Þriðjudaginn 12. nóvember 1991.

Nr. 31/1989. **Steinar hf.**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
þrotabúi Nesco-framleiðslufélags hf.
(Gestur Jónsson hrl.).

Gjaldþrotaskipti. Riftun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Bjarni K. Bjarnason, Gunnar M. Guðmundsson, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 1. febrúar 1989. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara, að honum verði talið heimilt að skila þeim varningi, sem hann er talinn hafa þegið fyrir atbeina stefnda til lúkningar á skuldum við hann. Til þrautavara krefst áfrýjandi þess, að dómkröfur stefnda verði lækkaðar verulega. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í máli þessu er deilt um uppgjör á skuldum, er stofnuðust á árinu 1987 vegna úttekta á hljómplötum og geisladiskum hjá áfrýjanda, sem rekur hljómplötu- og myndbandaútgáfu í Kópavogi. Áfrýjandi heldur því fram, að þessi viðskipti hafi hann átt við Nesco-Laugaveg hf., en ekki Nesco-framleiðslufélag hf., en þessi fyrirtæki eru sögð hafa verið að mestum hluta í eigu sömu aðila. Áfrýjandi reisir málatilbúnað sinn á því, að til greiðslu á framangreindum úttektum hafi hann átt að fá frá viðsemjanda sínum ýmiss konar hljómtæki til nota í verslunum sínum. Fram er komið, að enginn skriflegur samningur um viðskipti af þessu tagi var gerður milli aðila. Óumdeilt er, að áfrýjandi fékk ekki hljómtæki í hendur vegna þessara viðskipta framan af árinu 1987 og Nesco-framleiðslufélag hf. samþykkti í ágústmánuði það ár þrjá víxla til endurgjalds á útteknum vörum frá áfrýjanda. Þá er ekki ágreiningur um það, að dagana 2., 7. og 16. desember 1987 fékk áfrýjandi þau hljómtæki, sem um er fjallað í málinu, og að þau áttu að vera greiðsla vegna hluta

framangreindra skulda, er víxlunum þremur var ætlað að tryggja greiðslu á.

Gögn málsins þykja bera það ótvírætt með sér, að þau viðskipti, sem fram fóru í desember 1987 og krafist er riftunar á, hafi farið fram milli áfrýjanda og Nesco-framleiðslufélags hf. Það kemur m.a. fram á handrituðum úttektarseðlum og uppgjörsblöðum frá Guðmundi Arnaldssyni, starfsmanni Nesco-framleiðslufélags hf. á þessum tíma, og reikningsyfirlitum áfrýjanda sjálfs, þar sem nafnnúmer Nesco-framleiðslufélags hf. er jafnan tilgreint við nafn skuldara, sem einungis er skráð Nesco, Laugavegi 10, 101 Reykjavík. Þá þykir ljóst, að hin umdeilda greiðsla til áfrýjanda hafi verið af þeim varningi, sem Nesco-framleiðslufélag hf. átti að fá frá Nesco-Laugavegi hf. samkvæmt samningi þessara aðila 24. júlí 1987 og skriflegu uppgjöri þeirra í milli 3. desember s.á. Á það verður að fallast með héraðsdómara, að þáttur Nesco-Laugavegar hf. í þessum lögskiptum skipti ekki máli gagnvart áfrýjanda.

Slíkur varningur, sem áfrýjandi fékk frá Nesco-framleiðslufélagi hf. í desember 1987, verður að jafnaði ekki talinn venjulegur greiðslueyrir í viðskiptum af því tagi, sem hér um ræðir, né heldur eðlilegt endurgjald til greiðslu á víxlum. Áfrýjanda hefur ekki tekist að sanna, að þannig hafi háttað til í þeim tilteknu viðskiptum, er þetta mál fjallar um.

Ákvæði 64. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978 koma hér eigi til álita þegar af þeirri ástæðu, að af hálfu áfrýjanda hefur engin gagnaöflun farið fram til styrktar varakröfu hans. Þá eru ekki efni til þess að fallast á þrautavarakröfu áfrýjanda.

Samkvæmt framansögðu og með vísan til 1. mgr. 54. gr. og 62. gr. gjaldþrotalaga ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Steinar hf., greiði stefnda, þrotabúi Nesco-framleiðslufélags hf., 60.000 krónur málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 24. janúar 1989.

1.0.

Mál þetta, sem tekið var til dóms að loknum munnlegum málflutningi mánudaginn 16. janúar sl., hefur þrotabú Nesco-framleiðslufélags hf., kt. 480481-0469, höfðað fyrir bæjarþinginu með stefnu, birtri 21. september 1988, á hendur hljómplötuútgáfunni Steinum hf., kt. 491275-0819, Nýbýlavegi 4, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. að rift verði með dómi greiðslu á skuld Nesco-framleiðslufélags hf. við stefnda, að fjárhæð 180.029 kr., sem fram fór dagana 2. júlí og 16. desember 1987 með afhendingu á 6 stk. Xenon-CDH-03, 1 stk. Schneider-M-2250 m/Xenon-CDH-03, Nesco-HCD-SOF, 2 stk. Orion-NE14-PAR og Xenon-NE-VHF-2B,

2. að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 180.029 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum svo og málskostnað].

Dómkröfur stefnda eru þessar:

1. aðallega, að stefndi verði alsýknaður af öllum kröfum stefnanda,

2. til vara, að stefnda verði talið heimilt að skila varningi þeim, er stefndi er talinn hafa þegið fyrir atbeina stefnanda til lúkningar skuldum við stefnda,

3. til þrautavara, að dómkröfur stefnanda verði verulega lækkaðar.

