greiðslan hefur farið fram á síðustu sex mánuðum fyrir frest dag.

Með kaupsamningi, dags. 6. febrúar 2004, seldi E.S. Bygg ehf. til Austurhúsa ehf. sökklanna sem reistir höfðu verið á Reyðarfirði. Kaupverðið átti að greiðast með yfirtöku skulda seljanda. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 8057/2004 var talið að samningurinn hafi verið hagstæður E.S. Bygg ehf. þegar litið væri til kaupverðsins eins og sér. Sérstaklega var tekið fram að með þessu væri ekki tekin nein afstaða til þess hvernig kaupverðinu var og yrði ráðstafað. Kaupandinn fékk útgefið skuldabréf 4. mars sama ár, að fjárhæð 6,7 milljónir króna, en fyrir liggur að lán þetta hafi runnið til greiðslu skuldbindinga E.S. Bygg ehf. við stefnda. Upplýst hefur verið að skuldabréfinu var ráðstafað þannig að greitt var hinn 8. mars 2004 upp í skuld E.S. Bygg ehf. við stefnda vegna yfirdráttarheimildar, 5.802.433 kr., og hinn 5. mars sama ár vegna skuldar á viðskiptakorti félagsins, 729.712 kr., eða samtals 6.532.145 kr. Svára þær greiðslur til riftunarkröfu stefnanda. Þannig fóru greiðslur fram innan sex mánaða fyrir frest dag sem var 2. september 2004.

Við mat á því hvort um er að ræða óvenjulegan greiðslueyri verður að líta til þess í hvaða formi greiðslan fór frá skuldaranum, en ekki í hvaða mynd hún barst kröfueiganda. Þá skiptir ekki máli þó greiðslan breyti um form á leið sinni til kröfuhafans eða hafi farið í gegnum þriðja mann. Almennt verður að telja löglíkur fyrir því að greiðsla með lausafé teljist óvenjulegur greiðslueyri. Þar sem andvirði sökklanna samkvæmt framangreindum kaupsamningi var ráðstafað til að greiða skuld E.S. Bygg ehf. við stefnda verður að líta svo á að skuldin hafi verið greidd með óvenjulegum greiðslueyri. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að greiðsla þessi geti talist venjuleg eftir atvikum.

Niðurstaða málsins er því sú að fullnægt er skilyrðum 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 til að fallast á kröfu stefnanda um riftun. Kemur þá til álita hvort fella beri niður eða lækka fjárhæðina, sem stefnandi krefst að stefndi endurgreiði, þar sem stefndi hafi ekki haft hag af hinni riftanlegu ráðstöfun, sbr. 1. mgr. 142. gr. laganna. Stefndi heldur því fram að umræddar ráðstafanir hafi ekki komið honum að notum, nema þá að litlu leyti, þar sem vanskil séu á skuldabréfi því sem Austurhús ehf. gaf út og með öllu sé óljóst um innheimtur á því. Ljóst er að stefndi hefur ekki fengið skuldabréfið greitt nema að litlu leyti. Í gögnum málsins liggur fyrir að 12 gjald dagar hafa verið greiddir, á tímabilinu 1. apríl 2004 til og með 1. mars 2005, samtals að fjárhæð 368.489 kr. Stefndi hefur gjaldfellt skuldabréfið og hafa innheimtutilraunir hans ekki borið árangur. Útgefandi skuldabréfsins, Austurhús ehf., og sjálfskuldarábyrgðaraðili þess, Birgir Frímánn Edvardsson, hafa verið úrskurðaðir gjaldþrota. Fallist verður því á það með stefnda að lækka beri

endurgreiðslukröfu stefnanda. Verður stefndi því dæmdur til að greiða stefnanda 368.489 kr. ásamt dráttarvöxtum, sem reiknast skulu frá því að mál þetta var höfðað, sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Það fellur utan við sakarefni máls þessa að kveða á um framsal stefnanda á kröfu stefnda í þrotabú Austurhúsa ehf. og Birgis Frímanns Edvardssonar.

Eftir þessum úrslitum verður stefndi, með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, dæmdur til að greiða stefnanda hluta málskostnaðar, sem telst hæfilega ákveðinn 150.000 kr. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Sandra Baldvinsdóttir, settur héraðsdómari, kveður upp dóm þennan.

DÓMSORÐ:

Rift er greiðslum E.S. Bygg ehf. til stefnda, Landsbanka Íslands hf., að fjárhæð 729.712 krónur, sem fór fram 5. mars 2004, og 5.802.433 krónur, sem fór fram 8. mars 2004.

Stefndi greiði stefnanda, þrotabúi E.S. Bygg ehf., 368.489 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 2. ágúst 2005 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 150.000 krónur í málskostnað.

Sandra Baldvinsdóttir