

DÓMUR

Héraðsdóms Reykjavíkur 19. febrúar 2009 í máli nr. E-6172/2008:

Eignarhaldsfélagið Sævarhöfði ehf.

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

gegn

H-D húsinu ehf. og

Klingenberg og Cochran ehf.

(Ásgeir Þór Arnason hrl.)

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. febrúar sl., er höfðað með stefnu birtri 15. ágúst 2008, af Eignarhaldsfélaginu Sævarhöfða ehf., Sævarhöfða 12, Reykjavík, á hendur H-D húsinu ehf., Grensásvegi 16, Reykjavík og Klingenberg og Cochran ehf., Pósthússtræti 13, Reykjavík. Með gagnstefnu birtri 23. september 2008 höfðu uðu aðalstefndu gagnsakarmál á hendur aðalstefnanda.

Dómkröfur aðalstefnanda eru þær að staðfest verði með dómi riftun hans frá 20. desember 2007 á samningi dagsettum 30. maí 2007 um kaup aðalstefnanda á öllum hlutum aðalstefndu í H.D. Íslandi ehf. annars vegar og Hux ehf. hins vegar. Þá er krafist málskostnaðar.

Aðalstefndu krefjast þess að verða sýknaðir af öllum kröfum aðalstefnanda. Þá er krafist málskostnaðar.

Í gagnsök gera gagnstefnendur aðallega svofelldar dómkröfur:

1. Að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnanda H-D húsinu ehf. 182.856.879 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 29. júní 2007 til greiðsludags.

2. Að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnanda Klingenberg og Cochran ehf. 77.856.879 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá

29. júní 2007 til greiðsludags.

Til vara gera gagnstefnendur þær dómkröfur að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnendum skaðabætur sömu fjárhæðar og greinir í aðalkröfu, í báðum tilvikum með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 29. júní 2007 til greiðsludags, en til vara skaðabætur að sömu fjárhæðum með vöxtum samkvæmt 8. gr. þeirra laga til þingfestingardags, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. frá þeim degi til greiðsludags.

Til þrautavara gera gagnstefnendur þær dómkröfur að gagnstefnda verði gert skylt að skrá gagnstefnendur í hlutaskrá sína miðað við 29. júní 2007 þannig að gagnstefnandi H-D húsið ehf. verði þar skráður eigandi að hlutum á þeim degi að nafnverði 52.244.823 krónur en gagnstefnandi Klingenberg og Cochran ehf. verði þar skráður eigandi að hlutum að nafnverði 22.244.823 krónur og skráð nafnverðs eign gagnstefnda sjálfs lækki að sama skapi.

Í öllum tilvikum krefjast gagnstefnendur málskostnaðar.

Gagnstefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum gagnstefnenda og gagnstefnendur verði dæmdir til greiðslu málskostnaðar in solidum.

II.

Með samningi dagsettum 30. maí 2007 keypti aðalstefnandi af gagnstefnendum alla hluti þeirra í H.D. Íslandi ehf. og Hux ehf. Kaupverð hluta í H.D. Íslandi ehf. var 175.000.000 króna. Nafnverð hlutafjár var 500.000 krónur og var gagnstefnandi H.D. húsið ehf. eigandi 80% hlutafjár en Klingenberg og Cochran ehf. eigandi 20% hlutafjár. Skyldi kaupverð hins selda greitt með hlutum í aðalstefnanda að nafnverði 50.000.000 króna þannig að gagnstefnandi H.D. húsið ehf. fengi afhenta hluti að nafnverði 40.000.000 króna en Klingenberg og Cochran ehf. fengi afhenta hluti að fjárhæð 10.000.000 króna. Kaupverð hluta í Hux ehf. var 85.713.758 krónur. Nafnverð hlutafjár var 44.000.000 króna sem skiptist milli gagnstefnenda að jöfnu. Skyldi kaupverð hins selda greitt með hlutum í aðalstefnanda að nafnverði 24.489.646 krónur sem skiptist milli gagnstefnenda að jöfnu.

Hin seldu félög voru systurfélög og var H.D. Íslandi ehf. með umboð fyrir Harley Davidson mótorhjól og ýmsan búnað tengdum rekstri slíkra hjóla, en Hux ehf. var eigandi verslunarhúsnæðis þess að Grensásvegi 16 þar sem verslun H.D. Íslandi ehf. var til húsa.

Samkvæmt samningi aðila frá 30. maí 2007 skyldi greiðsla kaupverðs fara fram þegar aðalstefnandi hefði lokið áreiðanleikakönnun samkvæmt 4. gr. samningsins. Við samningsgerð lá fyrir rekstraráætlun H.D. Íslandi ehf. fyrir árið 2007, óendurskoðað uppgjör mánaðanna janúar til apríl 2007 fyrir bæði félögin, sem og óendurskoðað uppgjör beggja félaganna fyrir árin 2005 og 2006. Bar aðalstefnanda að skoða m.a. bókhald hinna seldu félaga, rekstur, efnahag, ársreikninga, áætlanir, samninga og hver þau gögn önnur sem hann kysi og vörðuðu rekstur hins selda og ganga úr skugga um trúverðugleika og áreiðanleika þeirra. Var gagn

stefnendum skylt að upplýsa aðalstefnanda um öll sömu atriði.

Samkvæmt samningi skyldi áreiðanleikakönnun hefjast strax og samningur inn hefði verið undirritaður. Skyldu aðilar koma sér saman um lista yfir þau gögn sem gagnstefnendur skyldu taka til og gera aðgengileg á starfsstöð sinni. Listinn ætti að liggja fyrir við undirskrift sammingsins og skoðast sem hluti af honum. Aðalstefnanda bar að ljúka skoðun eigi síðar en 7 dögum frá því gagnstefnendur heimiluðu honum aðgang að gögnum. Samkvæmt samningnum bar aðalstefnanda að efna hann um leið og hann lýsti því yfir að skoðun væri lokið og aldrei síðar en 30 dögum eftir að hafa fengið aðgang að gögnum. Þá kom fram í samningnum að kæmu í ljós við skoðun aðalstefnanda veruleg frávik um rekstur og efnahag hins selda miðað við upplýsingar sem fyrir lágu við sammingsgerð skyldi kaupverðið lækkað. Hið sama gildi ef í ljós kæmu skuldbindingar utan efnahagsreiknings félaganna.

Aðalstefnandi greinir frá því að aldrei hafi verið gengið frá lista þeim sem bar að ganga frá samkvæmt samningnum og aðalstefnanda í raun aldrei verið heimilaður aðgangur að gögnum hinna seldu félaga. Kveðst aðalstefnandi engu að síður hafa hafið skoðun á rekstri, efnahag og ársreikningum hinna keyptu félaga ásamt endurskoðendum frá endurskoðunarfyrirtækinu KPMG hf. Sú skoðun hafi fyrst og fremst beinst að H.D. Íslandi ehf. Gagnstefnendur greina hins vegar frá því að fulltrúi aðalstefnanda, Kristinn Þór Geirsson, hafi þegar eftir kaupin fengið aðgang að öllum bókum og gögnum hinna seldu félaga. Þá hafi verið ákveðið að Kristinn myndi gegna formennsku í nýrri stjórn félaganna. Aðalstefnandi hafi þannig þegar eftir kaupin tekið yfir rekstur H.D. Íslandi ehf. þó ekki hafi verið formlega skipt um stjórn. Hafi fulltrúar aðalstefnanda ákveðið að kaupa inn nýjar vörur og tekið ýmsar aðrar ákvarðanir fyrir hönd H.D. Íslandi ehf. Þá hafi fulltrúar aðalstefnanda stofnað til ýmis konar kostnaðar fyrir félagið.

