

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Vesturlands 4. apríl 2012 í máli nr. X-2/2012:

Hótel Búðir ehf.

(Ragnar Tómas Arnason hrl.)

gegn

Össukletti hf.

(Sigurður Sigurjónsson hrl./Reykjavík)

Með beiðni móttækinni 15. mars 2012 krafðist sóknaraðili, Hótel Búðir ehf., Búðum, Snæfellsbæ, þess að bú varnaraðila, Össukletts hf., Tröðum, Snæfellsbæ, yrði tekið til gjaldprotaskipta. Við fyrirtöku gjaldprotaskiptabeiðninnar 20. sama mánaðar var sótt þing af hálfu varnaraðila og kröfunni mótmælt. Var þá þingfest ágreiningsmál þetta, sbr. 1. gr. 168. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti o.fl. Málið var tekið til úrskurðar 30. mars sl.

Varnaraðili krafðist þess að kröfu sóknaraðila yrði hafnað. Þá krafðist hann málskostnaðar. Sóknaraðili krafðist enn fremur málskostnaðar í þessu ágreiningsmáli.

I.

Krafa sóknaraðila er byggð á 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 17. gr. laga nr. 95/2010. Hann beindi áskorun til varnaraðila um að hann lýsti félagið greiðslufært, og að það gæti greitt tilgreindar skuldir við sóknaraðila þegar þær kæmu á gjalddaga, innan þriggja vikna. Áskorun þessi var birt varnaraðila 22. febrúar 2012.

Varnaraðili gerði samning við sóknaraðila 9. janúar 2009 um leigu varnaraðila á Hótel Búðum. Samkvæmt samningnum skyldi húsaleiga vera 25.200.000 krónur sem bundin var vísitölu neysluverðs að viðbættum virðisaukaskatti. Greiðsla húsaleigu skyldi hins vegar fara fram eingöngu mánuðina 1. júní – 1. nóvember, að báðum mánuðum meðtöldum eins og lýst er í viðaukasamningi aðila. Þann 11. október 2011 fór fram árangurslaust fjárnám hjá varnaraðila vegna skulda. Í framhaldinu krafðist sóknaraðili betri trygginga fyrir greiðslum en höfðu verið lagðar fram, en varnaraðili varð ekki við því. Sóknaraðili lýsir í beiðni sinni að Össuklettur hf. skuldi nú húsaleigu fyrir janúar, febrúar og mars er komi á gjalddaga í júní n.k. Einnig kemur fram að sóknaraðili þurfti að greiða fasteignagjöld hinn 24. janúar sl., þrátt fyrir að samkvæmt samningi milli aðila ætti varnaraðili að greiða þann kostnað. Sóknaraðili skoraði á varnaraðila að lýsa því yfir að félagið væri fært um að greiða húsaleigu fyrir árið 2012 þegar hún kæmi á gjalddaga í júní nk. Áskorun þessi var birt varnaraðila 22. febrúar 2012. Í bréfi varnaraðila frá 28. febrúar 2012 kom fram að varnaraðili teldi sig ekki þurfa að

verða við þessari áskorun þar sem á þeim tíma var rekið annað mál fyrir héraðsdómi Vesturlands vegna kröfu sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila.

Þar sem sóknaraðila barst ekki yfirlýsing um gjaldfærni frá varnaraðila var krafist gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila.

Varnaraðili mótmælti kröfunni og var því ágreiningsefnið tekið til úrskurðar.

II.

Sóknaraðili vísar til þess að í leigusamningi milli aðila er m.a. tekið fram að húsaleiga fyrir hvert ár skuli vera kr. 25.200.000 sem bundin sé vísitölu neysluverðs miðað við grunnvísitölu í janúar 2009. Auk þess hafi leigutaki skuldbundið sig til að greiða virðisaukaskatt ofan á framangreinda fjárhæð. Þá er tekið fram í samningnum að varnaraðili greiði fasteignagjöld af fasteigninni. Í leigusamningnum er jafnframt tekið fram að leigugreiðslur skuli berast beint frá banka leigutaka þar sem rafgreiðslum er ráðstafað fyrst til greiðslu á leigu samkvæmt samningnum. Kemur fram í samningnum að verði breyting þar á teljist það veruleg vanefnd. Þá segir að leigutaki skuli framvísa staðfestingu frá banka um ráðstöfun á rafgreiðslum. Jafnframt kemur fram í samningnum að leigutaki muni við afhendingu hins leigða gefa út sex tryggingarvixla til tryggingar efdum leigugreiðslna.

