

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 12. október 2018 í máli nr. E-2536/2017:

Þrotabú EK1923 ehf.

(Sveinn Andri Sveinsson lögmaður)

gegn Sjöstjörnunni ehf.

(Heiðar Ásberg Atlason lögmaður)

Mál þetta, sem dómtekið var 14. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af þ.b. EK 1923 ehf., Grjótagötu 7, 101 Reykjavík, með réttarstefnu, útgefinni 20. júlí 2017, á hendur Sjöstjörnunni ehf., Suðurlandsbraut 46, Reykjavík. Í þinghaldi þann 25. janúar voru sameinuð þessu máli mál nr. E-374/2017 og E-1101/2017, sem eru milli sömu aðila.

I.

Stefnandi krefst þess að rift verði með dómi kaupsamningi stefnanda og stefnda um fasteignina Skútuvog 3 í Reykjavík, fastanúmer 202-0926 og 225-2018, frá 29. desember 2013 og stefnda gert að greiða stefnanda 284.620.393 kr. auk vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 61.750.000 kr. frá 29. desember 2013 til 23. nóvember 2016 en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 5. gr., sömu laga af 222.870.393 kr. frá 1. júlí 2014 til 23. nóvember 2016 en af 284.620.393 kr. samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 5. gr. og 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess að rift verði með dómi þeirri ráðstöfun á fasteigninni að Skútuvogi 3 í Reykjavík, fastanúmer 202-0926 og 225-2018, sem gerð var með skiptingaráætlun stefnda og stefnanda frá 30. mars 2014 og staðfest var á hluthafafundum 9. og 12. september 2014, og að stefnda verði gert að greiða stefnanda 303.028.340 kr. auk vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 9. september 2014 til 23. nóvember 2016 en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Til þrautavara er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda 222.870.393 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 5. gr. sömu laga frá 1. júlí 2014 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi að rift verði með dómi greiðslu stefnanda til stefnda að fjárhæð 21.316.582 kr. sem fór fram þann 15. mars 2016 með þeim hætti að millifært var af bókarlausum reikningi nr. 105502 í eigu stefnanda inn á reikning í eigu stefnda.

Þá er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda 21.316.582 kr. Krafist er vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 15. mars 2016 til 23. desember 2016 en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Jafnframt er þess krafist að staðfest verði kyrrsetning sem gerð var hjá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu miðvikudaginn 19. júlí 2017 í fasteignum stefnda, Eyrarvegi 2, á Selfossi, fnr. 227 0582 og Egilsstöðum, Ölfusi, lnr. 171697 og fnr. 231 4805 og eignum fyrirvarsmanns stefnda, sem bent var á til kyrrsetningar, Selbraut 86, Seltjarnarnesi, fnr. 206 8165 og Ósgerði, Ölfusi, fnr. 171790, sbr. kyrrsetningargerð nr. K-41//2017.

Í öllum tilvikum er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað skv. síðar framlögðu málskostnaðaryfirliti og að málskostnaðurinn beri dráttarvexti frá dómsuppsögu til greiðsludags skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001.

Stefndi gerir þá kröfu varðandi fyrstu kröfu stefnanda aðallega að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega.

Varðandi aðra kröfu stefnanda krefst stefndi þess að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi krefst þess varðandi þriðju kröfu stefnanda að hafnað verði kröfu um staðfestingu kyrrsetningar sem gerð var hjá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu miðvikudaginn 19. júlí 2017 en til vara að stefnanda verði gert að setja tryggingu fyrir því tjóni sem kyrrsetningargerðin kann að valda stefnda.

Í öllum tilvikum krefst stefndi þess að sér verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

II.

Málsatvik

Bú stefnanda var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 7. september 2016 og skipaður skiptastjóri. Frestdagur var 9. maí 2016. Eggert Kristjánsson stofnaði stefnanda árið 1922 og félagið var lengst af þekkt sem Eggert Kristjánsson hf. Heildverslun. Í september 2014 var félaginu breytt í einkahlutafélag og skömmu fyrir gjaldþrot var nafni stefnanda breytt í EK1923 ehf. Aðalstarfsemi var innflutningur á matvörum og hreinlætisvörum.

Í nóvember 2013 var gerður samningur um kaup Leitis eignarhaldsfélags ehf., hér eftir kallað „Leiti“, Sedona ehf. og Páls Kolbeinssonar á öllu hlutafé í stefnanda. Seljendur voru Gunnar, Eggert og Snorri Aðalsteinssynir og formlegur

kaupsamningur var undirritaður 1. janúar 2014. Kaupverð var 270.000.000 kr. Hlutir Páls og Sedona ehf. í stefnanda voru árið 2015 yfirteknir af Leiti sem átt hafði 70% hlutafjár í stefnanda. Stefndi er alfarið í eigu Skúla Gunnars Sigfússonar í gegnum eignarhald hans á Stjörnunni ehf. og Leiti. Stjarnan á 81,5% hlutafjár í stefnda á móti 18,5% hlut Leitis. Stjarnan er 100% í eigu Leitis og Skúli er 100% eigandi Leitis. Stefndandi er síðan, eins og áður sagði, 100% í eigu Leitis.

Þann 29. desember 2013 var undirritaður kaupsamningur milli stefnanda og stefnda um Skútuvog 3 í Reykjavík. Fyrir hönd stefnanda rituðu Gunnar, Eggert og Snorri Aðalsteinssynir, sem stjórnarmenn í Eggerti Kristjánssyni hf. undir kaupsamninginn, en Skútuvogur 3 var eina fasteign stefnanda. Kaupsamningur var lagður inn til þinglýsingar 30. desember 2013. Fasteignina hafði stefndandi keypt af Arion banka hf. með kaupsamningi, dags. 5. október 2012, og var kaupverð þá 440.000.000 króna. Kaupverð í samningi stefnanda og stefnda var 475.000.000 kr. sem greiða skyldi við útgáfu afsals 1. júlí 2014 í peningum inn á reikning stefnanda. Áhvílandi lán á fasteigninni eru kaupanda óviðkomandi skv. kaupsamningnum. Umsaminn afhendingardagur var 1. júlí 2014, en ákvæði var í samningnum um það að kaupandi gæti flýtt afhendingardegi gegn greiðslu kaupverðs. Fram kom í kaupsamningnum að hann væri gerður í tengslum við fyrirhugaða sölu á hlutafé seljanda til Leitis, Sedona ehf. og Páls Kolbeinssonar. Tekið var fram í kaupsamningi að gengju umrædd hlutafjárkaup ekki eftir fyrir umsaminn afhendingardag skv. þessum kaupsamningi gætu bæði seljandi og kaupandi rift kaupunum.

Í málinu liggur fyrir verðmat Ingileifs Einarssonar fasteignasala, sem stefndi lét gera mánuði áður en ritað var undir kaupsamninginn, og var niðurstaða hans að söluverðmæti eignarinnar næmi 550 m.kr.

Í kaupsamningnum um fasteignina var kveðið á um það að fyrir afhendingardag skyldu kaupandi og seljandi gera með sér samning um langtímaleigu stefnanda á eigninni. Þann 14. mars 2014 var ritað undir 15 ára leigusamning um Skútuvog 3 milli stefnanda og stefnda. Leiguverð var ákveðið 4.750.000 kr. á mánuði. Leigutíminn var ákveðinn frá 1. október 2013 og var leigan bundin vísitölu þess mánaðar.

Þann 30. mars 2014 var skiptingaráætlun milli stefnanda og stefnda samþykkt í stjórnnum félaganna. Skiptingin skyldi miðast við 1. október 2013, en með henni var fasteigninni að Skútuvogi 3 skipt út úr afhendingarfélaginu stefnanda til móttökufélagsins stefnda.

Endurfjármögnun fór þannig fram að tvö lán voru tekin hjá Íslandsbanka hinn 14. mars 2014, annað að fjárhæð 427.500.000 krónur og hitt að fjárhæð 47.500.000 krónur, lántaki Sjóstjarnan ehf., samtals 475.000.000 kr., jafnhá fjárhæð og kaupverð á fasteigninni. Þessum lánnum var ráðstafað þannig að stærra lánið var greitt inn á reikning nr. 515-26-974900 í eigu bankans en minna lánið lagt inn á reikning nr. 515-04-253766 í eigu stefnda og síðan nýtt til uppgreiðslu yfirtekinna

skuldbindinga EK samkvæmt skiptingaráætlun, sbr. og tölvuskeyti frá starfsmanni Íslandsbanka um uppgreiðslu tiltekinna lána. Sama dag og lánin voru tekin gaf stefndi út handveðsyfirlýsingar til tryggingar skuldum sínum við Íslandsbanka.

Í apríl 2014 voru áhvílandi lán á Skútuvogi 3 greidd upp að fjárhæð 3030 m.kr. og endurgreidd fjárhæð um 51 m.kr. frá stefnanda til stefnda samkvæmt því sem fram kemur í bréfi Vilhjálms G. Vilhjálmssonar dagsettu 15. mars 2017 til skiptastjóra.

Skiptingaráætlun var send Fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra þann 30. apríl 2014 með ósk um birtingu í Lögbirtingablaði. Að því ferli loknu voru haldnir hluthafafundir bæði hjá stefnanda og stefnda 9. og 12. september 2014. Tilkynning um staðfesta skiptingu var síðan send Fyrirtækjaskrá 17. september 2014.

Þann 21. júlí 2015 var gerður nýr leigusamningur um Skútuvog 3 milli sömu aðila. Leigutími var ákveðinn fimm ár, frá 1. ágúst 2015 til 31. júlí 2020. Leiguverðið var ákveðið 5.603.042 kr. á mánuði.

Þann 1. september 2015 gerðu Reitir I ehf. tilboð í Skútuvog 3 sem stefndi samþykkti. Kaupverð var ákveðið 670 m.kr. Kaupsamningur um eignina var svo undirritaður 1. október 2015 og var eignin afhent þann dag.

Reitir I yfirtóku leigusamning stefnda við stefnanda og var það hluti af skilmálum kaupanna að þeim fylgdi bankaábyrgð vegna húsaleigu. Í tengslum við söluna kom fram beiðni til Íslandsbanka frá stefnanda um að bankinn myndi gefa út húsaleiguábyrgð til tryggingar húsaleigu stefnanda í Skútuvogi 3. Bankinn samþykkti það gegn því að hann fengi að handveði samsvarandi fjárhæð á bundinni bók.

Sama dag og kaupsamningur var undirritaður gaf Íslandsbanki út yfirlýsingu vegna húsaleiguábyrgðar þar sem bankinn staðfesti að hafa samþykkt húsaleiguábyrgð til tryggingar skuldbindingum stefnanda skv. leigusamningi dags. 21. júlí 2015 um Skútuvog 3. Húsaleiguábyrgð þessi var í yfirlýsingu Íslandsbanka ákveðin 20.843.31 kr. og var fjárhæð þessari ætlað að tryggja Reiti I gagnvart mögulegum vanskilum á leigugreiðslum og tjóni á hinu leigða og skyldi þessi ábyrgð gilda til 31. júlí 2020.

Að baki þessari húsaleiguábyrgð var bókarlaus reikningur í eigu stefnanda nr. 105502; „bundin bók v/leigu“ eins og þessi reikningur er kallaður í bókum stefnanda. Inn á hann var lögð 21 m.kr. króna sama dag og leiguábyrgðin var gefin út. Fjárhæð þessi var millifærð inn á bókina fyrr um daginn af tékkareikningi stefnda nr. 515-26-676 og þar á undan sama dag af reikningi nr. 515-04-6253766 sem einnig er í eigu stefnda. Í tengslum við téða innlögn á reikning 105502 ritaði Gunnar Thoroddsen, þáverandi stjórnarmaður stefnanda, undir handveðsyfirlýsingu á hinum bókarlausa reikningi nr. 105502. Var um allsherjarveð að ræða til tryggingar öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum stefnanda í bankanum. Þar

kom fram að aðeins Íslandsbanki gæti ráðstafað fé af reikningnum og stefnanda væri að sama skapi óheimilt að taka fé út af honum.

Fram kemur í tölvuskeyti Guðmundar Hjaltasonar, fyrirsvarsmanns stefnda, til Íslandsbanka þann 1. október 2015 kl. 16:39 og í tölvuskeyti Smára Björnssonar, verkefnastjóra hjá stefnda, sama dag kl. 16:42 að þessi 21 m.kr. eigi að bakfærast frá stefnanda til stefnda þar sem sjálfskuldarábyrgð Leitis eignarhaldsfélags ehf., eiganda stefnanda, eigi að koma í staðinn. Segir í tölvuskeytum beggja að aðgerðin sé aðeins tímabundin. Samkvæmt upplýsingum Íslandsbanka kom þessi sjálfskuldarábyrgð Leitis aldrei til, enda fékkst ekki samþykki fyrir því í bankanum að aflétta handveðsetningunni á reikningi 105502 gegn sjálfskuldarábyrgð Leitis og voru því þessir fjármunir áfram inni á umræddum reikningi og leiguábyrgðin í fullu gildi. Liggur einnig fyrir staðfesting Reita I á því að engin sjálfskuldarábyrgð hefði leyst af hendi leiguábyrgð bankans. Fjármunir þessir voru ekki greiddir inn á fjárvörslu á nafni stefnda eða með nokkrum hætti sérgreindir í bókum stefnanda sem eign stefnda, heldur greiddir inn á bókarlausan reikning í eigu stefnanda án nokkurra fyrirvara eða afmörkunar. Stefndi lánaði stefnanda þessa fjármuni til að leggja inn á bókina sem baktryggingu vegna leiguábyrgðar Íslandsbanka gagnvart Reitum I, þannig að salan á Skútuvogi 3 til Reita I gæti farið fram.

Þann 11. mars 2016 var undirritað samkomulag um leigulok milli stefnanda og Reita I um Skútuvog 3 þar sem formleg leigulok skyldu verða 31. mars 2016. Þann dag skyldi húsnæðið vera rýmt þar sem Parlogis ehf. hóf leigu á húsnæðinu þann 1. apríl 2016. Síðan segir í samkomulaginu: „Bankaábyrgð Eggerts Kristjánssonar ehf., sem stendur til tryggingar leigugreiðslum fellur niður um leið og Parlogis afhendir Reitum nýja bankaábyrgð fyrir leiguskuldbindingu sinni.“ Það gekk eftir og féllu Reitir I þar með frá því að ganga að þessari leiguábyrgð Íslandsbanka, þó að vanskil hefðu orðið hjá stefnanda á húsaleigu.

Þann 14. mars 2016 fékk Íslandsbanki fyrirmæli frá Guðmundi Hjaltasyni um það að millifæra inneign á reikningi 105502 yfir á reikning stefnda nr. 111-26-736. Þennan dag kl. 15:47 sendi Silja Guðmundsdóttir, lánastjóri í útibúinu á Kirkjusandi, tölvuskeyti til Skúla Gunnars þar sem hann var beðinn að staðfesta að þessi millifærsla ætti að eiga sér stað, og það gerði hann með tölvuskeyti kl. 16:46 þennan saman dag. Guðmundur fékk einnig þetta tölvuskeyti Skúla til sín. Næsta morgun, þann 15. mars 2016, var þessi millifærsla framkvæmd með því að 21.316.582 krónur voru greiddar inn á reikning stefnda og reikningur 105502 eyðilagður.

Með bréfi, dags. 23. desember 2016, var stefnda tilkynnt, með vísan til 134. gr. og 141. gr. gjaldþrotaskiptalaganna., að stefnandi rifti þeirri greiðslu sem fram fór að kröfu stefnda með millifærslu af reikningi nr. 105502 þann 15. mars 2016 og

stefnda væri gert að endurgreiða stefnanda 21.316.582 krónur. Myndi skiptastjóri þá um leið heimila stefnda að lýsa kröfu á hendur þrotabúinu við skipti vegna framangreindrar lánveitingar. Skiptastjóri gerði stefnda grein fyrir því að yrði þessi greiðsla ekki innt af hendi fyrir lok ársins 2016 yrði strax á nýju ári höfðað riftunarmál á hendur stefnda, þar sem við kröfuna bættust dráttarvextir og kostnaður, auk þess sem kæra yrði send Héraðssaksóknara á hendur Skúla Gunnari sem stjórnarmanni stefnanda og stefnda og Guðmundi sem framkvæmdastjóra stefnda, fyrir fjárdrátt og/eða skilasvik.

Guðmundur Hjaltason, f.h. stefnda, svaraði skiptastjóra með bréfi, dags. 30. desember 2016. Í bréfi þessu kemur fram að gerður hafi verið lánsamningur milli stefnanda og stefnda sem hafi verið undirritaður þann 1. október 2015 eða sama dag og leiguábyrgðin var gefin út og kaupsamningurinn gerður við Reiti I. Lánsamningurinn er undirritaður af Skúla Gunnari.

Þann 9. janúar 2017 lagði stefnandi fram kæru á hendur Skúla Gunnari og Guðmundi fyrir auðgunarbrot, skjalabrot og ranga skýrslugjöf. Skiptafundur var haldinn í þrotabúi stefnda þann 20. janúar 2017 og samþykkt á fundinum að höfða þetta riftunarmál.

Í málinu liggja fyrir minnispunktar Vilhjálms G. Vilhjálmssonar, löggilts endurskoðanda, varðandi það hvort kaupsamningurinn frá 29. desember 2013 hafi verið gerður upp. Fram kemur að stefndi hafi greitt sem nemi 303.198.712 kr. inn á kaupsamninginn þegar Íslandsbanki ráðstafaði láni sem stefndi fékk til uppgreiðslu lána þann 8. og 15. apríl 2014. Þann 2. maí 2014, þegar stefnandi hafi fengið greiddan út seinni hluta láns frá Íslandsbanka, hafi stefnandi síðan endurgreitt stefnda 51.069.205 kr. með vísan til hlutdeildar stefnanda í langtímalánum. Í bókhalda stefnanda sé þessi greiðsla kölluð „uppgjör skulda vegna skiptingar“. Samtals hafi því verið greiddar 252.129.607 kr. af umsömdu kaupverði samkvæmt samningi dags. 29. desember 2013.