Aðalstefnandi greinir frá því að skoðun KPMG hf. á H.D. Íslandi ehf. hafi gengið illa. Ómögulegt hafi verið að ljúka henni á 7 dögum þar sem erfiðlega hafi gengið að afla gagna frá H.D. Íslandi ehf. og margt hafi verið á huldu um reksturinn. Gagnstefnendur hafi verið ófærir um að leggja fram nauðsynleg gögn og 7 daga fresturinn til að ljúka skoðun því verið hrein markleysa. Skoðun KPMG hf. á ársreikningi H.D. Íslandi ehf. hafi m.a. leitt í ljós að vörubirgðir hafi verið eignfærðar á söluverði með virðisaukaskatti, en slíkt sé andstætt lögum um bókhald og ársreikninga. Vegna þessa hafi þurft að leiðrétta birgðir félagsins í árslok um 17,1 milljónir króna. Endurmat birgða hafi leitt til gjaldfærslu sömu fjárhæðar. Sú gjaldfærsla hafi leitt til þess að tap varð á rekstri H.D. Íslandi ehf. árið 2006 sem nam 5,1 milljón króna. Eigið fé félagsins hafi því orðið neikvætt um 11 milljónir króna í stað þess að vera jákvætt um 6,1 milljón króna eins og framlagður ársreikningur ársins 2006 hafi gefið til kynna.

Þá greinir aðalstefnandi frá því að í skýrslu KPMG hf. vegna skoðunar á H.D. Íslandi ehf. komi jafnframt fram að hvorki hafi verið gerð niðurfærsla á birgðum vegna aldurs eða úreldingar, né heldur hafi verið lagt mat á kostnaðarverð þeirra samkvæmt reikningssskilum. KPMG hf. hafi því talið að miðað við þá aðferðarfræði sem beitt hefði verið af hálfu eigenda H.D. Íslandi ehf. varðandi kostnaðarverð birgða yrði að telja líklegt að verðmæti birgða væri enn of hátt metið í árslok 2006 og tap félagsins því meira en 5,1 milljón króna. Þá hafi skoðun KPMG hf. leitt í ljós að starfsmaður H.D. Íslandi ehf. hafi fengið greidd laun sem

ekki hafi verið gefin upp til skatts. Vegna þessa hafi þurft að gjaldfæra 1.300.000 krónur. Vegna þessa hafi viðskiptaskuldir verið látnar standa sem ógreiddar á bókum félagsins og því taldar meðal eigna þess í efnahagsreikningi ársins 2006. Hafi skattskil félagsins að þessu leyti ekki verið í samræmi við skattareglur eins og gagnstefnendur hafi þó ábyrgst gagnvart aðalstefnanda.

Aðalstefnandi greinir frá því að KPMG hf. hafi leiðrétt ársreikning H.D. Íslandi ehf. og reynt að færa hann til þess horfs sem lög um bókhald og ársreikninga geri kröfu um. Sú leiðrétting hafi haft þau áhrif að leiðrétta hafi þurft uppgjör mánaðanna janúar til og með maí 2007 og koma saman uppgjöri fyrir H.D. Íslandi ehf. fyrir þann hluta ársins 2007 sem liðið hafi á meðan skoðun fór fram. Hafi KPMG hf. í samráði við aðalstefnanda og gagnstefnendur gert uppgjör fyrir H.D. Íslandi ehf. fyrir fyrstu níu mánuði ársins 2007. Uppgjör þetta hafi sýnt að félagið hafi þá verið rekið með 17,2 milljón króna tapi. Eigið fé félagsins hafi orðið neikvætt um 28,2 milljónir króna og veltufjárhlutfall 0,85. Niðurstaða KPMG hf. hafi því verið sú að fjárhagsstaða H.D. Íslandi ehf. hafi verið slæm og ógnaði rekstraröryggi félagsins.

Gagnstefnendur greina hins vegar frá því að engar athugasemdir hafi borist frá aðalstefnanda á þeim 7 dögum sem áreiðanleikakönnun átti að standa yfir og heldur ekki eftir þann tíma þegar fulltrúar aðalstefnanda hafi raunverulega yfirtekið yfirstjórn rekstrar H.D. Íslandi ehf. Engar kröfur hafi verið settar fram að hálfu aðalstefnanda á hendur gagnstefnendum. Hafi eigendur gagnstefnenda ekki átt von á öðru en að aðalstefnandi hefði í framhaldinu efnt kaupin að sínu leyti og skráð eignarhald gagnstefnenda í hlutaskrá aðalstefnanda í samræmi við þá tilgreindu hluti sem þeim hafi borið sem endurgjald fyrir hið selda. Í trausti þessa hafi annar gagnstefnenda, H.D. húsið ehf., selt 20 milljón króna af greindum nafnverðshlutum sínum í aðalstefnanda hinn 28. ágúst 2007 til IceCapital ehf., án þess að forráðamenn þess félags hafi gert athugasemdir um eignarhaldið, en stjórnarmaður og varamaður í IceCapital ehf. hafi jafnframt myndað meirihluta stjórnar aðalstefnanda.

Síðla hausts 2007 hafi gagnstefnendur orðið þess áskynja eftir að hafa skoðað útprentun úr hlutafélagaskrá að hluthafafundur hafi verið haldinn í aðalstefnanda 29. ágúst 2007 sem þeir hafi ekki verið boðaðir á. Hafi þeim virst eignarhald þeirra á greindum hlutum í aðalstefnanda ekki hafa verið skráð í hlutaskrá. Við eftirgrennslan hjá Kristni Geirssyni stjórnarformanni aðalstefnanda hafi gagnstefnendum verið tjáð að hlutirnir hefðu ekki verið skráðir á nöfn þeirra í hlutaskrá þar sem birgðir hefðu verið færðar á söluverði en ekki innkaupsverði og það kynni að fara svo að lækka þyrfti kaupverðið eða að aðalstefnandi myndi rifta kaupum.

Aðalstefnandi greinir frá því að formlegar niðurstöður KPMG hf. hafi legið fyrir 21. desember 2007. Fyrir þann tíma hafi viðræður farið fram við gagnstefnendur varðandi afslátt af kaupverðinu í samræmi við samning aðila frá 30. maí 2007. Gagnstefnendur hafi hins vegar hafnað öllum slíkum tillögum um leiðréttingu kaupverðsins.

Með bréfi lögmanns gagnstefnenda dagsettu 17. desember 2007 kröfðust gagnstefnendur þess að eignarhald þeirra að hlutunum í aðalstefnanda yrði skráð í hlutaskrá lögum samkvæmt að teknu tilliti til sölu á hlutum til IceCapital ehf. Auk

Þess var aðalstefnanda tilkynnt að gagnstefnendur höfnuðu öllum hugleiðingum aðalstefnanda um riftun kaupanna.

Kröfu gagnstefnenda var hafnað með bréfi lögmanns aðalstefnanda dagsettu 20. desember 2007. Með sama bréfi lýsti aðalstefnandi yfir riftun kaupanna. Þeirri riftun mótmæltu gagnstefnendur með bréfi dagsettu 3. janúar 2008.

Gagnstefnendur greina frá því að aðalstefnandi hafi með bréfi dagsettu 13. desember 2007 verið boðaður til funda 4. janúar 2008 í H.D. Íslandi ehf. og Hux ehf. Ekki hafi verið mætt af hálfu aðalstefnanda á fundina né heldur á framhalds aðalfundi þann 31. janúar 2008. Á framhaldsaðalfundi hafi verið lögð fram sam eiginleg yfirlýsing stjórnar beggja félaganna sem tilkynnt hafi verið aðalstefnanda með bréfi 1. febrúar 2008. Komi þar fram að störf stjórnarmanna myndu fyrst og fremst miðast við að viðhalda rekstri félaganna og varðveita þau í óbreyttri mynd og gæta eigna. Í framhaldinu hafi aðilar átt með sér fundi til að freista þess að leysa ágreininginn en það ekki borið árangur. Þá hafi frá sammingsgerð þann 30. maí 2007 verið haldnir fundir hjá aðalstefnendum þar sem margvíslegar ákvarðanir hafi verið teknar og tilkynntar til hlutafélagaskrár.

III.

Aðalstefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að skoðun KPMG hf. fyrir hans hönd á bókhaldi, rekstri, efnahagi og ársreikningi H.D. Íslandi ehf. fyrir árið 2006 hafi leitt í ljós að hið selda hafi verið gallað og forsendur kaupanna brostnar.

Aðalstefnandi hafi við kaupin fengið upplýsingar um að H.D. Íslandi ehf. væri rekið með hagnaði, eigið fé þess væri jákvætt og vörubirgðir um 41 milljóna króna virði. Aðalstefnandi hafi við kaupin gengið út frá því og mátt ganga út frá því að bókhald H.D. Íslandi ehf. væri fært í samræmi við bókhaldslög, að stjórn félagsins hagaði reikningsskilum og gerð ársreiknings þess í samræmi við lög um einkahlutafélög og lög um ársreikninga og ekki væru stunduð skattsvik í starfsemi félagsins og bókhald þess falsað til að hylja þau.

Aðalstefnandi kveður allar þessar forsendur hafa brostið og því hafi hann átt skýlausan rétt á að rifta kaupunum þann 20. desember 2007 vegna þeirra galla á hinu selda sem af þessu leiddu. Tilkynning aðalstefnanda um riftun hafi verið send án ástæðulauss dráttar og jafnvel þótt dráttur hefði orðið á sendingu hennar hefði aðalstefnandi getað borið gallana fyrir sig þar sem framferði aðalstefndu við söluna hafi ekki verið í samræmi við góða og heiðarlega viðskiptahætti, sbr. 33. gr. laga um lausafjárkaup, nr. 50/2000.

Aðalstefnandi bendi á að við gerð kaupsammingsins þann 30. maí 2007 hafi aðalstefndu lagt fram uppgjör fyrir H.D. Íslandi ehf. vegna rekstrar árið 2006. Samkvæmt uppgjöri því, sem hafi verið óendurskoðað en á ábyrgð félagsstjórnar, hafi eigið fé félagsins verið jákvætt um 6,2 milljónir króna og vörubirgðir, stærsta einstaka eign félagsins, metnar á 40,6 milljónir króna. Þegar starfsmenn KPMG hf. hafi farið yfir birgðir H.D. Íslandi ehf. með stjórnendum þess hafi komið í ljós að birgðir á bókum félagsins hafi ekki verið metnar við kostnaðarverði í skilningi laga um bókhald og laga um ársreikninga heldur á grundvelli einhverrar heimatilbúinnar

formúlu sem hvorki ætti sér stoð í lögum né viðurkenndum reikningsskilareglum.

Þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir til stjórnenda og starfsmanna H.D. Íslandi ehf. hafi engar skýringar fengist við hvaða kostnaðarverði vörubirgðir væru færðar á bókum félagsins. Við skoðun hafi virst sem birgðir væru færðar upp á grundvelli mismunandi stuðla eftir vöruflokkum. Ekki hafi verið hægt að fá aldursgreindan lista yfir birgðir.

Af þessu hafi leitt að kostnaðarverð vöru hafi í einhverjum tilvikum verið tvöfalt hærra í birgðakerfi H.D. Íslandi ehf. en raunverulegt innkaupsverð samkvæmt innkaupagögnum. Skoðun KPMG hf. á ársreikningi þessum og leiðrétting hans, m.a. vegna oftalinna birgða en vantalinna launa, hafi leitt til þess að eigið fé H.D. Íslandi hafi orðið neikvætt um 11 milljónir króna og tap af rekstri 17,2 milljónir króna. Samkvæmt þeim ársreikningi sem aðalstefndu höfðu lagt fram fyrir árið 2006 við kaupin hafi hagnaður ársins 2006 sagður hafa verið 12 milljónir króna. Frávik í niðurstöðu rekstrarreiknings ársins 2006 hafi því verið langt umfram það sem talist geti veruleg frávik í viðskiptum sem þessum eða tæpar 30 milljónir króna.

Kaupverð félags eða félaga, eins og reyndin hafi verið í þessu tilviki, þar sem lagðar séu fram rangar og falsaðar upplýsingar verði ekki leiðrétt með afslætti þar sem veruleg óvissa ríki enn um verðmæti vörubirgðanna, stærstu eignar H.D. Íslandi ehf. við söluna. Sú leiðrétting sem þó hafi verið gerð á birgðum miðað við árslok 2006 og telja verði varfærna hafi leitt til þess að eigið fé hafi orðið neikvætt um 11 milljónir króna. Reksturinn fyrstu 9 mánuði ársins 2007 hafi enn aukið á tapið og þann 30. september 2007 hafi eigið fé H.D. Íslandi ehf. verið orðið neikvætt um 28 milljónir króna. Aðalstefnandi hafi því haft skýlausan rétt á því að rifta kaupunum þann 20. desember 2007.

Aðalstefnandi byggir jafnframt á því að aðalstefndu hafi auk þess aldrei getað lagt fram gildan og bindandi samning um að H.D. Íslandi ehf. hefði umboð fyrir þær vörur er félagið verslaði með, s.s. umboðssamning fyrir Harley Davidson mótörhjól. Sala þeirra sé og hafi verið uppistaðan í tekjum H.D. Íslandi ehf., sem eigi m.a. annars að standa undir leigu til Hux ehf., svo það félag geti staðið við skuldbindingar sínar sem á fasteign þess hvíli.

Aðalstefnandi kveðst byggja riftunarkröfu sína á ákvæðum laga um lausa fjárkaup nr. 50/2000, sbr. 4. mgr. 17. gr., 21. gr., 30. gr., 33. gr. og 39. gr., óskráðum reglum kröfuréttar um brostnar forsendur, svo og ákvæðum laga nr. 145/1994 um bókhald, m.a. 3. mgr. 16. gr., 3. mgr. 23. gr., 24. gr., 1. sbr. 3. mgr. 28. gr., ákvæðum laga um ársreikninga nr. 3/2007, m.a. 3. gr., 5. gr. og 33. gr. og lögum um hlutafélög nr. 138/1994.

Í gagnsök byggir gagnstefndi að mestu á sömu málsástæðum og í aðalsök hvað varðar riftunarkröfu gagnstefnda. Verði ekki talin skilyrði til riftunar eigi gagnstefnendur þá kröfu á hendur gagnstefnda að fá kaupsamninginn efndan in natura. Engum bótakröfum innan samninga eða öðrum óskilgreindum fjárkröfum verði komið að í málinu.

Gagnstefndi kveðst ekki hafa vanefnt kaupsamninginn frá 30. maí 2007 og því eigi gagnstefnendur enga bótakröfu á hendur honum innan samninga. Gagn

stefnendur hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni vegna vanefnda gagnstefnda á skuld bindingum sínum.

Þá eigi gagnstefnendur ekkert val um greiðslur samkvæmt kaupsamningnum frá 30. maí 2007. Samkvæmt kaupsamningnum eigi þeir að fá tiltekinn fjölda hluta í gagnstefnda fyrir hina seldu hluti í H.D. Íslandi ehf. og Hux ehf.

Gagnstefndi byggi á því að hvorki skráðar né óskráðar reglur kröfuréttar veiti aðila gagnkvæms samnings einhliða rétt til að breyta gagngjaldi viðsemjandans án hans samþykkis. Dómstólar hafi ekki heldur rétt til að breyta efni samninga nema í undantekningartilvikum á grundvelli 36. gr. samningalaga. Á því ákvæði sé ekki byggt í málinu af hálfu gagnstefnenda. Af þessum sökum geti gagnstefnendur ekki krafist fjárgreiðslna í stað þeirra hluta sem þeir sömdu um að fá sem gagngjald fyrir hina seldu hluti. Gagnstefndi sé enn til sem einkahlutafélag með traustan fjárhag eins og það var þegar kaupin gerðust. Skipting félagsins eftir að riftun kaupanna átti sér stað geti ekki leitt til þess að gagnstefnendur geti haft uppi kröfu um greiðslu andvirðis hinna seldu hluta. Telji gagnstefnendur verðmæti hluta í gagnstefnda verðminni en þeir voru við samningsgerðina vegna skiptingar félagsins geti þeir aðeins átt rétt til skaðabóta sem svári til verðrýrnunarinnar. Gagnstefnendur hafi ekki sannað slíkt tjón.

