

Föstudaginn 8. maí 1998.

Nr. 165/1998. **Nótt ehf.**

(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

gegn

Lífeyrissjóðnum Framsýn

(Atli Gíslason hrl.)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Fjárnám. Fyrirsvar. Einkahlutafélag.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. apríl 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. mars 1998, þar sem bú sóknaraðila var tekið til gjaldþrotaskipta að kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að kröfu varnaraðila um gjaldþrotaskipti verði hafnað. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur og sóknaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðili reisir kröfu sína um gjaldþrotaskipti á árangurslausu fjárnámi, sem annar lánardrottinn sóknaraðila fékk gert hjá honum 28. nóvember 1997. Tilkynningu um þá gerð var beint til Sigurbjörns Ingólfssonar, og tókst birting hennar 21. sama mánaðar. Sigurbjörn var við gerðina og lýsti yfir því, að gerðarþoli ætti engar eignir. Samkvæmt fram lögðu vottorði Hlutafélagaskrár hefur Bryndís Jenný Þráinsdóttir frá 31. desember 1996 ein átt sæti í stjórn sóknaraðila, en Sigurbjörn Ingólfsson hefur frá sama tíma verið varamaður í stjórninni.

Með 9. mgr. 39. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, sem vísar að er til í hinum kærða úrskurði, er ekki vikið frá þeirri meginreglu, að varamaður taki eingöngu sæti í félagsstjórn í forföllum aðalmanns, hvorki að því er varðar einkahlutafélög almennt né þegar stjórn er aðeins skipuð einum manni, svo sem við á um sóknaraðila. Önnur ákvæði sömu laga fela ekki heldur í sér slíkt frávik. Varnar-

aðili hefur ekki sýnt fram á, að fyrrnefndur aðalmaður í stjórn sóknaraðila hafi haft forföll frá störfum á þeim tíma, sem tilkynning um væntanlegt fjárnám var birt 21. nóvember 1997 eða þegar gerðin fór fram 28. sama mánaðar. Hafði Sigurbjörn Ingólfsson því ekki lögmæta heimild til að koma fram sem fyrirsvarsmður sóknaraðila á þann hátt, sem hér um ræðir.

Samkvæmt því, sem að framan greinir, var tilkynningu um fjárnámið, sem var gert 28. nóvember 1997, ekki beint að réttum fyrirsvarsmanni sóknaraðila. Við framkvæmd gerðarinnar hefði því borið að fara svo að sem um ræðir í 2. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Þess var ekki gætt, heldur var gerðin tekin fyrir á skrifstofu sýslumanns og ekki reynt, hvort unnt yrði að ná til réttis fyrirsvarsmanns gerðarþola á heimili hans eða starfsstöð. Að svo vöxnu máli var ekki heimilt að láta áðurnefndan varamann í stjórn sóknaraðila gæta hagsmuna hans við gerðina sem málsvara í skjóli 2. mgr. 24. gr. laga nr. 90/1989. Mátti því ekki með réttu láta gerðina fara fram og ljúka henni án árangurs samkvæmt 62. gr. sömu laga. Af þessum sökum verður gerðin ekki lögð til grundvallar kröfu um gjaldþrotaskipti.

Af þeim ástæðum, sem áður greinir, verður að hafna kröfu varnaraðila um, að bú sóknaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Verður varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hafnað er kröfu varnaraðila, Lífeyrissjóðsins Framsýnar, að bú sóknaraðila, Nætur ehf., verði tekið til gjaldþrotaskipta.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 125.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. mars 1998.

I.

Ágreiningsmál þetta, sem tekið var til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 24. mars sl., var þingfest 4. mars sl.

Sóknaraðili, Lífeyrissjóðurinn Framsýn, kt. 561195-2779, Suðurlandsbraut

30. Reykjavík, gerir þær kröfur, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þá krefst hann málskostnaðar.

Varnaraðili, Nótt ehf., kt. 600596-2689, Hafnarstræti 19, Reykjavík, krefst þess, að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst hann málskostnaðar.

II.

Gjaldþrotaskiptabeiðni sóknaraðila, sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur 13. janúar sl., stafar af árangurslausu fjárnámi, sem fram fór hjá varnaraðila 28. nóvember 1997 að kröfu Guðjóns Ármanns Jónssonar, að fjárhæð 2.511.387 krónur. Samkvæmt endurriti úr gerðabók var af hálfu gerðarþola, varnaraðila máls þessa, viðstaddur Sigurbjörn Ingólfsson. Hann lýsti yfir því, að gerðarþoli ætti engar eignir, og var því gerðinni lokið án árangurs með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989. Auk þess að krefjast gjaldþrotaskipta lýsti sóknaraðili kröfu á hendur varnaraðila, að fjárhæð 256.148,83 kr., og var kröfunni lýst sem ógreiddum iðgjöldum í lífeyrissjóð og sjúkra- og orlofsheimilassjóð samkvæmt skilagreinum vegna janúar til maí 1997 og áætlunum byggðum á fyrri skilagreinum vegna júní og júlí 1997. Krafan sundurliðast þannig í gjaldþrotabeiðni sóknaraðila:

Höfuðstóll	kr.	174.714,50
Dráttarvextir	–	19.137,80
Innheimtuþóknun	–	32.983,78
Fjárnámsbeiðni	–	7.517,32
Áritunargjald	–	3.000,00
Kostnaður vegna fjárnáms	–	4.000,00
Gjaldþrotaskiptabeiðni	–	3.758,66
Kostnaður vegna gjaldþrots	–	10.517,32
Vextir af kostnaði	–	517,53

Við þingfestingu gjaldþrotakröfunnar 4. mars sl. var þingsókn af hálfu varnaraðila og kröfunni mótmælt og ágreiningsmál þetta síðan þingfest í kjölfarið.