Þann 3. maí 2017 var Magnús Árni Skúlason hagfræðingur dómkvaddur af Héraðsdómi Reykjavíkur samkvæmt matsbeiðni stefnanda til að leggja mat á markaðsvirði fasteignarinnar Skútuvogs 3 í Reykjavík. Annars vegar í desember 2013 og hins vegar í september 2014 og þá bæði almennt og einnig að teknu tilliti til leigusamnings um eignina, dags. 14. mars 2014. Niðurstaða matsmanns var að markaðsverð í desember 2013, leigulaust, væri 475 m.kr. kr., í desember 2013, að teknu tilliti til leigusamnings frá 14. mars 2014, 536.750.000 kr., í september 2014 550.050.000 kr. og í september 2014, að teknu tilliti til leigusamningsins, 570.489.644 kr.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi tekur fram að miklir hagsmunir séu af því fyrir kröfuhafa stefnanda að vinna ofan af undanskoti sem átt hafi sér stað með ráðstöfun á fasteign félagsins að Skútuvogi 3 í Reykjavík. Eignayfirfærslan sé flókin þar sem sömu eigninni sé ráðstafað á milli stefnanda og stefnda með mismunandi aðferðum. Fyrst sé þetta gert með kaupsamningi, síðan með skiptingaráætlun og svo loks með afsali á grundvelli kaupsamningsins. Eignayfirfærslan sé ávallt því marki brennd að fasteignin fari sannanlega á undirverði frá stefnanda til stefnda, og hvort sem miðað sé við þann tíma sem kaupsamningur var gerður (aðalkrafa) eða þegar skiptingaráætlun var staðfest (varakrafa) hafi verið fyrirsjáanlegt að stefnandi færi að öllu óbreyttu í þrot. Það sé óumdeilt í málinu að kaupsamningurinn frá 29. desember 2013 hafi ekki verið að fullu efndur; þær greiðslur sem þar sé kveðið á um að skuli fara fram á milli stefnanda og stefnda hafa ekki farið fram nema að hluta.

Stefnandi hafi tekið þann kostinn að hafa uppi aðal-, vara- og þrautavarakröfu, eftir fjárhæð krafna. Aðalkrafan sé í raun tvíþætt þar sem annars vegar sé krafist riftunar á kaupsamningi stefnanda og stefnda um fasteignina að Skútuvogi 3, frá 29. desember 2013, á grundvelli almennu riftunarreglunnar í 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., og að greiddur verði mismunur markaðsverðs eignarinnar á þeim degi sem kaupsamningurinn var gerður og kaupverðsins samkvæmt kaupsamningnum. Hins vegar sé þess einnig krafist að eftirstöðvar hins riftanlega kaupsamnings verði greiddar.

Eftir breytingu á kröfugerð sundurliðar stefnandi aðalkröfu með eftirfarandi hætti:

a. Matsverð Skútuvogs 3 með sjóðstreymi:	536.750.000 kr.
b. Kaupverð Skútuvogs 3 skv. kaupsamningi 29. des 2013:	475.000.000 kr.
c. Uppgreidd lán áhvílandi á Skútuvogi 3:	303.198.812 kr.
d. Endurgreiðsla stefnanda til stefnda vegna uppgr. á hv.	51.069.205 kr.
e. Mismunur á matsverði og kaupverði:	61.750.000 kr.
f. Eftirstöðvar umsamins kaupverðs:	<u>222.870.393 kr.</u>
Samtals	341.620.393 kr.

Í varakröfu sé byggt á því að líta megi á skiptingaráætlun stefnanda og stefnda sem formlegan eignayfirfærslugerning milli stefnanda og stefnda um fasteignina Skútuvog 3 sem lotið getið sömu riftunarsjónarmiðum og aðrir eignayfirfærslugerningar. Í samræmi við það sé í varakröfu sett fram krafa um riftun á grundvelli 131. og 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. og krafist mismunarins á markaðsvirði eignarinnar á þeim tíma sem skiptingaráætlunin var staðfest og því verði sem eignin fór á skv. skiptingaráætluninni.

Fjárhæð varakröfunnar sundurliðist með vísan til niðurstöðu dómkvadds matsmanns með eftirfarandi hætti:

a.	Yfirtökuverð Skútuvogs 3 skv. skiptingaráætlun:	437.384.257 kr.
b.	Yfirteknar langtímaskuldir skv. skiptingaráætlun:	267.461.304 kr.
c.	Yfirfært eigið fé skv. skiptingaráætlun:	169.922.953 kr.
d.	Matsverð Skútuvogs 3 með sjóðstreymi:	570.489.644 kr.
e.	Mismunur á matsverði og yfirtökuverði:	133.105.387 kr.
f.	Mismunur + yfirfært eigið fé:	303.028.340 kr.

Í þrautavarakröfu, í því tilviki að ekki sé fallist á neina riftun, sé aðeins krafist fullra efnda á kaupsamningnum með greiðslu eftirstöðva að fjárhæð 222.870.393 kr. sem sundurliðast last með eftirfarandi hætti:

a.	Kaupverð:	475.000.000 kr.
b.	Uppgreidd lán áhvílandi á Skútuvogi 3:	303.198.812 kr.
c.	Endurgreiðsla gerðarbeiðanda til gerðarþola vegna uppgr. á áhv.	51.069.205 kr.
d.	Eftirstöðvar:	222.870.393 kr.

Stefnandi líti á skiptingaráætlun stefnanda og stefnda sem hreina markleysu, og jafnvel þó að hún haldi, haggi hún ekki í nokkru skuldbindingargildi þess kaupsamnings og afsals sem undirrituð voru og þinglýst á eignina. En haldi skiptingaráætlunin sem eignayfirfærslugerningur þyki rétt að beina riftunarkröfu að skiptingaráætluninni, eins og gert sé til vara.

Hafa verði að í huga að sömu aðilar séu báðum megin í viðskiptunum, það eigi bæði við um kaupsamninginn og skiptingaráætlunina. Skúli Gunnar hafi verið beggja megin borðsins í skiptingaráætluninni sem eini eigandi stefnda og sem ráðandi hluthafi í stefnanda. Þegar kaupsamningurinn hafi verið undirritaður hafi kaupin á hlutafénu í stefnanda í raun verið um garð gengin, sem sjáist best á því að fimm dögum fyrir undirritun séu meðfjárfestar Skúla Gunnars, Páll og Hallgrímur, komnir inn í stjórn og framkvæmdastjórn.

Fjárhæð krafna stefnanda séu þær skorður settar að endanlegar dómkröfur stefnanda á hendur stefnda geti aldrei orðið hærri en sem samsvari þeirri fjárhæð sem þurfi til að gera upp allar kröfur í búið og skiptakostnað. Samþykktar kröfur í þrotabú stefnanda, miðað við dagsetningar á kröfulýsingum, nemi 287.091.223 kr. og hækki dag frá degi í formi áfallinna vaxta og kostnaðar frá úrskurðardegi. Kröfuskrá liggja fyrir en endanlegar heimtur eigna liggja hvorki fyrir á þessari stundu né endanlegur skiptakostnaður. Því sé ekki unnt að afmarka aðalkröfuna með nákvæmari hætti út frá þessu sjónarmiði.

Varðandi aðalkröfu byggji stefnandi á því að ráðstöfun eignarinnar að Skútuvogi 3 með kaupsamningnum frá 29. desember 2013 sé bæði ótilhlýðileg í skilningi almennu riftunarreglunnar í 141. gr. gþl. og kaupverðið samkvæmt hinum riftanlega gerningi hafi aðeins verið greitt að hluta. Því sé í aðalkröfunni annars vegar krafist fullra efnda á hinum riftanlega kaupsamningi með greiðslu eftirstöðva samkvæmt kaupsamningnum og hins vegar að ráðstöfun stefnanda og stefnda samkvæmt hinum vanefnda kaupsamningi verði rift með dómi, með vísan til 141. gr. gþl., og stefndi verði dæmdur til greiðslu á fjárhæð sem nemi mismun á markaðsvirði eignarinnar og verði samkvæmt hinum riftanlega kaupsamningi aðila. Það blasi við að fjárhagsleg staða stefnanda á kaupsamningsdegi hafi verið með þeim hætti að félagið hafi alls ekki mátt við þeirri blóðtöku sem kaupsamningurinn um Skútuvog 3 var. Stefnandi byggji á því að stefnandi hafi, á þeim tíma sem framsal eignarinnar samkvæmt kaupsamningi átti sér stað, ekki getað staðið í skilum með skuldbindingar sínar þegar þær féllu í gjalddaga. Stefnandi hafi því verið ógjaldfær eða a.m.k. orðið það vegna sölu eignarinnar.

Til sönnunar um ógjaldfærni stefnanda sé vísað til þess að stjórnendur stefnanda, bæði fráfarandi og viðtakandi, séu á einu máli um það að staða félagsins hefði verið mjög erfið þegar nýir eigendur hefðu tekið við og að rekstur hefði verið mjög þungur. Fyrir liggja greiningar á rekstrarlegri stöðu stefnanda á þeim tíma sem eignin var seld og að fjárhagsleg staða stefnanda hafi verið mjög slæm um áramótin 2013–2014.

Um verðmæti hinnar ráðstöfuðu eignar þá liggja fyrir matsgerðir frá Ingileifi Einarssyni hjá fasteignasöluinni Ásbyrgi annars vegar og Róberti Óskari Sigurvaldasyni og Vilhjálmi Guðna hjá R101 hins vegar og sýni þær að um gjafagerning hafi verið að ræða í skilningi 131. gr. gþl. þegar fasteigninni að Skútuvogi 3 var ráðstafað til stefnda með skiptingaráætluninni. Ingileifur hafi verið kallaður til af stefnda í desember 2013 og niðurstaða hans sé að á þeim tíma hafi verðmæti eignarinnar numið 550.000.000 kr. Í bréfi til skiptastjóra, dags. 10. október 2016, staðfesti hann matsgerð sína frá 1. desember 2013, en það var mat Ingileifs að hefði við mat í desember 2013 verið tekið tillit til leigusamningsins milli stefnanda og stefnda, sem miðist við 1. október 2013, hefði verðmætið verið 570.000.000 kr. Niðurstaða Róberts og Vilhjálms hafi verið sú að verðmæti Skútuvogs 3 í árslok 2013 hefði verið 555.000.000 kr. en væri tekið tillit til leigusamningsins milli stefnanda og stefnda hefði verðmætið verið 593.750.000 kr. Í þessum mismun felist gjafagerningurinn í skilningi 131. gr. gþl. og við þessa síðastnefndu tölu sé miðað í riftunarkröfu þrotabúsins.

Ráða megi af bréfi lögmanns stefnda að í raun felist ekki í skiptingaráætluninni eignatilfærsla Skútuvogs 3 þegar segi: „Það virði á

fasteigninni sem notað var, var fyllilega eðlilegt til nota við skiptingu á félaginu í samræmi við lög um hlutafélög. Rétt er að áréttta að í skiptingu félags eins og hér um ræðir felast ekki hefðbundin viðskipti.“ Eins og reifað sé í málavaxtalýsingu hafi stefnandi verið búinn að ráðstafa fasteigninni að Skútuvogi 3 til stefnda með kaupsamningi sem þinglýst var degi eftir undirritun, þremur mánuðum áður en stjórnir félaganna samþykktu skiptingaráætlun þar sem ráð hafi verið gert fyrir því að skipta þessari sömu eign út úr stefnanda sem afhendingarfélagi til stefnda sem viðtökufélags. Fyrirvari hafi verið í þessum kaupsamningi þess efnis að yrði ekki af kaupum Leitis, Sedona ehf. og Páls á öllum hlutum í stefnanda gæti hvor kaupsamningsaðila um sig rift kaupsamningnum um Skútuvog 3. Kaupin á hlutunum hafi gengið eftir og því falist í kaupsamningnum eignatilfærsla milli kaupanda og seljanda. Áður en skiptingaráætlun var samþykkt í stjórnnum stefnanda og stefnda hafi Skútuvogur 3 verið afhentur og áður en skiptingaráætlunin hafi verið samþykkt hafi aðilar að skiptingaráætluninni þá þegar, eða þann 14. mars 2014, gert á milli sín leigusamning. Hafi stefndi þá verið orðinn leigusali og stefnandi leigutaki. Þegar skiptingaráætlunin hafi verið samþykkt í stjórnnum félaganna 30. mars 2014 hafi stefndi verið búinn að fá lánveitingu frá Íslandsbanka til þess að greiða kaupverð fasteignarinnar en skuldabréf fyrir öllu kaupverðinu hafi verið gefin út af Íslandsbanka þann 14. mars 2014. Áður en endurskoðandi stefnda sendi skiptingaráætlunina til Fyrirtækjaskrár RSK, ásamt greinargerðum stjórna félaganna og drögum að skiptingarefnahagsreikningum stefnanda og stefnda, þar sem ráð var fyrir því gert að stefndi tæki yfir langtímaskuldbindingar stefnanda, hafi þegar verið búið að gera upp þær langtímaskuldir sem áhvílandi voru á eigninni og yfirtaka átti. Þetta hafi gerst 8. og 15. apríl og skiptingarefnahagsreikningur félaganna eins og hann var lagður fyrir RSK hafi því verið rangur.

Þó skiptingaráætlunin og skiptingarefnahagsreikningurinn hafi verið látin gilda sex mánuði aftur í tímann breyti hún ekki orðnum hlut þegar hún er samþykkt og eru forsendur augljóslega brostnar fyrir skiptingaráætluninni þegar andlag hennar er þegar farið yfir til viðtökufélagsins og þegar áformaðar yfirteknar langtímaskuldbindingar hafa verið uppgreiddar. Skiptingaráætlunin hefði augljóslega aldrei verið samþykkt af RSK hefðu þær upplýsingar fylgt henni að sú eign, sem skv. 1. gr. áætlunarinnar var verið að skipt út úr afhendingarfélaginu, hefði þá þegar verið farin yfir til viðtökufélagsins með kaupsamningi og þær skuldbindingar sem taka ætti yfir væru þá þegar upp gerðar.

Það er síðan endanlega til marks um það að kaupsamningurinn teljist vera gild eignayfirfærsluheimild milli stefnanda og stefnda að stefnandi gaf út afsal til handa stefnda þann 3. september 2015 þar sem vísað var í kaupsamning aðila frá

29. desember 2013 og að hann hefði verið efndur.

Stefndi hafi síðan sýnt fram á, þvert á það sem fullyrt sé í afsali á Skútuvoginum til handa stefnda, að kaupverð samkvæmt kaupsamningi sé ekki að fullu uppgert. Aðeins hafa verið greiddar 252.129.607 kr. af kaupverðinu, 475.000.000 kr. Samhliða riftun í aðalkröfu sé gerð krafa um að eftirstöðvar kaupverðsins, 222.870.393 kr., verði gerðar upp. Aðalkrafan sé þannig samsett að annars vegar sé krafist á grundvelli riftunar mismunarins á réttu virði eignarinnar þegar kaupin áttu sér stað í árslok 2013 og þess kaupverðs sem um var samið í kaupsamningi aðila og hins vegar eftirstöðva kaupsamningsins. Þegar komi að innborgunum stefnda á kaupverðið og eftirstöðvum sé annars vegar höfð hliðsjón af upplýsingum Íslandsbanka um uppgreiðslu áhvílandi veðbanda í apríl 2014 með ráðstöfun láns bankans til stefnda og hins vegar af upplýsingum úr bókhaldi stefnanda um greiðslur milli aðila í tengslum við fasteignaviðskiptin, sbr. minnispunkta Vilhjálms Guðna.

Krafa um vexti sé þannig sett fram að krafist sé vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 118.750.000 kr. frá dagsetningu hins riftanlega gernings, 29. desember 2013, til 23. nóvember 2016, sem sé sá dagur þegar tilkynning um riftun var send stefnda, en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga af 222.870.393 kr. frá 1. júlí 2014, en það sé sá dagur þegar stefnda bar hið síðasta að greiða upp kaupsamningsverðið, og til 23. nóvember 2016, en af allri fjárhæðinni, 341.620.393 kr., frá þeim degi til greiðsludags, en af lægri fjárhæðum en miðað við sömu dagsetningar, annaðhvort með hliðsjón af niðurstöðu dómkvaddis matsmanns eða að mati dómsins.

Varakrafa stefnanda byggir á því að í skiptingaráætlun stefnanda og stefnda felist ráðstöfun eignarinnar að Skútuvogi 3 í Reykjavík. Þar hafi verið ákveðið verð fyrir fasteignina og beinist riftunarkrafan að þessari eignayfírfærslu. Riftunarkrafa stefnanda byggir aðallega á 131. gr., sbr. 2. mgr., en til vara á 141. gr. gjaldþrotaskiptalaganna.

Til sérstakrar skoðunar komi hver sé viðmiðunardagsetning hinnar riftanlegu ráðstöfunar. Þó skiptingaráætlunin sé dagsett 30. mars 2014, þá hafi hún ekki tekið gildi fyrr en hún hafði verið auglýst í Lögbirtingablaði 14. maí 2014 og síðan staðfest á hluthafafundum stefnanda og stefnda 9. og 12. september 2014. Í ljósi þess að ekki hefði verið um neina skiptingaráætlun að ræða nema með staðfestingu hluthafafunda, þá sé það ljóst að dagsetning hluthafafunda marki gildistöku skiptingarinnar. Um þetta atriði sé vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 217/2015. Rift sé á grundvelli 2. mgr. 131. gr. gþl. þar sem skiptingaráætlunin var ekki staðfest á hluthafafundi fyrr en 9. og 12. september 2014 og sú staðfesting ekki tilkynnt fyrirtækjaskrá fyrr en 17. september 2014 og þar sem stefndi sé nákominn í

skilningi 5. töluliðar 3. gr. gjaldþrotaskiptalaganna enda bæði félögin í eigu sama aðila, Skúla Gunnars, í gegnum eignarhald á öðrum félögum. Til að verjast riftun á grundvelli þessa riftunarákvæðis þurfi stefndi að sýna fram á að stefnandi hafi verið gjaldfær á þeim tíma sem gerningurinn átti sér stað og verið það áfram þrátt fyrir ráðstöfun fasteignarinnar að Skútuvogi 3 með skiptingaráætlun, auk þess að sýna fram á að verðið sem miðað var við í skiptingaráætluninni hafi verið eðlilegt.

