

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur þriðjudaginn 13. febrúar 2007 í máli nr. E-2190/2006:

JB Byggingafélag ehf. og

Trésmiðja Snorra Hjaltasonar hf

(Sigurbjörn Ársæll Þorbergsson hdl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Guðrún M. Árnadóttir hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 18. janúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 7. apríl 2006.

Stefnendur eru JB Byggingafélag ehf., Bæjarlind 4, Kópavogi og Trésmiðja Snorra Hjaltasonar hf., Kirkjustétt 2-6, Reykjavík.

Stefndi er fjármálaráðherra, Arnarhvoli við Lindargötu, f.h. íslenska ríkisins.

Kröfur stefnenda eru:

Að viðurkennt verði með dómi að framkvæmd lokaðs útboðs á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögmæt.

Að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda stefnda gagnvart stefnendum vegna ólögmætrar framkvæmdar á lokuðu útboði á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf., vegna kostnaðar sem stefnendur urðu fyrir við að taka þátt í lokuðu útboði og senda inn tilboð í 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum.

Að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda stefnda gagnvart stefnendum vegna ólögmætrar framkvæmdar á lokuðu útboði á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf., vegna tapaðs hagnaðar stefnenda af því að stefndi tók ekki tilboði stefnenda að undangengnu útboði í 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf.

Þá krefjast stefnendur málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi gerir eftirfarandi kröfur:

Aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnenda, in solidum.

Til vara að kröfur stefnenda verði lækkaðar og stefnda tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnenda, in solidum.

Til þrautavara er þess krafist að málskostnaður verði látinn niður falla.

Fyrir upphaf aðalmeðferðar í máli þessu fór dómari þess á leit við lögmenn aðila að þeir gerðu grein fyrir formhlið málsins í upphafi málflutnings og tjáðu sig um annmarka sem kynnu að vera á málalíbúnaði stefnenda og varðað gætu frávísun málsins ex officio. Var svo gert.

Málsatvik

Þann 9. febrúar 1996 samþykkti ríkisstjórn Íslands verklagsreglur um framkvæmd einkavæðingar. Í inngangi þeirra kemur fram að reglunum sé ætlað að tryggja jafnan aðgang, og um leið tækifæri fyrir alla landsmenn, til að eignast hlut í fyrirtækjum og að taka þátt í útboðum á vegum ríkisins á jafnréttisgrundvelli. Samkvæmt verklagsreglum þessum er yfirstjórn einkavæðingar í höndum ríkisstjórnar og fjögurra manna ráðherranefndar á hennar vegum. Á vegum ráðherranefndarinnar starfar framkvæmdanefnd sem annast undirbúning og samræmingu verkefna á sviði einkavæðingar. Verklagsreglurnar hafa að geyma ýmis ákvæði í 12 liðum um hlutverk framkvæmdanefndarinnar, úttekt á fyrirtækjum og rekstrarumhverfi, auglýsingar, söluaðferð og mat tilboða, auk ákvæða um takmarkanir á sölu til einstakra aðila. Samkvæmt 12. lið reglnanna taka þær einnig til eignarhluta í fyrirtækjum sem ríkissjóður selur eða hyggst selja.

Í málinu hafa verið lagðar fram fundargerðir framkvæmdanefndar um einkavæðingu, þar sem fjallað var um sölu á eignarhlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Þar sem fundargerðirnar varpa ljósi á málsástæður stefnenda þykir nauðsynlegt að greina nokkuð frá efni þeirra.

Samkvæmt fundargerð fundar 12. febrúar var farið yfir stöðu samninga við Landsbanka Íslands hf. og var Guðmundi Ólasyni, starfsmanni framkvæmdanefndar, falið að ræða við bankann um fyrirkomulag sölunnar, auglýsingar, kynningar og verðmat.

Á fundi nefndarinnar þann 24. febrúar var rætt um stöðu uppgjörs gagnvart Landsvirkjun í tengslum við Vatnsfellsvirkjun og voru nefndarmenn sammála um að lausn þess ágreinings væri forsenda framangreindrar sölu. Þá var rætt um forsendur vegna mats á tilboðum og undirbúning gagna fyrir hugsanlega fjárfesta, sem og skilyrði í sölu og tímaáætlanir. Á fundinum lýsti Jón Sveinsson, nefndarmaður í framkvæmdanefnd, því yfir að sem stjórnarformaður Íslenskra

aðalverktaka hf. myndi hann á tilteknum tímapunkti segja sig frá þessu verkefni nefndarinnar vegna vanhæfis. Rætt var um að það yrði gert þegar fjárfestum yrði gert að skila inn tilkynningum um þátttöku og verðtilboðum, þ.e. áður en mat á bjóðendum færi fram. Í fundargerðinni er tekið fram að Ólafur Davíðsson, formaður framkvæmdanefndar, taldi ekki nauðsynlegt að gera frekari ráðstafanir vegna þessa.

Á fundi nefndarinnar þann 26. febrúar var rætt um samninga við Landsbanka Íslands hf. varðandi umsjón sölunnar og stefnt að undirritun eftir nk. helgi.

Í fundargerð 3. mars kemur fram að lögð hafi verið fram drög að auglýsingu og rætt um einstök atriði. Lagt var fram minnisblað frá Landsbanka Íslands hf. varðandi vægi einstakra atriða við mat á tilboðum og tillögur bankans samþykktar að undangenginni umfjöllun.

Á fundi framkvæmdanefndar 6. mars 2003 var lagt fram bréf frá starfsmönnum og stjórnendum Íslenskra aðalverktaka hf., dags. sama dag, þar sem frá því var greint að starfsmenn væru með tilboð í undirbúningi og gætu þ.a.l. ekki komið að kynningu á sölunni, til að tryggja jafnræði. Rætt var um kynningarfundir fyrir væntanlega bjóðendum, hverjir myndu annast kynningar o.fl. Ákveðið var Guðmundur Ólason annaðist kynningar af hálfu framkvæmdanefndar en Jón Sveinsson og endurskoðandi félagsins fyrir hönd Íslenskra aðalverktaka hf. Þá var rætt um áhrif þess á aðra bjóðendum að starfsmenn væru væntanlegir tilboðsgjafar. Voru nefndarmenn sammála um að þessi staða yrði að vera öllum ljós og kynnt öðrum bjóðendum.

Á þessum fundi fór Jón Sveinsson yfir stöðu sína í nefndinni, varðandi hugsanlegt vanhæfi, í ljósi þess að hann væri stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. Tilkynnti hann nefndinni að af þessum ástæðum segði hann sig frá þessu verkefni í nefndinni og myndi ekki sækja fundi þar sem það væri á dagskrá.

Í sömu fundargerð kemur fram að fulltrúar Landsbanka Íslands hf. hafi mætt á fund framkvæmdanefndar og hafi Ólafur Davíðsson farið yfir bréf frá starfsmönnum. Rætt var um kynningarfundir með væntanlegum bjóðendum og lögðu fulltrúar bankans fram drög að kynningargögnum. Ákveðið var að staða starfsmanna yrði kynnt í upphafi kynningarfundar þannig að þetta mál væri alveg skýrt. Tekið var fram að skýrt væri í kynningargögnum að upplýsingar takmörkuðust við þær upplýsingar sem kynntar hefðu verið í Kauphöll Íslands og ef svo færi að upplýsingar kæmu fram umfram það, yrðu þær jafnóðum kynntar á markaði. Þá var um það rætt að kynningarfundir hefðu ekki formlegt gildi í sölufurðinu og að bjóðendum mættu leggja inn tilboð, án þess að hafa mætt á slíka fundi. Í fundargerðinni kemur fram að fulltrúar Landsbanka Íslands hf. hafi lagt fram minnisblað varðandi mat á tilboðum, dags. 4. mars 2003, þar sem gerðar voru tillögur um vægi einstakra þátta við mat á tilboðum. Samþykkt var að fara að tillögum fulltrúa bankans.

Þennan sama dag, 6. mars 2003, birtist auglýsing í Morgunblaðinu um lokað hlutafjárútböð á eignarhlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Í auglýsingunni kemur m.a. fram að framkvæmdanefnd um einkavæðingu, f.h. utanríkisráðherra, hyggist selja allan eignarhlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum,

alls að nafnverði 558.040.000 kr., í einu lagi til eins aðila eða eins hóps fjárfesta og að um sé að ræða 39,86% af útgefnu heildarhlutafé í félaginu. Þá er vakin á því athygli að ekki sé hér um almennt útboð að ræða samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996. Í upphafi er þess getið að auglýsingin sé útdráttur úr tilkynningu um sölu á eignarhlut íslenska ríkisins í fyrirtækinu og áhugasömum fjárfestum bent á að kynna sér tilkynninguna í heild á vef Kauphallar Íslands eða Landsbankans, en Landsbanki Íslands hf. var umsjónaraðili útboðsins.

Í tilkynningu um sölu á eignarhlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. er að finna frekari upplýsingar og skilmála útboðsins. Þar segir m.a. svo um kynningarfundir með fjárfestum: „Munu slíkir fundir þá haldnir fyrir 14. mars með hverjum áhugaaðila (fjárfesti) fyrir sig eða hópi þeirra. ... Upplýsingagjöf varðandi starfsemi félagsins takmarkast þó við þær upplýsingar sem opinberar eru í kauphöll enda er félagið skráð á aðallista Kauphallar Íslands hf. Áhugasamir fjárfestar verða ekki settir í stöðu innherja í félaginu.“ Í þeim hluta tilkynningarinnar sem fjallar um skil á tilboðum kemur fram að tilboðum skuli skila inn til framkvæmdanefndar um einkavæðingu fyrir kl. 16.00 föstudaginn 21. mars 2003. Skuli tilboðin sett fram á skýran og skilmerkilegan hátt og við mat á þeim verði litið til eftirtalinna atriða, sem skuli tilgreind:

1. Verð.
2. Lýsing og mat á áhrifum sölu til viðkomandi tilboðsgjafa á samkeppni á íslenskum verktakamarkaði.
3. Fjárhagslegur styrkur og lýsing á fjármögnun.
4. Framtíðarsýn hvað varðar rekstur fyrirtækisins og starfsmannamál.
5. Stjórnunarleg reynsla og þekking á þeim markaði sem félagið starfar á.

Tekið er fram að framkvæmdanefnd um einkavæðingu muni í samráði við umsjónaraðila velja einn tilboðsgjafa til viðræðna við nefndina á grundvelli heildstæðs mats á þeim upplýsingum sem óskað hefur verið eftir. Þá kemur þar fram að framkvæmdanefnd um einkavæðingu áskilji sér rétt til að hafna öllum tilboðum. Í upphafi tilkynningarinnar er vakin á því athygli að ekki sé um almennt útboð að ræða samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996.

Í fundargerð framkvæmdanefndar um einkavæðingu frá 14. mars 2003 er bókað að Guðmundur Ólason hafi farið yfir fundi með áhugasömum bjóðendum, sem alls voru átta. Jafnframt var þar rætt um stöðu starfsmanna í ferlinu, þar sem fram hefði komið á kynningarfundum að mönnum þætti staða þeirra sem innherja óeðlileg í ferlinu. Nefndarmenn voru sammála um að lítið væri hægt að gera í því máli, enda væri innherjum heimilt að kaupa hlutabréf í félögum undir ákveðnum kringumstæðum, m.a. í kjölfar ársuppgjörs eins og væri í þessu tilfalli. Mikilvægt væri að tryggja að eins miklar upplýsingar og mögulegt væri yrðu kynntar öðrum bjóðendum og að upplýsingar takmörkuðust við upplýsingar í kauphöll.

Fjögur tilboð bárust í eignarhlut íslenska ríkisins.

Stefnendur buðu sameiginlega fast verð, 3,31 krónu fyrir hvern hlut.

Jarðboranir hf. bauð 4,02 krónur fyrir hvern hlut, en með fyrirvara um áreiðanleikakönnun.

Joco ehf. bauð allt að 4,2 krónur fyrir hvern hlut, en sá fyrirvari var gerður að endanlegt kaupverð réðist eftir áreiðanleikakönnun.

Eignarhaldsfélagið AV ehf. bauð 3,2 – 3,69 krónur fyrir hvern hlut. Forsendur verðs tengdust skilyrðum sem sett kynnu að verða í endanlegum kaupsamningi, auk annarra atriða sem talin voru upp í átta tölulíðum.

Tilboðin voru kynnt og yfirfarin á fundum framkvæmdanefndar um einkavæðingu 24., 25. og 28. mars 2003.

Á fundi nefndarinnar 25. mars var lagt fram bréf frá Sigurði Atla Jónssyni, framkvæmdastjóra verðbréfasviðs Landsbanka Íslands hf., dags. 21. mars 2003, en hann hafði haft umsjón með sölunni f.h. Landsbankans. Í bréfinu greinir Sigurður Atli frá tengslum bankans við tvo tilboðsgjafa í hlut ríkisins, annars vegar við Eignarhaldsfélagið AV ehf., sem gert hafi samninga við bankann um veitingu ráðgjafar fyrirtækjapróunar varðandi möguleg kaup á hlut ríkisins og um fjármögnun þeirra kaupa. Hins vegar við Jarðboranir hf., en stærsti hluthafi í því félagi sé Fjárfestingarfélagið Atorka hf., þar sem hann sitji sjálfur í stjórn þess félags. Á fundinum var bókað að einn nefndarmanna í framkvæmdanefnd, Sævar Þór Sigurgeirsson, teldi þetta mjög óeðlilegt. Baldur Guðlaugsson, einnig nefndarmaður, taldi rétt að gera greinarmun á því hvort staðan hafi haft áhrif fram til þessa og hins vegar framhaldinu. Sagðist hann í fljótu bragði ekki sjá að þeir hafi haft aðra stöðu en aðrir bjóðendur þar sem fyrirtækið væri skráð á markaði og upplýsingar söluaðila miðuðust við það. Taldi hann að nú þyrfti að meta tilboðin og væri einsýnt að Landsbanki Íslands væri ekki með í því ferli. Undir þetta tók Ólafur Davíðsson og áréttaði að allir hefðu haft aðgang að sömu upplýsingum.

Á fundi framkvæmdanefndar þann 28. mars var bókað að Ólafur Davíðsson teldi heppilegast að leita til utanaðkomandi aðila til að meta tilboðin til að tryggja jafnræði.

