

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 18. september 2014 í máli nr. E-176/2013:

**Þb.Sumó ehf**

*(Guðbjarni Eggertsson hrl.)*

**gegn**

**Tryggingum og ráðgjöf ehf.**

*(Ólafur Eiríksson hrl.)*

Mál þetta höfðaði þrotabú Sumó ehf., Lágmúla 7, Reykjavík, með stefnu birtri 28. desember 2012 á hendur Tryggingum og ráðgjöf ehf., Skeifunni 19, Reykjavík, til riftunar á peningagreiðslum. Málið var dómtekið 2. september sl.

Stefnandi krefst þess að rift verði tveimur greiðslum til stefnda, annars vegar á 9.000.000 króna þann 19. apríl 2011, hins vegar á 1.000.000 króna þann 3. júní 2011. Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða 10.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 15. júlí 2012 til greiðsludags. Loks krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar mikið. Þá krefst hann málskostnaðar að skaðlausu.

Í greinargerð krafðist stefndi frávísunar málsins, en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði 14. júní 2013.

Einkahlutafélagið Sumó var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðs dóms Reykjavíkur þann 15. febrúar 2012. Landsbankinn hf. krafðist gjaldþrotaskipta með beiðni sem barst dóminum 25. nóvember 2011, sem telst því vera frestdagur við skiptin. Innköllun birtist 28. febrúar 2012 og kröfulýsingarfresti lauk því 28. apríl 2012.

Þau atvik sem máli skipta eru þessi helst:

Sumó ehf. var stofnað 2007 og sama ár keypti félagið þrjú sumarhús að Heiðarbraut 2, 4 og 6 í Bláskógabyggð. Félagið fékk fyrirgreiðslu hjá Landsbanka Íslands við þessi kaup. Með yfirlýsingu dags. 14. janúar 2008 veitti stefndi, Tryggingar og ráðgjöf, Landsbanka Íslands handveðrétt í innistæðu á tilteknum innlánsreikningi í bankanum, til tryggingar skuld Sumó ehf. vegna yfirdráttar á

myntveltureikningi. Gengið var að veðinu og 13.166.431 króna tekin upp í skuld Sumó þann 21. desember 2010.

Þann 17. desember 2007 gaf Sumó ehf. út tryggingarbréf til Landsbanka Íslands að fjárhæð 30.000.000 króna. Var bréfið til tryggingar öllum skuldum félagsins við bankann. Fasteignirnar við Heiðarbraut voru veðsettar, allar með 2. veðrétti.

Í stefnu segir að félagið hafi glímt við rekstrarerfiðleika. Forsendur þeirra verkefna sem félagið hefði ráðist í hefðu brostið. Skuldir hefðu hækkað verulega um leið og fasteignir félagsins hefðu lækkað í verði. Lausna hafi verið leitað í samráði við Landsbankann og hafi Hákon Hákonarson komið fram fyrir hönd félagsins í þeim viðræðum.

Aðilar eru ekki alveg sammála um það hvaða stöðu nefndur Hákon hafi haft hjá félaginu. Óumdeilt er að hann var annar stofnenda félagsins á árinu 2007. Hann var í sjálfsskuldarábyrgð fyrir skuld á tékkareikningi félagsins og hafði sérstakt umboð til úttekta og skuldfærslu á bankareikninga þess. Stefnandi heldur því fram að Hákon hafi átt 50% í félaginu. Stefndi hefur lagt fram ljósrit kaupsamnings þar sem Hákon selur Kristmanni Árnasyni hlutabréf í Sumó að nafnverði 200.000 krónur. Stefnandi heldur því fram að þessi samningur sé málamyndagerningur, en hvorki Hákon né Kristmann voru leiddir fyrir dóm til skýrslugjafar.

