

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 21. mars 2013 í máli nr. E-2356/2010:

Protabú Baugs Group hf.

(Heiðar Ásberg Atlason hrl.)

gegn

Fjárfestingafélaginu Gaumi ehf.

Eignarhaldsfélaginu ISP ehf.

Gaumi Holding S.A.

Bague S.A.

(Gísli Guðni Hall hrl.)

Banque Havilland S.A.

(Jón Ármann Guðjónsson hdl.)

Pillar Securitisation S.à r.l.

(Guðjón Ármann Jónsson hrl.)

I.

Mál þetta, sem var dómtekið þriðjudaginn 12. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af protabúi Baugs Group hf., Efstaleiti 5 í Reykjavík, gegn Fjárfestingafélaginu Gaumi ehf., Engjateigi 5 í Reykjavík, Eignarhaldsfélaginu ISP ehf., Sóleyjargötu 11 í Reykjavík, Gaumi Holding S.A., 35a Avenue J.F Kennedy í Lúxemborg, Bague S.A, 35a Avenue J.F Kennedy í Lúxemborg, með stefnu sem árituð var af lögmanni þessara stefndu 16. febrúar 2010, og með stefnum birtum 18. febrúar 2010 gegn Banque Havilland S.A. og Pillar Securitisation S.à r.l., en bæði félögin hafa aðsetur að 35a Avenue J.F Kennedy í Lúxemborg.

Dómkröfur stefnanda samkvæmt stefnu eru eftirfarandi:

1. Að rift verði með dómi greiðslu Baugs Group hf. að fjárhæð 7.188.361.176 krónur til stefnda Fjárfestingafélagsins Gaums ehf. þann 11. júlí 2008.

2. Að rift verði með dómi greiðslu Baugs Group hf. að fjárhæð 5.205.445.815 krónur til stefnda Gaums Holding S.A. þann 11. júlí 2008.

3. Að rift verði með dómi greiðslu Baugs Group hf. að fjárhæð 1.335.359.610 krónur til stefnda Eignarhaldsfélagsins ISP ehf. þann 11. júlí 2008.

4. Að rift verði með dómi greiðslu Baugs Group hf. að fjárhæð 1.328.962.213 krónur til stefnda Bague S.A. þann 14. júlí 2008.

5. Að rift verði með dómi greiðslu stefnda Bague S.A. að fjárhæð 1.328.926.213 krónur til Kaupþings Banka Luxembourg S.A. þann 15. júlí 2008.

6. Að stefndi Fjárfestingafélagið Gaumur ehf. greiði stefnanda 7.188.361.176 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 11. júlí 2008 til greiðsludags.

7. Að stefndi Gaumur Holding S.A. greiði stefnanda 5.205.445.815 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 11. júlí 2008 til greiðsludags.

8. Að stefndi Eignarhaldsfélagið ISP ehf. greiði stefnanda 1.335.359.610 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 11. júlí 2008 til greiðsludags.

9. Að stefndu Bague S.A., Banque Havilland S.A. og Pillar Securitisation S.à r.l. greiði óskipt stefnanda 1.328.962.213 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 15. júlí 2008 til greiðsludags.

Að auki krefst stefnandi að stefndu verði óskipt dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins.

Stefndu, Fjárfestingafélagið Gaumur ehf., Eignarhaldsfélagið ISP ehf., Gaumur Holding S.A. og Bague S.A., krefjast þess aðallega að þau verði sýknuð af kröfum stefnanda. Til vara er krafist verulegrar lækkunar á kröfum stefnanda. Þá krefjast þessi stefndu að stefnandi verði dæmdur til að greiða hverjum og einum þeirra málskostnað að skaðlausu.

Stefndi, Banque Havilland S.A., krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda á hendur sér, en til vara krefst hann verulegrar lækkunar dómkrafna. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar.

Stefndi, Pillar Securitisation S.à r.l., krafðist sýknu af öllum kröfum stefnanda auk málskostnaðar.

Í öndverðu kröfðust stefndu, Banque Havilland og Pillar Securitisation, þess aðallega að kröfum á hendur sér yrði vísað frá dómi. Málið var flutt um þessar kröfur 28. október 2010 og þeim hafnað með úrskurði 16. nóvember sama ár.

Í þinghaldi í málinu 12. janúar 2011 lagði stefnandi fram matsbeiðni. Matsþolar voru stefndu í máli þessu ásamt Kaupþingi banka hf. Bankinn mótmælti dómkvaðningu matsmanna gagnvart sér og var kveðinn upp úrskurður um ágreiningsefnið 8. febrúar 2011. Þar var fallist á að dómkvaðning færi fram í samræmi við matsbeiðnina og var úrskurðurinn staðfestur með dómi Hæstaréttar Íslands 30. mars 2011 í máli nr. 111/2011. Dómkvaðning matsmanna fór fram 14. apríl 2011. Málinu var ítrekað frestað eftir það, þar sem vinna við matsgerð tók lengri tíma en áætlað hafði verið. Matsgerð var lögð fram 20. febrúar 2012. Í þinghaldi 13. febrúar 2012 lagði stefnandi fram kröfu um að dómari úrskurðaði um hæfilega þóknun til matsmanna. Málið var flutt um þá kröfu 26. apríl 2012 og úrskurður kveðinn upp um þann þátt málsins 18. maí sama ár. Með dómi Hæstaréttar Íslands 15. júní 2012 í máli nr. 393/2012 var úrskurðurinn staðfestur.

Við aðalmeðferð málsins féll stefnandi frá kröfum sínum gegn stefnda, Pillar Securitisation S.à r.l. Í því ljósi verður ekki fjallað frekar um þann þátt málsins er lýtur að þeirri kröfu.

II.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 2009 var bú Baugs Group hf. (Baugur) tekið til gjaldþrotaskipta og Erlendur Gíslason hrl. skipaður skiptastjóri. Hinn 18. sama mánaðar var Anna Kristín Traustadóttir, löggiltur endurskoðandi, einnig skipaður skiptastjóri þrotabúsins. Fram kemur að frestdagur við gjaldþrotaskiptin sé 4. febrúar 2009. Hér verður gerð stutt grein fyrir þeim málsatvikum sem eru tilefni málshöfðunar stefnanda gagnvart stefndu og er þá einkum stuðst við framlögð gögn málsins.

Baugur var eignarhaldsfélag sem átti hluti í öðrum félögum hér á landi og erlendis, einkum á Englandi og í Danmörku, meðal annars á sviði smásölu, fjölmiðla, fjarskipta og fasteignareksturs. Á þeim tíma sem hér skiptir máli voru stefndu, Fjárfestingafélagið Gaumur ehf. (Gaumur) og Gaumur Holding S.A. (Gaumur Holding), stærstu eigendur Baugs. Átti fyrrgreinda félagið 38,3% í Baugi og síðargreinda félagið 27,74%. Þá liggur fyrir að stefndi Gaumur hafi átt allt hlutafé í Gaumi Holding. Eigendur Gaums voru Jón Ásgeir Jóhannesson, sem átti 45% hlut í félaginu, Ása Ásgeirsdóttir og Jóhannes Jónsson, sem áttu hvort um sig 22,5% í félaginu, og Kristín Jóhannesdóttir, sem átti 10% í félaginu. Auk framangreindra eigenda Baugs átti Eignarhaldsfélagið ISP ehf. (ISP) 7,12% í félaginu og Bague S.A. (Bague) 7,09% í því. Ingibjörg Pálmadóttir var eini eigandi ISP.

Í lok árs 2007 mun Baugur hafa náð samkomulagi við helstu lánardrottna sína, sem voru bankar hér á landi, um endurfjármögnun félagsins. Hún fól meðal annars í sér nýjar lántökur, framlengingu eldri lána og útgáfu víkjandi lána. Félagið keypti á sama tíma stóran hlut í FL Group, að því er virðist til að koma því félagi til bjargar, og greiddi fyrir hann með framsali á hlutabréfum sínum í Landic Property og eignarhlutum í öðrum fasteignafélögum og -sjóðum, eins og segir í greinargerð stefnda Gaums o.fl.

Ársreikningur Baugs Group hf. fyrir rekstrarárið 2007 var samþykktur í stjórn félagsins og áritaður af endurskoðendum félagsins 25. apríl 2008. Samkvæmt honum nam afkoma félagsins á árinu 2007 9.728 milljónum króna. Þá segir þar að eignir samstæðunnar hafi í árslok 2007 numið 313.598 milljónum króna, en skuldir samtals 200.726 milljónum króna. Eigið fé félagsins var í árslok 89.846 milljónir króna, þar af var óráðstafað eigið fé 43.693 milljónir króna. Eiginfjárlutfall samstæðunnar var 28,7%. Víkjandi lán félagsins námu 23.026 milljónum króna. Handbært fé nam 4.775 milljónum króna.

Í ársreikningnum kemur fram að eignir félagsins í skráðum og óskráðum hlutabréfum séu færðar á markaðsvirði. Nam eign Baugs í skráðum bréfum samtals 89.411 milljónum króna, en í óskráðum félögum 152.479 milljónum króna. Í endurskoðunarskýrslu endurskoðenda félagsins vegna ársreikningsins kemur fram að markaðsverð óskráðra eigna hafi verið reiknað eftir viðurkenndum matsaðferðum. Þar kemur og fram að arður og matsbreytingar á óskráðum eignarhlutum hafi numið 67.379 milljónum króna á árinu 2007. Hafi ráðgjafafyrirtækið Capacent aðstoðað við verðmat á helstu óskráðu eignum félagsins. Þar er gerð athugasemd við að félagið hafi talið að bókfært verð tveggja félaga, House of Fraser og Wyevale, væri 3,7 milljörðum króna hærra en verðmat Capacent. Þrátt fyrir þetta misræmi var það mat endurskoðendanna að eignasafnið hefði ekki verið ofmetið í heild sinni. Tekið er fram að fjárfesting félagsins í Mosaic Fashion sé bókfært á 222 milljónir sterlingspund sem sé yfirtökuverð félagsins. Þá er á það bent að stjórnendur Baugs hafi fært matsbreytingu til hækkunar á eignarhlut félagsins í All Saints að fjárhæð 2,1 milljarð króna og byggja þar á áætlunum um mikinn framtíðarvöxt og væntingar um framtíðarhagnað félagsins. Í þessu sambandi er þeim tilmælum beint til stjórnenda að leita til verðmatssérfræðinga þegar færa eigi verulegar matshækkunar á óskráða eignarhluti.

Í skýringum með ársreikningnum er gerð grein fyrir skuldbindingum Baugs utan efnahagsreiknings. Þar er vikið að því að móðurfélagið hafi ábyrgst skuldir dótturfélaga að upphæð 74.276 milljónir króna í lok árs 2007. Þar segir enn fremur að félagið hafi einnig ábyrgst skuldir að upphæð 11.116 milljónir króna. Í endurskoðunarskýrslunni kemur fram að þessar ábyrgðir séu vegna fjárfestinga í félögum og eru þær sundurliðaðar í skýrslunni. Jafnframt hafi félagið gefið út formlega yfirlýsingu til fimm nánar tilgreindra félaga um fjárhagsstuðning til að tryggja rekstrarhæfi þeirra (Letter of support). Í endurskoðunarskýrslunni kemur fram að mikilvægt sé að fylgjast náið með skuldbindingum utan efnahagsreiknings og leggja með reglubundnum hætti formlegt mat á áhrif skuldbindinganna á fjárhagslega stöðu félagsins. Er á það bent að samkvæmt alþjóðlegum reikningsskilastöðum beri að meta skuldbindingar, „sem nú eru færðar utan efnahagsreiknings“ og færa til skuldar í efnahagsreikningi „þar sem það á við“.

Fram kemur bæði í stefnu og greinargerð stefndu Gaums o.fl. að hlutafjäreign Baugs í FL Group hafi lækkað mikið framan af árinu 2008, en sú fjárfesting var stærsta, einstaka fjárfesting félagsins. Á stjórnarfundum í Baugi 18. mars 2008 voru kynnt áform um uppskiptingu félagsins og sölu eigna til að styrkja eiginfjárfstöðu þess (Project Future). Þessi áform fólu í fyrsta lagi í sér stofnun nýs félags, Stöða Invest, og sölu Baugs á fjárfestingum félagsins í fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtækjum til nýja félagsins. Í öðru lagi var ætlunin að færa dótturfélag Baugs, BG Capital ehf., þar sem hlutafjäreign samstæðunnar í FL Group var vistuð, úr samstæðunni,

en stefnt var að því að nýr hluthafi, Kaldbakur í eigu Samherja hf., kæmi inn sem nýr hluthafi. Í þriðja lagi var ætlunin að selja ýmsar skráðar og óskráðar eignir Baugs. Í tengslum við lýsingu á þeim áformum var þess getið í kynningarefni um áætlunina að verðmæti hlutar Baugs í Högum hf. væri um 35 milljarðar króna. Með þessum aðgerðum var stefnt að því að færa eiginfjárlutfallið upp í 37,5%, bæta lausafjárstöðu félagsins þannig að handbært fé yrði 13,6 milljarðar króna, lækka útistandandi lán úr 188,4 milljörðum króna í 118 milljarða króna og lækka fjármagnskostnað um 10 milljarða króna.

Á stjórnarfundum Baugs 25. apríl 2008 var skiptingaráætlun undirrituð, sem fól í sér skiptingu Baugs í þrjú félög frá og með 1. janúar 2008 á grundvelli XIV. kafla laga nr. 2/1995 um hlutafélög og XIV. kafla laga nr. 138/1994. Með þessum gerningi yfirtók Stoðir Invest ehf. alla eignarhluti Baugs í nánar tilgreindum félögum á sviði fjölmiðlunar, afþreyingar og fjarskipta, og nýtt félag, BG Newco ehf., tók yfir alla eignarhluti Baugs í Styrk Invest ehf., áður BG Capital ehf. Á sama fundi var einnig ákveðið að rekstur félagsins yrði framvegis gerður upp í sterlingspundum.

Á fundinum 25. apríl 2008 voru einnig kynnt áform um frekari breytingar á rekstri og uppbyggingu félagsins undir yfirskriftinni „Project Fox“. Í kynningarefni um áætlunina kemur fram að meðal annars væri stefnt að því að selja Gaumi, ISP og Bague hlut Baugs í Högum hf.. Virði Haga var í kynningarefninu talið nema 35 milljörðum króna. Kom þar fram að 15 milljarðar yrðu greiddir með hlutum í Baugi, sem aftur yrðu seldir Gaumi og Kevin Stanford. Kaupendur myndu jafnframt fjármagna kaupin með um 15 milljarða króna láni frá Kaupþingi banka hf., en þeir fjármunir yrðu síðan notaðir til að greiða niður skuldir Baugs. Gefið yrði út víkjandi lán fyrir afganginum af kaupverðinu. Jafnframt þessu var ætlunin að grípa til ýmissa annarra aðgerða sem miðuð að því að bæta fjárhagsstöðu félagsins.

