

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 18. maí 2007 í máli nr. E-3120/2006:

Austurbakki hf

(Helgi Birgisson hrl.)

gegn

Jóhannesi Rúnari Jóhannessyni og

Þorbirni Stefánssyni

(Ásgeir Þór Árnason hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 14. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykja víkur af Austurbakka hf., Köllunarklettsvegi 2, Reykjavík, gegn Jóhannesi Rúnari Jóhannessyni, Kvisthaga 9, Reykjavík, og Þorbirni Stefánssyni, Mávanesi 25, Garðabæ, með stefnu áritaðri um birtingu 29. maí 2006.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 9.203.705 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 3. júní 2002 til 13. febrúar 2003, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. nefndra laga frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefndu in solidum í samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefndu eru þær að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða hvorum stefndu málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi. Til vara er þess krafist að krafa stefnanda verði stórlega lækkuð og málskostnaður verði látinn niður falla.

Málsatvik

Stefnandi er heildverslun, sem m.a. flytur inn og selur útvistar- og íþróttavörur.

Íslensk útivist hf. (áður Verzlunarfélagið Njörður hf.) var stofnuð í nóvember 1995. Í október 1999 hóf félagið rekstur verslunar með útvistar- og íþróttavörur í Kringlunni í Reykjavík, undir heitinu Nanoq. Stefndi, Þorbjörn, var ráðinn

framkvæmdastjóri félagsins í apríl 1999 og stefndi, Jóhannes Rúnar, tók við stjórnarformennsku haustið 1999, en hann hafði áður verið meðstjórnandi. Stefndu hafa skýrt frá því fyrir dómi að áður en Íslensk útivist hf. réðst í að setja á fót verslunina Nanoq hafi verið unnin ítarleg rekstraráætlun fyrir verslunina. Var það mat forráðamanna Íslenskrar útivistar hf., á þeim tíma, að rekstur félagsins myndi skila ásættanlegum arði þegar fram í sækti en gert var ráð fyrir taprekstri í upphafi. Verslunin var rekin með miklu tapi frá upphafi, vörusala varð mun minni en áætlanir höfðu gert ráð fyrir og rekstarkostnaður hærri.

Á stjórnarfundum í Íslenskri útivist hf. 23. mars 2000 var farið yfir ársreikning félagsins 1999 og reyndist heildartap þess nema kr. 91.400.000, sem var kr. 35.000.000 lakari afkoma en áætlanir höfðu gert ráð fyrir. Á stjórnarfundum 4. apríl 2001 lágu fyrir drög að ársreikningi 2000 og var rekstrarniðurstaðan kr. 225.000.000 tap í stað kr. 61.000.000 samkvæmt áætlun. Reyndist vörusala um kr. 100.000.000 undir áætlun og rekstarliðir hærri en áætlanir gerðu ráð fyrir.

Hinn 7. ágúst 2001 var undirritaður samningur við Þyrpingu hf. um kaup félagsins á nýju hlutafé í Íslenskri útivist hf. að nafnverði kr. 90.000.000 á genginu 1 og ennfremur náðist fram umtalsverð lækkun leigu fyrir húsnæði verslunarinnar, sem var í eigu Þyrpingar hf. Þá juku eldri hluthafar jafnframt hlutafjáreign sína um kr. 100.000.000. Við þessar aðgerðir batnaði eiginfjárstaða Íslenskrar útivistar hf. um kr. 190.000.000 og var það álit forráðamanna félagsins, þ.á.m. stefndu, að með þessum aðgerðum væri rekstur félagsins tryggður, þó greiðslustaðan væri áfram erfið, enda voru aðgerðir þessar í nánú samráði við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis, viðskiptabanka félagsins og yfirfarnar af hagdeild hans.

Á stjórnarfundum 10. október 2001 var kynnt bráðabirgðauppgjör fyrir fyrstu 9 mánuði ársins 2001, sem gerði ráð fyrir kr. 117.000.000 tapi og árið í heild yrði með kr. 133.000.000 tapi. Er bókað í fundargerð: "Greiðslustaðan er mjög slæm og ekkert bendir til þess að úr rætist, var rætt um stöðuna nokkuð og stjórnarformanni og framkvæmdastjóra falið að koma með tillögur."

Í framhaldi af þeim fundum áttu forráðamenn Íslenskrar útivistar hf. fundi með fulltrúum Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis vegna slæmrar greiðslustöðu félagsins, auk þess sem óformlegar þreifingar hófust með forráðamönnum Kaupás hf. um að sameina reksturinn Intersport versluninni við Höfðabakka. Hafi sparisjóðurinn fallist á, með bréfi dags. 15. nóvember 2001, að hækka yfirdrátt félagsins, fresta afborgunum af lánum næstu 6 mánuði eða til 15. maí 2002, enda yrðu haldnir mánaðarlegir fundir með aðilum og gefnar yrðu nákvæmar upplýsingar um stöðu félagsins, auk þess sem áfram yrði unnið að krafti að framtíðarlausn á rekstri þess í samræmi við hugmyndir forráðamanna, m.a. með sameiningu við aðra rekstraraðila á markaðinum eða sölu félagsins.

Viðræður við fulltrúa Kaupás hf. um mögulegan samruna Íslenskrar útivistar hf. og Intersports leiddu ekki til niðurstöðu og var þeim slitið í lok janúar 2002. Í framhaldi af því hófu forráðamenn Íslenskrar útivistar hf. viðræður við Baug Group hf. um að sameina reksturinn verslunum Útilífs í Glæsibæ og Smáralind, sem eru í eigu Baugs Group hf., allt í samráði við og með vitneskju Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis, sem gefið hafði vilyrði fyrir því að fella niður skuldir Íslenskrar útivistar hf. að fjárhæð 200.000.000 kr. gegn því að fá hlut í félaginu sömu fjárhæðar. Hinn 7. febrúar 2002 var gerð sérstök verkefnaáætlun um viðræður aðila

næstu fjórar vikur. Í mars 2002 lágu fyrir tillögur endurskoðanda um að hluthafar Íslenskrar útivistar hf. yrðu að leggja til 350.000.000 kr. með greiðslu hlutafjár eða yfirtöku skulda. Málið var skoðað innan framkvæmdastjórnar Baugs Group hf. og lagt fyrir á stjórnarfundum félagsins. 10. maí 2002, en náði þar ekki fram að ganga.

Aðalviðskiptabanki Íslenskrar útivistar hf. var Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis (Spron). Með tryggingarbréfi, dags. 17. febrúar 2000, veitti Íslensk útivist hf. Spron allsherjarveð í öllum vörubirgðum sem það þá átti eða kynni að eignast fyrir skuldum allt að kr. 200.000.000. Með tryggingarbréfi, dags. 18. febrúar 2000, veðsetti Íslensk útivist hf. Spron innréttingar í húsnæði verslunarinnar í Kringlunni til tryggingar skuldum að fjárhæð allt að kr. 300.000.000. Þann 19. október 2001 lögðu stjórnendur Íslenskrar útivistar hf. endurskoðaða rekstraráætlun vegna ársins 2002 fyrir Spron og jafnframt rekstraráætlun fyrir 2002 og 2003 og greiðsluáætlun fyrir 2001 og 2002. Hinn 11. desember 2001 var Spron sett að handveði innistæða á hlaupareikningi Íslenskrar útivistar hf. nr. 1150-26-51870 eins og hann er á hverjum tíma.