Í kjölfarið var Verðbréfastofunni hf. falið að meta framkomin tilboð og gera tillögu um val til nefndarinnar. Verðbréfastofan hf. skilaði greinargerð um tilboðin til framkvæmdanefndar um einkavæðingu þann 23. apríl 2003. Í greinargerðinni er lagt mat á vægi þeirra fimm þátta sem bjóðendur áttu sérstaklega að gera grein fyrir í tilboðum sínum. Var það mat Verðbréfastofunnar hf. að tilboð Eignarhaldsfélagsins AV ehf. væri hagstæðast en tilboð stefnenda hið lægsta. Var því lagt til að fyrst ætti að ganga til viðræðna við Eignarhaldsfélag AV ehf. Hins vegar var í greinargerðinni sérstaklega bent á verðbil og umtalsverða fyrirvara sem var að finna í tilboði Eignarhaldsfélagsins AV ehf. og taldi Verðbréfastofan hf. að þeir fyrirvarar væru þess eðlis að hægt væri að velta upp þeirri spurningu hvort tilboðið væri í raun gilt.

Á fundi framkvæmdanefndar um einkavæðingu þennan sama dag, 23. apríl, var rætt um greinargerðina, mat á framkomnum tilboðum og þau skilyrði sem voru í tilboði Eignarhaldsfélagsins AV ehf. Á fundinum var bókað eftir Sturlu Sigurjónssyni, nefndarmanni í framkvæmdanefnd, að skýrt hefði verið tekið fram í

útboðsgögnum að tilboðið ætti að vera gegn staðgreiðslu og án fyrirvara, og því ætti að vera hægt að ganga fljótt úr skugga um þetta. Þá var bókað eftir Baldri Guðlaugssyni að málið snerist um að skoða hvort réttlætanlegt væri að ganga til samninga á grundvelli tilboðsins. Var það samdóma álit nefndarmanna að skilyrðin væru óásættanleg. Jafnframt var ákveðið að skrifa bréf til ráðherranefndar og kynna niðurstöðu Verðbréfastofunnar hf.

Enn var fundur haldinn í framkvæmdanefnd um einkavæðingu þann 25. apríl 2003. Þar var m.a. farið yfir bréf til bjóðenda, annars vegar höfnunarbréf en hins vegar bréf til Eignarhaldsfélagsins AV ehf., þar sem því var boðið til viðræðna. Á fundinn mættu fulltrúar frá eignarhaldsfélaginu og lýstu yfir að Eignarhaldsfélagið AV ehf. væri tilbúið til að staðfesta skilning nefndarinnar varðandi framsetningu á verði í tilboði félagsins.

Þann 2. maí 2003 var undirritaður kaupsamningur milli íslenska ríkisins og Eignarhaldsfélagsins AV ehf. um kaup þess síðarnefnda á 39,8577% af útgefnu hlutafé Íslenskra aðalverktaka hf. Umsamið gengi hluta var 3,69 fyrir hvern hlut og heildarkaupverð því 2.059.049.055 krónur. Samningurinn var undirritaður af utanríkisráðherra, f.h. íslenska ríkisins, og staðfestur af fjármálaráðherra, f.h. íslenska ríkisins. Af hálfu kaupanda var samningurinn undirritaður af Stefáni Friðfinnssyni.

Þann 27. mars 2003 óskuðu stefnendur eftir fundi með framkvæmdanefnd um einkavæðingu, þar sem þá lá fyrir að þrír aðrir aðilar höfðu tekið þátt í útboðinu og töldu stefnendur a.m.k. tvo þeirra hafa haft aðgang að innherjaupplýsingum. Því hafi stefnendur ekki notið jafnræðis við þá bjóðendur. Bréfinu var ekki svarað sérstaklega og ritaði lögmaður stefnenda í kjölfar þess nokkur bréf til framkvæmdanefndar um einkavæðingu, og síðar til forsætisráðherra, þar sem hann óskaði ýmissa gagna um framkvæmd útboðsins, mat á tilboðum og sölu hlutafjárins. Af gögnum málsins má ráða að treglega var orðið við óskum stefnenda um afhendingu gagna.

Með bréfi til ríkislögmanns, dags. 14. júní 2004, óskaði lögmaður stefnenda eftir því að íslenska ríkið viðurkenndi bótaskyldu gagnvart stefnendum. Með bréfinu fylgdi minnisblað sem unnið hafði verið fyrir stefnendur. Ríkislögmaður óskaði eftir umsögn forsætisráðuneytis og/eða framkvæmdanefndar um einkavæðingu um kröfu lögmannsins. Umsögn framkvæmdanefndar um einkavæðingu til ríkislögmanns er dagsett 2. desember 2004 og er niðurstaða hennar sú að nefndin geti ekki séð að til skaðabótaskyldu hafi stofnast með neinum hætti vegna starfa hennar og sölu á hlutabréfum í Íslenskum aðalverktökum hf.

Við aðalmeðferð málsins gaf aðilaskýrslu Sigurður Sigurgeirsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri JB Byggingafélags ehf. Þá gáfu skýrslur sem vitni Haukur Guðjónsson, fyrrverandi fjármálastjóri JB Byggingafélags ehf. og Elvar Ólason, markaðs- og sölustjóri JB Byggingafélags ehf. Í máli beggja vitna kom fram að erfitt hefði verið að fá upplýsingar um eignir, stöðu verkefna og framtíðaráætlanir Íslenskra aðalverktaka hf. á kynningarfundum um fyrirtækið sem þeir sóttu í marsmánuði 2003 og hafi að þeirra dómi fremur dökk mynd verið dregin upp af rekstri og horfum fyrirtækisins.

Enn fremur gáfu vitnaskýrslur fyrir dóminum nefndarmenn í framkvæmdanefnd um einkavæðingu; Ólafur Davíðsson, fyrrum nefndarformaður, Baldur Guðlaugsson, Sævar Sigurgeirsson, Sturla Sigurjónsson og Jón Sveinsson.

Í vitnisburði Ólafs Davíðssonar kom fram að Jón Sveinsson hefði að eigin frumkvæði ákveðið á fundi nefndarinnar þann 6. mars 2003 að taka ekki frekar þátt í meðferð þessa máls, þar sem hann teldi sig vanhæfan. Hann sagði að tímasetningin hefði ráðist af því að á þeim fundi hefði verið kynnt bréf frá starfsmönnum og stjórnendum Íslenskra aðalverktaka hf. þar sem fram kom að þeir ætluðu að bjóða í hlut ríkisins. Fram að þeim tíma hefði verið unnið að undirbúningi málsins en þá var komið að framkvæmd útboðsins. Hann gat þess einnig að nefndarmenn hefðu ítarlega rætt um stöðu innherja og tilboð það sem barst frá Eignarhaldsfélaginu AV ehf. Hefðu menn orðið sammála um að engar forsendur væru til að banna starfsmönnum Íslenskra aðalverktaka hf. að gera tilboð, enda hefði fyrirtækið ekki verið í meirihlutaeign ríkisins og skráð að auki á markaði. Inntur svara við fyrirvörum í tilboðum sagði hann að nefndarmenn hefðu talið að ekki væri óheimilt að setja fram fyrirvara, hins vegar væri nefndin í engu bundin af þeim. Fyrirvararnir hafi aldrei verið ræddir við viðsemjandann.

Jón Sveinsson var inntur eftir meintu vanhæfi sínu til starfa í framkvæmdanefnd. Hann svaraði því til að hann hefði sjálfur ekki talið sig vanhæfan til að taka þátt í störfum nefndarinnar. Hins vegar hefðu varfærnisjónarmið ráðið því að hann ákvað að taka ekki frekari þátt í störfum nefndarinnar, enda hefði hann jafnframt verið stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. og gætt hagsmuna ríkisvaldsins á báðum stöðum. Hann kvaðst hafa vikið af fundi nefndarinnar eftir að hafa greint öðrum nefndarmönnum frá afstöðu sinni og engan þátt tekið í störfum hennar eftir það. Hann sagði jafnframt að um sama leyti, líklega þennan sama dag, 6. mars 2003, hefði stjórn Íslenskra aðalverktaka hf. verið kynnt bréf frá stjórnendum og starfsmönnum félagsins þar sem fram kom að þeir myndu bjóða í hlut ríkisins í félaginu. Á þeim stjórnarfundum hefði einnig legið fyrir að Jón Ólafsson, einn stjórnarmanna í Íslenskum aðalverktökum hf., hefði áhuga á að bjóða í hlutinn. Af þessu tilefni hefði stjórnin rætt sín í milli hvernig á þessu skyldi taka og niðurstaðan orðið sú að öll frekari upplýsingagjöf og kynning af hálfu félagsins færi í gegnum stjórn félagsins og endurskoðanda, þannig að starfsmenn sem ætluðu að koma að tilboðsgerð kæmu þar hvergi nærri. Aðspurður hvort dökk mynd hefði verið dregin upp af rekstri fyrirtækisins, á kynningarfundum með væntanlegum bjóðendum, svaraði hann að svo hefði ekki verið.

Auk ofangreindra gáfu vitnaskýrslur Benóní Torfi Eggertssonar, lögg. endurskoðandi Íslenskra aðalverktaka hf., Sigurður Atli Jónsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri hjá verðbréfasviði Landsbanka Íslands hf., og Guðmundur Ólason, starfsmaður framkvæmdanefndar um einkavæðingu og fjármálaráðuneytisins.

Í framburði Sigurðar Atla kom fram að honum hefði fljótlega eftir ármót 2002/2003 verið kunnugt um áhuga Jarðborana hf. á hlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Hefði hann fengið þá vitneskju á stjórnarfundum í fjárfestingafélaginu Atorku hf., sem hann sat sem stjórnarmaður, en Atorka hf. átti stóran hlut í Jarðborunum hf. Kvaðst hann ekki hafa tekið þátt í umræðum um

áhuga Jarðborana hf. og vikið af fundum þegar það mál bar á góma. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa vitað um aðstoð annars sviðs bankans við Eignarhaldsfélag AV ehf. fyrr en við lok tilboðsfrests. Hefði þá starfsmaður bankans haft samband við hann og sagt honum frá því að fyrirtækjasvið hefði veitt Eignarhaldsfélagi AV ehf. aðstoð og ráðgjöf við fjármögnun tilboðs.

Ekki er ástæða til að rekja munnlegar skýrslur frekar en gert er hér að ofan.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnendur byggja kröfu sína um viðurkenningu á því að framkvæmd útboðs á hlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögsmæt og að útboðið verði dæmt ógilt á því að málsmeðferðar- og hæfisreglur stjórnarsýslulaga hafi verið brotnar. Einnig að meginreglur og grunnsjónarmið laga um framkvæmd útboða hafi verið brotin, verklagsreglur um einkavæðingu hafi verið brotnar, brotið hafi verið gegn skilmálum útboðsins og brotið hafi verið gegn reglum Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga, sbr. 37. gr. 1. nr. 13/1996, sbr. einnig ákvæði 30.-33. gr. 1. nr. 13/1996.

Verður nú vikið sérstaklega að þessum málsástæðum.

Sem rökstuðning fyrir kröfu sinni byggja stefnendur í fyrsta lagi á því að hæfisreglur 3. og 4. gr. 1. nr. 37/1993 hafi verið brotnar við meðferð máls þessa.

Þannig hafi Jón Sveinsson verið vanhæfur vegna tengsla við fyrirsvarsmenn Eignarhaldsfélagsins AV ehf., sbr. 1., 5. og 6. tl. 3. gr. 1. nr. 37/1993. Hann hafi sjálfur lýst sig vanhæfan til meðferðar málsins á fundi í einkavæðingarnefnd þann 6. mars 2003, en áður hefði verið bókað að hann teldi sig sem stjórnarformann Íslenskra aðalverktaka hf. vanhæfan til meðferðar málsins. Benda stefnendur á að Jón Sveinsson og lögmannsstofa hans hafi um árabil unnið í þágu Íslenskra aðalverktaka hf. og því hafi talsverðir viðskiptahagsmunir verið í því fölgir hver eignaðist ráðandi hlut í fyrirtækinu. Jón Sveinsson hafi einnig verið stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. og í reglulegum samskiptum við stjórnendur félagsins.

Þá benda stefnendur á að allt fram til þess tíma er Jón Sveinsson lýsti sig vanhæfan til meðferðar málsins hafi verið unnið að öflun upplýsinga um rekstur félagsins, tekin ákvörðun um söluskilmála, kynningargögn samþykkt og tekin ákvörðun um val á umsjónaraðila og hvernig standa skyldi að kynningu á félaginu. Allt séu þetta mikilvægir þættir í sölufurlinu, sem hafi lagt grundvöll að frekari málsmeðferð. Á fundi í einkavæðingarnefnd þann 6. mars 2003 hafi komið fram að áhersla skyldi lögð á að upplýsingagjöf við söluna takmarkaðist við upplýsingar sem kynntar hefðu verið í kauphöll. Sú regla hafi verið stjórnendum Íslenskra aðalverktaka hf., síðar eigendum Eignarhaldsfélagsins AV ehf., mjög í hag.

Loks telja stefnendur það stórfelldan ágalla á málsmeðferð að Jón Sveinsson skuli hafa annast kynningu á Íslenskum aðalverktökum hf. á kynningarfundum sem þeir sóttu þann 13. mars 2003, en áður hafði hann sjálfur lýst sig vanhæfan til meðferðar málsins. Það hafi farið þvert gegn framtíðarhagsmunum Jóns að stefnendur fengju áhuga á því að bjóða í hlut ríkisins.

Stefnendur byggja á því að Sigurður Atli Jónsson hafi verið vanhæfur vegna tengsla við einn bjóðenda, Jarðboranir hf., sbr. 6. tl. 3. gr. 1. nr. 37/1993. Þá hafi hann einnig verið vanhæfur vegna vanhæfis vinnuveitanda síns, Landsbanka Íslands hf., og vísa þar einnig til 6. tl. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Sigurður Atli Jónsson hafi verið skráður fruminnherji (stjórnarmaður) í Atorku hf., sem átt hafi ráðandi hlut í Jarðborunum hf. Því geti honum ekki hafa verið ókunnugt um að Jarðboranir hf. ætluðu að bjóða í hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Þá benda stefnendur á að Sigurður Atli hafi sem starfsmaður Landsbanka Íslands hf. borið ábyrgð á frágangi útboðsgagna.

