

Fimmtudaginn 30. september 1993.

Nr. 90/1990. **I. Guðmundsson og Co. Ltd.**

**vegna þrotabús Geirs Gígja**

(Sigurmar K. Albertsson hrl.)

gegn

**Birgi Hermannssyni**

(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

**og gagnsök.**

Kröfugerð. Kaup. Fyrirtæki. Vanefnd. Vanheimild.

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein og Guðmundur Jónsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Aðaláfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 6. mars 1990. Hann krefst þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.526.609 krónur með dráttarvöxtum, eins og greinir í kröfugerð hans í héraði, sbr. og III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Þá krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu með stefnu 30. maí 1990 að fengnu áfrýjunarleyfi 10. sama mánaðar. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hrundið og hann sýknaður af öllum kröfum aðaláfrýjanda. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi aðaláfrýjanda.

### **I.**

Stefnufjárhæð máls þessa nam í öndverðu 1.158.029 krónum. Við fyrirtöku málsins í héraði 19. september 1989 samþykkti gagnáfrýjandi, að aðaláfrýjandi fengi án framhaldsstefnu að koma að hækkun á stefnukröfu, er byggð væri á sömu forsendum og hún. Nánari útlistun á kröfu aðaláfrýjanda með þeirri hækkun var lögð fram á sérstöku skjali 3. október 1989. Nam fjárhæð dómkröfunnar þá 1.684.406 krónum. Enginn fyrirvari var í framangreindu samkomulagi aðila um frekari hækkun kröfugerðar. Gagnáfrýjandi andmælir því, að aðaláfrýjandi fái komið að auknum kröfum fyrir Hæstarétti. Eigi eru efni til þess að heimila framangreinda breytingu

á kröfugerð aðaláfrýjanda, sbr. 45. gr. laga nr. 75/1973 um Hæstarétt Íslands.

## II.

Samkvæmt 5. gr. kaupsamnings Geirs Gígja og gagnáfrýjanda frá 16. október 1986 um fyrirtæki hins fyrrnefnda, Sportmarkaðinn, skyldi hluti hins selda vera einkaumboð fyrir Hagan-skiði á Íslandi, og skyldi Geir Gígja sem seljandi tilkynna framleiðanda skiðanna um skiptin á umboðsmanni og fá samþykki hans fyrir þeim. Þetta gerði hann ekki. Í bréfi Hagan Skifabrik til gagnáfrýjanda 3. desember 1986 segir meðal annars í þýðingu löggilts skjalapýðanda: „Varðandi dreifingarrétt (umboð) á Íslandi hafið þér fengið réttar upplýsingar símleiðis, að HAGAN hefur ekki umboðsmann á Íslandi sem stendur, vegna þess að sökum ýmissa örðugleika við hr. Gígja vildum við ekki skipta við Sportmarkaðinn á þennan hátt. Auk þess er yfirleitt ekki mögulegt að selja neina dreifingarrétti með félagi (fyrirtæki), því að vissulega viljum við geta ákveðið sjálfir, við hverja við höfum samvinnu á markaðinum.“ Fyrirtækið kvaðst þó í bréfinu reiðubúið til samvinnu við gagnáfrýjanda, og náði hann síðan samningum við það, eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi.

Samkvæmt 6. gr. kaupsamnings Geirs Gígja og gagnáfrýjanda átti kaupandi að taka við umboðssölu á öllum þeim vörum, sem til staðar voru óseldar við skoðun 11. október 1986, en „seljandi ábyrgist endurgreiðslu til eigenda þeirra hluta, sem seldir voru í verzluninni ...“ til þess dags. Sýnt þykir, að gagnáfrýjandi hafi innt af hendi allnokkrar fjárhæðir vegna vanefnda seljanda á þessu ákvæði, eins og um getur í héraðsdómi, og haft af þeim veruleg óþægindi.

## III.

Með þessum athugasemdum verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur með skírskotun til forsendna hans. Vegna framangreindra vanefnda og vanheimildar seljanda þykir ljóst, að viðskiptavild hins selda fyrirtækis hafi reynst önnur og lakari en gert var ráð fyrir við samningsgerð, sbr. 1. gr. kaupsamningsins. Verður aðaláfrýjandi því ekki talinn eiga rétt á hærri fjárhæð úr hendi gagnáfrýjanda vegna sölu Sportmarkaðarins en dæmd var í héraði.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

### D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

### Dómur bæjarþings Reykjavíkur 5. janúar 1990.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi 8. desember sl., er höfðað hér fyrir þinginu með stefnu, birtri 9. janúar 1989.

Stefnandi er I. Guðmundsson & Co. Ltd., kt. 650169-0189, Þverholti 18, Reykjavík, vegna þrotabús Geirs Gígja, kt. 031260-7019, Kjarrmóum 12, Garðakaupstað.