Í apríl 2002 var Íslensk útivist hf. komin í um 19 milljóna króna skuld við stefnanda, sem ákvað þá að loka fyrir frekari viðskipti við félagið. Íslensk útivist hf. sótti fast að opna viðskipti að nýju til að fá inn vor- og sumarvöruna. Féllst stefnandi hinn 18. apríl 2002 á að taka við 3 víxlum af Íslenskri útivist hf. til greiðslu á skuldinni, þ.e. kr. 4.836.446 pr. 21.05.2002, kr. 7.127.918 pr. 18.06.2002 og kr. 7.196.096 pr. 04.07.2002 og var Íslenskri útivist hf. afhentar nýjar vörur í framhaldi af því fyrir kr. 9.220.905. Vörum að andvirði kr. 17.200 var skilað til stefnanda. Stofnaði félagið þannig til skuldar við stefnanda að fjárhæð kr. 9.203.705. Síðasta greiðsla til stefnanda vegna eldri víxilskuldbindinga átti sér stað 3. maí 2002 og var að fjárhæð kr. 5.879.764.

Hinn 1. júní 2002 felldi Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis niður heimild Íslenskrar útivistar hf. til yfirdráttar á bankareikningi. Í framhaldi að því urðu eigendaskipti að stórum hlut í félaginu og varð Þyrping hf. eigandi alls hlutafjár í félaginu.

Á hluthafafundi í Íslenskri útivist hf., sem haldinn var 26. júní 2002, sagði stefndi Jóhannes sig úr stjórn félagsins. Á hluthafafundi í félaginu 8. júlí 2002 var ákveðið að krefjast gjaldþrotaskipa á félaginu og var það úrskurðað gjaldþrota 10. júlí 2002.

Kröfulýsingarfresti í þrotabú Íslenskrar útivistar hf. lauk 30. september 2002 og var neðangreindum kröfum lýst í búið:

1. Sértökukröfur skv. 109. gr. gþl.	kr. 5.256.601
2. Veðkröfur skv. 111. gr. gþl.	kr. 352.620.088
3. Forgangskröfur skv. 112. gr. gþl.	kr. 54.812.223
4. Almennar kröfur skv. 113. gr. gþl.	kr. 148.802.344
Samtals	kr. 561.491.256

Af hálfu skiptastjóra var ekki tekin afstaða til almennra krafna þar sem hann taldi fullvíst að ekkert kæmi uppí greiðslu þeirra.

Skiptum þrotabúsins lauk með úthlutunargerð á skiptafundi 22. desember 2005. Samtals nam andvirði eigna sem ráðastafað var út úr þrotabúinu kr. 339.427.118, þar af var söluverð vörubirgða, innbús og innréttunga kr. 299.000.000. Fjármunum búsins var úthlutað þannig:

1. Veðkröfur skv. 111. gr. gþl.	kr. 282.724.698
2. Búskröfur skv. 110. gr. gþl.	kr. 10.484.105
3. Forgangskröfur skv. 112. gr. gþl.	<u>kr. 46.218.315</u>
Samtals	kr. 339.427.118

Ekkert greiddist upp í almennar og eftirstæðar kröfur. Lýstar kröfur stefnanda í þrotabúið námu kr. 27.716.465 og fengust þær því ekki að neinu leyti greiddar af eignum þess.

Stefnandi höfðaði upphaflega mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur stefndu til heimtu skaðabóta vegna framangreindra viðskipta og var það þingfest 13. febrúar 2003. Með dómi héraðsdóms 22. desember 2003 voru stefndu dæmdir til að greiða stefnanda kr. 9.203.705 krónur, auk dráttarvaxta frá 3. júní 2002 og málskostnaðar. Stefnðu áfrýjuðu héraðsdómi til Hæstaréttar. Með dómi Hæstaréttar, uppkveðnum 10. júní 2004, var kröfum stefnanda vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi. Taldi Hæstiréttur að ekki lægju fyrir næg gögn í málinu til þess að unnt væri að meta hvort forsvarsmönnum Nanoq hafi verið orðið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á búi þess þegar viðskiptin við Austurbakka hf. áttu sér stað. Aflað hefur verið viðbótarganga, sem lögð hafa verið fram í máli þessu.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Af hálfu stefnanda er tekið fram að mál þetta snúist um það hvort stefndu hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda með því að stofna fyrir hönd Íslenskrar útivistar hf., sem þeir voru í forsvari fyrir, til á tíundu milljóna króna skuldar aðeins tveimur mánuðum áður en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta.

Stefnandi byggir á því að þegar Íslensk útivist hf. falaðist eftir áframhaldandi viðskiptum við stefnanda í apríl 2002, með því að greiða eldri skuldir með víxlum, þá var rekstri þess þannig komið að Spron hafði, auk veða í vörubirgðum og innréttungum, handveð í hlaupareikningum félagsins. Var Íslensk útivist hf. með því svipt ráðstöfunarrétti yfir nánast allri innkomu vegna sölu félagsins. Því sem ekki rann til Spron hafi verið haldið til hliðar til að greiða vörsluskatta.

Frá upphafi verslunarrekstrar í Kringunni í október 1999 hafði Íslensk útivist hf. verið rekin með botnlausu tapi. Eigið fé hafi brunnið upp og ekkert bent til þess að neinna breytinga væri að vænta.

Þann 19. október 2001 hafi legið fyrir eftirfarandi rekstrar- og greiðsluáætlun fyrir Íslenska útivist hf.:

Rekstraráætlun 2001	tap af rekstri	kr. 153.681.000
Rekstraráætlun 2002	tap af rekstri	kr. 89.832.000
Rekstraráætlun 2003	tap af rekstri	kr. 61.858.000
Greiðsluáætlun 2001	innborganir umfram útborganir	kr. 23.934.000 þ.a.
hlutafé frá Þyrpingu + Hof kr.156.190.000.		
Greiðsluáætlun 2002	útborganir umfram innborganir	kr. 9.181.000

Drög að rekstrarreikningi ársins 2001 (dags. 31.12.2001) sýndi tap að fjárhæð kr. 198.201.896 miðað við kr. 225.555.958 tap árið 2000.

Þrátt fyrir framangreindar upplýsingar um rekstur og handveð í hlaupareikningum félagsins í desember 2001, hafi stefndu haldið áfram rekstri þess til júní 2002. Þó að félagið hafi átt eignir þá hafi þær að mestu verið veðsettar og ekki aðrar eignir eða handbært fé til staðar til að standa í skilum við lánardrottna. Stefnandi telur augljóst að stefndu hafi í desember 2001 átt að vera ljóst, að félagið gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar við lánardrottna og að áframhaldandi rekstur myndi aðeins auka tap félagsins og leiða til tjóns fyrir kröfuhafa. Á þessum tíma hafi fjárhag félagsins verið svo komið, að skylt hefði verið samkvæmt 64. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 að gefa það upp til gjaldþrotaskipta, enda hafi það enga möguleika haft að verða sér úti um fé með því að ganga á eigur eða að láni. Í stað þess hafi rekstri félagsins verið haldið áfram í hálfu ár. Uppsafnað tap fyrstu fjóra mánuði ársins 2002 hafi numið rúmum 67 milljónum króna.