Lögð hafa verið fram afrit af nokkrum skeytasendingum milli starfsmanna Landsbankans og Hákonar frá árinu 2010. Virðist Hákon hafa komið fram sem fulltrúi Sumó ehf. við þær samningaviðræður sem fram fóru við bankann vegna rekstrarerfiðleika félagsins. Í greinargerð stefnda er vísað til þess að stefndi hafi verið í ábyrgð fyrir skuldum Sumó og þess vegna hafi Hákon komið að þessum samningaviðræðum. Gerð voru drög að samkomulagi milli Sumó, Hákonar og Landsbanka Íslands. Í því fólst að fasteignunum yrði afsalað til Hamla ehf., dótturfélags Landsbankans. Samning um þessa ráðstöfun undirritaði Hákon einn fyrir hönd Sumó, en hann er dags. 18. ágúst 2010.

Kaupsamningurinn og afsalið fyrir fasteignunum var sent í þinglýsingu, auk þess sem áður nefnt tryggingarbréf með veði í eignunum var sent til aflýsingar. Kaupsamningnum og afsalinu var ekki þinglýst, þar sem Hákon hafði ekki heimild til að skuldbinda Sumó með slíkri ráðstöfun. Það voru aðrir sem rituðu firmað. Tryggingarbréfinu var hins vegar aflýst.

Stefnandi segir að bankinn hafi skorað á stjórnarmenn Sumó og Hákon að leiðrétta kaupsamninginn og afsalið, annað hvort með beinni undirritun eða með því að gefa Hákonu umboð. Þeir hafi ekki orðið við þessu. Þessari fullyrðingu stefnanda er mótmælt í greinargerð stefnda og bent á að engin gögn liggi frammi um þessar áskoranir.

Þann 2. desember 2010 var afhent til þinglýsingar tryggingarbréf að fjárhæð 17.000.000 króna. Það var gefið út af Sumó til Trygginga og ráðgjafar. Í texta bréfsins segir að það sé vegna til tryggingar tjóni vegna ábyrgðarskuldbindinga Trygginga og ráðgjafar. Fasteignirnar við Heiðarbraut voru allar veðsettar samkvæmt bréfinu, með öðrum veðrétti og uppfærslurétti á eftir áðurgreindu

tryggingarbréfi Landsbankans. Í prentuðum texta bréfsins var það dagsett 12. ágúst 2010, en strikað er yfir mánaðarheitið og skrifað *okt.* í staðinn.

Með kaupsamningi, dags. 13. apríl 2011, seldi félagið Óðni bílaleigu ehf. fasteignirnar við Heiðarbraut fyrir 22.000.000 króna. Í samningnum kemur fram að við samningsgerðina hafi legið frammi veðbandslausn vegna áhvílandi veðskuldar, en eignirnar skyldu afhentar veðbandalausar. Í kjölfarið greiddi Sumó stefnda samtals 10.000.000 króna. Þann 19. apríl 2011 voru 9.000.000 króna greiddar og 1.000.000 króna þann 3. júní sama ár.

### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi telur að tvær greiðslur félagsins til stefnda sem áður getur séu riftanlegar í skilningi gjaldprotalaga. Byggir hann á 134. og 141. gr. laganna.

Stefnandi byggir á því að félagið hafi verið ógjaldfært þegar greiðslurnar voru inntar af hendi. Þær hafi verið til þess fallnar að skerða greiðslugetu félagsins og raska jafnræði kröfuhafa. Greidd hafi verið 1.000.000 króna 3. júní 2011, minna en sex mánuðum fyrir frestdag. Greiðsla að fjárhæð 9.000.000 króna hafi verið framkvæmd rúmlega sjö mánuðum fyrir frestdag. Hún sé riftanleg samkvæmt 2. mgr. 134. gr., en félögin Sumó og stefndi, Tryggingar og ráðgjöf, séu nákomín í skilningi 4.-6. tl. 3. gr. gjaldprotalaga.