Stefnendur byggja einnig á því Benóní Torfi Eggertsson, löggiltur endurskoðandi Íslenskra aðalverktaka hf., hafi verið vanhæfur vegna langvarandi viðskiptatengsla við eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf. og framtíðar viðskiptahagsmuna, sbr. 6. tl. 3. gr. 1. nr. 37/1993. Benda stefnendur á að Benóní Torfi hafi verið endurráðinn endurskoðandi Íslenskra aðalverktaka hf. á fyrsta hluthafafundi nýrra eigenda í félaginu. Þá telja stefnendur sig hafa rökstudda ástæðu til að ætla að Benóní Torfi hafi veitt Eignarhaldsfélaginu AV ehf. ráðgjöf um fjármögnun kaupanna o.fl. á útboðstímanum.

Þá byggja stefnendur á því að Landsbanki Íslands hf. hafi verið vanhæfur vegna eignatengsla við Jarðboranir hf. í gegnum eignarhaldsfélagið Atorku hf. og vísa þar til 6. tl. 3. gr. 1. nr. 37/1993. Þá hafi bankinn einnig verið vanhæfur vegna viðskiptatengsla við Eignarhaldsfélagið AV ehf., en bankinn hafi tekið að sér að fjármagna kaup félagsins á hlut ríkisins. Einnig er á því byggt að með samstarfi stjórnenda Íslenskra aðalverktaka hf. og Landsbanka Íslands hf. í gegnum Landsafl hf. hafi verið til staðar hagsmunatengsl, sem einnig hafi valdið vanhæfi bankans til að fara með sölu eignarhlutans frá upphafi. Jafnframt telja stefnendur að Landsbanki Íslands hf., sem kom að undirbúningi og framkvæmd við öflun tilboða, hafi haft beina fjárhagslega hagsmuni af því að einn fremur en annar bjóðandi keypti söluhlutinn.

Loks byggja stefnendur á því að þeir stjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf., sem áttu hlut í Eignarhaldsfélaginu AV ehf., hafi verið vanhæfir, sbr. 1. tl. 3. gr. 1. nr. 37/1993. Eigi þetta sérstaklega við um forstjórnann, Stefán Friðfinnsson, sem hafi komið að undirbúningi sölu á hlut ríkisins og tekið þátt í því að afla gagna og upplýsinga fyrir einkavæðingarnefnd allt til 6. mars 2003, og einnig eftir þann tíma, þar sem hann stýrði upplýsingastreymi úr félaginu. Telja stefnendur ljóst að allir þessir aðilar hafi haft persónulegra hagsmuna að gæta af því að takmarkaðar upplýsingar um fyrirtækið bærust út á markaðinn.

Stefnendur benda á að árin 2000 til 2002 hafi handbært fé úr rekstri Íslenskra aðalverktaka hf. jafnan verið neikvætt. Eftir kaup stjórnenda hafi það orðið jákvætt um 1.841.819.000 krónur. Kynningargögn, sem unnin voru eftir upplýsingum frá stjórnendum félagsins, hafi alls ekki gefið þessa miklu breytingu

til kynna, heldur þveröfugt. Á kynningarfund, sem stefnendur hafi sótt, hafi einnig verið einblínt á neikvæðar tölur fyrri ára.

Krafa stefnenda er á því reist að sá sem er vanhæfur til meðferðar máls megi ekki taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn þess. Telja þeir sig hafa sýnt fram á að allir ofangreindir aðilar hafi með afgerandi hætti komið að undirbúningi og meðferð málsins og með því móti brotið gegn fyrirmælum 3. og 4. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Í öðru lagi byggja stefnendur á því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga við meðferð málsins. Telja þeir að framkvæmdanefnd um einkavæðingu hafi borið að sýna sérstaka aðgæslu þegar ljóst varð að forstjóri og lykilstjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf. hygðust gera tilboð í hlut ríkisins. Þess í stað hafi áhersla verið lögð á að takmarka upplýsingastreymi til bjóðenda og vanrækt að leggja mat á upplýsingar um eignir félagsins. Telja stefnendur að framkvæmdanefnd hefði verið unnt að afla frekari upplýsinga með tilstilli stjórnar Íslenskra aðalverktaka hf. og hafna því að slíkt hefði farið í bága við hagsmuni annarra hluthafa. Þá telja stefnendur að fullt tilefni hafi verið til að kynna fyrir væntanlegum kaupendum drög að skipulagstillögu fyrir Blikastaðaland, sem full vitneskja hafi verið um hjá stjórnendum Íslenskra aðalverktaka hf. Hin mikla breyting á handbæru fé milli ára staðfesti einnig hve illa hafi verið staðið að öflun upplýsinga og miðlun þeirra til væntanlegra kaupenda. Vanræksla framkvæmdanefndar um einkavæðingu á því að gæta að reglu 10. gr. 1. nr. 37/1993 hafi einnig birst stefnendum í samningi við Landsbanka Íslands hf. frá 6. mars 2003, þar sem gert sé ráð fyrir því að bankinn verði í samskiptum við stjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf. um upplýsingar til áhugasamra bjóðenda.

Í þriðja lagi byggja stefnendur á því að þátttaka fruminnherja í útboðinu hafi brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga. Því hafi fruminnherjum, stjórnendum Íslenskra aðalverktaka hf., sem jafnframt áttu hlut í Eignarhaldsfélaginu AV ehf. og Jón Ólafsson, eigandi Joco ehf., verið óheimilt að senda inn tilboð. Til að tryggja jafnræði bjóðenda hafi borið að hafa í huga reglur Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga. Telja stefnendur að alvarleg mótsögn felist í söluskilmálum, verði þeir túlkaðir þannig að fruminnherjum hafi verið leyfilegt að bjóða. Þeim sem undirbyggju söluna hafi verið ljóst að forstjórinn eða félag í hans eigu ætlaði að bjóða. Þrátt fyrir það hafi honum sjálfum verið ætlað að stýra upplýsingastreymi í kauphöll á sölutímanum.

Stefnendur álíti að eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf. hafi búið yfir þekkingu á stöðu félagsins, langt umfram aðra bjóðendur og hafi Stefán Friðfinnsson, forstjóri, viðurkennt það í sjónvarpsviðtali. Glögg dæmi séu upplýsingar um verðmæti dulinna eigna félagsins, sérstaklega Blikastaðalands í Mosfellsbæ, en stærstur hluti endurmats eigna Íslenskra aðalverktaka hf. á árinu 2003 hafi verið vegna þeirrar eignar. Telji stefnendur að stjórnendum einum hafi verið kunnugt um nýtingu þess lands. Þær upplýsingar fengjust ekki með því að lesa ársreikning Íslenskra aðalverktaka hf. fyrir 2002.

Þannig byggja stefnendur kröfu sína á því að forráðamenn Eignarhaldsfélagsins AV ehf. hafi hagnýtt sér þekkingu á innviðum Íslenskra aðalverktaka hf. til að verðleggja félagið og til að fjármagna kaup sín og ákvarða verðtilboð. Þeir hafi verið í einstakri stöðu til þess og hafi stefnda verið það ljóst. Stefndi hafi hins vegar engar ráðstafanir gert til að hamla gegn ójafnræði bjóðenda. Telja stefnendur að í raun hafi kaup Eignarhaldsfélagsins AV ehf. á hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. verið fjármögnuð með eignum þess síðarnefnda, svo og skuldsetningu þess félags.

Með vísan til ofanritaðs byggja stefnendur á því að borið hafi að banna innherjum að bjóða í hlut ríkisins hafi upplýsingar til kaupenda í raun átt að takmarkast við tilkynningar til kauphallar.

Í fjórða lagi reisa stefnendur kröfu sína á því að brotið hafi verið gegn 65. gr. stjórnarskrárinnar með því að þeir voru ekki látnir njóta jafnræðis við kaup á eignarhlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. og vísa í þeim efnum sérstaklega til niðurlags greinarinnar.

Í fimmta lagi byggja stefnendur á því að brotið hafi verið gegn ákvæði 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um andmælarétt. Stefnendur hafi þann 27. mars 2003 óskað bréflega eftir fundi með framkvæmdanefnd um einkavæðingu í því skyni að koma á framfæri athugasemdum. Engin viðbrögð hafi borist við bréfinu og hvergi að sjá að það hafi verið lagt fram á fundum framkvæmdanefndarinnar. Með þessu hafi einnig verið brotið gegn ákvæði 10. gr. 1. nr. 37/1993.

Í sjötta lagi byggja stefnendur kröfu sína á því að stefndi hafi brotið gegn útboðsskilmálum og grunnsjónarmiðum laga um framkvæmd útboða, reglum Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga og gegn l. nr. 13/1996.

Í samræmi við meginreglur um útboð, svo sem þær eru lögfestar með lögum nr. 94/2001 og 65/1993, hafi stefnda borið að fara að eigin útboðsskilmálum. Það hafi stefndi ekki gert. Í útboðsskilmálum hafi verið tekið fram að áhugasamir fjárfestar yrðu ekki settir í stöðu innherja í félaginu. Með því hafi innherjum verið óheimilt að bjóða í söluhlutinn. Sú niðurstaða leiði einnig af grundvallarreglunni um jafnræði bjóðenda, sbr. 11. gr. 1. nr. 94/2001. Með því að taka við tilboðum frá innherjum og meta þau gild hafi stefndi bæði brotið gegn útboðsskilmálum og meginreglunni um jafnræði bjóðenda. Að dómi stefnenda leiði það til þess að framkvæmd útboðsins hafi verið ólögmæt.

Stefnendur byggja á því að þeir hafi einir skilað inn gildu tilboði og önnur tilboð hafi verið ógild. Tilboð Joco ehf. og Eignarhaldsfélagsins AV ehf. hafi komið frá innherjum, sem óheimilt hafi verið að bjóða, og tilboð Jarðborana hf. hafi verið ógilt sökum tengsla umsjónaraðila útboðsins við það félag. Þá hafi tilboð innherja verið ógild þar sem ekki hafi verið gætt fyrir mæla í reglum Íslenskra aðalverktaka

hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga. Telja stefnendur að stefnda hafi mátt vera þetta ljóst og því hafi sammingsgerð við Eignarhaldsfélagið AV ehf. verið ólögmat. Að öðru leyti vísa stefnendur hér til ákvæða V. kafla laga um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996.

Auk ofangreinds telja stefnendur að önnur tilboð hafi verið haldin þeim annmörkum að þau hafi verið sett fram með fyrirvörum. Í útboðsskilmálum hafi ekki verið gert ráð fyrir heimild til slíks og hafi af þeim sökum átt að líta á þau sem ógild og hafna þeim í samræmi við grunnreglu 49. gr. l. nr. 94/2001, sbr. og 12. gr. l. nr. 65/1993.

Þá telja stefnendur að brotið hafi verið á rétti þeirra til að vera viðstaddir opnun tilboða, en fyrir liggur að tilboðið var opnað fyrir kl. 16.00 þann 21. mars 2003. Vísa stefnendur hér til 47. gr. l. nr. 94/2001, sbr. og 6. gr. l. nr. 65/1993.

Stefnendur tefla enn fremur fram þeim rökum að mat Verðabréfastofunnar hf. sé gallað og litið hafi verið fram hjá veigamiklum atriðum sem voru stefndum til hagsbóta.

Með vísan til alls ofanritaðs telja stefnendur að þeir hafi átt raunhæfa möguleika á því að verða valdir sem kaupendur, en brotið hafi verið gegn rétti þeirra til að taka þátt í að kaupa eignarhlut ríkisins á jafnréttisgrundvelli við aðra landsmenn.

Stefnendur byggja kröfu sína, um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda vegna kostnaðar við að taka þátt í margumræddu útboði, á því að framkvæmd útboðsins hafi verið ólögmat. Þeir hafi haft raunhæfa möguleika á því að verða valdir sem kaupendur, en áðurgreind ólögmat atvik komið í veg fyrir það. Því beri stefnda að bæta þeim allan kostnað við að taka þátt í útboðinu. Þar undir falli kostnaður vegna tapaðrar vinnu stjórnenda og starfsmanna, auk útlagðs kostnaðar. Til stuðnings kröfu sinni vísa stefnendur til grunnsjónarmiða laga um útboð og meginreglu 20. gr. l. nr. 65/1993 og 84. gr. l. nr. 94/2001. Þá byggja stefnendur á því að gróf brot gegn hæfisreglum stjórnarsýslulaga, jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga og meginreglunni um jafnræði bjóðenda við útboð felli sönnunarbyrði yfir á stefnda, um að það hafi ekki skipt máli fyrir stefnendur, og ekki skert möguleika þeirra til að vera valdir.

Til stuðnings kröfu sinni um bætur fyrir tapaðan hagnað byggja stefnendur á því að þeir hafi einir skilað inn gildu tilboði. Útboðið hafi verið auglýst sem lokað útboð og því hafi stefnda verið skylt að taka hagstæðasta tilboði samkvæmt grunnsjónarmiðum laga um útboð, sbr. og 14. gr. l. nr. 65/1993. Um fjártjón sitt vísa stefnendur til ársreikninga Íslenskra aðalverktaka hf. fyrir árin 2002 og 2003, en mikil hækkun varð á eigin fé fyrirtækisins milli þeirra ára. Telja stefnendur að þá hækkun megi rekja til endurmats dulinna eigna, sem kaupendum eignarhlutans gat einum verið kunnugt um í árslok 2002. Nemi fjártjón stefnenda hluta þeirrar hækkunar sem varð vegna endurmats eigna á árinu 2003, en til vara töpuðum arðgreiðslum vegna 39,86% eignarhlutans fyrir árin 2003, 2004 og 2005.

Um bótagrundvöll vísa stefnendur til þess að háttsemi stefnda við framkvæmd útboðs og sölu á hlut íslenska ríkisins hafi verið saknæm og ólögmæt og að stefndi hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnendum eftir reglum um skaðabótaábyrgð hins opinbera og almennum skaðabótasjónarmiðum.

Stefnendur telja kröfugerð sína í máli þessu í fullu samræmi við 24. gr. og 1. og 2. mgr. 25. gr. 1. nr. 91/1991. Þeir hafi lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn dóms um lögmæti aðgerða stefnda í lokuðu útboði sem stefnendur tóku þátt í. Vísa þeir til 70. gr. stjórnarskrár, svo sem henni var breytt með 8. gr. 1. nr. 97/1995. Tilgangur þeirrar lagabreytingar hafi verið að auka aðgengi borgaranna að dómstólum, einkum þegar reyni á mannréttindaákvæði stjórnarskrár og aðrar grundvallarreglur laga. Loks byggja stefnendur á því að 2. mgr. 25. gr. 1. nr. 91/1991 standi því ekki í vegi að leyst verði úr um lögmæti aðgerða stefnda, enda verði engu slegið föstu um í hvaða mæli þær hafi leitt til tjóns fyrir stefnendur.

