

Miðvikudaginn 16. júní 1993.

Nr. 177/1993. **Vinnustofan Klöpp hf.**

gegn

Asiaco hf.

Kærumál. Gjaldþrotaskipti. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason og Hjörtur Torfason.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 27. apríl 1993. Hann krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og bú varnaraðila tekið til gjaldþrotaskipta. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Frá varnaraðila hafa hvorki borist kröfur né greinargerð.

Sóknaraðili styður kröfu sína um töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta við aðfarargerð, er fram fór að kröfu annars aðila. Er þar bókað, að aðilar telji eignir þær, sem bent var á til fjárnáms, ekki nægja til lúkningar fjárkröfunni, er var til meðferðar. Krafa sóknaraðila í máli þessu nemur hærri fjárhæð.

Með framangreindri yfirlýsingu hefur fyrirsvarsmaður varnaraðila lýst því, að eignir varnaraðila dugi ekki til lúkningar gjaldföllnum kröfum. Breyttar yfirlýsingar hans í þessu efni eru ekki studdar gögnum, og lýsing á lager þeim, sem bent er á, hefur ekki komið fram. Er ósannað, að hin árangurslausa aðfarargerð gefi ekki rétta mynd af fjárhag varnaraðila. Verður krafa sóknaraðila því tekin til greina og bú varnaraðila tekið til gjaldþrotaskipta. Rétt er, að varnaraðili greiði málskostnað í héraði og kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er úr gildi felldur, og er bú varnaraðila, Asiaco hf., tekið til gjaldþrotaskipta.

Varnaraðili greiði sóknaraðila, Vinnustofunni Klöpp hf., 60.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Hjartar Torfasonar hæstaréttardómara.

Hin umdeilda fjárnámsgerð í máli þessu fór fram á ábyrgð þess lánardrottins varnaraðila, sem þar var gerðarbeiðandi. Í málinu hefur ekki verið leitað eftir afstöðu hans varðandi þær ráðstafanir og yfirlýsingar við gerðina, sem málsaðilar túlka nú á mismunandi vegu. Ekki er upplýst, hvernig ástatt er nú um fjárkröfu þessa lánardrottins, og var fyrirsvarismaður varnaraðila ekki krafinn sagna um það, þegar hann kom fyrir héraðsdóm. Þegar litið er til þessa og þeirra sjónarmiða, sem til er vísað í forsendum hins kærða úrskurðar, verður sóknaraðili ekki talinn hafa lagt nægilegan grundvöll að beiðni sinni um gjaldþrotaskipti á búi sóknaraðila. Er því rétt, að úrskurðurinn verði staðfestur.

Kærumálskostnaður á að falla niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 21. apríl 1993.**I.**

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 14. apríl sl.

Sóknaraðili málsins er Vinnustofan Klöpp hf., kt. 450177-0169, Hverfisgötu 46, Reykjavík.

Varnaraðili málsins er Asiaco hf., kt. 650178-0249, Vesturgötu 2, Reykjavík.

Sóknaraðili gerir eftirfarandi kröfur:

„að bú varnaraðila, Asiaco hf., verði tekið til gjaldþrotaskipta og sóknaraðila úrskurðaður málskostnaður samkvæmt mati dómsins“.

Varnaraðili gerir eftirfarandi kröfur:

„að synjað verði beiðni sóknaraðila um að taka bú varnaraðila til gjaldþrotaskipta,

að aðfarargerð nr. 11/1992/05103, er fram fór hjá varnaraðila 25. janúar 1993, en gerðarbeiðandi var Fiskevegen a/s, Noregi, verði með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur ógilt.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi sóknaraðila ásamt dráttarvöxtum lögum samkvæmt“.

II.

Tildrög máls þessa eru þau, að með bréfi, er barst Héraðsdómi Reykjavíkur 17. mars sl., hefur Jóhannes Sigurðsson hdl. f. h. sóknaraðila krafist þess, að bú varnaraðila verði tekið til gjaldþrotaskipta. Sóknaraðili kveðst

eiga kröfu á hendur varnaraðila vegna skuldar, er árituð var um aðfararhæfi í Héraðsdómi Reykjavíkur 26. október sl. Í kröfu sinni um gjaldþrotaskipti er höfuðstóll skuldarinnar ásamt dráttarvöxtum og kostnaði greindur 3.652.305,50 kr. Að kröfu Fiskevegen a/s var gert árangurslaust fjárnám hjá varnaraðila 25. janúar sl.

Krafa sóknaraðila var fyrst tekin fyrir á dómþingi 31. mars sl. Mætt var af hálfu varnaraðila, og var kröfu sóknaraðila mótmælt. Var því þingfest mál þetta til úrlausnar um fram kominn ágreining, sbr. 168. gr. laga nr. 21/1991.