Stefnandi byggir á því að Sumó ehf. og stefndi Tryggingar og ráðgjöf ehf. hafi verið nákomín. Hákon Hákonarson hafi verið stofnandi Sumó og átt 50% í félaginu. Hann hafði verið í stjórn og verið prókúruhafi. Þá hafi hann verið í persónulegum ábyrgðum fyrir félagið gagnvart Landsbankanum og komið fram fyrir hönd félagsins í samningaviðræðum við bankann. Loks hafi hann undirritað kaupsamning og afsal fyrir fasteignum félagsins. Hákon sé eigandi stefnda og sé prókúruhafi. Þá sitji eiginkona hans í stjórn og riti firmað.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi þekkt fjárhagsstöðu Sumó þar sem eigandi stefnda hafi komið fram í samningaviðræðum um fjárhagslega endur skipulagningu félagsins.

Um þau rök stefnda að þessar greiðslur hafi gengið upp í skuldir sem voru tryggðar með veði í fasteignum félagsins bendir stefnandi á að tryggingarbréfið hafi ekki verið gefið út fyrr en stefndi hafði komst að því að tryggingarbréfi Landsbankans hefði verið aflýst. Þá hafi líka verið skorað á Hákon og fyrirsvarsmenn félagsins að lagfæra undirskriftir á kaupsamningi og afsali. Stefndi hafi því ekki verið í góðri trú þegar tryggingarbréfið að fjárhæð 17.000.000 króna var gefið út 12. október 2010 og afhent til þinglýsingar 2. desember sama ár.

Stefnandi segir ljóst að ekki hafi verið stofnað til umræddrar tryggingar ráðstöfunar um leið og stefndi gekkst undir ábyrgðarskuldbindingu sína gagnvart Landsbankanum. Ef ekki hefði komið til sölu á fasteignum Sumó áður en til gjald þrotaskipta kom, hefði tryggingarráðstöfunin verið riftanleg samkvæmt 2. mgr. 137. gr. gjaldprotalaga.

Þá byggir stefnandi á því að greiðslunum megi rifta samkvæmt 141. gr. gjaldþrotalaga. Málavextir vitni um að greiðslunum hafi verið ráðstafað á ótilhlýðilegan hátt og verið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Ljóst sé að Sumó hafi verið ógjaldfært þegar greiðslurnar voru inntar af hendi. Vísar hann um það til ársreiknings félagsins fyrir árið 2010. Þá hafi eigandi stefnda komið fram fyrir Sumó og því sé ljóst að stefndi hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni félagsins.

Þá segir stefnandi að ekki sé annað að sjá en að stefndi hafi hagnýtt sér það ástand sem skapaðist þegar tryggingarbréfi Landsbankans var aflýst, fyrir mistök starfsmanna bankans. Í stað þess að verða við áskorunum um að leiðrétta mistökin með því að staðfesta kaupsamninginn og afsalið hafi tryggingarbréfi verið þinglýst og síðan hafi verið tekið við umræddum greiðslum þegar eignirnar höfðu verið seldar. Þessi tryggingarráðstöfun og móttaka greiðslna hafi ekki verið gerðar í góðri trú.

Fjárkröfu byggir stefnandi á 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga, verði fallist á riftun samkvæmt 134. gr. Segir hann að fé það sem greitt var stefnanda hefði komið þrotabúinu að notum.

Verði fallist á riftun samkvæmt 141. gr. byggist fjárfrafa á 3. mgr. 142. gr. Stefnandi segir að slík krafa sé skaðabótakrafa, en fjárhæð hennar sé hin sama og endurgreiðslukrafan.

Stefnandi krefst dráttarvaxta frá 15. júlí 2012 og vísar til 3. mgr. 5. gr. vaxta laga því til stuðnings. Hann kveðst hafa krafist um fjárhæðina þann 15. júní 2012.

