

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 2018 í máli nr. E-3645/2016:

**Protabú IceCapital ehf.**

*(Eggert Páll Ólason lögmaður)*

**gegn**

**Pluma ehf.**

*(Guðbjarni Eggertsson lögmaður)*

## I

Mál þetta, sem var dómtekið 24. janúar 2018, var höfðað 23. nóvember 2016 af protabúi IceCapital ehf., [...], gegn Pluma ehf., [...]

Dómkröfur stefnanda samkvæmt stefnu voru eftirfarandi:

„1. Að stefndi verði dæmdur til þess að þola riftun á þeirri ótilhlýðilegu ráðstöfun þb. Moxom ehf. sem fólst í hlutafjárhækkun í Norðurflugi ehf. þann 4. febrúar 2011 að fjárhæð 6.000.000 króna, sem fram fór í kjölfar hlutafjárslökkunar í félaginu um 180.000.000 króna þann 31. desember 2010.

2. Að stefndi verði dæmdur til þess að þola riftun á þeirri ótilhlýðilegu ráðstöfun þb. Moxom ehf. sem fólst í sölu á hlutafé að nafnvirði 798.675 krónur í félaginu Norðurflugi ehf. frá þb. Moxom ehf. til stefnda á genginu 1 þann 28. desember 2011.

3. Að stefndi verði dæmdur til þess að greiða þb. Moxom ehf. 23.200.047 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 20.008.646 krónum frá 4. febrúar 2011 og af 23.200.047 krónum frá 28. desember 2011 til greiðsludags.“

Í öllum tilvikum krafðist stefnandi þess að stefndi yrði dæmdur til að greiða protabúi Moxom ehf. málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnda var krafist frávísunar á fyrsta tölulið dómkrafna stefnanda og að félagið yrði að öðru leyti sýknað af kröfum stefnanda. Þá var krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 9. maí 2017 var fyrsta tölulið dómkrafna stefnanda vísað frá dómi. Sú niðurstaða var staðfest með dómi Hæstaréttar frá 25. ágúst 2017 í máli nr. 327/2010. Við aðalmeðferð málsins lækkaði stefnandi kröfu sína samkvæmt þriðja tölulið og er þess nú krafist að stefnda verði gert að greiða protabúi Moxom ehf. 3.191.401 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 28. desember 2011 til greiðsludags.

## II

Aðdraganda máls þessa má rekja til þess að IceCapital ehf., sem áður hét Sund ehf., seldi NF Holding ehf. hlutafé í Norðurflugi ehf. að nafnvirði 120.600.000 krónur, sem var 66,5% eignarhlutur í félaginu, með kaupsamningi 12. desember 2008. Allt kaupverðið var greitt með skuldabréfi eins og kveðið var á um í kaupsamningnum. Sömu einstaklingar rituðu undir fyrir hönd seljanda og kaupanda, þ.e. Jón Kristjánsson og Páll Þór Magnússon. Nafni NF Holding ehf. mun síðar hafa verið breytt í Moxom ehf. Fyrrgreindur Páll Þór Magnússon er fyrirvarsmaður hins stefnda félags.

Í málinu liggur fyrir fundargerð hluthafafundar í Norðurflugi ehf. 31. desember 2010, þar sem tekin var ákvörðun um lækkun hlutafjár félagsins úr 181.200.000 krónum í 1.200.000 krónur. Það var tilkynnt fyrirtækjaskrá 1. mars 2011. Samkvæmt fundargerðinni var stjórn félagsins einnig veitt heimild til þess að auka hlutafé um 30 milljónir króna að nafnvirði, sem stjórnin gæti selt á frjálsum markaði, með nánar tilgreindum skilmálum. Gögn málsins bera með sér að Páll Þór Magnússon hafi setið í stjórn Norðurflugs ehf. á þessum tíma. Á stjórnarfundi félagsins 4. febrúar 2011 var samþykkt að nýta heimild stjórnar til þess að hækka hlutafé félagsins með útgáfu nýrra hluta að nafnvirði 7.300.000 krónur og að greitt yrði fyrir hina nýju hluti með reiðufé. Ákvörðun þessi var áréttuð á stjórnarfundi 16. apríl 2012 og tilkynning send fyrirtækjaskrá 15. maí. Stefndi, Pluma ehf., mun hafa skráð sig fyrir sex milljónum króna af hlutafjárhækkuninni.

