

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 11. september 2007 í máli nr. E-1935/2007:

**Þb. Sigurbrautar ehf.**

*(Vilhjálmur Bergs hdl.)*

**gegn**

**Smátt og smátt ehf**

*(Sigurður Sigurjónsson hrl.)*

Mál þetta, sem höfðað var 9. mars 2007, var tekið til úrskurðar 4. september sl.

Stefnandi er Þb. Sigurbrautar ehf., Kringlunni 4-12, Reykjavík.

Stefndi er Smátt og smátt ehf., Laugavegi 3, Reykjavík.

### Dómkröfur

Dómkröfur stefnanda eru eftirfarandi:

Í aðalkröfu er þess krafist að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér (sic) 26.203.005 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 20. október 2006 til greiðsludags.

Til vara er þess krafist að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér (sic) 13.410.048 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 20. október 2006 til greiðsludags.

Þá er þess krafist að staðfest verði með dómi kyrrsetning fyrir kröfu að fjárhæð 26.706.905 krónur, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík þann 28. febrúar 2007 á 6 stk. leðursófasettum, 5 stk. viðarborðum með mosaikflísum, glymskratta af Murlitzer gerð, 2 stk. kristalljósakrónum, viðarskáp, 8 stk. veggbekkjum, 72 stk. stólum, þar af 22 stk. með háu baki, 43 stk. borð, hljómkerfi tengdu við Ipod spilara, 5 stk. málverk, 8 stk. glerlistaverk, stórri venusarstyttu úr marmara, 2 stk. Olis gaseldavélum, Olis gas steikarpönnu, hitavatnsbaði, örbylgjuofn, Zanussi steikarofni, djúpsteikningarpotti, sharp afgreiðslukassa og prentara, 1 stk stórri kaffi- og tevé, Electrolux frystikistu og Ariston frystiskáp, Whirlpool þvottavél, áleggsskurðarvél, Scotsman klakavél og öðru lausafé sbr. tækjalista, staðsettu á veitingastaðnum Tivoli að Laugavegi 3, öllum kröfum sem

stefndi kann að eiga á hendur Kreditkortum vegna notkunar debet- og kreditkorta á grundvelli seljendasamninga stefnda og Kreditkorta nr. 9713388 og 9714084, öllum kröfum sem stefndi kann að eiga á hendur Visa Ísland - Greiðslumiðlun hf. vegna notkunar debet- og kreditkorta á grundvelli seljendasamninga stefnda og Visa Ísland - Greiðslumiðlunar hf. nr. 37421 og 37422, og í tryggingafé 500.000 krónur vegna vínveitingaleyfis sem varðveitt er inná reikningi hjá Tollstjóranum í Reykjavík merkt stefnda.

Stefnandi krefst þess jafnframt að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins eða samkvæmt síðar framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá dómi. Til vara er gerð sú krafa að stefndi verði algjörlega sýknaður af kröfum stefnanda. Þá er þess krafist að kröfum stefnanda um staðfestingu með dómi á kyrrsetningargerð fyrir kröfu að fjárhæð 26.706.905 krónur, sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík 28. febrúar 2007, verði hafnað. Þá er þess krafist að stefnandi verði í báðum tilvikum dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu að mati réttarins en áskilinn réttur til að leggja fram málskostnaðarreikning fyrir munnlegan flutning málsins.

Munnlegur málflutningur um frávísunarkröfu stefnda fór fram 4. september sl. og er einungis sá þáttur málsins hér til úrlausnar. Kröfur stefnda eru þær að málinu verði vísað frá dómi og stefnda verði úrskurðaður málskostnaður úr hendi stefnanda. Kröfur stefnanda eru þær að frávísunarkröfu stefnda verði hafnað og tekið verði tillit til flutnings um frávísunarkröfu í endanlegum dómi í málinu.