4. Af hálfu stefnda er þess krafist, að stefnanda málsins verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi í aðal-, vara- eða þrautavarakröfu og að málskostnaður beri dráttarvexti, samanber vaxtalög nr. 25/1987, að liðnum fimmtán dögum frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Sáttaumleitanir fyrir dómi hafa ekki borið árangur.

2.0.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að með úrskurði, upp kveðnum 6. janúar 1988 í skiptarétti Reykjavíkur, hafi bú Nesco-framleiðslufélags hf., nnr. 6612-0376, verið tekið til gjaldþrotaskipta. Innköllun til kröfuhafa hafi verið birt í Lögbirtingablaði 29. janúar 1988, og hafi kröfulýsingarfresti lokið 29. mars 1988. Fyrsti skiptafundur í þrotabúinu hafi verið haldinn 29. apríl 1988. Á þeim fundi hafi Gestur Jónsson hrl. verið kosinn skiptastjóri þrotabúsins. Á fundinum hafi verið samþykkt heimild til skiptastjóra til að höfða mál til riftunar á greiðslum skulda Nesco-framleiðslufélags hf., teldi hann grundvöll riftunar samkvæmt VIII. kafla gjaldþrotalaga vera fyrir hendi.

Í lok júní 1988 hafi skiptastjóri fengið í hendur gögn frá fyrrverandi forsvarsmanni hins gjaldþrota félags, sem sýni, að hið gjaldþrota félag greiddi

í desember 1987 hluta skulda sinna með vörum. Alls hafi verið um að ræða vörur að verðmæti 2.553.709 kr. miðað við útsöluverð, og muni alls sextán aðilar hafa fengið vörur sem greiðslu á kröfum sínum.

Með bréfi, dagsettu 4. júlí 1988, hafi skiptastjóri þrotabúsins tilkynnt um riftun á þessum greiðslum. Hafi jafnframt verið gerð krafa um skil á andvirði hinna seldu muna, eins og það hafi verið á greiðsludegi, ásamt dráttarvöxtum til endurgreiðsludags. Hinn 29. ágúst 1988 hafi skiptastjóri breytt kröfugerð sinni á þann veg, að fallist hafi verið á að taka við endurgreiðslunni sem höfuðstól auk innlánsvaxta Landsbanka Íslands frá frestdegi til greiðsludags. Áskilinn hafi verið réttur til þess að krefja um dráttarvexti og kostnað, yrði ekki orðið við kröfunni innan viku frá dagsetningu bréfsins. Þegar stefna þessi hafi verið gefin út, hafi verið gengið frá máli sjö aðila, en hinir níu hafa ekki fallist á riftunina með því að endurgreiða samkvæmt kröfu búsins.

Stefndi sé meðal þeirra, er ekki hafi orðið við kröfu stefnanda. Hann hafi dagana 2., 7. og 16. desember 1987 tekið við vörum að útsöluverði 180.029 kr., en það hafi verið 6 stk. Xenon-CDH-03 (1 stk. á 10.653 kr.) á 63.918 kr., 1 stk. Schneider-M-2250 m/Xenon-CDH-03 á 28.676 kr., 1 stk. Nesco-HCD-SOF á 14.003 kr., 2 stk. Orion-NE14-PAR (1 stk. á 15.343 kr.) á 30.686 kr. og Xenon-NE-VHF-2B (1 stk. á 21.373 kr.)á 42.746 kr. Tækin hafi verið notuð til greiðslu skuldar, sem talin hafi verið jafngilda stefnufjárhæð málsins.

3.0.

Stefnandi segir málsástæður vera þær, að á þeim tíma, sem greiðslan hafi farið fram, muni hið síðar gjaldþrota félag hafa selt allan rekstur og nánast allar eignir sínar og verið hætt starfsemi. Félagið hafi skuldað hundruð milljóna króna, og hafi vitneskja um það verið almenn, m.a. vegna frétta í fjölmiðlum. Forsvarsmönnum hins gjaldþrota félags og stefnanda hljóti að hafa verið kunnugt um eða hafa mátt vera kunnugt um yfirvofandi gjaldþrot félagsins.

Það sé mat stefnanda, að greiðsla skuldarinnar hafi farið fram með óvenjulegum greiðslueyri og að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Þetta hafi stefnda verið ljóst eða mátt vera ljóst. Stefnukrafan nemur útsöluverði hinna afhentu tækja á afhendingardegi.

Ef stefndi krefjist þess, muni stefnandi viðurkenna sem almenna kröfu á kröfuskrá þrotabúsins fjárhæð jafna höfuðstól endurgreiðslunnar með vöxtum til 6. janúar 1988.

Vaxtakrafan sé um almenna innlánsvexti Landsbanka Íslands frá greiðsludegi til 1. ágúst 1988, en um dráttarvexti frá þeim degi til greiðslu-

dags. Gjalddagi endurgreiðslunnar hafi ekki verið síðar en við móttöku riftunarbréfs skiptastjóra frá 4. júlí 1988 og réttur til dráttarvaxta samkvæmt 9. gr. laga nr. 25/1987 fyrir hendi frá þeim degi. Umboð skiptastjóra til málshöfðunar sé byggt á 1. tl. 91. gr. laga 6/1978, sbr. 112. gr. sömu laga, og á skiptafundi í þrotabúinu 29. apríl 1988 hafi jafnframt verið samþykkt heimild til skiptastjóra til málshöfðunarinnar.