Með kaupsamningi 28. desember 2011 seldi NF Holding ehf. stefnda Pluma ehf. 9,4% hlutafjár í Norðurflugi ehf. að nafnvirði 798.675 krónur á genginu 1 eða samtals fyrir 798.675 krónur. Skyldi kaupandi greiða umsamið kaupverð eigi síðar en 1. mars 2012. Tekið var fram að hluthafar félagsins hefðu þegar fallið frá forkaupsrétti.

Þessi er undirritaður af Birgi Ómari Haraldssyni samkvæmt umboði af hálfu seljanda, NF Holding ehf., en hann mun vera framkvæmdastjóri Norðurflugs ehf. Fyrrgreindur Páll Þór Magnússon undirritaði kaupsamninginn af hálfu kaupanda, stefnda Pluma ehf. Kaupverðið mun hafa verið greitt með reiðufé.

Samkvæmt því sem fram kemur í stefnu var IceCapital ehf., áður Sund ehf., tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 14. mars 2012. Protabú félagsins er stefnandi máls þessa. Stefnandi kveðst hafa farið fram á gjaldþrotaskipti á NF Holding ehf., sem þá hafði tekið upp nafnið Moxom ehf., á grundvelli kröfu sem staðfest hafði verið með dómi Héraðsdóms Reykjaness 2. október 2014 í máli nr. E-39/2013. Fyrir liggur að bú Moxom ehf. var tekið til

Samningur

gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 16. mars 2016. Frestdagur í þrotabúinu var 1. desember 2015.

Í málinu liggur fyrir bréf skiptastjóra þrotabús Moxom ehf., dags. 16. október 2016, til stefnda. Þar lýsir skiptastjórinn meðal annars því álitu sínu að sú ráðstöfun að lækka hlutfé í Norðurflugi ehf. og selja stefnda það á genginu 1 hafi verið gjöf í skilningi 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Einnig taldi skiptastjórinn að með því að falla frá forkaupsrétti Moxom ehf. og gefa út nýtt hlutfé á genginu 1, sem hefði verið selt tengdum aðilum, hefðu eignir þrotabúsins rýrnað og að ráðstöfunin teldist til gjafar í skilningi 131. gr. laga nr. 21/1991. Þess var krafist að stefndi greiddi þrotabúinu 106 milljónir króna með nánar tilgreindum dráttarvöxtum. Kröfunni var hafnað með bréfi lögmanns stefnda 21. nóvember 2016.

Með yfirlýsingu 22. nóvember 2016 staðfesti skiptastjóri Moxom ehf. að hann kæmi ekki til með að halda uppi hagsmunum, sem þrotabúið kynni að njóta, með málshöfðun gegn stefnda. Hins vegar hefði skiptastjórinn mótttekið yfirlýsingu skiptastjóra IceCapital ehf., sem væri stærsti kröfuhafi í þrotabú Moxom ehf., þess efnis að þrotabú IceCapital ehf. hefði í hyggju að höfða mál gegn stefnda í eigin nafni til hagsbóta fyrir þrotabú Moxom ehf.

### III

#### *1. Málsástæður og lagarök stefnanda*

Um aðild sína vísar stefnandi til þess að hann sé eini kröfuhafi í þrotabú Moxom ehf., áður NF Holding ehf., og höfði málið til hagsbóta fyrir þrotabúið, sbr. 130. gr. laga nr. 21/1991. Stefnandi reisir kröfu sína um riftun á þeirri ráðstöfun sem fólst í sölu á hlutfé að nafnvirði 798.675 krónur í Norðurflugi ehf. frá þrotabúi Moxom ehf. til stefnda með kaupsamningi 28. desember 2011 á 141. gr. laga nr. 21/1991. Vísað er til þess að hlutféð hafi verið selt á undirverði og að um ótilhlýðilega ráðstöfun hafi verið að ræða. Byggir stefnandi á því að í reynd hafi verið um gjafagering að ræða, sbr. 131. gr. laga nr. 21/1991, en frestur til höfðunar riftunarmáls á þeim grunni sé liðinn.