## **Málsástæður stefnanda og önnur atvik**

Stefnandi lýsir málavöxtum og málsástæðum sínum með eftirfarandi hætti:

1. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 6. nóvember 2006 hafi þb. stefnanda verið tekið til gjaldþrotaskipta. Skipaður hafi verið skiptastjóri. Þegar stefnandi var úrskurðaður gjaldþrota hafi félagið rekið veitingastaðinn Enricos að Laugavegi 3, Reykjavík. Þegar skiptastjóri hafi farið að kanna málefni búsins, m.a. með viðtölum við forsvarsmenn félagsins, hafi komið fram misvísandi upplýsingar um stöðu þessa veitingarekstrar. Skiptastjóri hafi haft samband við Guðjón S. Jónsson, framkvæmdastjóra félagsins, sem hafi tjáð honum að reksturinn ásamt lausafé hefði verið seldur fyrir nokkru. Þegar Guðjón hafi verið inntur eftir því hvenær reksturinn hafi verið seldur þá hafi hann ekki getað svarað því. Inntur eftir því hvert kaupverðið hafi verið þá kvaðst hann ekki muna það og ekki hafi hann heldur getað tilgreint hver kaupandi hafi verið. Tveimur dögum síðar, föstudaginn 10. nóvember, hafi skiptastjóri fengið afhent afrit af meintum kaupsamningi, dags. 20. október 2006, þar sem stefndi kaupir rekstur veitingastaðarins ásamt lausafé á 26.203.005 krónur. Kaupsamningnum fylgdi „tækjalisti“ sem vísað sé til í kaupsamningi sem fylgiskjals nr. 1. Kaupverð hafi verið greitt með yfirtöku nánar tilgreindra skulda að sömu fjárhæð.

Skiptastjóri telji að umræddur kaupsamningur hafi ekki verið gerður þann 20. október heldur síðar, líklega eftir að úrskurður gekk, og telji hann margt benda til þess. Þannig muni nýr rekstraraðili ekki hafa fengið vínveitingaleyfi fyrr en 15. nóvember 2006 en fram til þess tíma virðist sem staðurinn hafi verið rekinn út á leyfi stefnanda. Einnig muni posasamningar stefnanda við Visa og Mastercard hafa verið í notkun fram í byrjun nóvembermánaðar. Að auki bendi stefnandi á að kennitala stefnda sé ekki stofnuð fyrr en þann 31. október 2006, en samt sem áður sé hún tilgreind í umræddum kaupsamningi, dags. 20. október 2006. Skiptastjóri hafi talið að um riftanlegan gerning væri að ræða og kveðst hafa lýst þeirri skoðun sinni við forsvarsmenn stefnda.

Með símskeyti, dags. 1. febrúar 2007, hafi forsvarsmönnum stefnda verið tilkynnt um riftun á hluta umrædds kaupsamnings og þeim gefinn 7 daga frestur til viðbragða. Stefndi hafi ekki brugðist við efni bréfsins á neinn hátt. Riftunin samkvæmt skeytinu hafi tekið til þeirrar greiðslu sem fólst í yfirtöku á skuld samkvæmt skuldabréfi hjá Landsbanka Íslands hf., Securitas og Orkuveitu Reykjavíkur, samtals 13.410.048 krónur sem krafist var í skeytinu að stefndi greiddi.

2. Stefnandi telur umræddan kaupsamning ólögmætan og riftanlegan samkvæmt riftunarreglum XX. kafla laga nr. 21/1991. Hann hafi langlíklegast verið gerður í þeim eina tilgangi að koma eignum undan gjaldþroti. Stefndi, sem muni vera nýr rekstraraðili veitingastaðarins, sé í eigu sömu aðila og stóðu að rekstri veitingastaðarins áður. Ekkert hafi í raun breyst nema nafn veitingastaðarins, en hann heiti nú Tivoli. Veitingastaðurinn hafi reyndar heitið Enricos áfram, til að byrja með, en nafninu hafi verið breytt í kringum miðjan desember. Allir þeir sem tilgreindir séu í hlutafélagaskrá sem stjórnarmenn, framkvæmdastjóri eða prókúruhafar stefnda hafi verið stjórnendur eða starfsmenn hjá stefnanda fram að gjaldþroti. Guðjón Smári Jónsson hafi verið prókúruhafi hjá stefnanda og sé nú prókúruhafi og framkvæmdastjóri hjá stefnda. Márus Jóhannesson, sem tilgreindur sé annar prókúruhafi stefnda, hafi verið starfsmaður stefnanda auk þess að vera sambýlismaður Sigurleifar Kr. Sigurþórsdóttur sem tilgreind hafi verið sem stjórnarformaður stefnanda. Patrekur H. Sigurgeirsson, sem tilgreindur sé stjórnarmaður stefnda, hafi verið starfsmaður stefnanda fram að gjaldþroti.

