

LANDSRÉTTUR

Úrskurður þriðjudaginn 27. febrúar 2024.

Mál nr. 66/2024:

Houshang ehf.

(Gísli Guðni Hall lögmaður)

gegn

Skattinum

(Jóhanna Lára Guðbrandsdóttir lögmaður)

Lykilorð

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Opinber gjöld. Fjárnám. Ógjaldfærni.

Útdráttur

Staðfestur er úrskurður héraðsdóms þar sem bú H ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu S á grundvelli 1. töluliðar 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Úrskurður Landsréttar

Landsréttardómararnir Davíð Þór Björgvinsson, Kristinn Halldórsson og Símon Sigvaldason kveða upp úrskurð í máli þessu.

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- Sóknaraðili skaut málinu til Landsréttar með kæru 23. janúar 2024. Greinargerð varnaraðila barst réttinum 13. febrúar 2024. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 2024 í málinu nr. [...] /2023 þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um að bú sóknaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Kæruheimild er í 1. mgr. 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.
- Sóknaraðili krefst þess að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og að kröfu varnaraðila um gjaldþrotaskipti á búi sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.
- Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar auk kærumálskostnaðar.

Niðurstaða

- Um málavexti er vísað til hins kærða úrskurðar.
- Í málinu er deilt um hvort fullnægt sé skilyrðum 65. gr. laga nr. 21/1991. Í 1. tölulið 2. mgr. greinarinnar kemur fram að lánadrottinn geti krafist gjaldþrotaskipta hafi verið gert fjárnám hjá skuldaranum án árangurs að einhverju leyti eða öllu á síðustu þremur mánuðum fyrir fresttag. Þá greinir aðila á um hvort sóknaraðili hafi nægilega sýnt fram á að hann sé gjaldfær.

- 6 Fyrir liggur endurrit fjárnámsgerðar sem fram fór 17. ágúst 2023. Þar kemur fram að sóknaraðili hafi verið boðaður til gerðarinnar en birting fyrir honum hafi ekki tekist. Að kröfu varnaraðila hafi verið farið á lögheimili sóknaraðila, en þar hafi enginn hist fyrir sem hafi getað tekið málstað sóknaraðila, en nafn sóknaraðila sé þar hvergi skráð. Þá kemur fram að stjórnarmaður félagsins sé óstaðsettur í húsi í [...]. Enn fremur segir að fullnægt hafi verið skilyrðum 24. gr. laga nr. 90/1989 um aðför um að gerðin færi fram þótt ekki hefði verið mætt fyrir sóknaraðila. Síðan segir í endurritinu: „[Varnaraðili] lýsir því yfir eftir eignakönnun að engin vitneskja liggur fyrir um eign sem gera má fjárnám í. Að kröfu [varnaraðila] er fjárnámi lokið án árangurs, með vísan til 2. töluliðar 62. gr. laga um aðför nr. 90/1989, sbr. 1. gr. laga nr. 95/2010.“
- 7 Sóknaraðili ber því meðal annars við að tilvísun til 2. töluliðar 62. gr. laga nr. 90/1989 beri með sér að gerðinni hafi í reynd ekki verið lokið á þeim grundvelli að sóknaraðili fyndist ekki né nokkur sem gæti tekið málstað hans, sbr. 3. tölulið sömu lagagreinar. Af efni gerðarinnar má ráða að hún fór í reynd fram í samræmi 3. tölulið 1. mgr. 62. gr. laga nr. 90/1989. Hefur misritun í endurriti að þessu leyti enga þýðingu fyrir niðurstöðu gerðarinnar.
- 8 Með 17. gr. laga nr. 95/2010 var gerð sú breyting á 1. tölulið 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, að felldur var úr gildi fyrirvari, sem áður gildi, um að ekki yrði krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara ef ástæða væri til að ætla að árangurslaus kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám, gæfi ekki rétta mynd af fjárhag gerðarþola. Í samræmi við þetta er litið svo á að árangurlaust fjárnám veiti líkindi fyrir ógjaldfærni skuldara og að hann geti varist fyrir dómi kröfu um gjaldþrotaskipti, sem reist sé á árangurslausu fjárnámi, með því að sýna fram á að hann sé eigi að síður gjaldfær. Sóknaraðili hefur ekki lagt fram haldbær gögn eða upplýsingar sem sýna fram á gjaldfærni hans.
- 9 Að framangreindu áréttuðu og með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Úrskurðarorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Houshang ehf., greiði varnaraðila, Skattinum, 300.000 krónur í kærumálskostnað fyrir Landsrétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 2024

Mál þetta, sem var tekið til úrskurðar 21. desember 2023, barst dóminum 3. október 2023.

Sóknaraðili er Skatturinn, [...] í Reykjavík.

Varnaraðili er Houshang ehf., [...] í Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta, auk málskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað, auk málskostnaðar.

Við aðalmeðferð málsins 21. desember 2023 gaf aðilaskýrslu með aðstoð tólks fyrirvarismaður varnaraðila, Kamran Keivanlou.