Stefnandi byggir á því að NF Holding ehf. hafi verið ógjaldfært þegar í kjölfar kaupsamnings félagsins og IceCapital ehf. frá 12. desember 2008. Hafi NF Holding ehf. skuldað 120.600.000 krónur í kjölfar viðskiptanna, en það var bókfært virði hlutafjárins. Hafi í öllu falli verið ljóst á hluthafafundi í Norðurflugi ehf. 31. desember 2010 að NF Holding ehf. væri ógjaldfært. Þar sem sömu aðilar hafi komið að þeim félögum sem um ræðir sé ljóst að stefndi, sem hafi haft hag af kaupsamningnum frá 28. desember 2011, hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni NF Holding ehf.

Til nánari stuðnings því að ráðstöfunin hafi verið ótilhlýðileg vísar stefnandi til ársreiknings Norðurflugs ehf. fyrir árið 2010. Samkvæmt ársreikningnum hafi verðmæti eigin fjár numið 36.211.456 krónum, auk þess sem nýtt hlutafé hafi numið 7.300.000 krónum. Nemi þetta samtals 43.511.456 krónum. Þar sem um hafi verið að ræða sölu á 9,4% hlut í Norðurflugi ehf. hafi lágmarksverð samkvæmt kaupsamningnum hið minnsta átt að vera 4.090.076 krónur en ekki 798.675 krónur. Hafi þrotabú Moxom ehf. orðið fyrir tjóni af þessum sökum sem nemi mismuninum á kaupverðinu og verðmæti 9,4% hlutafjár í félaginu miðað við eigið fé þess samkvæmt ársreikningi fyrir árið 2010. Endanleg fjárfrafa stefnanda samkvæmt 3. tölulið stefnu er byggð á þessum grunni og studd við 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991.

## *2. Málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að ekki séu uppfyllt skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991 til riftunar á þeirri ráðstöfun sem fólst í sölu á hlutafé í Norðurflugi ehf. samkvæmt kaupsamningnum frá 28. desember 2011. Tekið er fram að á þessum tíma hafi rekstur Norðurflugs ehf. verið í miklum vandræðum og er meðal annars vísað til lánveitinga og ábyrgðar hluthafa félagsins á láni frá Kaupþingi banka í Lúxemborg. Byggt er á því að ekki hafi verið sýnt fram á að sú ráðstöfun sem um ræðir hafi valdið kröfuhöfum NF Holding ehf., nú þrotabús Moxom ehf., tjóni og komi því ekki til álita að beita 141. gr. laga nr. 21/1991. Hugleiðingum í stefnu um verðmæti félagsins er hafnað sem ómarktækum og bent á að stefnandi styðjist við ársreikning sem hafi tekið mið af stöðu félagsins tæpu ári fyrir hina umdeildu sölu hlutafjár eða 31. desember 2010. Gefi þetta ekki rétta mynd af verðmæti félagsins og er meðal annars bent á að aðrir hluthafar hafi ekki nýtt forkaupsrétt sinn við söluna og sýni það trú þeirra á virði félagsins. Þá verði að horfa til þess að hluthafar hafi verið í sárum í kjölfar hrunsins, hlutafjárhækkana sem hafi átt sér stað og á árinu 2012 hafi enn vantað fjármagn vegna framlengingar á erlendu láni félagsins.

Stefndi leggur áherslu á að hann hafi lagt Norðurflugi ehf. til nýtt hlutafé og lánsfé. Hafi allar ráðstafanir miðað að því að forða félaginu frá gjaldþroti. Því er mótmælt að stefndi hafi fengið gjöf frá NF Holding ehf. og að ráðstöfunin hafi leitt til tjóns fyrir kröfuhafa eða rýrt eignir félagsins. Byggt er á því að engin verðmæti hafi verið fólgin í Norðurflugi ehf. frá haustinu 2008 til 2011. Hafi félagið verið tæknilega gjaldþrota allt frá árinu 2008 þótt tekist hafi með samstarfi við helsta lánveitanda að halda rekstri félagsins gangandi með lánsfé og nýju hlutafé. Hefði félagið verið tekið til gjaldþrotaskipta hefði lánveitandi þess gengið að veðum sem og ábyrgðum og hlutafé þess orðið verðlaust. Hafi ráðstöfunin ekki leitt til þess að eignir væru ekki kröfuhöfum til reiðu, enda engar eða mjög takmarkaðar eignir til

staðar vegna stöðu Norðurflugs ehf.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi ekki sannað að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna umræddrar ráðstöfunar. Lögð er áhersla á að krafan byggist ekki á viðurkenndum verðmatsaðferðum, auk þess sem líta verði til þeirrar óvissu sem hafi verið uppi og takmarkaðra möguleika á fjármögnun. Verði á annað borð talið að stefnandi eigi rétt á greiðslu úr hendi stefnda er byggt á því að færa beri þá kröfu niður með heimild í 145. gr. laga nr. 21/1991.