Stefnandi telur að með því að stofna til viðskipta milli Íslenskrar útivistar hf. og stefnanda í apríl og maí við þær aðstæður sem hér hafi verið lýst, hafi stefndu sem stjórnarformaður og framkvæmdastjóri brugðist skyldum sínum gagnvart stefnanda svo og gagnvart Íslenskri útivist hf.

Sú ráðstöfun Íslenskrar útivistar hf. að samþykkja víxla að fjárhæð um 19 milljónir til greiðslu á eldri skuldum stefnanda og með því tryggja sér kaup á nýjum vörum frá honum fyrir rúmar 9,2 milljónir króna varði við skilasvikaákvæði hegningarlaga að mati stefnanda. Þessi ráðstöfun hafi falið í sér ívilnun fyrir Spron því að með henni jukust þau tryggingaréttindi sem Spron átti í vörubirgðum Íslenskrar útivistar hf. Stefndu hljóti að hafa gert sér grein fyrir að viðskipti þeirra við stefnanda í apríl og maí 2002 hafi verið til þess fallin að valda tjóni. Þá telur stefnandi að stefndu hafi vísitandi leynt sig því hvernig hag Íslenskrar útivistar hf. var komið þegar

falast var eftir áframhaldandi viðskiptum og með því nýtt sér þá staðreynd, að fyrirsvarsmönnum stefnanda hafi ekki verið kunnugt um hina vonlausu stöðu Íslenskrar útivistar hf. Hafi stefndu þannig brotið gegn 248. gr. alm. hgl. nr. 19/1940. Engu skipti um háttsemi stefndu hvort þeir höfðu af henni persónulega hagsmuni eður ei.

Af hálfu stefndu hafi ekki verið neinar raunhæfar ráðagerðir um að endurskipuleggja rekstur félagsins og snúa tapinu við og fara að reka fyrirtækið með hagnaði. Þegar í október 2001 hafi þeim verið ljóst að greiðslustaðan væri mjög slæm og að ekkert benti til þess að úr rættist. Þeim mátti vera ljóst, þegar þeir gáfu út víxla fyrir 18 milljónum króna og versluðu við stefnanda fyrir á tíundu milljón króna, nokkrum vikum fyrir gjaldþrot, að engin von hafi verið til þess að félagið losnaði undan gjaldþroti og það gæti því ekki staðið í skilum á gjalddögum.

Stefnandi reisir skaðabótakröfu sína á því að stefndu hafi mátt vera ljóst, er stofnað hafi verið til skuldbindinga í nafni Íslenskrar útivistar hf. við stefnanda í apríl og maí 2002, að engar líkur hafi verið til þess, að unnt væri að halda áfram starfsemi félagsins og þar með greiða skuldbindingar þess. Stefndu hafi þannig valdið stefnanda tjóni með saknæmum og ólögætum hætti, sem þeir beri persónulega ábyrgð á.

Á stefnanda hafi engin skylda hvílt til að rannsaka sérstaklega fjárhagsstöðu Íslenskrar útivistar hf. hinn 18. apríl 2002 fremur en í önnur skipti sem hann átti viðskipti við félagið. Þreifingar um mögulega sameiningu Íslenskrar útivistar hf. við önnur félög gat engu breytt um skýra skyldu stefndu til að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta. Gátu stefndu ekki réttlætt frekari rekstur félagsins með hugsanlegum möguleikum á sameiningu við aðrar útivistarverslanir. Þá bendir stefnandi á að hinn 16. mars 2002 hafi stefnendum verið ljóst að tillögur um hugsanlegan samrekstur Nanoq og Útilífs byggðust á því að hluthafar Íslenskrar útivistar hf. greiddu 350 milljónir í hlutafé eða með yfirtöku skulda. Hluthafar félagsins hafi hins vegar ekki verið reiðubúnir að setja frekara fé í reksturinn. Breytir því engu þótt Spron hafi gefið viljrði fyrir því að breyta um 200.000.000 kr. af skuld Íslenskrar útivistar hf. við sjóðinn í hlutafé.

Stefnandi telur að ráða megi af frávisunardómi Hæstaréttar frá 10. júní 2004 að eftirtalin gögn og upplýsingar hafi vantað í málið:

1. Gögn um skuldbindingar Íslenskrar útivistar hf. við aðra en stefnanda á tímabilinu frá handveðsetningu innistæðu á bankareikningi félagsins til SPRON í desember 2001 og þar til félagið var úrskurðað gjaldþrota í júlí 2002. Hvenær gjalddagi þeirra viðskipta var og um hvaða fjárhæðir var að tefla.
2. Gögn er sýndu samanburð um tekjuöflun félagsins á sama tímabili, yfirlit um stöðu á bankareikningum þess og heimild til yfirdráttar á þeim.
3. Upplýsingar um eignir á tímabilinu, þá einkum með tilliti til þess hvort félagið hafi átt eignir, sem ganga hefði mátt á til að afla fjár.
4. Upplýsingar, ef tækar eru, um það hvort félagið hafi átt möguleika á lánsfé á margumræddu tímabili.

Með bréfi lögmanns stefnanda til Jóhannesar Rúnars Jóhannssonar hrl., skiptastjóra þrotabús Íslenskrar útivistar hf., dags. 21. júní 2004, hafi verið óskað eftir upplýsingum um framangreind atriði úr bókhaldi þrotabúsins. Í svarbréfi skiptastjóra komur fram að Birkir Leósson, löggiltur endurskoðandi hjá Deloitte, hafi tekið saman að hans beiðni umbeðin gögn og upplýsingar, að því marki sem þau voru til staðar í bókhaldi félagsins. Vísar skiptastjóri til bréfs Birkis, en eftir standi eftirtalin þrjú atriði sem skiptastjóri viki nánar að í bréfi sínu:

1. Um yfirdrátt á bankareikningum komi fram hjá skiptastjóra að Spron var í raun eini viðskiptabanki Íslenskrar útivistar hf. Fyrirsvarsmenn Íslenskrar útivistar hf. hafi upplýst skiptastjóra að ein aðalástæða þess að krafist var gjaldþrotaskipta á félaginu hafi verið að Spron, sem veitt hafði félaginu fyrirgreiðslu m.a. í formi yfirdráttar, hafi sýnt um frekari fyrirgreiðslu í byrjun júlí 2002.
2. Allar helstu eignir Íslenskrar útivistar hf. hafi verið veðsettar Spron, þ.á m. allar vörubirgðir, innréttingar og greiðslur vegna viðskipta með debit- og kreditkortum. Endanlegt söluverð óveðsettra eigna út úr búinu nam aðeins kr. 24.000.000.
3. Eins og áður greinir var Spron í raun eini viðskiptabanki Íslenskrar útivistar hf. og eftir að bankinn lokaði á alla fyrirgreiðslu sé augljóst að ekki voru möguleikar á lánsfé frá öðrum fjármálastofnunum, enda flestar eignir veðsettar.