I

Málsatvik

Varnaraðili er einkahlutafélag, stofnað árið 2011. Samkvæmt vottorðum fyrirtækjaskrár Skattsins er lögheimili og pósthfang þess að [...] í Reykjavík. Fyrirnefndur Kamran Keivanlou er samkvæmt sömu vottorðum varamaður í stjórn félagsins frá 24. febrúar 2017 og einnig framkvæmdastjóri þess og prókúruhafi. Heimilisfang hans í þeim er skráð „Ótilgreindu, [...]“. Vottorðin tilgreina ekki stjórnarmann í varnaraðila. Á annað af þessum vottorðum er einnig skráð að tilgreindur þriðji maður hafi verið skráður í stjórn félagsins frá stofnun þess 20. janúar 2011 þar til hann hafi sagt sig úr stjórn með tilkynningu, móttækinni 4. janúar 2018. Samkvæmt því sem fram er komið í málinu er áðurnefndur fyrirvarismaður varnaraðila, Kamran Keivanlou, einnig eigandi félagsins.

Samkvæmt framlögðum gögnum sóknaraðila í málinu á varnaraðili ógreidd og gjaldfallin opinber gjöld sem samkvæmt kröfu sóknaraðila 18. september 2023 námu þá 5.969.397 krónum að höfuðstól en með dráttarvöxtum og kostnaði 7.995.183 krónum.

Á meðal gagna málsins er afrit aðfararbeiðni sóknaraðila á hendur varnaraðila. Beiðnin, sem er dagsett 18. október 2022 og skráð móttækin hjá sýslumanni 20. s.m., tilgreindi kröfu sóknaraðila sem 6.077.703 krónur og að hún væri vegna vangoldinna opinberra gjalda varnaraðila. Um heimild til að krefjast fjárnáms var vísað til 9. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, um aðför. Tekið var fram að yrði ekki hægt að boða neinn til gerðarinnar væri þess krafist að beiðnin yrði tekin fyrir á heimili eða skráðu aðsetri gerðarþola samkvæmt heimild í 3. mgr. 24. gr. laga nr. 90/1989. Þá er meðal málsgagna afrit boðunar sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu til varnaraðila, dags. 1. nóvember 2022, vegna fjárnáms fyrir kröfu að áðurgreindri fjárhæð, 6.077.703 krónum. Í boðuninni er tilkynnt um fyrirtöku kröfunnar 30. s.m. á skrifstofu sýslumanns. Á boðunina er einnig handrituð eftirfarandi athugasemd, auðkennd fulltrúa sýslumanns: „Sent fyrirvarsmanni, Kamran Keivanlou, á island.is, 21. nóv. 2022.“ Þá er meðal gagnanna birtingarvottorð vegna boðunarinnar, dags. 23. nóvember 2022, sem ber með sér að hún hafi þann dag verið birt fyrir tilgreindri konu sem væri maki þess sem birting beindist að. Eftirnafn hennar er hið sama og áðurnefnds þriðja manns sem samkvæmt vottorði fyrirtækjaskrár var skráður í stjórn varnaraðila frá 20. janúar 2011 til 4. janúar 2018.

Þann 17. ágúst 2023 tók fulltrúi sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu fyrir á áðurnefndu lögheimili varnaraðila kröfu sóknaraðila um fjárnám hjá varnaraðila fyrir kröfu sóknaraðila að fjárhæð 6.077.703 krónur eftir nánari sundurliðun sem m.a. tilgreindi kostnað og dráttarvexti til 18. október 2022. Í endurriti úr gerðabók sýslumanns vegna aðfarargerðarinnar er eftirfarandi bókað um framkvæmd hennar: „Fyrir gerðarbeiðanda mætir [...], lögfr. Gerðarþoli hefur verið boðaður til gerðarinnar en birting ekki tekist. Að kröfu lögmanns gerðarbeiðanda er farið á lögheimili gerðarþola. Enginn hittist þar fyrir né nokkur sem getur tekið málstað gerðarþola. Nafn félagsins er hvergi að finna í húsinu. Stjórnarmaður félagsins er óstaðsettur í hús í [...]. Skilyrðum 24. gr. laga nr. 90/1989 er fullnægt til að gerðin fari fram,

þótt ekki sé mætt fyrir gerðarþola. Gerðarbeiðandi lýsir því yfir eftir eignakönnun að engin vitneskja [liggi] fyrir um eign sem gera [megi] fjárnám í. Að kröfu gerðarbeiðanda er fjárnámi lokið án árangurs, með vísan til 2. tl. 62. gr. laga um aðför nr. 90/1989, sbr. 1. gr. laga nr. 95/2010.“

Á grundvelli þessarar árangurslausu fjárnámsgerðar krafðist sóknaraðili gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila með kröfu til dómsins sem móttækin var 3. október 2023, líkt og fyrr greinir.

Með kröfu varnaraðila 4. desember 2023 til sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu krafðist hann endurupptöku árangurslausu fjárnámsgerðarinnar. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi sýslumannsins á höfuðborgarsvæðinu til lögmanns varnaraðila, dags. 11. desember 2023. Með kröfu varnaraðila til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 20. desember 2023, krafðist hann þess aðallega að hin árangurslausu fjárnámsgerð yrði felld úr gildi með úrskurði dómsins eða til vara að ákvörðun sýslumanns um að synja um endurupptöku gerðarinnar yrði felld úr gildi og lagt fyrir sýslumann að endurupptaka gerðina. Krafan ber með sér að vera reist á ákvæðum 15. kafla laga nr. 90/1989.