Til að fá riftun samþykkt á grundvelli almennu riftunarreglunnar í 141. gr. gþl. þurfi stefnandi annars vegar að sýna fram á að verðið fyrir Skútuvog 3 í skiptingaráætluninni hafi verið of lágt og að á þeim tíma sem salan fór fram hafi stefnandi verið ógjaldfær eða orðið það vegna ráðstöfunar eignarinnar og að fyrirsvarsmaður stefnda hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni.

Skiptingaráætlun stefnanda og stefnda hafi í fyrsta lagi leitt til þess að fasteignin að Skútuvogi 3 var ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum stefnanda. Ekki aðeins hafi eigninni verið ráðstafað í skiptingaráætluninni á óeðlilega lágu verði, heldur hafi í áætluninni verið gert ráð fyrir „greiðslu“ að hluta, svo sem rakið hefur verið. Þá sé einnig á því byggt að stefnandi hafi orðið ógjaldfær vegna ráðstöfunarinnar. Enn fremur sé á því byggt að stefndi hafi vitað eða mátt vita um þessar afleiðingar ráðstöfunarinnar.

Skiptastjóri telji að fjárhagsleg staða stefnanda á þessum tíma hafi verið með þeim hætti að félagið hafi alls ekki mátt við þeirri blóðtöku sem skiptingaráætlunin var, þegar fasteignin var tekin út úr stefnanda á undirverði og eigið fé nánast þurrkað út við það að samsvarandi skuldir fylgdu ekki fasteigninni. Stefnandi byggi á því að stefnandi hafi, á þeim tíma sem framsal eignarinnar samkvæmt skiptingaráætlun átti sér stað, ekki getað staðið í skilum með skuldbindingar sínar þegar þær féllu í gjalddaga. Stefnandi hafi því verið ógjaldfær eða a.m.k. orðið það vegna skiptingaráætlunarinnar.

Til sönnunar ógjaldfærni stefnanda sé m.a. vísað til rökstuðnings með aðalkröfu auk alls þess sem rakið sé í málavaxtalýsingu og gögnum málsins um allar þær ráðstafanir sem fylgdu í kjölfar innkomu nýrra eigenda, þrátt fyrir blóðtökuna sem framkvæmd var í upphafi. Í því samhengi vísi stefnandi til þess að leigusamningur sligaði félagið, skuldsetning jókst stórkostlega, lager var keyptur dýrum dómum af nátengdu félagi og eftir að fasteign félagsins var farin, hafi allar aðrar eignir verið veðsettar. Greining á rekstrarlegri stöðu stefnanda, annars vegar á þeim tíma sem eignin var seld út úr stefnanda með kaupsamningi og hins vegar þegar skiptingaráætlun var staðfest á hluthafafundum stefnanda og stefnda, staðfesti ógjaldfærni. Fjárhagsleg staða stefnanda hafi verið slæm um áramót 2013–2014 og enn verri í september 2014. Fyrir liggi skýrslur frá stjórnarmönnum og stjórnendum sem og skjallag gögn sem lýsi erfiðri rekstrarstöðu félagsins á þeim

tíma sem hinar umdeildu ráðstafanir hafi átt sér stað.

Vísað sé til þess sem rakið sé til stuðnings aðalkröfu um verðmæti hinnar ráðstöfuðu eignar. Stefnandi hafi reyndar ekki látið þá sérfróðu aðila sem fengnir voru til að meta markaðsvirði fasteignarinnar í lok desember 2013 til þess að meta markaðsvirði sömu eignar í september 2014, þó nokkuð augljóst megi telja að einhver hækkun hafi orðið á markaðsverði á þeim níu mánuðum sem liðu. Undir varakröfunni sé krafist fjárhæðar í samræmi við niðurstöðu dómkvadds matsmanns um verðmæti Skútuvogsins á þeim tíma þegar skiptingaráætlunin tók gildi.

Stefndi hafi gert grein fyrir sjónarmiðum sínum í bréfi sem lögmaður sendi skiptastjóra.

Í fyrsta lagi telji lögmaður stefnda að riftunarkröfu eigi ekki að beina að stefnda þar sem stefndi hafi ekki verið beinn aðili að skiptingaráætluninni, heldur hafi það verið hluthafar stefnanda og stefnda sem hafi staðið að henni og hluthafar þeir sem stóðu að ákvörðuninni um að færa eignir og skuldir úr stefnanda yfir til stefnda hafi fengið hlut í stefnda. Að mati stefnanda fái þessi röksemdafærsla ekki staðist. Með skiptingaráætluninni hafi fasteignin Skútuvogur 3 verið færð yfir til stefnda frá stefnanda; það sé sú eignayfifærsla sem skipti máli hér, hvort sem hlutafé í stefnda skipti um hendur eða ekki; riftunarkrafan beinist að eignayfifærslunni. Fasteignin hafi verið metin af fasteignasala, sem stefndi sjálfur fékk til verksins, á 550 m.kr. en fór með skiptingaráætluninni yfir til stefnda á 267 m.kr.

Í öðru lagi bendi stefndi á að í yfirlýsingu endurskoðanda félagsins hafi komið fram að skiptingaráætlunin hafi ekki rýrt rétt lánardrottna til fullnustu krafna sinna. Samkvæmt 126. gr. laga nr. 2/1995 hafi allir lánardrottnar rétt til þess að krefjast trygginga fyrir skuldum sínum og séu allar þær skuldir sem fyrir hendi voru á skiptingardeggi uppgerðar, þó nýjar skuldir hafi myndast eftir skiptadag. Enn fremur beri stefndi skv. 3. mgr. 133. gr. sömu laga óskipta ábyrgð á skuldbindingum stefnanda sem stofnast höfðu þegar upplýsingar um skiptingaráætlunina voru birtar. Vegna alls þessa hafi viðskiptin ekki haft áhrif á gjaldfærni stefnanda á þeim tíma sem þau áttu sér stað. Því sé rétt að taka fram að 126. gr. eigi við þegar hlutafélagi sé slitið án skuldaskila með þeim hætti að félagið sé algerlega sameinað öðru hlutafélagi með yfirtöku eigna og skulda (samruni með yfirtöku) og þegar tvö eða fleiri hlutafélög renna saman í nýtt hlutafélag (samruni með stofnun nýs félags), sbr. 119. gr. 1. 2/1995, en ekki við skiptingar. Um skiptingar gildi ákvæði 133. gr. sömu laga. Reyndar segi í 1. mgr. þess ákvæðis að ákvæði 6., 7. og 8. gr., 1. mgr. 37. gr. og 119.–128. gr. gildi um skiptingu eftir því sem við eigi. Ákvæði 126. gr. eigi augljóslega ekki við um skiptingar þar sem sérstakt ákvæði sé í 133. gr. 3. mgr.

Fullyrðing lögmanns stefnda um að allar kröfur sem til staðar hafi verið á skiptingardegi séu uppgerðar sé hvort tveggja röng og órökstudd. Langstærsti kröfuhafinn í þrotabú stefnanda sé Íslandsbanki með rúmlega 91 m.kr. kröfu í búið eða um þriðjung af lýstum kröfum. Kröfum bankans sé lýst samkvæmt lánasamningi frá því í janúar 2014. Íslandsbanki eigi því augljóslega kröfu á hendur stefnda að svo miklu leyti sem eignir stefnanda hrökkvi ekki til greiðslu við skipti.

Í bréfi sínu hafni lögmaður stefnda því að stefnandi hafi verið ógjaldfær þegar fasteigninni var ráðstafað samkvæmt skiptingaráætlun.

Samkvæmt því sem rakið hafi verið sé ljóst að þeir kröfuhafar stefnanda sem voru til staðar þegar skiptingaráætlunin var auglýst í Lögbirtingablaðinu 14. maí 2014 hafi getað gengið að stefnda, þ.e.a.s. þeirri nettó viðbót eigin fjár sem bættist við hjá stefnda við viðtökuna á fasteigninni að Skútuvogi 3. Það sem skipti máli hér sé hvort stefnda takist að sýna fram á að stefnandi hafi verið gjaldfær í framangreindum skilningi á þeim tímamarkum þegar hluthafafundur stefnanda og stefnda samþykktu ráðstöfun eignarinnar samkvæmt skiptingaráætluninni. Það hafi stefnda ekki tekist.

Í bréfi lögmanns stefnda sé því haldið fram að það verðmæti fasteignarinnar að Skútuvogi 3 sem miðað hafi verið við í skiptingaráætluninni hafi verið markaðsverð fasteignarinnar á þeim tíma sem hún var gerð, þ.e.a.s. í árslok 2013. Við þetta er tvennt að athuga.

Í fyrsta lagi hafi skiptingaráætlunin verið samþykkt af stjórnnum félaganna 30. mars 2013. Þá hafi hins vegar verið ákveðið að viðmiðunarmörk hennar væru 30. september 2013. Hún hafi hins vegar ekki tekið gildi fyrr en 12. september 2014 þegar hún var staðfest á hluthafafundi stefnanda. Þegar komi að því að ákveða tímamark eignayfirfærslunnar beri að miða við það tímamark þegar skiptingaráætlunin tók gildi, þ.e.a.s. 12. september 2014. Ef bera ætti skiptingaráætlunina saman við hefðbundin fasteignakaup væri dagsetning hennar sambærileg við dagsetningu samþykkt tilboðs með fyrirvörum og skilmálum sem þyrfti að uppfylla, en samþykkt hluthafafunda væri sambærileg við dagsetningu kaupsamnings. Ákvörðun um reikningslega afturvirkni breyti ekki þessum dagsetningum þannig að viðmiðunardagsetning þegar kemur að riftun ráðstöfunar samkvæmt skiptingaráætlun verði aldrei mánaðamót september–október 2013. Í þessu tilviki sé heldur ekki verið að horfa til ársloka 2013. Það sé viðmiðunardagsetning þegar komi að riftun á ráðstöfun fasteignarinnar samkvæmt kaupsamningi, sbr. aðalkröfu.

Í öðru lagi sé vandséð til hvaða verðs lögmaður stefnda sé að vísa. Samkvæmt skiptingaráætluninni hafi fasteignin að Skútuvogi 3 verið afhent stefnda á bókfærðu verði 437.384.257 kr. en hins vegar sé raunverulegt verð samkvæmt

skiptingaráætluninni aðeins 267.461.304 kr. sem séu hinar yfirteknu langtímaskuldbindingar. Mismunurinn sé eigið fé 169.922.953 kr. sem færist yfir til stefnda.

Krafa um vexti sé þannig sett fram að krafist sé vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af kröfufjárhæðinni frá dagsetningu hins riftanlega gernings, 12. september 2014, til 23. nóvember 2016, dagsins þegar tilkynning um riftun var birt stefnda, en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags en af lægri fjárhæð annaðhvort með hliðsjón af niðurstöðu dómkvaddis matsmanns eða að mati dómsins.

Í þrautavarakröfu sé gengið út frá því að dómur hafi hafnað því að lagaskilyrði séu til þess að rifta ráðstöfun fasteignarinnar, hvort sem það sé samkvæmt kaupsamningnum eða skiptingaráætluninni, sbr. aðalkröfu og varakröfu. Með sama hætti og í aðalkröfu sé á því byggt í þrautavarakröfu að þegar komi að framsali fasteignarinnar að Skútuvogi 3 sé skiptingaráætlun stefnanda og stefnda annaðhvort hrein markleysa í lagalegum skilningi eða í það minnsta haggi ekki skuldbindingargildi kaupsamningsins um Skútuvog 3, frá 29. desember 2013. Í þrautavarakröfunni sé einfaldlega krafist fullra efnda á kaupsamningi stefnanda og stefnda um fasteignina Skútuvog 3 í Reykjavík, 222.870.393 króna

Krafa stefnanda um dráttarvexti miðist við 1. júlí 2014 en það hafi verið sá dagur sem kveðið var á um í kaupsamningi að gefa skyldi út afsal og afhenda eignina. Sé þetta síðasta tímamarkið sem stefndi hafði til þess að greiða umsamið kaupverð. Ekki hafi verið unnt að staðfesta ákveðna dagsetningu sem afhendingardag þó fyrir liggi að eignin hafi verið afhent fyrir en ráð var fyrir gert í kaupsamningi.

Varðandi lagarök þá vísi stefnandi, auk þess sem rakið sé hér að framan, til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Krafa stefnanda um riftun og endurgreiðslu byggist á XX. kafla laganna, sbr. það sem að framan er rakið. Jafnframt sé vísað til almennra reglna skaðabótaréttarins. Um vexti og dráttarvexti sé vísað til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 sé mál þetta höfðað innan frests, en kröfulýsingarfresti lauk 16. nóvember 2016. Krafa stefnanda um málskostnað sé byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um varnarþing vísist til 1. mgr. 32. gr. laganna.

Krafan skv. stefnu á hendur stefnda, sem gefin var út 30. janúar 2017 og sameinuð var máli þessu, felist í því að rift verði með dómi greiðslu stefnanda til stefnda að fjárhæð 21.316.582 kr. sem fór fram þann 15. mars 2016 með þeim hætti að millifært var af bókarlausum reikningi nr. 105502 í eigu stefnanda inn á reikning í eigu stefnda og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda þá fjárhæð með vöxtum, dráttarvöxtum og kostnaði. Með þessu hafi verið gerð upp krafa stefnda á

hendur stefnanda innan við tveimur mánuðum fyrir frestdag sem var 9. maí 2016. Gerningurinn sé því riftanlegur auk þess sem sem leitast hafi verið við að leyna skiptastjóra þessu uppgjöri og veðsamningur gerður aftur í tímann.

Krafa um staðfestingu kyrrsetningar

Í 1. mgr. 5. gr. laga um kyrrsetningu, lögbann o.fl. nr. 31/1990 komi fram að kyrrsetja megi eignir skuldara til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu um greiðslu peninga ef henni verður ekki þegar fullnægt með aðför og sennilegt má telja, ef kyrrsetning fer ekki fram, að draga muni mjög úr líkindum til að fullnusta hennar takist eða að fullnusta verði verulega örðugri. Stefnandi telji allar líkur á að fullnusta takist síður eða verði örðugri verði kyrrsetningargerðin ekki staðfest með dómi. Til þess ber að líta að stefndi sé einkahlutafélag þar sem eigendur og aðrir stjórnendur félagsins beri takmarkaða ábyrgð á skuldbindingum félagsins. Ljóst sé af framlögðum gögnum að skilyrðið um lögvarða kröfu sé uppfyllt, sbr. það sem að framan sé rakið. Stefndi muni ekki sýna fram á það að stefnandi eigi ekki þá kröfu sem krafist er kyrrsetningar á, sbr. ákvæði 2. mgr. 5. gr. ksl., enda hafi stefndi ekkert látið bóka við fyrirtöku kyrrsetningarinnar um efni krafanna sem séu tilefni kyrrsetningarinnar.

Ljóst sé einnig, þar sem hvorki sé um dæmda kröfu að ræða né kröfu sem tryggja megi með aðför án undangengis dóms, að ekki sé unnt að fullnægja kröfunni nú þegar með aðför. Eftir standi því að kanna hvort uppfyllt sé það skilyrði ákvæðisins að draga muni mjög úr líkindum til að fullnusta hennar takist eða að fullnusta verði verulega örðugri verði kyrrsetning ekki staðfest. Stefnandi telur að eftir að ráðstöfunarblað Landsbankans var lagt fram hafi slæm eignastaða stefnda skýrst. Með hliðsjón af því sé ljóst að uppfyllt sé það skilyrði laganna að fyrirsjáanlegt sé að verulega muni draga úr líkindum þess að fullnusta kröfu stefnanda takist eða hún að minnsta kosti verði verulega örðugri ná kyrrsetning ekki fram að ganga.

Eins og rakið hafi verið hafi veðsetningar á fasteignum kyrrsetningarþola stóraukist. Veðsetningarhlutfallið sé miðað við bókfært heildarverð að lágmarki 91%. Í þessu samhengi skipti ekki máli að skuldin að baki tryggingarbréfinu sé eitthvað lítillega lægri en fjárhæð tryggingarbréfsins.

