Fimmtudaginn 13. mars 1997.

Nr. 112/1997. **Ekran ehf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
S. Konráðssyni og Co. ehf.
(Ólafur Garðarsson hrl.)

Kærumál. Gjaldþrotaskipti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. mars sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila. Kæruheimild er í 179. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Sóknaraðili krefst þess, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Eins og greinir í hinum kærða úrskurði, hefur sóknaraðili fengið kyrrsettan víxil, að fjárhæð 3.000.000 krónur, með gjalddaga 10. janúar 1997, til tryggingar kröfu sinni á hendur varnaraðila. Eins og málið liggur fyrir, verður sóknaraðili ekki talinn hafa sýnt nægilega fram á, að krafa hans sé hærri en þessu nemur. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Ekran ehf., greiði varnaraðila, S. Konráðssyni og Co. ehf., 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1997.

I.

Ágreiningsmál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 30. janúar 1997, en þingfest 22. janúar 1997.

Sóknaraðili er Ekran ehf., kt. 490392-2629, Vatnagörðum 6, Reykjavík.

Varnaraðili er S. Konráðsson og Co. ehf., kt. 710791-1049, Höfðabakka 9, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta og að sér verði úrskurðaður málskostnaður í þessum þætti málsins.

Varnaraðili krefst þess, að synjað verði um töku bús síns til gjaldþrotaskipta. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins.

II.

Gjaldþrotaskiptabeiðni sóknaraðila, sem barst Héraðsdómi Reykjavíkur 19. desember 1996, er reist á kyrrsetningargerð, sem fram fór hjá varnaraðila 25. nóvember 1996 að kröfu sóknaraðila. Beiðni um kyrrsetningu var lögð fram til tryggingar fullnustu kröfu um skaðabætur innan samninga, að fjárhæð 15.000.000 kr., auk vaxta frá 2. október 1996 að telja. Sóknaraðili lagði fram tryggingu, að fjárhæð 3.000.000 kr., sem fulltrúi sýslumanns mat fullnægjandi. Varnaraðili mótmælti framkvæmd kyrrsetningarinnar, en sýslumaðurinn í Reykjavík lét mótmælin ekki hafa áhrif á framgang gerðarinnar og kyrrsetti víxil með gjalddaga 10. janúar 1997, að fjárhæð 3.000.000 kr. Skoraði sýslumaður á varnaraðila að benda á frekari eignir, en af hálfu varnaraðila kom fram, að félagið ætti engar aðrar eignir. Sóknaraðili krafðist þess þá, að gerðinni yrði lokið sem árangurslausri að hluta, og var svo gert.

Skaðabótakrafa sóknaraðila er sprottin af samstarfssamningi, sem málsaðilar gerðu með sér 19. júlí 1996. Samkvæmt samningnum skyldi sóknaraðili taka að sér sölu og dreifingu þeirra áfengistegunda, sem varnaraðili hafði umboð fyrir og kynni síðar að taka við. Öll heildsöluálagning skyldi falla í hlut sóknaraðila, en varnaraðili halda öllum umboðslaunum frá framleiðendum. Samningurinn skyldi gilda til 1. ágúst 2001, en gagnkvæmur uppsagnarréttur með sex mánaða fyrirvara þrjú ár frá gerð hans.

Sóknaraðila barst tilkynning frá varnaraðila 2. október 1996 þess efnis, að ekkert yrði af framkvæmd samningsins, þar sem hann hefði tekið kauptilboði í rekstur fyrirtækis síns. Fyrir liggur, að varnaraðili seldi Daníel Ólafssyni hf. viðskiptasambönd sín innlend og erlend fyrir 13.000.000 kr.

III.

Sóknaraðili kveður skaðabótakröfuna grundvallaða á vanefndum samstarfssamnings um sölu og dreifingu á áfengi. Ólögmæt riftun varnaraðila á

samningnum leiði tvímælalaust til þess, að sóknaraðili hafi öðlast fjárkröfu á hendur varnaraðila. Mat sýslumannsins í Reykjavík hefði verið það, að sóknaraðili ætti fullgilda kröfu á hendur varnaraðila. Af hálfu varnaraðila hefði verið lýst yfir því, að búið ætti engar eignir utan víxilkröfu á hendur Daníel Ólafssyni hf., að fjárhæð 3.000.000 kr., sem kyrrsett hefði verið, en hefði ekki nægt til að tryggja skaðabótakröfu sóknaraðila. Því hefði kyrrsetningargerðin verið árangurslaus að hluta, en samkvæmt 2. mgr. 65. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 sé slík gerð grundvöllur kröfu um gjaldþrotaskipti, ef ekki sé ástæða til að ætla, að gerðin gefi ranga mynd af fjárhag skuldara.