Það er óumdeilt milli aðila, og raunar staðfest í skýrslum fyrrum stjórnenda Baugs og fyrrverandi forstjóra og starfsmanns Kaupþings banka hf., að bankinn átti hugmyndina að framangreindum viðskiptum með hlutabréf í Högum og ráðstöfun söluandvirðisins. Gögn málsins bera með sér að unnið hafi verið að undirbúningi viðskiptanna í maí og júní 2008 undir yfirskriftinni „Project Polo“. Ekki þykir ástæða til að rekja efni þeirra gagna í þaula. Rétt er þó að geta þess að í þeim kemur meðal annars fram að áform um að Gaumur og Kevin Stanford keyptu hlutabréfin í Baugi, sem félagið hugðist kaupa af helstu eigendum sínum, virðast ekki hafa gengið eftir, sbr. tölvuskeyti 2. júní 2008. Þá má sjá að í tölvuskeytum 25. júní sama ár er rætt um hvort gengi hlutabréfa í Baugi eigi að vera 47,7, þannig að 314 milljónir hluta í félaginu yrðu seldar Baugi, eða hvort ganga eigi út frá genginu 42,55, sem hefði þýtt að 352,5 milljónir hluta í félaginu skiptu um hendur. Jafnframt reifa stjórnendur Baugs og starfsmaður Kaupþings hugmyndir um að nauðsynlegt verði að lækka hlutaféð í Baugi sem nemi þeim hlutum sem félagið hugðist kaupa af Gaumi, ISP og Bague. Í ódagsettri kynningu á viðskiptunum er gengið út frá því að verðið á hlutum Baugs í Högum verði 30 milljarðar króna. Yrði 15 milljörðum króna af andvirði bréfanna ráðstafað til greiðslu á skuldum Baugs við Kaupþing og Glitni og 15 milljörðum króna varið til kaupa á 352 milljónum hluta í Baugi á genginu 42,6. Í kjölfarið myndi hlutafé í Baugi verða lækkað sem því næmi (e. subsequently Baugur Group hf. will cancel the shares).

Hinn 21. maí 2008 mun einkahlutafélagið 1998 hafa verið stofnað af Einari Þór Sverrissyni hrl. Með framsalssamningi 27. júní 2008 var félagið selt stefndu Gaumi, sem eignaðist 82,3% hlutfjár í félaginu, ISP, sem eignaðist 8,9% hlutfjár í félaginu og Bague sem eignaðist 8,8% hlut í því. Á hlutahafafundi sama dag voru Kristín Jóhannesdóttir, Hreinn Loftsson hrl. og Ingibjörg Stefanía Pálmadóttir kjörin í stjórn félagsins. Á fundinum var samþykkt að félagið keypti 95,72% hlutfjár í Högum hf. af Baugi, en drög að kaupsamningi lágu fyrir. Kom fram að kaupverðið næmi 30 milljörðum króna og yrði það fengið að láni hjá Kaupþingi auk þóknunargreiðslna, samtals 30,6 milljarðar króna. Þá var samþykkt að veðsetja allt hlutfé 1998 ehf. í Högum hf. samkvæmt fyrirbyggjandi veðsamningi. Voru gerningarnir þannig úr garði gerð að Kaupþing gat gengið að öllum hlutum 1998 ehf. í Högum með einni tilkynningu, haldið hluthafafund og skipt um stjórn 1998 ehf.

Í málinu liggur fyrir kaupsamningur, dags. 28. júní 2008, þar sem 1998 ehf. kaupir af Baugi hlutabréf í Högum að nafnvirði 1.165.509.976 krónur, eða 95,7% af útgefnu hlutfé félagsins. Söluverðið var 30 milljónir króna sem greiða átti Baugi í reiðufé. Í samningnum kemur fram að salan sé bundin því skilyrði að kaupandinn, 1998 ehf., gangist undir lánsamning við Kaupþing hf. fyrir kaupverðinu ásamt þóknun.

Á hlutahafafundi Baugs 30. júní 2008 var salan á hlutabréfunum í Högum samþykkt. Þá var hún staðfest á framhaldsaðalfundi 18. júlí 2008 að tillögu stjórnar.

Hlutabréf Baugs í Högum voru veðsett tveimur lánardrottnum félagsins, Kaupþingi hf. og Glitni banka hf. Samkvæmt handveðsyfirlýsingu, dags. 28. desember 2007, voru 621 milljón hluta í Högum handveðsettar til tryggingar á öllum skuldum og fjárskuldbindingum Baugs hjá Kaupþingi. Hluti af söluandvirði bréfanna í Högum var nýttur 11. júlí 2008 til að greiða niður lán Baugs hjá bankanum í því skyni að losa um þennan veðrétt bankans. Þannig voru 28.779.997,98 evrur og 45.680.836,58 bresk pund, eða um 10,3 milljarðar króna, notuð til að greiða inn á lán félagsins hjá bankanum með lánanúmerinu 1859. Þá segir í yfirlýsingu um veðbandslausn frá Glitni banka hf., dags. 6. júlí 2008, að með samningi 7. nóvember 2006 hafi 517.514.328 hlutir í Högum hf. verið settir að handveði til tryggingar skuldum gagnvart bankanum. Samþykkti Glitnir banki hf. að leysa hlutina úr veðböndum gegn því að fá 4,7 milljónir króna inn á bankareikning í eigu bankans til niðurgreiðslu á skuldum Baugs auk frekari trygginga og skilyrða sem þar er getið. Í stefnu kemur fram að 18. júlí 2008 hafi Glitni banka hf. verið greiddar alls 4.943.629.189 krónur af andvirði bréfanna í Högum. Í gögnum málsins og í skýrslu Einars Sigurðssonar, starfsmanns bankans, fyrir dómi kemur fram að greiðslan hafi verið í sterlingspundum. Samkvæmt framansögðu var um helmingur af andvirði hinna seldu hlutabréfa í Högum, eða um 15 milljarðar króna, nýttur til að greiða niður skuldir Baugs við þessa tvo lánardrottna.

Á stjórnarfundi Baugs 30. júní 2008 var samþykkt að Baugur keypti 314 milljónir hluta í Baugi af tilgreindum hluthöfum á 15 milljarða króna, en samningur þess efnis lá fyrir fundinum. Samþykkt þessi var staðfest á fundi hluthafa í Baugi sama dag. Í málinu liggja einnig fyrir fundargerðir þar sem stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague samþykkja að félaginu verði seld hlutabréf í Baugi.

Í málinu liggur jafnframt fyrir ódagsettur kaupsamningur þar sem stefndi Gaumur selur Baugi 149.868.190 hlutabréf í Baugi á 7.159.308.439 krónur, stefndi Gaumur Holding selur Baugi 108.529.663 hlutabréf í Baugi á 5.184.538.037 krónur, stefndi ISP selur Baugi 27.854.148 hlutabréf í Baugi á 1.330.182.222 krónur og stefndi Bague selur Baugi 27.756.999 hlutabréf í Baugi á 1.325.971.301 krónu. Í samningnum var við það miðað að uppgjör færi fram 30. júní 2008.

Hinn 11. júlí 2008 fóru fram greiðslur í ýmsum gjaldmiðlum af reikningi Baugs til stefndu Gaums, Gaums Holding og ISP. Þá voru greiddar rúmar 11 milljónir evra af reikningi Baugs 14. júlí 2008 inn á reikning Kaupþings fyrir hönd stefnda Bague. Af hálfu stefnanda er því haldið fram að þessar greiðslur hafi á greiðsludegi jafngilt þeim fjárhæðum í íslenskum krónum sem stefnandi krefst í máli þessu úr hendi stefndu. Hafi þær samtals numið 15.058.128.810 krónum.

Andvirði hlutabréfanna í Baugi, sem stefndu Gaumur, Gaumur Holding og ISP seldu Baugi samkvæmt framangreindum kaupsamningi, var jafnóðum varið til uppgreiðslu skulda eða greiðslu inn á höfuðstól skulda þessara stefndu hjá Kaupþingi. Þá liggur einnig fyrir að 15. júlí 2008 var andvirði hlutabréfanna í Baugi, sem félagið keypti af Bague, varið til að greiða lán stefnda Bague hjá Kaupthing Bank Luxembourg S.A.

Samkvæmt ódagsettu skjali, sem ber yfirskriftina „Project Gaumur Solutions-Payments flow on closing“, var Kaupþingi falið af Baugi og 1998 ehf., ásamt stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, að annast nánar tilgreindar færslur milli reikninga og uppgreiðslu lána, sem allar áttu að fara fram 11. júlí 2008. Þar eru meðal annars fyrirmæli um framangreinda ráðstöfun á láni Kaupþings til 1998 að fjárhæð rúmlega 30 milljarða króna, greiðslu kaupverðs bréfa Baugs í Högum að fjárhæð 30 milljarða króna til Baugs, greiðslu Baugs inn á lán hjá Kaupþingi að fjárhæð 10,3 milljarða króna, sem og greiðslu á 4,7 milljörðum króna til Glitnis banka, auk greiðslu kaupverðs á bréfum Baugs til stefndu, Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague, samtals að fjárhæð rúmir 15 milljarða króna. Jafnframt eru þar fyrirmæli um að greiða skyldi inn á lán þessara stefndu hjá Kaupþingi og Kaupthing Bank Luxembourg S.A.

Þau hlutabréf í Baugi sem um ræðir voru skráð á nafn Baugs hjá Verðbréfaskráningu Íslands 25. júlí 2008.

Hinn 7. október 2008 undirritaði stjórn Baugs óendurskoðaðan árshlutareikning um rekstur og eignir félagsins á rekstartímabilinu frá 1. janúar 2008 til 30. júní 2008. Samkvæmt rekstrarreikningnum var heildarhagnaður á tímabilinu 35,2 milljónir sterlingspunda. Þar af námu fjárfestingatekjur umfram gjöld 22,62 milljónum sterlingspunda. Þar kemur fram að hreinar tekjur af verðbréfum hafi numið 162,36 milljónum sterlingspunda. Í skýringum er nánari sundurliðun á þessum tekjulið. Þar kemur meðal annars fram að hagnaður af sölu hlutabréfa í óskráðum fyrirtækjum hafi numið 133,57 milljónum sterlingspunda meðan tap varð af sölu hlutabréfa í skráðum fyrirtækjum er nam 860 þúsundum punda. Hagnaður er hlaut af breytingum á gangvirði hlutabréfa í óskráðum fyrirtækjum var þar talinn nema 206,37 milljónum sterlingspunda, meðan tap vegna breyting á gangvirði hlutabréfa í skráðum fyrirtækjum nam 37,44 milljónum punda. Tap vegna breytinga á gengi afleiðna tengdum hlutabréfum nam 180,99 milljónum sterlingspunda og arðstekjur námu 41,71 milljón sterlingspunda. Í

sjóðstreymisyfirliti kemur fram að handbært fé í ársbyrjun hafi numið 38,17 milljónum sterlingspunda, en að í lok tímabilsins hafi það verið 14,55 milljónir sterlingspunda. Samkvæmt efnahagsreikningi námu eignir félagsins samtals 1.765,30 milljónum sterlingspunda, en skuldir 1.264,26 milljónum sterlingspunda. Langstærsti hluti eignanna voru hlutabréf í óskráðum félögum, 1.302,72 milljónir sterlingspunda, en að auki voru víkjandi lán færð til eigna að fjárhæð 123,02 milljónir sterlingspunda. Meðal eigna voru tilgreind eigin hlutabréf að verðmæti 94,92 milljónir sterlingspunda.

Með ákvörðun 9. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar Kaupþings og vék félagsstjórn frá störfum með heimild í nýsamþykkttri 100. gr. a í lögum nr. 161/2002 um fjármála fyrirtæki. Þá skipaði stofnunin bankanum skilanevnd sem tók við öllum heimildum stjórnar félagsins. Tilteknum eignum Kaupþings var enn fremur ráðstafað með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008 til nýstofnaðs félags, Nýja Kaupþings hf., sem nú ber heitið Arion banki hf. Kaupþingi var veitt heimild til greiðslustöðvunar með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. nóvember 2008. Bankanum var síðan skipuð slitastjórn á grundvelli ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 44/2009. Bankinn var formlega tekinn til slitameðferðar með úrskurði héraðsdóms 22. nóvember 2010, en þá var eiginleg slitameðferð hafin.

Hinn 10. júlí 2009 var Kaupthing Bank Luxembourg S.A. skipt í tvær einingar, annars vegar stefnda Banque Havilland S.A. (Havilland) og Pillar Securitisation S.à r.l. (Pillar). Mun bankastarfsemin hafa flust yfir í stefnda Havilland ásamt öllum réttindum og skyldum félagsins utan tiltekinna lána og trygginga sem flutt voru til stefnda Pillar.

Eins og rakið hefur verið var bú Baugs tekið til gjaldþrotaskipta 13. mars 2009. Hinn 14. september 2009 sendi skiptastjóri riftunarbréf til stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP, Bague, sem og Nýja Kaupþings hf. Þar var framangreindum greiðslum Baugs fyrir hlutabréf félaganna í Baugi rift með vísan til 2. mgr. 131. gr., 141. gr. og 146. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Þess var krafist í öllum tilvikum, aðallega með vísan til 3. másl. 1. mgr. 142. gr. laganna, en til vara með vísan til 1. másl. 1. mgr. 142. gr., sbr. 143. gr. sömu laga, að framangreind félög greiddu stefnanda innan tíu daga frá dagsetningu bréfanna umræddar fjárhæðir. Svar barst frá lögmanni stefndu Gaums, Gaums Holding og ISP 7. október 2009 þar sem riftun og öllum kröfum stefnanda var alfarið hafnað. Hinn 14. október 2009 barst bréf frá lögmanni Arion banka hf. þar sem riftun og öllum kröfum stefnanda var einnig hafnað.

Með bréfi 21. desember 2009 var yfirlýsing um riftun framangreindra greiðslna beint að stefndu Havilland og Pillar. Þá var þess krafist að þessir stefndu greiddu stefnanda sameiginlega 1.325.971.301 krónu ásamt dráttarvöxtum. Í svarbréfi stefnda Pillar 8. janúar 2010 kemur fram að þar sem einungis eftirstöðvar skuldar Bague færðust til félagsins væri félagið ekki aðili að ágreiningi milli stefnanda og stefnda Bague og/eða stefnda Havilland. Á þeim grundvelli hafnaði félagið greiðsluskyldu. Í svarbréfi stefnda Havilland sama dag er því jafnframt lýst yfir að bankinn samþykki afstöðu stefnda Pillar um að Pillar sé undir engum kringumstæðum aðili ágreiningsmálsins. Stefndi Havilland hafnaði jafnframt greiðsluskyldu af sinni hálfu á grundvelli 146. gr. laga nr. 21/1991 og mótmælti harðlega fullyrðingum um að Kaupthing Bank Luxembourg, og þar með arftaki

Þess, stefndi Havilland, hafi vitað eða mátt vita af ógjaldfærni Baugs á þeim tíma er máli skipti. Hafi bankinn brugðist við í góðri trú um móttöku reiðufjár inn á reikning Bague í júlí 2008.