Í áðurnefndu bréfi Birkis til skiptastjóra, dags. 8. júní 2005, komi fram að vinna hans hafi verið mjög tímafrek þar sem erfiðlega hafi gengið að komast inn í bókhaldkerfi félagsins. Þau gögn sem hann tók saman séu útlistuð í bréfi hans:

Drög að ársreikningi 2001.

Aðalbókalistar (Trial balance)

Lista yfir stöðu bankareikninga.

Aldursgreindur stöðulisti erlendra lánardrottna við gjaldþrot.

Hreyfingar erlendra lánardrottnareikninga 1. nóvember til 31. júlí 2002.

Aldursgreindur stöðulisti innlendra lánardrottna við gjaldþrot.

Hreyfingar innlendra lánardrottnareikninga 1. nóvember til 31. júlí 2002.

Listi um greiðsluskilmála lánardrottna.

Úr þessum gögnum hafi Birkir tekið saman tölulegar upplýsingar og borið saman mánaðarlega tímabilið janúar til júlí 2002. Þær tölur beri með sér að allan tímann sé reksturinn rekinn með miklu tapi. Skuldir séu umfram eignir í loks ársins 2001 og alltaf eftir það. Að meðaltali hafi tap fyrstu fjóra mánuði ársins 2002 verið tæpar 17 milljónir á mánuði.

Sundurliðun bótakröfu

Bótakrafa stefnanda byggir á þeim viðskiptum sem Íslensk útivist hf. átti við hann í apríl og maí 2002, eftir að félagið gerði upp eldri 18 milljón króna skuld með víxlum í því skyni að opna fyrir frekari viðskipti. Um var að ræða neðangreind vörukaup sem mynda skaðabótakröfuna:

1. Reikningur dags. 18.04.02 nr. 425368	kr. 1.092.058
2. Reikningur dags. 18.04.02 nr. 425369	kr. 199.174
3. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426820	kr. 79.451
4. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426821	kr. 265.506
5. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426822	kr. 260.970
6. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426823	kr. 55.930
7. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426824	kr. 57.584
8. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426825	kr. 486.397
9. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426826	kr. 166.490
10. Reikningur dags. 02.05.02 nr. 426827	kr. 254.444
11. Reikningur dags. 03.05.02 nr. 427108	kr. 4.341.275
12. Reikningur dags. 03.05.02 nr. 427109	kr. 1.345.859
13. Reikningur dags. 03.05.02 nr. 430558	kr. 615.767
14. Kreditreikningur dags. 28.05.02 nr. 382641	<u>kr. - 17.200</u>

kr. 9.203.705

Kreditreikningur samkvæmt tl. 14 hafi verið gefinn út vegna gallaðrar vöru og komi því til lækkunar kröfu stefnanda.

Krafist sé vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 3. júní 2002, en þá hafi verið liðinn mánuður frá gjalddaga síðasta reiknings, og dráttarvaxta frá 13. febrúar 2003, en þá var fyrra mál aðila þingfest í héraðsdómi.

Stefnandi vísar til 9. kafla hfl. nr. 2/1995, þar sem fjallað sé um skyldur stjórnarmanna og framkvæmdastjóra, en þessir aðilar fara með stjórn félagsins og bera því ábyrgð á rekstrinum.

Um skaðabótaábyrgð stefndu vísar stefnandi til 134. gr. hfl., en samkvæmt lagaákvæðinu bera stjórnarmenn persónulega ábyrgð á tjóni, sem þeir hafa valdið félaginu, hluthafa eða öðrum í störfum sínum hvort sem er af ásetningi eða gáleysi, sbr. almennu skaðabótaregluna. Stefndu hafi með störfum sínum sem stjórnendur Íslenskrar útivistar hf. valdið stefnanda fjárhagslegu tjóni, sem þeim beri að bæta samkvæmt áðurnefndri skaðabótareglu.

Um skyldu stefndu til að stöðva rekstur félagsins og gefa það upp til gjaldþrotaskipta vísar stefnandi til 64. gr. gþl. nr. 21/1991.

Þá telur stefnandi að stefndu hafi í athöfnum sínum sem stjórnendur Íslenskrar útivistar hf. brotið gegn 248. og 250. gr. alm. hgl. nr. 19/1940.

Um vaxtakröfu sína vísar stefnandi til laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, einkum 6. og 8. gr.

Um málskostnaðarkröfu sína vísar stefnandi til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

Mál þetta sé rekið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á grundvelli 41. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda

A. Fyrning

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda á þeim grundvelli að meint krafa hans sé fyrnd samkvæmt 1. tölul., 1. mgr. 3. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Í greindu lagaákvæði sé kröfum út af sölu eða afhendingu á vörum eða lausafé, sem ekki sé afhent sem fylgifé með fasteign, markaður 4 ára fyrningarfrestur.

Krafa stefnanda sé skaðabótakrafa vegna afhendingar hans á vörum til Íslenskrar útivistar hf. 18. apríl, 2. maí og 3. maí 2002. Krafan sé byggð á því að stefndu, sem forráðamönnum Íslenskrar útivistar hf., hafi mátt vera ljóst, er félagið móttók vörurnar, að engar líkur hafi verið til þess að unnt væri að halda áfram starfsemi félagsins og þar með að greiða þær. Krafa stefnanda teljist því vera krafa út af sölu eða afhendingu á vörum.

Stefnandi byggir sjálfur á því, að krafa hans til skaðabóta úr höndum stefndu hafi orðið gjaldkræf við afhendinguna, sbr. ummæli á bls. 8 í stefnu. Eftir ákvæði 5. gr. laga nr. 14/1905 teljist fyrningarfrestur frá þeim degi er krafa varð gjaldkræf. Stefna í máli þessu hafi verið árituð um birtingu 29. maí 2006 og hafi því fullur fjögurra ára fyrningartími verið liðinn er málið telst hafa verið höfðað, sbr. 93. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, og beri því þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Um upphafstíma fyrningarfrests er enn fremur vísað til þess að samkvæmt framlögðum reikningum stefnda sé gjalddagi þeirra tilgreindur sem útgáfudagur.

B. Efnislegar málsástæður

Stefnandi hafi átt þau viðskipti, sem séu undirrot krafna í máli þessu, við hlutafélag. Eftir meginreglum félagaréttar, sbr. og 2. mgr. 1. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995, verði stefnandi því að sæta því að félagið eitt sé skuldbundið vegna viðskiptanna og hann eigi því ekki kröfu á hendur öðrum, hvorki framkvæmdastjóra, stjórnarmönnum né hluthöfum, þó hlutafélagið hafi ekki reynst gjaldfært þegar til átti að taka. Á því meginsjónarmiði sé byggt að viðsemjandi hlutafélags, sem ákveður að lána því fjármuni, verði sjálfur að bera áhættuna af því að félaginu reynist ekki unnt að greiða skuldir sínar vegna gjaldþrots.