Stefnandi vísar til XX. kafla laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, einkum 3., 134., 141. og 142. gr. Hann vísar um málshöfðunarfrest til 148. gr., sbr. 2. mgr. 194. gr. sömu laga og um fyrirvar skiptastjóra til XIX. kafla laganna.

### *Málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi mótmælir því að aðilar hafi verið nákomnir í skilningi 3. gr. gjaldþrotalaga þegar greiðslurnar voru framkvæmdar þann 19. apríl og 3. júní 2011. Hann segir rangt að Hákon Hákonarson hafi átt 50% hlut í félaginu. Hann hafi á þessum tíma átt um 10% hlut. Hann hefði selt 40% hlut í félaginu þann 30. desember 2008. Þá hafi hann ekki verið í stjórn félagsins eða haft prókúruumboð. Þá hafi hann ekki haft önnur þau áhrif á málefni félagsins að rétt sé að telja að hann hafi verið nákominn.

Stefndi kveðst árétt að Hákon hafi komið að viðræðum við Landsbankann vegna þess að hann hafi gætt hagsmuna stefnda, félags í sinni eigu, sem hafði veitt handveð til tryggingar skuldum félagsins við bankann.

Stefndi byggir á því að fyrri greiðslan hafi verið innt af hendi meira en sex mánuðum fyrir frestdag. Því verði henni ekki rift þar sem aðilar hafi ekki verið ná komnir og riftun geti því ekki byggst á 2. mgr. 134. gr.

Stefndi mótmælir því að greiðslugeta félagsins hafi skerst verulega við um ræddar greiðslur. Það sé í það minnsta ósannað. Verði greiðslan sem innt var af hendi 19. apríl 2011 talin vera innan fresta 134. gr. mótmælir stefndi því sérstaklega að hún hafi skert greiðslugetu félagsins verulega. Þá sé ekki unnt að telja að síðari greiðslan hafi skert fjárhagsstöðu félagsins. Stefndi leggur áherslu á að hér sé um tvær greiðslur að ræða sem ekki verði metnar saman.

Stefndi segir að ekki hafi verið færð fram nein rök eða sannanir fyrir því hvernig greiðslugeta félagsins hafi verið skert. Eðli máls samkvæmt verði stefnandi að sanna hver greiðslugetan hafi verið þegar greitt var, til að metið verði hvort hún hafi skerst verulega.

Stefndi segir það rangt, í það minnsta ósannað, að félagið hafi verið ógjaldfært þegar greiðslurnar voru inntar af hendi. Einu upplýsingarnar um fjárhagsstöðu félagsins séu ársreikningur þess fyrir árið 2010.

Þá hafi greiðslur þessar verið nauðsynlegar til þess að félagið gæti selt fast eignirnar og leyst þannig til sín umtalsverða fjármuni. Greiðslurnar hafi því í raun bætt greiðslugetuna. Þá hafi greiðslurnar af sömu ástæðu verið venjulegar eftir atvikum í skilningi 134. gr. Leggur hann áherslu á að túlka verði skilyrði ákvæðisins um venjulegar greiðslur rúmt. Í það minnsta hafi greiðslurnar virst vera venjulegar eftir atvikum.

Stefndi mótmælir því að skilyrðum 141. gr. gjaldþrotalaga til riftunar sé full nægt. Hann mótmælir því að greiðslurnar hafi verið ótilhlýðilegar. Þá sé ósannað að félagið hafi verið ógjaldfært þegar greitt var. Loks hafnar hann þeim ásökunum að stefndi hafi hagnýtt sér ástand sem skapaðist vegna þeirra mistaka starfsmanna Landsbankans að láta aflýsa tryggingarbréfi bankans af fasteignunum. Ekki sé stutt neinum rökum að stefndi hafi hagnýtt sér þessi meintu mistök, hann hafi ekki verið í neinni aðstöðu til að nýta sér þau. Hann hafi hins vegar átt kröfu á hendur félaginu sem hafi verið tryggð með veði.