Stefndi er Birgir Hermannsson, kt. 081240-7799, Háaleitisbraut 30, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

að stefndi greiði stefnanda 1.684.406 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum svo og málskostnað].

Dómkröfur stefnda eru, að hann verði alsýknaður af dómkröfum stefnanda og sér dæmdur hæfilegur málskostnaður.

### I.

Stefnandi kveður málavexti þá, að Geir Gígja, verslunarmaður og einkaeigandi Sportmarkaðarins, Skipholti 50 C, Reykjavík, og stefndi, Birgir Hermannsson, hafi gert með sér kaupsamning um verslunina 16. október 1986. Aðdragandi hafi verið sá, að Geir Gígja hafi leitað með fyrirtæki sitt til fyrirtækjasölu, sem stefndi, Birgir, hafi átt og rekið. Þar hafi verslunin verið metin og sett í sölu, en síðan hafi stefndi, Birgir, sjálfur keypt verslunina, útbúið kaupsamninginn og gengið frá honum.

Kaupsamningurinn sé í tólf greinum. Í 7. gr. sé ákvæði um kaupverð og greiðslur, og þar segi:

„Heildarverð hins selda er kr. 3.500.000, - þrjár milljónir og fimm hundruð þúsund 00/100, - auk greiðslu fyrir vörubirgðir 839.878 kr., samtals 4.339.878 kr., - fjórar milljónir þrjú hundruð þrjátíu og níu þúsund átta hundruð sjötíu og átta 00/100.

Kaupverð greiðist þannig:

|                                          |             |
|------------------------------------------|-------------|
| 1. Við undirskrift samnings með peningum | kr. 222.274 |
| 2. Hinn 14. 10. 1986 með þremur víxlum   | — 255.000   |

|                                                                                                                                                                                         |                |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| 3. Með yfirtöku á láni Geirs Gígja hjá Samvinnu-<br>sjóði Íslands með veði í innréttingum<br>verslunarinnar.                                                                            |                |
| 4. Eftirstöðvar, 3.862.604 kr., að frádregnu hinu<br>yfirtækna láni við Samvinnusjóð Íslands<br>greiðist með jöfnum mánaðarlegum greiðslum<br>á 48 mánuðum, í fyrsta skipti 15. 2. 1987 |                |
|                                                                                                                                                                                         | kr. 3.862.604  |
| Samtals                                                                                                                                                                                 | kr. 4.339.878“ |

Stefndi greiddi við undirskrift samnings 222.274 kr. og greiðslur nr. 2 skv. 7. gr. kaupsamningsins. Þá hafi Birgir Hermannsson yfirtekið tvö lán Geirs Gígja hjá Samvinnusjóði Íslands, að fjárhæð 1.311.671 kr. Stefndi, Birgir Hermannsson, hafi hins vegar ekki greitt enn neina af þeim 48 greiðslum, sem greiða skyldi í fyrsta sinn 15. 2. 1987.

Bú Geirs Gígja hafi verið tekið til skiptameðferðar sem gjaldþrota í skiptarétti Garðakaupstaðar með úrskurði 29. 12. 1987. Á skiptafundi í protabúi Geirs Gígja, sem fram fór miðvikudaginn 11. 5. 1988, hafi Sigurmar K. Albertssyni hrl. verið veitt umboð til þess f. h. protabúsins, en því að skaðlausu, að innheimta eftirstöðvar greiðslna skv. kaupsamningi þeim, er skiptaþoli gerði við Birgi Hermannsson 16. 10. 1986 vegna sölu fyrirtækisins Sportmarkaðarins, Skipholti 50 C, Reykjavík. Umboð þetta til málshöfðunar náði til innheimtu eftirstöðva greiðslna skv. kaupsamningi vegna kröfuhafa nr. 12 á kröfuskra, I. Guðmundssonar & Co. Ltd.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að Geir Gígja og stefndi hafi gert með sér gagnkvæman kaupsamning, sem Geir Gígja hafi staðið við, en stefndi hafi ekki efnt þá meginskyldu sína að greiða kaupverð verslunarinnar Sportmarkaðarins. Stefndi hafi því skv. framansögðu ekki efnt kaupsamninginn af sinni hálfu þrátt fyrir innheimtutilraunir.

Sundurliðun stefnukröfu:

|                                                         |                |
|---------------------------------------------------------|----------------|
| Kaupverðið var ákveðið                                  | kr. 4.339.878  |
| Þar af greitt                                           | kr. 477.274    |
| Yfirtaka lána hjá Samvinnusjóði Íslands                 | kr. 1.311.671  |
| Lækkun kaupverðs á lager vegna mistaka í<br>útreikningi | kr. 24.323     |
| Ógreiddar eftirstöðvar 15. 2. 1987                      | kr. 2.526.610. |

Eftirstöðvar þessar skyldi greiða á 48 mánuðum, 52.637,70 kr. á mánuði, í fyrsta skipti 15. 2. 1987.