Málsástæður og lagarök stefnda

Í greinargerð vekur stefndi athygli á því að á málatilbúnaði stefnenda séu annmarkar sem kunni að valda frávisun málsins ex officio. Þannig fáist ekki séð að fyrsti kröfuliður stefnenda geti falið í sér annað en málsástæður til stuðnings öðrum kröfuliðum stefnenda sem lúta að viðurkenningu skaðabótaskyldu. Málsástæður og lagarök verði ekki gerð að sjálfstæðum dómkröfuliðum og beri því að vísa þeim kröfulið frá dómi.

Þá bendir stefndi á að stefnendur hafi eingöngu stefnt fjármálaráðherra til fyrirvars fyrir hönd íslenska ríkisins. Í þessu tilviki hafi utanríkisráðherra farið með eignarhlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. en ekki fjármálaráðherra. Jafnframt hafi hann falið framkvæmdanefnd um einkavæðingu að undirbúa sömluna á hlut ríkisins og undirritað sem seljandi, fyrir hönd íslenska ríkisins, samning sem fjármálaráðherra staðfesti. Því hafi utanríkisráðherra, ásamt ráðherranefnd um einkavæðingu, fyrst og fremst borið ábyrgð á sölu hlutafjárins. Í þessu ljósi hefði bæði verið eðlilegt og rétt að stefna utanríkisráðherra ásamt fjármálaráðherra.

Loks telur stefndi að málatilbúnaður stefnenda sé bæði óljós og vanreifaður, að því er varðar bótaskyldu. Verulega skorti á að sýnt sé fram á hvernig meintar ólögmætar aðgerðir hafi haft áhrif á tilboðsgerð þeirra eða leitt til tjóns fyrir þá. Þá sé ekkert fjallað um hvert hafi verið meint raunvirði félagsins á útboðstíma eða um tilboð frá þeim sem hefði endurspeglad það. Þannig er af hálfu stefnda öllum kröfu stefnenda og sjónarmiðum að baki þeim vísað á bug.

Þeim sjónarmiðum stefnenda að það nægi til að viðurkennd verði bótaskylda, að sýnt sé fram á ólögmæti í útboðinu og um sönnunarbyrði í máli þessu vísar stefndi eindregið á bug. Þvert á móti sé ljóst að hér gildi reglur skaðabótaréttarins um kröfur til ólögmætis og saknæmis, sönnun tjóns, orsakasamband og vávæni. Þá er því mótmælt að stjórnarsýslulög geti fullum fetum átt við þegar um sé að ræða sölu hlutabréfa ríkisins í almenningshlutafélögum á einkaréttarlegum grundvelli, sbr. 1. gr. þeirra laga. Óumdeilt sé hins vegar að kröfur um vikningu sætis vegna vanhæfis eigi við í slíku ferli svo og almennar jafnræðisreglur, sem einkavæðingarnefnd hafi

í hvívetna leitast við að gæta í framkvæmd söluférlisins. Sala á hlutfé ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi farið fram samkvæmt verklagsreglum um útboð og sölu ríkisfyrirtækja og gildandi lögum um verðbréfavíðskipti, með tilboðssölu til fagfjáfesta, svokölluðu lokuðu útboði til fagfjáfesta, en það form sé vel þekkt á hlutabréfamarkaði og hafi áður verið notað í mörgum einkavæðingarverkefnum þar sem seldir hafi verið hlutir í félögum, skráðum í Kauphöll Íslands.

Stefndi bendir á að í útboðsskilmálum hafi sérstaklega verið tekið fram að upplýsingagjöf um starfsemi félagsins takmarkaðist við þær upplýsingar sem opinberar væru í kauphöll, enda hafi félagið verið skráð á aðallista Kauphallar Íslands hf. Jafnframt hafi verið tekið fram að áhugasamir fjárfestar yrðu ekki settir í stöðu innherja í félaginu. Með þeim hætti hafi verið áréttað að þeir gætu ekki vænst þess að fá innherjaupplýsingar. Ríkið, sem seljandi, hafi átt minnihluta í félaginu á móti fjölmörgum öðrum hluthöfum og orðið að virða þau sjónarmið að einn hluthafi í almenningshlutfélagi gæti ekki veitt óviðkomandi aðilum aðgang að innherjaupplýsingum, án þess að ganga gegn hagsmunum félagsins.

Stefndi vísar á bug fullyrðingu stefnenda um að þátttaka innherja hafi brotið í bága við jafnræðisreglu, en það eigi við um tilboð frá Eignarhaldsfélaginu AV ehf. og Joco ehf. Að mati einkavæðingarnefndar hafi hvorki lagalegar forsendur verið fyrir því að útiloka innherja í Íslenskum aðalverktökum frá því að gera tilboð né að heimila öðrum tilboðsgjöfum að fá aðgang að trúnaðarupplýsingum um félagið. Samkvæmt þágildandi lögum um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996, sbr. lög nr. 163/2000, hafi innherjum verið heimilt að gera tilboð í hluti í skráðum fyrirtækjum á markaði, lægju fyrir fullnægjandi upplýsingar um málefni fyrirtækisins er talist gætu mynda markaðsverð á hverjum tíma, enda nýttu þeir sér ekki trúnaðar upplýsingar. Um það vísar stefndi til 32. gr. og 37. gr. laganna sbr. c og h lið 7. gr. laga nr. 163/2000. Á þessum tímapiunti hafi verið fyrirliggjandi viðamiklar upplýsingar um félagið á markaði, enda ársuppgjör félagsins nýbirt. Fyrirliggjandi upplýsingar hafi verið fullnægjandi og upplýsandi og í samræmi við 2. tl. 11. gr. laga nr. 34/1998 um starfsemi kauphalla og skipulegra tilboðsmarkaða, kröfur reglugerðar nr. 433/1999 um upplýsingaskyldu útgefenda, kauphallaraðila og eigenda verðbréfa sem skráð séu í kauphöll og reglugerðar nr. 434/1999 um opinbera skráningu verðbréfa í kauphöll. Nefndin hafi ekki gert athugasemd við það að þessir aðilar tækju þátt í útboðinu og hafi sú ákvörðun verið grundvölluð á tímasetningu söluférlisins skömmu eftir birtingu ársuppgjörs.

Þá tekur stefndi fram að samkvæmt reglum Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga og víðskipti innherja, settum skv. 37. gr. laganna, sé fruminnherjum heimilt að eiga víðskipti með verðbréf í sex vikur eftir birtingu árs- eða árshlutareikninga, enda liggi trúnaðarupplýsingar innan félagsins ekki fyrir. Það tímabil hafi ekki verið liðið er frestur til að skila inn bindandi tilboði hafi runnið út. Þá sé sérstaklega tekið fram í verklagsreglum einkavæðingarnefndar að öllum landsmönnum skuli veitt tækifæri til þess að taka þátt í útboði á vegum ríkisins á jafnréttisgrundvelli og því óheimilt að útiloka starfsmenn fyrirtækis sem til standi að selja hlut í af hálfu ríkisins.

Að dómi stefnda fái þannig ekki á nokkurn hátt staðist sjónarmið stefnenda á því byggð að tilboð frá innherjum hafi verið óheimil og að tilboð Eignarhaldsfélagsins AV ehf. og Joco ehf. hafi verið ógild af þeim sökum, né heldur að brotið hafi verið með því gegn jafnræði bjóðenda eða með takmörkun upplýsingagjafar við

upplýsingar í kauphöll.

Staðhæfingum stefnenda um að kynningu og upplýsingagjöf hafi verið áfátt vísar stefndi harðlega á bug. Framkvæmdanefnd um einkavæðingu hafi aflað undirbúningsgagna frá stjórn Íslenskra aðalverktaka hf., stjórnendum félagsins og starfsmönnum þess. Þá hafi legið fyrir allmiklar upplýsingar um félagið vegna fyrri sölu ríkisins á hlutum í því svo og ársreikningar og ársskýrslur margra undanfarinna ára, sem hafi gefið mjög glögga mynd af rekstri og efnahag félagsins. Í söluferlinu hafi einkavæðingarnefnd leitast við að hafa ítarlega samantekt á fyrir liggjandi gögnum, þannig að bjóðendur hefðu eins miklar upplýsingar og mögulegt væri að veita. Kynningargögn hafi verið byggð á upplýsingum sem félagið hafi sent frá sér í samræmi við viðvarandi upplýsingaskyldu félaga í kauphöll og tekin saman af umsjónaraðila, í samstarfi við stjórn og endurskoðendur Íslenskra aðalverktaka hf. Kynningarfundir hafi verið haldnir þar sem farið hafi verið yfir helstu þætti á málefnalegan og hlutlægan hátt með sama hætti hjá öllum hópum fjárfesta og fyrirspurnum svarað. Sú staðhæfing stefnenda að á fundi með þeim hafi kynningaráðilar einblínt á neikvæða þætti eigi því ekki við rök að styðjast. Ekki fái heldur staðist staðhæfingar stefnenda þess efnis að upplýsingar hafi skort á markaði, sem hafi valdið því að bjóðendur hafi ekki setið við sama borð við gerð tilboða.

Stefndi vísar á bug staðhæfingum stefnenda um annmarka í framkvæmd útboðsins, tengdum meintu vanhæfi og hagsmunatengslum og ógildi tilboða Eignarhaldsfélagsins AV ehf. og Jarðborana hf. Allir þeir sem að málinu hafi komið hafi hætt afskiptum af því þegar minnsti vafi hafi leikið á að þeir kynnu að vera vanhæfir til meðferðar þess. Þá sé ljóst að slík aðstaða geti ekki að lögum leitt til þess að einstök tilboð teljist óheimil eða ógild, heldur leiði það til þess að þeir aðilar sem svo stendur á um og komið hafi að söluferlinum af hálfu seljanda hljóti að víkja sæti frá þeim tíma.

Stefndi leggur áherslu á að eftir 6. mars 2003, þegar ljóst varð að forstjóri og framkvæmdastjóri félagsins ásamt starfsmönnum hefðu hug á að mynda hóp fjárfesta og taka þátt í útboðinu, hafi legið fyrir að þeir gætu þar með ekki tekið þátt í fyrirhuguðum kynningarfundum. Ekkert samband hafi verið milli stjórnenda og starfsmanna félagsins og seljanda eftir þann tíma. Jafnframt hafi þá verið ákveðið að stjórnarformaður félagsins, Jón Sveinsson, myndi ásamt endurskoðanda þess, fulltrúa einkavæðingarnefndar og Landsbanka Íslands hf., sem umsjónaraðila, kynna félagið á kynningarfundum. Þá hafi stjórn Íslenskra aðalverktaka hf. fylgst með því að allar eðlilegar upplýsingar bærust kauphöll. Þannig hafi til dæmis verið send inn tilkynning 10. mars 2003 um uppgjör vegna Vatnsfellsvirkjunar, sem nokkur óvissa hafi ríkt um og skipt töluverðu máli á þeim tíma. Fleiri tilkynningar hafi verið sendar kauphöll, vegna viðskipta innherja, og hafi því allar helstu upplýsingar um fyrirtækið legið fyrir sem skiptu máli til að eðlilegt verð á hlutabréfunum myndaðist. Fái þannig ekki staðist staðhæfingar stefnenda um aðkomu eigenda Eignarhaldsfélagsins AV ehf. af hálfu seljanda í söluferlinu, né í þá veru að engar viðbótarupplýsingar hafi verið sendar Kauphöll Íslands.

Stefndi vísar algerlega á bug þeirri staðhæfingu stefnenda að Jón Sveinsson hafi verið vanhæfur til að kynna hið selda vegna hagsmunatengsla við eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf. og framtíðarviðskiptahagsmuna. Jón Sveinsson hafi ekki átt neinna persónulegra hagsmuna að gæta við meðferð þessa máls og hafi

ekki verið starfsmaður eða þátttakandi í tilboðsgerð starfsmanna. Þá hafi hann ekki verið bundinn neinum fjölskyldu- eða venslaböndum við þá aðila sem síðar gerðu tilboð. Innan fyrirtækisins hafi hann fyrst og fremst gætt hagsmuna íslenska ríkisins, sem fulltrúi þess í stjórn félagsins. Því hafi hann ekki á nokkurn hátt verið vanhæfur samkvæmt 5. og 6. t.l. 3. gr. stjórnarsýslulaga, hvorki vegna aðkomu sinnar að málinu á fyrri stigum sem nefndarmaður í einkavæðingarnefnd, né eftir 6. mars sem stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. eða fulltrúi þess félags á kynningarfundum. Á báðum stöðum hafi hann haft það hlutverk að gæta hagsmuna ríkisins og því hafi hann á fundi í einkavæðingarnefnd 6. mars 2003 sjálfur átt frumkvæði að því að segja sig frá frekari umfjöllun um málið vegna hugsanlegs vanhæfis. Eftir það hafi hann ekki tekið þátt í störfum nefndarinnar þegar þetta mál hafi verið til umfjöllunar.

Ekki fái heldur staðist sú staðhæfing stefnenda að Benóní Torfi Eggertsson, löggiltur endurskoðandi, hafi verið vanhæfur til að taka þátt í kynningu vegna hagsmunatengsla við eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf. eða vegna grunsemda stefnenda um að hann hefði aðstoðað þá við tilboðsgerð. Vegna þessa bendir stefndi á að Benóní Torfi hafi ekki verið endurskoðandi Eignarhaldsfélagsins AV ehf. Hins vegar sé hann starfsmaður hjá virtu endurskoðunarfyrirtæki og ekkert óeðlilegt við það að viðskipti héldu áfram eftir sölu á eignarhlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf.