Gagnstefndi byggi á að hið selda hafi verið haldið stórfelldum göllum og í raun hafi H.D. Íslandi ehf. verið gjaldþrota við kaupin en því haldið leyndu með því að leggja fram rangan ársreikning. Ekki sé heimilt að dæma nokkurn aðila til að greiða fyrir hluti í gjaldþrota félagi þar sem allar forsendur séu þá brostnar fyrir kaupunum.

Gagnstefndi mótmæli því að hafa verið veittur aðgangur að öllum gögnum þeirra félaga sem gagnstefnendur höfðu selt honum strax og kaupin voru gerð. Hið rétta sé að erfiðlega hafi gengið að fá gögn um rekstur H.D. Íslandi ehf. Þau gögn sem gagnstefnendur hafi afhent hafi við skoðun reynst annað hvort röng eða algjörlega ófullnægjandi. Af því hafi leitt að umsaminn sjö daga frestur til að ljúka áreiðanleikakönnun samkvæmt 4. gr. kaupsamningsins hafi í raun aldrei byrjað að líða. Skortur á gögnum og upplýsingum um rekstur og efnahag H.D. Íslandi ehf. hafi gert það m.a. að verkum að gagnstefndi hafi ekki getað skilað til samkeppnisyfirvalda samrunatilkynningu eins og honum hafi verið skylt samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. nú 17. gr. a. Hafi samkeppnisyfirvöldum verið tilkynnt um að ekkert yrði af kaupunum með bréfi dagsettu 18. desember 2007.

Gagnstefndi kveður gagnstefnendur hafa átt að boða til hluthafafunda í H.D. Íslandi ehf. þegar eftir gerð kaupsamningsins til að skipta um stjórn. Ekkert hafi orðið úr því. Forsvarsmenn gagnstefnda hafi viljað og reynt að hafa hönd í bagga um rekstur H.D. Íslandi ehf. eftir að kaupin voru gerð þótt áhættuskipti að kauparétti hefðu ekki átt sér stað sbr. 3. gr. samningsins. Framlög skjöl sýni þennan áhuga og vilja forsvarsmanna gagnstefnda til að gera rekstur H.D. Íslandi ehf. sem hagkvæmastan og arðbæran.

Gagnstefndi kveður engan ágreining um þennan þátt í samskiptum gagnstefnda og gagnstefnenda eftir að kaupin gerðust. Framlögð skjöl sanni hins vegar ekki að gagnstefndi hafi á þessum tíma lokið áreiðanleikakönnun og sætt sig við

ástand hins selda. Gögnin sýni aðeins að gagnstefndi hafi staðið að kaupunum af fullum heilindum og gert allt til að bæta reksturinn frá því sem var samhliða því sem hann reyndi að fá botn í rekstur þess á liðnum árum.

Gagnstefndi mótmæli því að hann hafi sýnt af sér tómmæti í samskiptum við gagnstefnendur. Fulltrúar og lögmenn aðila hafi ítrekað átt fundi á árinu 2008 um lausn málsins sem ávallt hafi strandað á því að gagnstefnendur vildu ekki fallast á lækkun kaupverðsins þrátt fyrir að lögð væru fyrir þá gögn sem sýndu að um veruleg frávík væri að ræða bæði varðandi rekstur og efnahag hins selda miðað við þær upplýsingar sem lágu fyrir við gerð kaupsamningsins. Samkvæmt 4. gr. kaupsamningsins hafi borið að gera svo.

Gagnstefndi mótmæli þeirri málsástæðu gagnstefnenda að það hafi þýðingu fyrir úrslit málsins að gagnstefnendur hafi ekki haft rétt til að framkvæma áreiðanleikakönnun á efnahag og rekstri gagnstefnda.

Gagnstefndi bendi á að samkvæmt 4. gr. kaupsamningsins um áreiðanleika könnun hafi gagnstefnda verið heimilt að kalla til endurskoðendur og lögmenn. Gagnstefnendur hafi ekki gert neinar athugasemdir við aðkomu starfsmanna KPMG hf. endurskoðunar að skoðun á H.D. Íslandi ehf. Gagnstefndi mótmæli því að KPMG hf. hafi dregið taum gagnstefnda við könnun sína á reikningsskilum H.D. Íslandi ehf. Gagnstefnendur hafi ekki að neinu leyti hnekk úttekt KPMG hf. á rekstri og efnahag H.D. Íslandi ehf.

Gagnstefndi kveður það koma skýrt fram í 4. gr. kaupsamningsins að gagnstefnendur hafi ábyrgst að H.D. Íslandi ehf. hefði gilda og bindandi umboðs samninga um vöru þá sem félagið seldi. Þegar á reyndi hafi engum slíkum samningum verið til að dreifa og samningur um sölu á Harley Davidson mótörhjólum í raun bundinn við persónu Sigtryggs Leví Kristóferssonar sem ekki hafi fengist til að gera breytingu á þeirri skipan þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir þar um.

Gagnstefndi hafni því að ekki hafi verið jafnræði með aðilum við samningsgerðina. Sigtryggur Leví og eiginkona hans, Hildur Nanna Jónsdóttir, ásamt Jóni Erni Valssyni, hafi öll víðtæka og fjölbreytta viðskiptareynslu þannig að ekkert hafi hallað á þau við samningsgerðina.

Engu breyti um niðurstöðu málsins þó svo að Sigtryggur Leví og Hildur Nanna hafi samið við IceCapital ehf. um að selja félaginu þá hluti í gagnstefnda sem áttu að koma í þeirra hlut gengju viðskiptin eftir. Viðskipti þessi hafi verið gerð í góðri trú af hálfu IceCapital ehf. og byggst á vinskapi forsvarsmanna þess félags við Sigtrygg Leví og Hildi Nönnu. Gagnstefndi kveður IceCapital ehf. nú vera að höfða mál til að rifta samningi þessum.

Engu skipti fyrir úrslit málsins hvort efnahagur og rekstur Hux ehf. kunnir að hafa verið í lagi þegar kaupin gerðust því að það félag hafi átt að lifa af húsa leigutekjum frá H.D. Íslandi ehf., sem hafi verið gjaldþrota þegar kaupin voru gerð og sé það enn. H.D. Íslandi ehf. skuldi til dæmis Ingvari Helgasyni ehf. liðlega 40 milljónir króna vegna birgðaláns. Félagið hafi orðið að hlaupa undir bagga með H.D. Íslandi ehf. þegar bankar hafi hafnað að veita félaginu birgðalán.

IV.

Í aðalsök byggja aðalstefndu á því að þeir samþykki ekki riftun aðalstefnanda á kaupsamningi aðila frá 30. maí 2007. Kaupin hljóti því að standa samkvæmt meginreglu samningaréttar um að samningar skuli standa nema aðalstefnandi geti sýnt fram á að honum sé riftun heimil. Í stefnu aðalstefnanda séu tiltekin ýmis atriði sem hann telji að meta eigi þannig að hinir seldu hlutir í H.D. Íslandi ehf. hafi verið svo verulega gallaðir í skilningi kauparéttar að honum hafi verið riftun heimil. Aðalstefnandi hafi einnig sönnunarbyrði fyrir því að svo sé. Þessu séu aðalstefndu ekki sammála og byggja það á eftirtöldum málsástæðum.

Í fyrsta lagi geti þau atriði sem aðalstefnandi hafi fært fram máli sínu til stuðnings varðandi meinta galla á rekstri H.D. Íslandi ehf. ekki, þó sönnunni að reynast, talist vera svo veruleg að riftun kaupanna hafi verið heimil.