III.

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi reisir kröfur sínar á því að greiðsla hins gjaldþrota félags til fjögurra hluthafa sinna fyrir bréf þeirra í félaginu sé riftanleg ráðstöfun í skilningi laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 2. mgr. 131. gr., 141. gr. og 146. gr., sbr. 142. gr. laganna. Er á því byggt að Baugur hafi þannig ráðstafað greiðslum, um 15 milljörðum króna, rúmlega sjö mánuðum fyrir frest dag, til stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague án þess að fá nein raunveruleg verðmæti í staðinn.

Stefnandi vísar í þessu sambandi til þess að Baugur hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 2009 og að frest dagur samkvæmt 2. gr. gjaldþrotalaga sé 4. febrúar 2009. Umræddar greiðslur hafi sannanlega átt sér stað 11. og 14. júlí 2008 og því verið vel innan tveggja ára frests frá frestdegi. Engar viðhlítandi skýringar, sem þrotabúið geti tekið gildar, hafa fundist á verðmæti eða kaupum á eigin bréfum félagsins, hvorki í fundargerðum, samningsgögnum né bókhaldi félagsins eins og nánar verður gerð grein fyrir. Því telur stefnandi að um gjöf hafi verið að ræða. Stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague hafi verið nákomnir fyrirtækinu þegar greiðslurnar voru inntar af hendi. Þá hafi Baugur á þeim tíma verið ógjaldfært og hinir stefndu eigendur félagsins verið grandsamir eins og nánar verði gerð grein fyrir. Greiðslurnar hafi verið ótilhlýðilegar, til hagsbóta fyrir hluthafa félagsins á kostnað annarra og hafi leitt til þess að umræddar eignir þrotabúsins séu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Þá byggir stefnandi á því að Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg S.A. hafi verið grandsamir þriðju aðilar sem notið hafi góðs af hinni riftanlegu ráðstöfun. Að mati stefnanda séu því skilyrði til riftunar á umræddum greiðslum fyrir hendi og þar af leiðandi einnig til þess að dæma stefndu til að endurgreiða þrotabúinu stefnufjárhæðina ásamt dráttarvöxtum í samræmi við heimild í 142. gr. laga nr. 21/1991. Ef ekki verði fallist á riftun og endurgreiðslu á framangreindum grundvelli er á því byggt að stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague beri skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna þessarar greiðslu.

Stefnandi gerir í stefnu grein fyrir þeim fjármunafærslum sem málið snúist um. Hann bendir á að andvirði hlutabréfanna í Högum, alls rúmlega 30 milljarðar króna, hafi verið lagt inn á reikninga Baugs 11. júlí 2008. Greiðslurnar hafi farið fram með eftirfarandi hætti:

Reikningar Baugs	Mynt, fjárhæð)	Jafngildi í ISK
0301-38-718101 (EUR)	EUR 100.250.625.56	ISK 12.027.067.548,43

0301-38-181001 (USD)	USD 59.515.937,05	ISK 4.514.878.984,61
Sjóðsbók (CHF)	CHF 101.736.299,51	ISK 7.524.416.711,76
Sjóðsbók (JPY)	JPY 8.492.569.002	ISK 6.021.231.422,42

Þetta geri samtals rúmlega 30 milljarða króna, eða 30.087.594.667 krónur.

Eftirtaldar greiðslur frá stefnanda til stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague fyrir hlutabréf þeirra í Baugi hafi verið inntar af hendi rúmum sjö mánuðum frá frestdegi. Þær upplýsingar sem stefnandi hafi um dagsetningar og fjárhæðir greiðslna þeirra sem hér um ræði og krafist sé riftunar á, kveður stefnandi að séu með eftirfarandi hætti:

Dags. greiðslu frá Baugi til stefnda Gaums	Mynt, fjárhæð	Inn á reikning stefnda Gaums nr.	Nr. láns hluthafa sem greitt var inn á hjá Kaupþingi
11. júlí 2008	ISK 1.250	0329-26-454202	358-1911
	GPB 3.116.135,51	0358-38-280023	
	EUR 2.263.706,46	0358-38-718023	
	USD 15.228.565,73	0358-38-180043	
	CHF 36.807.215,26	0358-38-608023	
	JPY 2.101.500.015	0358-36-678023	
	NOK 16.385.139,05	0358-38-558023	
	SEK 59.354.032,77	0358-38-568023	
	CAD 1.154.696,89.	0329-38-530035	
Samtals			
	ISK 7.188.361.176		

Dags. greiðslu frá Baugi til stefnda Gaums Holding	Mynt, fjárhæð	Inn á reikning stefnda Gaums Holding nr.	Nr. láns hluthafa sem greitt var inn á hjá Kaupþingi
11. júlí 2008	ISK 3.690	0329-26-461675	358-1912
	GPB 3.247.146,14	0329-38-200412	
	EUR 8.618.718,73	0329-38-713816	
	USD 12.529.012,66	0329-38-101324	
	CHF 22.355.384,94	0329-38-600060	
	JPY 849.441.683	0329-38-670105	
	CAD 6.365.907,48.	0329-38-530037	
	Samtals		
	ISK 5.205.445.815		

Dags. greiðslu frá Baugi Group hf. til stefnda ISP	Mynt, fjárhæð	Inn á reikning stefnda ISP nr.	Nr. láns hluthafa sem greitt var upp og/eða inn á hjá Kaupþingi
11. júlí 2008	GPB 428.973,92	0329-38-200411	358-1521
	EUR 2.664.261,82	0329-38-713480	358-2325
	USD 1.942.201,48	0358-38-180087	258-2973
	CHF 6.217.715,51	0358-38-608087	
	JPY 159.722.421	0358-38-678087	
	NOK 7.777.031,32	0358-38-550284	
	SEK 9.100.701,30.	0329-38-560388	
	Samtals		

	ISK 1.335.359.610		
--	--------------------------	--	--

Dags. greiðslu frá Baugi Group hf. til stefnda Bague	Mynt, fjárhæð	Inn á reikning nr.	Dags. greiðslu hluthafa til Kaupthing Bank Luxembourg S.A.
14. júlí 2008	EUR 11.077.454,48 Samtals ISK 1.328.962.213	Inn á reikning Kaupþings nr. 300-38-8710100 fyrir hönd Bague S.A.	15. júlí 2008

Samtals nemi þessar greiðslur 15.058.128.810 krónum.

Stefnandi vísar til þess að milli stjórnarmanna og/eða hluthafa stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague, og aftur stjórnar Baugs hafi verið nán tengsl. Í júní 2008 hafi framangreindir hluthafar og stjórnarmenn þeirra þannig verið nátengdir félaginu. Stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague hafi þannig í krafti eignarhluta síns og starfa fyrir félagið haft veruleg áhrif á stefnumótun og ákvörðunartöku hjá því. Framangreindir aðilar verði því taldir nákomnir í skilningi 5. tölul. 3. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi byggir enn fremur á því að eigið fé Baugs hafi farið þverrandi allt frá haustmánuðum 2007, en þá hafi þegar verið tekið að halla verulega undan fæti í rekstri félagsins. Fjármögnun hafi verið orðin mjög þung árið 2007 og staða félagsins afar slæm á fyrri hluta ársins 2008. Eignasafn félagsins hafi orðið fyrir mikilli rýrnun veturinn 2007 til 2008 og ástand á fjármagnsmörkuðum hafi gert Baugi mjög erfitt fyrir með endurfjármögnun, og þar með greiðslu vaxta og uppgreiðslu skammtímaskuldbindinga. Eignasala til greiðslu skulda hafi verið mjög erfið vegna aðstæðna á lausafjármarkaði. Framangreint hafi leitt til þess að í raun hafi Baugur verið orðið ógreiðslufært og ógjaldfært snemma árs 2008 eða jafnvel fyrr.

Stefnandi kveður eignastöðu félagsins hafi orðið verri eftir því sem liðið hafi á árið 2008. Félagið hafi orðið fyrir þungu höggi við mikla lækun bréfa þess í FL Group hf. á vordögum 2008. Félagið hafi þar með tapað um 30 milljörðum króna á einu bretti. Þannig hafi staða eignasafns Baugs verið orðin afar slæm í mars 2008 og hafi hún ekki vænkast eftir því sem liðið hafi á árið. Þannig sé ljóst að miklar breytingar hafi orðið á stöðu félagsins á fyrstu ársfjórðungum ársins 2008.

Stefnandi bendir á að enginn endurskoðaður árshlutareikningur fyrir tímabilið 1. janúar til 30. júní 2008 liggja fyrir. Stefnandi telur óendurskoðaðan

árshlutareikning, sem saminn hafi verið af stjórnendum félagsins, ekki gefa rétta mynd af stöðu félagsins og hafi hann takmarkað sönnunargildi. Samkvæmt árshlutareikningnum hafi til að mynda óskráðar eignir félagsins hækkað verulega í verði frá árslokum 2007 en stefnandi telur það alls ekki standast skoðun. Skráðar eignir félagsins hafi hrapað í verði á sama tíma. Engin verðmöt á óskráðum eignum félagsins hafi verið unnin af hálfu þriðju aðila, heldur hafi verið stuðst við eigið mat stjórnenda og starfsmanna Baugs sjálfs, sem margir hverjir hafi átt verulegra fjárhagslegra hagsmuna að gæta vegna eigin hlutabréfaeignar í félaginu. Vinnu endurskoðanda félagsins, KPMG Endurskoðunar hf., hafi verið hætt í miðjum klíðum í september 2008 en til hafi staðið að árshlutareikningurinn yrði áritaður af endurskoðanda. Jafnframt veki athygli að eigin hlutir Baugs, um 26% af hlutafé félagsins, sem keyptir höfðu verið af stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, séu eignfærðir en slíkt sé mjög fátítt. Telja verði að mjög sterkar forsendur verði að vera fyrir því að önnur verðmæti komi í stað bréfanna sé slík leið farin, en þær forsendur hafi ekki verið til staðar.

Stefnandi telur liggja fyrir að Baugur hafi ekki getað staðið við skuldbindingar sínar þegar þær féllu í gjalddaga um lengri tíma og ekki hafi verið líklegt að úr rættist um fjárhag félagsins í náinni framtíð. Gríðarleg eignarýrnun og skuldaaukning félagsins hafi verið samverkandi þættir þess að félagið hafi verið orðið ógjaldfært fyrir mitt ár 2008. Við framangreindar aðstæður hafi greiðslur runnið frá Baugi til aðaleigenda félagsins, stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague. Á þeim tíma sem eftir lifði hjá félaginu hafi rekstur þess verið bókstaflega í andaslitrunum og einungis tímaspursmál hvenær að gjaldþroti kæmi.

Stefnandi telur algjörlega óhugsandi að stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, sem hafi átt svo stóra eignarhluti í Baugi og hvers fulltrúar hafi gegnt stjórnunarstöðum hjá félaginu, hafi ekki verið kunnugt um ógjaldfærni þess allt frá vori 2008, enda hafi fulltrúar framangreindra aðila allir, allt frá hausti 2007, tekið beinan þátt í björgunaraðgerðum félagsins. Stjórnarmönnum stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague hafi ekki getað dulist að staða Baugs hafi verið orðin mjög erfið strax 31. mars 2008 þar sem verðmæti stærstu einstöku fjárfestingar Baugs, hlutabréf í FL Group hf., hafi hríðfallið á skömmum tíma.

Stefnandi færir þau rök fyrir málsástæðu sinni að um gjöf hafi verið að ræða með því að vísa til þess að stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague beri sönnunarbyrði fyrir verðmæti endurgjaldsins fyrir greiðslu á rúmum 15 milljörðum króna, þ.e. 26% hlutafjár Baugs að nafnvirði 314.000.000 króna af alls 1.223.822.506 útgefnum hlutum. Að mati stefnanda hafi hlutabréf þessi verið verðlaus eða mjög verðlítill á þeim tíma sem umrædd ráðstöfun átti sér stað. Hvorki í kaupsamningnum sjálfum né í ákvörðunum stjórnar- og hluthafafunda séu gefnar forsendur fyrir ákvörðun á gengi bréfa í Baugi um mitt ár 2008, en gengið hafi verið ákvarðað 47,7 krónur á hlut. Eðlilegt hefði verið að rökstyðja þetta gengi sem og kaupin sjálf, en með þessu hafi Baugur keypt rúman fjórðung hlutabréfa í félaginu sjálfu af stærstu hluthöfum sínum. Augljóst sé að um mjög óvenjulega og óeðlilega ráðstöfun hafi verið að ræða. Slíkan rökstuðningur sé heldur ekki að finna í eldri gögnum og ekki liggja fyrir lögfræðialit eða verðmöt.

Í þessu samhengi er á það bent að í kynningarefni um Project Polo sé gert ráð fyrir að gengi bréfanna sé 42,6. Gengið hafi þó verið sett fram með fyrirvara um reikninga félagsins í apríl. Þá bendir stefnandi á að í undirritaðri fundargerð stefnda

Gaums, dags. 30. júní 2008, komi fram að félagið samþykki að selja alls 359.000.000 bréf í Baugi á verðinu 12.300.000.000 króna, eða á genginu 34,26. Þannig samþykki stærsti einstaki hluthafi Baugs, á nákvæmlega sama tíma og salan sé gerð, sölu bréfa í Baugi á gengi sem sé 13,44 krónum lægra á hlut en raun varð á.

Stefnandi vísar til þess að engin hreyfing hafi verið á hlutafjäreign stærstu hluthafa Baugs eða stjórnenda árið 2008 ef frá er skilin sala stjórnarformanns félagsins og fulltrúa meginhluthafans stefnda Gaums, Jóns Ásgeirs Jóhannessonar, á 0,37% hlut sínum persónulega í Baugi. Engin meiri háttar viðskipti, kunnug stefnanda, hafi þannig átt sér stað með hlutabréf í Baugi síðustu mánuðina fyrir kaupin á eigin bréfum í júní 2008.