Staðhæfingum stefnenda um að aðkoma Landsbanka Íslands hf. og Sigurðar Atla Jónssonar í undirbúningi að sölunni leiði til þess að brotið hafi verið gegn vanhæfisreglum og jafnræði bjóðenda vísar stefndi harðlega á bug. Hafi stefnendur ekki sýnt fram á með neinum hætti að Landsbankinn, sem fullgildur fjármögnunar- og greiningaraðili á fjármálamarkaði, hafi misnotað stöðu sína. Fyrir hafi legið frá upphafi að bankinn ætti 25,5% hlut í Landsafli hf. og ekki fái staðist að sú aðstaða hafi valdið vanhæfi bankans. Hafi bjóðendur engar athugasemdir gert við hæfi bankans vegna þess. Þá telur stefndi að ekki verði séð hvernig aðstoð bankans við einkavæðingarnefnd, frumundirbúning að sölunni, þ.e. samskipti við stjórnendur, bjóðendur og umsjón með kynningarfundum, geti valdið ólögumæti undirbúnings að sölunni eða orðið þess valdandi að aðrir bjóðendur en stefnendur yrðu útilokaðir. Bendir stefndi á að Sigurður Atli Jónsson hafi með bréfi 21. mars 2003 greint framkvæmdanefnd um einkavæðingu frá því að fyrirtækjapróunarsvið bankans ynni að ráðgjöf og fjármögnun tilboðs frá einum bjóðenda, Eignarhaldsfélaginu AV ehf., og hins vegar að hann sæti í stjórn Atorku hf., sem ætti 36% hlut í Jarðborunum hf., sem einnig hefði sent inn tilboð. Í kjölfar þessa hafi einkavæðingarnefnd ákveðið að leysa bankann undan samningi varðandi frekari framgang sölunnar og aðrir þá tekið við. Þá tekur stefndi fram að í stefnu sé ekki dregið í efa að einkavæðingar nefnd hafi ekki fyrir fram verið ljóst væntanlegt tilboð Jarðborana hf. eða um síðar tilkomna aðstoð Landsbanka Íslands hf. við Eignarhaldsfélagið AV ehf. fyrir opnun tilboða. Því telur hann langsótt að tengja bótaskyldu stefnda við meinta annmarka í framkvæmd sjálfstæðs verktaka.

Stefndi mótmælir þeim fullyrðingum stefnenda að ekki hafi verið sýnd sérstök aðgæsla hjá framkvæmdanefnd um einkavæðingu þegar ljóst varð að lykilstjórnendur í Íslenskum aðalverktökum hf. hygðust gera tilboð, að vanrækt hafi verið að leggja mat á eignir félagsins og endurmeta eignir þess, að í reikningsskilaaðferðum Íslenskra aðalverktaka hf. séu ýmis atriði í rekstri háð mati og litlu þurfi að hnika til í slíku mati, t.d. framgangi stórra verka í vinnslu, þannig

að áhrif hafi á afkomu. Hinu sama gegni um þær staðhæfingar stefnenda að mikil breyting á handbæru fé frá rekstri á árinu 2003 sýni hve illa hafi verið staðið að því að afla upplýsinga og miðla þeim til væntanlegra kaupenda og að upplýsingar um verðmæti dulinna eigna, sérstaklega Blikastaðalands í Mosfellsbæ, auk ótalinna upplýsinga um verk í vinnslu sem ekki hafi verið tilkynnt til kauphallar, sé glögg dæmi um forskot eigenda Eignarhaldsfélagsins AV ehf.

Þá vísar stefndi eindregið á bug þeim staðhæfingum stefnenda að eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf. hafi hagnýtt sér þekkingu sína á innviðum félagsins til að verðleggja það, fjármagna kaup sín og ákvarða verðtilboð, að framkvæmdanefnd hafi ekkert gert til að hamla gegn ójafnræði bjóðenda, þótt henni hafi verið kunnugt um það, að kaup Eignarhaldsfélagsins AV ehf. hafi verið fjármögnuð með eignum ÍAV hf. og með skuldsetningu þess félags, að Eignarhaldsfélagið AV ehf. hafi getað misnotað aðstöðu sína við kaupin og stefnendum þannig mismunað vegna stöðu sinnar að öðru leyti í skilningi 65. gr. stjórnarskrár. Ofangreindu til staðfestingar bendir stefndi á að samkvæmt ársreikningi Íslenskra aðalverktaka hf. fyrir árið 2003 skýrist hagnaður ársins af verulegri aukningu fjármagnstekna sem stafaði af sölu hlutabréfa í öðrum félögum, en eignaaukning að verulegu leyti af því að Blikastaðalandið var í kjölfar staðfestingar aðalskipulags endurmetið í reikningum félagsins. Ályktanir, sem stefnendur dragi af ársreikningi 2003 og síðari ársreikningum, um meinta annmarka á upplýsingagjöf á tilboðstíma og ætlaða misnotkun eigenda Eignarhaldsfélags AV ehf. á innherjaupplýsingum, séu fjarri lagi. Þá mótmælir stefndi því að forstjóri hafi viðurkennt í sjónvarpsviðtali að fyrir hafi legið innherjaupplýsingar sem hafi verið nýttar. Í umræddu viðtali komi þvert á móti fram að þótt fruminnherjar hafi almennt meiri upplýsingar um reksturinn þá eigi gagnrýni í þá veru ekki rétt á sér vegna þess að í þessu tilfelli hafi verið selt á grundvelli nýútkomins ársreiknings. Starfsmenn, stjórn og endurskoðendur, séu sannfærðir um að í þeim reikningi komi fram það sem menn þurftu að vita til að meta fyrirtækið.

Öllum fagfjárfestum hafi einnig mátt vera ljóst að í fyrirtækinu væru duldar eignir, sem ýmist væru of- eða vanmetnar. Hlutabréfaeign félagsins í öðrum félögum hafi verið eignfærð í ársreikningi 2002 en verðmæti hlutabréfanna hafi verið sveiflum háð. Við söluna hafi legið fyrir að Blikastaðalandið væri í skipulagsmeðferð og að endurskoðað aðalskipulag biði staðfestingar. Margítrekað hafi komið fram að landið væri vanmetið í reikningum félagsins. Allir bjóðendur hafi með samtölum við bæjaryfirvöld í Mosfellsbæ getað kannað stöðu skipulagsmeðferðarinnar og fái það því á engan hátt staðist að forstjóri félagsins hafi búið yfir meiri upplýsingum en aðrir í þessu efni.

Stefndi mótmælir staðhæfingum stefnenda um að upplýsingar hafi skort um verk sem væru í vinnslu eða félagið fyrirhugaði að láta til sín taka í útboðum. Hvortveggja hafi skilmerkilega verið rakið á kynningarfundum og í samantekt kynningargagna. Óvissuatriði, sem tengd hafi verið verkefnum fyrir Varnarliðið, og neikvæð atriði því tengd, hafi einnig legið með sama hætti fyrir öllum. Þá liggja ljóst fyrir að bjóðendur hafi verið hvattir til að kynna sér hvað eina, þ.á.m. væntanleg útboðsverk á landinu. Jafnframt hafi legið fyrir að síðasta markaðsgengi félagsins hafi verið 3,7 og að Greiningardeild Landsbanka Íslands hf. hafi metið gengið 3,52 þann 6. mars 2003. Hvortveggja hafi verið hærra en það verðtilboð sem stefnendur síðar hafi gert á genginu 3,31.

Staðhæfingum stefnenda, um að ágallar hafi verið á opnun tilboða og að önnur tilboð hafi verið ógild vegna fyrirvara sem í þeim hafi falist, vísar stefndi á bug. Fullyrðir stefndi að öll tilboð hafa fengið sömu meðferð, þau hafi verið opnuð af starfsmanni einkavæðingarnefndar hvert af öðru og enginn utanaðkomandi fengið aðgang að þeim. Þá hafi fyrirvarar í tilboðum ekki verið óheimilir og hafi því ekki varðað sjálfkrafa frávísun þeirra. Af hálfu framkvæmdanefndarinnar hafi fyrirvarar hins vegar ekki verið teknir til greina í viðræðum og við samningsgerð.

Stefndi vísar einnig á bug staðhæfingum stefnenda um að brotið hafi verið gegn andmælarétti þeirra, þar sem ekki hafi verið svarað bréflægri ósk stefnenda 27. mars um fund með framkvæmdanefndinni. Í því sambandi tekur stefndi fram að eftir að auglýst hafði verið eftir bjóðendum hafi kynningarfundir verið haldnir með þeim sem þess óskuðu og aðrir fundir ekki verið haldnir með áhugasömum aðilum meðan á ferlinu stóð. Hafi það verið mat nefndarinnar að allir þættir lægju ljósir fyrir og því væri ekki þörf á frekari kynningu eða fundum.

Staðhæfingum stefnenda um að mat Verðbréfastofunnar hf. á tilboðum hafi verið gallað vísar stefndi eindregið á bug. Telur hann að umfjöllun og mat Verðbréfastofunnar hf. hafi bæði verið vandað og faglegt og í því hafi allir þættir verið metnir, og í samræmi við tilgreiningu á þeim matsatriðum sem tiltekin hafi verið í auglýsingunni. Þá hafi fulls jafnræðis verið gætt í því efni. Hins vegar hafi tilboð stefnenda sjálfra verið þannig úr garði gert að því fylgdu litlar upplýsingar, t.d. um fjárhagslegan styrkleika og fjármögnun svo og um stjórnunarlega reynslu. Af mati á tilboðum, sem stefnendur hafi ekki hnekkt, þyki stefnda ljóst að tilboð þeirra hafi staðið að baki öllum öðrum tilboðum þegar kom að verðtilboði og áhrifa samkeppni á markaði. Sömu leiðis hafi tilboð stefnenda staðið að baki tilboðum Jarðborana hf. og Eignarhaldsfélags AV ehf. varðandi fjárhagslegan styrkleika, framtíðarsýn þeirra sjálfra og stjórnunarlega reynslu. Á grundvelli mats Verðbréfastofunnar hf. á tilboðum hafi framkvæmdanefnd um einkavæðingu talið að fyrst ætti að ganga til viðræðna við Eignarhaldsfélagið AV ehf. og hafi ráðherranefnd um einkavæðingu staðfest þá niðurstöðu. Að dómi stefnda fær ekki staðist sú fullyrðing stefnenda að þeir hafi átt raunhæfa möguleika á því að verða valdir sem kaupendur, né að ganga ætti til samninga við þá þar sem önnur tilboð væru ógild. Sú staðhæfing stefnenda, að skylt sé að taka tilboði í lokuðu útboði, eigi sér enga lagastoð. Skýrlega hafi legið fyrir í verklagsreglum og auglýsingu um útboðið að ríkið áskildi sér rétt til að hafna öllum tilboðum. Að áliti stefnda hafi tilboð stefnenda einfaldlega verið allt of lágt og því aldrei getað komið til greina.

Að dómi stefnda var að öllu málinu staðið, af hálfu viðkomandi fagraðherra, framkvæmdanefndar um einkavæðingu og ráðherranefndar um einkavæðingu, í samræmi við verklagsreglur um útboð og sölu ríkifyrirtækja og lög um verðbréfavíðskipti. Því geti engir þættir í sölufurlinu orðið þess valdandi að sölufurlið, undirbúningur sölunnar og salan sjálf, teljist saknæm eða ólögmat, þannig að stofnast gæti að lögum bótaábyrgð gagnvart stefnendum.

Stefndi telur ósannað að stefnendur hafi orðið fyrir tjóni sem tengja mætti kostnaði eða hagnaðarmissi og varða kynni stefnda skaðabótaskyldu að lögum. Tilvísan stefnenda til síðari þróunar félagsins, í kjölfar eignasölu nýrra eignaraðila og breyttra aðstæðna í verkefnum, sé haldlaus með öllu. Í stefnu sé engin tilraun gerð til þess að sýna fram á hvernig verðtilboð þeirra sjálfra hafi verið fundið. Hins

vegar haldi stefnendur því fram að félagið hafi verið selt á undirverði, án þess að rökstyðja hvert var að þeirra mati raunvirði félagsins á útboðstíma. Engin tilraun sé heldur gerð af stefnendum til þess að sýna fram á hvert verðtilboð þeirra hefði orðið, ef meintum annmörkum á upplýsingagjöf hefði ekki verið fyrir að fara, né um kostnað af slíku tilboði. Þá telur stefndi að engum gögnum sé til að dreifa um þann kostnað sem stefnendur telja sig hafa orðið fyrir vegna þátttöku í útboðinu, eða í hverju vinna stefnenda og starfsmanna hafi falist. Ljóst sé þó að lögmanskostnaður sem stefnendur stofnuðu til eftir að tilboðsfresti lauk verði ekki tengdur kostnaði við tilboðsgerð. Þá sé einnig ljóst að allir sem taki þátt í tilboðsgerð verði fyrir einhverjum óbeinum kostnaði, en á engan hátt hafi stefnendur sýnt fram á að kostnaður af því tagi hafi komið til, eða hagnaðarmissir, sem rakinn yrði til ólögmætrar og saknæmrar háttsemi sem stefndi yrði að lögum gerður bótaábyrgur fyrir.

Niðurstaða

I.

Í máli þessu krefjast stefnendur þess í fyrsta lagi að viðurkennt verði með dómi að framkvæmd lokaðs útboðs á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögmæt. Í öðru lagi krefjast þeir viðurkenningar á bótaskyldu stefnda, annars vegar vegna kostnaðar sem þeir urðu fyrir við að taka þátt í útboðinu, en hins vegar vegna tapaðs hagnaðar af því að stefndi tók ekki tilboði stefnenda. Telja stefnendur sig hafa lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn dóms um lögmæti aðgerða stefnda og vísa til 70. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Kröfur stefnenda um viðurkenningu á bótaskyldu byggjast á því að framkvæmd lokaðs útboðs á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögmæt. Við úrlausn á bótakröfum stefnenda verður ekki hjá því komist að taka afstöðu til þess hvort framkvæmd á hinu lokaða útboði hafi verið ólögmæt. Þær kröfur ganga því lengra en fyrsti liður dómkröfna stefnenda, sem er í raun málsástæða sem síðari dómkröfur eru byggðar á. Stefnendur hafa því enga lögvarða hagsmuni af sérstakri úrlausn á því hvort framkvæmd lokaðs útboðs á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögmæt, enda væri með því eingöngu leyst úr lögfræðilegu álitaefni, án þess að það væri nauðsynlegt til úrlausnar um bótaskyldu stefnda, sem heyrir undir dóminn að leysa úr. Með vísan til 1. og 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 ber því að vísa frá dómi, ex officio, kröfu stefnenda um að viðurkennt verði með dómi að framkvæmd lokaðs útboðs á 39,86% hlut í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögmæt.

II.