Í öðru lagi beri að líta til þess að andlag kaupsamnings aðila hafi verið allir hlutir í tveimur félögum en ekki einungis hlutir í H.D. Íslandi ehf. Við mat á því hvort um verulega vanefnd hafi verið að ræða verði því að líta til þess verðmætis sem aðilar hafi metið bæði félögin á við kaupsamningsgerð, þ.e. 260.713.758 krónur. Verði talið að aðalstefnanda takist að sanna að leiðrétting endurskoðunar skrifstofunnar KPMG hf. á ársreikningi H.D. Íslandi ehf. vegna ársins 2006 um 17 milljónir króna hafi verið réttmæt þá sé einungis um 6,53% frávik frá heildar kaupverðinu að ræða sem ekki geti talist verulegt frávik sem heimili riftun.

Í þriðja lagi hafi samkvæmt 5. mgr. 4. gr. kaupsamnings aðila verið sérstaklega um það samið að ef í ljós kæmi við áreiðanleikakönnun aðalstefnanda að verulegra frávika hefði gætt um rekstur og efnahag hins selda, miðað við þær upplýsingar sem fyrir lágu við gerð kaupsamningsins, skyldi kaupverðið lækkað. Með þessu sérstaka samningsákvæði sé ljóst að aðalstefnandi hafi afsalað sér við samningsgerðina öllum hugsanlegum riftunarrétti vegna slíkra verulegra frávika. Þrátt fyrir það fari aðalstefnandi nú fram með riftunarkröfu í stað þess að krefjast lækkunar á kaupverðinu eins og samningsákvæði þetta heimili honum að gera ef hann geti sýnt fram á veruleg frávik.

Í fjórða lagi sé samkvæmt 4. gr. kaupsamningsins gert ráð fyrir að aðalstefnandi myndi gera áreiðanleikakönnun á hinum seldu félögum og að hún skyldi hefjast strax og samningurinn hefði verið undirritaður. Fulltrúar aðalstefnanda hafi þegar eftir kaupin fengið aðgang að öllum bókum hinna seldu félaga og tekið síðan í reynd yfir yfirstjórn rekstrar H.D. Íslandi ehf. Hvorki á þeim sjö dögum sem áreiðanleikakönnun aðalstefnanda hafi átt að standa yfir né á næstu mánuðum eftir raunverulega yfirtöku aðalstefnanda hafi hann fært fram athugasemdir við aðalstefndu um hið selda. Það hafi ekki verið fyrr en síðla hausts eða í vetrarbyrjun að forráðamenn aðalstefnanda hafi fært fram kvartanir við forráðamenn aðalstefndu og þá einungis í því augnamiði að freista þess að fá kaupverðið leiðrétt til lækkunar vegna athugasemda sem þeir hafi gert um að birgðir væru færðar á söluverði. Hugmyndir um riftun kaupanna hafi síðar komið fram og riftunarkrafa aðalstefnanda ekki verið formlega sett fram fyrr en með bréfi lögmanns aðalstefnanda 20. desember 2007. Riftunarkrafa aðalstefnanda hafi þannig verið sett fram tæpum sjö mánuðum eftir að kaup tókust með aðilum. Hún verði því að teljast vera alltof seint fram komin og aðalstefnandi verði að bera

hallan af því tómlæti um meint réttindi sín. Nauðsynlegt hefði verið fyrir aðalstefnanda að setja riftunarkröfu sína formlega fram í síðasta lagi við lok þess tíma sem hann hafði til áreiðanleikakönnunar og hann verði að teljast hafa glatað slíkum riftunarrétti, hafi hann einhvern tíma átt hann, í síðasta lagi þegar hann hóf raunveruleg afskipti af rekstrinum. Aðalstefndu vísi til þess að líta verði svo á að aðalstefnandi hafi í raun fallið frá skoðun á gögnum H.D. Íslandi ehf., sbr. 6. mgr. 4. gr. kaupsamningsins og þar með sjálfur tekið alla áhættu af því.

Í fimmta lagi byggi aðalstefndu á því að aðalstefnandi hafi einnig sýnt af sér verulegt tómlæti með því að hafa ekki höfðað mál til þess að fá riftunarkröfu sína viðurkennda strax og aðalstefndu hafi vísað þeirri kröfu hans á bug 3. janúar 2008.

Í sjötta lagi verði að skoða ákvæði 4. gr. kaupsamningsins um áreiðanleika könnunina í ljósi þess að aðalstefndu hafi ekki notið samsvarandi réttar til að skoða rekstur aðalstefnanda. Þeir hafi því skilyrðislaust samþykkt að verðmæti þeirra hluta í aðalstefnanda sem þeir áttu að móttaka sem endurgjald hafi svarað til umsamins kaupverðs að teknu tilliti til þess 3,5 falda gengis á nafnverði sem um var samið. Slíkt ójafnvægi í samningsgerð leiði til þess að aðalstefnandi hljóti að hafa borið ríkar skyldur til að nýta sér þessi samningsbundun réttindi sín á umsömdum tíma.

Í sjöunda lagi mótmæli aðalstefndu því að mat starfsmanna endurskoðunar skrifstofunnar KPMG hf. á rekstri H.D. Íslandi ehf. geti haft nokkra þýðingu við úrlausn málsins. Endurskoðunarfirma þetta hafi með ýmis innri málefni aðalstefnanda að sýsla og þiggi væntanlega töluverða fjármuni fyrir. Skýrslan sé unnin fyrir aðalstefnanda og beri með sér að hafa verið gerð eftir þeirri forskrift frá aðalstefnanda að tína fram öll hin smæstu atriði úr rekstrinum sem hugsanlega gætu gagnast aðalstefnanda. Hún sé því ekki sett fram á hlutlægan hátt og hafi því enga þýðingu við úrlausn málsins gegn mótmælum aðalstefndu. Sérstaklega bendi aðalstefndu á að skýrslan nái til rekstrar H.D. Íslandi ehf. fyrstu níu mánuði ársins 2007, en kaup aðila miðist við 30. maí 2007 þannig að hluti hennar tilheyri því tímabili er aðalstefnandi hafi farið með rekstur félagsins. Því verði ekki byggt á þessari skýrslu við úrlausn málsins.

Í áttunda lagi mótmæli aðalstefndu öllum hugleiðingum aðalstefnanda um einstök atriði sem hann telji í ljós hafa komið, m.a. við skoðun KPMG hf. Sérstaklega sé mótmælt fullyrðingum á þá veru að stunduð hafi verið skattsvik í starfsemi H.D. Íslandi ehf. Varðandi færslu birgða í ársreikningi á söluverði án virðisaukaskatts í stað færslu þess á kostnaðarverði mótmæli aðalstefndu sérstaklega fullyrðingum um að lagðar hafi verið fram falsaðar upplýsingar. Ragnhildur Traustadóttir, sem samið hafi ársreikninginn fyrir H.D. Íslandi ehf., hafi við samningu hans fengið birgðatalningu frá Hildi Nönnu Jónsdóttur starfsmanni félagsins og öðrum eiganda aðalstefnda H.D. hússins ehf., dregið virðisaukaskatt frá en láðst að draga álagninguna frá. Upplýsingarnar hafi því ekki verið vísitandi falsaðar í ársreikningnum, en auk þess sé heimilt að færa birgðir í bókhaldi á söluverði, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga um bókhald nr. 145/1994.

Í níunda lagi hafi ekki verið sérstaklega tilgreint í kaupsamningi að skriflegur umboðssamningur hafi legið fyrir milli H.D. Íslandi ehf. og erlendra birgja um Harley Davidson mótörhjól, heldur sé vísað til þess í 5. gr. að aðalstefndu ábyrgist að H.D. Íslandi ehf. hafi gilda og bindandi umboðssamninga um þá vöru

sem félagið selji. H.D. Íslandi ehf. hafi verið hérlandur umboðsaðili fyrir slík hjól við kaupsamningsgerðina og sé það enn. Við kaupsamningsgerðina hafi forráðamönnum aðalstefnanda verið kunnugt um að það umboð byggði á viðvarandi viðskiptasamböndum H.D. Íslandi ehf. og Sigtryggs Leví Kristóferssonar, annars eiganda aðalstefnda H.D. hússins ehf. Hafi aðilar haft þann sameiginlega skilning að kaupin myndu í sjálfu sér ekki raska því svo sem raun hafi orðið á.