Heldur sóknaraðili því fram að varnaraðili hafi ekki lagt fram tryggingar fyrir efdum samningsins. Lagðir hefðu verið fram sex tryggingarvixlar af hálfu félagsins en þeim verið hafnað af viðskiptabanka varnaraðila og teljist því ekki gildar tryggingar. Í ljósi framangreinds hafi verið send áskorun, hinn 6. desember 2011, til varnaraðila þess efnis að bæta úr þeim verulegu vanefndum sem framan er lýst. Varnaraðili varð ekki við þeirri áskorun, auk þess sem sóknaraðili hafi þurft að greiða fasteignagjöld af fasteigninni þann 24. janúar sl., þrátt fyrir að samningur kvæði á um að varnaraðila bæri að standa straum af þeirri greiðslu.

Sóknaraðili telur að þar sem árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá varnaraðila, viðvarandi taprekstur sé á félaginu auk þess sem félagið hafi ekki staðið skil á fasteignagjöldum verði með engu móti séð að félagið geti staðið í fullum skilum við lánardrottina sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga. Skoraði sóknaraðili á varnaraðila með áskorun, sem birt var 22. febrúar sl., að beina skriflegri yfirlýsingu til sóknaraðila þar sem því væri lýst yfir að varnaraðila yrði fært að greiða húsaleigu fyrir árið 2012, þegar húsaleigan félli í gjalddaga. Kom fram í áskoruninni að gerð yrði krafa um að bú varnaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta á grundvelli 5. tl. 2. mgr. 65.gr. laga nr. 21/1991 ef yfirlýsing myndi ekki berast innan þriggja vikna.

Kröfu sína byggir sóknaraðili m.a. á fyrrgreindum leigusamningi. Sóknaraðili telur sig eiga kröfu á hendur félaginu, þó að gjalddagi kröfunnar sé ekki ákveðinn fyrr en 1. júní 2012 hafi krafa stofnast engu síður, enda geri leigusamningurinn ráð fyrir mánaðarlegri leigu. Sóknaraðili bendir á að dómaframkvæmd sýni að gjalddagi kröfu þurfi ekki að hafa verið ákveðinn, krafan dæmd eða fallin í gjalddaga svo að lánardrottinn geti lagt fram gjaldþrotaskiptakröfu, sé það talið nægjanlegt að lánardrottinn leiði nægjanlegar

líkur að því að hann eigi kröfu á hendur viðkomandi skuldara. Í því máli sem hér um ræðir liggur fyrir að kröfusambandið stofnaðist við undirritun leigusamnings þótt fyrsti gjalddagi krafna fyrir árið 2012 sé ekki fyrr en 1. júní n.k.

Kemur fram að heildarfjárhæð húsaleigunnar fyrir árið 2012 ásamt vísitölu og virðisaukaskatti verði 38.107.449 krónur er greiðast skuli með 6 jöfnum afborgunum frá 1. júní til 1. nóvember 2012. Virðisaukaskattur af leigugreiðslum fyrir janúar og febrúar falli í gjalddaga þann 5. apríl n.k., samtals að fjárhæð 299.639 krónur. Húsaleigan sem falli í gjalddaga hinn 1. júní n.k. sundurliðast sem hér segir:

Húsaleiga kr. 4.200.000

Verðbætur kr. 860.000

Samtals kr. 5.060.750

Sóknaraðili heldur því fram að varnaraðili hafi ekki fært fram nein gögn sem sýni fram á gjaldfærni. Aðeins hafi verið lögð fram bókunarskýrsla vegna hótels að Búðum en hún gefi ekki nægilegar upplýsingar til að meta greiðslufærni varnaraðila. Telur sóknaraðili að fyrir liggi í málinu nægjanleg líkindi fyrir ógjaldfærni varnaraðila, sbr. 1. og 5. tölul. 2. mgr., sbr. 4. mgr. 65. gr., laga nr. 21/1991 og fer því fram á gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila.