Fallist er á að stefnendur hafi lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið fyrir dómi hvort stefndi sé bótaskyldur gagnvart þeim vegna ólögmætrar framkvæmdar á umræddu útboði. Þykja kröfur hans um viðurkenningu á bótaskyldu þannig í

samræmi við 2. mgr. 25. gr. laga nr. 19/1991. Hér á eftir verður fjallað um einstakar málsástæður stefnenda.

III.

Meint brot stefnda á reglum um sérstakt hæfi, sbr. 3. og 4. gr. laga nr. 37/1993.

Stefnendur byggja kröfur sínar á því að reglur stjórnslulaga um sérstakt hæfi hafi verið brotnar við meðferð málsins, og eigi það við um Jón Sveinsson, vegna hagsmunatengsla við eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf., Sigurð Atla Jónsson, vegna hagsmunatengsla við Jarðboranir hf. og Eignarhaldsfélagið AV ehf., Benóní Torfa Eggertsson, vegna hagsmunatengsla við eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf., Landsbanka Íslands hf., vegna hagsmunatengsla við Eignarhaldsfélagið AV ehf. og loks þá stjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf., sem áttu hlut í Eignarhaldsfélaginu AV ehf. Kemur því til skoðunar þáttur hvers þeirra við framkvæmd útboðsins.

Jón Sveinsson var á þeim tíma sem hér um ræðir nefndarmaður í framkvæmdanefnd um einkavæðingu, tilnefndur af utanríkisráðherra. Á sama tíma átti hann sæti í stjórn Íslenskra aðalverktaka hf., sem fulltrúi íslenska ríkisins, og gegndi þar starfi stjórnarformanns. Í málinu liggja fyrir fundargerðir framkvæmdanefndar um einkavæðingu, þar sem rætt var um sölu á hlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf., sölufyrirkomulag, forsendur sölunnar og val á umsjónaraðila. Þann 24. febrúar 2003 lýsti Jón Sveinsson því yfir á fundi framkvæmdanefndar að sem stjórnarformaður félagsins myndi hann á tilteknum tímamarki segja sig frá þessu verkefni nefndarinnar vegna vanhæfis. Á fundi nefndarinnar 6. mars 2003 er síðan fært til bókar að Jón hafi farið yfir stöðu sína í nefndinni varðandi hugsanlegt vanhæfi í ljósi þess að hann væri stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. Tilkynnti hann nefndarmönnum að hann segði sig frá þessu verkefni í nefndinni og myndi ekki sækja fundi þar sem það væri á dagskrá. Á sama fundi var nefndinni kynnt bréf frá starfsmönnum og stjórnendum Íslenskra aðalverktaka hf., þar sem tilkynnt var að starfsmenn væru með tilboð í undirbúningi og gætu þ.a.l. ekki komið að kynningu á fyrirtækinu til að tryggja jafnræði. Við yfirheyrslu fyrir dómi kvaðst Jón sjálfur ekki hafa talið sig vanhæfan til meðferðar málsins heldur hefðu varfærnisstjórnarmið ráðið þeirri afstöðu hans, enda á sama tíma stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. og gætti hagsmuna íslenska ríkisins á báðum stöðum. Eftir þetta tók hann ekki þátt í störfum nefndarinnar þegar málefnið var til umfjöllunar.

Kynningarfundur um Íslenska aðalverktaka hf. fór fram með stefnendum þann 13. mars 2003 og annaðist Jón Sveinsson m.a. kynningu á fyrirtækinu, samkvæmt ákvörðun framkvæmdanefndar um einkavæðingu. Kom hann þar fram sem fulltrúi Íslenskra aðalverktaka hf. Í kynningargögnum, sem lögð voru fram á fundinum, kemur m.a. fram að starfsmenn félagsins hafi lýst yfir áhuga á að gera tilboð í hlut ríkisins. Telja stefnendur það verulegan ágalla á málsmeðferð að Jón, sem áður hafði lýst yfir vanhæfi sínu, hafi verið látinn annast kynninguna.

Ljóst er að Jón Sveinsson tók ekki þátt í störfum framkvæmdanefndar eftir 6. mars 2003, en þann dag var eignarhlutur ríkisins auglýstur til sölu. Engu að síður gegndi

hann áfram störfum sem stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf. og annaðist sem slíkur kynningu á kynningarfundum með bjóðendum. Í ljósi þess að hann var fulltrúi ríkisins í stjórn fyrirtækisins og gætti þar hagsmuna þess og annarra eigenda er vandséð á hvern hátt það geti talist ágalli á málsmeðferð að hann hafi annast kynninguna eða hvort nokkru hefði breytt þótt hann hefði greint frá því að hann tæki ekki lengur þátt í störfum framkvæmdanefndar vegna hugsanlegs vanhæfis síns þar sem hann væri stjórnarformaður félagsins.

Ekki er um það deilt að Jón Sveinsson tók engan þátt í umfjöllun um þau tilboð sem bárust í hlutabréf ríkisins eða val á viðsemjanda. Hann var hvorki aðili að því tilboði sem tekið var frá Eignarhaldsfélaginu AV ehf., né fyrirsvarsmaður eða umboðsmaður þess. Hins vegar verður því tæplega á móti mælt að hann hlýtur að hafa átt mikil og regluleg samskipti við stjórnendur og aðra starfsmenn fyrirtækisins í því skyni að rækja starf sitt sem stjórnarformaður Íslenskra aðalverktaka hf., þótt ekkert bendi til þess að þau samskipti hafi ráðið vali á viðsemjanda. Þá er ósannað að framtíðarviðskiptahagsmunir hans eða lögmannsstofu hans hafi haft áhrif á hver eignaðist hlut ríkisins í fyrirtækinu.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að telja að það hafi verið réttmæt ákvörðun hjá Jóni Sveinssyni að vekja athygli framkvæmdanefndar um einkavæðingu á hugsanlegu vanhæfi sínu og taka eftir það ekki þátt í störfum nefndarinnar sem lutu að umræddu útboði, sbr. 3. mgr. 5. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Með því er á engan hátt lagður dómur á hæfi hans til áframhaldandi starfa í nefndinni. Miklu fremur verður að telja að ákvörðun hans hafi verið til þess fallin að vekja tiltrú bjóðenda á því að málefnalega væri staðið að sölufurlinu. Hafa ber og í huga að honum var frá sama tíma kunnugt um áhuga tveggja aðila á hlutabréfum ríkisins, sem báðir tengdust Íslenskum aðalverktökum hf., annars vegar stjórnenda og starfsmanna fyrirtækisins og hins vegar Jóns Ólafssonar, stjórnarmanns í fyrirtækinu, f.h. Joco ehf.

Að þessu sögðu verður ekki séð að afskipti Jóns Sveinssonar af málinu á fyrri stigum, eða störf hans sem stjórnarformanns í Íslenskum aðalverktökum hf., hafi leitt til þess að brotnar hafi verið hæfisreglur stjórnarsýslulaga.

Með bréfi 21. mars 2003 vakti Sigurður Atli Jónsson, þáverandi framkvæmdastjóri verðbréfasviðs Landsbanka Íslands hf. og umsjónaraðila útboðsins, athygli framkvæmdanefndar um einkavæðingu á tengslum bankans við tvo tilboðsgjafa í hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Annars vegar var þar um að ræða Jarðboranir hf, en stærsti hluthafi í því félagi var fjárfestingafélagið Atorka hf. og sat Sigurður Atli í stjórn þess félags. Hins vegar tengdist bankinn Eignarhaldsfélaginu AV ehf. með samningum um ráðgjöf og fjármögnun vegna fyrirhugaðra kaupa félagsins á hlut ríkisins.

Fyrir dómi bar Sigurður Atli að fljótlega eftir áramótin 2002/2003 hefði hann á stjórnarfundum í fjárfestingafélaginu Atorku hf. fengið vitneskju um áhuga Jarðborana hf. á hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Kvaðst hann ekki hafa tekið þátt í umræðum um það mál og vikið af fundum þegar það bar á göma. Þá kvaðst hann ekki hafa vitað um samninga bankans um aðstoð við Eignarhaldsfélagið AV ehf. fyrr en við lok tilboðsfrests.

Í kjölfar þessa bréfs ákvað framkvæmdanefnd um einkavæðingu að leysa bankann undan samningi sem umsjónaraðila útboðsins og fela Verðbréfastofunni hf. að leggja mat á framkomin tilboð.

Sigurður Atli Jónsson var ráðgjafi framkvæmdanefndar um einkavæðingu og starfsmaður umsjónaraðila við umrætt útboð. Hæfisreglur stjórnarsýslulaga áttu því við um hann, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1993. Í því ljósi gátu tengsl hans við Jarðboranir hf. orkað tvímælis og valdið því að óhlutdrægni hans yrði dregin í efa, ekki síst vegna þess að hann kom að undirbúningi og gerð útboðsgagna. Þar sem hins vegar hvorki hann sjálfur, né Landsbanki Íslands hf., kom að mati á tilboðum eða vali á viðsemjanda verður þó ekki talið að þau tengsl geti leitt til þess að framkvæmd útboðsins teljist ólögmat.

Staðhæfingar stefnenda um meint vanhæfi Benónís Torfa Eggertssonar, löggilts endurskoðanda, vegna langvarandi viðskiptatengsla hans og framtíðarhagmuna gagnvart eigendum Eignarhaldsfélagsins AV ehf., eða getgátur um ráðgjöf hans til þess félags eru ekki studdar neinum haldbærum rökum. Ekki verður heldur séð að endurráðning hans sem endurskoðanda Íslenskra aðalverktaka hf. renni stoðum undir staðhæfingar stefnenda.

Eins og áður greinir var Landsbanki Íslands hf. umsjónaraðili útboðsins og var honum m.a. ætlað að annast auglýsingar, kynningar og verðmat tilboða. Byggja stefnendur á því að bankinn hafi verið vanhæfur vegna eignatengsla við Jarðboranir hf. og viðskiptatengsla við Eignarhaldsfélagið AV ehf., svo og hagsmunatengsla í gegnum Landsafl hf., en Íslenskir aðalverktakar hf. áttu 49% hlutfjár í því félagi.

Af göngum málsins má ráða að töluverð tengsl voru milli Landsbanka Íslands hf. við a.m.k. tvo þjóðendur í hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf.; Eignarhaldsfélagið AV ehf. og Jarðboranir hf. Hlutlægni bankans, í ráðgjöf gagnvart framkvæmdanefnd um einkavæðingu, í undirbúningi og gerð söluálysingar verður því ekki hafin yfir allan vafa. Er þá einkum til þess litið að Landsbanka Íslands hf. og starfsmönnum hans var ætlað veigamikið hlutverk í söluferlinu, sem sérfræðingum og ráðgjöfum framkvæmdanefndar. Því áttu hæfisreglur stjórnarsýslulaga við um Landsbanka Íslands hf. í þessu tilviki, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 37/1993.

Að framan er greint frá því að við lok tilboðsfrests, 21. mars 2003, vakti Sigurður Atli Jónsson, starfsmaður Landsbanka Íslands hf., athygli framkvæmdanefndar á tengslum bankans við tvo tilboðsgjafa. Var bankinn þá leystur undan samningi um frekari störf fyrir framkvæmdanefnd og annar aðili, Verðbréfastofan hf., fengin til að fara yfir tilboðin og leggja mat á þau. Kom því ekki til þess að niðurstaða málsins réðist af mati Landsbanka Íslands hf. Af þeim ástæðum telur dómurinn að ekki sé unnt að fallast á þau rök stefnenda að tengslin hafi verið slík að valda eigi að framkvæmd útboðsins verði dæmd ólögmat af þeim sökum.

Stefnendur byggja einnig á því að þeir stjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf., sem áttu hlut í Eignarhaldsfélaginu AV ehf., hafi verið vanhæfir, og vísa þar til 1. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 37/1993. Eigi þetta sérstaklega við um forstjórann, Stefán Friðfinnsson, sem hafi komið að undirbúningi sölu á hlut ríkisins og tekið þátt í því að afla gagna og upplýsinga fyrir einkavæðingarnefnd allt til 6. mars 2003, en einnig eftir þann tíma, þar sem hann hafi stýrt upplýsingastreymi úr félaginu. Telja stefnendur ljóst að allir þessir aðilar hafi haft persónulegra hagsmuna að gæta af því að takmarkaðar upplýsingar um fyrirtækið bærust út á markaðinn. Benda stefnendur sérstaklega á jákvæðan viðsnúning á handbæru fé eftir kaup stjórnenda á hlut ríkisins og telja að kynningargögn hafi ekki gefið þá breytingu til kynna.

Í málinu liggur fyrir bréf frá forstjóra Íslenskra aðalverktaka hf. til framkvæmdanefndar um einkavæðingu, dags. 6. mars 2003, þar sem hann greinir frá því að hann sjálfur, ásamt framkvæmdastjóra fjármálasviðs fyrirtækisins og fjölda annarra starfsmanna hafi ákveðið að gera tilboð í hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Af þeim sökum telur hann sig og framkvæmdastjóra fjármálasviðs vera vanhæfa til upplýsingagjafar um fyrirtækið í því sölufarli sem ákveðið hafi verið. Óskar hann eftir því að verða leystur undan skyldum um upplýsingagjöf af þessum sökum. Fram hefur komið að bréf þetta var kynnt á fundi framkvæmdanefndar þennan sama dag, og þar ákveðið að Jón Sveinsson og endurskoðandi félagsins skyldu af hálfu félagsins annast kynningu þess á fyrirhuguðum kynningarfundum.

Í málinu liggur einnig fyrir samningur milli Landsbanka Íslands hf. og framkvæmdanefndar um einkavæðingu, dags. 6. mars 2003, um umsjón bankans með sölu á hlutabréfum ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Þar er m.a. mælt fyrir um að umsjónaraðilinn skuli í sölufarlinu eiga samskipti við stjórnendur og starfsmenn Íslenskra aðalverktaka hf.

Í skýrslu sinni fyrir dómi þar Jón Sveinsson að hann hefði um svipað leyti og hann fékk upplýsingar um fyrirhugað tilboð frá stjórnendum og starfsmönnum Íslenskra aðalverktaka hf., líklega 6. mars 2003, setið fund í stjórn Íslenskra aðalverktaka hf. Á þeim fundi var greint frá áhuga stjórnenda á að kaupa hlut ríkisins í félaginu. Jafnframt kom þar fram að Jón Ólafsson, einn stjórnarmanna, hefði einnig lýst áhuga á að bjóða í hlutinn. Af þessu tilefni ákvað stjórnin að öll frekari upplýsingagjöf um félagið og kynning af þess hálfu færi í gegnum stjórn félagsins og endurskoðanda, þannig að starfsmenn sem ætluðu að gera tilboð kæmu þar hvergi nærri.