Í tíunda lagi telji aðalstefndu að líta verði sérstaklega til þess að kaup samningur aðila hafi verið saminn af aðalstefnanda og að fulltrúar þeirra hafi búið yfir yfirgripsmikilli þekkingu á viðskiptum umfram fulltrúa aðalstefndu. Þá verði að líta til þess að aðalstefnandi hafi átt frumkvæðið að gerð kaupsamningsins.

Í ellefta lagi hafi annar aðalstefndu, H.D. húsið ehf., 28. ágúst 2007 selt 20 milljónir króna af greindum nafnverðshlutum sínum í aðalstefnanda til IceCapital ehf., án þess að forráðamenn þess félags gerðu af því tilefni einhverjar athugasemdir um eignarhaldið eða gerðu fyrirvara um gildi samnings aðalstefndu og aðalstefnanda frá 30. maí 2007. Eini stjórnarmaður IceCapital ehf., Páll Þór Magnússon og varamaður hans, Jón Kristjánsson, hafi þá myndað sem og nú meirihluta stjórnar aðalstefnanda. Verði því ekki annað ráðið en að þessir trúnaðarmenn aðalstefnanda hafi þá talið kaupin um garð gengin og sé sjálfstætt byggt á því að aðalstefnandi sé bundinn af þeirri afstöðu þeirra í máli þessu. Aðalstefndi, H.D. húsið ehf., muni greiða Ice Capital ehf., hlutfallslega, 20.000.000/52.244.823 krónur af þeim fjármunum sem hann kunni að móttaka ef aðal- eða varakrafa aðalstefndu nái fram að ganga.

Í gagnsök byggja gagnstefnendur aðalkröfu sína á því að samkvæmt kaupsamningnum hafi gagnstefnda borið að afhenda gagnstefnendum hluti í sjálfum sér. Þeir hlutir séu ekki lengur til reiðu í því formi sem þeir hafi verið við samningsgerð og því sé gagnstefnda ómögulegt að afhenda þá. Gagnstefnendum sé því rétt að breyta kröfu sinni í fjárkröfu með vísun til verðmætis endurgjaldsins sem tilgreint sé í 2. gr. kaupsamningsins. Umsamið kaupverð teljist því vera 260.713.758 krónur sem sé samanlögð stefnufjárhæðin og sundurliðist þannig:

Gagnstefnda beri að greiða 175.000.000 króna fyrir alla hluti í H.D. Íslandi ehf. skiptist þannig milli gagnstefnenda að H.D. húsinu ehf. beri 80% þess eða 140.000.000 króna en Klingenberg og Cochran ehf. beri 20% þess eða 35.000.000 króna.

Gagnstefnda beri að greiða 85.713.758 króna fyrir alla hluti í Hux ehf. er skiptist jafnt milli gagnstefnenda eða 42.856.879 króna til hvors þeirra.

Gagnstefnendur vísi til þess að við kaupin hafi heildarhlutafé gagnstefnda verið að nafnverði 1.150.000.000 krónur og þeir átt að fá sem endurgjald hluti að nafnverði 74.489.646 krónur eða sem næst 6,5% af heildarhlutafé félagsins. Hlutafé gagnstefnda hafi hins vegar hækkað 11. október 2007 um 571.428.571 krónu að nafnverði að gagnstefnendum forspurðum og án þess að þeim væri gefinn kostur á að neita lög- og samþykkisbundins forkaupsréttar síns til þeirrar aukningar með þeim afleiðingum að eignarhlutur sá sem gagnstefndi átti að afhenda þeim hefði lækkað niður í 4,33% af heildarhlutafé félagsins. Þá hafi gagnstefnda verið skipt upp í tvö einkahlutafélög með samþykkt hluthafafundar 10. mars 2008 einnig að

gagnstefnendum forspurðum og ómöguleiki standi einnig til þess að gagnstefndi geti afhent þeim hluti í hinu útskipta félagi sem svari til 4,33% heildarhlutafjár þess félags, auk þess sem gagnstefnendum hafi ekki gefist kostur á að krefjast innlausnar á hlutum sínum af því tilefni.

Þegar litið sé til þess að núverandi hlutir í gagnstefnda að nafnverði 74.489.646 krónur svari því engan veginn til samsvarandi eignarhluta í gagnstefnda á kaupsamningsdegi og þess að gagnstefndi hafi ekki orðið við áskorun lögmanns gagnstefnenda um að afhenda umsamda hluti í desember 2007 þá verði að líta svo á að gagnstefnendum sé rétt að breyta kröfu sinni í fjárkröfu líkt og krafist sé í aðal kröfu.

Verði litið svo á sem þetta sé gagnstefnendum ekki heimilt sé til vara gerð krafa um skaðabætur úr höndum gagnstefnda að sömu fjárhæð og krafist sé greiðslu á í aðalkröfu. Byggja gagnstefnendur þá á því að umkrafðar skaðabætur til þeirra séu efndabætur er nemi þeirri fjárhæð sem umsamin hafi verið með aðilum sem andvirði þeirra hluta í gagnstefnda sem þeir hafi átt að fá afhenta sem endurgjald fyrir hina seldu hluti. Þar með sé ljóst að með því að gagnstefnda verði gert að greiða þeim þá fjárhæð verði þeir eins settir eins og þeir hefðu orðið ef gagnstefndi hefði efnt samninginn eftir efni sínu.

Þrautavarakrafa gagnstefnenda hljóði um greiðslu kaupverðsins in natura, þ.e. með því að skrá þá í hlutaskrá sem löglega eigendur hluta í gagnstefnda að þeirri nafnverðsfjárhæð sem krafist sé frá og með 29. júní 2007 er efndatími hafi í síðasta lagi verið kominn.

Um gjalddaga krafna gagnstefnenda vísi þeir til þess að í niðurlagi 2. gr. kaupsamningsins segi að greiðsla kaupverðsins fari fram þegar gagnstefndi hafi lokið skoðun samkvæmt 4. gr. samningsins og að í 4. mgr. þeirrar greinar segi að kaupandi skuli efna kaupin um leið og hann lýsi því yfir að skoðun hans sé lokið, þó aldrei síðar en 30 dögum eftir að hann fékk aðgang að gögnum. Þegar eftir kaup samningsgerðina hafi gagnstefndi fengið aðgang að öllum gögnum hinna seldu félaga og hafi gagnstefnendur því átt eftir að fá endurgjaldið, þ.e. hina greindu hluti í gagnstefnda afhenta í lagalegum skilningi 29. júní 2007. Gjaldþaga aðalkröfu verði því að miða við þann dag.

Verði litið svo á sem gagnstefnendum hafi verið óheimilt að breyta kröfu sinni í fjárkröfu vegna ómöguleika gagnstefnda á að efna kaupsamninginn in natura, en að gagnstefnendur eigi hins vegar skaðabótakröfu af þeim sökum, telji gagnstefnendur að hið skaðabótaskylda atvik hafi með sama hætti átt sér stað hinn 29. júní 2007 og beri sú krafa vexti frá þeim degi.

Um lagarök vísa gagnstefnendur til grunnreglu samningaréttar um að samningar skuli standa, til laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda lög gerninga, og til laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup.