Gerð er krafa til greiðslu 52.637,70 kr. x 32, samtals 1.684.406 kr., sem sé stefnufjárhæð máls þessa. Krafist er dráttarvaxta af skuldinni, eins og hún er á hverjum gjalddaga fram til stefnubirtingardags.

Stefnandi styður stefnukröfur sínar eftirtöldum lagarökum:

Krafan um efndir á kaupsamningnum sé reist á meginreglu kröfuréttarins um efndir in natura, en meginregla þessi kemur m. a. fram í 21. og 28. gr. l. nr. 39/1922. Krafan um vexti styðst við 5. gr. l. nr. 58/1960 og l. nr. 25/1987 og auglýsingu Seðlabanka Íslands um vaxtafót á hverjum tíma. Heimild til málshöfðunar þessarar vegna þrotabús Geirs Gígja sé reist á 114. gr. l. nr. 6/1978. Krafa um málskostnað er samkvæmt 177. gr. l. nr. 85/1936 og 184. gr. s. l., ef til framlagningar málskostnaðarreiknings kemur. Krafa um dráttarvexti af málskostnaði styðst við l. nr. 25/1987 og l. nr. 54/1988. Krafa um sölugjald af málskostnaði styðst við l. nr. 68/1987.

Um varnir stefnda og málsástæður segir stefnandi, að erfitt sé að átta sig á þeim. Engin krafa hafi komið fram um skuldajöfnuð. Helst megi skilja, að stefndi hafi talið, að um tap á viðskiptavild hafi verið að ræða. Stefnandi mótmælir því, að viðskiptavild hafi verið meginuppistaða kaupsamningsins. Jafnvel þótt svo væri talið, sé því mótmælt sem ósönnuðu, að stefndi hafi tapað viðskiptavild.

## II.

Stefndi andmælir málavaxtalýsingu stefnanda og skýrslu Geirs Gígja hér fyrir dómi um þá. Hann kveður hið rétta vera, að hann hafi verið með fyrirtækjasölu. Geir Gígja hafi komið til sín og beðið sig að annast sölu á Sportmarkaðnum, sem hafi þá verið í sölu hjá fleiri aðilum. Verðið, 5,5 milljónir, hafi komið frá þeim, og hafi sér þótt það allt of hátt. T. d. hafi fyrirtækið Vesturröst verið til sölu á þessum tíma og verið selt á 1-2 milljónir. Erfitt hafi verið að fá hjá Geir, hver salan í fyrirtækinu væri, engir reikningar hafi verið til, enginn efnahags- og rekstrarreikningur og engin skjöl til athugunar. Sportmarkaðurinn sé umboðsverslun. Fólk komi með notaða hluti, verð sé ákveðið og sölulaun. Ekkert sé þá vitað, hvenær varan seljist, en þegar það gerist, sé greitt út til seljanda næsta þriðjudag á eftir. Svo hafi um samist með aðilum kaupsamningsins, að Geir Gígja kæmi sjálfur í verslunina á þriðjudögum til þess að greiða út til þeirra, sem átt hafi inni hjá versluninni, skv. 6. gr. samningsins. Það hafi Geir ekki gert nema að takmörkuðu leyti, en hann hafi þó afhent starfsmanni verslunarinnar fjárhæð, 50-100 þúsund krónur, til þess að greiða út. Þetta hafi engan veginn nægt, og verslunin hafi sífellt verið hálffull af öskureiðu fólki, sem hafi heimtað fé sitt. Þá hafi ekki verið unnt að ná til Geirs. Stefndi hafi því þurft að greiða miklar fjárhæðir, samtals 560.283 kr., utan samninga vegna vanefnda seljanda við þá aðila, er höfðu látið hann annast umboðsölu fyrir sig.

Í samningnum hafi átt að fylgja einkaumboð fyrir Hagan-skiði og -skiðavörur á Íslandi. Eftir samningsgerðina hafi stefndi komist að því, að full-

yrðingar seljanda um viðskiptasambönd og viðskiptavild hafi verið algerlega út í hött, og með langvarandi vanefndum sínum við hinn erlenda aðila hafi hann fyrirgert rétti sínum til umboðs fyrir skíðavörurnar. Það hafi kostað stefnda bæði fé og fyrirhöfn að gæta hagsmuna sinna í þessu efni og öðlast umboðið.