Krafan um riftun á greiðslu skuldarinnar sé reist á 1. mgr. 54. gr. og 61. gr. laga 6/1978, sbr. 62. og 63. gr. sömu laga, og 1. tl. 51. gr. laga nr. 6/1978. Málskostnaðarkrafan styðjist við 177. gr. laga 85/1936 og 21. gr. laga 54/1978.

4.0.

Stefndi kveður málavexti vera þá, að hann, sem reki hljómplötu- og myndbandaútgáfu í Kópavogi, hafi um árabil átt viðskipti við verslunina Nesco að Laugavegi 10, Reykjavík. Það muni hafa komið til vitundar fyrirsvarsmanna stefnda í kjölfar gjaldþrots Nesco-framleiðslufélags hf., að starfrækt hafi verið nokkur hlutafélög í Reykjavík, sem auðkennd hafi verið með Nesco-nafninu í mismunandi samböndum, en rekin og í eigu sömu aðila. Stefndi hafi kosið í viðskiptum sínum að tilgreina viðsemjanda sinn í þessu sambandi sem Nesco, án þess að gerð hafi verið frekari grein fyrir, hvaða félag ætti í rauninni í hlut, og hafi þessi háttur á auðkenni í bókhaldi stefnda viðgengist allar götur frá upphafi, án þess að athugasemdir hafi komið fram af hálfu viðsemjanda stefnda. Vilji stefndi taka fram, að í dag sé félagið Nesco hf. skráð hjá hlutafélagaskrá sem starfandi hlutafélag í Reykjavík.

Viðskipti stefnda og Nesco hafi jafnan tengst verslun stefnda með hljómplötur á þann veg, að Nesco-verslunin að Laugavegi 10, Reykjavík, hafi keypt í reikning hjá stefnda hljómplötur eða hljómsnældur. Í staðinn hafi stefndi tekið út í reikningi ýmis hljómtæki, sem Nesco verslaði með á Laugavegi 10 í Reykjavík, en stefndi hafi rekið meðal annars fjölmargar hljómplötuverslanir í Reykjavík og nágrenni og þurft jafnan eðli málsins samkvæmt að hafa á að skipa nýjum og fullkomnum hljómflutningstækjum í verslunum. Jafnan hafi því verið um að ræða vöruskipti á milli félaganna að þessu leyti.

Á árinu 1987 hafi Nesco, Laugavegi 10, ákveðið að bjóða kaupendum sérstök kjör við kaup á nýjum hljómtækjum í verslun félagsins, þar með töldum geisladiskum svokölluðum, sem hafi verið að ryðja sér til rúms á íslenskum markaði, m.a. fyrir frumkvæði Nesco, sem hafi látið framleiða slík tæki fyrir sig í Asíu. Hafi kjörin verið þau, að kaupendur slíkra tækja hjá Nesco skyldu eiga kost á endurgjaldslausri úttekt á geisladiskum (hljómplötum eða hljómsnældum) í verslunum stefnda. Hafði svo um samist með Nesco og stefnda, að greiðslur fyrir nefnda geisladiska (hljómplötur og

snældur) skyldu vera geislaspilarar og tilheyrandi hljómtæki. Hafi stefndi séð fram á, að slík vöruskipti yrðu honum hagstæðari en ella, þar sem unnt myndi vera að búa hljómplötuverslanir stefnda slíkum nýjum hljómtækjum fyrr og með minni tilkostnaði. Að loknum þeim tíma, sem samstarf aðilanna skyldi vara að þessu leyti, hafi svo brugðið við, að Nesco hafi eigi getað afhent umsamin hljómtæki utan einn geislaspilara. Hafi því verið á það ráð brugðið, að Nesco-Manufacturing hf. samþykkti víxil fyrir skuldinni, er greiða skyldi á umsömdum gjalddaga, 10. október 1987, með viðeigandi hljómtækjum.

Ekki hafi orðið af umsaminni afhendingu tækja til stefnda af hálfu Nesco-Manufacturing hf., og hafi orðið að ráði, að stefndi keypti gegn gjaldfresti umrædd tæki af félagi, sem þá hafi nýlega verið stofnað um rekstur verslunarinnar að Laugavegi 10 og beri heitið Nesco-Laugavegur hf., enda hefðu fyrirsvarsmenn þess félags (hinir sömu og Nesco-Manufacturing hf.) lýst yfir eindregnum vilja til samstarfs við stefnda á sama grunni sem verið hafði við önnur Nesco-félög. Hafi starfsmenn stefnda móttekið umrædd tæki af Nesco-Laugavegi hf. 2. desember 1987, 7. desember 1987 og 16. desember 1987.

Hafi stefndi gert ráð fyrir, að unnt yrði að semja svo um við Nesco-Laugaveg hf., að framtíðarúttektir hjá stefnda gengju á móti þessari úttekt stefnda ellegar að Nesco-framleiðslufélag hf. greiddi Nesco-Laugavegi hf., sem tæpast yrði tiltökumál miðað við fyrri viðskiptatengsl, enda eigendur að félögunum hinir sömu.

Hafi stefnda eigi verið kunnugt um slíkan samning um greiðslu skuldarinnar, er ljóst hafi orðið í janúar 1988, að Nesco-framleiðslufélag hf. yrði tekið til opinberra skipta sem gjaldþrota. Hafi stefndi því gert allt eins ráð fyrir að þurfa að greiða hinu nýja Nesco-félagi (Laugavegi hf.) andvirði umræddra vöruúttekta.

Það hafi hins vegar ekki verið fyrr en með bréfi Gests Jónssonar hrl., dagsettu 4. júlí 1988, að fullyrt hafi verið af hálfu stefnanda, að forsvarsmenn hins gjaldþrota félags „hafa greitt yður skuld skömmu fyrir gjaldþrotið", eins og sagt hafi verið í innheimtubréfi lögmannsins, og stefnda hafi verið gefinn kostur á að greiða 229.897 kr. til þrotabús Nesco-framleiðslufélags hf. þá þegar, ella yrði stefndi sóttur til greiðslu með málsókn.