Stefnandi tekur fram að fullyrt hafi verið að framangreind bréf í Baugi hafi verið metin eftir „innra virði“ félagsins. Innra virði Baugs samkvæmt ársreikningi félagsins fyrir árið 2007 hafi verið 63,17 (82.243/1.302). Sé innra virði hins vegar reiknað fyrir 1. janúar 2008, eftir skiptingu félagsins sem ákveðin hafi verið á hluthafafundi 30. júní 2008 (eða sama dag og umrædd kaup áttu sér stað), hafi innra virði félagsins verið 27,56. Stefnandi fái með engu móti séð hvernig tilvísun til innra virðis Baugs eigi þannig að útskýra sölugengið 47,7 þann 30. júní 2008. Framangreind fullyrðing standist þannig ekki með nokkru móti.

Stefnandi leggur jafnframt áherslu á að ekki verði séð hvernig útgefið hlutafé, auk afkomu fyrri ára, geti verið lýsandi fyrir markaðsverð fyrirtækis. Það sé eitt og sér ekki meðal þeirra hefðbundnu aðferða sem almennt sé beitt við verðmat óskráðra félaga, s.s. kennitölugreiningu, sjóðstreymisgreiningu eða mat á upplausnarvirði. Af fundargerðum sammingsaðila megi hins vegar sjá að ekkert formlegt verðmat, byggt á hefðbundnum aðferðum, hafi verið gert um kaup á eigin bréfum Baugs.

Stefnandi tekur fram að gögn málsins séu mjög misvísandi um fyrirhugað sölugengi bréfa í Baugi. Mat á fjórðungshluta bréfa í Baugi, félags sem hafi frá árinu 2007 verið ógreiðslufært og í miklum erfiðleikum, hafi að mati stefnanda verið háð duttlungum stærstu hluthafa, stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, þeim í hag. Niðurstaða stefnanda sé sú að félagið hafi verið verðlaust á þeim tíma sem umræddar ráðstafanir hafi átt sér stað, enda styðji eftirfarandi gjaldþrot þess þá fullyrðingu. Stefnandi byggir á því að ekkert endurgjald hafi komið fyrir umræddar greiðslur.

Stefnandi bendir auk þess á að hvergi sé að finna skýringar á því hvaða hagsmuni félagið hafi haft af því ráðstafa lausafé sínu með þessum hætti og eignast svo gríðarstóran hlut af eigin bréfum eða um 26% af útgefnu hlutafé þess. Í þessu sambandi beri að geta þess að Baugur hafði leitað gjaldfrests hjá öllum kröfuhöfum um mitt árið og síðari hluta ársins 2008. Ekki sé unnt að réttlæta kaup félagsins á svo stórum hluta eigin bréfa af helstu hluthöfum með neinum eðlilegum rökum, sérstaklega í ljósi stöðu Baugs á sama tíma. Enginn kaupandi að bréfunum hafi verið í hendi þann 30. júní 2008 og hvorki liggi fyrir gögn um skuldbindingar né viljayfirlýsingar þriðju aðila um að koma að kaupum á þessum bréfum. Nánast útilokað hafi verið að fá lánsfé fyrir nýjum fjárfestingum og fjárfestar verið tregir við að láta laust fé af hendi á þessum tíma. Mjög erfitt hafi því verið að losna við nánast verðlaus 26% hlutabréfa Baugs. Leggur stefnandi áherslu á að um

óréttlætlega og óásættanlega áhættutöku hafi verið að ræða gagnvart félaginu og þá sérstaklega kröfuhöfum þess. Hafi tilgangurinn verið að lækka hlutfé félagsins síðar hefði það jafnframt leitt til þess að engir fjármunir hefðu komið inn í félagið í stað þeirra 15 milljarða sem greiddir hafi verið tilteknum hluthöfum. Megi ætla að stjórnendur Baugs, fulltrúar meginhluthafa – sem jafnframt hafi verið seljendur hlutanna – sem og einn helsti lánardrottinn Baugs hafi vitað um bága stöðu félagsins, að það hafi stefnt í þrot og umrædd hlutabréf væru á þessum tíma verðlaus eða a.m.k. afar verðlítill.

Stefnandi áréttar að samningsaðilar hafi verið þeir sömu beggja vegna borðsins, en vart þurfi að nefna að almennt séu taldar meiri líkur á því að um gjafagerninga sé að ræða þegar verðmætum sé ráðstafað til sömu aðila eða nákominna.

Af hálfu stefnanda er tekið fram að gjafahugtak 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 hafi verið skýrt svo, að það taki ekki einungis til gjafa í þröngri merkingu, heldur einnig til örlætisgerninga, þ.e. gagnkvæmra samninga þar sem verulegur munur sé á endurgjaldi því sem skuldari fái í hendur. Að þessu virtu telur stefnandi að framangreindar ráðstafanir Baugs til stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague séu riftanlegar samkvæmt 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991, einkum með hliðsjón af fjárhæð þeirra, vitneskju og tengslum kaupenda og seljenda og efnahags stefnanda á þeim tíma er hún hafi verið innt af hendi, enda sé um að ræða ráðstöfun sem hafi farið fram einungis fáum mánuðum fyrir frestdag.

Samkvæmt ofangreindu telur stefnandi að verulegur munur hafi verið á endurgjaldi því sem Baugur hafi látið í té fyrir eigin bréf og því gjaldi sem eðlilegt hafi verið að fengist fyrir þau bréf. Þannig hafi ofangreindur samningur rýrt þær eignir Baugs sem ella hefðu komið til skipta milli kröfuhafa í protabúinu. Ráðstöfun þessi hafi þannig verið Baugi augljóslega óhagstæð á þeim tíma sem hún hafi verið framkvæmd. Hins vegar hafi hún verið þeim hluthöfum sem að henni stóðu afar hagstæð, enda hafi þeir getað losnað við verðlaus eða verðlítill Baugsbréf fyrir reiðufé og þannig greitt upp aðrar skuldbindingar sínar við Kaupþing. Þannig hafi ráðstöfuninni verið ætlað að leiða – og hafi í raun leitt – til auðgunar ákveðinna hluthafa Baugs, stefnda Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague, á kostnað félagsins. Tilgangur samningsins hafi verið að koma undan verðmætum á kostnað Baugs, félags sem þegar hafi verið skuldum vafið og í vandræðum með greiðslur skammtímaskuldbindinga og vaxtakostnaðar.

Ekki verði séð að markmiðið hafi verið að styrkja rekstur eða fjárhagsstöðu Baugs heldur telur stefnandi að kaupin hafi átt sér stað vegna vitneskju eða gruns stjórnar Baugs, Kaupþings og ofangreindra hluthafa um að fjárhagslegt skipbrot Baugs væri yfirvofandi. Þannig hafi stjórnendur Baugs, sem sumir hafi jafnframt verið fulltrúar seljenda bréfa í Baugi, hagnýtt sér upplýsingar sem þeir hafi haft aðgang að vegna stöðu sinnar, til þess að komast hjá tapi með sölu hlutabréfa sinna í Baugi fyrir allt of hátt verð.

Stefnandi heldur því fram að samningurinn hafi þannig leitt til þess að eignir protabúsins hafi á ótilhlýðilegan hátt ekki verið til reiðu til fullnustu kröfuhöfum, til hagsbóta fyrir stefndu Gaum, Gaum Holding, ISP, Bague sem og Kaupþing, sem hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærni félagsins á þeim tíma sem greiðslan hafi verið innt af hendi. Stefnandi telur, að þó að unnt sé að sýna ráðstöfunum, sem séu

hluti af því að endurskipuleggja fjárhag félaga, nokkurn skilning, verði að gera kröfu um að skynsamlegt sé að reyna að bjarga fjárhag þess og að félagið hafi til þess eignir eða ótvíræð tækifæri. Það hafi ekki verið í tilviki Baugs. Félagið hafi verið í ferli endurskipulagningar um langa hríð og löngu orðið ógreiðslufært vegna stöðu á lausafjármarkaði. Vorið 2008 hafi endurfjármögnun þess ekki enn þá tekist. Prot félagsins hafi verið óhjákvæmilegt. Ekki sé unnt að fallast á að una eigi við mat stjórnenda Baugs á því hvort enn hafi verið möguleiki á að endurskipuleggja fjárhag félagsins.

Óumdeilt sé að stjórnendur félaga í miklum fjárhagserfiðleikum bresti oft dómgreind til þess að meta stöðu þess af skynsemi og skipuleggja endurreisn rekstrarins eða fjármála að öðru leyti, sérstaklega ef þeir eiga mikilla fjárhagslegra hagsmuna að gæta sem fulltrúar og hluthafar.

Að þessu virtu telur stefnandi framangreindar ráðstafanir Baugs til stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague einnig riftanlegar samkvæmt 141. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi reisir kröfu sína á hendur stefnda Banque Havilland S.A á 142. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 146. gr. þeirra. Telur hann ljóst að salan á Högum og allir gerningar henni tengdir (Project Polo) hafi verið gerðir að undirlagi og frumkvæði eins helsta lánardrottins Baugs, Kaupþings og dótturfélags þess. Tilgangurinn hafi öðru fremur verið að bæta tryggingastöðu bankans, og hafi endurskipulagning þessi einkum verið gerð í samráði við formann stjórnar Baugs og fulltrúa eins aðalhluthafa félagsins, Jón Ásgeir Jóhannesson.

Stefnandi kveður stefndu Gaum, Gaum Holding og ISP, sem höfðu fengið greiðslur frá hinu gjaldþrota félagi Baugi, hafa framselt sömu greiðslur til Kaupþings til uppgreiðslu á lánum sínum. Sú fyrirætlan komi m.a. fram í fundargerð stefnda Gaums og kynningu Baugs sjálfs á Project Polo. Greiðsla Baugs 15. júlí 2008 til stefnda Bague hafi farið inn á reikning þess hjá Kaupthing Bank Luxembourg S.A., sem aftur hafi verið nýtt til þess að greiða upp skuldir félagsins við bankann.

Af framangreindu megi ráða að ráðstafanir, sem gerðar hafi verið í tengslum við Project Polo, sem ráðist hafi verið í af Baugi að frumkvæði Kaupþings í samráði við starfandi stjórnarformann Baugs, hafi komið tvennu til leiðar. Annars vegar hafi meirihluti hluthafa losnað við verðlítill hlutabréf sín í Baugi og fengið í staðinn greiðslu í reiðufé sem ótvírætt hafi verið langt yfir verðmæti bréfanna, hins vegar hafi Kaupþing fengið greiðslu inn á skuldir Gaums, Gaums Holding, Bague, ISP og Baugs sjálfs, alls um 25,3 milljarða króna, en fyrir því hafi staðið tryggingar í hlutabréfum í Baugi og tæplega helmingi hlutafjár Haga. Í stað þess hafi 1998 (í eigu sömu hluthafa, eða Gaums, Bague og ISP) verið í 30 milljarða króna skuld við Kaupþing, en fyrir því hafi staðið tryggingar í 95,7% af útgefnu hlutafé Haga. Með þessum hætti hafi Kaupþing losnað undan því að hafa verðlaus eða verðlítill hlutabréf í Baugi til tryggingar svo stórs hluta lána sinna.

Stefnandi byggir á því að Kaupþingi hafi verið ljós eða mátt vera ljós riftanleiki ráðstafananna. Kaupþing hafi verið viðskiptabanki og fjármálafyrirtæki, sem hafi starfað samkvæmt lögum nr. 161/2002. Tilgangur félagsins hafi verið fjármálaþjónusta og önnur sú starfsemi sem rekin hafi verið í eðlilegum tengslum

við hana. Því hafi Kaupþing haft yfir að ráða mikilli sérþekkingu á fjármála- og verðbréfamörkuðum, stöðu einstakra félaga og horfum í rekstri þeirra. Baugur hafi verið lántakandi þeirra um árabíl og hafi Kaupþing því haft sérstaka ástæðu til þess að fylgjast vel með stöðu félagsins. Hér megi t.d. geta þess að samkvæmt lánasamningi við Kaupþing nr. 1859 hafi félaginu borið að afhenda bankanum ársreikninga og kannaða árshlutareikninga, auk allra frekari upplýsinga um fjárhagsstöðu Baugs og dótturfélaga þess, væri óskað eftir slíku af hálfu bankans.

Eins og stefnandi hafi áður tekið fram hafi verðmæti bréfanna í Baugi verið lítið eða ekkert á þeim tíma sem kaupin á eigin bréfum þess fóru fram. Hagsmunir bankans hafi öðru fremur verið þeir að stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague (og/eða Baugur sjálfur) myndu greiða bankanum upp sem mesta fjármuni til þess að minnka áhættu bankans.

Með hliðsjón af framangreindu telur stefnandi að Kaupþing hafi vitað eða mátt vita um fjárhagsstöðu Baugs þegar greiðslurnar fóru fram, sem og um ógjaldfærni stefnanda og þær aðstæður er leitt hafi til þess að greiðslurnar voru ótilhlýðilegar. Þetta hafi Kaupþingi vitanlega verið vel kunnugt og á þeim forsendum sé ráðstöfunin einnig riftanlegur gerningur á grundvelli 146. gr. laga nr. 21/1991.

Stefnandi tekur fram að eignum og skuldum Kaupþings hafi verið skipt upp samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 21. október 2008. Á meðal yfirfærðra eigna til Arion Banka hf. samkvæmt framangreindri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, hafi verið eftirstöðvar lánasamnings stefnda ISP við Kaupþing nr. 358-2973. Með vísan til framangreindrar skiptingar á eignum og skuldum og umfjöllunar í málavaxtalýsingu í stefnu verði að telja Kaupþing réttan aðila að riftunarkröfu í máli þessu. Kaupþing sé nú bæði í greiðslustöðvun og slitameðferð samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármála fyrirtæki. Samkvæmt 116. gr. laga nr. 21/1991 sé ekki unnt að höfða dómsmál gegn þrotabúi. Tekur stefnandi fram að kröfu vegna greiðslu stefndu ISP, Gaums og Gaums Holding til Kaupþings hafi þegar verið lýst í þrotabú bankans.

Stefnandi álitur einnig að stefndi Havilland beri með vísan til 3. másl. 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 146. gr. sömu laga, að greiða stefnukröfurnar óskipt (in solidum) með stefnda Bague. Ella verði að miða við, að þær einhliða greiðslur, sem Kaupthing Bank Luxembourg S.A. hafi fengið, hafi komið að fullum notum þannig, að ávinningurinn af gerningnum nemi kröfufjárhæð.

Varðandi tjón og kröfu um endurgreiðslu tekur stefnandi fram að tjón þrotabúsins af ráðstöfuninni nemi þeirri fjárhæð sem hefði að öðrum kosti komið til úthlutunar úr þrotabúinu, enda dugi eignir búsins ekki til þess að greiða upp lýstar kröfur í þrotabúið.

Stefndi kveður óhjákvæmilegt að líta sjálfstætt á þá ráðstöfun Baugs að kaupa eigin bréf og þar með sölu stefnda Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague á umræddum bréfum og hvort ráðstöfunin hafi samrýmst ákvæðum XX. kafla laga nr. 21/1991.