Stefnandi telur þar að auki ljóst að stefndi hafi vanefnt umræddan kaupsamning þar sem yfirtaka á þeim skuldum sem yfirtaka skyldi samkvæmt honum hafi ekki farið fram og muni ekki fara fram. Landsbanki Íslands hafi lýst kröfu í stefnanda vegna skuldabréfs sem yfirtaka átti samkvæmt kaupsamningnum og hafi þeir einnig lýst því yfir að þeir muni ekki samþykkja umrædda yfirtöku, verði eftir því leitað. Tilgreind skuld við Securitas, sem yfirtaka átti samkvæmt ákvæðum kaupsamningsins, virðist ekki heldur hafa átt sér stað enda hefur félagið lýst kröfu sinni í protabúið. Aðrar skuldir sem tilgreindar séu í kaupsamningi kannist skiptastjóri ekki við og ekki sé vitað hvort þar sé um skuldir að ræða sem stefnandi beri ábyrgð á, en það virðist vera sameiginlegt með þeim skuldum sem yfirtaka skyldi að þær séu tryggðar með sjálfskuldarábyrgð forsvarsmanna stefnanda og stefnda, hugsanlega þó að undanskyldum skuldum við Securitas og

Orkuveitu Reykjavíkur.

Þau verðmæti sem fólust í umræddum kaupsamningi og stefndi tók við frá stefnanda séu samkvæmt kaupsamningnum talin nema 26.203.005 krónum sem séu stefnukröfur máls þessa í aðalkröfu. Samkvæmt kaupsamningnum virðist verðmætin einkum felast í lausafé, þ.e. húsgögnum og tækjum til veitingarekstursins, viðskiptavild og húsaleiguréttindum að Laugavegi 3.

Stefnandi byggir á þeirri málsástæðu að með ráðstöfun þeirri, sem fólst í hinum riftanlega gerningi, hafi stefndi valdið honum tjóni sem nemi stefnukröfum málsins í aðalkröfu. Með ráðstöfuninni hafi stefndi komið eignum stefnanda undan þannig að þær rynnu ekki til þrotabúsins, en engin greiðsla hafi runnið þangað vegna þessa. Ekki sé öðru mati á verðmætum þessara eigna til að dreifa en því verði sem tilgreint sé í kaupsamningnum. Er á því byggt af hálfu stefnanda að þar sé vart um ofmat að ræða.

Stefnandi telur ljóst að kaupverð það sem tilgreint sé í umræddum kaupsamningi hafi ekki verið greitt, enda hefði verið óheimilt að greiða það með þeim hætti að sumar skuldir búsins hefðu verið yfirteknar með þeim hætti sem gert var ráð fyrir í samningnum. Sú greiðsla, sem í því hefði falist, hljóti í öllu falli að vera riftanleg ráðstöfun samkvæmt riftunarreglum gjaldþrotaskiptalaga.

Stefnandi fullyrðir að það liggi fyrir að hluta þeirra skulda sem yfirtaka átti samkvæmt kaupsamningnum hafi verið lýst í búið. Þetta eigi við um skuld við Landsbanka Íslands samkvæmt skuldabréfi og skuld við Securitas. Stefnandi kveðst ekki vita um aðrar skuldir sem tilgreindar séu í kaupsamningnum, hvort þar sé um raunverulega skuld að ræða og hvort yfirtaka hafi farið fram. Hugsanlegt sé að hluti skuldanna hvíli á húsaleiguréttindum og það sé forsenda yfirtöku þeirra að þær skuldir séu einnig yfirteknar. Þetta eigi við um þær skuldir sem tilgreindar séu í 1. og 2. mgr. 1. tl. 2. gr. kaupsamningsins. Sé svo komi varakrafan til skoðunar en sú krafa samsvari kaupverðinu að frádregnum þeim skuldum sem kunni að fylgja umræddum húsaleiguréttindum.