Að vonum hafi stefnda þótt efni bréfs þessa vera framandi og óaðgengilegt, enda svo farið, að skiptastjóri í þrotabúi Nesco-framleiðslufélags hf. hafi lækkað kröfur sínar í málinu. Þrátt fyrir það hafi stefndi eigi fallist á lagarök skiptastjóra fyrir ólögmæti viðtöku umræddra hljómtækja úr hendi Nesco-Laugavegar hf.

Eftir þingfestingu máls þessa hafi stefnda borist afrit skjals, sem dagsett sé 3. desember 1988 og beri yfirskriftina Uppgjör. Samkvæmt þessu skjali

hafi Nesco-Laugavegur hf. skuldbundið sig til þess að afhenda Nesco-framleiðslufélagi hf. „varning", enda myndi hið síðara félag áður greiða Nesco-Laugavegi hf. að fullu svonefnd skyndilán, áður en til afhendingar tækjanna kæmi. Skyndilán þessi hafi aldrei verið greidd, og hafi því uppgjörssamningur þessi aldrei verið virkur, sbr. yfirlýsingu Nesco-Laugavegar hf. Hin umdeildu tæki hafi því verið eign Nesco-Laugavegar hf., er þau hafi verið seld með eignarréttarfyrirvara til stefnda.

5.0.

Stefndi segir, að stefnandi málsins reisi riftunarkröfu sína, að því er virðist, á þeirri málsástæðu, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi greitt skuld við stefnda með óvenjulegum greiðslueyri og stefnda hafi verið ljóst eða mátt vera ljóst, að „greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa". Stefndi segir þessa málsástæðu vera ranga, og færir hann eftirgreind rök fyrir aðalkröfu um sýknu:

1. Af hálfu stefnda sé því haldið fram, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi aldrei eignast hin umdeildu hljómtæki, heldur hafi eigandi þeirra, Nesco-Laugavegur hf., ráðstafað þeim með sölu til stefnda. Hafi starfsmenn stefnda móttekið umræddar vörur hjá Nesco-Laugavegi hf. og stefndi skuldbundið sig að greiða því félagi andvirði varanna með kvittun fyrir móttöku þeirra.

Því fullyrðir stefndi, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi eigi greitt skuld við stefnda með afhendingu umræddra tækja. Sé því mótmælt staðhæfingum stefnanda þess efnis, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi greitt Nesco-Laugavegi hf. andvirði varanna. Á framlögðu dómskjali sé reikningur, út gefinn af Nesco-Laugavegi hf., til Nesco-Manufacturing hf. vegna stefnda. Gögn til sönnunar því, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi greitt Nesco-Laugavegi hf. andvirði varanna, sé ekki að finna í skjölum málsins. Ástæða þess sé einfaldlega sú, að greiðsla hafi ekki farið fram, þar sem eigi varð úr efndum af hálfu hins gjaldþrota félags á fyrirhuguðum uppgjörssamningi milli stefnanda og Nesco-Laugavegar hf. Skuli bent á, að Nesco-Laugavegur hf. hafi ekki gert kröfur í þrotabú Nesco-framleiðslufélags hf. vegna skulda hins síðarnefnda, sem hafi verið talsverðar. Sýkna beri því stefnda af kröfu stefnanda á grundvelli 45. gr. laga nr. 85/1936.

2. Teljist afhending varanna hafa verið til greiðslu á skuld við stefnda, sé ljóst, að meginskilyrði þess, að riftun komi til álita í máli þessu, séu eigi fyrir hendi.

Í fyrsta lagi hafi hið gjaldþrota félag ekki greitt Nesco-Laugavegi hf. andvirði varanna. Sé stefnandi því eins settur og greiðsla þessi hafi eigi farið fram. Hið sama gildi um aðra kröfuhafa í bú stefnanda. Afhending tækjanna hafi því eigi haft hin minnstu áhrif á möguleika þeirra til fullnustu

krafna sinna af eignum stefnanda. Þar sem stefnandi og kröfuhafar hans hafi eigi skaðast við umrædda ráðstöfun, séu eigi tilefni til riftunar á gerningi þessum.

Í öðru lagi hafi stefnandi eigi fengið framselda kröfu Nesco-Laugavegar hf. á hendur stefnda, og eigi stefnandi því af þeirri ástæðu ekki aðild að málsókn til efnda á greiðslu umræddra tækja.

Þá vill stefndi taka fram, að honum hafi eigi verið ljóst, að Nesco-framleiðslufélag hf. væri senn gjaldþrota í árslok 1987, enda stefnda ókunnugt um fjármál félagsins að því marki, að stefnda væri unnt að meta, hvort félagið yrði gjaldþrota eða ekki. Fullyrðingar stefnanda þess efnis séu því rangar.

3. Af hálfu stefnda sé mótmælt málsástæðu stefnanda þess efnis, að afhending tækjanna til stefnda teljist óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi l. nr. 6/1978. Þessi háttur á greiðslu sé eigi óalgengur í viðskiptum stefnda og annarra aðila, sem reka hliðstæðan rekstur og stefnandi hafði með höndum.