Eins og rakið sé ítarlega í stefnum þeim og kærnum sem lagðar voru fram með kyrrsetningarbeiðninni sé ekki hægt að draga aðra ályktun en þá að til staðar sé mjög rík tilhneiging fyrirsvarsmanna stefnda til þess að skjóta eignum undan kröfuhöfum. Kveði svo hart að þessum ásetningi að ekki sé hikað við að útbúa skjöl aftur í tímann og leyna skiptastjóra mikilvægum upplýsingum. Þessi tilhneiging raungerist enn á ný í tryggingarbréfi Landsbankans og framlögðu

ákvarðanatökublaði. Samhliða því að veðtryggingar Landsbankans á fasteignum félagsins hafi stórauðist (að undanskildum Eyrarvegi 2 og Egilsstöðum) hafi tryggingum bankans vegna skulda stefnda, sem voru fyrir útgáfu 1,8 milljarða tryggingarbréfsins jafnframt í eignum fyrirsvarsmannsins sjálfs eða tengdra félaga, verið aflétt. Hér væri um augljósa riftanlega gerninga að ræða kæmi til gjaldþrots, þar sem verið er að koma eignum tengdra aðila í skjól, enda fyrirsvarsmáður stefnda og bankinn fullkomlega meðvitaðir um málshöfðanir stefnanda. Það hafi því verið mjög brýnir hagsmunir fyrir kröfuhafa í þrotabúi stefnanda að ná að vinda ofan af annars vegar þessum viðbótarveðsetningum Landsbankans og hins vegar því undanskoti sem hafi átt sér stað með útgáfu þessa tryggingarbréfs í því formi að aflétt var tryggingarveðum á fasteignum í persónulegri eigu fyrirsvarsmanns kyrrsetningarþola eða Suðurhúsa ehf., sem hann eigi einnig. Með hliðsjón af riftunarfrestum væri það aðeins gert með því að ná fram árangurslausri kyrrsetningu og þá í framhaldi að láta reyna á kröfu um gjaldþrotaskipti. Hagsmunir stefnanda hafi hins vegar verið tryggðir með þeim ábendingum eigna í eigu fyrirsvarsmanns stefnda þannig að ekki var gerð árangurslaus kyrrsetning. Það sé þá hugsanlega annarra kröfuhafa að láta reyna á slíka riftun. Samantekið hafi staðan frá því að stefnur stefnanda voru birtar fyrir stefnda til dagsins í dag versnað til mikilla muna að því er varðar mögulegar heimtur stefnanda á fullnustu krafna sinna. Fyrir utan það að bókfærðar eignir stefnda hafi lækkað að verðmæti úr 2,5 milljörðum í árslok 2015 í 1,6–2,0 milljarða í árslok 2016 hafi veðtryggingar viðskiptabanka stefnda í fasteignum hans hækkað stórlega frá og með 22. maí 2017, eða um 348 m.kr. að nafnvirði, eða nettó um 240 m.kr., auk þess sem um leið sé verið að aflétta krossveðsetningu tryggingarbréfa í öðrum eignum tengdra aðila, sem augljóslega geri veðstöðuna á fasteignum stefnda verri sem þeim afléttingum nemur.

Samkvæmt framangreindu telur stefnandi óhjákvæmilegt að staðfesta kyrrsetningu þá sem fram fór hjá embætti Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu miðvikudaginn 19. júlí 2017 í fasteignunum Eyrarvegi 2 á Selfossi, Egilsstöðum í Ölfusi, Ósgerði, Ölfusi og Selbraut 86, Seltjarnarnesi, sbr. kyrrsetningargerð nr. K-41/2017. Stefnandi áréttar að þó að sýnt hafi verið fram á að eignastaða stefnda hafi versnað stórkostlega frá því að mál stefnanda var höfðað til dagsins í dag, þá sé aðalatriðið hver staða stefnda sé í dag og hver líkindin séu á því að stefnandi muni ná fullnustu krafna sinna að fengnum dómi, verði kyrrsetningin ekki staðfest. Hafi núverandi staða sem lýtur að mögulegri fullnustu verið sú sama fyrir sex eða tólf mánuðum skipti það engu máli. Aðalatriðið sé hvort eignastaða stefnda sé þannig að fullnusta megi fyrirsjáanlega takast eður ei. Það sé það sem sýslumaður mat og það sem dómari endurmetur. Verði kyrrsetningin ekki staðfest aukist augljóslega

hættan á því að fullnusta á kröfum stefnanda takist ekki eða verði mun örðugri en ella enda eignir félagsins í dag að lágmarki 91% veðsettar miðað við bókfært verð aukinheldur sem verið er að þyngja veðsetninguna á eignum stefnda til muna með því aflétta tæplega 300 milljóna kr. öruggum krosstryggingarveðum af öðrum fasteignum sem eru í eigu fyrirsvarsmanns stefnda persónulega eða annars félags í hans eigu. Þegar metin sé möguleg fullnusta beri líka að líta til þess að fyrirsvarsmáður stefnda skuli standi í gerningum sem feli það í sér að verið sé að koma öðrum fasteignum í hans eigu í gott skjól. Í þessu sambandi vísi stefnandi til Hrd. 3007/2001.

Varðandi kröfur stefnanda um riftun og greiðslu fjárfrafna vísi stefnandi til tilvísaðra og framlagðra stefna. Krafa um staðfestingu kyrrsetningar byggist á II. kafla laga um kyrrsetningu, lögbann o.fl., nr. 31/1990, einkum 5. gr. laganna. Krafa um málskostnað styðjist við XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Varnarþing styðjist við 33. gr. laga nr. 91/1991.

IV.

Málsástæður og lagarök stefnda

Kjarni þessa máls lúti að því að fasteignin að Súðarvogi 3 hafi verið færð úr eignarhaldi EK ehf. undir eignarhald stefnda. Ágreiningur málsins sé einangraður við það hvort sú ráðstöfun sé riftanleg á grundvelli 131. og 141. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 og hvaða fjárhæð stefndi skuli greiða stefnanda ef á það verður fallist með stefnanda að um riftanlega ráðstöfun hafi verið að ræða. Til viðbótar virðist vera ágreiningur um hvort kaupverð samkvæmt kaupsamningi hafi verið að fullu greitt eða að hve stórum hluta það hefur verið greitt.

Varðandi skiptingu EK vill stefndi taka fram að hvað sem málatilbúnaði stefnanda líði þá sé af hálfu stefnanda ekki gerð krafa um ógildingu skiptingarinnar. Verði því ekki annað lagt til grundvallar í þessu máli en að skipting EK, sem sé afstaðin, sé gild og lögmæt.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að umrædd ráðstöfun sé ekki riftanleg, hvorki á grundvelli 131. né 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Þar að auki byggir stefndi á því að það sé rangt að kaupverð fyrir fasteignina að Skútuvogi 3 sé að einhverju leyti ógreitt af hálfu stefnda. Stefndi hafni því að ráðstöfun fasteignar EK til stefnda hafi falið í sér gjafagerning í skilningi 131. gr. gþl. Því sé jafnframt hafnað að ráðstöfunin hafi leitt til þess að EK yrði ógjaldfært. Þá hafni stefndi því að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað kröfuhafa stefnanda, leitt til þess að eignir stefnanda urðu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum eða valdið skuldaaukningu, sem og því að stefnandi hafi verið ógjaldfær eða orðið það vegna ráðstöfunarinnar og að stefndi hafi verið grandvís um ógjaldfærna og ótilhlýðleika ráðstöfunarinnar í skilningi 141. gr. gþl.

Stefndi byggir á því að sú skipting EK sem liggir fyrir í skjölum málsins sé gild, enda hafi skiptingin verið að fullu framkvæmd og gildi hennar ekki verið hnekkt. Stefndi vísi til þess að örfáum dögum eftir að samningur var gerður um kaup og sölu á 100% hlut í EK hafi félögin tvö, EK og stefndi, orðið systurfélög undir yfirráðum Leitis. Skiptingarátætlun hafi verið unnin fyrir EK og tók hún m.a. á færslu fasteignarinnar að Skútuvogi 3 til stefnda. Þar hafi m.a. verið gert ráð fyrir uppgreiðslu skulda EK af hálfu stefnda. Skiptingarátætlun sú sem hér sé vísað til

hafi verið birt opinberlega í Lögbirtingablaði og henni fylgt yfirlýsing löggilts endurskoðanda um að hún rýrði ekki rétt lánardrottna til fullnustu kröfum sínum. Þetta sé óumdeilt í málinu. Það hafi verið mat löggilts endurskoðanda að endurgjald fyrir eignarhluta í hvoru félagi fyrir sig, EK og stefnda, eftir skiptingu væri sanngjarnt og efnislega rökstutt.

Stefndi árétti að ákvörðun um skiptingu sé tekin af hlutaðeigandi félagi og viðtökufélagi. Hluthafar gæti hagsmuna sinna með nýtingu atkvæðisréttar síns á hluthafafundum auk þess sem stjórn viðkomandi félags gæti hagsmuna þess. Skipting sem þessi sé gerð í þágu hluthafanna og þeim til hagsbóta. Stefndi hafi ekki komið að ákvörðun um skiptingu EK heldur hafi það verið hluthafar í EK sem tóku ákvörðun um að færa eignir og skuldir út úr EK og fengu sem gagngjald hluti í stefnda. Þessar tilfærslur hafi verið ákveðnar af hluthöfunum og ekki haft áhrif á verðmæti hlutafjáreignar þeirra. Stefndi telji að þegar af þessari ástæðu beri að sýkna hann vegna aðildarskorts, enda geti krafa um riftun skiptingaráætlunarinnar ekki beinst að stefnda. Enn fremur sé réttur lánardrottna tryggður á þann hátt að félag geti ekki með tilstuðlan skiptingar komið sér undan skuldum sínum. Stefndi vísi hér til þess sem fram komi í skýrslu endurskoðandans, með vísan til laga um einkahlutafélög, laga um hlutafélög og 6. gr. skiptingaráætlunarinnar sjálftrar, að kröfuhöfum sé tryggður réttur til að krefja þáttökufélag, óskipt, ef kröfuhafinn fær ekki fullnustu kröfu sinnar í því félagi sem upphaflegu kröfuna skal greiða. Samkvæmt þessum sérreglum gæti viðtökufélagið, stefndi, því borið ábyrgð á greiðslum kröfuhafa EK vegna skiptingarinnar, þó aðeins sem nemi nettóverðmæti þess sem við bættist þegar skiptingaráætlunin var birt. Í ljósi þessarar sérreglu, og með vísan til fyrirliggjandi mats löggilts endurskoðanda á réttu endurgjaldi og rétti lánardrottna, sé með öllu útilokað að opinberlega birt og athugasemdalaus skipting hlutafélags geti falið í sér gjafagerning á einhvern hátt. Stefndi árétti að enginn kröfuhafa EK hafi nýtt sér þennan rétt né gert sig líklegan til að nýta hann, enda sé ekki að sjá að til þess hafi gefist nokkurt tilefni.

Til viðbótar við framangreint komist stefndi ekki hjá því að gera athugasemd við þá framsetningu í stefnu þar sem krafist sé riftunar á ráðstöfun fasteignarinnar með skiptingu og greiðslu mismunarins á markaðsvirði eignarinnar á þeim tíma sem skiptingaráætlunin var staðfest og yfirtökuverði samkvæmt skiptingaráætlun. Hér sé á engan hátt tekið með í reikninginn hvert eðli skiptingarinnar sé og hvernig uppgjöri sé háttað með hlutum í hvoru skiptingarfélagi fyrir sig. Þá sé og alvanalegt að miða við bókfært virði í gerningum sem þessum en stefndi þekki ekki til nokkurra dæma um að miðað sé við metið markaðsvirði þeirra eigna sem um ræðir og skipting taki til í stað bókfærðs virðis. Engar reglur eða fordæmi séu til sem bendi til þess að miða beri verðmat fasteigna í skiptingaráætlunum við markaðsvirði í stað bókfærðs virðis.

Í ljósi málatilbúnaðar stefnanda telji stefndi nauðsynlegt að áréttu að öll gögn málsins beri með sér að eignayfirlýsingin á fasteigninni að Skútuvogi 3 hafi verið framkvæmd á grundvelli skiptingarinnar en ekki á grundvelli kaupsamningsins frá 29. desember 2013. Beri hér helst að nefna hvernig staðið var að uppgjöri skulda EK. Líkt og rakið hafi verið hafi það að öllu leyti verið í samræmi við skiptingaráætlunina en í hróplegu ósamræmi við ákvæði kaupsamningsins frá 29. desember 2013. Þá verði ekki litið fram hjá því að samtíma bókhaldsgögn sýni að fasteignin að Skútuvogi 3 hafi verið færð inn í félagið á grundvelli skiptingaráætlunarinnar enda komi þar fram bókfært virði fasteignarinnar að teknu tilliti til fyrningar, þ.e. færsla vegna skiptingarinnar að virði 437.384.257 krónur. Með vísan til framangreinds, og þeirrar augljósu staðreyndar að skipting hlutafélags feli ekki í sér hefðbundin viðskipti og jafngildi

Því ekki viðskiptum á almennum markaðskjörum, telji stefndi að með öllu sé útilokað að byggt verði á riftunarreglum gjaldþrotaskiptalaga varðandi yfirfærslu fasteignarinnar að Skútuvogi 3 frá EK til stefnda. Þar sem fasteigninni að Skútuvogi 3 hafi raunverulega verið ráðstafað með skiptingu en ekki kaupsamningi séu málsástæður stefnanda fyrir riftun kaupsamningsins frá 29. desember 2013 bersýnilega haldlausar, sem og kröfur um greiðslur vegna þeirrar riftunar.

Verði af einhverjum ástæðum litið fram hjá fyrirliggjandi skiptingu EK, og það án þess að gerð sé krafa um ógildingu hennar af hálfu stefnanda, auk þeirrar staðreyndar að hagsmunir kröfuhafa EK hafi verið tryggðir með sérreglum varðandi skiptingu á hlutafélagi, mótmæli stefndi því alfarið að ráðstöfun EK hafi falið í sér gjafagerning í skilning 131. gr. gþl. Byggi stefndi afstöðu sína í fyrsta lagi á því að í samningnum frá því í desember 2013 hafi verið samið um greiðslu markaðsverðs. Upphaflega hafi verið samið um að stefndi myndi greiða kaupverð sem næmi 475.000.000 króna. Gögn málsins styðji að þetta verð hafi verið markaðsverð á þeim tíma sem gengið var til samningsins. Vísi stefndi hér einkum til skýrslu KPMG sem unnin var fyrir seljendur EK að beiðni Hallgríms Ingólfssonar. Nánar tiltekið sé vísað til þess texta sem fram komi á bls. 11 í skýrslunni, þess efnis að EK hefði nýlega keypt fasteignina og rétt væri því að miða við mat í lok árs 2012, sem nam 447.600.000 króna, og uppreikna það miðað við vísitölu til verðmatsdags. Þar að auki var metinn seljanleikaafsláttur 15%.

Þá byggi stefndi á því að Kjartan Hallgeirsson, löggiltur fasteignasali, hafi verðmetið húsið leigulaust hinn 28. nóvember á 450 m.kr., sem sé nokkru undir umsömdu kaupverði. Í fundargerð sem tekin sé saman í tölvupósti Hallgríms komi fram að seljendur hafi verðmetið fasteignina á 450 m.kr. Staðan sé því sú að bæði kaupandi og seljandi, með vísan til úttektar sérfróðra aðila, töldu markaðsvirði fasteignarinnar vera í kringum 450 m.kr. og ákvörðun kaupverðs að fjárhæð 470 m.kr. því síst of lágt. Í upphafi árs 2015 verðmat Reitir I ehf. fasteignina að Skútuvogi 3 á 580 m.kr. Miðað við það mat og hækkun um u.þ.b. 20% frá ráðstöfun fasteignarinnar til stefnda virðist mega miða við að verðmat á síðasta ársfjórðungi ársins 2013 hafi verið rétt um 480 m.kr. sem sé mjög nálægt því sem um var samið.

Niðurstaða dómkvaddis matsmanns styðji og framangreindan máltilbúnað stefnda. Líkt og rakið sé í forsendum matsmanns fyrir verðmati á fasteigninni leigulausri þá var í samningnum við EK ákveðið hæsta fermetraverð miðað við sambærilegar eignir á sama tíma. Forsendur matsmanns bendi því ótvírætt til þess að umsamið kaupverð, 475 m.kr., hafi verið yfir því sem sem matsmaður telji hafa verið „rétt“ markaðsverð á þessum tíma. Húsið hafi verið leigulaust í desember 2013 þegar samningur EK og stefnda um það var gerður. Stefndi telji því enga ástæðu vera til þess að meta húsið öðruvísi en leigulaust.

Stefndi vísi í í öðru lagi til þess að Faxaflóahafnir sf. hafi fallið frá forkaupsrétti sem félagið átti með yfirlýsingu, dags. 30. desember 2013. Þá er því í þriðja lagi mótmælt að EK hafi verið ógjaldfært við ráðstöfun fasteignarinnar til stefnda eða orðið það vegna ráðstöfunarinnar. Með vísan til þess sem að framan greini sé ljóst að skilyrði 131. gr. gþl. séu einfaldlega ekki uppfyllt í málinu. Það virði fasteignarinnar sem samið var um í kaupsamningi hafi verið markaðsvirði eignarinnar á þeim tíma. Fjárhæð sem samsvarar því kaupverði hafi verið greidd til EK af hálfu stefnda Hvorki var um gjafagerning að ræða né leiddi ráðstöfun fasteignarinnar til ógjaldfærni EK.

Um möguleika EK í lok árs 2013 til að standa í skilum við lánardrottna sína, þegar kröfur þeirra féllu í gjalddaga, byggi stefndi á því að ráðstöfun fasteignarinnar til stefnda hafi ekki haft nokkur áhrif á gjaldfærni EK. Í fyrsta lagi

megi nefna að allar þær skuldir sem voru fyrir hendi á skiptingardegi séu að fullu uppgerðar þótt nýjar skuldir hafi myndast eftir skiptingardag. Vísi stefndi hér til endurfjármögnunar lána hjá Íslandsbanka sem átti sér stað í apríl 2014. Gangi fullyrðingar stefnanda um ætlaða ógjaldfærni EK í lok árs 2013 og byrjun árs 2014 því afar illa upp. Í öðru lagi, eins og að framan greinir, liggi fyrir mat löggilts endurskoðanda um að skiptingin hafi ekki rýrt rétt lánardrottna til fullnustu krafna sinna.