Varðandi kröfu um endurgreiðslu vegna riftunar á grundvelli 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 bendir stefnandi á 1. mgr. 142. gr. laganna, þá aðallega á 3. másl. 1. mgr. 142. gr. laganna, enda stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP, Bague sem

og Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg S.A. grandsamir um fjárhagslega stöðu Baugs og þar með riftanleika ráðstafananna. Verði ekki fallist á framangreint bendir stefnandi á 1. málslið 1. mgr. 142. gr., enda sé ljóst að stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP, Bague S.A., Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg S.A. hafi óumdeilanlega haft hag af hinni riftanlegu ráðstöfun. Stefnda Gaumi, Gaumi Holding, ISP, Bague, Kaupþingi og Kaupthingi Bank Luxembourg S.A. beri því að greiða stefnanda fé sem svari til þess sem greiðsla til þrotamanns hefði orðið honum að notum, verði krafa um tjónsbætur ekki tekin til greina.

Verði fallist á riftunarkröfu samkvæmt 141. gr. laga nr. 21/1991 byggir stefnandi kröfugerð sína á 3. mgr. 142. gr. laganna. Slík krafa sé skaðabótakrafa og er fjárhæð hennar sú sama og fjárhæð kröfu um tjónsbætur. Verði ekki fallist á framangreint byggir stefnandi á endurgreiðslukröfu, sbr. 1. málslið 1. mgr. 142. gr. laganna.

Stefnandi kveður kröfu sína um að dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 verði reiknaðir af kröfufjárhæðinni frá þeim tíma er greiðslur hafi verið inntar af hendi byggjast á því að þá hafi peningakrafa þrotamanns á hendur stefndu stofnast.

Verði ekki fallist á framangreindar málsástæður um riftun greiðslna byggir stefnandi á því að stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague hafi bakað sér skaðabótaskyldu vegna meðferðar á söluandvirði hlutabréfanna í Högum, þ.e. með því að ráðstafa því til kaupa á hlutabréfum stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague í Baugi. Hafi stefndu sem hluthafar í Baugi valdið stefnanda verulegu fjárhagstjóni með því að taka til sín umtalsverðan hluta lausafjár hins gjaldþrota félags með því láta það kaupa eigin bréf á yfirverði af sér, og skilja kröfuhafa þess eftir með eignalítið bú. Auk þess að varða við 1. mgr. 55. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 brjóti ráðstöfunin í bága við 95. gr. og 98. gr. sömu laga og framangreindir aðilar beri því skaðabótaábyrgð á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar og 2. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995.

Því til stuðnings að ráðstöfunin hafi brotið gegn 55. gr. laga nr. 2/1995 bendir stefnandi á að samkvæmt hluthafalista Baugs frá 31. maí 2008 hafi Baugur átt sjálfur alls 2.807.915 eigin bréf eða 0,22%. Með samþykkt hluthafafundar á kaupum á 314.000.000 að nafnvirði af eigin bréfum félagsins 30. júní 2008, eða um 26%, hafi eign félagsins (og dótturfélags) á eigin bréfum þannig farið verulega upp fyrir leyfilegt hámark laganna sem sé 10%, eða um 16 prósentustigum yfir hámarkið.

Stefnandi telur að með ráðstöfuninni hafi umræddir hluthafar Baugs farið í kringum ákvæði hlutafélagalaganna um lækkun hlutafjár. Verði að telja að með gerningnum hafi Baugur í raun greitt ákveðnum hluthöfum, stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague út hlutafé með óbeinum hætti.

Stefnandi bendir á að hluthafafundur Baugs hafi hvorki tekið ákvarðanir um lækkun hlutafjár í tengslum við það hlutafé sem keypt hafi verið af stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, né hafi verið unnt að gera það í samræmi við strangar reglur VII. kafla laga nr. 2/1995. Þannig telur stefnandi að 1. tölul. 57. gr. laganna geti ekki átt við.

Baugur hafi því öðlaðist umrædda hluti andstætt ákvæðum 55. til 58. gr. laga nr. 2/1995 og því hafi verið um ólögmeta ákvörðun hluthafafundar að ræða 30. júní 2008.

Til stuðnings því að einnig hafi verið brotið gegn 95. gr. laga nr. 2/1995 vísar stefnandi til þess að samkvæmt ákvæðinu megi hluthafafundur ekki taka ákvörðun sem bersýnilega sé fallin til þess að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins. Með greininni séu þannig settar reglur um meðferð valds hluthafafundar, þ.e. takmörkun á því valdi. Brot á framangreindri meginreglu varði ógildi ákvörðunarinnar. Þannig beri hluthafar gagnkvæma skyldu sem aðeins komi til álita þegar þeir neyti atkvæðisréttar síns á hluthafafundi. Að gættum ákveðnum skilyrðum, meðal annars skilyrðum 95. gr. laga nr. 2/1995, sé hluthöfum heimilt að greiða atkvæði á hluthafafundi í eigin þágu. Á framangreindum hluthafafundi (aðalfundi Baugs þann 30. júní 2008) hafi verið mætt fyrir stefnda Gaum, Gaum Holding, ISP og Bague eða um 80,3% hluthafa Baugs. Þar hafi sannanlega verið tekin ákvörðun um að samþykkja öll gögn sem tengdust Project Polo. Sérstaklega sé tilgreint að samningur um kaup á eigin bréfum félagsins hafi legið fyrir fundinum.

Stefnandi bendir á að samkvæmt 95. gr. laga nr. 2/1995 njóti félagið sjálft verndar samkvæmt ákvæðinu, enda varði það hagsmuni fleiri en hluthafa, s.s. kröfuhafa, að starfsemi hlutafélags sé í réttum skorðum. Þá sé ljóst að þrotabú Baugs njóti verndar enda hafi ákvörðun hluthafafundar Baugs 30. júní 2008 leitt til þess að eignir félagsins, sem ella hefðu komið til skipta milli kröfuhafa í þrotabúinu, rýrnuðu.

Á því er byggt af hálfu stefnanda að öll efnisskilyrði 95. gr. laga nr. 2/1995 séu uppfyllt. Ákvörðun meirihluta hluthafa á hluthafafundi hafi augljóslega aflað meirihluta hluthafa, stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, verulegra fjárhagslegra hagsmuna. Hafi greiðsla Baugs á rúmum 15 milljörðum króna þann 11. júlí 2008 fyrir verðlaus eða verðlítill bréf verið í sjálfu sér til þess fallin að umræddir hluthafar högnuðust verulega. Ákvörðun meirihluta hluthafa á hluthafafundi um kaup á eigin bréfum af stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague aflaði umræddum hluthöfum ótilhlýðilegra hagsmuna, enda ótvírætt misræmi á milli framlags félagsins og þess sem félagið móttók sem endurgjald fyrir framlag sitt. Stefnandi áréttar að ákvörðunin hafi ekki verið réttlæt看leg með vísan til málefnalegra sjónarmiða. Engan rökstuðnings fyrir kaupunum sjálfum eða verðmati sé að finna í hluthafafundargerð og ekki verði séð að stuðst hafi verið við nein utanaðkomandi verðmöt eða lögfræðiálit við ákvörðunartökuna. Um frekari rökstuðning um stöðu félagsins, verð eigin bréfa og verðmat þeirra vísar stefnandi til ofangreindrar umfjöllunar.

Samkvæmt þessu heldur samkvæmt þessu því fram að hluthafafundur hafi þannig vikið með ákvörðun sinni 30. júní 2008 í verulegum atriðum frá því sem teljast megi eðlileg ákvörðun. Ákvörðunin hafi verið tekin á mjög hlutdrægan hátt og ekki miðað að hámarkun hagnaðar félagsins. Þannig hafi samþykki á tillögu stjórnar Baugs um kaup á um 26% eigin bréfa verið andstæð 95. gr. laga nr. 2/1995.

Stefnandi heldur því einnig fram að greiðslan hafi verið andstæð 98. gr. laga nr. 2/1995, en samkvæmt ákvæðinu er óheimilt að úthluta fjármunum félagsins til

hluthafa nema að fylgt sé reglum um úthlutun arðs, sem endurgreiðslu vegna lækkunar hlutafjár eða varasjóðs eða vegna félagslita. Stefnandi leggur áherslu á að reglur hlutafélagalaga um greiðslur til hluthafa úr sjóðum félaga séu afar strangar. Engin skilyrði hafi verið til þess að ráðandi hluthafar Baugs gætu tekið verðmæti út úr félaginu þann 30. júní 2008 og engin formleg ákvörðun hafi heldur verið tekin í þá veru. Með ákvörðun hluthafafundar um sölu stærstu hluthafa félagsins á eigin bréfum þess til félagsins sjálfs hafi í raun verið reynt að fara í kringum slík ákvæði hlutafélagalaga.

Stefnandi byggir á því að stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague hafi stuðlað að tjóni félagsins og kröfuhafa þess með atkvæði sínu á hluthafafundi þar sem kaup Baugs á eigin bréfum voru samþykkt til hagsbóta fyrir fyrrgreinda aðila. Hafi stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague verið vel kunnugt um að slík ákvörðun væri ólögsmæt. Um stærstu hluthafa félagsins hafi verið að ræða og hafi þeir fulltrúar þeirra sem ákvörðun hafi tekið á umræddum hluthafafundi, allir setið í stjórn Baugs á sama tíma. Þeim hafi því verið kunnugt um bága stöðu félagsins og hafi allir þræðir legið í sömu hendi. Framangreindum aðilum, sem hafi samtals farið með um 80,3% hlut í Baugi, hafi jafnframt borið að gera sér fyllilega grein fyrir aðstæðum þessum og því að um misnotkun væri að ræða. Stefndu Gaumur, Gaumur Holding, Bague og ISP hafi brotið reglur félagaréttar með háttsemi sinni og stjórnað hinu gjaldþrota félagi í reynd með eigin hagsmuni að leiðarljósi. Félagið hafi þannig ekki notið sjálfstæðis gagnvart eigendum sínum.

Stefnandi telur að um saknæma og ólögsmæta ráðstöfun á meðferð eigna hafi verið að ræða sem leitt hafi til tjóns fyrir stefnanda og kröfuhafa þess. Stefndu Gaumur, Gaumur Holding, Bague og ISP beri því ábyrgð á því tjóni sem félagið hafi orðið fyrir vegna kaupa á eigin bréfum félagsins samkvæmt almennri sakarreglu skaðabótaréttar og meginreglum skaðabótaréttar um skaðabætur utan samninga. Stefnandi bendir jafnframt á að samkvæmt 2. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 sé hluthafa skylt að bæta tjón sem hann hafi valdið af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Reglan feli í sér aðvörun til hluthafa um að gæta vissra meginreglna í samskiptum sínum við félagið.

Til stuðnings riftunarkröfu vísar stefnandi til ákvæða 2. mgr. 131. gr., 141. gr., 146. gr. og 142. gr. laga nr. 21/1991. Um fyrirvar skiptastjóra vísar stefnandi til XIX. kafla sömu laga. Til stuðnings skaðabótakröfu hluthafa Baugs vísar stefnandi til sakarreglunnar, meginreglna skaðabótaréttar og 55. gr., 95. gr., 98. gr. og 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Um varnarþing Banque Havilland S.A. vísar stefnandi til 43. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Undir rekstri málsins skírskotaði stefnandi einnig til 1. mgr. 42. gr. laganna sem og 1. mgr. 6. gr. Lúganósamningsins, sbr. lög nr. 68/1995, um varnarþing þessa aðila. Um dráttarvexti vísar stefnandi til III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og þá sérstaklega til 1. mgr. 6. gr. laganna. Um málskostnað vísar stefnandi til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

2. Málsástæður og lagarök stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague

Stefndu krefjast meðal annars sýknu vegna aðildarskorts. Þeir byggja á því að stefnandi hefði átt að beina riftunarkröfum sínum eingöngu að Kaupþingi og

stefnda Havilland og/eða Pillar. Í stefnu sé viðurkennt að stefna hefði þurft Kaupþingi í málinu. Vegna ákvæðis 116. gr. gjaldþrotalaga verði dómsmál hins vegar ekki höfðað gegn þrotabúi. Hið sama gildi um fjármálafyrirtæki í slitameðferð, sbr. 102. gr. laga nr. 161/2002, sem eigi við um Kaupþing.

Stefndu taka fram að það sé grundvallarregla í gjaldþrotarétti að riftunarkröfum skuli beint að þeim aðila sem njóti hags af riftanlegri ráðstöfun. Óumdeilt sé í þessu tilviki að þær hafi verið um að ræða Kaupþing banka hf. og Kaupthing Bank Luxembourg, en ekki stefndu. Með samningum hafi Kaupþing bætt tryggingarstöðu sína verulega gagnvart Baugi og stefndu. Kaupþing hafi fengið 95,7% hlutafjár Haga að veði og skuldir Baugs við Kaupþing lækkað. Þessu til viðbótar hafi Kaupþing fengið veð í hlutabréfum í Baugi frá Gaumi, sem hafi þá verið að markaðsverði 7,5 milljarðar miðað við gengið 47,77 á hlut, sbr. veðsamning þessara aðila, dags. 11. júlí 2008. Þá hefðu þessi viðskipti ekki átt sér stað nema vegna kröfu Kaupþings. Stefnandi hafi viðurkennt það með því að lýsa kröfu fyrir slitastjórn Kaupþings. Því til viðbótar sé í stefnu viðurkennt að allir gerningar tengdir sölunni á Högum hafi verið gerðir að undirlagi og frumkvæði Kaupþings. Tilgangurinn hafi verið að bæta tryggingastöðu bankans, enda hafi stefndu framselt greiðslur frá Baugi til Kaupþings. Það framsal hafi verið forsenda þess að samningarnir hafi verið gerðir. Hafi einhver notið hagnaðar af þessum viðskiptum hafi það því augljóslega verið Kaupþing og dótturfélag þess, en ekki stefndu.

Stefndu telja því að þeir eigi ekki aðild að riftunarkröfu í málinu og að það beri að sýkna þá sökum aðildarskorts. Það réttlæti ekki málssókn gegn þeim að stefnanda sé ekki fært að stefna Kaupþingi vegna ákvæða gjaldþrotalaga um meðferð krafna á hendur búi.