Sóknaraðili hefur lagt fram í málinu staðfestingar Þjóðskrár á lögheimili fyrirsvarmsmanns varnaraðila að [...] í [...]. Þær eru einnig um að hann hafi þar dulið lögheimili í þjóðskrá samkvæmt 7. gr. laga nr. 80/2018, um lögheimili og aðsetur.

II

Málsástæður og lagarök sóknaraðila

Sóknaraðili kveðst byggja kröfu um gjaldþrotaskipti varnaraðila á ákvæði 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá varnaraðila 17. ágúst 2023 og sóknaraðili krafist gjaldþrotaskipta hans innan þriggja mánaða frá þeim tíma. Fjárnámið sé umþrætt en engu að síður sönnunargagn um ógjaldfærni varnaraðila. Mörg dómafordæmi séu um að svo sé, þ. á m. þótt atvik við fjárnámsgerð séu umdeild eða annmarkar teljist hafa verið á framkvæmd við hana, sbr. t.d. hæstaréttardóma í málum nr. 58/2011 og 130/2013. Af hálfu varnaraðila hafi engar réttmætar varnir eða gögn verið færð fram í málinu sem sýni eða geri líklegt að hann sé gjaldfær. Þá hafi sóknaraðili lagt fram ný gögn í málinu sem styðji að varnaraðili sé ógjaldfær, meðal annars um að varnaraðili eigi samkvæmt opinberum skráum engar fasteignir eða lausafé og að ársreikningur varnaraðila rekstrarárið 2022 beri með sér um 7 milljóna króna neikvæða stöðu eigin fjár hans. Gögn sýni einnig að varnaraðili hafi ekki greitt neitt af útistandandi kröfum sóknaraðila frá 11. mars 2020.

Í tilefni af mótbárum varnaraðila um að hann telji sig sérstaklega eiga rétt til að mæta við fjárnámsgerð hjá sýslumanni og eiga þess kost að greiða kröfu sóknaraðila þar tekur sóknaraðili fram að ekki sé rétt að greiðslustaður krafna hans sé hjá sýslumanni. Það sé ekki hlutverk sýslumanns að taka við greiðslum krafna. Greiðslustaður þeirra sé hjá kröfuhafa, þ.e. sóknaraðila hér, eftir almennum reglum. Auk þess séu greiðsluupplýsingar vegna opinberra gjalda aðgengilegar á netinu og annars megi telja alþekkt hvernig megi bera sig að við greiðslu þeirra ef á annað borð er fyrir hendi vilji og geta til þess.

Að því er varðar athugasemdir varnaraðila við framkvæmd fjárnámsgerðarinnar 17. ágúst 2023 bendir sóknaraðili á að samkvæmt vottorðum fyrirtækjaskrár vegna varnaraðila sé enginn skráður í stjórn félagsins, þ.e. aðalmaður í stjórn, heldur bara varamaður. Þekkt sé í framkvæmd hjá innheimtuaðilum opinberra gjalda að þessi háttur geti verið hafður á til að komast hjá eða torvelda innheimtu og fullnustu gagnvart lögaðilum. Einnig sé ekkert heimilisfang skráð hjá tilgreindum varamanni í stjórn varnaraðila, þ.e. fyrirsvarmsmanni varnaraðila hér fyrir dómi. Hvað framkvæmd fjárnámsins varðar bendir sóknaraðili einkum á að það hafi í reynd ekki farið fram á grundvelli birtrar boðunar sýslumanns 1. nóvember 2022 til fjárnáms vegna aðfararbeiðinnar. Varðandi hana bendir sóknaraðili þó á að hún hafi vegna framangreindrar opinberrar skráningar á fyrirsvari félagsins verið réttilega send til birtingar fyrir síðasta skráða fyrirsvarmsmanni félagsins, samkvæmt 3. mgr. 40. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélag. Sú boðun hafi því verið fyllilega lögmæt ef því væri að skipta. Árangurslausu fjárnámið hafi hins vegar ekki

í reynd verið á grundvelli hennar heldur hafi verið um svokallað útifjárnám að ræða. Kröfur með aðfararheimild í 9. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, þ.e. vegna skatta og opinberra gjalda eins og hér eigi við, njóti þess réttarfarshagræðis að ekki sé skilyrðislaus skylda til boðunar vegna þeirra, sbr. 1. tölul. 3. mgr. 21. gr. laga nr. 90/1989. Því hafi atriði varðandi fyrri boðun til gerðarinnar ekki þýðingu að því er varðar framkvæmd og lögmæti hennar. Gerðin hafi réttilega hafist á skráðu lögheimili varnaraðila, sbr. 2. mgr. 22. gr. sömu laga, og farið þar fram með lögmætum hætti eftir ákvæðum 24. gr. laganna. Þá bendi ekkert í málinu til að henni hefði getað lokið með öðrum hætti en sem árangurslausri enda hafi varnaraðili ekkert haldbært fært fram um gjaldfærni sína allt að einu. Varnaraðili sé ógjaldfær samkvæmt öllu sem fram hafi komið í málinu og hafi ekkert reynt að greiða af kröfu sóknaraðila. Sóknaraðili bendir aftur á í þessu sambandi að hvað sem öllu líði hafi dómstólar við þessar aðstæður fallist á árangurslaust fjárnám sem grundvöll kröfu um gjaldþrotaskipti þrátt fyrir hugsanlega annmarka á því hvernig fjárnám hafi farið fram.