Í þriðja lagi sýni ársreikningar EK frá rekstrarárunum 2013 og 2014 að það sé enginn fótur fyrir tilhæfulausum ásökunum í stefnu um ógjaldfærni. Ársreikningur EK fyrir árið 2013 hafi verið staðfestur án athugasemda af hálfu endurskoðanda félagsins. Vísi stefndi til þess að skv. lögum nr. 3/2006 um ársreikninga feli þessi áritun endurskoðandans í sér að það hafi verið mat hans að félagið hefði verið rekstrarhæft í a.m.k. eitt ár frá þessum tíma og að kröfur eða aðrar fjárfestingar yrðu áfram í eign EK í a.m.k. eitt ár. Sá reikningur sýni að í árslok 2013 námu veltufjármunir samtals um 230.400.000 krónum á meðan skammtímaskuldir námu um 205.200.000 krónum. Í ársreikningi EK fyrir árið 2014 komi fram að í árslok voru veltufjármunir um 389.200.000 krónur á sama tíma og skammtímaskuldir voru um 256.800.000 krónur. Veltufjármunir hafi því verið meiri en skammtímaskuldir í lok árs bæði 2013 og 2014.

Í fjórða lagi hafi stefnandi sjálfur aflað mats sérfræðings á verðmæti tiltekinnna eigna EK á þeim tíma sem hér skipti máli. Um sé að ræða minnisblað, dags. 17. nóvember 2016, sem unnið hafi verið af Jóni Scheving Thorsteinssyni að beiðni stefnanda í þeim tilgangi að varpa ljósi á umboð EK og viðskiptavild tengda þeim sem seld voru til ÍSAM ehf. með kaupsamningi, dags. 12. apríl 2016. Í mati Jóns hafi verið tekið tillit til helstu umboða, en ekki hafi verið tekið tillit til birgða eða umboða sem voru komin til annarra heildsala, sbr. það sem nánar kemur fram í minnisblaðinu um helstu forsendur útreikninga. Stefndi leggi áherslu á að á þessu verðmati, sem stefnandi aflaði einhliða, byggði stefnandi fullum fetum málatilbúnað sinn gagnvart ÍSAM ehf. í héraðsdómsmálinu nr. E-78/201. Til samanburðar vísi stefndi til kröfuskrár. Þannig liggi fyrir að verðmæti metinna umboða á þeim tíma sem fasteigninni að Skútuvogi 3 var ráðstafað til stefnda hafi verið metið f.h. stefnanda mun meira en samtala allra lýstra krafna í stefnanda. Á þessu hefur stefnandi sjálfur byggt fyrir dómstólum.

Í fimmta lagi, eins og leiði af öllum gögnum máls þessa, þá hafi EK og Leitis-samstæðan í þágu EK haft nokkuð greiðan aðgang að lánsfjármagni frá Íslandsbanka. Vísist til þess sem að framan greinir um endurfjármögnun í apríl 2014. Til viðbótar má nefna tölvupóst frá starfsmanni Íslandsbanka frá 29. apríl 2015 um lengingu og breytingu lána til lækkunar greiðslubyrði sem sýni ágætlega samstarf bankans við EK. Sérstök athygli sé vakin á því að síðastnefnd samskipti um lengingu og breytingu lána hafi átt sér stað um mitt ár 2015.

Stefndi byggji á því að þessi staða sýni glögg að Íslandsbanki hafi ekki talið EK vera ógjaldfært þótt staða þess kynni að hafa vera erfið á þeim tímavarki.

Í sjötta lagi hafi af hálfu eigenda EK verið gripið til ýmissa ráðstafana í þeim tilgangi að rétta reksturinn við. Aðgerðir í lok ársins 2014 sýni glögg vilja forsvarsmanna Leitis og getu innan samstæðunnar til að styðja við reksturinn. Þannig hafi skuld EK við Sólstjörnuna ehf. að upphæð 28.060.542 krónur verið breytt í hlutfé auk þess sem stefndi millifærði 27 m.kr. inn á reikning EK sem svo var breytt í hlutfé. Hækkun hlutfjár nam því samtals 55.060.542 krónum. Til viðbótar við framangreint hafi stefndi veitt 100% afslátt af húsaleigu fyrir árið 2014, en sú skuld hafi numið rúmlega 73 m.kr. Í raun megi sjá af lestri minnisblaðs, dags. 23. september 2015, að jafnvel seint á árinu 2015 hafi menn ekki verið búnir

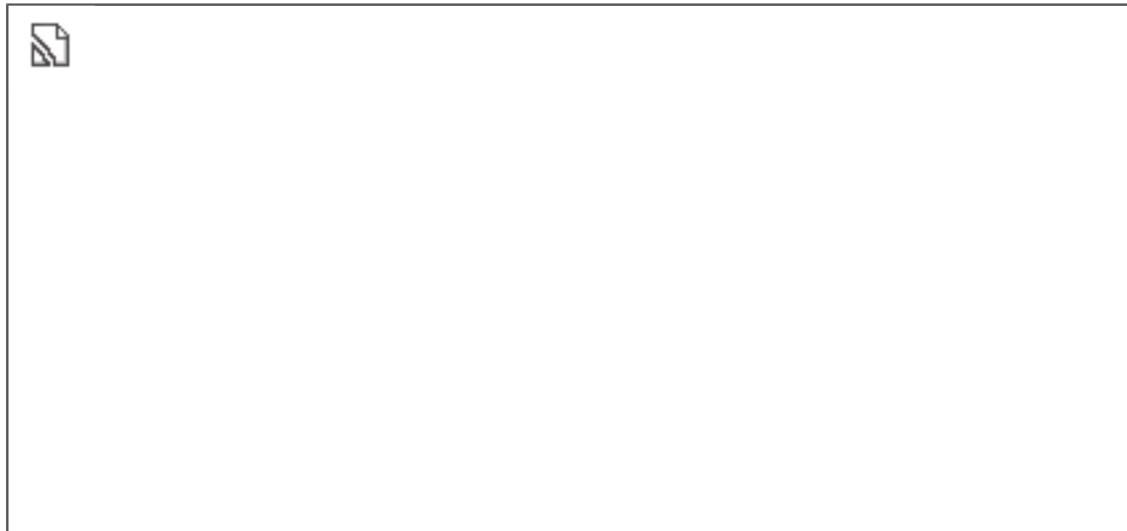
að gefa upp alla von. Rakið sé í minnisblaðinu að taprekstur EK hafi verið fjármagnaður í lok árs 2014 og jafnframt lagt til hvernig taprekstur ársins 2015 yrði fjármagnaður.

Stefndi byggi á að með öllu sé ósannað af hálfu stefnanda að umrædd ráðstöfun hafi skert greiðslugetu EK verulega. Engin gögn hafi verið lögð fram af hálfu stefnanda sem sýni fram á þetta.

Stefndi byggi á því að af sömu ástæðum og að framan greini hafi ráðstöfun EK á fasteign sinni til stefnda verið eðlileg og réttmæt og að ráðstöfunin hafi ekki falið í sér gjöf né orsakað ógjaldfærni, og þá hafi hún jafnframt verið tilhlýðileg. Sönnunarbyrðin fyrir því að öllum skilyrðum 141. gr. gjaldþrotalaga sé fullnægt hvíli á stefnanda. Beri því að sýkna stefnda af kröfu stefnanda.

Verði fallist á með stefnanda að ekki hafi verið fallið frá kaupsamningi stefnda og EK frá desember 2013, eins og byggt sé á í aðalkröfu, þá sé á því byggt til vara að fjárkrafa stefnanda geti ekki numið hærri fjárhæð en umsömdu kaupverði samkvæmt hinum umþrætta kaupsamningi að frádregnum yfirteknum skuldum EK og öðrum greiðslum stefnda vegna fasteignarinnar, sem hafi verið sem hér

segi:



Með vísan til framangreinds byggi stefndi á því í varakröfu að ekki verði hjá því komist að líta til þess að stefndi hefur greitt 437.384.257 kr. í tengslum við viðtöku fasteignarinnar. Byggi stefndi á því að stefnandi geti ekki átt hærri kröfu en nemi mismuninum á umsömdu kaupverði í desember 2013, þ.e. 475 m.kr. og framangreindri samtölu. Heildarskuld stefnda við stefnanda getur þannig ekki með nokkru móti talist nema hærri fjárhæð en 37.615.743 kr.

Kröfum stefnanda um almenna vexti sé hafnað með vísan til 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Kröfum stefnanda um vexti samkvæmt 8. gr. vaxtalaga sé mótmælt með vísan til 2. mgr. 42. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Á sama grundvelli sé öllum kröfum stefnanda um vexti fram til þess tíma sem mál þetta var höfðað mótmælt.

Dráttarvaxtakröfum stefnanda sé sérstaklega mótmælt. Stefndi telji engin efni til að reikna dráttarvexti fyrr en í fyrsta lagi frá dómsuppsögu enda ekki ljóst

fyrir en þá hvort stefnandi eigi einhverja kröfu á hendur stefnda.

Varðandi aðra kröfu stefnanda, þá hafi stefndi með kaupsamningi, dags. 1. október 2015, skuldbundið sig til að selja og Reitir I ehf. til að kaupa fasteignina að Skútuvogi 3 í Reykjavík og fasteignin verið afhent þann sama dag. Samhliða kaupnum hafi Reitir I yfirtekið réttindi og skyldur stefnda samkvæmt leigusamningi við EK. Í framhaldi af kaupum Reita I hafi félagið gert kröfu um húsaleiguábyrgð til tryggingar skuldbindingum EK sem leigutaka í samræmi við skilmála hins yfirtekna leigusamnings frá 21. júlí 2015, nánar tiltekið 5. mgr. 2. kafla fylgiskjals nr. 1 við leigusamninginn. Segi þar að leigusala skuli afhent tryggingarfé eða bankaábyrgð sem gilda skuli út leigutímamann og samsvara umsömdum þriggja mánaða leigukjörum auk virðisaukaskatts eða 20.843.316 kr. Á þessum tíma hafi Íslandsbanki verið viðskiptabanki EK og til þess að bankinn gæfi út ábyrgð hafi þurft að liggja fyrir handveðsett innstæða að samsvarandi fjárhæð. Á þessum tíma hafi EK ekki átt fjármuni til að standa straum af umræddri tryggingarkvöð í húsaleigusamningnum. Af þeim sökum hafi stefndi lagt til að hann myndi baktryggja ábyrgðina sem myndi tilheyra EK gagnvart Reitungum, eins og það var orðað í tölvupóstsamskiptum Guðmundar f.h. stefnda við Íslandsbanka. Svar Íslandsbanka hafi verið á þá leið að óheimilt væri að stefndi, sem systurfélag EK, myndi gangast í umrædda ábyrgð. Íslandsbanki hafi lagt til að aðrar leiðir yrðu skoðaðar, s.s. að stefndi myndi leigja húsnæðið og endurleigja það EK eða að Leiti myndi ábyrgjast leiguna.

Úr hafi orðið að stefndi lánaði EK þá fjárhæð sem til þurfti til að ganga frá húsaleigutryggingunni. Um skammtímaráðstöfun hafi verið að ræða og sameiginlegur skilningur aðila að stefndi myndi leggja 21 m.kr. inn á reikning EK hjá Íslandsbanka sem skyldi handveðsettur bankanum vegna húsaleiguábyrgðarinnar. Aðilar hafi verið sammála um að féð skyldi endurgreitt við allra fyrsta tækifæri og þess leitað eftir föngum að afla annarrar tryggingar sem leyst gæti hina handveðsettu peninga af hólmi. Í framhaldi framangreindra ráðstafana hafi Íslandsbanki gefið út yfirlýsingu, dags. 1. október 2015, vegna húsaleiguábyrgðar þar sem því hafi verið lýst yfir að samþykkt væri að gefa út húsaleiguábyrgð til tryggingar skuldbindingum EK samkvæmt leigusamningi, dags. 21. júlí 2015. Húsaleiguábyrgðin skyldi tryggja leigugreiðslur samkvæmt leigusamningnum og mögulegar skaðabætur vegna tjóns á hinu leigða, allt að fjárhæð 20.843.316 kr., og gilda til 31. júlí 2020.

Hinn 28. október 2015 hafi af hálfu stefnda verið spurst fyrir um frágang á sjálfskuldarábyrgð sem ætti að koma í staðinn fyrir handveð í þeim peningum sem lágu á reikningi nr. 515-14-105502 fyrir húsaleiguábyrgð EK gagnvart Reitungum I. Segir svo í póstinum: „á móti færi peningurinn, 21 m.kr., inn á reikning Sjóstjörnnunnar aftur“. Með tölvupóstinum fylgdi jafnframt óundirrituð handveðsyfirlýsing Leitis eignarhaldsfélags ehf.

Hinn 29. október 2015 hafi stefnda borist tölvupóstur þar sem Íslandsbanki tilkynnti að innan bankans hefði á þeim tíma einungis fengist samþykki fyrir handveði í peningum sem tryggingu á móti húsaleiguábyrgð EK. Ekkert varð því úr því á þessu stigi að fjárhæðin á reikningi EK nr. 515-14-105502, um 21 m.kr., sem stefndi hafði lánað EK til bráðabirgða, fengist endurgreidd til stefnda, enda hafi sú trygging sem boðin var af hálfu Leitis ekki verið tekin gild af hálfu Íslandsbanka.

Af þessum sökum hafi verið settur upp lánssamningur milli stefnda og EK sem ætlað var að ná utan um þann skilning sem hafði verið á milli aðila allt frá upphafi, auk hinna breyttu aðstæðna, og var samningurinn því dagsettur. 1. október. Fyrirætlun aðila með láninu hafi verið að um skammtímaráðstöfun væri að ræða til að greiða fyrir kaupnum en ábyrgð Leitis yrði svo útfærð í framhaldinu. Stefndi

myndi svo fá þá fjárhæð sem lögð var út um leið og húsaleigutrygging þessi félli niður, hvort sem væri vegna nýs tryggingarandlags, vegna niðurfellingar af hálfu leigusala eða af öðrum sökum. Endurspeglit þessi skilningur aðila í ákvæðum 3.1 og 3.2 í samningnum en þar komi fram að lántaki skuli endurgreiða lánsfjárhæðina þegar lánveitandi tilkynni um gjaldfellingu, að teknu tilliti til handveðréttar Íslandsbanka og með þeim áskilnaði að handveði sé aflétt af þeim bankareikningi sem fjárhæðin skuli standa á til tryggingar skilvísunum greiðslum EK til Reita I. Til að tryggja endurgreiðslu fjármunanna eftir að nýrrar tryggingar væri aflað, eða húsaleiguábyrgðin að öðrum kosti niðurfalinn, hafi verið kveðið á um það í lánsamningnum að krafan skyldi tryggð með 2. veðrétti og uppfærslurétti á eftir veðrétti Íslandsbanka í innstæðu bankareiknings EK nr. 515-14-105502.

Lánsamningurinn hafi verið færður inn í bókhald stefnda hinn 7. janúar 2016 en umrædd fjárhagsdagbók sé færð í kerfi sem kallast Navision Financials. Kerfið sé þess eðlis að ekki sé mögulegt að leiðrétta, laga eða breyta færslum án þess að mögulegt sé að rekja þær. Stefndi áréttar að umrædd fjárhagsdagbók hafi verið stofnuð hinn 7. janúar 2016. Staðhæfingar stefnanda um að lánsamningurinn sé eftirátilbúningur í tilefni af bréfi skiptastjóra stefnanda hinn 23. desember 2016 séu því bersýnilega haldlausar.

Stefndi telur gögn málsins bera glögg með sér að ekki hafi allt farið á þann veg sem ráðgert var í upphafi enda verið stefnt að því að stefndi fengi fjárhæðina á reikningi EK nr. 515-14-105502 endurgreidda sem fyrst og hafi menn þá haft daga eða vikur í huga en ekki mánuði. Dæmi um þetta megi finna í þeim samskiptum sem fram komi á dskj. 21 með stefnu á dskj. 5 en þar sjáist ágætlega þau vandræði sem það olli að bráðabirgðaráðstöfun stefnda dróst. Starfsfólk EK hafi þannig ekki vitað hvernig skyldi farið með hina handveðsettu fjárhæð enda hefði ekki verið stefnt að því að fjárhæðin yrði á bankareikningi EK fram yfir áramót. Stefndi leggi þó áherslu á að forsvarsmenn stefnda, EK og Íslandsbanka hafi verið, eða a.m.k. mátt vera, meðvitaðir um að handveðsetta fjárhæðin á reikningi EK nr. 515-14-105502 væri tryggt lán sem bæri að endurgreiða stefnda um leið og þess gæfist kostur.

Raunin hafi orðið sú að ekki kom til þess að ný trygging væri lögð fram með þeim áhrifum að fjárhæðin á reikningi EK nr. 515-14-105502 fengist endurgreidd til stefnda, enda hefði Leitissamstæðan alltaf þurft að leggja til peninga að handveði samkvæmt þeim skilyrðum sem Íslandsbanki setti fyrir húsaleigutryggingunni. Fjármunirnir hafi því enn verið óhreyfðir á reikningi EK nr. 515-14-105502 þegar samkomulag um leigulok milli Reita I og EK var undirritað 11. mars 2016. Í samkomulagi Reita I og EK um leigulok hafi verið ákveðið að leigulok skyldu fara fram 31. mars 2016. Fram komi í samkomulaginu að bankaábyrgð EK, sem stóð til tryggingar leigugreiðslum, skyldi falla niður um leið og Parlogis ehf. myndi afhenda Reitum I nýja bankaábyrgð fyrir leiguskuldbindingu sinni, þó með þeim fyrirvara að ekki væri verið að fella niður kröfu vegna leiguvanskila EK við Reiti.

Í framhaldi af leigulokum EK á fasteigninni að Skútuvogi 3 og með vísan til ákvæða 3.1 og 3.2 í lánsamningi stefnda gjaldfelldi stefndi lánið og fór fram á að EK myndi skila fjármuninum á reikningi nr. 515-14-105502 í samræmi við önnur ákvæði. Hinn 14. mars 2016 var af hálfu EK send beiðni til Íslandsbanka um millifærslu í samræmi við framangreint. Staðfest var með tölvupósti sama dag af hálfu prókúruhafa EK að millifærslan skyldi eiga sér stað á þann hátt sem um var beðið.