Sóknaraðili kveður ekkert vera fram komið í málinu, sem bendi til þess, að ætla megi, að kyrrsetningargerðin gefi ranga mynd af fjárhag varnaraðila. Þá kveður hann með öllu óvíst, hvort eitthvað greiðist upp í skaðabótakröfuna af andvirði hins kyrrsetta víxils.

Sóknaraðili telur sig eiga lögvarða kröfu á hendur varnaraðila og umfang þeirrar kröfu verði leitt í ljós með matsgerð, sem lögð verði fram í staðfestingarmáli vegna kyrrsetningarinnar. Í samstarfssamningnum hafi m. a. falist, að sóknaraðili tæki að sér heildsöludreifingu á áfengistegund, sem ekkert vínveitingahús geti verið án, og hefði skilað sóknaraðila öruggum tekjum og tækifæri til að koma öðrum tegundum á framfæri.

Sóknaraðili kveður sig hafa hagsmuni af því að knýja fram gjaldþrotaskipti, vegna þess að varnaraðili hafi við sölu á rekstri fyrirtækisins fengið í sinn hlut 13.000.000 kr. í víxlum, sem hann hafi ráðstafað. Með því að framkalla frestdag verði unnt að rifta ráðstöfununum og skipta eignum varnaraðila með réttlátum hætti milli kröfuhafa.

IV.

Varnaraðili telur það vera skilyrði þess, að krafa um gjaldþrotaskipti nái fram að ganga, að gjaldþrotaskiptabeiðandi eigi fjárkröfu á hendur skuldara. Samningur aðila hafi aldrei komið til framkvæmda og ekki tekið gildi. Sóknaraðili eigi því ekki fjárkröfu á hendur sér. Varnaraðili telur algerlega óljóst, hvort um hagnað hefði orðið að ræða hjá sóknaraðila, ef samningurinn hefði komist til framkvæmda. Krafa sóknaraðila sé þannig allt of vafasöm til að fullnægja þeim lágmarksskilyrðum, er gera verði til kröfu, sem gjaldþrotaskipti verði grundvölluð á.

Varnaraðili telur, að gjaldþrotaskiptabeiðni sóknaraðila fullnægi ekki skilyrðum 7. gr. laga nr. 21/1991. Ekki verði úrskurður um gjaldþrotaskipti reistur á þeim gögnum, sem lögð hafi verið fram af sóknaraðila í málinu, þar sem hvergi komi fram í þeim, á hverju krafan byggist. Krafa sóknar-

aðila sé algerlega órökstudd, og hið eina, sem liggi til grundvallar henni, sé mat sóknaraðila á tjóni sínu.

Varnaraðili telur, að ekki hafi verið grundvöllur fyrir því, að kyrrsetning næði fram að ganga, þar sem ekki hafi legið fyrir, að sóknaraðili ætti þau réttindi, sem hann hugðist tryggja, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga um kyrrsetningu, lögbann o. fl. nr. 31/1990. Sóknaraðili hefði í raun keypt kyrrsetningu með því að leggja fram nægjanlega háa tryggingu. Þá sé kyrrsetning bráðabirgðagerð, sem framkvæmd sé, án þess að sönnur séu leiddar að réttmæti þeirrar kröfu, sem eigi að tryggja.

Varnaraðili bendir á, að hann eigi þess ekki kost að láta reyna á gildi kyrrsetningarinnar nema í staðfestingarmáli, en ef gjaldþrotaskiptakrafan nái fram að ganga, falli réttaráhrif kyrrsetningarinnar niður, og aldrei reyni á gildi hennar. Varnaraðili sé því algerlega varnarlaus og réttlaus gagnvart kröfum sóknaraðila.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að hann hafi selt viðskiptasambönd sín til þess að afstýra gjaldþroti. Hann telur, að gjaldþrotaskipti á búi sínu muni verða til þess að gera seld viðskiptasambönd verðlaus og valda sér miklu tjóni og réttarspjöllum.

V.

Samkvæmt 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991 getur lánardrottinn krafist þess, að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta að undangenginni árangurslausri kyrrsetningu að einhverju leyti eða öllu, sem fram hefur farið á síðustu þremur mánuðum fyrir frestdag, ef ekki er ástæða til að ætla, að gerðin hafi gefið ranga mynd af fjárhag hans. Af hálfu varnaraðila er ekki byggt á því, að kyrrsetningargerðin gefi ranga mynd af fjárhag hans.