Stefnandi reisi skaðabótakröfu sína á því að stefndu hafi farið fram með sagnæmum og ólögmaetum hætti gagnvart sér, með því að stofna til skuldbindinga í nafni Íslenskrar útivistar hf. í apríl og maí 2002, þegar þeim hafi ekki getað dulist, að félagið myndi ekki greiða þær skuldbindingar. Stefnandi byggir á því að fjárhag Íslenskrar útivistar hf. hafi þá verið svo komið að skylt hafi verið að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta samkvæmt 64. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991. Þessum grundvallarmálsástæðum stefnanda mótmæla stefndu sérstaklega. Ekki hafi verið skylt að lögum að gefa bú Íslenskrar útivistar hf. upp til gjaldþrotaskipta, hvorki á því tímabili sem hér skipti máli, þ.e. frá 18. apríl til 5. maí 2002, þegar vörur voru mótteknafrá stefnanda, né fyrr. Þá sé af og frá að stefndu hafi á greindu tímabili gert sér grein fyrir því að stefnandi myndi ekki fá vörur sínar greiddar. Þvert á móti hafi þeir verið þess fullvissir, á greindu tímabili, að stefnandi myndi fá vörur sínar greiddar. Verður nú nánar vikið að þessum málsástæðum stefndu.

Bókhaldsskyldum aðila sé skylt samkvæmt 2. mgr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta þegar svo sé orðið ástatt fyrir honum sem segir í 1. mgr. Þar sé því lýst að tvö skilyrði ógjaldfærni þurfa að vera fyrir hendi til þess að skuldari geti krafist að bú hans verði tekið til gjaldþrotaskipta. Í fyrsta lagi þurfi það skilyrði að vera uppfyllt að skuldari geti ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína, þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga, þ.e. eignir hans hrökkvi ekki fyrir skuldum (insufficiens) og í öðru lagi, að „ekki verði talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma“. Hið síðarnefnda skilyrði hafi verið nefnt „illikviditet“ og velti ógjaldfærnin þá á því hvort skuldari geti greitt eða eigi þess kost að semja um greiðslu skulda sinna þegar þær falla í gjalddaga. Könnun þurfi þá að fara fram á möguleikum skuldarans í framangreinda átt, eins og t.d. möguleikum á fjármögnun, samningum við lánardrottna, hagræðingu, markaðshorfum o.s. frv.

Á því sé byggt að sú lagaskylda hafi ekki hvílt á stefndu, hvorki á tímabilinu frá 18. apríl til 3. maí 2002 eða fyrr, að gefa bú Íslenskrar útivistar hf. upp til gjaldþrotaskipta. Stefnandi hafi því aldrei staðið frammi fyrir því, að þeim hafi verið orðið skylt á grundvelli skilyrða 1. mgr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 um „insufficiens“ eða „illikviditet“ að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta. Stefnandi, sem forráðamenn Íslenskrar útivistar hf., hafi því ekki

farið fram með ólögnum hætti, hvorki með athöfn eða athafnaleysi, gagnvart stefnanda er nýjar vörur voru fengnar til félagsins.

Með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 60/2004 var máli um þann ágreining sem hér sé til úrlausnar vísað frá héraðsdómi af þeirri ástæðu að stefnandi hafði ekki lagt fyrir dóm gögn um skuldbindingar Íslenskrar útivistar hf. við aðra en stefnanda á einstökum tímabilum, hvenær gjalddagi þeirra var og um hvaða fjárhæðir hafi verið að tefla. Þá hefði hann heldur ekkert lagt fram til samanburðar um tekjuöflun félagsins á sömu tímabilum, stöðu á bankareikningum þess, heimild til yfirdráttar á þeim, hvort það hafi átt eignir, sem ganga hefði mátt á til að afla fjár, eða hvort það hafi annars átt kost á lánsfé. Taldi Hæstiréttur því að ekkert hafi legið fyrir í málinu til þess að unnt hefði verið að meta hvort forráðamönnum félagsins hafi verið orðið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á búi þess fyrir en raun varð á, hvort sem er í desember 2001, þegar stefnandi hafði talið þessa skyldu hafa verið komna til, í lok apríl og byrjun maí 2002 þegar félagið stofnaði til þeirra skulda, sem krafa stefnanda varðar, eða á einhverju öðru tímamarki.

Þau bókhaldsgögn sem stefnandi hafi nú lagt fram í máli þessu sýni ekki fram á slíka skyldu stefndu. Þvert á móti verði ekki annað af þeim ráðið en að í lok aprílmánaðar 2002, þegar Íslensk útivist hf. móttók vörur þær sem mál þetta snúist um, hafi fyrra skilyrði 1. mgr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991 um skyldu stefndu til að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta ekki verið uppfyllt. Ef t.d. sé litið til efnahagsreiknings eftir aprílmánuð 2002 sé augljóst að þó bókfært eigið fé félagsins sé þar sagt vera neikvætt um 67.380.061 krónu verði við mat á skyldu forráðamanna til að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta að líta til eftirtalinna þátta; 1) langtímaskuldir uppá 287.890.033 krónur hafi ekki verið komnar í gjalddaga og reyndar hafi sérstakur samningur verið í gildi við SPRON um frystingu afborgana frá 15. nóvember 2001 til 15. maí 2002, 2) gera hafi mátt ráð fyrir að vörubirgðir uppá 236.694.750 krónur myndu seljast með álagningu en meðalálagning aprílmánaðar hafi verið 54,4%, 3) yfirdráttarskuld að fjárhæð 57.903.398 hafi ekki verið komin í gjalddaga enda hafi yfirdráttarheimild ekki verið sagt upp fyrir en 1. júní 2002, 4) víxlar og skammtímaskuldabréf að fjárhæð kr. 35.989.873 krónur hafi ekki verið í gjalddaga fallin, 5) viðskiptaskuldir að fjárhæð 150.353.880 hafi heldur ekki verið gjaldfallnar og 6) ekki aðrar skammtímaskuldir að fjárhæð 42.286.654.

Á þeim tíma sem Íslensk útivist hf. hafi móttakið þær vörur sem mál þetta fjalli um hafi staðið sem hæst viðræður við Baug Group hf. um sameiningu Íslenskrar útivistar hf. og Útílífsverslananna en slík sameining hefði haft umtalsverða hagræðingu í för með sér og hafi því grundvallargildi varðandi mat á því hvort þá hafi síðara skilyrði 1. mgr. 64. gr. laga um gjaldþrotaskipti o. fl. nr. 21/1991, um skyldu stefndu til að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta, verið komið fram. Fyrir hafi legið vilyrði viðskiptabanka Íslenskrar útivistar hf. um að breyta umtalsverðum hluta krafna sinna í hlutafé og fleiri möguleikar til endurskipulagningar á rekstri Íslenskrar útivistar hf. gátu komið til eins og t.d. að hluthafar legðu til nýtt hlutafé og að samningar tækjust við aðra lánardrottna um að breyta skuldum í hlutafé. Þá hafi legið fyrir hugmyndir um að hagræða í rekstri félagsins eins og t.d. með því að minnka það verslunarrými sem var í leigu og jafnframt hafi legið fyrir tölulegar staðreyndir um batnandi rekstrarafkomu.