III.

Varnaraðili heldur því fram að málsástæður sóknaraðila eigi ekki við rök að styðjast. Varðandi tryggingar þær sem getið er um í leigusamningi hafi í einu og öllu verið farið eftir þeim ákvæðum og skilmálum sem þar eru og er því mótmælt að um nokkrar vanefndir sé að ræða af hálfu varnaraðila. Einnig kemur fram að húsaleiga fyrir desember 2011, sem sóknaraðili haldi fram að sé ógreidd, sé greidd að fullu samkvæmt framlögðum gögnum og í raun hafi varnaraðili ofgreitt leigu á árinu 2011. Vegna fasteignagjalda heldur varnaraðili því fram að hann hafi greitt með skilum öll fasteignagjöld af fasteigninni eins og ákvæði leigusamnings bjóða. Sú krafa sem sóknaraðili hafi greitt vegna varnaraðila til sveitarsjóðs hafi verið endurgreidd til sóknaraðila.

Mótmælir varnaraðili því að greiðslufall blasi við þegar húsaleiga komi á gjalddaga, enda séu engar forsendur fyrir slíkri ályktun. Varnaraðili sé félag í fullum rekstri og blasi við að rekstrarhorfur séu með ágætum. Varnaraðili bendir á að nýting ársins 2011 sé staðreynd en nýting ársins 2012 miðað við 15. mars 2012 sýni verulega og væntanlega aukningu á árinu. Einnig kemur fram hjá varnaraðila að hann hafi staðið sóknaraðila full skil á öllum skuldbindingum sínum, húsaleigu og öðru, og telur varnaraðili það ljóst að aðrar ótilgreindar ástæður séu að baki framgöngu sóknaraðila. Varnaraðili heldur því fram að með bréfi hinn 28. febrúar sl. hafi því verið andmælt að varnaraðili væri ógjaldfær og komi skýringar skilvíslega þar fram.

Mótmælir varnaraðili einnig uppsetningu kröfu sóknaraðila sem rangri þar sem enginn rökstuðningur sé fyrir tölulegri útfærslu á leigugreiðslu en við blasi að krafan sé í engu samræmi við leigusamning aðila.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram að engin rök séu til þess að fallast á kröfur sóknaraðila, eins og þær liggja fyrir, með vísan til 5. tl. 2. mgr. 65. gr. laga 21/1991, þar sem sóknaraðili eigi engar gjaldfallnar kröfur á hendur varnaraðila.

IV.

Samkvæmt ákvæðum 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 getur lánardrottinn krafist þess að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta að fullnægðu einhverju af þeim skilyrðum sem þar eru talin upp í fimm töluliðum, enda sýni skuldari ekki fram á að hann sé allt að einu fær um að standa full skil á skuldbindingum sínum þegar þær koma í gjalddaga eða verði það innan skamms tíma. Með 17. gr. laga nr. 95/2010 var bætt við 5. tl. við aðra málsgrein 65. gr. laga nr. 21/1991, skilyrði þar sem lánardrottinn er heimilað að krefjast gjaldþrotaskipta á búi skuldara hafi hann ekki innan þriggja vikna orðið við áskorun hans, sem birt hefur verið skuldara eftir sömu reglum og gilda um birtingu stefnu í einkamáli, um að lýsa því skriflega yfir að hann verði fær um að greiða skuld við lánardrottinn þegar hún fellur í gjalddaga eða innan skamms tíma ef hún er þegar gjaldfallin. Í athugasemdum sem fylgdu frumvarpi til laganna kom fram að í þessu ákvæði fælist að skuldari þyrfti að lýsa því yfir að efnahag hans væri ekki þannig komið að hann væri ógreiðslufær. Með þessu væri leitast við að koma í veg fyrir að skuldari gæti tafið gjaldþrotaskipti, sem skilyrði væru fyrir, með því einu að halda að sér höndum.