Hinn 15. mars 2016 var af hálfu Íslandsbanka tilkynnt um lokun ábyrgðarinnar ásamt því að kvittun var send fyrir millifærslu. Bókinni var lokað í

þeim tilgangi að geta greitt út áfallna vexti. Hafi þetta verið gert athugasemdalaust af hálfu Íslandsbanka þrátt fyrir veðrétt bankans í umræddum bankareikningi EK og þá staðreynd að EK stóð í skuld við Íslandsbanka, en sumar þessara skulda voru á þessum tíma komnar í vanskil. Millifærslan hafi verið í samræmi við skilning allra hlutaðeigandi aðila að málinu enda ljóst frá upphafi að um tryggða bráðabirgðalánveitingu væri að ræða frá stefnda sem ætlast væri til að skilað yrði við fyrsta mögulega tækifæri. Þetta uppgjör hafi verið að öllu leyti í samræmi við ákvæði lánsammansins frá 1. október 2015 milli stefnda og EK

Krafa stefnda um sýknu af þessari kröfu stefnanda lýtur að húsaleiguábyrgð sem ætlað var að tryggja leigugreiðslur EK gagnvart Reitum I ehf. og þeim fjármunum sem stefndi ráðstafaði vegna þeirrar tryggingar og fékk svo endurgreidda eftir að húsaleiguábyrgðin var felld niður af hálfu Reita I. Ágreiningur málsins sé einangraður við það hvort endurgreiðsla þessi hafi falið í sér riftanlega ráðstöfun á grundvelli 134. gr. og 141. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að umrædd ráðstöfun sé ekki riftanleg, hvorki á grundvelli 134. né 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Stefndi hafni því að endurgreiðsla fjárhæðarinnar, sem ráðstafað var inn á reikning EK nr. 515-14-105502 vegna húsaleigutrygginga, hafi falið í sér greiðslu fyrr en eðlilegt var. Því sé jafnframt hafnað að ráðstöfunin hafi skert greiðslugetu EK verulega. Þvert á móti hafi verið um ráðstöfun að ræða sem greidd var með venjulegum greiðslueyri á gjalddaga og telja má venjulega eftir atvikum í skilningi 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Þá hafni stefndi því að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað kröfuhafa stefnanda, og leitt til þess að eignir stefnanda hafi ekki orðið til reiðu til fullnustu kröfuhöfum eða hafi valdið skuldaaukningu, sem og því að stefnandi hafi verið ógjaldfær eða orðið það vegna ráðstöfunarinnar og að stefndi hafi verið grandvís um ógjaldfærnina og ótilhlýðileika ráðstöfunarinnar í skilningi 141. gr. gþl.

Stefndi byggir í fyrsta lagi á því að hann hafi átt tryggða kröfu á hendur EK á grundvelli lánsammans. Það sé meginregla í íslenskum kröfurétti að peningalán beri að endurgreiða á gjalddaga. Til viðbótar hafi verið gerður sérstakur skriflegur samningur um lán stefnda til EK. Í 2. grein lánsammans komi fram að stefndi hafi samþykkt að veita EK lán að fjárhæð 21 m.kr. vegna áskilnaðar um reiðufjártryggingu í tengslum við húsaleiguábyrgð til að tryggja greiðslur samkvæmt leigusamningi þar sem EK væri leigutaki. Kveðið var á um að fjárhæðin skyldi lögð inn á bankareikning lántaka nr. 515-14-105502 sem veðsettur væri Íslandsbanka með 1. veðrétti vegna framangreindrar húsaleiguábyrgðar. Til tryggingar endurgreiðslu lánsfjárhæðarinnar hafi EK veðsett innstæðu á bankareikningi sínum nr. 515-14-105502, eins og innstæða reiknings kynni að vera á hverjum tíma, með 2. veðrétti og uppfærslurétti á eftir veðrétti Íslandsbanka og að teknu tilliti til veðréttar Íslandsbanka.

Stefndi áréttar að samkvæmt ákvæði 3. greinar lánsammans hafi gjaldfelling alfarið verið á hendi stefnda að teknu tilliti til veðréttar Íslandsbanka og háð því skilyrði að Íslandsbanki hefði áður aflétt veðrétti af bankareikningi nr. 515-14-105502.

Í öðru lagi telji stefndi að greiðsla EK á skuld sinni gagnvart stefnda hafi ekki farið fram fyrr en eðlilegt var. Þegar endurgreiðsla EK fór fram hafi bankaábyrgð EK til tryggingar leigugreiðslum gagnvart Reitum I verið felld niður og hafi veðréttar Íslandsbanka af þeim sökum ekki lengur notið við. Þá hafi verið komin fram þau skilyrði sem áskilin voru til gjaldfellingar á skuld EK við stefnda og kröfu um endurgreiðslu og gjalddagi kominn. Tilkynnt hafi verið um gjaldfellingu lánsins í samræmi við skilmála lánsammansins en ekki hafi þar verið

gerð krafa um form tilkynninga heldur aðeins tekið fram að tilkynningum skyldi beint til skráðra fyrirsvarsmanna aðila.

Stefndi byggir á því að umrædd ráðstöfun í formi endurgreiðslu peningaláns hafi hvorki skert greiðslugetu EK né breytt fjárhagslegri getu félagsins til fullnustu skulda, enda um að ræða bundna innstæðu á sérgreindri bankabók sem veðsett hafði verið stefnda, og hún EK því ekki til frjálsrar ráðstöfunar til efnda á öðrum fjárskuldbindingum félagsins, jafnvel þótt henni hefði ekki verið ráðstafað til stefnda þegar það var gert.

Engu breyti varðandi skuldbindingargildi samnings milli stefnda og EK um veðrétt stefnda hvaða kvaðir EK hafði áður undirgengist gagnvart Íslandsbanka, enda ekki reynt á efni lánessamningsins um 2. veðrétt á eftir Íslandsbanka fyrr en bankinn hafði fengið veðkröfu sína greidda eða fellt hana niður á einhvern hátt.

Umrætt skilyrði Íslandsbanka hafi ekki þau áhrif að samningur stefnda og EK sé að þessu leyti ógildur eða ógildanlegur. Umrætt skilyrði hefði hins vegar tryggt Íslandsbanka tiltekin úrræði í skuldauppgjöri ef til þess hefði komið að veðréttur bankans hefði verið fullnustaður á sama tíma og stefndi fullnustaði sína kröfu. Að veðrétti Íslandsbanka frágengnum sé ekkert sem fellt geti úr gildi samkomulag tveggja lögaðila sín á milli um veitingu tryggingar fyrir endurgreiðslu í formi veðs. Þá sé ekki á því byggt af hálfu stefnanda í málinu. Ekki hafi verið um ólögsmæta ráðstöfun að ræða né vanheimild að teknu tilliti til þess að bankaábyrgðinni vegna leigusamnings EK og Reita I hafði verið aflétt þegar stefndi fullnustaði kröfu sína samkvæmt lánessamningnum við EK.

Stefndi vekir athygli á því að bankaábyrgð EK til tryggingar leigugreiðslum til Reita var felld niður þrátt fyrir að þær væru á þeim tíma í vanskilum. Byggi stefndi og á því að með öllu sé ósannað af hálfu stefnanda að umrædd ráðstöfun hafi skert greiðslugetu EK verulega og því sé ekki með nokkru móti unnt að fallast á að skilyrði 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga sé uppfyllt. Gögn í málinu virðist þvert á móti sanna gjaldfærni EK. Ekki verði fram hjá því litið að stefnandi aflaði sjálfur mats sérfræðings á verðmæti tiltekinna eigna EK á þeim tíma sem hér skiptir máli, sbr. minnisblað, dags. 17. nóvember 2016, sem unnið var af Jóni Scheving Thorsteinssyni. Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi byggt málalíbúnað sinn fullum fetum á þessu mati gagnvart ÍSAM ehf. í héraðsdómsmálinu nr. E-78/2017. Til samanburðar vísi stefndi til kröfuskrár. Það liggja því fyrir að verðmæti metinna umboða, á þeim tíma sem hin ætlaða riftanlega ráðstöfun fór fram, hafi verið metið, f.h. stefnanda, mun meira en samtala allra lýstra krafna í stefnanda. Á þessu hafi stefnandi sjálfur byggt fyrir dómstólum.

Endurgreiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum og alvanalegt að peningaskuldbindingar séu greiddar með peningum á gjalddaga. Þá hafi allir þeir sem þekktu til verið meðvitaðir um að lán stefnda til EK fól í sér skammtímaráðstöfun sem til stóð að stefndi fengi sem fyrst til baka.

Stefndi árétti að Íslandsbanki hafi framkvæmt hina umþrættu greiðslu til stefnda þótt hann nyti allsherjarveðs í bankareikningnum sem peningagreiðslunni var ráðstafað af. Þá hafi Reitir I felld niður það tilkall sem það félag átti til peninganna á grundvelli bankaábyrgðar þó að leigugreiðslur væru í vanskilum, sem bankaábyrgðinni var einmitt ætlað að tryggja. Stefndi ítrekar að greitt hafi verið á gjalddaga með venjulegum greiðslueyri. Öll gögn málsins bendi til þess að EK hafi verið gjaldfært þrátt fyrir umrædda ráðstöfun. Beri því að hafna riftunarkröfu stefnanda á grundvelli 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Stefndi byggir á því að af sömu ástæðum og að framan greinir, að endurgreiðsla EK á gjaldföllnu láni hafi verið eðlileg og réttmæt, þá hafi hún jafnframt verið tilhlýðileg. Sönnunarbyrði fyrir því að öllum skilyrðum 141. gr.

gjaldþrotalaga sé fullnægt hvíli á stefnanda. Framangreindir fjármunir hafi aldrei staðið EK til fjálsrar ráðstöfunar og því hafi ekki verið unnt að komast að þeirri niðurstöðu að EK hafi orðið ógjaldfært við umrædda ráðstöfun. Stefndi byggði á því að í mars 2016 vonuðust forsvarsmenn EK enn til þess að unnt væri að selja verðmæti félagsins og ná að standa í skilum við kröfuhafa þess. Sú staðreynd að Íslandsbanki samþykkti að greiða til baka fjárhæðina á bankareikningi EK til stefnda, þótt bankinn hefði átt allsherjarverð í reikningnum og stóra útistandandi kröfu á EK, sýni glögg að EK hafi á þessum tíma ekki verið talið vera ógjaldfært.

Af hálfu stefnda sé því hafnað að stefnanda hafi tekist að axla þá ströngu sönnunarbyrði sem á honum hvíli samkvæmt ákvæði 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Beri því að sýkna stefnda af kröfu stefnanda.

Kröfum stefnanda um almenna vexti sé hafnað með vísan til 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Kröfum stefnanda um vexti samkvæmt 8. gr. vaxtalaga er mótmælt með vísan til 2. mgr. 42. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Á sama grundvelli sé öllum kröfum stefnanda um vexti fram til þess tíma sem mál þetta var höfðað mótmælt.

Dráttarvaxtakröfum stefnanda sé sérstaklega mótmælt. Stefndi telji engin efni til að reikna dráttarvexti fyrir en í fyrsta lagi frá dómsuppsögu enda ekki ljóst fyrir en þá hvort stefnandi eigi einhverja kröfu á hendur stefnda.

Varðandi kyrrsetningarkröfu stefnanda þá vísi stefndi til þess að þann 17. júlí 2017 hafi heildarskuldbindingar stefnda við Landsbankann sem tryggðar voru með nýju tryggingarbréfi, samtals numið 1.759 m.kr. Þann 7. nóvember hafi allar skuldbindingar stefnda við Landsbankann numið sambærilegri fjárhæð, eða um 1.800 m.kr. Allar fyrri áhvilandi skuldir stefnda við Landsbankann og aðrar lánastofnanir hafi verið greiddar upp og eldri tryggingarbréfum Landsbankans, sem hvíldu á hluta þeirra eigna sem veðsettar voru Landsbankanum með tryggingarbréfinu, hafi verið aflýst.

Við mat Landsbankans á lánveitingunni og umfangi trygginga byggði bankinn á því að áætlað virði tiltekinna fasteigna í eigu stefnda og tengdra aðila hafi verið samtals 2.925 m.kr.

Áætlað verðmæti framangreindra fasteigna hafi verið reiknað m.a. með tilliti til leigutekna og leigutaka og með almennum aðferðum við að áætla markaðsvirði fasteigna. Stefnandi virðist telja endurfjármögnun þessa og tengdar tryggingarráðstafanir hafa orðið til þess að möguleikar stefnanda til að standa í skilum við stefnanda hafi versnað til mikilla muna. Vegna þessa hafi stefnandi gert þá kröfu með kyrrsetningarbeiðni dags. 12. júlí 2017 að kyrrsettar yrðu eignir stefnda svo nægði til fullnustu fjárkröfu að samtals 457.707.674 kr. Kvað stefnandi það vera ljóst að þróun fjárhagsstöðu stefnda bæri það með sér að stefnandi fengi kröfur sínar ekki uppgerðar í kjölfar endanlegra dóma. Byggði kröfugerð stefnanda alfarið á bókfærðu virði fasteigna stefnda samanborið við veðskuldir. Í fyrirtöku sýslumanns var því mótmælt að tækt væri að miða við bókfært virði umræddra fasteigna enda augljóst að markaðsvirði þeirra væri töluvert hærra. Það var niðurstaða sýslumanns að miða bæri við bókfært verð fasteigna gerðarþola samkvæmt ársreikningi gerðarþola fyrir árið 2016, enda bæri ársreikningi félagsins að gefa sem réttasta mynd af fjárhagslegri stöðu félagsins samkvæmt lögum.

Niðurstaða sýslumanns byggði á bókfærðu virði fasteigna stefnda skv. ársreikningnum hans og fullyrðingum stefnanda um ætlaða erfiðleika við hugsanlegar innheimtur á kröfum sem allskostar óvíst er að séu raunverulega til staðar. Stefndi veki jafnframt athygli á því að sýslumaður hafi komist að framangreindri niðurstöðu þó framlögð gögn málsins hafi borið með sér að stefndi

væri stöndugt fyrirtæki með yfir einn milljarð í eigin fé. Þá sé engan rökstuðning að finna í endurriti úr gerðabók fyrir því að sýslumaður hafi látið hjá líða að krefja stefnanda um tryggingu fyrir kyrrsetningarbeiðninni samkvæmt 8. og 16. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. Stefnda hafi ekki gefist tækifæri til að koma sínum sjónarmiðum á framfæri hvað þetta varðar og gera kröfu um að trygging yrði lögð fram.

Loks sé vakin athygli á því að gerð var kyrrsetning í tveimur fasteignum í persónulegri eigu fyrirvarsmanns stefnda, Skúla Gunnars.

Endurupptöku hafi verið krafist af hálfu stefnda með endurupptökubeiðni, dags. 26. september 2017. Samhliða beiðni stefnda um endurupptöku hafi af hans hálfu verið óskað eftir því við sýslumannsembættið að þeim fulltrúa sýslumanns sem afgreiddi kyrrsetningabeiðni stefnanda yrði ekki falin endurupptökubeiðnin til meðferðar.

Beiðni stefnda um endurupptöku var hafnað af hálfu Sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu með bréfi, dags. 6. október 2017.

Varðandi kröfu um að hafnað verði staðfestingu kyrrsetningargerðar K-41/2017 þar sem kyrrsettar voru annars vegar fasteignirnar Eyrarvegur 2, Selfossi, og Egilsstaðir, Ölfusi, í eigu stefnda og hins vegar fasteignirnar Selbraut 86, Seltjarnarnesi og Ósgerði, Ölfusi, báðar í eigu Skúla Gunnars, eiganda og forsvarsmanns stefnda: Með stefnu útgefni 20. júlí 2017 höfðaði stefnandi mál til staðfestingar kyrrsetningunni á hendur stefnda einum. Hins vegar höfðaði stefnandi ekki mál á hendur Skúla Gunnari til staðfestingar kyrrsetningu þeirra tveggja eigna sem eru í hans eigu. Þar sem Skúla Gunnari hafi með kyrrsetningargerðinni verið gert að þola eignarréttarleg höft á umræddum tveimur eignum sínum byggji stefndi á því að stefnanda hafi verið nauðsynlegt að höfða dómsmál gegn honum til þess að fá staðfestingu dómstóls á þessari bráðabirgðagerð í eignum hans.

Stefndi byggji á því að ekki sé nægilegt að mál hafi einungis verið höfðað á hendur stefnda, enda hafi það félag engar heimildir að lögum yfir umræddum eignum Skúla Gunnars og geti því ekki svarað til sakar um staðfestingu kyrrsetningar í þeim. Þá muni dómur á hendur stefnda ekki binda eiganda fasteignanna, Skúla Gunnar, og sé því þýðingarlaus í þessu máli.

Þar sem stefnu til staðfestingar á kyrrsetningargerðinni hafi ekki verið beint að Skúla Gunnari teljist staðfestingarmál ekki hafa verið höfðað innan frests skv. 36. gr. kyrrsetningarlaga. Kyrrsetningargerðin hafi því fallið sjálfkrafa úr gildi skv. 39. gr. kyrrsetningarlaga og beri því að aflétta kyrrsetningunni af fasteignunum Selbraut 86, Seltjarnarnesi, og Ósgerði, Ölfusi.

Með vísan til framangreinds krefjist stefndi sýknu vegna aðildarskorts er varði dómkröfu stefnanda er snúi að fasteignunum að Selbraut 86, Seltjarnarnesi, og Ósgerði, Ölfusi.