Þegar virtar séu þær aðgerðir sem forráðamenn Íslenskrar útivistar hf. höfðu gripið til vegna rekstrarvanda félagsins, þær viðræður sem stóðu yfir við Baug Group hf.

og aðrir möguleikar sem kynnu að verða félaginu til bjargar, verði ekki séð að stefndu hafi af ásetningi eða gáleysi orðið þess valdir, að stefnandi hafi ekki fengið síðustu vörusendingar sínar til Íslenskrar útivistar hf. greiddar.

Stefndu hafi unnið að málefnum félagsins að fullum heilindum og trúðu því og treystu að vandræði þess myndu leysast. Stefndu hafi því mátt taka við vörum frá stefnanda í nafni Íslenskrar útivistar hf. á tímabilinu 18. apríl til 3. maí 2002 enda hafi þá verið alveg nægjanlegar líkur til þess að þær fengjust greiddar. Stefndu vísa til dansks Hæstaréttardóms, sem sé að finna í UFR. 1977:274, til stuðnings þessari málsástæðu.

Þá sé rétt að taka fram að stefndu höfðu engan persónulegan ávinning af móttöku Íslenskrar útivistar hf. á vörum frá stefnanda á greindu tímabili. Stefndi Jóhannes hafi engan hlut átt í Íslenskri útivist hf. en stefndi Þorbjörn einungis óverulegan eða 0,18%.

Við mat á hugsanlegri sök stefndu, þegar virt sé skaðabótaábyrgð í máli þessu, verði að leggja strangt sakarmat til grundvallar enda verði að hafa í huga þau sjónarmið sem liggja til grundvallar þeirri takmörkuðu ábyrgð, sem kveðið sé á um í 2. mgr. 1. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995. Ekki sé rétt að líta til raunverulegrar niðurstöðu með rekstur Íslenskrar útivistar hf. heldur beri að líta til aðstöðunnar á þeim tíma er vörusendingar frá stefnanda voru móttæknar. Líta verði til þess sem ætla má að góður og gegn forráðamaður félags í sömu stöðu myndi gera á því tímamarki. Við það mat verði að hafa að leiðarljósi að forráðamönnum félaga sé ætlað að hafa val um framvindu viðskipta félagsins og þeim sé alls ekki ætlað að leggja árar í bát þó að á móti blási. Í þessu efni verði að ætla mönnum nokkurt svigrúm og leggja verði almennan mælikvarða viðskipta til grundvallar en sá grundvöllur hafi verið nefndur „*the business judgement rule*“ á ensku. Forráðamenn félaga verði ekki látnir sæta skaðabótaábyrgð fyrir rangar ákvarðanir, sem teknar séu í hita leiksins, eða rangt mat á framtíðarhorfunum (*error in judgement*). Barátta forráðamanna Íslenskrar útivistar hf. til að afstýra gjaldþroti hafi því verið lögmæt.

Fullyrt sé í stefnu að frá upphafi verslunarrekstrar Íslenskrar útivistar hf. í Kringlunni hafi félagið verið rekið með „...botnlausu tapi“ og að eigið fé þess hafi brunnið upp og ekkert hafi bent til þess að neinna breytinga hefði verið að vænta. Þess sé hins vegar ekki getið að eigendur Íslenskrar útivistar hf. höfðu ítrekað lagt nýtt hlutafé til félagsins og þannig lagað fjárhagsstöðu þess. Þá sýndu drög að ársreikningi 2001 að eigið fé félagsins var orðið neikvætt um 25,7 millj. eða 4,5% af heildareignum sem taldar voru að verðmæti kr. 569,4 millj. króna. Í þessu sambandi verði enn fremur að vekja athygli á því að ársvelta félagsins hafi verið 700 millj. króna.

Stefndu byggja enn fremur á þeirri málsástæðu að þeir hefðu mátt treysta því, þegar vörukaup þau áttu sér stað sem mál þetta snúist um, að Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis myndi áfram styðja við rekstur félagsins eins og verið hafði fram að þeim tíma og eftir atvikum yfirtaka reksturinn með einhverjum hætti og greiða skuldir við birgja, enda langstærsti kröfuhafi félagsins. Vilyrði sparisjóðsins um að breyta hluta skuldanna í hlutafé, ef sameining við Útilíf hefði orðið að veruleika, renni stöðum undir þá málsástæðu.

Stefndu benda á að þótt svo hefði um samist milli Íslenskrar útivistar hf. og Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis hinn 15. nóvember 2001 að sparisjóðurinn fengi veð í ráðstöfunarreikningi Íslenskar útivistar hf. vegna posafærslna kreditkorta, til tryggingar auknum yfirdrætti og til tryggingar greiðslu afborgana lána sem Íslensk útivist hf. hafði tekið hjá sjóðnum, þá hafi sú veðsetning engin áhrif haft á ráðstöfunarrétt Íslenskrar útivistar hf. yfir veltureikningi félagsins og notkun félagsins á yfirdráttarheimild á þeim reikningi. Hafði félagið því, eftir sem áður, fullan ráðstöfunarrétt yfir veltureikningi félagsins, alveg fram til þess er sparisjóðurinn sagði fyrirvaralaust upp yfirdráttarheimild félagsins hinn 1. júní 2002.

Þá byggja stefndu á því að stefnanda hafi verið kunnugt um greiðsluferfiðleika Íslenskrar útivistar hf. hinn 18. apríl 2002 og því afhent vörur á eigin áhættu. Þessir greiðsluferfiðleikar hafi komið til tals á fundi aðila 18. apríl þegar samið var um uppgjör eldri skulda með samþykkt víxla. Íslensk útivist hf. hafði enn fremur áður gert samning við stefnanda á svipuðum nótum. Stefnandi hafi því sjálfur tekið áhættu af viðskiptum við Íslenska útivist hf. og forráðamönnum stefnanda hafi verið kunnugt um fjárhagserfiðleika félagsins. Vísað sé til þess að stefnandi hafi lokað fyrir viðskipti við Íslenska útivist hf. um haustið 2001 vegna vanskila og Valdimar Olsen skrifstofustjóri stefnda bar fyrir dómi að stefndi Þorbjörn hefði tjáð sér að rekstur Íslenskrar útivistar „væri þungur“, á fundi þeirra 18. apríl 2001. Þá sé vísað til framburðar vitnisins, Guðmundar Pálssonar. Enn fremur sé vísað til þess að vitnið, Anna Dagmar Arnarsdóttir, bar fyrir héraðsdómi að fulltrúum stefnanda hafi verið kunnugt um fyrirhugaða sameiningu við Útilíf.