III.

Sóknaraðili styður kröfur sínar þeim rökum, að varnaraðili sé ógjaldfær, og vísar af því tilefni til þess, að árangurslaust fjárnám hafi verið gert hjá varnaraðila 28. nóvember 1997, innan þriggja mánaða frá frestdegi. Á þeim forsendum sé sóknaraðila heimilt að krefjast gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila. Að mati sóknaraðila hafi sá aðili, sem lýsti yfir ógjaldfærni og eignaleysi fyrir hönd varnaraðila við fjárnámið hjá sýslumanninum í Reykjavík, verið fullkomlega bær til að taka málstað varnaraðila við fjárnámsgerðina

og gefa slíka yfirlýsingu, enda um að ræða aðila í varastjórn varnaraðila og áður í stjórn varnaraðila og, að því er virðist, jafnframt aðaleiganda varnaraðila. Stöðu sinni samkvæmt hafi aðili þessi haft eða átt að hafa yfirsýn yfir fjárhag varnaraðila. Fjölmargar aðrar kröfur hafi verið settar fram á hendur varnaraðila, án þess að þær hafi fengist greiddar, og telur sóknaraðili, að hið árangurslausa fjárnám gefi rétta mynd af fjárhag varnaraðila.

IV.

Varnaraðili telur framangreinda aðfarargerð ólögmeta, og verði því gjaldþrotaskiptakrafa ekki á henni reist. Þegar boðað hafi verið til þeirrar aðfarar, sé varastjórnarmaðurinn Sigurbjörn Ingólfsson boðaður, en ekki stjórnarmaðurinn Bryndís Práinsdóttir. Sigurbjörn Ingólfsson hafi ekki verið löghæfur til þess að taka við birtingu, sbr. 1. mgr. 24. gr. laga nr. 90/1989, og hafi því lögmæt birting á fyrirkalli ekki farið fram. Hafi Sigurbjörn ekki heldur verið starfsmaður félagsins á þessum tíma og ekki verið í forsvari fyrir það. Mátti því ekki birta fyrirkall á heimili hans, heldur hafi orðið að birta það í stjórnstöð félagsins, sbr. 4. mgr. 85. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sigurbjörn Ingólfsson hafi ekki heldur verið málsvari við gerðina, enda hafi hann ekki haft heimild til þess.

Megi af framansögðu vera ljóst, að hvorki fór fram lögmæt birting á fyrirkalli né var lögmætur málsvari viðstaddur fyrir hönd varnaraðila við aðfarargerðina og mátti því ekki gera árangurslaust fjárnám. Geti gerð þessi því ekki verið grundvöllur gjaldþrotaskipta á búi varnaraðila, en fyrirsvarsmanni varnaraðila hafi fyrst verið kunnugt um hið árangurslausa fjárnám, þegar fyrirkall vegna gjaldþrotaskipta hafi verið birt.

V.

Gjaldþrotaskiptabeidni sóknaraðila er reist á árangurslausri aðfarargerð frá 28. nóvember sl., þar sem varastjórnarmaður í varnaraðila lýsti yfir því, að varnaraðili ætti engar eignir eða réttindi, er fjárnám yrði gert í. Í þessu máli styður varnaraðili kröfu sína í fyrsta lagi því, að varastjórnarmaðurinn hafi ekki verið löghæfur til að taka við birtingu kvaðningar til aðfarargerðarinnar, og í öðru lagi því, að hann hafi ekki verið lögmætur málsvari varnaraðila við gerðina og því ekki getað lýst yfir eignaleyzi.

Varnaraðili er einkahlutafélag, og samkvæmt ákvæði í 16. gr. samþykktu félagsins skal stjórn þess skipuð einum til þremur mönnum. Skipi stjórnina einn eða tveir menn, skal jafnframt kjörinn a. m. k. einn varamaður til sama tíma. Samkvæmt vottorði Hlutafélagaskrár frá 5. mars sl. skipar einn maður, Bryndís Jenný Práinsdóttir, stjórn varnaraðila, og Sigurbjörn Ingólfsson er varastjórnarmaður, en það var hann, sem var við aðfarargerðina hjá sýslumanni.

Í IX. kafla laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög eru ákvæði um stjórn félags, kosningu hennar, störf og skyldur. Í upphafi 44. gr. segir, að félagsstjórn fari með málefni félagsins og skuli annast um, að skipulag þess og starfsemi sé jafnan í réttu og góðu horfi. Í 9. mgr. 39. gr. segir, að ákvæði laganna um stjórnarmenn eigi við um varamenn þeirra. Samkvæmt þessu verður að líta svo á, að varastjórnarmaðurinn hafi verið löghæfur til að vera við aðfarargerðina hjá sýslumanni fyrir hönd varnaraðila, og skiptir því ekki máli, hvernig staðið var að birtingu kvaðningarinnar, sbr. 4. mgr. 83. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Á sama hátt verður litið svo á, að hann hafi verið bær til að gefa upplýsingar um eignastöðu varnaraðila. Þá er ekkert það komið fram, er gefur tilefni til að ætla, að hið árangurslausa fjárnám gefi ranga mynd af fjárhag varnaraðila, sbr. 1. tl. 2. mgr. 65. gr. gjaldprotaskiptalaga, og eru af þeim sökum engin efni til að verða við kröfu varnaraðila.

Samkvæmt framansögðu verður krafa sóknaraðila tekin til greina og varnaraðili úrskurðaður til að greiða sóknaraðila 30.000 krónur í málskostnað.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kveður upp úrskurðinn.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Bú varnaraðila, Nætur ehf., skal tekið til gjaldprotaskipta.

Varnaraðili greiði sóknaraðila, Lífeyrissjóðnum Framsýn, 30.000 krónur í málskostnað.