Loks bendir sóknaraðili á að krafa varnaraðila um endurupptöku fjárnámsins eða málskot hans til dómstóla í því sambandi breyti engu um að fallast beri á kröfu sóknaraðila.

III

Málsástæður og lagarök varnaraðila

Varnaraðili byggir á því að fjárnámsgerðin 17. ágúst 2023 hafi ekki sönnunargildi um fjárhagsstöðu varnaraðila og verði ekki lögð til grundvallar við mat á gjaldfærni hans þar sem lagaskilyrði hafi ekki verið fyrir hendi til að ljúka fjárnámi sem árangurslausu. Jafnframt byggir varnaraðili á að ósannað sé að hann sé ógjaldfær í skilningi laga.

Varnaraðili vísar til þess að krafa sóknaraðila byggi á fjárnámsgerðinni 17. ágúst 2023 þar sem enginn hafi mætt fyrir varnaraðila. Boðun til fjárnámsins hafi ekki verið birt fyrir réttum fyrirvarsmanni varnaraðila og honum hafi verið ókunnugt um aðfararbeiðnina og lyktir gerðarinnar fyrr en fyrirfall var birt fyrir honum vegna þessa dómsmáls. Enda þótt lög nr. 90/1989 kveði á um réttarfarshagræði við framkvæmd fjárnámsgerða vegna skattaskulda o.fl. sé ekkert bókað í endurriti fjárnámsgerðarinnar um að hún hafi farið fram á slíkum grundvelli. Meginregla sé að aðilar séu boðaðir til fjárnáms, fái kost á að mæta og boðun hafi sannanlega farið fram fyrir réttum aðila. Ef víkja eigi frá því þurfi það einnig að vera sannanlegt og koma skýrlega fram í endurriti fjárnámsgerðar. Varnaraðili hafi krafist endurupptöku fjárnámsgerðarinnar hjá sýslumanni og borið synjun á því undir héraðsdóm. Lagaskilyrði hafi ekki verið uppfyllt fyrir að ljúka fjárnámsgerðinni sem árangurslausri. Þar sem krafa sóknaraðila byggi á þeirri aðfarargerð beri að hafna henni enda hafi framkvæmd fjárnámsins gengið gegn reglum aðfararlaga og réttindum gerðarþola. Varnaraðili vísar m.a. til hliðsjónar þar til landsréttarúrskurðar í máli nr. 146/2019, að breyttu breytanda.

Varnaraðili byggir nánar á því að endurrit fjárnámsgerðarinnar beri með sér að framkvæmd fjárnámsins hafi miðast við að ekki hafi verið mætt til gerðarinnar af hálfu varnaraðila þrátt fyrir boðun gerðarþola. Staðhæft sé í endurritinu að gerðarþoli hafi verið boðaður, sem sé ekki rétt. Þvert á móti sýni gögn málsins að boðun hafi verið beint að röngum aðila og birting hennar hafi farið fram fyrir maka fyrirverandi fyrirvarsmanns varnaraðila sem lokið hafi öllum afskiptum af félaginu löngu áður. Þá kannist fyrirvarsmaður varnaraðila ekki við að hafa orðið áskynja um fjárnámsgerðina vegna sendingar boðunar gegnum vefsvæðið island.is en þar að auki sé engin heimild til boðunar til fjárnáms með þeim hætti. Ekki hafi verið fullreynt að boða réttan fyrirvarsmann varnaraðila, Kamran Keivanlou, til gerðarinnar og varla reynt yfirhöfuð. Öll gögn málsins sýni að hann sé eini fyrirvarsmaður varnaraðila og varla sé hægt að deila um það. Eins og aðdraganda og framkvæmd gerðarinnar var háttað samkvæmt gögnum málsins hafi hún því ekki farið fram í samræmi við reglur laga nr. 90/1989, sbr. einkum 24. gr. laganna, og sýslumann brostið heimild til að ljúka henni sem árangurslausri. Engu breyti þar þótt nú sé fyrir dómi vísað til

réttarfarshagræðis vegna skattaskulda á þá leið að ekki hafi verið skylt að boða gerðarþola til gerðarinnar enda beri endurrit vegna gerðarinnar ekkert með sér um að gerðin hafi farið fram á þeim forsendum.