Skuld Nesco-framleiðslufélags hf., sem hér um ræðir, skyldi félagið endurgreiða með afhendingu geislaspilara og tilheyrandi hljómtækja samkvæmt upphaflegum samningi þar um. Því geti umsaminn greiðslumáti eigi talist óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi laga nr. 6/1978. Slíkur greiðslumáti hafi verið eðlilegur með tilliti til starfsemi Nesco-framleiðslufélags hf. og fyllilega í þágu starfsemi stefnda. Hafi umfang tækjanna verið í samræmi við hana, og hafi þau öll farið til notkunar í verslunum stefnda til kynningar á söluvöru hans. Allar fullyrðingar stefnanda þess efnis, að afhending tækjanna til stefnda samkvæmt upphaflegum samningi þar um teljist óvenjulegur greiðslueyrir, séu alrangar. Því beri að hafna kröfum stefnanda um riftun.

Skal nú vikið að málsástæðum stefnda fyrir varakröfu hans. Hann segir, að teljist hann í máli þessu hafa þegið greiðslu úr hendi stefnanda, sem sé riftanleg á grundvelli ákvæða laga 6/1978, sé þess krafist, að hann fái að skila stefnanda umræddum hljómtækjum án frekari kostnaðar. Vísar stefndi að þessu leyti til 64. gr. laga nr. 6/1978 og heldur því fram, að verðmæti þau, sem hér um ræði, séu í eðlilegu ástandi miðað við notkun og aldur. Því verði þeim að nýju skilað stefnanda í eðlilegu ástandi. Af þeim sökum verði eigi gerð krafa til peningagreiðslu úr hendi stefnda samhliða afhendingu tækjanna, enda hvorki gerð um það krafa af hálfu stefnanda né sýnt fram á það af hálfu stefnanda, hver sú greiðsla ætti að vera.

Slík málsástæða af hálfu stefnanda væri enda of seint fram komin, sbr. 4. tölulið 110. gr. laga nr. 85/1936, og kemur eigi til álita við úrlausn málsins, sbr. 113. gr. sömu laga. Þá bendir stefndi einnig á, að óeðlilegt sé að gera honum að greiða gjald vegna afnota eða verðrýrnunar hljómtækj-

anna, teldist um slíkt að ræða, þar sem hvorki hafi verið til að dreifa ásetningi né gáleysi af hálfu stefnda í því skyni að hagnast umfram aðra lánardrottna Nesco-framleiðslufélags hf. með móttöku tækjanna úr verslun Nesco-Laugavegar hf. Í ljósi alls þessa geti stefnandi eigi krafist annars en tækjunum verði skilað stefnanda.

Ef eigi verður talið unnt að taka til greina aðal- eða varakröfu stefnda í málinu, krefst stefndi til þrautavara, að dómkröfur stefnanda verði verulega lækkaðar. Bendir stefndi á, að tilgangur stefnanda með málsókn þessari hafi verið sá, að þrotabú Nesco-framleiðslufélags hf. færi skaðlaust frá greiðslu skuldar til stefnda. Því verði að miða við þá fjárhæð, sem Nesco-Laugavegur hf. hafi greitt við útleysingu tækjanna og Nesco-framleiðslufélag hf. hljóti að hafa greitt Nesco-Laugavegi hf., en stefnandi hafi að minnsta kosti eigi greitt hærri fjárhæð vegna hinna umdeildu tækja. Sé ljóst, að sú fjárhæð hafi að minnsta kosti verið helmingi lægri en sú fjárhæð, sem miðað var við í viðskiptum stefnda og Nesco-Laugavegar hf.

Stefndi tekur fram í þessu sambandi, að á þeim tíma, sem afhending tækjanna hafi farið fram, hafi verslunin að Laugavegi verið komin úr höndum Nesco-framleiðslufélags hf. og félagið „selt allan rekstur og nánast allar eignir sínar og var hætt starfsemi". Hefði Nesco-framleiðslufélag hf. haft hin umdeildu tæki í sínum fórum, sé ljóst, að félagið hafi ekki haft möguleika til þess að selja tæki til heildsölu eða smásölu með tilheyrandi álagningu og arði af sölunni. Það verð, sem þrotabú Nesco-framleiðslufélags hf. hefði getað vænst, hafi án efa ekki verið hærra en numið hafi útleysingarverði tækjanna og líklega allmiklu lægra en því nemur.

Þá mótmælir stefndi upphafstíma vaxta samkvæmt stefnu. Bendir stefndi á, að stefnanda beri eigi að fá vexti af kröfum sínum fyrr en í fyrsta lagi frá 29. september 1988, en bréf skiptaforstjóra sé dagsett 29. ágúst 1988 og innihaldi lægri kröfufjárhæð en geti í riftunarbréfi hans, dagsettu 4. júlí 1988. Gjalddagi kröfu stefnanda hafi í fyrsta lagi verið einum mánuði eftir framsetningu endanlegrar kröfufjárhæðar, og því eigi framangreint tímamark við í máli þessu. Vísi stefndi til 9. gr. 2. mgr. laga nr. 25/1987 til stuðnings þessari málsástæðu.

Enn fremur mótmælir stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda, þar sem réttarheimildir skorti til töku almennra dráttarvaxta af skaðabótakröfum. Beri í því efni að miða við meðaltalsvexti af óbundnum innlánsreikningum, samanber almenna dómvenju þar um.

6.0.