III.

Sóknaraðili telur, að hafna beri öllum kröfum varnaraðila og taka kröfu sóknaraðila til greina, þar sem ekki sé fullnægt skilyrðum þess að fá nú úrlausn héraðsdómara um aðfarargerð. Ef varnaraðili hefði haft hug á að leita úrlausnar héraðsdóms um aðfarargerðina, hefði honum borið að gera það innan átta vikna frá lokum gerðarinnar, en sá frestur sé nú löngu liðinn. Þá hefði þurft að kveðja til hinn aðila fjárnámsgerðarinnar, þ. e. gerðarbeiðandann, Fiskevegen a/s. Sóknaraðili telur, að ekki sé gert ráð fyrir úrlausn héraðsdómara um aðfarargerð við fyrirtöku kröfu um töku bús til gjaldþrotaskipta. Þar sem varnarástæður varnaraðila lúti í raun að gildi aðfarargerðarinnar, án þess að uppfyllt séu réttarfarsskilyrði til slíkrar málsmeðferðar, beri að hafna kröfum hans í málinu.

Fallist héraðsdómur á að taka málsástæður varnaraðila til skoðunar, er á því byggt af hálfu sóknaraðila, að ekkert sé fram komið í málinu, sem hnekki gildi aðfarargerðarinnar. Fyrirsvarsmanni varnaraðila hafi verið kynnt efni bókunar sýslumanns um gerðina, sem hann hafi engar athugasemdir gert við, og hafi hann undirritað bókunina. Yfirlýsing varnaraðila um hið gagnstæða löngu síðar sé ótrúverðug, og beri því að líta fram hjá henni, enda hafi hann ekki stutt það neinum gögnum, að staða hans sé önnur en aðfarargerðin staðfesti. Ekki hafi verið lögð fram nein gögn um verðgildi lagersins eða fjárhag varnaraðila, og framburður stjórnarformanns varnaraðila fyrir dómi bendi til, að hann viti ekki um fjárhagsstöðu hans. Ástæða þessa sé sú, að fyrirtækið sé í raun gjaldþrota.

Að því er varðar heimild sýslumanns til að ljúka aðfarargerð sem árangurslausri, þótt bent sé á eignir til tryggingar kröfu, er því haldið fram af hálfu sóknaraðila, að túlka beri 2. mgr. 38. gr. laga nr. 90/1989 á þá leið, að mat fari ekki fram, ef aðilar eru sammála um það. Mat sýslumanns byggist því í raun á mati aðila. Þeir hafi forræði á sakarefni samkvæmt almennum reglum um meðferð einkamála. Sóknaraðili telji, að dómstólar geti ekki breytt þessu frjálsa mati stjórnvalda, slíkt sé andstætt reglu 60. gr. stjórnarskrár.

Til stuðnings kröfu sinni um gjaldþrotaskipti vísar sóknaraðili til 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991. Um skilyrði fyrir úrlausn héraðsdómara um aðfarargerð vísar hann til 92. gr. laga nr. 90/1989.

IV.

Varnaraðili reisir kröfur sínar á því, að við framkvæmd fjárnámsgerðar þeirrar, er sóknaraðili byggir kröfu sína um gjaldþrotaskipti á, hafi fyrirsvarsmaður hans bent á lager, sem verið hafi að Suðurströnd 4, Seltjarnarnesi. Hafi gerðarbeiðanda verið tjáð, að hluti hans hafi verið tekinn fjárnámi vegna annarra krafna. Eftir símtal við Friðrik Arngrímsson hdl., lögmann fjárnámshafa, hafi umræddum lager verið hafnað sem tryggingu. Engin frekari virðing eða skoðun hafi farið fram. Hafi fjárnámsgerðinni verið lokið með svofelldri bókun: „Aðilar eru sammála um, að hann standi ekki sem trygging fyrir kröfu gerðarbeiðanda. Lögmaður gerðarbeiðanda krefst, að fjárnámi verði lokið án árangurs, og er svo gert með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989.“ Af hálfu varnaraðila er því mótmælt, að umrædd yfirlýsing eigi við hann. Við fjárnámsgerðina hafi verið staddir fulltrúar fleiri gerðarbeiðenda, og vísi umrædd bókun beint til álits þeirra á fram boðinni tryggingu. Varnaraðili hafi staðfastlega bent á umræddan lager til tryggingar og á engan hátt samþykkt, að hann væri ekki næg trygging; þvert á móti hafi eignir á lager meira en dugað til að tryggja kröfur gerðarbeiðanda. Varnaraðili telji, að þar sem framangreindri fjárnámsgerð hafi þannig verið lokið, án þess að raunveruleg virðing hafi farið fram á eignum þeim, sem boðnar voru sem trygging, eins og mælt er fyrir um í 2., sbr. 3. mgr. 38. gr. laga nr. 90/1989, beri að ómerkja gerðina. Þá vísi varnaraðili til 63. gr. sömu laga, er mæli fyrir um, að ekki megi ljúka aðfarargerð sem árangurslausri, nema fram fari mat.