Verði af einhverjum ástæðum ekki fallist á framangreinda kröfu stefnda um sýknu vegna fasteignanna að Selbraut 86, Seltjarnarnesi, og Ósgerði, Ölfusi, þá byggji stefndi á þeim rökum sem hér fara á eftir sýknukröfu sinni til stuðnings er varðar allar hinar kyrrsettu eignir.

Stefndi byggji á því að tjón hafi hvorki verið yfirvofandi né geti nú talist á nokkurn hátt vera yfirvofandi. Þá telji stefndi að gerðin hafi ekki verið framkvæmd réttilega. Stefndi telji verulega hafa á það skort að sýslumaður mæti fjárhagsstöðu stefnda heildstætt. Af hálfu stefnanda sé það með öllu ósannað að tilefni sé til að ætla að stefndi muni ekki verða fær um að standa við skuldbindingar sínar gagnvart stefnanda verði fallist á efnisinntak dómkrafa 1 og 2 í stefnu. Stefnandi hafi engan reka gert að því að sanna raunverulega fjárhagsstöðu stefnanda heldur látið sér nægja að vísa til upplýsinga um bókfært virði umræddra fasteigna en ekki

gangvirði. Beinlínis sé gert ráð fyrir því í lögum um ársreikninga að varanlegir rekstrarfjármunir skuli afskrifaðir árlega á kerfisbundinn hátt á áætluðum nýtingartíma þeirra, sbr. 23. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Endurmat á fasteignum í eigu stefnda hafi aðeins farið fram einu sinni, þ.e. í árslok 2011. Í það skiptið hafi aðeins ein fasteign verið endurmetin, þ.e. Þingholtsstræti 2–4. Aðrar fasteignir hafi ekki verið endurmetnar í ársreikningum félagsins. Vísi stefndi hér til ársreikninga félagsins frá árinu 2010 til síðasta árs þar sem má ráða megi hvernig staðið hafi verið að hækkun afskriftarstofns við endurmatshækkun og árlegum afskriftum eftir það. Sú regla sem endurskoðendur félagsins hafa beitt undanfarin ár sé að fyrna eignirnar um 1% sem hafi þótt hæfilegt að teknu tilliti til þróunar fasteignaverðs almennt á Íslandi. Þessi reikniaðferð sé í fullu samræmi við lög um ársreikninga en endurspegli ekki markaðsverð og þróun þess.

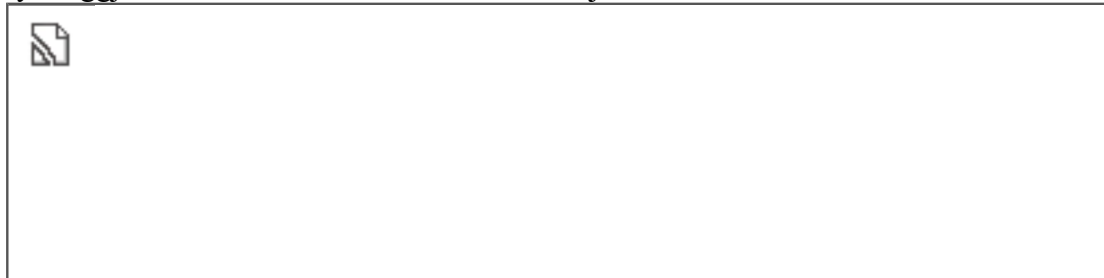
Til hliðsjónar sé vísað til þess sem fram komi í ársreikningum stefnda um metið gangvirði fasteigna félagsins að mati stjórnenda. Gangvirði fasteigna félagsins hafi í lok árs 2015 verið talið 3.488,3 m.kr. en í lok árs 2016 3.380,6 m.kr. Til hliðsjónar komi fram í ársreikningi fyrir rekstrarárið 2016 að váttryggingarverðmæti fastafjármuna sé 3.411,2 m.kr.

Þá vísi stefndi til áætlaðs virðis tiltekinnar fasteigna sem Landsbankinn hafði til hliðsjónar við ákvörðun sína um lánveitingu en þar var áætlað virði umræddra fasteigna samtals 2.925.000 kr.

Til viðbótar hafi stefndi aflað verðmats vegna tiltekinnar fasteigna.

Í forsendum matsins segi að miðað hafi verið við opinberar tölulegar upplýsingar um framangreindar eignir. Miðað hafi verið við raunverð, þ.e. áætlað söliverð, og tekið tillit til stærðar, gerðar, ástands, staðsetningar, leigutekna, eðlilegrar ávöxtunarkröfu og markaðsaðstæðna. Á grundvelli framangreinds var markaðsverð metið 3.070. m.kr. Eins og ráða megi af veðbókarvottorðum eignanna séu áhvílandi veðskuldir innan við 2.000 m.kr., fyrir utan kyrrsetningargerð þá sem hér sé um deilt, sbr. og skuldayfirlit Landsbankans, dags. 7. nóvember 2017.

Til viðbótar við framangreint skal því haldið til haga að í eignasafni stefnda eru jafnframt eftirfarandi fasteignir sem ekki hefur verið tekið tillit til í fyrirbyggjandi verðmati né áætluðu verðmati hjá Landsbankanum:



Eins og sjá megi í töflunni hér fyrir ofan sé umtalsvert virði í þeim fasteignum sem séu í eigu stefnda en standi utan þeirra eigna sem Landsbankinn hafi tekið tillit til og stóðu jafnframt fyrir utan það verðmat sem stefndi lét vinna fyrir sig.

Með vísan til alls framangreinds telji stefndi öll gögn málsins bera með sér að virði fasteigna stefnda hafi hækkað svo verulega á undanförunum árum að veðrými hafi í engu verið raskað með endurfjármögnun stefnda hjá Landsbankanum. Sama hvernig á það sé litið þá standist sú staðhæfing stefnanda enga skoðun að eignastaða stefnda gefi tilefni til að ætla að fullnusta þeirra krafna sem stefnandi telji sig eiga verði verulega örðug ef ekki kemur til kyrrsetningar. Gildi hér einu hvort horft sé til þróunar undanfarna mánuði eða staðan metin þann dag sem greinargerð þessi sé skrifuð. Stefndi eigi einfaldlega eignir á móti öllum skuldum sínum, bæði skuldum sem liggja fyrir og eins ætluðum og óstaðfestum kröfum. Virði

eignanna sé raunar svo langt umfram þær ætluðu heildarskuldir að það verði að teljast augljóst að ekki nokkur ástæða sé til þess að kyrrsetja eignir stefnda. Telji stefndi einsýnt að skilyrðum 5. gr. kyrrsetningarlaga sé ekki fullnægt. Stefndi hafi ekki á nokkurn hátt leitast við að sanna fullyrðingar sínar um bága stöðu stefnda og minnkandi líkur á fullnustu krafna stefnanda. Einhliða útreikningar byggðir á bókfærðu virði geti sýnilega ekki talist til haldbærrar sönnunar fyrir raunverulegri stöðu stefnda og hættu á raunverulegu tjóni stefnanda. Stefndi beri hallann af þessum sönnunarskorti.

Í endurriti úr gerðabók segi að af hálfu sýslumanns hafi ekki verið gerð krafa um tryggingu, sbr. 8. gr., sbr. 16. gr., kyrrsetningarlaga. Þessi afstaða hafi ekki verið rökstudd þó að meginreglan sé að krefjast skuli tryggingar úr hendi gerðarbeiðanda. Stefndi telji að óheimilt hafi verið að láta kyrrsetningargerðina fara fram án tryggingar úr hendi gerðarbeiðanda. Þannig segi í 3. mgr. 8. gr. að sýslumanni sé rétt að setja það skilyrði fyrir aðgerðum við kyrrsetningargerð að gerðarbeiðandi setji tiltekna tryggingu til bráðabirgða [...] nema líklegt sé þá þegar að tryggingar verði ekki þörf vegna fyrirmæla 3. mgr. 16. gr. Enginn fyrstu fjögurra töluliða ákvæðisins eigi við og hljóti niðurstaða sýslumanns því að hafa ráðist af 5. tl. Að mati stefnda sé sú niðurstaða ótæk að telja kröfu stefnanda og réttmæti gerðarinnar af þeim sökum tvímælalaust í ljósi atvika, sbr. ákvæði 5. tl. 3. mgr. 16. gr. kyrrsetningarlaga. Krafa stefnanda styðjist við riftun á grundvelli XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Stefndi haldi uppi vörnum í málunum, sem rekin séu fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, og fari því fjarri að fullyrða megi að réttmæti kröfu stefnanda sé tvímælalaust. Stefndi hafi einungis lagt fram stefnur málanna og sé ljóst að af lestri stefnanna einna hafi sýslumaður ekki getað lagt heildstætt mat á réttmæti krafna stefnanda. Undir rekstri málsins hafi verið aflað mats dómkvadds matsmanns. Um sé að ræða flókið lögfræðilegt úrlausnarefni og því útilokað að fulltrúi sýslumanns hafi getað litið svo á að réttmæti kröfu stefnanda væri tvímælalaust. Því sé engri lagaheimild skv. 3. mgr. 16. gr. kyrrsetningarlaga til að dreifa til að undanþiggja stefnanda því að setja fram tryggingu.

Rétt sé að líta til 5. mgr. 16. gr. kyrrsetningarlaga þar sem m.a. segir að við ákvörðun um fjárhæð tryggingar skuli sýslumaður einkum hafa hliðsjón af því að hverju marki kyrrsetning kunnir að hefða athafnir gerðarþola honum til tjóns, hvort líklegt megi telja að gerðin eða beiðnin um hana spilli lánstrausti hans eða viðskiptahagsmunum og hvort hann hafi haft uppi athugasemdir um réttmæti kröfu gerðarbeiðanda og gerðarinnar. Hinar kyrrsettu eignir stefnda séu fasteignir í rekstri og rýri kyrrsetningargerðin því notagildi þeirra óhjákvæmilega. Eignirnar séu enn fremur háðar ýmsum kvöðum vegna fjármögnunarsamninga er um þær hafa verið gerðir og valdi gerðin stefnda því mikilli fjártjónshættu. Þannig sé m.a. í skilmálum tiltekinna lánessamninga stefnda kveðið á um heimild lánveitanda til að fella lán í gjalddaga séu eignir lántaka, móður- eða dótturfyrirtækis hans eða ábyrgðarmanns kyrrsettar. Telji stefndi því að kyrrsetningargerðin hafi spillt lánstrausti sínu og viðskiptahagsmunum, auk þess sem hagnýtingarmöguleikar hans á eignum sínum hafi verið heftir, honum til tjóns.

Við mat á tjónshættu stefnda af kyrrsetningargerðinni og því hvort gera eigi stefnanda að setja tryggingu verði ekki horft fram hjá því að stefndi sé þrotabúi. Verði kröfur stefnanda ekki staðfestar fyrir dómi og hljótist tjón af fyrir stefnda muni stefndi einungis öðlast skaðabótakröfu sem njóta muni rétthæðar sem búskrafa á hendur stefnanda sem þrotabúi samkvæmt 3. mgr. 110. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Réttarvernd kröfunnar muni því alfarið ráðast af því hvort nægar eignir verði til staðar í þrotabúi stefnanda til að fullnusta kröfu stefnda, nema stefnanda verði gert að setja tryggingu fyrir hugsanlegri

skaðabótakröfu stefnda. Hagsmunir stefnda verði ekki tryggðir nema með því að stefnanda verði gert að setja fullnægjandi tryggingu í samræmi við fyrirmæli 1. mgr., sbr. 2. mgr., 16. gr. kyrrsetningarlaga. Ákvörðun sýslumanns um að gera ekki kröfu um tryggingu úr hendi stefnanda hafi í engu verið rökstudd í endurriti fyrir kyrrsetningargerðinni.

Í ljósi þess sem greini að framan telji stefndi rétt að gerðarbeiðanda verði gert að leggja fram tryggingu í samræmi við fyrrnefnd ákvæði kyrrsetningarlaga. Við ákvörðun fjárhæðar vænti stefndi þess að tekið verði tillit til þeirra atriða sem tilgreind séu í 5. mgr. 16. gr. kyrrsetningarlaga, þ.á m. hugsanlegs kostnaðar stefnda af rekstri dómsmáls vegna gerðarinnar og framkvæmd hennar.

Stefndi byggi kröfur sínar á lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., þá einkum 131., 134. og 141. gr. laganna; lögum nr. 3/2006 um ársreikninga; lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu; XIV. kafla laga um einkahlutafélög nr. 138/1994; XIV. kafla laga um hlutafélög nr. 2/1995; og II. kafla nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl.

Krafa um málskostnað byggi á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

V.

Niðurstaða

Í máli þessu krefst stefnandi, sem er þrotabú, riftunar tiltekinna ráðstafana og staðfestingar á kyrrsetningu sem gerð var til að tryggja greiðslu þeirra krafna sem hafðar eru uppi í málinu. Að baki ágreiningi aðila eru flókin viðskipti sem fóru að mestu leyti fram á milli tengdra aðila. Kjarni ágreinings málsins felst hins vegar í ráðstöfun, sölu og greiðslu kaupsverðs fasteignarinnar Skútuvogs 3 í Reykjavík.

Aðalkrafa stefnanda felur í sér riftun á kaupsamningi um framangreinda fasteign, sem stefnandi, sem þá var hlutafélag og hét Eggert Kristjánsson hf., seldi stefnda með kaupsamningi dagsettum 29. desember 2013. Kaupverð samkvæmt samningnum var 475 milljónir króna sem greiða skyldi í einu lagi í reiðufé þann 1. júlí 2014, þegar afsal skyldi gefið út, gegn því að stefndi aflétti áhvílandi veðum. Í kaupsamningnum var fyrirvari þess efnis að rifta mætti kaupnum ef fyrirhuguð sala á öllu hlutafé seljanda til Leitis eignarhaldsfélags og tveggja annarra aðila, gengi ekki eftir. Eignarhald stefnda og Leitis eignarhaldsfélags er á hendi sama aðila, Skúla Gunnars Sigfússonar. Fyrir liggur að þau hlutafjárkaup gengu eftir með samningi 1. janúar 2014 og jafnframt að veðskuldum var aflétt af eigninni. Þá var jafnframt ákvæði í kaupsamningnum þess efnis að fyrir afhendingu fasteignarinnar til stefnda skyldu seljandi og kaupandi gera samning um langtímaleigu seljanda á eigninni. Það gekk eftir. Jafnframt er sannað og um leið óumdeilt, svo sem síðar verður rakið, að hluti umsamins kaupverðs var ekki greiddur.

Stefndi byggir varnir sínar í málinu m.a. á því að umræddur kaupsamningur sé málamyndageringur. Stefndi ber sönnunarbyrði fyrir þessari staðhæfingu og

hefur ekki axlað hana. Í þessu efni ber að líta til þess að samningurinn var undirritaður og honum þinglýst og settur í hann ákveðinn fyrirvari, sem gekk eftir. Gunnar Aðalsteinsson, einn forsvarsmanna seljanda eignarinnar, Eggerts Kristjánssonar hf., bar fyrir dómi að samningi þessum hefði verið ætlað að gilda samkvæmt efni sínu. Þá var gefið út afsal fyrir eigninni þann 3. september 2015 þar sem fram kemur að afsalið sé gefið út á grundvelli kaupsamnings þessa. Þá ákváðu Faxaflóahafnir að neyta ekki forkaupsréttar á grundvelli þessa kaupsamnings, svo sem fram kemur í bréfi frá þeim dagsettu 30. desember 2014. Allt framangreint veitir sterka vísbendingu um að samningurinn hafi ekki verið málamyndageringur hvað sem líður öðrum síðar gerðum gerningum aðila, sem eftir 1. janúar 2014 voru tengdir aðilar í eigu Skúla Gunnars Sigfússonar. Með vísan til framangreinds er þessari málsástæður því hafnað.

Eitt skilyrða riftunar samkvæmt 141. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 er sú að skuldari hafi verið ógjaldfær þegar ráðstöfunin var gerð eða orðið það vegna hennar. Sönnunarbyrðin um það atriði hvílir á stefnanda. Söluverð fasteignarinnar, 475 milljónir króna, var hærra en bókfært verð eignarinnar þann 30. september 2013, sem var þá liðlega 437 milljónir króna. Miða verður við bókfært verð á nefndum degi þar sem fasteignina er ekki að finna í ársreikningi félagsins fyrir árið 2014 eða í samanburðartölum fyrir árið á undan. Miðað við efni kaupsamningsins hefði því orðið bókhaldslegur söluhagnaður af þessum viðskiptum sem leitt hefði til bættrar eiginfjárstöðu félagsins um 38 milljónir króna, án skattaáhrifa. Ef kaupverð hefði allt verið greitt til stefnanda, að frádregnum þeim lánum er hvíldu á fasteigninni, hefði fjárhagsstaða hans því batnað. Þá eru engar vísbendingar eða gögn sem styðja það að stefnandi hafi orðið verr settur til að standa við skuldbindingar sínar eftir því sem þær féllu í gjalddaga vegna umdeildrar sölu, enda verður að leggja til grundvallar við mat á gjaldfærni stefnanda að samningurinn hefði verið efndur. Þvert á móti, með vísan til bættrar eiginfjárstöðu og bættrar lausafjárstöðu vegna sölu eignarinnar, hefði stefnandi verið betur í stakk búinn til að standa við skuldbindingar sínar. Þá liggur jafnframt fyrir að Leiti eignarhaldsfélag, sem eignaðist meirihluta hlutafjár í stefnda 1. janúar 2014, hafði greiðslugetu og vilja til að varna því að stefnandi kæmist í greiðsluþrot í kjölfar fasteignaviðskiptanna. Sést það m.a. af því að ekki var gengið eftir leigugreiðslum félagsins vegna leigu á fasteigninni og skuld sem þannig myndaðist var síðar breytt í hlutafé. Liggja því engin gögn fyrir um að stefnandi hafi lent í vanskilum né að slík vanskil megi rekja til sölnunnar. Niðurstaða dómsins er því sú að stefnandi hafi ekki verið ógjaldfær þegar kaupsamningur var gerður né orðið það vegna samningsins. Þegar af þessari ástæðu eru skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991 fyrir riftun sölu fasteignarinnar með kaupsamningi 29. desember 2013 ekki fyrir hendi.