Stefndu hafna því einnig að samningarnir, sem voru gerðir og hafi verið undir nafninu Project Polo, hafi falið í sér ráðstöfun á 15 milljörðum úr frjálsum sjóðum Baugs til stefndu. Meta beri sem eina heild alla samningana og öll þau skjöl sem gerð hafi verið í tengslum við viðskiptin. Þegar það sé gert séu engin af þessum viðskiptum riftanleg á grundvelli 2. mgr. 131. gr., 141. gr. eða 146. gr., sbr. 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga, eins og málatilbúnaður stefnanda sé reistur á. Eðli samninganna hafi verið að með þeim hafi hluti af skuldum Baugs verið fluttur yfir á stefndu. Því til viðbótar hafi stefndu lagt fram frekari tryggingar hjá Kaupþingi. Með þessu hafi skuldir Baugs lækkað. Samningurinn hafi verið gerður í þeim tilgangi að tryggja framtíð Baugs. Á þeim tíma sem hann hafi verið gerður hafi ekkert bent til annars en að Baugur væri að gera mjög hagkvæman samning, samning sem hafi falið í sér mjög hátt verð á Högum, sem hafi verið greitt m.a. með hlutabréfum í Baugi. Á þeim tíma hafi ekkert bent til annars en að Baugur myndi selja þau hratt og örugglega.

Stefndu leggja áherslu á að í viðskiptunum hafi engir fjármunir farið út úr Baugi, sem ella hefðu getað nýst í öðrum tilgangi. Með því sé ekki undir neinum kringumstæðum hægt að líta svo á að tjón hafi hlotist af ráðstöfuninni. Þótt stefndu hafi lækkað skuldir sínar við Kaupþing verði það ekki skoðað án tengsla við þær miklu skuldbindingar sem þeir hafi tekið á sig samhliða gerð sammingsins. Lækkun skulda stefndu við Kaupþing í þessum viðskiptum hafi ekki valdið Baugi tjóni, þegar haft sé í huga að viðskiptin hefðu ekki átt sér stað nema með aðkomu Kaupþings og sú aðkoma hafi verið skilyrt því að viðskiptin væru gerð með þeim hætti sem gert var.

Stefndu hafna því að með gerð samningsins hafi skuldir þeirra við Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg verið gerðar upp. Stefndu hafi tekið á sig sjálfskuldarábyrgð á allri lánsfjárhæðinni, einnig þeirri sem hafi farið til niðurgreiðslu skulda Baugs. Stefndu, sem stærstu hluthafar Baugs, hafi því í raun gengist í ábyrgð fyrir hluta af skuldbindingum Baugs. Að halda því fram að samningurinn hafi ekki styrkt fjárhagsstöðu Baugs og því ekki verið í þágu kröfuhafa Baugs sé einfaldlega rangt. Þessu til viðbótar hafi stefndi, Fjárfestingarfélagið Gaumur, að kröfu Kaupþings keypt öll hlutabréf stefnda Eignarhaldsfélagsins ISP í Baugi með sérstakri lánveitingu frá Kaupþingi á sama gengi og Baugur hafi keypt eigin bréf félagsins.

Stefndu hafna því, sem stefnandi haldi fram, að stefndu hafi losað sig við verðlítill eða verðlaus hlutabréf í Baugi fyrir reiðufé. Stefndu telja að þeir hafi í raun ekki fengið greitt reiðufé, enda sé reiðufé almennt til frjálsrar ráðstöfunar þess sem fái það. Það eigi ekki við í þessum viðskiptum. Lánafyrirgreiðsla Kaupþings til 1998 hafi verið skilyrt því að fjármunirnir væru nýttir með þeim hætti sem gert hafi verið. Þessir fjármunir hafi ekki verið nýtanlegir í öðrum tilgangi. Stefndu byggja á því að þetta hafi jafngilt því að hluti kaupverðsins hafi verið greiddur með eigin bréfum Baugs, niðurstaðan sé hin sama.

Stefndu mótmæla því einnig sem röngu að hlutabréf Baugs hafi verið verðlaus á þeim tíma sem salan hafi farið fram. Stefndu taka í því sambandi fram að gögn frá endurskoðendum félagsins og framkvæmdastjórn hafi sýnt allan veturinn 2007/2008 og fram að því að hlutafé Baugs í FL Group varð verðlaust við fyrirhugaða þjóðnýtingu 75% hlutafjár Glitnis banka hf. í endaðan september 2008 að Baugur væri gjaldfært félag og með jákvæða eiginfjárstöðu. Á stjórnarfundum félagsins 25. apríl 2008 hafi ársreikningur félagsins fyrir árið 2007 verið lagður fram og staðfestur af stjórn félagsins og endurskoðendum KPMG en í áritun endurskoðendanna felist að þeir meti að félagið sé að fullu rekstrarhæft til næstu 12 mánaða frá dagsetningu áritunar sinnar. Eins og komi fram í fundargerðinni hafi endurskoðendur félagsins verið spurðir sérstaklega á fundinum af stjórn hvort þeir hefðu einhverjar ábendingar varðandi ársreikninginn eða áritun sína. Svo hafi ekki verið.

Stefndu taka fram að frá upphafi hafi ársreikningar Baugs verið gerðir í samræmi við ársreikningalög og góða reikningsskilavenju. Í því felist m.a. að óháður þriðji aðili meti óskráðar eignir félagsins, sem séu eignfærðar á matsverði. Með því sé tryggt að reikningar félagsins endurspegli raunvirði eigna félagsins á hverjum tíma og gefi glögga mynd af eigin fé félagsins. Stefndu byggja á því að ársreikningur Baugs fyrir árið 2007 og árshlutauppgjör félagsins fyrir fyrstu sex mánuði ársins 2008 gefi glögga mynd af afkomu og eigin fé Baugs.

Í lok árs 2006 hafi eigið fé Baugs með víkjandi lánnum verið 76,3 milljarðar og óráðstafað eigið fé þar af 24,9 milljarðar króna. Eiginfjárlutfall hafi verið 43%. Í lok árs 2007 hafi eigið fé og víkjandi lán verið 112,9 milljarðar króna og óráðstafað eigið fé þar af 43,7 milljarðar króna. Eiginfjárlutfall hafi verið 36%. Stefndu hafna þeirri fullyrðingu stefnanda að eiginfjárstaða félagsins hafi verið bágborin um áramótin 2007/2008. Þá hafi verið gert óendurskoðað sex mánaða árshlutauppgjör fyrir Baug miðað við 30. júní 2008. Árshlutareikningurinn hafi verið í sterlingspundum en félagið hafi breytt um starfrækslugjaldmiðil frá 1. janúar 2008.

Samkvæmt árshlutauppgjörinu hafi eigið fé Baugs og víkjandi lán numið 501 milljón GBP (79,2 milljarðar ISK) og reiðufé félagsins, bæði handbært fé og bundið, hafi samtals numið 65,7 milljónum GBP (ISK 10,4 milljarðar). Þar af hafi laust fé Baugs numið 14,6 milljónum GBP (2.399 milljónir ISK). Eiginfjárlutfall félagsins hafi verið 28,4%. Stefndi byggir á því að þetta uppgjör gefi rétta mynd af rekstri og efnahag Baugs 30. júní 2008, en uppgjorið hafi verið áritað af stjórn félagsins 7. október 2008. Árshlutauppgjorið sé unnið á ábyrgð stjórnenda félagsins og gert eftir sömu reikningsskilaaðferðum og ársreikningur félagsins árið áður. Endurskoðendur félagsins hafi ekki áritað árshlutareikninginn 30. júní 2008 með könnunaráritun að þessu sinni og hafi það verið í takt við breytingar sem gerðar hafi verið á reglum Kauphallarinnar um áritanir endurskoðenda á milliuppgjör. Baugur hafi því staðið með sama hætti að gerð árshlutauppgjör og fjöldamörg önnur fyrirtæki, sem mörg hver séu skráð í Kauphöll. Það að árshlutauppgjör 2008 hafi ekki verið áritað með könnunaráritun endurskoðenda sé því engin vísbending um að það gefi ekki rétta mynd af stöðu Baugs á þeim tíma, sem það var gert. Haldi stefnandi öðru fram sé það lágmarkskrafa að hann rökstyðji fullyrðingar sínar í þá veru.

Stefndu byggja á því að sú staðreynd að óskráðar eignir félagsins hafi hækkað í verði hafi verið í samræmi við gott gengi óskráðra eigna félagsins á sínum tíma. Þannig hafi rekstur Iceland Foods verslananna verið framúrskarandi. Baugur hafi fjárfest í félaginu á árinu 2005. Strax árið 2006 hafi Baugur fengið 23 milljónir sterlingspunda í hagnað af fjárfestingunni. Á árinu 2007 hafi verið greiddur út arður og 101 milljón sterlingspunda komið í hlut Baugs. Þessu til viðbótar hafi allt bent til þess að Iceland Foods myndi greiða ríflegan arð á árinu 2009. Þessar eignir hafi vegið upp á móti verðfalli á skráðum eignum Baugs. Þessu til viðbótar hafi Baugur átt í eignasafni sínu mjög verðmætar óskráðar eignir, eins og t.d. Hamleys, House of Fraser, Aurum Holdings, Allsaints, Mosaic Fashions, Magasin du Nord, Illum o.fl. eignir. Við mat stjórnenda félagsins á verðmæti þessara eigna hafi verið byggt á sömu aðferðafræði og Capacent hafi notað við mat á þessum sömu eignum við gerð ársreiknings Baugs fyrir árið 2007. Það sé vel þekkt staðreynd að sveiflur á mörkuðum með hlutabréf þurfi ekki að endurspegla raunverulegt verðmæti viðkomandi félaga hvað þá verðmæti óskráðra félaga. Markaðsverðmæti hlutabréfa sé eitt og innra verðmæti félaganna annað. Því þurfi ekki að vera neitt óeðlilegt við það þó að verðmæti óskráðra félaga, eins og lágvöruverðsverslunarkeðjunnar Iceland, sem styrkist í erfiðu árferði, aukist á sama tíma og hlutabréfamarkaðir lækki vegna almenns samdráttar í efnahagslífi heimsins.

Stefndu taka fram að við gerð árshlutauppgjörins hafi verið haft samráð við KPMG um mat á eignum félagsins, eins og framlögð tölvupóstsamskipti beri með sér. Tölvupósturinn leiði að mati stefndu í ljós að KPMG hafi metið eignir Baugs með sambærilegum hætti. Það sé sönnun þess að árshlutauppgjorið hafi gefið glögga mynd af eigin fé Baugs 30. júní 2008.

Varðandi fjármögnun Baugs haustið 2007 og á árinu 2008 taka stefndu fram að stefnandi virðist horfa algjörlega fram hjá því að Baugur hafi verið fjárfestingarfélag, en slík félög fjármagni eignir sínar að hluta með töku lána. Meðan lánastofnanir láni fjárfestingarfélögum, þ.m.t. með því að framlengja lán eða skilmálabreyta þeim, sé ekki hægt að segja að þau séu vanfjármögnuð. Í desember 2007 hafi endurfjármögnun Baugs hjá íslenskum bönkum numið 67,7 milljörðum króna, sem hafi tryggt mjög góða lausafjárstöðu félagsins í lok árs

2007.

Stefndu benda á að á fyrsta ársfjórðungi 2008 hafi verið tekin ákvörðun um að skerpa áherslur í rekstri Baugs. Í þessu efni vísa stefndu til verkefna Project Future og Project Fox, sem vikið hefur verið að. Síðarnefnda áætlunin hafi verið kynnt öllum lánveitendum félagsins, sem ekki hafi gert neinar athugasemdir. Talið hafi verið að þessi aðgerð myndi tryggja stöðu Baugs til framtíðar. Um var að ræða grundvallarbreytingu á rekstri Baugs, sem yfirstjórn Baugs hafði undirbúið vel í samráði við og með samþykki kröfuhafa félagsins.

Stefndu taka fram að í kynningarefni með áætluninni Project Fox hafi verið greint frá áformum um sölu á Högum til stærstu eigenda Baugs Group hf. Hluti af þeirri áætlun hafi verið títtnefnd kaup á hlutabréfum í Baugi af stefndu. Á þeim tíma hafi ýmsir fjárfestar haft áhuga á að eignast hlutafé í Baugi. Þar megi nefna Don McCarthy, Kevin Stanford, Gaum, Landmark (fjárfestingafélag í Dubai í eigu Micky Jagtiani), Temasek frá Singapúr og De Shaw frá Bandaríkjunum. Þessir aðilar hafi ekki haft áhuga á að gerast hluthafar í Baugi Group hf. nema það væri orðið „hreint“ erlent fjárfestingarfélag á sínu sviði án íslenskra eigna. Baugur hafi þótt vænlegur fjárfestingarkostur, enda félagið með í eignasafni sínu sterk fyrirtæki með þekkt vörumerki á heimsmælikvarða. Með því að fjárfesta í Baugi eftir skipulagsbreytingu félagsins hafi í raun verið unnt að fjárfesta í safni fyrirtækja með nokkuð dreifða áhættu á neytendamarkaði í Bretlandi. Í kynningarefninu hafi verðmæti hluta Baugs Group hf. verið talið nema 47,77 krónum á hlut. Ekkert hafi benti til annars en að áframhaldandi sala á eigin hlutum félagsins til fjárfesta myndi fara fram á skömmum tíma. Versnandi þróun á fjármálamörkuðum hafi þó átt eftir að breyta þessum fyrirætlunum.

Á það er bent af stefndu að samhliða þessu hafi verið unnið að endurfjármögnun Baugs. Þegar þrengdist um á lánamörkuðum hafi verið ákveðið að draga úr skuldsetningu félagsins með sölu eigna, enda hafi félagið átt margar auðseljanlegar eignir, var með jákvætt eigið fé og ágæta sjóðsstöðu. Vorið 2008 hafi verið gengið frá sölu á 7,5% hlut Baugs í Iceland Foods til Landsbankans, samhliða því sem Baugur hafi fengið kauprétt á hlutabréfunum auk lánsloforðs frá bankanum fyrir kaupverðinu. Bréf Baugs í tískuvörufyrirtækinu Jane Norman hafi verið seld Kaupþingi, sem og hlutabréf Baugs í Booker Cash and Carry. Í júlí 2008 hafi svo tekist samningar við Landsbankann og Glitni þar sem Baugur hafi selt Landsbankanum 7,5% viðbótarhlut í Iceland Foods og Glitni jafnstóran hlut. Söluverðinu hafi að öllu leyti verið ráðstafað til að greiða niður skuldir hjá bönkunum. Með þessu hafi skuldir Baugs lækkað auk þess sem félagið hafi tryggt sér aukið rekstrarfé.