Tilgangur kyrrsetningar er að tryggja, að viðkomandi eign verði fyrir hendi til að gera fjárnám í, þegar skuldareigandi hefur aflað sér aðfararheimildar fyrir kröfu sinni. Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 31/1990 kemur m. a. fram, að kyrrsetja megi eignir skuldara til tryggingar fullnustu lögvarinnar kröfu um greiðslu peninga. Þá kemur fram í 2. mgr. 5. gr., að það sé ekki skilyrði kyrrsetningar, að gerðarbeiðandi leiði sönnur að réttmæti kröfu sinnar, en að synja skuli um kyrrsetningu, ef ætla verði af fyrirliggjandi gögnum, að hann eigi ekki þau réttindi, sem hann hyggst tryggja.

Skiptabeiðandi verður að eiga kröfu á hendur skuldaranum til þess að geta komið fram gjaldþroti á hendur honum. Af 7. og 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 verður ráðið, að ekki sé nauðsynlegt, að fullkomin sönnun liggi fyrir um réttmæti kröfu, sem gjaldþrotaskiptabeiðni er grundvölluð á. Enda þótt árangurslaus kyrrsetning að hluta geti skapað grundvöll fyrir kröfu um gjaldþrotaskipti, verður skiptabeiðandi jafnframt að leiða

líkur að því, að hann eigi kröfu á hendur skuldara. Þá kann kröfu um gjaldþrotaskipti að vera hafnað á grundvelli 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, þótt árangurslaus kyrrsetning hafi farið fram.

Sóknaraðili hefur gert grein fyrir, af hvaða lögskiptum skaðabótakrafa hans er sprottin. Í stefnu í staðfestingarmáli vegna kyrrsetningar, sem lögð hefur verið fram í þessu máli, kveður sóknaraðili dómkröfur reistar á áætlunum sínum um nettótekjur sínar af samningnum á samningstímanum. Fyrir liggur, að samstarfssamningur aðila tók fyrst um sinn aðeins til sölu áfengis til vínveitingahúsa. Í gögnum, sem lágu til grundvallar samningnum, kemur fram, að útsöluverð þeirra tegunda, sem varnaraðili seldi vínveitingahúsum fyrstu 11 mánuði ársins 1995, nam 23.754.350 kr. og miðað við áætlaða sölu í desember samtals 28.820.760 kr. allt árið. Samningur aðila var uppsegjanlegur að liðnum þremur árum frá undirritun. Aðilar deila um, hver heildsöluálagning áfengisins hafi verið. Varnaraðili kveður hana 0-14%, en sóknaraðili telur hana geta verið allt að 30%, en engin gögn hafa verið lögð fram til stuðnings þessum fullyrðingum. Þá hefur sóknaraðili enn engin gögn lagt fram til stuðnings áætlun um tapaðar nettótekjur af dreifingu áfengisins.

Sóknaraðili þykir hafa leitt líkur að því, að hann kunni að eiga fjárkröfu á hendur varnaraðila. Sóknaraðili hefur hins vegar, enn sem komið er, ekki gert tölulega grein fyrir ætluðu fjártjóni, ekki sundurliðað kröfuna og ekki leitt að því líkur, að fjárhæð hugsanlegrar skaðabótakröfu sé neitt í líkingu við það, sem hann heldur fram.

Sóknaraðili hefur þegar fengið kyrrsettan víxil, að fjárhæð 3.000.000 kr., með gjalddaga 10. janúar 1997, og hann hefur ekki sýnt fram á, að andvirði víxilsins verði ekki til staðar til fullnustu ætlaðrar skaðabótakröfu sinnar. Með vísan til alls ofangreinds þykir sóknaraðili ekki, enn sem komið er, hafa leitt að því nægjanlega sterkar líkur, að hann eigi kröfu á hendur varnaraðila, sem ekki sé þegar nægjanlega tryggð í eigum skuldara, sbr. 1. tl. 3. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Þar sem ekki eru lagaskilyrði til að taka bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta, ber að hafna öllum kröfum sóknaraðila.

Eftir þessum úrslitum ber að úrskurða sóknaraðila til að greiða varnaraðila málskostnað, er telst hæfilega ákveðinn 30.000 krónur.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Kröfu sóknaraðila, Ekrunnar ehf., um gjaldþrotaskipti á búi varnaraðila, S. Konráðssonar og Co. ehf., er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 30.000 krónur í málskostnað.