Þótt líklegt sé að forstjóri og aðrir starfsmenn Íslenskra aðalverktaka hf. hafi í upphafi komið að undirbúningi sölumeðferðar, með upplýsingagjöf til umsjónaraðila og framkvæmdanefndar um einkavæðingu, verður ekkert af gögnum málsins ráðið að hann eða aðrir starfsmenn hafi legið á upplýsingum til að koma í veg fyrir að þær bærust á markað. Kynningargögn frá umsjónaraðila, sem dagsett voru 13. mars 2003 og afhent stefnendum, vitna ekki heldur um slíkt, en þar er tekið fram í upphafi að allt efni í þeim gögnum sé „byggt á upplýsingum sem félagið hefur sent frá sér í samræmi við reglur um viðvarandi upplýsingaskyldu félaga sem skráð eru í Kauphöll Íslands. Umsjónaraðili hefur tekið saman þessi gögn í samstarfi við stjórn og endurskoðendur Íslenskra aðalverktaka fyrir framkvæmdanefnd um einkavæðingu til að auðvelda væntanlegum tilboðsgjöfum

aðgang að fyrirliggjandi upplýsingum“. Tilvitnuð orð, ásamt framburði Jóns Sveinssonar fyrir dómi, þykja taka af öll tvímæli um að stjórnendur og starfsmenn Íslenskra aðalverktaka hf. tóku engan þátt í að miðla upplýsingum um félagið eftir 6. mars 2003. Málsástæða stefnenda um vanhæfi stjórnenda Íslenskra aðalverktaka hf. á því ekki við rök að styðjast.

Með vísan til framanritaðs verður ekki fallist á að hæfisreglur stjórnsýslulaga hafi verið brotnar við sölu á hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf., þannig að valdi ólögmæti á framkvæmd útboðsins.

IV.

Meint brot gegn 10., 11. og 13. gr. laga nr. 37/1993 og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944.

Stefnendur byggja á því að við meðferð málsins hafi stefndi brotið gegn ofangreindum ákvæðum stjórnsýslulaga og 65. gr. stjórnarskrárinnar. Telja þeir að framkvæmdanefnd um einkavæðingu hafi ekki sýnt næga aðgæslu þegar ljóst varð að forstjóri og lykilstjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf. hygðust gera tilboð. Lögð hefði verið áhersla á að takmarka upplýsingastreymi til bjóðenda og vanrækt hefði verið að leggja mat á upplýsingar um eignir félagsins og kynna væntanlegum kaupendum drög að skipulagstillögu fyrir Blikastaðaland. Þá telja þeir að hin mikla breyting á handbæru fé frá rekstri á árinu 2003 sýni hve illa var staðið að miðlun upplýsinga.

Eins og áður hefur komið fram brást framkvæmdanefnd um einkavæðingu strax við, er henni bærust upplýsingar um tilboð stjórnenda og starfsmanna Íslenskra aðalverktaka hf., með því að fela Jóni Sveinssyni og endurskoðanda félagsins að annast kynningu á félaginu á fyrirhuguðum kynningarfundum, með því að álykta að staða starfsmanna yrði kynnt á kynningarfundum með bjóðendum og með því að leggja á það áherslu að upplýsingar um fyrirtækið takmörkuðust við þær upplýsingar sem kynntar hefðu verið í Kauphöll Íslands. Í kynningargögnum, sem lögð voru fram á fundum með bjóðendum, þ.á m. glærum sem dreift var, er ítarlega greint frá rekstri félagsins, efnahag og horfum. Þar er einnig að finna upplýsingar um þróunarverkefni og sérstaklega fjallað um Blikastaðalandið sem stærsta einstaka þróunarverkefni félagsins. Þá kemur fram í glærum að kynningargögn séu eingöngu byggð á opinberum upplýsingum, félagið lúti upplýsingaskyldu Kauphallar Íslands og að starfsmenn félagsins hafi lýst yfir áhuga á að gera tilboð í hlut ríkisins.

Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga skal stjórnvald sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að framkvæmdanefnd um einkavæðingu hafi leitast við að afla þeirra upplýsinga sem heimilt var að afla og tiltækar voru og miðla þeim þannig að áhugasamir bjóðendur gætu kynnt sér þær. Í því sambandi verður að hafa í huga að íslenska ríkið var aðeins einn af 546 hluthöfum í fyrirtækinu og átti ekki, frekar en aðrir hluthafar, heimtingu á því að láta endurmeta eignir félagsins þar sem til stæði að selja hlutabréfin. Af þeim ástæðum og með hagsmuni annarra hluthafa að leiðarljósi, svo og að teknu tilliti til þess að fyrirtækið starfaði á

samkeppnismarkaði og bjó þ.a.l. yfir marghátuðum upplýsingum, gátu bjóðendur tæplega vænst þess að allar upplýsingar um félagið stæðu þeim til boða. Verður því ekki fallist á þá málsástæðu stefnenda að stefndi hafi brotið gegn 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Stefnendur byggja á því að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga og 65. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944 með því að heimila fruminnherjum þátttöku í útboðinu. Þannig hafi fruminnherjar búið yfir upplýsingum um fyrirtækið, langt umfram aðra, sem þeir hafi hagnýtt sér til að verðleggja fyrirtækið, ákvarða verðtilboð í hlut ríkisins og fjármagna kaup sín. Á þann hátt hafi stefnendur ekki verið látnir njóta jafnræðis við kaup á hlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. Með fruminnherjum eiga stefnendur við þá stjórnendur Íslenskra aðalverktaka hf. sem áttu hlut í Eignarhaldsfélaginu AV ehf. og Jón Ólafsson, stjórnarmann í Íslenskum aðalverktökum hf. og eiganda Joco ehf.

Í jafnræðisreglu stjórnslulaga felst að stjórnvöld skuli við úrlausn mála gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti og að óheimilt sé að mismuna aðilum á grundvelli þar tilgreindra sjónarmiða. 65. gr. stjórnarskrárinnar er að nokkru leyti samhljóða 11. gr. laga nr. 37/1993, en skýtur styrkari stoðum undir þá reglu með því að mæla fyrir um að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.

Í tilkynningu um sölu á eignarhlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. kemur fram að nánari upplýsingar megi nálgast hjá umsjónaraðila útboðsins, en upplýsingagjöf varðandi starfsemi félagsins takmarkist þó við þær upplýsingar sem opinberar séu í kauphöll, enda sé félagið skráð á aðallista Kauphallar Íslands hf. Jafnframt kemur þar fram að áhugasamir fjárfestar verði ekki settir í stöðu innherja í félaginu. Með því móti var áréttað að áhugasamir fjárfestar gætu ekki vænst þess að fá innherjaupplýsingar. Hins vegar er þess hvergi getið í tilkynningunni að innherjum í fyrirtækinu sé óheimilt að bjóða í eignarhlutinn.

Í V. kafla þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996, sbr. lög nr. 163/2000, er að finna fyrirmæli um meðferð trúnaðarupplýsinga, víðskipti innherja og markaðsmisnotkun. Taka ákvæði kaflans til víðskipta með verðbréf sem skráð hafa verið á skipulegum verðbréfamarkaði og eiga því hér við. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 31. gr. laganna var innherjum óheimilt að afla eða ráðstafa verðbréfum, fyrir eigin reikning eða annarra, ef þeir bjuggu yfir trúnaðarupplýsingum. Í 32. gr. sömu laga var mælt fyrir um að fruminnherjar skuli ganga úr skugga um það áður en þeir eiga víðskipti með verðbréf félags, sem þeir eru fruminnherjar í, að ekki liggi fyrir trúnaðarupplýsingar innan félagsins. Í 37. gr. sömu laga er síðan kveðið á um að stjórn félags, sem skráð er í kauphöll, skuli setja reglur um meðferð trúnaðarupplýsinga og víðskipti innherja. Á grundvelli síðasttalda ákvæðisins setti stjórn Íslenskra aðalverktaka sér reglur um meðferð trúnaðarupplýsinga og víðskipti innherja í nóvember 2002. Í 4. grein þeirra kemur m.a. fram að trúnaðarupplýsingar skuli birta í Kauphöll Íslands í samræmi við reglur um starfsemi kauphalla, en áréttað er að trúnaðarupplýsingar skuli þó aldrei birta án þess að forstjóri eða sá sem hann tilnefnir hafi samþykkt það. Í 5. grein reglnanna kemur fram að fruminnherjum sé óheimilt að eiga víðskipti með verðbréf nema í

sex vikur eftir birtingu árs- eða árshlutareikninga og þá einungis að ekki liggi fyrir trúnaðarupplýsingar innan félagsins. Í málinu liggur fyrir að ársreikningur Íslenskra aðalverktaka hf. var birtur 27. febrúar 2003 og tilboð Eignarhaldsfélagsins AV ehf. og Joco ehf. voru móttækin 21. mars 2003. Bæði tilboðin voru því móttækin innan þess frests sem verklagsreglur félagsins mæla fyrir um þegar fruminnherjar eiga viðskipti með verðbréf. Þá hefur það og komið fram að eftir 6. mars 2003 fór öll upplýsingagjöf og kynning á félaginu í gegnum stjórn þess en ekki forstjóra.

Með vísan til ofanritaðs verður ekki fallist á það með stefnendum að fruminnherjum hafi verið óheimilt að bjóða í hlut ríkisins. Hefði slíkt verið ætlun framkvæmdanefndar um einkavæðingu bar nefndinni og umsjónaraðila að taka það sérstaklega fram í tilkynningu um útboðið. Ekki er heldur hægt að fallast á þá staðhæfingu stefnenda að fruminnherjar hafi hagnýtt sér trúnaðarupplýsingar við tilboðsgerð, enda var slík háttsemi refsiverð samkvæmt 69. gr. laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti, sbr. lög nr. 163/2000, og gat að auki kallað á rannsókn Fjármálaeftirlitsins samkvæmt 6. mgr. 63. gr. sömu laga. Er ekki til þess vitað að tilboð fruminnherja hafi hrundið rannsókn af stað, hvorki af hálfu lögreglu né Fjármálaeftirlitsins. Ummæli Stefáns Friðfinnssonar, forstjóra, sem hann viðhafði í sjónvarpsviðtali 2. maí 2003 breyta hér engu um, en í viðtalinu staðfesti hann að hann væri einn af fruminnherjum í Íslenskum aðalverktökum hf. og hefði því vonandi almennt meiri upplýsingar um reksturinn en aðrir tilboðsgjafar. Um leið bætti hann við að gagnrýnin væri ekki rétt vegna þess að salan færi fram á grundvelli nýútkomins ársreiknings og þar kæmi það fram sem menn þyrftu að vita til þess að meta fyrirtækið. Þessi ummæli verða ekki túlkuð á þann hátt að með þeim hafi forstjórinn viðurkennt að hafa hagnýtt sér trúnaðarupplýsingar við tilboðsgerðina. Raunar er með öllu óljóst hvaða trúnaðarupplýsingar það voru sem stefnendur telja að fruminnherjar hafi búið yfir og hagnýtt sér. Stefnendum var hins vegar í lófa lagið að beina fyrirspurnum til umsjónaraðila eða afla sér með öðrum hætti frekari gagna um horfur félagsins, þ.m.t. hjá skipulagsyfirköndum í Mosfellsbæ, vegna Blikastaðalandsins. Staðhæfingar stefnenda, um fjármögnun kaupanna eða ályktanir sem þeir draga af endurmati eigna og bættum hag fyrirtækisins á árinu 2003, telur dómurinn með öllu ósannaðar.

Að þessu virtu er það álit dómsins að stefnendum hafi ekki tekist að færa sönnur á að stefndi hafi brotið gegn jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar eða 11. gr. stjórnsýslulaga við umrætt útboð.

Stefnendur byggja loks á því að brotið hafi verið gegn andmælarétti 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þeir hafi þann 27. mars 2003 óskað bréflega eftir fundi með framkvæmdanefnd um einkavæðingu, í því skyni að koma á framfæri athugasemdum sínum, en engin viðbrögð fengið. Af fundargerðum nefndarinnar sé heldur ekki að sjá að bréf þetta hafi verið lagt fram eða rætt. Því hafi verið litið fram hjá athugasemdum þeirra, sem stefnendur telja einnig brot á 10. gr. laga nr. 37/1993.

Í kynningargögnum vegna lokaðs útboðs á eignarhlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf., þ.m.t. tilkynningu um söluna sem birtist þann 6. mars 2003, var aðeins gert ráð fyrir að áhugasamir kaupendur gætu óskað eftir kynningarfundi um fyrirtækið. Stefnendur sóttu slíkan fund þann 13. mars 2003. Ekki var gert ráð fyrir

að framkvæmdanefnd um einkavæðingu ætti fundi með áhugasömum kaupendum, fyrr en að því kæmi að tilboðsgjafar yrðu kallaðir til viðræðna við nefndina á grundvelli mats á fyrirliggjandi tilboðum.

Athugasemdir stefnenda í áður nefndu bréfi lúta að tveimur bjóðendum, sem þeir telja að hafi haft aðgang að innherjaupplýsingum og orki tvímælis að hafi verið leyft að bjóða í eignarhlutinn. Vandséð er að nokkur þörf hafi verið á fundi með stefnendum vegna þessa þar sem framkvæmdanefnd um einkavæðingu var kunnugt um tilboð innherja og hafði á sínum tíma fjallað um þá stöðu og gert ráðstafanir til þess að bregðast við henni. Afstaða nefndarinnar lá þegar ljós fyrir þar sem nefndarmenn töldu engar forsendur til þess að banna innherjum að gera tilboð. Af þeirri ástæðu verður ekki fallist á það með stefnendum að stefndi hafi brotið gegn andmælarétti 13. gr. stjórnsýslulaga.

V.

Meint brot stefnda gegn útboðsskilmálum og grunnsjónarmiðum laga um framkvæmd útboða, brot gegn reglum Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga og gegn lögum nr. 13/1996.