Stefndi segir að fullyrðingar stefnanda stangist á við gögn málsins. Hann bendir á að í tryggingarbréfi sínu hafi eignirnar verið veðsettar með 2. veðrétti og uppfærslurétti á eftir veðrétti bankans. Þegar eignirnar hafi verið seldar þann 13. apríl 2011 hafi tryggingarbréf stefnda verið á 1. veðrétti. Til að unnt væri að selja eignirnar hafi skuldin verið greidd. Þessar greiðslur hafi gert félaginu kleift að leysa til sín umtalsverð verðmæti og þess vegna verið því til hagsbóta. Því hafi greiðslurnar ekki verið ótilhlýðilegar á nokkurn hátt.

Verði talið að greiðslurnar hafi verið ótilhlýðilegar byggir stefndi á því að hann hafi hvorki vitað né mátt vita um þau atvik sem gera þær ótilhlýðilegar. Almennt sé greiðsla á veðskuld hagstæð fyrir skuldara og þannig venjuleg eftir atvikum.

Þá telur stefndi að félagið hafi ekki verið ógjaldfært, eða ógjaldfærni þess að minnsta kosti verið ósönnuð. Fullyrðing stefnanda um ógjaldfærni sé einungis studd við ársreikning fyrir árið 2010. Byggir stefndi á því að ársreikningur fyrir árið 2010 geti ekki sannað ógjaldfærni félagsins í apríl og júní 2011. Loks byggir stefndi á því að öðrum skilyrðum 141. gr. sé ekki fullnægt og málsástæður

stefnanda um þau séu vanreifaðar.

Varakröfu sína um lækkun stefnukröfu byggir stefndi á sömu málsástæðum og aðalkröfu sína. Vísar hann þá sérstaklega til þess að aðilar hefji ekki verið nákomnir í skilningi gjaldþrotalaga og því verði að hafna riftun á greiðslunni sem fór fram 19. apríl 2011.

Stefndi vísar til 3., 134., 141. og 142. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

### *Niðurstæða*

Stefnandi byggir á því að félögin Sumó og Tryggingar og ráðgjöf hafi verið nákomnir í skilningi gjaldþrotalaga. Óumdeilt er að Hákon Hákonarson er eigandi eða stærsti hluthafi í Tryggingum og ráðgjöf og prókúruhafi, en eiginkona hans situr í stjórn. Aðilar deila um hvort hann átti 10% hlut eða 50% hlut í Sumó. Gögn málsins bera með sér að Hákon kom fram eins og hann væri í raun stjórnandi Sumó. Hann gekk til viðræðna við Landsbankann um skuldaskil. Fallast má á að það hefði verið eðlilegt að fylgjast með þeim viðræðum og taka þátt með raunverulegum stjórnendum, en það að annast viðræðurnar einn og skrifa undir samninga í nafni félagsins bendir til þess að hann hafi í raun verið stór hluthafi í félaginu. Hann var í persónulegum ábyrgðum fyrir félagið. Þá hafði hann ekki prókúruumboð fyrir félagið, en hann hafði umboð til að ráðstafa bankainnstæðum félagsins. Að þessu virtu þarf ekki að leysa úr því hvort skjal það sem sýnir framsal stórs hluta hlutafjáreignar Hákonar sé málamyndagerningur eða ekki, afskipti hans og hagsmunir af málefnum félagsins vegna persónulegra ábyrgða leiða til þess að hann telst hafa verið nákominn Sumó. Leiðir því af 5. tl. 3. gr. gjaldþrotalaga, sbr. 3. gr. laga nr. 95/2010, að félögin Sumó og Tryggingar og ráðgjöf voru nákomnir.

Greiðslur þær sem krafist er að verði rift voru inntar af hendi 19. apríl og 3. júní 2011. Frestdagur við skiptin er 25. nóvember sama ár. Greiðslurnar voru því báðar inntar af hendi minna en tveimur árum fyrir frestdag, sbr. 2. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga.