Varnaraðili andmælir staðhæfingum sóknaraðila um að dulið lögheimili fyrirsvarsmanns varnaraðila í Þjóðskrá, og þar með ótilgreint lögheimili hans í vottorðum fyrirtækjaskrár, hafi hér þýðingu, þar á meðal að í því hafi falist viðleitni af hans hálfu til að komast hjá innheimtu eða fullnustu krafna á hendur félaginu. Varnaraðili hafi lagt fram gögn frá Þjóðskrá sem staðfesti slíka skráningu á lögheimili hans og að hún hafi verið og sé í gildi lögum samkvæmt. Þau gögn staðfesti einnig að öllum opinberum aðilum hafi verið og sé heimilt að fá upplýsingar um lögheimili hans þrátt fyrir dulda skráningu þess almennt séð. Því sé ljóst að fyrirsvarsmaður varnaraðila hafi hvorki reynt né honum verið fært að leynd lögheimili sínu fyrir opinberum aðilum. Í því sambandi bendir varnaraðili einnig á að vandalaust hafi reynst fyrir dóminn að birta fyrirkall vegna þessa máls fyrir fyrirsvarsmanni varnaraðila.

Að því er varðar gjaldfærni varnaraðila og staðhæfingar og framlögð gögn sóknaraðila í því sambandi telur varnaraðili að þau gögn segi ekkert til um núverandi stöðu varnaraðila. Varnaraðili telji að fjárhæð kröfu sóknaraðila standist ekki og skuld hans sé lægri en sóknaraðili heldur fram. Í greinargerð vísar varnaraðili hér til þess að kröfur sóknaraðila nái aftur til ársins 2016 og hann telji a.m.k. hluta þeirra vera fyrndan, auk þess sem útreikningur krafna og vaxta sé ekki réttur. Þá telur varnaraðili sig gjaldfæran. Skuldir varnaraðila við sóknaraðila hafi að mestu verið afleiðing af covid-tímabilinu. Einnig sýni greiðslufirilit varnaraðila að hann sé í góðum skilum við sóknaraðila vegna ársins 2023 og að tímabil inn á milli vegna fyrri ára hafi verið í skilum. Varnaraðili vilji fá að njóta réttar til að mæta við fyrirtöku aðfarargerðar hjá sýslumanni vegna skulda sinna við sóknaraðila og bregðast þar við kröfu hans, svo sem með greiðslu, mótmælum, viðræðum eða með því að benda á eign til tryggingar henni.

IV

Niðurstaða

Fyrir liggur að krafa sóknaraðila barst dómnum innan þriggja mánaða frá frestdegi, sbr. 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, um gjaldþrotaskipti o.fl. Einnig hefur varnaraðili ekki andmælt því sérstaklega að hann skuldi sóknaraðila þá fjármuni sem krafa sóknaraðila varðar en framlögð gögn um greiðslustöðu varnaraðila gagnvart sóknaraðila þykja annars einnig sýna nægilega fram á það. Þá hefur varnaraðili ekki fært fram frekari röksemdir eða lagt fram gögn varðandi almennar staðhæfingar í greinargerð hans um að hluti krafna sóknaraðila kunni að vera fyrndur eða að útreikningar í því sambandi séu rangir. Að auki hefur verið talið í dómaframkvæmd að ekki hafi úrslitabýðingu fyrir úrlausn um kröfu um gjaldþrotaskipti hvort vera kunni að fjárhæð eða grundvöllur kröfu séu að einhverju leyti umdeild enda teljist nægilega leitt í ljós engu að síður að krafa sé fyrir hendi og skilyrði laga nr. 21/1991 teljist að öðru leyti uppfyllt, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar 13. júní 2006 í máli nr. 313/2006, 16. júní 2008 í máli nr. 282/2008 og 17. ágúst 2012 í máli nr. 471/2012.

Varnir varnaraðila í málinu hafa sem áður greindi fyrst og fremst lotið að lögmæti þeirrar árangurslausu fjárnámsgerðar sem fór fram hjá varnaraðila 17. ágúst 2023 og hvort hún verði talin viðhlítandi stoð fyrir kröfu sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila samkvæmt 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Verður nú vikið að þeim atriðum og eftir atvikum öðrum sem þýðingu kynnu að hafa en samkvæmt lokamálslið 1. mgr. 71. gr. laga nr. 21/1991 ber dómstólum að gæta þess af sjálfsdáðum hvort lagaskilyrði séu fyrir gjaldþrotaskiptum.

Með lögum nr. 95/2010, sbr. 17. gr. þeirra, var gerð sú breyting á ákvæði 1. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 að felldur var brott fyrirvari, sem áður gildi samkvæmt ákvæðinu, um að ekki yrði krafist gjaldþrotaskipta á búi skuldara ef ástæða væri til að ætla að árangurslaus kyrrsetning, löggeymsla eða fjárnám hjá honum, sem krafa styddist við, gæfi ekki rétta mynd af fjárhag hans. Frá því ákvæðinu var breytt svo hefur í dómaframkvæmd æðri dómstóla verið lagt til grundvallar að litíð verði á árangurslausu aðfarar- eða bráðabirgðagerð í þessu sambandi sem sönnunargagn um líkindi fyrir ógjaldfærni skuldara. Á