Svo sem sjá má af framlögðu samkomulagi, dagsettu 24. júlí 1987, gerðu Nesco-framleiðslufélag hf. og Nesco-Laugavegur hf. með sér samkomulag um kaup á vörubirgðum innanlandsdeildar Nesco-framleiðslufélags hf.,

eins og þær munu hafa verið samkvæmt vörutalningu 1. ágúst 1987. Skyldi selja þær á kostnaðarverði, og skyldi nánara samkomulag um kaupverð og aðra skilmála vörubirgðanna gert eftir vörutalninguna. Í viðbótarsamkomulagi, dagsettu 16. nóvember 1987, var svo kveðið á, að samið yrði um endanlegt kaupverð fyrir 1. desember 1987. Uppgjör á vörubirgðum þessum fór svo fram 3. desember 1987. Umsamið kaupverð vörubirgðanna var ákveðið að smásöluverðmæti 2.500.000 kr. Skyldi Nesco-Laugavegur hf. greiða kaupverð vörubirgðanna með varningi að smásöluverðmæti 2.500.000 kr., sem stefnandi fengi afhentan á tímabilinu 1. til 23. desember 1987.

Sérstakt ákvæði var þó í uppgjöri þessu, svohljóðandi: „3. Nesco-Laugavegur hf. gerir það að skilyrði fyrir fullnustu samningsliðar nr. 2., að Nesco-Manufacturing hf. geri á sama tíma og um leið upp skyndilánaskuldir sínar við Nesco-Laugaveg hf., enda voru skyndilánin veitt sem innáborgun á óuppgerð lager-kaup af hálfu Nesco-Laugavegar hf. Hinn 3.12.'87 eru skyndilánaskuldir 1.164.428 kr., sbr. yfirlit."

Stefndi fullyrðir, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi aldrei endurgreitt skyndilán þessi, og því hafi Nesco-Laugavegur hf. greitt hinar keyptu vörubirgðir með skyndilánum þessum. Afhending varnings, svo sem til stóð, hafi því ekki verið greiðsla fyrir hinar keyptu vörubirgðir, þar sem þær hafi þegar verið greiddar með skyndilánunum. Greiðsla samkvæmt skyndilánunum hafi numið hærri fjárhæð en útleysingarverð vörubirgðanna. Hinn afhenti varningur, sem um er deilt í máli þessu, hafi því verið seldur stefnda beint og milliliðalaust af Nesco-Laugavegi hf. Nesco-framleiðslufélag hafi aldrei greitt neitt fyrir varning þennan.

Af skjölum málsins má einnig ráða, að af hálfu Nesco-Laugavegar hf. hafi í desember 1987 verið afgreiddur varningur til hinna ýmsu kröfuhafa stefnanda. Var heildarfjárhæð reikninga, gerðra vegna þessarar afhendingar, 2.553.709 kr., en með veittum afslætti urðu eftirstöðvarnar 2.229.179. kr. Krafa sú, er mál þetta snýst um, var ein þessara afhendinga á varningi.

Ekki fer á milli mála, að markmið greinds uppgjörs á keyptum vörubirgðum var það, að þær yrðu greiddar með varningi, sem afhenda skyldi kröfuhöfum stefnanda. Var orðalag greinds uppgjörs efnislega í þá átt, þótt áðurgreindur fyrirvari væri gerður af hálfu Nesco-Laugavegar hf. Í þessu sambandi ber að líta til þess, að reikningur sá, er gerður var vegna afhendingar varningsins, var gerður á „Nesco-Manufacturing hf. v/Steina hf....". Samkvæmt reikningsyfirliti, sem fyrir liggur í málinu, úr bókhaldi stefnda, er tilgreint Nesco, Laugavegi 10, 101 Reykjavík, en við númer viðskiptamanns er tilgreint nafnnúmer Nesco-framleiðslufélags hf. Liggur því ljóst fyrir, að ætlun aðila hafi verið þessi, a.m.k. ef áðurgreindur fyrirvari

yrði efndur af Nesco-framleiðslufélagi hf. Spurning er því, hvort vanefndir á fyrirvara þessum hafi breytt eðli þessara greiðslna, svo sem stefndi heldur fram.

Um tilkomu svonefndra skyndilána og greiðslur þeirra er margt óupplýst, en ljóst er þó, að þau eiga að hafa verið komin til, áður en greint uppgjör fór fram. Engar kvittanir eða skjöl, sem sýna tilvist þessara skyndilána að öðru leyti eða greiðslur þeirra, liggja fyrir í málinu, en sönnunarbyrði fyrir skuld þessari hlýtur að hvíla á stefnda. Verður í þessu sambandi að líta til þess, hversu aðilar eru nákomnir, Nesco-framleiðslufélag hf. og Nesco-Laugavegur hf., en forsvarsmenn beggja félaga voru að nokkru leyti sömu menn. Vanefndir á greiðslu skyndilánanna hefðu e.t.v. getað losað Nesco-Laugaveg hf. undan þeirri skyldu sinni að greiða með varningnum. Áðurnefndar greiðslur á varningi fóru þó samt sem áður fram í raun. Þær virðast hafa farið fram með þeirri vitund, að verið væri að greiða skuldir Nesco-framleiðslufélags hf., enda segir svo m.a. í svari Nesco-Laugavegar hf., dags. 17. nóvember 1988, við fyrirspurn lögmanns stefnda: „Í góðri trú um, að Nesco-Manufacturing hf. myndi standa við uppgjörssamkomulagið, afhenti Nesco-Laugavegur hf. alls 16 lánardrottnum Nesco-Manufacturing hf. tæki í nóvember/desember 1987 skv. 2. grein þess." Þar sem svo var staðið að málum, telur dómurinn eðlilegra að líta fremur á þær greiðslur sem endurgjald fyrir vörubirgðirnar en skyndilánin. Ekki verður því fallist á þá málsástæðu, að vanefndir Nesco-framleiðslufélags hf. á greiðslu nefndra skyndilána hafi breytt eðli greiðslnanna á varningnum. Hafi verið um skuld að ræða vegna greindra skyndilána, verður að líta á hana sem sjálfstæða kröfu á hendur Nesco-framleiðslufélagi hf.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið rakið, verður ekki fram hjá því horft, að greindar vörubirgðir í eigu Nesco-framleiðslufélags hf. hurfu úr búinu til Nesco-Laugavegar hf. og andvirði þeirra hafnaði hjá kröfuhöfum búsins, en greiðsla sú, er mál þetta snýst um, virðist hafa verið hluti af heildaruppgjöri við ýmsa lánardrottna.