Stefnandi byggir riftun á því skilyrði 134. gr. að greidd hafi verið fjárhæð sem skerti greiðslugetu þrotamanns verulega. Hann hefur lagt fram ársreikning félagsins fyrir árið 2010. Samkvæmt honum hafði félagið engar tekjur, en rekstrarkostnaður og vaxtagjöld námu rúmlega 2 milljónum króna. Eignir voru taldar að verðmæti 39 milljónir króna, en skuldir samtals 82.589.753 krónur. Stefndi hefur ekki mótmælt því að þessi ársreikningur hafi gefið rétta mynd af stöðu félagsins í árslok 2010. Mótmæli hans við því að þetta gefi rétta mynd af fjárhag félagsins þegar umræddar greiðslur voru inntar af hendi, eru að engu hafandi. Ljóst er af gögnum málsins að engin starfsemi fór fram í félaginu og það aflaði engra tekna. Því eru engar líkur á að fjárhagur félagsins hafi breyst á árinu 2011, nema þá til hins verra. Var félagið ógjaldfært er greiðslurnar voru inntar af hendi og hafði svo verið um langa hríð. Greiddar voru samtals 10 milljónir króna um það leyti sem fasteignir félagsins voru seldar fyrir 22 milljónir króna. Félagið átti ekki aðrar eignir. Greiðslurnar skertu því greiðslugetu félagsins verulega. Líta verður á greiðslurnar sem eina heild þegar metin eru áhrif þeirra á greiðslugetu

félagsins.

Stefndi byggir á því að greiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum, þar sem hún hafi verið nauðsynleg til að unnt væri að selja fasteignir félagsins. Segir hann einnig að greiðslugeta félagsins hafi batnað við þessa ráðstöfun.

Á þessar mótbáru stefnda er ekki hægt að fallast. Ársreikningur fyrir árið 2010, svo og samanburðartölur hans úr ársreikningi 2009, sýnir að sú staða var fyrir löngu komin upp að stjórnendum félagsins var skylt að gefa bú þess upp til gjaldþrotaskipta, sbr. 2. mgr. 64. gr. gjaldþrotalaga. Sú ráðstöfun að veita nákomnu félagi veðrétt til tryggingar eldri skuld var augljóslega riftanleg samkvæmt 2. mgr. 137. gr. laganna. Með því að greiða þessu nákomna félagi skuld var kröfuhöfum mismunað. Það var ekki greiðslugeta félagsins sem var styrkt með ráðstöfuninni, heldur fyrst og fremst fjárhagsstaða annarra. Því getur þessi greiðsla ekki talist venjuleg í skilningi 134. gr.

Að þessu virtu verður fallist á kröfu stefnanda um riftun á greiðslum til stefnda samkvæmt 2. mgr. 134. gr. gjaldþrotalaga.

Stefnandi krefst greiðslu sem er jafn há og sú fjárhæð sem stefndi fékk greidda, sbr. 1. mgr. 142. gr. gjaldþrotalaga. Þessu er ekki mótmælt sérstaklega. Verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 10.000.000 króna. Stefnandi lýsti yfir riftun og krafði stefnda um greiðslu með bréfi sem var birt stefnda 20. júní 2012. Með hliðsjón af reglu 9. gr. laga nr. 38/2001 verða dráttarvextir dæmdir frá 20. júlí 2012.

Í samræmi við niðurstöðuna og hagsmuni af málinu og umfang þess verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 1.600.000 krónur í málskostnað. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts og þess að málið var flutt sérstaklega um frávísunarkröfu stefnda.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

## **D ó m s o r ð**

Framangreindum greiðslum Sumó ehf. til stefnda Trygginga og ráðgjafar ehf. er rift.

Stefndi greiði stefnanda, þrotabúi Sumó ehf., 10.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 20. júlí 2012 til greiðsludags og 1.600.000 krónur í málskostnað.