Af hálfu varnaraðila er því enn fremur haldið fram, að þótt ekki verði fallist á kröfu hans um ógildingu fjárnámsins, þá beri allt sem áður að hafna kröfu sóknaraðila um gjaldþrotaskipti, þar sem fjárnámið gefi ekki rétta mynd af hag varnaraðila, líkt og áskilið sé í 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991.

Um lagastoð fyrir kröfum sínum vísar varnaraðili til ákvæða 168. gr. laga nr. 21/1991, sbr. XXIV. kafla sömu laga, svo og 92. laga nr. 90/1989.

V.

Niðurstaða.

Í 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 er kveðið á um heimild lánardrottins til að krefjast gjaldþrotaskipta á búi skuldara, ef fjárnám hefur verið gert hjá skuldaranum án árangurs að nokkru leyti eða öllu á síðustu þremur mánuðum fyrir frestdag. Jafnframt er áskilið,

að ekki sé ástæða til að ætla, að gerðin gefi ranga mynd af fjárhag skuldara. Skilyrði þetta felur fyrst og fremst í sér, að gætt hafi verið reglna 8. kafla aðfararlaga nr. 90/1989 um það, hvenær megi ljúka gerð án árangurs. Fjárnámsgerð sú, er sóknaraðili reisir kröfu sína á, fór fram hjá varnaraðila 25. janúar sl. Í fjárnámsendurríti kemur fram, að er fulltrúi sýslumanns skoraði á fyrirsvarsmann varnaraðila að benda á eignir til tryggingar kröfu gerðarbeiðanda, benti hann á lager á Seltjarnarnesi. Ekki fór fram virðing, heldur var bókað, að aðilar væru sammála um, að lagerinn stæði ekki sem trygging fyrir kröfunni. Var gerðinni síðan að kröfu gerðarbeiðanda lokið án árangurs með vísan til 8. kafla laga nr. 90/1989.

Í 63. gr. laga nr. 90/1989 er skýrt kveðið á um, að ekki sé rétt að ljúka fjárnámi án árangurs, ef bent er á eign gerðarþola, er að nokkru gæti nægt til tryggingar kröfunni, nema staðreynt hafi verið með virðingu skv. 2. eða 3. mgr. 38. gr. laganna, að hún nægi ekki til fullrar tryggingar. Að mati réttarins er því ljóst, að ekki voru skilyrði til að ljúka umræddri fjárnámsgerð án árangurs. Ekki er fallist á það sjónarmið sóknaraðila, að um sé að ræða frjálst mat stjórnvalda, er héraðsdómari hafi ekki heimild til að breyta, enda er tekið fram í 1. mgr. 67. gr. laga nr. 21/1991, að héraðsdómari kanni, hvort gallar séu á kröfu lánardrottins um gjaldþrotaskipti eða á málátilbúnaði hans að öðru leyti. Þrátt fyrir það að varnaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn um fjárhagsstöðu sína, er sýni fram á, að hann sé gjaldfær, getur það eitt ekki leitt til þess, að bú hans verði tekið til gjaldþrotaskipta, þar sem skilyrðum 1. tl. 2. mgr. 65. gr. laga nr. 21/1991, er sóknaraðili reisir kröfu sína á, er ekki fullnægt í máli þessu. Ber því að hafna kröfu sóknaraðila um töku bús varnaraðila til gjaldþrotaskipta.

Af hálfu varnaraðila er gerð krafa um ógildingu umrædds fjárnáms. Ekki verður séð, að lagaskilyrðum sé til að dreifa í máli þessu til að taka þá kröfu hans til athugunar, og ber því að vísa kröfunni frá dómi.

Eftir þessum málsúrslitum þykir rétt, að sóknaraðili greiði varnaraðila málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 35.000 kr., þar með talinn virðisaukaskattur.

Kolbrún Sævarsdóttir, fulltrúi dómstjóra, kvað upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, Vinnustofunnar Klappar hf., um töku bús varnaraðila, Asiaco hf., til gjaldþrotaskipta er hafnað.

Kröfu varnaraðila um ógildingu fjárnáms þess, er fram fór hjá honum 25. janúar 1993, er vísað frá dómi.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 35.000 kr. í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.