Verður því næst að líta til þess, hvort greiðslur þessar hafi verið riftanlegar á grundvelli 1. mgr. 54. gr. og 61. gr. laga nr. 6/1978, sbr. 62. og 63. gr. sömu laga og 1. tölulið 51. gr. laganna, svo sem stefnandi heldur fram, en í stefnu segir hann svo orðrétt: „Það er mat stefnanda, að greiðsla skuldarinnar hafi farið fram með óvenjulegum greiðslueyri og að greiðslan hafi á ótilhlýðilegan hátt verið stefnda til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa. Um þetta hafi stefnda verið ljóst eða mátt vera ljóst."

Samkvæmt 1. tl. 54. gr. gjaldþrotalaga nr. 6/1978 er heimiluð riftun á greiðslu skuldar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag, m.a., ef greitt er með óvenjulegum greiðslueyri, nema greiðslan hafi virst venjuleg eftir atvikum. Er regla þessi hlutlæg riftunarregla. Ljóst er, að um er að ræða

greiðslu skuldar, sem var til komin, áður en afhending umrædds varnings fór fram. Þegar svara skal því, hvort greiðslueyririnn hafi verið óvenjulegur í þessu sambandi, verður að gæta að því, hvort aðilar hafi í upphafi lagt til grundvallar, að notaður yrði umræddur varningur til greiðslu skuldarinnar.

Stefndi fullyrðir, að þessi háttur á greiðslu sé eigi óalgengur í viðskiptum stefnda og annarra aðila, sem reka hliðstæðan rekstur og stefnandi hafi haft með höndum. Skuld Nesco-framleiðslufélags hf., sem hér um ræðir, skyldi félagið endurgreiða með afhendingu geislaspilara og hljómtækja samkvæmt upphaflegum samningi þar um. Því geti umsaminn greiðslumáti eigi talist óvenjulegur greiðslueyrir í skilningi gjaldþrotalaga. Slíkur greiðslumáti hafi verið eðlilegur með tilliti til starfsemi Nesco-framleiðslufélags hf. og fyllilega í þágu starfsemi stefnda. Hafi umfang tækjanna verið í samræmi við hana, og hafi þau öll farið til notkunar í verslunum stefnda til kynningar á söluvöru hans.

Ekki hefur verið lagður fram í málinu sá upphaflegi samningur um afhendingu geislaspilara og hljómtækja, sem stefndi fullyrðir, að Nesco-framleiðslufélag hf. hafi verið bundið við, enda mun hann ekki hafa verið gerður skriflega. Gerir það sönnun um tilvist hans eða tilvistarleysi erfiða. Fyrir samningsgerð þessa munu vöruskipti ekki hafa farið fram milli stefnda og Nesco-framleiðslufélags hf. Samkvæmt framlögðu viðskiptayfirliti stefnda yfir tímabilið 1. janúar til 30. september 1987 kemur fram, að bókaðar eru úttektir á hljómplötum, en alltaf skuldfært með víxlum. Afhending varnings til greiðslu á víxlum verður að öllu jöfnu ekki talin venjulegur greiðslueyrir. Þótt ekki sé dregið í efa, að umrædd tæki hafi komið stefnda að notum, hefur stefnda ekki tekist að sýna fram á, að þessi greiðslumáti hafi verið ríkt venja eða vafalaus innan þessarar starfsgreinar eða í viðskiptum aðila. Greiðsla á skuldinni með öðrum greiðslueyri en krafan samkvæmt efni sínu hljóðaði á verður að teljast óvenjulegur greiðslueyrir í þessu sambandi. Með hliðsjón af þessu og þar sem áðurgreindur samningur stefnda og Nesco-framleiðslufélags hf. mun hafa verið munnlegur og um annað en peninga, verður að telja, að stefndi hafi sönnunarbyrðina fyrir tilvist hans og að greiðsla varningsins hafi farið fram eftir ákvæðum samningsins og verið þannig venjuleg eftir atvikum. Þegar framangreint er virt, verður ekki fallist á, að stefnda hafi tekist sú sönnun.

Með tilvísun til þessa verður þegar af þeim ástæðum, sem greindar hafa verið, að fallast á heimild stefnanda til riftunar. Aðild Nesco-Laugavegar hf. að þessum lögskiptum þykir, eins og áður er greint frá, ekki hafa áhrif á riftunarheimildina, þar sem tilgangurinn var að greiða skuld stefnanda.

Skal því næst vikið að endurgreiðslukröfum málsaðila.

7.0.

Rétt er fyrst að víkja að þeirri varakröfu stefnda, að honum verði talið heimilt að skila varningi þeim, er stefndi er talinn hafa þegið fyrir atbeina stefnanda til lúkningar skuldum við stefnda. Með stoð í 64. gr. gjaldþrotalaga er báðum málsaðilum heimilt að krefjast þess, að greiðslum skuli skila í þeim mæli, sem þær eru ennþá til, enda verði það gert án óhæfilegrar rýrnunar verðmæta, en verðrýrnun þeirra verði þá jöfnuð með peningagreiðslum.