Gera verði þá kröfu til aðila í viðskiptum, sem hyggst selja vörur með lánakjörum, að hann hafi sjálfur frumkvæði að því að kanna greiðslugetu skuldara, eftir atvikum með því að kynna sér efnahag og rekstur viðsemjandans og þinglýstar heimildir eða krefjast trygginga. Hinn 18. apríl 2002 hafi stefnandi getað kallað eftir upplýsingum um efnahag Íslenskrar útivistar hf. og þá hafi flest allar eigur félagsins verið veðsettar með þinglýstum gerningum. Stefnanda hafi verið í lófa lagið að kynna sér þessi gögn, áður en hann afhenti Íslenskri útivist hf. vörurnar. Stefnandi verði því sjálfur að bera tjón sitt vegna óaðgæslu sinnar.

Stefndu byggja enn fremur á þeirri málsástæðu að þegar hluthafar Íslenskrar útivistar hf., aðrir en Þyrping hf., seldu Guðmundi Ágústi Péturssyni stórkaupmanni, allt hlutafé sitt í félaginu, sbr. kaupsamning, hafi ekki verið skylt að gefa bú þess til gjaldþrotaskipta eftir reglu 1. mgr., sbr. 2. mgr. 64. gr. laga um gjaldrotaskipti o. fl. nr. 21/1991, enda hafi stjórnarmenn þá mátt láta reyna á, hvort hugmyndir Guðmundar til lausnar á fjárhagsvanda félagsins myndu ganga eftir. Á því sé enn fremur byggt að hið sama hafi átt við hinn 26. júní 2002, þegar stefndi Jóhannes sagði sig úr stjórn félagsins í kjölfar þess að Þyrping hf. hafði eignast allt hlutafé þess.

Stefndu telja að allt fram til þess er Þyrping hf. ákvað að óska eftir gjaldþrotaskiptum á búi Íslenskrar útivistar hf. hinn 8. júlí 2002, sbr. fundargerð, hefði mátt forða félaginu frá gjaldþroti og þar með hefði stefnandi fengið greitt fyrir vörur þær sem hann afhenti á tímabilinu frá 18. apríl til 3. maí s.á. Stefndu hafi hins vegar engu getað um það ráðið hvaða stefnu málefni félagsins tóku, eftir að Þyrping hf. eignaðist allt hlutafé þess. Þeir geti því ekki borið ábyrgð á meintu

tjóni stefnanda, sem leitt hafi af þeirri ákvörðun Þyrpingar hf. að stöðva reksturinn.

Þegar niðurstaða gjaldþrotaskipta Íslenskrar útivistar hf. sé virt telja stefndu að áframhaldandi rekstur félagsins hafi verið vel mögulegur hinn 8. júlí 2002. Hafa beri í huga að Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis hafði forgöngu um að veðsettar eignir voru seldar sérstöku nýju rekstrarfélagi á verði sem aðeins dugði til þess að fullnægja sjóðnum, sem veðhafa, en auk þess var hinu nýja rekstrarfélagi afhent aðstaða öll í Kringlunni til áframhaldandi verslunarreksturs án þess að endurgjald hafi komið fyrir sem nokkru næmi. Að mati stefndu hurfu með þessum aðgerðum veruleg verðmæti úr þrotabúinu, sem að réttu lagi hefðu a.m.k. dugað til að greiða allar kröfur stefnanda.

Á reikningum stefnanda sé tilgreint neðanmáls að vörurnar séu eign stefnanda þar til þær séu að fullu greiddar. Stefndu færa því fram þá málsástæðu að þeir hafi verið í góðri trú um eignarréttindi stefnanda og það sé ekki við þá að sakast þó stefnandi hafi ekki hirt um að tryggja þessi eignarréttindi sín nánar og ekki verði séð að stefnandi hafi lýst kröfu í þrotabú Íslenskrar útivistar hf. sem sértökukröfu á grundvelli þessara meintu eignarréttinda en við gjaldþrotið höfðu aðeins verið seldar vörur fyrir kr. 1.793.562 af heildarinnkaupunum frá 18. apríl til 3. maí 2002, eins og gögn málsins beri með sér.

Loks sé á því byggt að stefnandi hafi sýnt af sér stórkostlegt tómlæti við að halda meintum skaðabótarétti sínum til laga. Með því að hafa dregið úr hófi að höfða mál þetta hafi hann glatað öllum rétti sínum fyrir tómlæti. Þá kröfu verði að gera til stefnanda að hann hefði án ástæðulauss dráttar átt að höfða mál að nýju eftir að Hæstiréttur hafði vísað fyrra máli hans frá héraðsdómi með dómi sínum, sem upp var kveðin 10. júní 2004 í máli nr. 60/2004. Tómlæti stefnanda hafi því leitt til þess að stefndu hafi með réttu mátt gera ráð fyrir að stefnandi hefði látið af fjárheimtunni.

Verði ekki fallist á sýknu stefndu á grundvelli aðalmálsástæðna þeirra, sem raktar voru hér að framan, þá er þess krafist að stefnukrafa verði lækkuð. Fyrir þeirri kröfu eru færðar neðangreindar málsástæður og lagarök.

Með því að afhenda Íslenskri útivist hf. vörur í reikning frá 18. apríl til 3. maí 2002 hafi stefnandi sjálfur sýnt óaðgæslu sem meta verði til eigin sakar. Hann verði því sjálfur að bera meginhluta tjóns síns. Gera verði þá kröfu til stefnanda, sem sé eitt stærsta heildsölufyrirtæki landsins og skráð í Kauphöll Íslands hf., að vanda til allra lánveitinga. Stefndu hafi því borið að kynna sér efnahag viðsemjandans og kynna sér þinglýsingarbækur um lausafjárveð og hann gat eftir atvikum krafist sérstakra trygginga fyrir greiðslu.

Stefnukröfu beri að lækka með vísun til reikningsyfirlits stefnanda en þar komi fram að reikningsskuld Íslenskrar útivistar hf. við stefnanda hafi verið kr. 8.259.245 við gjaldþrot.

Stefnukröfur beri því að lækka um 19,68%, eða um 1.811.289 krónur vegna virðisaukaskatts en stefndu telja öruggt að stefnandi hafi fengið allan virðisaukaskatt vegna greindra vörureikninga endurgreiddan úr ríkissjóði í tengslum við afskrift þeirra krafna. Skorað sé á stefnanda að leggja fram gögn ef svo hefur ekki verið.

Loks vísa stefndu til almennrar lækkunarheimildar í 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og lækkunarheimildar í 3. mgr. 134. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995. Við beitingu lækkunarheimilda beri að hafa í huga að stefndu höfðu sjálfir engan fjárhagslegan ávinning af móttöku Íslenskrar útivistar hf. á vörum frá stefnanda og álagningar stefnanda.

Sérstaklega sé mótmælt kröfu stefnanda til dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 13. febrúar 2003 til greiðsludags og þess krafist, ef stefndu verða ekki sýknaðir í málinu, að dráttarvextir samkvæmt því ákvæði verði þá einungis tildæmdir frá þingfestingardegi enda sé dráttur á málshöfðun þessari einungis stefnanda að kenna.