Krefjist lánardrottinn gjaldþrotaskipta verður hann að færa líkindi fyrir ógjaldfærni skuldans með þeim hætti sem mælt er fyrir um í 1. og 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Sóknaraðili benti á að hjá varnaraðila var gert árangurslaust fjárnám þann 3. nóvember 2011 en undir rekstri málsins var sú dagsetning leiðrétt og fór fjárnámið fram 11. október 2011. Árangurslaus fjárnámssgerð er sönnunargagn um að skuldari hafi verið ógjaldfær þegar leitað var fullnustu hjá honum. Í framhaldi af þessu sendi sóknaraðili áskorun til skuldara þess efnis að skuldari myndi lýsa yfir, innan þriggja vikna, að skuldara yrði kleift að standa skil á leigugreiðslum þegar þær kæmu á gjalddaga. Varnaraðili mótmælir því ekki að áskorunin hafi verið birt. Svar lögmansins við áskoruninni var hins vegar ekki fullnægjandi. Hann lýsti því ekki að varnaraðili gæti staðið í skilum við sóknaraðila innan tíðar heldur kom fram orðrétt „áskorunum eða öðru sem beint er að umbjóðanda mínum frá lögmanni Hótel Búða hf. er ekki svarað, enda eiga þær ekki við rök að styðjast.“ Verður því að líta svo á að áskorun hafi verið birt og að henni hafi ekki verið svarað réttilega.

Reynir þá á frekari málsástæður varnaraðila sem hann telur að komi í veg fyrir gjaldþrotaskipti. Varnaraðili neitar því að greiðslufall blasi við þegar húsaleiga komi á gjalddaga, enda séu engar forsendur fyrir slíkri ályktun. Varnaraðili lagði fram gögn sem sýndu fram á bókunarstöðu fyrir árið 2012 og óundirritaða yfirlýsingu þess efnis að útfrá bókunarstöðu væri hægt að áætla tekjur fyrir hótelið. Ættu tekjur fyrir apríl og maí af herbergjum að vera um 16.000.000 króna ofan á það bætist svo tekjur af veitingasölu og áfengi. Gögn þessi eru óstaðfest og bera ekki með sér frá hverjum þau stafa. Einnig kom fram hjá varnaraðila að fjárnám 3.

nóvember 2011 hefði verið afturkallað. Hinsvegar fór fram árangurslaus fjárnámsgerð 11. október 2011. Sóknaraðili lagði fram yfirlýsingu Ómars Davíðssonar endurskoðanda frá 13. febrúar 2012. Þar kemur það álit endurskoðandans að samkvæmt samandregnum ársreikningi varnaraðila fyrir árið 2010 hafi félagið verið rekið með tapi frá því að það var stofnað og eigið fé félagsins verið neikvætt um rúmar fjórar milljónir í árslok 2010. Einnig kemur fram í gögnum sóknaraðila að á árinu 2011 fóru fram tvö fjárnám hjá varnaraðila og öðru lauk án árangurs. Einnig kemur fram hjá sóknaraðila að gjaldfallin opinber gjöld hjá varnaraðila hafi numið hinn 15. mars 2012, 7.506.766 krónum.

Varnaraðili ber sönnunarbyrði fyrir því að kröfur sóknaraðila séu nægilega tryggðar. Varnaraðili hefur ekki lagt fram nein haldbær gögn um stöðu félagsins, hvorki yfirlit um bankainnistæður né annað sem sýnir fjárhagslega stöðu þess. Varnaraðili á samkvæmt samningi aðila að borga rúmar 5 milljónir króna 1. júní næstkomandi. Þegar eru gjaldfallnar skuldir vegna opinberra gjalda 7.506.766 milljónir króna. Þykir sýnt að sóknaraðili hafi ekki nægilega tryggingu fyrir kröfum sínum. Samkvæmt öllu framsögðu telur dómari að skilyrði 5. tl. 2. mgr. 65. gr. gjaldþrotskiptalaga séu uppfyllt hér. Verður því að fallast á þá kröfu sóknaraðila, að taka beri bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta.

Málskostnaður á milli aðila fellur niður.

Allan V. Magnússon héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Ú R S K U R Ð A R O R Ð:

Að kröfu sóknaraðila, Hótel Búða ehf., er bú varnaraðila, Össukletts hf., kt. 510507-0610, tekið til gjaldþrotaskipta.

Málskostnaður fellur niður.

Allan V. Magnússon