hinn bóginn geti skuldari ávallt varist kröfu um gjaldþrotaskipti fyrir dómi með því að sýna fram á gjaldfærni sína, sbr. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Um þetta má t.d. vísa til dóma Hæstaréttar 18. febrúar 2011 í máli nr. 58/2011 og 8. október 2013 í máli nr. 620/2013 og úrskurða Landsréttar 22. júní 2021 í máli nr. 355/2021 og 10. febrúar 2023 í máli nr. 1/2023. Í dómafrankvæmd hefur að gættum þessum sjónarmiðum verið hafnað sem þýðingarlausum ýmsum vörnum skuldara gegn gjaldþrotaskiptum sem byggst hafa á atriðum varðandi gildi fullnustugerða í viðkomandi málum, sbr. t.d. áður nefnda hæstaréttardóma í málum nr. 58/2011 og 620/2013 og til hliðsjónar áður nefndan landsréttarúrskurð í máli nr. 355/2021. Að sama skapi þykir verða ráðið af dómafrankvæmd eftir framangreinda lagabreytingu að ef um telst vera að ræða veigamikla annmarka á málsmeðferð við fullnustugerð eða gildi aðfararheimildar geti það leitt til að fallist verði á varnir skuldara gegn gjaldþrotaskiptum eins og þær sem hér um ræðir. Má um það t.d. vísa til dóms Hæstaréttar 12. desember 2011 í máli nr. 642/2011 og úrskurðar Landsréttar 22. mars 2019 í máli nr. 146/2019.

Aðfararbeiðni sóknaraðila á hendur varnaraðila var dagsett 18. október 2022 og barst sýslumanni 20. s.m. Sýslumaður gaf út boðun til fjárnáms 1. nóvember s.á. sem var birt 27. s.m. með þeim hætti sem rakið hefur verið. Samkvæmt henni átti að taka fjárnámsbeiðnina fyrir á skrifstofu sýslumanns 30. s.m. Ekkert liggur frekar fyrir í málinu varðandi þá ráðgerðu fyrirtöku fjárnámsbeiðninnar og verður ekki annað séð en að ekki hafi orðið af henni. Frá þessum tíma og fram til þess að árangurslaust fjárnám var gert hjá varnaraðila 17. ágúst 2023 liðu um níu og hálfur mánuður og hefur heldur ekkert komið fram í málinu um hvað hafi valdið því eða annars sérstaklega um atvik sem hér kunni að skipta máli og gerst hafi á því tímabili.

Sóknaraðili hélt því fram við munnlegan flutning málsins að fyrirtaka og frankvæmd fjárnámsgerðarinnar 17. ágúst 2023 hefði verið í samræmi við ákvæði í lögum nr. 90/1989 um upphafsáðgerðir og frankvæmd aðfarar sem kveða efnislega á um að víkja megi frá tilkynningarskyldu til gerðarþola vegna aðfararbeiðni ef um er að ræða kröfur vegna skatta og samsvarandi opinberra gjalda, sbr. annars vegar 9. tölul. 1. mgr. 1. gr. og hins vegar 1. tölul. 3. mgr. 21. gr. og 2. mgr. 22. gr. laganna. Því andmælti varnaraðili, einkum með vísan til að endurrit vegna gerðarinnar endurspeglaði ekki slíkan lagagrundvöll hennar.

Í málsatvikakafla úrskurðarins er vitnað til endurritsins að því leyti sem hér getur haft þýðingu. Þar er ekki vísað til fyrrgreindra ákvæða laga nr. 90/1989 um frávik frá tilkynningarskyldu. Það er heldur ekki gert í aðfararbeiðni sóknaraðila 18. október 2022. Orðalag í endurritinu um að varnaraðili hefði „verið boðaður til gerðarinnar en birting ekki tekist“ má einnig telja nokkuð óljóst eða misvísandi með hliðsjón af atvikum að öðru leyti og málalíbúnaði sóknaraðila fyrir dómi um frávik frá tilkynningarskyldu. Ef hér var skírskotað til fyrrgreindrar boðunar sýslumanns í fyrirtöku í nóvember 2022 og birtingar þeirrar tilkynningar í sama mánuði, en vandséð er að annað komi til greina miðað við það sem á annað borð er komið fram í málinu um atvik, liggur þannig fyrir að sú fyrri boðun sýslumanns laut að fyrirtöku málsins á tilteknum degi í nóvember 2022 og gat þar með ekki hlutránt séð varðað fyrirtöku gerðarinnar sem fór fram 17. ágúst 2023. Í því sambandi skal tekið fram að engin gögn eða upplýsingar hafa komið fram í málinu um að leitast hafi verið við að boða gerðarþola sérstaklega til gerðarinnar 17. ágúst 2023. Loks kemur fram í endurritinu að fjárnámi hafi verið lokið án árangurs með vísan til ákvæðis 2. tölul. 62. gr. laga nr. 90/1989. Það ákvæði á samkvæmt orðum sínum við þegar enginn mætir til gerðar af hálfu gerðarþola þótt hann hafi sannanlega verið boðaður til hennar. Í ljósi annarra upplýsinga í endurritinu og atvika að öðru leyti verður einnig að telja þetta óljóst eða misvísandi. Samkvæmt framangreindu telur dómurinn mega fallast á að upplýsingar um frankvæmd gerðarinnar í endurriti vegna hennar séu að vissu leyti athugasverðar.