Stefndu taka fram að í mars 2008 hafi verið bókað á stjórnarfundum að eiginfjárstaða Baugs væri með þeim hætti að skilmálar ákveðinna lánasamninga gætu brostið. Engin lánastofnun hafi þó gjaldfellt kröfur á hendur félaginu, enda hafi yfirstjórn félagsins verið í góðu sambandi við forsvarsmenn lánastofnana. Stefndu hafna því að Baugur hafi stefnt í þrot strax um vorið 2008 eða fyrr eins og haldið sé fram í stefnu. Stjórnendur félagsins hafi unnið að því í góðri trú að tryggja framtíð félagsins í umhverfi sem vissulega hafi verið erfitt, en engan veginn vonlaust. Stefndu telja að það hafi ekki verið fyrr en við þjóðnýtingu 75% hlutafjár Glitnis, sem Baugur hafi fyrst lent í mjög alvarlegum fjárhagslegum erfiðleikum, en við það tímamark var hlutafé FL Group orðið verðlaust auk þess sem allir stærstu

viðskiptabankar félagsins fóru í þrot. Þá hafi félagið tafarlaust brugðist við og hafið viðræður við kröfuhafa um fjárhagslega endurskipulagningu Baugs, sem gengið hafi undir heitinu „Project Sunrise“. Sú áætlun hafi ekki skilað árangri.

Í þessu ljósi hafna stefndu því að hlutabréfin í Baugi hafi verið verðlaus. Stefndu benda í þessu sambandi á að það hafi verið Kaupþing sem hafi verðmetið hlutabréfin í Baugi í viðskiptunum, en hafa þurfi í huga að Kaupþing hafi verið stærsti kröfuhafi Baugs á þessum tíma og sé stærsti kröfuhafi í þrotabú félagsins. Sala hlutafjárins í Högum sumarið 2008 hafi því ekki leitt til þess að Baugur hafi orðið skuldlaus við Kaupþing. Verðmat hlutafjárins hafi verið samþykkt af öðrum kröfuhöfum Baugs, auk þess sem verðmat hlutafjárins hafi verið í samræmi við eigið fé Baugs eins og það hafi verið við gerð ársreiknings félagsins fyrir árið 2007, sem samþykktur hafi verið 25. apríl 2008. Algengt sé að þessar stærðir séu notaðar í viðskiptum þegar reynt sé að finna út verðmæti félaga. Eins og áður segi hafi Baugur átt margar aðrar mjög verðmætar eignir, svo sem hlutafé í Iceland Foods, House of Fraser, Hamleys, Aurum (Goldsmith/Mappin & Webb), Allsaints, Mosaic Fashions o.fl. Á þessum tíma hafi hlutafé FL Group ekki verið orðið verðlaust. Mikil verðmæti hafi verið í óskráðum eignum félagsins. Stefndu byggja á því að verðmæti hlutafjár Baugs hafi verið mun meira þegar salan átti sér stað en stefnandi haldi fram. Í stjórnarfundargerð Baugs frá 18. mars 2008 komi fram að eigið fé félagsins sé 29%.

Stefndu byggja á því að ósannað sé að gengið 47,77 hafi ekki endurspeglað innra virði Baugs á þeim tíma sem samningurinn hafi verið gerður. Auk þess sé ósannað að Baugur hafi ekki verið gjaldfær á þeim tíma sem samningarnir hafi verið gerðir. Stefndu byggja á því að sú staðreynd að samningurinn hafi verið gerður feli í sér sönnun þess að forsvarsmenn stefndu hafi ekki gert sér grein fyrir því að Baugur yrði gjaldþrota í mars árið eftir. Hefðu stefndu vitað það hefði samningurinn ekki verið gerður, enda hafi stefndu tekið á sig miklar skuldbindingar við gerð hans, auk þess sem stefndi Gaumur hafi keypt hlutabréf í Baugi af stefnda ISP á sama gengi og Gaumur hafi selt Baugi bréfin, þ.e. 47,77 krónur fyrir hlutinn. Fjárhæð þeirra viðskipta hafi verið ríflega 2,5 milljarðar króna. Að halda því fram að verðmætið hafi verið háð duttlungum stærstu hluthafa Baugs sé fjarstæðukennt og án rökstuðnings.

Stefndu halda því fram að þau nánú tengsl sem hafi verið milli aðila og lýst sé í stefnu hafi verið ástæða þess að samningurinn hafi verið gerður, enda hafi hann miðað að því að laga fjárhagsstöðu Baugs, gera félagið að hreinu bresku fjárfestingarfélagi og lækka skuldsetningu þess. Stefndu hefðu aldrei tekið á sig þær skuldbindingar sem samningurinn hafi kveðið á um ef um óskyldan þriðja aðila hefði verið að ræða.

Í stefnu sé gagnrýnt að innra virði Baugs hafi verið notað í viðskiptunum, en ekki kennitölugreining, sjóðstreymisgreining eða mat á upplausnarvirði. Stefndu halda því fram að hér misskilji stefnandi hvernig fyrirtæki séu metin með mismunandi hætti eftir eðli þeirra, auk þess sem stefnandi misskilji hugtakið upplausnarvirði. Baugur hafi verið fjárfestingarfélag. Við mat á virði þeirra sé almennt ekki lagt til grundvallar sjóðstreymi eða kennitölugreining. Mat á upplausnarvirði sé hins vegar innra virði hvers félags, sérstaklega þegar fyrir liggir að eignir félaga séu skráðar á markaðsverði hverju sinni, eins og átt hafi við í tilviki Baugs og tíðkist jafnframt við uppgjör á hlutabréfasjóðum. Vísað sé til þess sem

áður segi um hvernig verðmæti hveurrar eignar hafi verið fundið út, en þar hafi einkum verið byggt á kennitölugreiningu.

Með vísan til þess sem að framan greinir hafna stefndu því einnig að Baugur hafi verið ógreiðslufær eða ógjaldfær snemma árs 2008. Stefndu áréttu í því sambandi að það sé eðli fjárfestingarfélaga að framlengja lán, taka ný og greiða upp gömul í tengslum við eignabreytingar. Meðan það gangi og lánastofnanir semji við aðila um það, sé ekki hægt að líta svo á að fyrirtæki séu ógjaldfær. Það að fá fyrirgreiðslu í lánastofnunum felur í sér gjaldfærni. Landsbankinn hafi einnig samþykkt að veita Baugi fyrirgreiðslu í tengslum við endurskipulagningu félagsins vorið 2008. Því fé hafi verið ætlað að tryggja rekstur Baugs á árinu 2009, þegar vonir hafi staðið til þess að fjármálaumhverfi heimsins myndi batna og verða stöðugra. Allar þessar fyrirgreiðslur til Baugs bendi til þess að félagið hafi verið fyllilega gjaldfært.

Stefndu hafna því að sumarið 2008 hafi gjaldþrot Baugs verið óumflýjanlegt. Ráðstafanir félagsins, sem falist hafi m.a. í „Project Fox“ og „Project Polo“ hafi verið til þess fallnar að tryggja rekstur Baugs í fyrirsjáanlegri framtíð. Hvorki stjórn Baugs né stjórnendur hafi verið í þeirri stöðu að sjá fyrir að bankakerfi landsins myndi hrynja aðeins örfáum mánuðum síðar með hrikalegum afleiðingum fyrir fyrirtækið. Við það tímamark hafi áætlun um að selja ákveðnum hluthöfum og nýjum fjárfestum eigin bréf félagsins runnið út í sandinn. Stefndu byggja á því að þeir og forráðamenn félagsins hafi verið í góðri trú um stöðu Baugs á þeim tíma sem samningarnir hafi verið gerðir. Þeir hafi því ekki verið óforsvaranlegir á þeim tíma, heldur gerðir með hagsmuni Baugs og kröfuhafa Baugs að leiðarljósi.

Varðandi athugasemdir stefnanda um meðferð eigin hlutabréfa í bókhaldi Baugs taka stefndu fram að allt hafi bent til þess að Baugur myndi selja hlutaféð fljótt og örugglega þegar gengið var frá samningnum 28. júní 2008. Samkvæmt 19. gr. ársreikningslaga nr. 3/2006 sé heimilt að eignfæra eigin hlutabréf ef þau eru ætluð til endursölu eins og raunin hafi verið með þessi eigin bréf Baugs.

Stefndu benda einnig á að samkvæmt samþykktum ársreikningi Baugs fyrir árið 2007 hafi óráðstafað eigið fé Baugs verið rúmir 43 milljarðar. Samkvæmt 99. gr. hlutafélagalaga sé hlutafélagi heimilt að úthluta sem arði hagnaði samkvæmt samþykktum ársreikningi síðasta reikningsárs, yfirfærðum hagnaði frá fyrri árum og frjálsum sjóðum eftir að dregið hefur verið frá tap sem ekki hefur verið jafnað og það fé sem samkvæmt lögum eða félagssamþykktum skal lagt í varasjóð eða til annarra þarfa. Stefndu byggja á því að hefðu þeir haft vilja til að ná arði út úr félaginu til að greiða upp skuldir sínar hjá Kaupþingi og Kaupthing Bank Luxembourg hefðu allar reikningslegar forsendur verið uppfylltar til að gera það. Þannig hefði einnig verið unnt að lækka hlutafé félagsins sem numið hafi eigin bréfum félagsins sumarið 2008 eða greiða út arð úr félaginu, þ.m.t. með afhendingu á eignum Baugs. Þannig hafi verið skilyrði til að greiða stefndu arð sömu fjárhæðar og numið hafi kaupverði hlutabréfanna í Baugi, hefði vilji aðila staðið til þess. Í þessu sambandi verði að hafa í huga að allir hluthafar Baugs hafi samþykkt að viðskiptin yrðu gerð með þessum hætti, sem stefnandi reyni nú að rifta.

Stefndu mótmæla harðlega þeirri framsetningu stefnanda að stefndu hafi tekið frjálsa sjóði Baugs og notað þá til að kaupa verðlaus hlutabréf af sjálfum sér. Óumdeilt sé að Kaupþing hafi ekki lánað 1998 30 milljarða til að kaupa hlutabréf

Baugus í Högum, án nokkurra skilyrða. Lánveitingin hafi verið háð því skilyrði að Baugur keypti eigin bréf félagsins af stefndu á genginu 47,77 krónur á hlut, fyrir samtals 15 milljarða, sem lækkaði skuldastöðu þeirra við Kaupþing. Þetta hafi verið gert að kröfu Kaupþings sem hafi stýrt þessu máli frá upphafi til enda og lögmenn, sem Kaupþing hafi ráðið til verksins, hafi séð um alla skjalagerð. Hvorki stefndu né forsvarsmenn Baugs hafi getað ráðstafað fjármununum í einhverjum öðrum tilgangi eða lagt það til að viðskiptin væru gerð með öðrum hætti en gert hafi verið, enda allt gert með tilliti til hagsmuna Baugs. Framsetning stefnanda þess efnis að stefndu hafi yfirfært helming söluvandvirðisins yfir á sig sé því fjarstæða að mati stefndu. Það hafi verið Kaupþing sem réð þeirri för í þeim tilgangi að bæta tryggingarstöðu sína gagnvart Baugi og hlutafénu í Högum. Þar sem viðsemjandi Baugs og þar með stefndu hafi ekki ákveðið verð hlutabréfanna hafi ekki verið að finna neina sérstaka röksemdafærslu fyrir gengi þeirra í samningunum eða fylgiskjölum við hann. Reyndar komi verðið fram í því kynningarefni, sem lagt hafi verið fram á stjórnarfundi 25. apríl 2008. Það breyti þó ekki þeirri staðreynd að Kaupþing hafi ákveðið verðið, sem einnig hafi verið lagt til grundvallar við kaup stefnda Gaums á hlutabréfum í Baugi af stefnda ISP.

Stefndu hafna því að viðskiptin hafi verið gjafagerningur í skilningi 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt því ákvæði sé heimilt að rifta gjafagerningum til nákominna sem átt hafi sér stað á 6 til 24 mánuðum fyrir frestdag, nema leitt sé í ljós að skuldarinn hafi þá verið gjaldfær og það þrátt fyrir afhendinguna. Stefndu byggja á því að Baugur hafi verið vel gjaldfært félag í lok júní 2008 og ekkert hafi bent til þess að félagið yrði gjaldþrota tæpum níu mánuðum síðar. Skuldir félagsins hafi hvorki verið í vanskilum á þessum tíma, né hafi verið fyrirséð að í slíkt stefndi, enda hafi það ekki gerst fyrr en í lok september 2008, þegar hlutafé Baugs í FL Group varð verðlaust á einni nóttu með yfirtöku ríkisins á Glitni og Baugur þurfti að semja við kröfuhafa sína um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins. Fram að því hafi Baugur ekki verið í fjárhagslegum erfiðleikum með þeim hætti að í þrot hafi stefnt.

Stefndu mótmæla því að samningurinn hafi falið í sér gjöf til þeirra. Hann hafi ekki falið í sér nein fjárútlát fyrir Baug, þ.e. útstreymi fjármuna, sem hefði verið hægt að nota í öðrum tilgangi. Sú staðreynd sé einnig mikilvæg að skuldastaða Baugs hafi lækkað við gerð samningsins. Endurgjaldið hafi bæði falist í ábyrgðinni sem stefndu hafi tekið á sig en einnig í hlutabréfum Baugs sem stefndu byggja á að hafi ekki verið verðlaus á þeim tíma sem um ræði þó að þau hafi orðið það síðar. Hafi verið hallað á einhvern í þessum viðskiptum hafi það verið stefndu, þegar haft sé í huga að ófrávíkjanleg forsenda þess að samningurinn hafi verið gerður hafi verið að stefndu tækju á sig ábyrgð á endurgreiðslu lánsins til 1998 í heild sinni, auk þess sem 1998 hafi keypt hlutaféð í Högum á ríflegu verði. Því til viðbótar hafi stefndu sett hlutabréf í Baugi að veði til Kaupþings. Við samræmt heildarmat á viðskiptunum hafi því ekkert tjón Baugs eða kröfuhafa Baugs verið leitt í ljós.

Stefndu taka fram að skilyrði þess að ráðstöfun teljist gjafagerningur sé að ekkert endurgjald hafi komið fyrir verðmæti, auk þess sem samningsaðili þurfi að hafa haft þann tilgang með gerð samningsins að gefa. Ekkert í þeirri atburðarás sem hafi leitt til ákvörðunar um kaup 1998 á hlutafé Haga af Baugi sumarið 2008 bendi til þess að tilgangur viðskiptanna hafi verið að gefa.

Stefndu hafna því enn fremur að skilyrði 141. gr. gjaldþrotaskiptalaga séu fyrir hendi. Til að hægt sé að rifta greiðslu á grundvelli ákvæðisins þurfi greiðsla að hafa verið ótilhlýðileg. Með því sé gert að skilyrði að sá sem hafi haft hag af greiðslunni hafi verið grandsamur um ótilhlýðileikann. Vísað sé til þess sem áður hafi verið rakið að viðskiptin hafi verið gerð með hag Baugs að leiðarljósi að frumkvæði aðalkröfuhafa Baugs, sem hafi auk Glitnis átt veðrétt í því hlutafé, sem hafi verið andlag viðskiptanna, auk annarra atriða sem þegar hafi verið rakin.