Af hálfu stefnda er jafnframt byggt á því að fjárkrafa stefnanda hafi verið fyrnd í lok árs 2015, sbr. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, og eru færð rök fyrir því.

#### IV

Til úrlausnar í máli þessu er krafa stefnanda um riftun á ráðstöfun sem fólst í sölu NF Holding ehf., sem nú er þrotabú Moxom ehf., á hlutafé í Norðurflugi ehf. til stefnda þann 28. desember 2011. Um var að ræða 9,4% hlutafjár í Norðurflugi ehf. og kaupverðið var 798.675 krónur. Stefnandi telur þessa ráðstöfun ótilhlýðilega í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991. Byggt er á því að kaupverðið hafi verið allt of lágt og að í reynd hafi verið um ígildi gjafar að ræða, sbr. til hliðsjónar 131. gr. laganna. Aðila greinir ekki á um að NF Holding ehf. hafi verið ógjaldfært þegar umrædd ráðstöfun fór fram og að stefndi hafi mátt vita það. Þá greinir hins vegar á um það hvort ráðstöfunin hafi verið ótilhlýðileg, þ.e. verið kröfuhafa til hagsbóta á kostnað annarra, leitt til þess að eignir þrotamanns væru ekki til fullnustu kröfuhöfum eða leitt til skuldaaukningar kröfuhöfum til tjóns.

Til stuðnings kröfu sinni um riftun hefur stefnandi einkum byggt á ársreikningi Norðurflugs ehf. vegna ársins 2010, en ekki rennt frekari stoðum undir kröfuna, svo sem með dómkvaðningu matsmanns. Umræddur ársreikningur tekur mið af stöðu félagsins 31. desember 2010, sem var tæpu ári áður en hin umdeilda ráðstöfun var gerð. Samkvæmt ársreikningnum var tæplega 17,7 milljóna króna hagnaður af rekstri félagsins á árinu 2010 og nam eigið fé í árslok 36.211.456 krónum. Langtímaskuldir námu samtals tæpum 294 milljónum króna, en þar af var gert ráð fyrir afborgun sem nam rúmum 257 milljónum króna á árinu 2012.

Í málinu liggur jafnframt fyrir ársreikningur Norðurflugs ehf. fyrir árið 2011. Hann tekur mið af stöðu félagsins 31. desember 2011 og stendur þeirri ráðstöfun sem krafist er riftunar á mun nær í tíma en fyrrgreindur ársreikningur fyrir árið 2010 sem stefnandi hefur vísað til. Samkvæmt því sem fram kemur í ársreikningi félagsins fyrir árið 2011 varð tap af rekstri þess á árinu 2011 að fjárhæð rúmlega 26,6 milljónir króna. Þá var eigið fé félagsins í árslok 16.890.541 króna og hafði því lækkað um tæplega 20 milljónir króna frá árinu áður. Skammtímaskuldir voru sagðar ríflega 293 milljónir króna, þar af kæmu til greiðslu á árinu 2012 afborganir

af skuldum sem næmu rúmlega 265 milljónum króna.

Þegar litið er til framangreinds, og þeirrar staðreyndar að verðmat félaga er jafnan háð ákveðnum óvissuþáttum, svo sem einnig má leiða af dómaframkvæmd, getur dómurinn ekki fallist á, gegn mótmælum stefnda, að stefnandi hafi sýnt fram á að umþrætt ráðstöfun teljist til ótilhlýðilegrar ráðstöfunar í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991. Að þessu virtu verður þá þegar að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Með tilliti til þessara úrslita og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað, svo sem greinir í dómsorði.

Ásgerður Ragnarsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, Pluma ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús IceCapital ehf. Stefnandi greiði stefnda 800.000 krónur í málskostnað.

Ásgerður Ragnarsdóttir (sign.)