3. Stefnandi kveður kyrrsetningarbeiðni sína hafa verið tekna fyrir á lögheimili stefnda og fyrrum lögheimili stefnanda að Laugavegi 3, Reykjavík. Eins og rakið sé í endurriti úr gerðabók hittist þar fyrir Márus Jóhannesson, einn forsvarsmanna stefnanda. Áður en gerðin fór fram muni Márus hafa rætt við lögmann sinn. Athygli hafi vakið að að því loknu hafi Márus mótmælt gerðinni á þeim forsendum að stefndi ætti ekkert þar inni þar sem ætlunin væri að rifta kaupsamningi við stefnanda. Hafi Márus haldið því fram að allar eignir á veitingastaðnum væru í raun eign stefnanda, utan nokkrir stólar og borð í sal, sem væru sín eign. Stefnandi telji rétt að vekja athygli á þessum ummælum.

Sýslumaður hafi ákveðið, þrátt fyrir mótmæli forsvarsmanns stefnda, að halda gerðinni áfram og kyrrsetti hann að ábendingu stefnanda muni, kröfur og fjármuni þá sem tilgreindir eru í endurriti sýslumanns af umræddri gerð, dags. 28. febrúar.

Stefnandi telur að skilyrði 5. gr. laga nr. 31 /1990, um kyrrsetningu o.fl., séu fyrir hendi og hafi sýslumaður fallist á það. Stefnandi fullyrðir að hann hafi ekki getað fullnægt kröfu sinni með aðför, enda skilyrði ekki til slíks, þar sem dómur sé ekki genginn um kröfuna. Einnig telur stefnandi ljóst að ef kyrrsetning nái ekki fram að ganga muni það draga verulega úr líkindum á að fullnusta kröfunnar takist, enda engum öðrum eignum til að dreifa og miklar líkur á því, í ljósi fyrri reynslu, að reynt verði að koma eignum undan og færa þær á nafn einhvers annars meðan dómsniðurstöðu er beðið.

Með vísan til alls ofangreinds kveðst stefnandi telja að öll lagaskilyrði séu fyrir hendi svo staðfesta megi kyrrsetningu á framangreindum munum í eigu stefnda.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi til meginreglna kröfu- og samningaréttarins um efndir og stofnun fjárskuldbindinga. Vísað er til almennu skaðabótareglunnar. Vísað er til laga um lausafjárkaup. Þá er vísað til riftunarreglna XX. kafla gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Kröfur um dráttarvexti, þ.m.t. vaxtavexti, styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 með síðari breytingum. Krafan um málskostnað styðst við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Þá vísar stefnandi til laga nr. 31/1990, um kyrrsetningu o.fl., einkum 5. gr. laganna og 4. mgr. 8. gr. laganna, sbr. 21. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Þá er vísað til 22. gr. laga nr. 31/1990, auk þess sem vísað er til VI. kafla laganna, einkum 2. mgr. 36. gr. þeirra.

### **Málsástæður og lagarök stefnda varðandi frávísunarkröfu**

Af hálfu stefnda er aðallega krafist frávísunar málsins. Frávísunarkrafa er studd þeim rökum að dómkröfur séu settar fram með þeim hætti að þær falli um sjálfar sig og leiði til sýknu. Eins og sjá megi í stefnu geri stefnandi þá kröfu á hendur stefnda, að stefndi greiði sjálfum sér 26.203.205 krónur auk dráttarvaxta eins og tilgreint sé. Krafan sé í sjálfu sér marklaus og beri að vísa henni frá dómi, þegar af þeirri ástæðu.