Á hinn bóginn er ljóst af endurriti vegna gerðarinnar að hún hófst að kröfu sóknaraðila á lögheimili varnaraðila og fór að öðru leyti fram þar. Hefur það ekki verið umdeilt í málinu. Þá verður að skilja áður tilvitnað orðalag í endurritinu varðandi boðun og birtingu gagnvart gerðarþola svo að víst hafi þótt við fyrirtöku gerðarinnar á lögheimili varnaraðila að tilkynning sýslumanns í nóvember 2022 hafi

aldrei borist gerðarþola. Í því sambandi er einnig ljóst, hvað sem annars kann að líða hugsanlegum tengslum eða þýðingu umræddrar tilkynningar fyrir fjárnámsgerðina, að fjárnámsgerðin hófst og fór fram löngu eftir þá dagsetningu sem tilkynningin kvað á um og að óumdeilt virðist í málinu að fyrirsvarsmáður gerðarþola, Kamran Keivanlou, tók hvorki á móti henni né hafði vitneskju um hana. Virðist rétt að líta svo á að fjárnámsgerðin 17. ágúst 2023 hafi þannig verið ný tilraun til að taka fyrir aðfararbeiðni sóknaraðila frá október 2022 eftir að sú fyrri hafði fallið niður en eins og rakið var liggja annars ekki fyrir frekari upplýsingar um þau atvik. Ekki verður séð að af ákvæðum laga nr. 90/1989 sem hér gætu haft þýðingu leiði að sýslumaður hafi þá verið sérstaklega bundinn af því hvernig hagað var fyrri tilraun til fyrirtöku aðfararbeiðninnar í nóvember 2022 að því er varðaði upphafsáðgerðir og fyrirhugaða framkvæmd gerðar þá. Einnig má horfa til þess hér að sú aðfararheimild sem sóknaraðili byggði á, sbr. 9. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, veitir hluttrént og almennt séð lögsmætta grundvöll fyrir að aðför fari fram samkvæmt áðurnefndum ákvæðum 1. tölul. 3. mgr. 21. gr. og 2. mgr. 22. gr. laganna, sbr. hins vegar til hliðsjónar áðurnefndan landsréttarúrskurð í máli nr. 146/2019 varðandi gildi aðfararheimildar og áhrif í því sambandi á „rétt til aðfarar“, sbr. tilvitnun í úrskurðinum til athugasemda með frumvarpi sem varð að lögum nr. 90/1989. Endurrit vegna gerðarinnar ber sem fyrir greinir skýrlega með sér að byrjunarstaður aðfarar hafi í reynd verið í samræmi við ákvæði 2. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1989 um hvar megi byrja aðför ef gerðarþola hefur ekki verið send tilkynning að hætti 21. gr. sömu laga. Liggur samkvæmt því fyrir að gerðin var ekki háð samsvarandi annmörkum varðandi byrjunarstað aðfarar og um var að ræða í máli sem leyst var úr með áðurnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 642/2011. Að mati dómsins verður heldur ekki talið að atvik hér og í síðastnefndum hæstaréttardómi verði talin nægilega sambærileg til að horft verði að öðru leyti til hans við úrlausn málsins.

Eftir að sýslumaður hafði byrjað gerðina á lögheimili varnaraðila er því lýst í endurriti hennar að enginn hafi hist þar fyrir né nokkur sem tekið gæti málstað varnaraðila. Þar er einnig tekið fram að nafn félagsins væri hvergi að finna í húsinu. Hefur hvorugu atriðinu verið andmælt í málinu af hálfu varnaraðila og raunar ekki komið fram upplýsingar um hvort og þá hvaða tengsl varnaraðili hefur eða hafði við umrætt heimilisfang að Þorláksgaesi 11 í Reykjavík. Í þessu sambandi er hins vegar einkum deilt um það hvort skilyrðum 3. mgr. 24. gr. laga nr. 90/1989 hafi að svo búnu verið fullnægt til að ljúka gerðinni án árangurs.

Gerðinni var lokið án árangurs að kröfu sóknaraðila eftir yfirlýsingu hans um að samkvæmt eignakönnun lægi engin vitneskja fyrir um eign sem gera mætti fjárnám í. Varnaraðili telur að borið hefði að gera frekari ráðstafanir til að ná til fulltrúa varnaraðila áður en gerðin gæti löglega haldið áfram og verið lokið með þessum hætti. Í endurriti vegna gerðarinnar er skírskotað til að stjórnarmaður félagsins sé óstaðsettur í hús í [...], sem er í samræmi við tilgreiningu á heimili hans í þeim vottorðum fyrirtækjaskrár um varnaraðila sem liggja fyrir í málinu. Því næst segir að skilyrðum 24. gr. laga nr. 90/1989 sé fullnægt til að gerðin fari fram, þótt ekki hafi verið mætt fyrir gerðarþola. Ekki koma þar fram nánari skýringar um forsendur þess mats með hliðsjón af ákvæðum 3. mgr. 24. gr. laganna, svo sem varðandi hagsmuni gerðarbeiðanda fyrir því að gerð sé lokið en ekki frestað. Samkvæmt framlögðum gögnum varnaraðila er ljóst að þegar gerðin fór fram var fyrirsvarsmáður varnaraðila með lögheimili sitt skráð dulið í Þjóðskrá að eigin ósk á grundvelli heimildar í 7. gr. laga nr. 80/2018 þess efnis. Eftir sömu gögnum má jafnframt telja upplýst að opinberir aðilar hafa frjálstan aðgang að og geta nálgast upplýsingar um lögheimili fyrirsvarsmanns varnaraðila enda þótt það sé almennt skráð dulið. Þá má telja ljóst að hjá sýslumanni var til staðar vitneskja um að fyrirsvarsmáður varnaraðila væri Kamran Keivanlou, sbr. áðurnefnda áritun á boðun sýslumanns 1. nóvember 2022 um að hún væri send honum gegnum island.is. Einnig liggur fyrir að enda þótt hann væri einungis skráður varamaður í stjórn varnaraðila var hann einnig skráður framkvæmdastjóri félagsins.