Ágreiningur aðila máls þessa snýst m.a. um það hvort aðalstefnanda hafi verið heimilt að rifta samningi aðila um kaup á hlutum í H.D. Íslandi ehf. og Hux ehf. dagsettum 30. maí 2007. Byggir aðalstefnandi á því að skoðun á rekstri, efnahag og ársreikningi H.D. Íslandi ehf. hafi leitt í ljós að hið selda hafi verið gallað og forsendur því brostnar fyrir kaupum. Gagnstefnendur byggja hins vegar á því að þeir meintu gallar sem aðalstefnandi færi fram máli sínu til stuðnings séu ekki það verulegir að riftun hafi verið heimil.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samnings aðila skyldi aðalstefnandi hefja áreiðan leikakönnun strax og samningurinn hefði verið undirritaður. Voru þau gögn sem aðalstefnanda bar að skoða talin upp í 2. mgr. 4. gr. samningsins. Var jafnframt tekið fram að gagnstefnendum væri skylt að upplýsa aðalstefnanda um öll sömu atriði. Í 4. mgr. 4. gr. samningsins var tekið fram að aðalstefnandi skyldi ljúka skoðun eigi síðar en 7 dögum frá því gagnstefnendur heimiluðu aðgang að gögnum. Kaupin skyldu efnd um leið og aðalstefnandi lýsti því yfir að skoðun væri lokið, en þó aldrei síðar en 30 dögum eftir að hafa fengið aðgang að gögnum.

Aðalstefnandi heldur því fram að ómögulegt hafi verið að ljúka áreiðanleika könnun á 7 dögum þar sem erfiðlega hafi gengið að afla gagna frá H.D. Íslandi ehf. Þessu neita gagnstefnendur og segja aðalstefnanda hafa haft ótakmarkaðan aðgang að gögnum strax eftir samningsgerðina 30. maí 2007. Aðalstefnandi heldur því fram að vegna þessa ómöguleika hafi fyrst verið ákveðið að gera 6 mánaða uppgjör vegna H.D. Íslandi ehf. þar sem beðið hafi verið eftir gögnum. Þegar gögn hafi ekki skilað sér hafi því verið breytt í 9 mánaða uppgjör.

Ljóst er að samkvæmt samningi aðila bar aðalstefnanda að hefja þegar í stað gerð áreiðanleikakönnunar eftir að samningur aðila hafði verið undirritaður 30. maí 2007. Gegn eindregnum mótmælum gagnstefnenda verður ekki talið sannað að aðalstefnandi hafi ekki haft óheftan aðgang að þeim gögnum sem gert var ráð fyrir og talin voru upp í samningnum strax eftir gerð hans. Verður aðalstefnandi að bera hallann af þessum sönnunarskorti. Hefur aðalstefnanda því ekki tekist sýna fram á að ekki hafi verið unnt að hefja áreiðanleikakönnun fyrr en að hausti 2007, en fyrir liggur samkvæmt framburði þeirra Jóns Sigurðar Helgasonar og Kristófers Ómars sonar fyrir dóminum, sem sáu um gerð skýrslu H.D. Íslandi ehf. fyrir hönd KPMG hf., að þeim hafi ekki borist nauðsynleg gögn fyrr en í lok september 2007. Hefur aðalstefnandi ekki gefið trúverðugar skýringar á þessum drætti. Þá liggur og fyrir samkvæmt framburði Árna Ólafs Hjartarsonar fyrir dómi að hann hefði skoðað bókhald hinna seldu félaga sumarið 2007 að beiðni Kristins Þórs. Talning hafi loks verið gerð í september 2007. Þá kom fram í framburði Hildar Nönnu fyrir dómi að Kristinn Þór hefði ekki óskað eftir að sjá bókhald hinna seldu félaga fyrr en að hausti 2007. Virðist því margt benda til að aðalstefnandi hafi ekki hafið gerð áreiðanleikakönnunar fyrr en síðla sumars eða að hausti 2007, en ekki strax að lokinni undirritun samnings 30. maí 2007 líkt og samningurinn sjálfur kvað á um.

Gagnstefnendur halda því fram að eftir að samningur aðila var undirritaður hafi aðalstefnandi í raun tekið yfir stjórn hinna seldu félaga og Kristinn Þór Geirsson tekið við sem starfandi stjórnarformaður þeirra beggja. Fyrir liggur að ekki var skipt um stjórn í hinum seldu félögum með formlegum hætti. Af fyrirbyggjandi tölvupóstsamskiptum Kristins Þórs og Jóns Arnar Valssonar má þó ráða að Kristinn Þór hafi a.m.k. í einhverjum mæli haft afskipti af rekstri

fyrirtækjanna eftir að gengið var frá samningnum. Þá kom og fram í framburði Sævars Einarssonar fyrir dómi að hann hefði átt fund með þeim Kristni Þór og Jóni Erni í lok september 2007 og hafi fundurinn farið fram á starfsstöð Kristins. Fundarefnið hafi verið að kanna möguleika á því að Sævar tæki að sér starf framkvæmdastjóra hinna seldu félaga. Bæði Kristinn Þór og Jón Örn staðfestu í framurðum sínum fyrir dómnum að fundur þessi hefði átt sér stað á hinum tiltekna tíma. Ekki náðist saman með aðilum.

Fundur sá sem hér er vitnað til á sér stað rétt fjórum mánuðum eftir að samningur aðila er undirritaður en á þeim tíma hafði aðalstefnandi ekki gert neinar athugasemdir vegna fjárhags hinna seldu félaga. Má því ljóst vera að aðalstefnandi hafði a.m.k. að einhverju leyti hafið afskipti af daglegum rekstri hinna seldu félaga. Máttu því gagnstefnendur á þessum tímamarki ekki ætla annað en að til stæði af hálfu aðalstefnanda að standa við samninginn frá 30. maí 2007. Þá er og til þess að líta að þann 28. ágúst 2007 seldi annar gagnstefnanda, H.D. húsið ehf., 20.000.000 króna af nafnverðshlutum sínum í aðalstefnanda til IceCapital ehf. Samkvæmt fyrir liggjandi gögnum voru þá í stjórn þess félags þeir Páll Þór Magnússon og Jón Kristjánsson, en þeir mynduðu þá jafnframt meirihluta stjórnar aðalstefnanda. Þykir þetta renna stoðum undir að gagnstefnendur hafi þá mátt líta svo á að aðalstefnendur ætluðu sér að standa við samning aðila frá 30. maí 2007. Gildir einu þó að í framburði Páls Þórs fyrir dómi hafi komið fram að gengið hafi verið frá þessum samningi milli H.D. hússins ehf. og IceCapital ehf. í trausti þess að hin fyrri viðskipti milli gagnstefnanda og aðalstefnanda myndu „klárast“.

Skýrsla KPMG hf., sem liggur frammi í máli þessu, er unnin fyrir aðalstefnanda og dagsett 21. desember 2007. Í framburði þeirra Jóns Sigurðar Helgasonar og Kristófers Ómarssonar kom fram að skýrslan miðist við fjárhag H.D. Íslandi ehf. 30. september 2007 en ekki 30. maí 2007 þegar samningur aðila var undirritaður. Má því ljóst vera að hún tekur ekki mið af stöðu hins selds félags á þeim degi er gengið var frá samningi aðila. Eins og að ofan hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins að aðalstefnandi hafi ekki gefið fullnægjandi skýringar á ástæðum þess að ekki hafi verið ráðist í gerð áreiðanleikakönnunar strax að samningsgerð lokinni 30. maí 2007. Í ljósi þess og þar sem sýnt þykir að aðalstefnandi hafi í raun hafið afskipti af hinum seldu félögum þegar eftir að gengið var frá samningnum hefur skýrsla þessi ekki fullt sönnunargildi í málinu um stöðu félagsins 30. maí. Umrædd skýrsla KPMG hf. er það gagn sem aðalstefnandi byggir fyrst og fremst á í máli þessu og hafa verður í huga að hér er ekki um að ræða sönnunargagn sem aflað hefur verið eftir reglum IX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, svo sem undirstöðuatriði í málflutningi aðalstefndu miðar við. Verður aðalstefnandi að bera hallann af takmörkuðu sönnunargildi skýrslunnar. Þá eru allar ávirðingar aðalstefnanda um skattsvik af hálfu gagnstefnanda með öllu ósannaðar.