Auk alls þessa hafi fógæti komið í verslunina fljótlega, eftir að stefndi hafi tekið við rekstrinum, til þess að gera fjárnám skv. kaupsamningnum vegna skulda seljanda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að skýr ákvæði kaupsamnings aðila mæli berum orðum fyrir um tvennt: að kaupandi kaupi af seljanda einka-umboð fyrir Hagan-skíði á Íslandi og að seljandi skuli tilkynna framleiðanda Hagan-skíða um skiptin á umboðsmanni og fá samþykki hans fyrir því, og hitt, að seljandi ábyrgist endurgreiðslu til eigenda þeirra hluta, sem seldir voru í versluninni til og með 11. október 1986.

Við hvorugt þessara ákvæða hafi seljandi staðið, og hafi það valdið stefnda tjóni, sem nemi ásamt vöxtum og fleiri vanefndum seljanda samtals 993.999 krónum samkvæmt fram lögðum gögnum. Auk þessa hafi viðskiptavild átt að fylgja hinu selda, en það sé möguleikinn til þess að hagnast á versluninni. Engin viðskiptavild hafi verið, heldur megn óánægja viðskiptamanna, sem haft hafi í hótunum. Auk alls þessa hafi vegna fjárnáma fógæta alls ekki verið unnt að vita, hverjar eftirstöðvar ættu að vera skv. 4. tl. 7. gr. kaupsamningsins. Lagarök stefnda séu því hin sömu og stefnanda, að efndir in natura skuli vera og stefnandi eigi ekki kröfur á stefnda, þegar efndir séu metnar á báða bóga.

### III.

Ágreiningslaust er með aðilum, að samkvæmt ákvæðum kaupsamnings þeirra hafi eftirstöðvar kaupverðs eftir yfirtöku láns frá Samvinnusjóði Íslands verið 2.526.610 kr. Eftirstöðvar þessar átti að greiða á 48 mánuðum, 52.637,70 kr. á mánuði, í fyrsta sinn 15. febrúar 1987.

Ákvæði kaupsamningsins skilgreindu hins vegar hið selda. Upplýst er af stefnda hálfu, að seljandi hafi ekki staðið við það ákvæði samningsins, að einkaumboð fyrir Hagan-skíði fylgdi með í kaupunum. Einnig er upplýst af stefnda hálfu, að seljandi hafi ekki ábyrgist endurgreiðslu til eigenda þeirra hluta, sem seldir voru í versluninni. Stefndi hefur sýnt fram á, að hann hafi lagt út á tímabilinu 18. október 1986 til 11. ágúst 1987 samtals 560.283 kr. vegna vanefnda seljanda á 6. gr. kaupsamnings, og hefur stefnandi ekki hnekkð því. Stefndi hefur einnig sýnt fram á, að hann hafi orðið að fara til framleiðanda Hagan-skíða til þess að öðlast umboð það, sem getið er um í kaupsamningi, að fylgja ætti, og að það hafi kostað 150.000 kr. Stefndi hefur ekki heldur hnekkð því.

Upplýst er, að stefndi hafi kvartað um þetta snemma árs 1987 og borið fyrir sig, að hann hefði þegar greitt of mikið og að ekki væri unnt að ganga frá eftirstöðvunum í samræmi við kaupsamninginn. Verður því að telja, að fullnægt sé 1. mgr. 52. gr. kaupalaga nr. 39/1922. Verður að telja, að sannanlegar vanefndir seljanda samkvæmt kaupsamningnum hafi valdið stefnda fjárútlátum, sem numið hafi a. m. k. 710.283 krónum.

Með hliðsjón af þessu svo og af lýsingu stefnda á fógeta- og innheimtu-aðgerðum gagnvart seljanda, sem fylgdu í kjölfar kaupsamnings, og að úrskurður um töku bús seljanda til gjaldþrotaskipta var kveðinn upp 29. desember 1987, verður að telja, að ekki hafi verið um að ræða vanefndir stefnda á greiðslum eftirstöðva skv. 4. tl. 7. gr. kaupsamnings.

Aðilar hafa lagt ágreiningsmál þetta til úrlausnar dómsins. Verður að telja eðlilega niðurstöðu að draga kostnað stefnda vegna vanefnda seljanda frá eftirstöðvum kaupsamnings og telja, að þær nemi sem samsvari fyrstu sextán mánaðarlegu afborgununum frá 15. febrúar 1987 til og með 16. maí 1988. Verður stefnda því gert að greiða stefnanda eftirstöðvar frá þeim tíma, þ. e. sem samsvarar sextán afborgunum, alls 842.203,20 kr., með vöxtum eins og krafist er, og málskostnað, sem ákveðst 150.000 kr.

Garðar Gíslason borgardómari kvað upp dóminn.

#### D ó m s o r ð:

Stefndi, Birgir Hermannsson, greiði stefnanda, I. Guðmundssyni & Co. Ltd. vegna þrotabús Geirs Gígja, 842.203,20 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum].

Stefndi greiði 150.000 kr. í málskostnað, er beri dráttarvexti skv. vaxtalögum frá 15. degi eftir uppkvaðningu dóms til greiðsludags.