Sem fyrir greinir kemur fram í endurriti fjárnámsgerðarinnar að yfirlýsing sóknaraðila um að ekki væri vitað um eignir hjá varnaraðila sem gera mætti fjárnám í hafi byggst á eignakönnun. Sóknaraðili hefur við meðferð málsins lagt fram gögn úr opinberum skráum um skráðar eignir varnaraðila og greiðslustöðu hans við sóknaraðila. Þau gögn þykja styðja staðhæfingar sóknaraðila um eignastöðu og fjárhag félagsins

og greiðslustöðu varnaraðila við sóknaraðila. Af hálfu varnaraðila hefur upplýsingum úr þessum gögnum um fjárhag og eignastöðu félagsins hvorki verið sérstaklega andmælt við meðferð málsins né hafa verið lögð fram gögn sem varpað gætu ljósi, og þá eftir atvikum öðru ljósi, á fjárhagslega stöðu eða eignir þess. Varnaraðili hefur þannig við meðferð málsins, bæði í greinargerð og í aðilaskýrslu fyrirvarsmanns, látið sitja við að staðhæfa að félagið sé ekki ógjaldfært og geti staðið við skuldbindingar sínar án þess að gera reka að því að sýna fram á það. Þá verður að hafna sjónarmiðum varnaraðila um að hann eigi sjálfstæðan rétt á því að greiða eða semja um kröfu sóknaraðila hjá sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu enda verður t.a.m. hvorki séð að það samræmist almennum reglum kröfuréttar um efnastað skuldbindinga né að slíkt eigi sér sérstaka stoð í lögum.

Að öllu framangreindu virtu verður lagt til grundvallar að andmæli varnaraðila gegn gildi hinnar árangurslausu fjárnámsgerðar 17. ágúst 2023 geti ekki ein og sér haft hér sérstaka þýðingu gegn kröfu sóknaraðila. Dómurinn lítur þá m.a. til þess að enda þótt einhverjir annmarkar kynnu að teljast hafa verið á málsmeðferð sýslumanns eða endurríti vegna gerðarinnar umrætt sinn þykir hvorki leitt í ljós að slíkir annmarkar hafi, eins og á stóð, verið nægilega veigamiklir til að komið gæti til greina að ætla þeim þýðingu í þessu sambandi né að þeir kynnu að hafa verið þess eðlis að geta haft áhrif á niðurstöðu gerðarinnar og breytt nokkru um hvernig henni lyktaði.

Með vísan til þess sem áður var rakið um dómaframkvæmd eftir breytingu á ákvæði 2. tölul. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 með 17. gr. laga nr. 95/2010 verður þannig talið að líta verði á hina árangurslausu fjárnámsgerð sem sönnunargagn um ógjaldfærni varnaraðila þegar leitað var hjá honum fullnustu umrætt sinn, að því gættu þá um leið að varnaraðili hefur átt þess allan kost að verjast kröfu um gjaldþrotaskipti í málinu með því að sýna fram á gjaldfærni sína. Það þykir varnaraðili ekki hafa gert og þannig ekki hnekktt þeim líkindum fyrir ógjaldfærni sinni sem leidd verða af fjárnámsgerðinni. Þykir í því sambandi ekki hafa sérstaka þýðingu þótt varnaraðili kunni að hafa fyrst orðið áskynja um kröfu sóknaraðila við birtingu fyrir kalls 10. nóvember sl. vegna þingfestingar máls þessa enda þykir sá tími sem liðið hefur síðan hafa veitt varnaraðila nægilegt rúm, allt eftir vilja eða getu hans að því leyti, til að greiða kröfu sóknaraðila, benda á eignir til tryggingar kröfu hans eða sýna annars með fullnægjandi hætti fram á gjaldfærni sína allt að einu.

Að framangreindu gættu telur dómurinn loks að málskot varnaraðila til héraðsdóms varðandi gildi fjárnámsins og synjun sýslumanns á endurupptöku þess geti ekki haft þýðingu fyrir úrlausn um kröfu sóknaraðila í þessu máli.

Samkvæmt því sem rakið hefur verið ber að fallast á kröfu sóknaraðila og taka bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta. Í ljósi allra atvika og með hliðsjón af 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir hins vegar rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Jóhanna Lára Guðbrandsdóttir lögmaður en af hálfu varnaraðila Axel Kári Vignisson lögmaður.

Finnur Þór Vilhjálmsson settur héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Bú varnaraðila, Houshang ehf., er tekið til gjaldþrotaskipta.

Málskostnaður fellur niður.