Í þessum þætti málsins reisa stefnendur kröfur sínar á því að um sölu á hlutabréfum í eigu ríkisins gildi grundvallarreglur kröfu- og samningaréttar og meginreglur um útboð, eftir því sem við á, sbr. lög nr. 94/2001 og lög nr. 65/1993. Í því felist fyrst og fremst að jafnræði aðila sé tryggt, gætt sé eðlilegra samskiptareglna og að útboðsferlið sé ekki misnotað. Stefndi hafi ekki farið að útboðsskilmálum með því að heimila innherjum að bjóða í hlut ríkisins, ekki hafi verið gætt ákvæða 5. gr. verklagsreglna Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga og ekki liggi fyrir álit regluvarðar á því að trúnaðarupplýsingar hafi ekki legið fyrir þegar innherjar gerðu tilboð. Hins vegar liggi fyrir viðurkenning Stefáns Friðfinnssonar, forstjóra Íslenskra aðalverktaka hf., á því að hann hafi búið yfir þekkingu á fyrirtækinu umfram aðra og beri stefnda að sýna fram á með hvaða hætti hafi verið gengið úr skugga um hvort trúnaðarupplýsingar væru til staðar. Telja stefnendur að þeir hafi einir skilað inn gildu tilboði þar sem tilboð innherja hafi verið ógild, sem og tilboð Jarðborana hf., sem hafi verið ógilt sökum tengsla við umsjónaraðila útboðsins. Að auki byggja stefnendur á því að tilboð annarra bjóðenda hafi verið ógild þar sem í þeim voru fyrirvarar og skilmálar, sem óheimilt var að setja, tilboðin hafi ekki verið opnuð á sama tíma og loks að mat Verðbréfastofunnar hf. á tilboðum sé gallað, þar sem litið sé fram hjá veigamiklum atriðum sem voru stefnendum til hagsbóta. Á grundvelli framanritaðs telja stefnendur að þeir hafi við tilboðsgerðina ekki setið við sama borð og eigendur Eignarhaldsfélagsins AV ehf.

Að nokkru leyti hefur áður verið fjallað um framangreindar málsástæður og þykir ekki ástæða til að endurtaka það.

Engin almenn löggjöf er til um sölu ríkiseigna né sölu hlutabréfa í ríkiseigu. Þágildandi lög um verðbréfaviðskipti, nr. 13/1996, með síðari breytingum, sbr. lög nr. 163/2000 og lög nr. 161/2002, giltu ekki um framkvæmd útboðsins, enda

beinlínis tekið fram í tilkynningu að ekki væri um almennt útbod að ræða samkvæmt þeim lögum. Lög nr. 65/1993 um framkvæmd útboda gilda ekki um útbod á fjármagns- og verðbréfamarkaði, sbr. 1. gr. þeirra laga, og lög nr. 94/2001 um opinber innkaup verða hér heldur ekki lögð til grundvallar. Sala hlutabréfa, með þeim hætti sem hér er fjallað um, er þannig ólögfest og því eðlilegt að líta svo á að um hana gildi grundvallarreglur kröfu- og samningaréttar og meginreglur um útbod, eftir því sem við á. Verklagsreglur ríkisstjórnarinnar um útbod og sölu ríkisfyrirtækja frá 9. febrúar 1996 koma hér einnig til álita, þótt ólögbundnar séu, og þá einkum við skoðun á því hvort gætt hafi verið þeirrar meginreglu stjórnáslunnar að málefnalega hafi verið staðið að útbodinu. Samkvæmt þessu þykir ljóst að framkvæmdanefnd um einkavæðingu hefur haft nokkuð frjálsar hendur við ákvörðun á fyrirkomulagi við sölu umræddra hlutabréfa ríkisins og gerð söluskilmála, að því gefnu að gætt hafi verið að þeim verklagsreglum sem áður er getið, svo og meginreglum stjórnásluréttar.

Eins og fram er komið ákvað framkvæmdanefnd um einkavæðingu að selja allan eignarhlut ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. í einu lagi til eins aðila eða eins hóps fjárfesta. Í tilkynningu um söluna er tekið fram að ekki sé um almennt útbod að ræða samkvæmt lögum um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996. Jafnframt segir þar að áhugasamir fjárfestar verði ekki settir í stöðu innherja í félaginu. Þar er og mælt fyrir um að tilboðin skuli vera sett fram á skýran og skilmerkilegan hátt og við mat á þeim verði litið til atriða sem tilgreind eru í fimm töluliðum. Þá er kveðið á um að söluandvirði skuli greiða í íslenskum krónum og um staðgreiðslu sé að ræða. Fram kemur einnig að tilboðum skuli skila inn í lokuðu umslagi til framkvæmdanefndar um einkavæðingu fyrir kl. 16.00 föstudaginn 21. mars 2003, þar sem kvittað yrði fyrir móttöku þeirra. Enn fremur segir þar að framkvæmdanefndin áskilji sér rétt til að hafna öllum tilboðum.

Í tilkynningunni er ekki girt fyrir þátttöku neinna aðila, hvorki þeirra sem tengjast fyrirtækinu né annarra, enda væri slíkt ákvæði í andstöðu við áðurnefndar verklagsreglur ríkisstjórnarinnar og kynni jafnframt að brjóta í bága við jafnræðisreglu stjórnáslulaga. Ekkert segir þar heldur um hvort fyrirvarar eða skilyrði í tilboði valdi ógildi þess.

Svo sem hér hefur áður komið fram er ekki unnt að fallast á þau sjónarmið stefnenda að innherjum hafi verið óheimilt að bjóða í hlutabréf ríkisins eða að túlka eigi ákvæði útbodsskilmálanna, um að áhugasamir fjárfestar verði ekki settir í stöðu innherja, á þann hátt að það hafi girt fyrir tilboð þeirra. Í því ákvæði fólst hins vegar að áhugasamir fjárfestar gátu ekki vænst þess að fá í hendur trúnaðarupplýsingar sem aðeins innherjar höfðu að jafnaði aðgang að. Verður að telja slíkan fyrirvara eðlilegan og á engan hátt brot á jafnræði bjóðenda þar sem Íslenskir aðalverktakar hf. var almenningshlutafélag, skráð á aðallista Kauphallar Íslands og laut sem slíkt ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti nr. 13/1996, með síðari breytingum, og lögum um starfsemi kauphalla og skipulegra tilboðsmarkaða nr. 34/1998.

Áður hefur verið fjallað um meðferð trúnaðarupplýsinga, tímabundnar heimildir innherja til víðskipta með verðbréf, jafnræði bjóðenda og ummæli Stefáns Friðfinnssonar, forstjóra. Vísast til þess sem þar er sagt.

Í 5. og 6. gr. reglna Íslenskra aðalverktaka hf. um meðferð trúnaðarupplýsinga og viðskipti innherja, sem settar eru á grundvelli 37. gr. laga nr. 13/1996, er m.a. fjallað um hlutverk regluvarðar. Þar kemur fram að fruminnherji skuli tilkynna regluverði um fyrirhuguð viðskipti, áður en þau eiga sér stað og einnig jafnóðum og viðskiptin hafa farið fram. Eftir slíka tilkynningu skal regluvörður láta fruminnherja í té álit á því hvort trúnaðarupplýsingar liggi fyrir innan félagsins. Einnig skal regluvörður vekja athygli fruminnherja á því, eigi hann viðskipti með bréf þrátt fyrir að trúnaðarupplýsingar séu fyrirliggjandi, að honum beri í slíku tilviki að tilkynna Fjármálaeftirliti og stjórn félagsins um viðskiptin. Telji regluvörður að grunur leiki á því að reglur um meðferð trúnaðarupplýsinga hafi verið brotnar eða að viðskipti innherja hafi átt sér stað í andstöðu við reglurnar skal hann þegar í stað gera Fjármálaeftirlitinu viðvart og senda stjórn félagsins tilkynningu sama efnis.

Í málinu liggur ekki fyrir álit regluvarðar á því að trúnaðarupplýsingar hafi ekki legið fyrir þegar innherjar í félaginu gerðu tilboð. Er fráleitt af stefnendum að gagnálykta samkvæmt því og byggja á því að trúnaðarupplýsingar hafi verið fyrir hendi. Miklu fremur má ætla að trúnaðarupplýsingar hafi ekki legið fyrir og engin viðvörðun því borist frá regluverði, hvorki til Fjármálaeftirlitsins né stjórnar félagsins. Af sömu ástæðu voru tæpast nokkrar forsendur fyrir framkvæmdanefnd um einkavæðingu að draga slíkt í efa og ganga eftir áliti regluvarðar. Minna má hér á að Fjármálaeftirlitinu ber að hefja rannsókn, hafi það rökstudda ástæðu til að ætla að brotið hafi verið gegn ákvæðum V. kafla laga nr. 13/1996, sbr. 6. mgr. 63. gr. þeirra laga.

Samkvæmt ofanrituðu, svo og með vísan til þess sem fyrr er sagt, er ekki fallist á þá röksemd stefnenda að Joco ehf. og Eignarhaldsfélaginu AV ehf., hafi verið óheimilt að bjóða í umrædd hlutabréf þar sem tilboð þeirra stöfuðu frá innherjum í Íslenskum aðalverktökum hf. Verður ekki séð að með því hafi tilboðsgjafar brotið gegn útboðsskilmálum, 11. gr. stjórnarsýslulaga eða grunnsjónarmiðum laga um útboð, svo sem stefnendur halda fram. Ekki er heldur tekið undir þá málsástæðu stefnenda að tilboð Jarðborana hf. hafi verið ógilt með vísan til 3., 4. og 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 eða á grundvelli grunnsjónarmiða laga um framkvæmd útboða. Hefur áður verið fjallað um þá málsástæðu stefnenda.

Auk ofangreinds byggja stefnendur á því að tilboð annarra bjóðenda en þeirra hafi verið haldin þeim annmörkum að þau hafi verið sett fram með fyrirvörum. Þar sem ekki var gert ráð fyrir heimild til slíks í útboðsskilmálum hafi þau verið ógild og framkvæmdanefnd borið að hafna þeim í samræmi við grunnsjónarmið 49. gr. laga nr. 94/2001 um opinber innkaup og 12. gr. laga nr. 65/1993 um framkvæmd útboða.

Eins og áður getur var í tilkynningu um sölu á eignarhlut ríkisins ekkert kveðið á um hvort heimilt væri að binda tilboð fyrirvörum eða hvernig tekið skyldi á fyrirvörum í tilboði. Í skýrslu Ólafs Davíðssonar, formanns framkvæmdanefndar um einkavæðingu, fyrir dómi kom fram að nefndarmenn hefðu talið að ekki væri óheimilt að setja fram fyrirvara í tilboð, hins vegar væri nefndin í engu bundin af þeim og hafi þeir aldrei verið ræddir við viðsemjanda. Þrátt fyrir þá skýringu verður að átelja að í söluskilmálum hafi ekki verið mælt fyrir um hvort heimilt væri að setja fram tilboð með fyrirvörum og hvernig á slíkum tilboðum yrði tekið, enda máttu stefnendur ætla að um slíkt giltu meginsjónarmið laga um framkvæmd

útboða, sbr. 12. gr. þeirra laga. Þar sem þau lög giltu hins vegar ekki um útboð þetta og ekkert bendir til þess að fyrirvararnir hafi verið ræddir eða nokkurt mark tekið á þeim, þykir þetta atriði eitt og sér ekki geta leitt til þess að tilboðin teljist ógild.

Í samræmi við meginregluna um samningafrelsi, og þar sem lög um framkvæmd útboða giltu ekki við umrætt útboð, var framkvæmdanefnd um einkavæðingu heimilt að mæla fyrir um skil tilboða og staðfestingu á móttöku þeirra með þeim hætti sem gert var í útboðstilkynningu. Gátu stefnendur því ekki vænst þess að tilboðin yrðu opnuð samtímis, að þeim viðstöddum.

Eins og fram kemur í málavaxtalýsingu hér að framan kom það í hlut Verðbréfastofunnar hf. að leggja mat á framkomin tilboð og var það mat fyrirtækisins að tilboð Eignarhaldsfélagsins AV ehf. væri hagstæðast, en tilboð stefnenda lægst. Á grundvelli þess var lagt til að fyrst yrði gengið til viðræðna við Eignarhaldsfélagið AV ehf.

Stefnendur telja að mat Verðbréfastofunnar hf. sé gallað og litið hafi verið fram hjá veigamiklum atriðum þeim til hagsbóta. Í því sambandi benda þeir á mat á áhrif á samkeppni, fjárhagslegan styrk, framtíðarsýn og stjórnunarlega reynslu. Þar sem stefnendur hafa ekki óskað yfirmats eða hnekkkt mati Verðbréfastofunnar hf. með öðrum hætti, er ekki unnt að fallast á röksemdir stefnenda.

Að öllu framansögðu er það niðurstaða dómsins að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að framkvæmd útboðsins hafi verið ólögmat. Af þeim ástæðum er ekki á það fallist að stefndi hafi bakað sér bótaábyrgð vegna framkvæmdar útboðsins. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnenda um viðurkenningu skaðabótaskyldu.

Með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 þykir eftir atvikum rétt að aðilar málsins beri sjálfir hver sinn kostnað af málsókninni.

Það athugist að stefnendur beina aðeins kröfum í máli þessu að fjármálaráðherra, f.h. íslenska ríkisins. Utanríkisráðherra fór með eignarhlut íslenska ríkisins í Íslenskum aðalverktökum hf. og bar ábyrgð á sölu hlutafjárins, ásamt ráðherranefnd um einkavæðingu. Að réttu lagi hefðu stefnendur því átt að stefna utanríkisráðherra ásamt fjármálaráðherra, f.h. íslenska ríkisins, sbr. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991. Þar sem vænta hefði mátt sömu varna af hálfu stefnda er þó ekki tilefni til frekari umfjöllunar um kröfugerðina að þessu leyti.

Af hálfu stefnenda flutti málið Sigurbjörn Þorbergsson, hdl.

Af hálfu stefnda flutti málið Guðrún Margrét Árnadóttir, hrl.

Dóminn kvað upp Ingimundur Einarsson, héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð:

Kröfu stefnenda, JB Byggingafélags ehf. og Trésmiðju Snorra Hjaltasonar hf., um að viðurkennt verði með dómi að framkvæmd lokaðs útboðs á 39,86% hlut stefnda í Íslenskum aðalverktökum hf. hafi verið ólögmæt, er vísað frá dómi ex officio.

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnenda um að viðurkennd verði með dómi skaðabótaskylda stefnda gagnvart stefnendum.

Málskostnaður fellur niður.

Ingimundur Einarsson