Niðurstaða dóms þessa um riftun liggur ekki fyrir fyrr en löngu eftir, að ráðstöfun var gerð. Ekki hefur verið lagt fram neitt greiðslutilboð af hálfu stefnda vegna verðmætisrýrnunar. Mat á verðmætisrýrnun gæti verið mjög umdeilanlegt, og engin gögn hafa verið lögð fram af aðilum um það, hver verðmætisrýrnun hafi getað verið frá umræddri ráðstöfun til riftunardags. Í þessu tilviki verður að telja slíka gagnaöflun forsendu þess, að ákvæðinu verði beitt. Verður því ekki fallist á þessa varakröfu stefnda.

Stefnandi reisir endurgreiðslukröfu sína m.a. á 62. gr. gjaldþrotalaga. Samkvæmt 1. málslið þess ákvæðis ber þeim, sem hag hafði af ráðstöfun eða réttargerð, að greiða búinu fé, sem svarar til þess, er greiðsla búsins hefur orðið honum að notum, þó ekki hærri fjárhæð en tjóni búsins nemur. Markmið ákvæðisins er að gera riftunarþola eins settan og ef hin riftanlega ráðstöfun hefði aldrei farið fram. Því verður að telja rétt, að stefndi greiði búinu fé, sem svari til verðmætis greiðslu á riftunardegi. Telja verður tjón búsins verðmæti greiðslu á þeim degi, er ráðstöfun var gerð, auk vaxta, og virðast báðir málsaðilar vera þeirrar skoðunar, að miða beri við þá fjárhæð. Ágreiningur er þó milli málsaðila annars vegar um það, hvað telja beri verðmæti greiðslu á ráðstöfunardegi, um upphafstíma vaxta og vaxtahæð.

Stefnandi miðar kröfu sína við útsöluverð varningsins, eins og reikningur fyrir hann hljóðar á, en stefndi telur, að miða eigi við þá fjárhæð, sem Nesco-Laugavegur hf. hafi greitt við útleysingu „tækjanna og Nesco-framleiðslufélag hf. hljóti að hafa greitt Nesco-Laugavegi hf., en stefnandi hafi að minnsta kosti ekki greitt hærri fjárhæð vegna umdeildra tækja. Sé ljóst, að sú fjárhæð hafi að minnsta kosti verið helmingi lægri en sú fjárhæð, sem miðað var við í viðskiptum stefnda og Nesco-Laugavegar hf.“, eins og segir í greinargerð stefnda. Telur stefndi, að Nesco-framleiðslufélag hf. hefði, eins og mál voru komin og á stóð, ekki haft möguleika til þess að selja tækin í heildsölu eða smásölu með tilheyrandi álagningu og arði af sölunni, heldur jafnvel lægra verði en útleysingarverði nam.

Dómurinn getur ekki á þessar röksemdir stefnda fallist. Samkvæmt uppgjöri aðila var kaupverð vörubirgðanna 2.500.000 kr. að smásöluverðmæti, og þær átti að greiða með varningi að smásöluverði sömu fjárhæðar.

Reyndin varð sú í þessu máli, sem hér er dæmt, að um var að ræða heildsölu án söluskatts. Telur dómurinn, að verð það, sem notað var af aðilum í viðskiptum þeirra, sé tjónsverðið, enda var um að ræða samning um verðmæti vörunnar á þessum tíma. Er því eftir atvikum óþarft að dæma um aðra möguleika stefnanda.

Bótarétti fylgir jafnan vaxtaréttur frá þeim degi, er hið skaðabótaskylda atvik varð. Fallast verður því á með stefnanda, að krafan beri vexti frá ráðstöfunardegi. Enn fremur ber að fallast á vaxtahæð, en þó beri krafan ekki dráttarvexti fyrr en 4. ágúst 1988, þ.e. mánuð frá dagsetningu riftunarbréfs, sbr. 9. og 15. gr. laga nr. 25/1987.

Samkvæmt úrslitum málsins þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda 60.000 kr. í málskostnað, þ.m.t. söluskatt.

Dóminn kvað upp Jón L. Arnalds borgardómari.

Dómsorð:

Greiðslu skuldar Nesco-framleiðslufélags hf. við stefnda, Steina hf., að fjárhæð 180.029 kr., sem fram fór dagana 2., 7. og 16. desember 1987 með afhendingu á 6 stykkjum Xenon-CDH-03, 1 stykki Schneider-M-2250 m/Xenon-CDH-03, Nesco-HCD-SOF, 2 stk. Orion-NE14-PAR og Xenon-NE-VHF-2B, er rift.

Stefndi, Steinar hf., greiði stefnanda, þrotabúi Nesco-framleiðslufélags hf., 180.029 kr. með 22% ársvöxtum frá 16. desember 1987 til 11. febrúar 1988, með 23% ársvöxtum frá þeim degi til 21. febrúar 1988, með 22% ársvöxtum frá þeim degi til 1. mars 1988, með 19% ársvöxtum frá þeim degi til 11. júní 1988, með 23% ársvöxtum frá þeim degi til 21. júní 1988, með 24% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst 1988, með 26% ársvöxtum frá þeim degi til 4. ágúst 1988, með 56,4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. september 1988, með 49,2% ársvöxtum frá þeim degi til 21. september 1988 og með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 60.000 kr. í málskostnað, þ.m.t. söluskatt.

Vextir af málskostnaði án söluskatts reiknist samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. degi eftir uppkvaðningu dóms þessa.

Áfallnir vextir bætist við höfuðstól skuldar á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Dómi þessum ber að fullnægja innan fimmtán daga frá lögbirtingu hans að viðlagðri aðför að lögum.