Stefndu vísa til almennra reglna félagaréttar, laga um hlutafélög nr. 2/1995, laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 og skaðabótalaga nr. 50/1993. Um málskostnað vísa stefndu til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Vísað er til fordæma Hæstaréttar í málum frá 1986, bls. 1371, frá 1995, bls. 1212 og í máli nr. 7/2004 til stuðnings sýknukröfum stefndu.

Niðurstaða

Stefndu byggja kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á þeim grundvelli að meint krafa stefnanda sé fyrnd samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda nr. 14/1905. Samkvæmt því lagaákvæði fyrnast á 4 árum kröfur út af sölu eða afhendingu á vörum eða lausafé, sem ekki er afhent sem fylgifé með fasteign. Er á því byggt að krafa stefnanda sé skaðabótakrafa vegna afhendingar hans á vörum til Íslenskrar útivistar hf. í apríl og maí 2002. Um kröfuna gildi því fjögurra ára fyrningartími, sem hafi verið liðinn er málið var höfðað. Á þetta verður ekki fallist. Þær skaðabótakröfur, sem tilgreint ákvæði fyrningarlaga getur átt við um, eru einungis þær kröfur, sem byggjast á samningum um þau viðskipti sem lagaákvæðið tekur til. Skaðabótakrafa stefnanda er hins vegar krafa utan samninga og um hana gildir 10 ára fyrningarfrestur samkvæmt 2. tölul. 4. gr. laga nr. 14/1905. Krafan var því ekki fyrnd er mál þetta var höfðað með stefnu birtri 29. maí 2006.

Á tímabilinu 18. apríl til 3. maí 2002 stofnaði félagið Íslensk útivist hf. til þeirra skuldbindinga sem skaðabótakrafa stefnanda byggir á. Er á því byggt af hálfu stefnanda að rekstri félagsins hafi þá verið svo komið að það hafi ekki lengur haft ráðstöfunarrétt yfir eignum sínum og tekjum vegna þeirra veðréttinda sem stofnað hafði verið til við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis. Á þessum tíma og raunar þegar í desember 2001 hafi fjárhagur félagsins verið orðinn slíkur að forráðamönnum félagsins hafi verið skylt vegna ákvæða 64. gr. laga nr. 21/1991 að krefjast gjaldþrotaskipta á búi þess. Með því að gera það ekki hafi stefndu bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda samkvæmt 134. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995.

Í nóvember 2001 var gert samkomulag við Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis, sem var viðskiptabanki félagsins, um að á næstu sex mánuðum skyldi félagið

aðeins greiða vexti af langtímaskuldum. Þá liggur fyrir samkvæmt gögnum máls að í desember 2001 setti félagið Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis að handveði innistæðu á reikningi 1150-26-51870 eins og hann er á hverjum tíma. Inn á þann reikning fór vörusala félagsins, sem greidd var með greiðslukortum. Í samræmi við veðsetninguna var Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis heimilt hvenær sem var að taka sér greiðslu af handveðinu. Samkvæmt bankayfirlitum sem fyrir liggja í málinu eru nánast allar útborganir af umræddum reikningi á tímabilinu 14. desember 2001 til júniloka 2002 millifærðar inn á reikning félagsins nr. 1150-26-051420, sem einnig var hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis, en þann reikning hafði félagið til ráðstöfunar. Námu þessar millifærslur 268 milljónum króna. Virðist því ekki hafa reynt á þetta handveð á þessu tímabili. Meðal annars greiddi félagið 3. maí 2002 víxil til stefnanda að fjárhæð kr. 5.879.764 út af greindum ráðstöfunarreikningi sínum. Er því ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að félagið hafi ekki lengur haft ráðstöfunarrétt yfir eignum sínum og tekjum vegna þeirra veðréttinda sem stofnað hafði verið til við Sparisjód Reykjavíkur og nágrennis.

Þá voru forsvarsmenn félagsins á þessu tímabili í samningaviðræðum við Baug Group hf. um sameiningu og samrekstur Íslenskrar útivistar hf. og Útílífsverslananna. Þeim viðræðum var slitið 11. maí 2002.

Félagið hafði enn fremur fengið jákvæðar undirtektir frá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis um að breyta 200 milljónum króna af skuldum félagsins í hlutfé, eins og fram kom í framburði Lárusar Sigurðssonar, útibússtjóra hjá Sparisjóði Reykjavíkur og nágrennis fyrir dómi.

Af hálfu forráðamanna félagsins var með ofangreindum hætti leitað leiða til að rétta við hag félagsins og finna framtíðarlausn á rekstri þess.

Samkvæmt yfirliti Birkis Leóssonar endurskoðanda, sem unnið var eftir bókhaldi Íslenskrar útivistar hf. fyrir tímabilið janúar – júlí 2002 kemur fram að í lok mars 2002 var eigið fé félagsins neikvætt sem nemur 52,5 millj. króna og í lok apríl 2002 neikvætt sem nemur 67,4 millj. króna. Þrátt fyrir það átti félagið í marslok 2002 veltufjármuni að fjárhæð 309,4 millj., þ.e. vörubirgðir, viðskiptakröfur og banka innstæður. Þá skuldaði félagið í skammtímaskuldum 262,4 millj., þ.e. yfirdráttur á bankareikningum, víxlar og skammtímaskuldabréf, viðskiptaskuldir og aðrar skammtímaskuldir. Samsvarandi tölur í apríllok 2002 voru veltufjármunir að fjárhæð kr. 322,5 millj. og skammtímaskuldir að fjárhæð kr. 286,5 millj.

Samkvæmt 2. mgr., sbr. 1. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., er skuldara, sem er bókhaldsskyldur, skylt að gefa bú sitt upp til gjaldþrotaskipta ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga. Miðað við ofangreindar forsendur og þau gögn sem fyrir liggja er ljóst að á þeim tíma sem stofnað var til umræddra krafna var félagið greiðsluhæft. Verður því ekki fallist á að forráðamönnum félagsins hafi á þeim tíma eða fyrr verið skylt að krefjast gjaldþrotaskipta á félaginu samkvæmt greindu lagaákvæði. Þá hefur stefnandi engum stöðum rennt undir þær staðhæfingar sínar að stefndu hafi í athöfnum sínum sem stjórnendur Íslenskrar útivistar hf. brotið gegn 248. og 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og er þeim málsástæðum hafnað. Stefndu hafa því ekki bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda við stofnun þeirra skuldbindinga af hálfu Íslenskrar útivistar hf., sem krafa stefnanda er reist á.

Ber því að sýkna stefndu af skaðabótakröfu stefnanda í málinu.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að dæma stefnanda til að greiða hvorum stefnda um sig 500.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Önnu Kristínu Traustadóttur og Friðbirni Björnssyni löggiltum endurskoðendum.

D Ó M S O R Ð :

Stefndu, Jóhannes Rúnar Jóhannesson og Þorbjörn Stefánsson, skulu vera sýkn af kröfum stefnanda, Austurbakka hf., í máli þessu.

Stefnandi greiði hvorum stefnda um sig 500.000 krónur í málskostnað.

Eggert Óskarsson

Anna Kristín Traustadóttir

Friðbjörn Björnsson