Aðalstefnandi byggir athugasemdir sínar um fjárhag hinna seldu félaga einkum á því að í ljós hafi komið við uppgjör ársins 2006 að birgðir hafi verið rangt skráðar sem nemi 17,1 milljónum króna. Hafa gagnstefnendur staðfest að svo hafi verið og er því ekki um þetta deilt milli aðila. Við skýrslutökur yfir Hildi Nönnu Jónsdóttur og Ragnhildi Traustadóttur kom fram að ástæður þessa væru þær að birgðastaða hefði verið færð á útsöluverði en ekki innkaupsverði. Staðfesti Ragnhildur, sem og þeir Jón Sigurður Helgason og Kristófer Ómarsson, að slíkt væri ekki venjan heldur bæri jafnan að miða við innkaupsverð nema útsöluverð væri

læggra. Má því ljóst vera að ekki var gætt réttra aðferða hvað varðar skráningu birgða hjá hinu selda félagi H.D. Íslandi ehf.

Með vísan til þess sem að ofan hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins að aðalstefnanda hafi ekki tekist sönnun þess að hið selda hafi verið haldið göllum, utan þeirra 17 milljóna króna sem birgðir voru ofreiknaðar um í ársreikningi vegna ársins 2006 og viðurkenndar eru af gagnstefnendum. Samkvæmt samningi aðila frá 30. maí 2007 var kaupverð H.D. Íslandi ehf. ákveðið 175.000.000 króna. eru umræddar 17 milljónir króna því tæp 10% af heildarkaupvirði þess félags. Heildarandvirði hins selda samkvæmt samningnum er 260.713.758 krónur. eru því hinar umræddu 17 milljónir króna enn minna hlutfall af heildarandvirði samningsins eða um 6,5%. Samkvæmt 1. mgr. 39. gr. laga nr. 50/2000 getur kaupandi rift kaupum ef meta má galla til verulegra vanefnda. Er það niðurstaða dómsins að gallar þessir séu ekki svo verulegir að aðalstefnanda hafi verið riftun kaupanna heimil líkt og gert var með bréfi hans dagsettu 20. desember 2007. Þá er og til þess að líta að samkvæmt 5. mgr. 4. gr. samnings aðila skyldi kaupverð lækkað kæmi í ljós við skoðun aðalstefnanda að verulegra frávika gætti um rekstur og efnahag hins selda miðað við þær upplýsingar sem fyrir lágu við gerð kaupsamningsins. Engin slík krafa er höfð uppi í málinu og kemur því beiting lækkunarheimildar þessarar ekki til álita við úrlausn málsins.

Aðalstefnendur vísa í stefnu í aðalsök til þess að komið hafi í ljós þegar á reyndi að H.D. Íslandi ehf. hafi ekki haft gildan og bindandi umboðssamning fyrir þá vöru sem félagið seldi m.a. ekki fyrir Harley Davidson mótörhjól. Samkvæmt samningi aðila frá 30. maí 2007 ábyrgjast gagnstefnendur að H.D. Íslandi ehf. hafi gilda og bindandi umboðssamninga um þá vöru sem félagið selji. Ekki er tiltekið nákvæmlega um hvaða vöru er að ræða og verður því gegn mótmælum gagnstefnenda ekki slegið föstu að gagnstefnendur hafi ábyrgst gagnvart aðalstefnanda að hafa með höndum umrætt umboð. Þá er og til þess að líta að ekki verður séð af gögnum málsins að aðalstefnandi hafi gert við þetta athugasemdir fyrr en í stefnu í aðalsök. Þannig er ekki minnst á greindan umboðsskort í riftunarbréfi hans frá 20. desember 2007. Þá liggja og fyrir dómnum staðfestingar á umboðum til handa H.D. Íslandi ehf. vegna vöru sem tengd er Harley Davidson mótörhjólum.

Með vísan til þess sem að ofan hefur verið rakið er það niðurstaða dómsins hvað aðalsök málsins varðar að sýkna beri aðalstefndu af öllum kröfum aðalstefnanda í málinu.

Í gagnsök krefjast gagnstefnendur þess aðallega að aðalstefnanda verði gert að greiða gagnstefnanda H.D. húsinu ehf. alls 182.856.879 krónur ásamt dráttarvöxtum, en gagnstefnanda Klingenberg og Cochran ehf. 77.856.879 krónur ásamt dráttarvöxtum. Byggja gagnstefnendur aðalkröfu sína á því að þeim sé rétt að breyta kröfu sinni í fjárkröfu þar sem hlutir aðalstefnanda, sem honum bar að greiða með samkvæmt samningnum, séu ekki lengur til reiðu í því formi sem þeir voru og því aðalstefnanda ómögulegt að afhenda þá. Þrautavarakrafa gagnstefnanda hljóðar upp á að samningur aðila verði efndur in natura og aðalstefnanda verði gert skylt að skrá gagnstefnendur í hlutaskrá sína líkt og í þrautavarakröfu greinir.

Samkvæmt samningi aðila frá 30. maí 2007 var hið selda allir hlutir gagnstefnanda í einkahlutafélögunum H.D. Íslandi ehf. og Hux ehf. Skyldi aðalstefnandi greiða fyrir hlutina með hlutum í sjálfum sér að fjárhæð 72.857.142 krónur. Er því

um gagnkvæman samning að ræða þar sem skylda beggja aðila er háð skyldu gagnaðilans. Samkvæmt þessu ber því aðalstefnanda að fá afhenta alla hluti gagnstefnenda í hinum seldu félögum gegn greiðslu kaupverðs. Ekkert liggur hins vegar fyrir um í málinu að hlutir þeir sem aðalstefnanda bar að fá í hinum seldu félögum hafi verið afhentir honum eða skráðir á hann. Eins og kröfugerð gagnstefnenda er háttað í aðalkröfu og þrautavarakröfu er gengið út frá því að aðalstefnanda verði gert að inna skyldu sína samkvæmt samningi aðila af hendi, án þess að á móti komi afhending hins selda af hálfu gagnstefnenda til aðalstefnanda. Skortir því á að aðalkrafa og þrautavarakrafa gagnstefnenda séu réttilega fram settar og nægilega skýrar. Ber því að vísa þeim frá dómi ex officio með vísan til d-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Varakrafa gagnstefnenda hljóðar um greiðslu skaðabóta úr höndum aðalstefnanda sömu fjárhæðar og krafist er í aðalkröfu. Í gagnstefnu segir að umkrafðar bætur séu efndabætur er nemi þeirri fjárhæð sem umsamin var með aðilum sem andvirði þeirra hluta í aðalstefnanda sem gagnstefnendur áttu að fá afhenta sem endurgjald fyrir hina seldu hluti. Með því að aðalstefnanda verði gert að greiða þeim þá fjárhæð verði gagnstefnendur eins settir eins og þeir hefðu orðið ef aðalstefnandi hefði efnt samninginn eftir efni sínu. Í gagnstefnu er ekki útskýrt frekar á hvaða sjónarmiðum og málsástæðum varakrafa gagnstefnenda byggir. Má þó ljóst vera að allt önnur sjónarmið komi til álita við úrlausn málsins ef dæma eigi skaðabætur til handa gagnstefnendum heldur en varðandi aðalkröfu og þrautavarakröfu gagnstefnenda. Er varakrafa gagnstefnenda því með öllu vanreifuð og ber því einnig að vísa henni frá dómi ex officio með vísan til e-liðar 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991.

Með vísan til úrslita málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Símon Sigvaldason héraðsdómari kveður upp dóminn.

DÓMSORD:

Aðalstefndu, H.D. húsið ehf. og Klingenberg & Cochran ehf., eru sýkn af kröfum aðalstefnanda, Eignarhaldsfélagsins Sævarhöfða ehf.

Aðal- og varakröfum gagnstefnenda í gagnsök, H.D. hússins ehf. og Klingenberg og Cochran ehf., á hendur gagnstefnda, Eignarhaldsfélaginu Sævarhöfða ehf., er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Símon Sigvaldason