Verður aðalkröfu stefnanda því hafnað.

Varakrafa lýtur að riftun ráðstöfunar fasteignarinnar með skiptasamningi sem gerður 30. mars 2014 og samþykktur hluthafafundum félaganna í september sama ár. Svo sem rakið hefur verið lítur dómurinn svo á að kaupsamningurinn frá 29. desember 2013 sé gildur samningur um sölu eignarinnar. Síðar gerð skiptingaráætlun haggar ekki skuldbindingargildi hins þinglýsta kaupsamnings. Af því leiðir að hafna ber varakröfu stefnanda.

Með þrautavarakröfu sinni krefur stefnandi stefnda um greiðslu eftirstöðva kaupverðs fasteignarinnar. Stefnandi fékk Vilhjálm G. Vilhjálmsson, löggiltan endurskoðanda, til að staðreyna hve mikið af kaupverði fasteignarinnar hefði verið greitt af stefnda. Eins og rakið er í skýrslu hans, dagsettri 15. nóvember 2017, sem liggur fyrir í málinu, var aflétt af eigninni lánnum samtals að fjárhæð liðlega 303 milljónir króna. Þá endurgreiddi stefnandi til stefnda rúmlega 51 milljón króna. Að teknu tilliti til þessa er niðurstaða hans sú að samtals hafi 252.129.607 krónur borist stefnanda sem endurgjald fyrir fasteignina. Af málf lutningi aðila fyrir dómi og gögnum málsins verður ekki önnur ályktun dregin en þessar fjárhæðir séu óumdeildar. Dómurinn fellst ekki á þá málsástæðu stefnda að líta eigi til annarra greiðslna sem stefndi kann að hafa lagt félaginu til þar sem ósannað er að þessar greiðslur hafi verið inntar af hendi til greiðslu eftirstöðva kaupverðs.

Með hliðsjón af framangreindu fellst dómurinn á þrautavarakröfu stefnanda og verður stefnda því gert að greiða honum 222.870.373 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá gjalddaga 1. júlí 2014 til greiðsludags.

Auk framangreinds gerir stefnandi kröfu um að rift verði með dómi greiðslu stefnanda til stefnda að fjárhæð 21.316.582 kr. sem fór fram þann 15. mars 2016 með þeim hætti að millifært var af bókarlausum reikningi nr. 105502 í eigu stefnanda inn á reikning í eigu stefnda, og loks að stefnda verði gert að greiða stefnanda 21.316.582 kr. auk vaxta eins og nánar greinir í stefnu.

Að framan hefur verið rakinn aðdragandi að húsaleiguábyrgð Íslandsbanka á skuldbindingum stefnanda skv. leigusamningi, dagsettum 21. júlí 2015, en í framhaldi af sölu stefnda á Skútuvogi 3 til Reita I ehf. yfirtóku Reitir I ehf. leigusamning stefnda við stefnanda. Yfirlýsing bankans var gefin út sama dag og kaupsamningurinn var undirritaður. Bankinn samþykkti ábyrgðina sem í yfirlýsingu bankans var ákveðin 20.843.316 kr. gegn handveði í samsvarandi upphæð á bókarlausum reikningi nr. 1205502 eða „bundin bók vegna leigu“ eins og reikningurinn er kallaður í bókum stefnanda. Inn á reikninginn var lögð 21.000.000 kr. sama dag og leiguábyrgðin var gefin út og kom greiðslan af tékkareikningi stefnda nr. 5154-26-676. Við innlögnina ritaði Gunnar Thoroddsen, þáverandi stjórnarmaður stefnanda, undir handveðsyfirlýsingu á bókarlausa reikningnum nr.

105502. Þar var um allsherjarveð að ræða í öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum stefnanda í bankanum.

Þessir fjármunir voru ekki greiddir inn á reikning í eigu stefnda eða með nokkrum hætti sérgreindir í bókum stefnanda sem eign stefnda. Þeir voru greiddir inn á bókarlausan reikning í eigu stefnanda án sérstakrar afmörkunar eða fyrirvara. Í málinu liggur fyrir lánessamningur milli stefnda og stefnanda, dagsettur 1. október 2015, eða sama dag og leiguábyrgðin var undirrituð. Við aðalmeðferð komu fram misvísandi yfirlýsingar um það hvenær lánessamningurinn var undirritaður og nokkuð ljóst er að hann var undirritaður síðar en dagsetning sammingsins segir til um.

Það var síðan 11. mars 2016 að gengið var frá samkomulagi um leigulok milli stefnanda og Reita I ehf. Í samkomulaginu kom fram að bankaábyrgð stefnanda til tryggingar leigugreiðslum félli niður um leið og Parlogis ehf., sem var nýr leigutaki, afhenti nýja bankaábyrgð fyrir leiguskuldbindingum sínum. Reitir I féllu síðan frá því að ganga að leiguábyrgð Íslandsbanka, þó að til staðar væru vanskil stefnanda á leigu. Þann 14. mars fékk Íslandsbanki síðan fyrirmæli frá Guðmundi Hjaltasyni, framkvæmdastjóra stefnda, um að millifæra inneign á reikningi 105502 yfir á reikning stefnda nr. 111-26-736. Þennan sama dag staðfesti Skúli Gunnar samkvæmt beiðni í tölvupósti til lánastjóra hjá útibúi Íslandsbanka á Kirkjusandi að millifærslan ætti að eiga sér stað. Morguninn eftir var millifærslan að fjárhæð 21.316.582 kr. lögð inn á reikning stefnda og reikningur 105502 eyðilagður.

Riftunarkrafa stefnanda byggir aðallega á 134. gr., sbr. 2. mgr., en til vara 141. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt 134. gr. má krefjast riftunar á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag ef greitt var með óvenjulegum greiðslueyri, fyrr en eðlilegt var eða greidd var fjárhæð sem hefur skert greiðslugetu þrotamannsins verulega, nema greiðslan hafi verið venjuleg eftir atvikum. Þá segir að krefjast megi riftunar slíkrar greiðslu til nákominna sex til tuttugu og fjórum mánuðum fyrir frestdag nema í ljós sé leitt að þrotamaður hafi þá verið gjaldfær og það þrátt fyrir greiðsluna.

Bú stefnda var tekið til gjaldþrotaskipta 7. september 2016, frestdagur var 9. maí 2016. Lýstar kröfur nema um 260 m.kr. Telja verður að á þeim tíma sem millifærslan átti sér stað hafi stefnandi ekki getað staðið við skuldbindingar sínar, og ráðstöfun fjármuna af bók stefnanda inn á reikning stefnda leiddi til þess að fjármunir þessir voru ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum stefnanda. Þá verður að telja að stefndi hafi vitað eða mátt vita að stefnandi væri ógjaldfær enda honum nákominn. Telja verður að bæði Skúli Gunnar og Guðmundur, sem óskaði eftir millifærslunni og tók við henni, hafi á þeim tíma verið meðvitaðir um ógjaldfærni

stefnda. Skúli Gunnar hafði ráðið Friðrik Friðriksson ráðgjafa til að leysa upp eignir og semja við lánardrottna ásamt framangreindum Guðmundi. Í skýrslu Friðriks hjá skiptastjóra, þann 21. september 2016, sem hann staðfesti við aðalmeðferð, kom fram að stefnandi hefði verið tæknilega gjaldþrota í janúar 2016. Þá kom fram í skýrslu Guðmundar hjá skiptastjóra þann 9. september 2016, sem hann staðfesti við aðalmeðferð, að í mars 2016 hafi honum verið orðið ljóst að staða stefnanda væri þannig að „þetta var búið spil, ekki yrði hægt að snúa við rekstri eða selja félagið“. Telja verður, vegna stöðu Skúla Gunnars hjá báðum félögum og stöðu Guðmundar hjá stefnda, að þeim hafi verið ljós ógjaldfærni stefnanda er umrædd millifærsla var framkvæmd. Þá verður talið að umrætt fé hafi ekki verið verðmæti í vörslum stefnanda sem orðið hefði að kröfu utan skuldaraðar. Má því slá því föstu að um sé að ræða greiðslu skuldar til félags nákomins skuldara, sem riftanleg er á grundvelli 134. gr. gjaldþrotaskiptalaga. Verður krafa þar að lútandi því tekin til greina. Að fenginni þessari niðurstöðu ber að fallast á að stefnda beri að endurgreiða stefnanda þá fjárhæð.

Í málinu krefst stefnandi jafnframt staðfestingar á kyrrsetningu, sem gerð var af Sýslumanninum í Reykjavík miðvikudaginn 19. júlí 2017 í fasteignum stefnda að Eyrarvegi 2 á Selfossi, fnr. 227 0582, og Egilsstöðum í Ölfusi, lnr. 171697 og fnr. 231 4805, og eignum fyrirvarsmanns stefnda, sem bent var á til kyrrsetningar, Selbraut 86 á Seltjarnarnesi, fnr. 206 8165, og Ósgerði í Ölfusi, fnr. 171790, sbr. kyrrsetningargerð nr. K-41/2017.

Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann o.fl. má kyrrsetja eignir skuldara til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu um greiðslu peninga ef henni verður ekki þegar fullnægt með aðför og sennilegt má telja, ef kyrrsetning fer ekki fram, að draga muni mjög úr líkindum til að fullnusta hennar takist eða að fullnusta verði verulega örðugri. Ekki er það skilyrði kyrrsetningar að gerðarbeiðandi leiði sönnur að réttmæti kröfu sinnar, en synja skal um kyrrsetningu ef ætla verður af fyrirbyggjandi gögnum að hann eigi ekki þau réttindi sem hann hyggst tryggja.

Með réttarstefnu, útgefinni 20. júlí 2017, höfðaði stefnandi á hendur stefnda mál þetta fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Í þinghaldi þann 25. janúar voru sameinuð þessu máli mál nr. E-374/2017 og E-1101/2017, sem eru milli sömu aðila. Mál þetta höfðaði stefnandi til riftunar og til innheimtu framangreindra fjárfrafna og krafðist jafnframt staðfestingar á framangreindri kyrrsetningu.

Stefnandi byggir, eins og rakið hefur verið, á því að kröfur sínar séu skýrar og byggi á framangreindum fjárkröfum, sbr. dómkröfur í stefnu, og að uppfyllt séu skilyrði 5. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann fyrir kyrrsetningunni. Um sé að ræða kröfu um greiðslu peninga og mjög sennilegt að draga myndi

verulega úr líkindum á fullnustu hennar eða hún verða verulega örðugri ef beðið yrði dóms um kröfur stefnanda. Því sé nauðsynlegt fyrir hann að tryggja hagsmunum sína með kyrrsetningu á eignum stefnda að því marki sem þær nægja til þess að tryggja kröfur hans.

Varðandi þennan áskilnað þá kom fram við kyrrsetningu að bókfært verð eigna stefnda hafði lækkað frá 2015 til 2016 um 400 m.kr. , úr 2.500 m.kr. niður í 2.100 m.kr. Þá hafi tryggingar Landsbankans lækkað um u.þ.b. 115 m.kr. að bókfærðu verði við það að eftirfarandi eignir voru ekki lengur til tryggingar nýju tryggingarbréfi til Landsbankans, þ.e hitaveituréttindi að Ósgerði, bókfært verð 73.542.303 kr. og Egilsstaðir, Ölfusi, bókfært verð 42.022.709 kr.

Þá lá fyrir að skuldir gagnvart Landsbankanum höfðu hækkað úr 1.300 m.kr. í 1.800 m.kr., þó með uppgreiðslu lána til Íslandsbanka og Kviklu að fjárhæð 145 m.kr. Veðsetning þessa tryggingarbréfs Landsbankans væri á þessum tíma 91% miðað við bókfært verð fasteigna stefnda. Þá hafi öruggum krossveðum til handa Landsbankanum að fjárhæð um 300 m.kr. verið aflétt af eignum fyrirsvarsmanns stefnda og tengdra aðila.

Þá kom fram í niðurstöðum sýslumanns að engu veðrymi væri til að dreifa á eignum stefnda gagnvart kröfuhöfum nema á Eyrarvegi 2 á Selfossi, og Egilsstöðum í Ölfusi. Þá kom fram að staðan hefði versnað fyrir Landsbankann um 325 m.kr. og því til viðbótar hefðu eignir stefnda verið teknar út sem veðandlag fyrir Landsbankann að fjárhæð 115 m.kr.

Dómurinn fellst á að rétt hafi verið að miða við bókfært verð fasteigna samkvæmt ársreikningi stefnda fyrir árið 2016, enda beri ársreikningi félags skv. lögum að gefa glögga mynd af afkomu, efnahag og breytingu á handbæru fé, sbr. 5. gr. laga nr. 3/2006, og þar af leiðandi fjárhagslegri stöðu félags. Því voru skilyrði 5. gr. kyrrsetningarlaga uppfyllt á þeim tíma þegar kyrrsetningin fór fram. Fallist er á það með sýslumanni að kyrrsetningarbeiðni og fylgigögn sýni fram á að fjárhagsstaða gerðarþola, stefnda í máli þessu, hafi farið versnandi og hafi hann því stefnt hagsmunum gerðarbeiðanda í hættu og dregið úr líkindum þess að fullnusta takist síðar eða valdið því að hún verði verulega örðugri. Þá hafi gerðarbeiðandi sýnt nægilega fram á réttmæti kröfunnar. Samkvæmt því sem rakið hefur verið hefur stefndi ekki fært fram haldbær rök fyrir því að hafna beri staðfestingu kyrrsetningarinnar og er kröfu hans því hafnað.

Í þinghaldi þann 5. september sl. voru lögð fram ný gögn þar sem fram kemur að fjórum dögum eftir að lögð var fram greinargerð stefnda í máli þessu, eða þann 13. nóvember 2017, hafði verið samþykkt skiptingaráætlun milli stefnda Sjóstjörnnunnar ehf., Staðarfjalls ehf. og Pabýlisfjalls ehf., allra í eigu Skúla Gunnars Sigfússonar. Viðmiðunardagsetning skiptingaráætlunarinnar og hinna nýju

systurfélaga var 1. júlí 2017, eða 18 dögum fyrir kyrrsetningar stefnanda í eignum stefnda. Með skiptingunni var stefnda skipt upp í þrjú félög á grundvelli XIV. kafla laga nr. 138/1994 þannig að einkahlutafélögin tvö tækju yfir þær eignir stefnda sem tilgreindar voru á fylgiskjali með skiptingaráætluninni. Skiptin leiddu til þess að hlutafé stefnda, sem var fyrir skiptinguna 3.341.573 kr., varð eftir hana 500.000 kr. Þá hefur verið lagður fram í málinu skiptingarefnahagsreikningur sem stefndi lagði fram hjá RSK en þar kemur fram að eignir lækka úr tæplega þremur milljörðum í 893.171 krónu. Fasteignir stefnda eru engar skv. skiptingaráætluninni.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið er það mat dómsins að skilyrði 5. gr. kyrrsetningarlaga séu uppfyllt og því er fallist á kröfu stefnanda um staðfestingu kyrrsetningargerðarinnar eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómurinn fellst ekki á að borið hafi að stefna Skúla Gunnari ásamt stefnda þar sem Skúli Gunnar sé gerðarþoli varðandi kyrrsettar eignir í hans eigu. Fyrirsvarsmaður gerðarþola benti, eftir áskorun, á umræddar persónulegar eignir Skúla Gunnars og ábyrgðist að samþykki væri fyrir þessari ábendingu vegna krafna á hendur stefnda. Stefndi er því með réttu gerðarþoli en ekki Skúli Gunnar.

Í ljósi framangreindrar niðurstöðu verður ekki fjallað nánar um varakröfu stefnda þar sem hann hefur ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn ágreinings um framlagningu tryggingar úr hendi stefnanda þegar kyrrsetning fór fram.

Að fenginni framangreindri niðurstöðu ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála málskostnað eins og nánar er kveðið á um í dómsorði.

Þórður Clausen Þórðarson héraðsdómari kveður upp dóminn ásamt Ingibjörgu Þorsteinsdóttur héraðsdómara og sérfróðum meðdómanda Einari Guðbjartssyni, dósent við viðskiptadeild HÍ.

D ó m s o r ð :

Stefndi, Sjóstjarnan ehf., greiði stefnanda, þb. EK1923 ehf., 222.870.393 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 5. gr. sömu laga, frá 1. júlí 2014 til greiðsludags.

Þá er staðfest riftun greiðslu stefnanda til stefnda að fjárhæð 21.316.582 krónur sem fór fram þann 15. mars 2016 með þeim hætti að millifært var af bókarlausum reikningi nr. 105502 í eigu stefnanda inn á reikning í eigu stefnda.

Stefndi greiði stefnanda 21.316.582 krónur auk vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 15. mars 2016 til 23. desember 2016 en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Staðfest er kyrrsetning sem gerð var hjá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu miðvikudaginn 19. júlí 2017 í fasteignum stefnda og,

Eyrarvegi 2 á Selfossi, fnr. 227 0582 og Egilsstöðum í Ölfusi, lnr. 171697 og fnr. 231 4805 og eignum fyrirvarsmanns stefnda, Selbraut 86, Seltjarnarnesi, fnr. 206 8165, og Ósgerði, Ölfusi, fnr. 171790, sem bent var á til kyrrsetningar, sbr. kyrrsetningargerð nr. K-41/2017.

Stefndi greiða stefnanda 2.500.000 krónur í málskostnað.

Þórður Clausen Þórðarson

Einar Guðbjartsson

Ingibjörg Þorsteinsdóttir.