Þá sé enn fremur gerð krafa um frávísun á þeirri forsendu að mál þetta sé vanreifað og uppfylli ekki þau skilyrði, sem sett séu í 80. gr. laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. d. lið og e. lið, sbr. 100. gr. 2. mgr. sömu laga varðandi skýrleika og framsetningu, tilvitnun í lagarök og málsástæður og að kröfuútlitun sé stórlega áfátt. Í stefnu segi að málið sé höfðað „til innheimtu skuldar og til staðfestingar á kyrrsetningu sem fram fór hjá stefnda. Með engum hætti verði ráðið af málabúnaði, hvort um skuldamál eða skaðabótamál sé að tefla.

### **Niðurstaða**

Fallast má á að dómkrafa í málinu sé klaufalega orðuð. Telja verður þó, sé stefna lesin í samhengi, að túlka megi dómkröfur stefnanda í málinu þannig að hann sé að gera kröfurnar sér til handa.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína á því að málið sé vanreifað og uppfylli ekki ákvæði 80. gr. laga nr. 91/1991, einkum d. og e. liði 1. mgr. greinarinnar. Þá sé kröfuútlitun stórlega áfátt.

Fyrir liggur í málinu kaupsamningur milli Sigurbrautar ehf. og stefnda, Smátt og smátt ehf., þar sem Sigurbraut ehf. selur stefnda rekstur veitingastaðarins Enricos, Laugavegi 3. Kaupverð skyldi greiðast með yfirtöku nánar tilgreindra skulda. Í stefnu segir að stefnandi telji að umræddur kaupsamningur sé ólögsmætur og riftanlegur samkvæmt riftunarreglum XX. kafla laga nr. 21/1991. Hins vegar liggur ekki fyrir að stefnandi hafi rift kaupsamningnum en í málinu liggur frammi afrit símskeytis frá skiptastjóra þar sem rift er því greiðslufyrirkomulagi sem fólst í yfirtöku stefnda á nánar tilgreindum skuldum. Samt sem áður virðist af hálfu stefnanda byggt á umræddum reglum gjaldþrotaskiptalaganna.

Sé stefnan lesin áfram virðist stefnandi jafnframt byggja á því að stefndi hafi vanefnt kaupsamninginn þar sem yfirtaka skuldanna hafi ekki farið fram. Þau verðmæti sem stefndi hafi tekið frá stefnanda hafi numið stefnufjárhæð. Þá er einnig á því byggt að stefndi hafi með ráðstöfun þeirri sem falist hafi í hinum riftanlega gerningi valdið stefnanda tjóni sem nemi stefnufjárhæð en ekki er gerð nánari grein fyrir bótagrundvellingnum eða fjárhæðinni sem slíkri. Í upphafi stefnu segir hins vegar að mál þetta sé höfðað til innheimtu skuldar.

Engar leiðbeiningar varðandi málsgrundvöll er að finna í þeim kafla stefnunnar þar sem vísað er til lagaákvæða og réttarreglna en þar er vísað til meginreglna kröfu- og samningaréttarins um efndir og stofnun fjárskuldbindinga. Vísað er til almennu skaðabótareglunnar og laga um lausafjárkaup, auk þess sem vísað er til riftunarreglna XX. kafla gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Virðist stefnandi byggja kröfur sínar á því að málið sé í senn skuldamál, riftunarmál, tilkomið vegna vanefnda á kaupsamningi, og skaðabótamál.

Málatilbúnaður stefnanda er ruglingslegur og með engu móti verður af honum ráðið á hvaða grunni málssókn þessi byggist. Samhengi milli krafna, málsatvika og málsástæða er ekki að finna. Telst málið ódómhæft í þeim búngi sem það er. Er fallist á það með stefnda að málatilbúnaður stefnanda fullnægi ekki ákvæðum 80. gr. laga nr. 91/1991 og er málinu vísað frá dómi.

Eftir þessari niðurstöðu ber stefnanda að greiða stefnda málskostnað sem ákveðst 150.000 krónur.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

## ÚRSKURÐARORÐ

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, þrotabú Sigurbrautar ehf., greiði stefnda, Smátt og smátt ehf.,  
150.000 krónur í málskostnað.

Kristjana Jónsdóttir