Skilyrði þess að unnt sé að beita ákvæði 141. gr. laga nr. 21/1991 sé að skuldarinn hafi verið ógjaldfær eða orðið það vegna ráðstöfunarinnar og að móttakendur hafi vitað um það. Stefndu áréttu að aðalfundur Baugs hafi samþykkt um þetta leyti ársreikning félagsins sem hafi ekki gefið neina vísbendingu um að félagið ætti í þeim rekstrarerfiðleikum, sem stefnandi haldi fram í málinu. Áritun endurskoðenda félagsins hafi verið fyrirvaralaus. Stefndu hafi að mati stefndu ekki fært nein haldbær gögn til stuðnings þeirri málsástæðu að Baugur hafi ekki verið gjaldfært félag á þessum tíma. Sönnun um skilyrði fyrir beitingu reglunnar hafi því ekki tekist. Þá hafi stefnandi ekki sýnt fram á að önnur skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991 hafi verið fyrir hendi.

Stefndu taka fram að riftunarreglur laga nr. 21/1991 séu tæki til að endurheimta verðmæti við gjaldþrotaskipti. Inntakið í endurgreiðslureglum við beitingu riftunarreglnanna sé að sá, sem þola þarf riftun verði að endurgreiða þrotabúi fé, þ.e. peningagreiðslu, sem svari til þeirra verðmæta, sem hann hafi fengið, en þó aldrei meira en tjóni búsinis nemur. Frá þessu sé reyndar heimilt að víkja og krefjast afhendingar þess verðmætis, sem ráðstafað hafi verið frá skuldara, sbr. 144. gr. Meginreglan við riftun sé að sá sem ráðstöfunar hafi notið eigi að greiða búinu fé, að því leyti, sem greiðsla skuldarans hafi komið honum að notum. Markmiðið sé að riftunarþoli, þ.e. sá sem ráðstöfunar hafi notið, verði eins settur fjárhagslega og hefði ráðstöfunin aldrei átt sér stað.

Stefndu álíta að hér að framan hafi verið leitt í ljós að einu verðmætin, sem farið hafi út úr Baugi í samningunum um Project Polo, hafi verið 95,7% hlutur í fyrirtækinu Högum, sem hafi verið veðsett fyrir. Engin krafa sé gerð vegna þeirrar eignatilfærslu.

Stefndu kveða stefnanda byggja á því að þar sem hlutabréfin í Baugi hafi verið verðlaus á þeim tíma sem um ræðir hafi í raun ekkert endurgjald komið í staðinn fyrir þær greiðslur sem stefndu hafi fengið og fólu í sér lækkingu á skuldastöðu þeirra við Kaupþing. Þessu hafna stefndu og benda á að sú ábyrgð, sem stefndu hafi tekið á endurgreiðslu láns 1998 við Kaupþing auk framsals hlutabréfanna hafi falið í sér fullt endurgjald. Niðurstaðan hafi enda orðið sú að í stað þess að lækka skuldir sínar við Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg um 15 milljarða hafi stefndu setið uppi með hlutfallslega (pro rata) ábyrgð á láni sem hafi upphaflega verið að fjárhæð 30 milljarðar króna. Þegar síðast fréttist hafi lánið staðið í tæpum 50 milljörðum króna (v. gengisbreytinga og vaxtakostnaðar) og Kaupþing eða Arion banki hf. verið búinn að leysa til sín einu eign félagsins á grundvelli veðsamnings. Þegar endanlegt verð hennar liggi fyrir verði skuld stefndu við Arion banka u.þ.b. 35-50 milljarðar króna. Þessu til viðbótar krefji stefnandi stefndu um samtals 15 milljarða! Þetta sýnir að mati stefndu fáránleika málsins. Riftunar- og greiðslukröfur í þessu máli gangi út á eitthvað allt annað en að komast yfir

verðmæti sem hafi tilheyrt Baugi. Ekkert samhengi sé milli riftunar- og greiðslukrafna, hugsanlegs tjón Baugs og hugsanlegrar auðgunar stefndu af samningunum um Project Polo.

Stefnandi byggir á því að greiðslurnar hafi verið ótilhlýðilegar, til hagsbóta fyrir hluthafa á kostnað annarra og hafi leitt til þess að eignir þrotabúsins hafi ekki verið til reiðu til fullnustu kröfuhöfum. Þessu mótmæla stefndu og vísa til þess að hlutabréfin hafi verið veðsett Kaupþingi og Glitni fyrir öllum skuldbindingum Baugs gagnvart þessum bönkum. Hefði samningurinn ekki verið gerður hefði Baugur verið eigandi hlutafjárins, þegar úrskurður um gjaldþrotaskipti hafi verið kveðinn upp. Við þær aðstæður hefðu Kaupþing og Glitnir sem veðhafar leyst til sín hlutaféð, sbr. m.a. ákvæði XIX. kafla laganna um gjaldþrotaskipti. Hlutabréfin og þar með þau verðmæti sem í þeim hafi verið hefðu því ekki tilheyrt þrotabúinu. Verðmæti hlutafjárins hefði því ekki komið til úthlutunar til kröfuhafa Baugs. Hvorki stefnandi né kröfuhafar stefnanda hafi því ekki orðið fyrir neinu tjóni. Hér skipti einnig máli að Kaupþing hafi tekið Haga yfir, þannig að hafi verðmæti falist í því félagi fyrir Baug verði þau ekki sótt í máli gegn stefndu. Arion banki vinni nú að sölufarli og skráningu Haga í Kauphöll. Fram kemur í greinargerð hinna stefndu félaga að það sé mat bankans að verðmæti hlutafjárins við skráningu sé lægra en 15 milljarðar króna, sem nái ekki einu sinni því verði, sem Baugur hafi notað til að lækka skuldir sínar við Kaupþing og Glitni. Allt tal um tjón þrotabúsins sé í þessu samhengi fjarri sanni og fullyrðingar um ótilhlýðileika ráðstafana eiga sér ekki stoð í raunveruleikanum.

Stefndu taka fram að stefnandi hafi heldur ekki lagt fram nein gögn eða rökstutt hvert hafi verið tjón Baugs vegna ráðstöfunarinnar. Þeir fjármunir sem Baugur hafi fengið í sinn hlut hafi fyllilega staðið undir verðmæti hlutafjárins í Högum. Þá verði ekki litið sjálfstætt á þá ráðstöfun Baugs að kaupa eigin bréf án tengsla við efnisatriði samninganna um kaupin á hlutafé Haga í heild sinni. Það hafi verið forsenda Kaupþings fyrir lánveitingunni að 15 milljarðar hennar yrðu notaðir til kaupa á eigin bréfum stefndu og andvirði þeirra hlutabréfa notað til greiðslu á skuldbindingum stefndu hjá Kaupþingi og að eigin hlutirnir yrðu seldir aftur nýjum aðilum með hagnaði. Sú aðgerð hafi ekki valdið tjóni. Í raun hafi hluti kaupverðsins verið greiddur með eigin bréfum.

Ofangreindu til viðbótar benda stefndu á að samhliða kaupum 1998 á hlutafénu í Högum hafi Hagar lagt að veði til tryggingar skuldum Baugs hjá Glitni hlutafé Haga í Húsamiðjunni og færeyska verslunarfélaginu SMS. Verðmæti hlutafjárins í þessum tveimur fyrirtækjum hafi samtals numið tæpum 3,6 milljörðum króna. Við gjaldþrot Baugs hafi verið gengið að veðunum og andvirði þeirra farið upp í skuldir Baugs við Glitni. Stefndu byggja á því að þessa veðsetningu verði einnig að meta sem hluta kaupverðsins, enda hafi eignir Haga rýrnað sem því hafi numið.

Þegar allt þetta sé virt í því ljósi að óumdeilt sé að stefndu hafi ekki hagnast á viðskiptunum, heldur þvert á móti, telja þeir að þeir hefðu ekki átt að gera samninginn. Skilyrði skaðabóta séu því ekki fyrir hendi, enda verði skaðabætur ekki dæmdar nema sýnt sé fram á tjón. Sú sönnun hafi ekki tekist. Þeir aðilar sem kunni að hafa haft fjárhagslega hagsmuni af viðskiptunum hafi verið Kaupþing og dótturfélag Kaupþings, Kaupþing Bank Luxembourg. Þessu til viðbótar benda stefndu á að það standist ekki skoðun að Kaupþing hafi lánað 30 milljarða í þeim eina tilgangi að bjarga hluthöfum Baugs frá tapi og rýra hag Baugs, og þar með

sjálfs sín, sem stærsta kröfuhafa félagsins. Þá sé það einnig sérstakt að mati stefndu að stefnandi sem þrotabú, sé nú í málaferlum gegn þeim á grundvelli samnings, sem hafi verið gerður að tilstuðlan og frumkvæði tveggja stærstu kröfuhafa þrotabúsins og með samþykki fleiri kröfuhafa. Svo virðist sem forsvarsmaður stefnanda hafi ekki borið málshöfðunina undir kröfuhafafund í stefnanda, sem þó hefði verið rétt að gera, einkum, þegar haft sé í huga að samningarnir hafi verið gerðir að tilstuðlan kröfuhafa Baugs á sínum tíma.

Stefndu kveða ákvæði 142. gr. laga um gjaldþrotaskipti skýrt þess efnis að fari riftun fram með stoð í 131. til 138. gr. laganna skuli sá sem haft hafi hag af riftanlegri ráðstöfun greiða þrotabúinu fé sem svari til þess sem greiðsla þrotamannsins hafi orðið honum að notum, þó ekki hærri fjárhæð en sem nemi tjóni þrotabúsins. Í þessu felist að Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg séu þeir aðilar sem hugsanlega hafi haft hag af ráðstöfuninni. Telja stefndu að 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga leiði til þess að sýkna beri stefndu af kröfum stefnanda. Með tilliti til þeirrar ábyrgðarskuldbindingar sem stefndu hafi tekið á sig komi greiðslan þeim ekki að notum, heldur þvert á móti hafi samningarnir leitt til þess að staða stefndu hafi orðið mun þungbærari í formi hærri fjárskuldbindinga. Hagur stefndu hafi því enginn verið. Stefnandi hafi heldur ekki sýnt fram á það eða gert það líklegt að stefndu hafi hagnast á samningunum, enda sé það ekki raunin eins og sýnt hafi verið fram á.

Í 142. gr. segir enn fremur að hafi sá sem hag hafi haft af riftanlegri ráðstöfun fengið peninga greidda eða hafi greiðsla þrotamannsins verið seld og greiðsla fengist fyrir hana í peningum skipti notkun peninganna engu um kröfu þrotabúsins. Hafi viðsemjanda hins vegar verið kunnugt um riftanleika ráðstöfunarinnar skuli þó dæma hann til greiðslu tjónsbóta. Að mati stefndu ætti þessi regla hugsanlega við um Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg, þ.e. hina stefndu í málinu, en leiði að sama skapi til sýknu stefndu.

Stefndu byggja á því að 3. mgr. 142. gr. gjaldþrotaskiptalaga eigi ekki við í málinu. Varðandi endurgreiðslukröfu á grundvelli þessa ákvæðis byggja stefndu jafnframt á því að stefnandi eða kröfuhafar hans hafi ekki orðið fyrir tjóni.

Stefndi kveður stefnanda gera þá kröfu að verði ekki fallist á málsástæður um riftun greiðslna, hafi stefndu bakað sér skaðabótaskyldu vegna þess að þeir hafi tekið til sín verulegan hluta lausafjár Baugs. Stefnu vísa til þess sem áður hafi komið fram þess efnis að ekki hafi verið um laust fé Baugs að ræða. Lánveitingin hafi verið skilyrt því að heildarsöluandvirði Baugs á hlutabréfunum í Högum hafi verið ráðstafað með þeim hætti, sem gert hafi verið, og Baugur fengið að minnsta kosti jafn mikið endurgjald í staðinn með afhendingu stefndu á hlutum sínum í Baugi. Stefnu hafni því sem fyrr að tjón hafi hlotist af þeirri ráðstöfun. Verði talið að um tjón hafi verði að ræða hafi stefndu ekki valdið því, enda Kaupþing og dótturfélag þess sem hafi tekið ákvarðanirnar í reynd um viðskiptin. Þá telja stefndu að stefnandi hafi ekki sýnt fram á grandsemi riftunarþola né að saknæmisskilyrði sem sé forsenda skaðabótaskyldu séu uppfyllt.

Komist dómurinn þrátt fyrir allt að þeirri niðurstöðu að stefndu eigi að greiða stefnanda bætur, hvort sem er á grundvelli gjaldþrotaskiptalaga eða skv. almennum bótareglum, krefjast stefndu þess að bótafjárhæðir verði færðar verulega niður. Um heimild til niðurfærslu bóta vísa stefndu til 145. gr. gjaldþrotaskiptalaga, 24. gr.

skaðabótalaga nr. 50/1993 og þeirra lagasjónarmiða sem þessi ákvæði séu reist á, enda ljóst að enginn hinna stefndu hafi nokkur tók á að greiða slíkar bætur eftir að allar eignir félaga í þeirra eigu hafi brunnið upp í kjölfar hruns á fjármálamörkuðum heimsins. Þá verði einnig að hafa í huga að stefndu séu nú þegar í skuld við Arion banka samtals að fjárhæð u.þ.b. 50 milljarðar króna, sem skiptist milli þeirra hlutfallslega eftir hlutafjäreign þeirra í 1998 ehf. vegna ábyrgðar þeirra. Gengi dómur um kröfur stefnanda á hendur þeim væri ljóst að samningurinn hefði kostað stefndu samtals í kringum 65 milljarða, gegn því að skuldir þeirra við Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg lækkuðu um 15 milljarða sumarið 2008. Ekki væri heil brú í slíkri niðurstöðu að mati stefndu.

Að síðustu vísa stefndu til 144. gr. gjaldprotaskiptalaga, en þar segi að ef annar hvor aðila krefjst skuli skila greiðslum í þeim mæli sem þær séu enn til, enda verði það gert án óhæfilegrar rýrnunar verðmæta. Þar sem stefndu hafi ekki fengið nein verðmæti í sinn hlut sé engu til að skila. Til þess þyrftu allir samningar í tengslum við Project Polo að ganga til baka, með aðild þeirra er notið hafi góðs af samningunum, en stefndu hafa ekki uppi kröfu í málinu þar um.

Stefndu hafna því að gerð samningsins um sölu á hlutafé Haga hafi falið í sér brot gegn 1. mgr. 55. gr., 95. gr. og 98. gr. hlutafélagalaga. Þá byggja stefndu á því að þó svo að talið yrði að kaup á eigin bréfum Baugs hafi verið í andstöðu við ákvæði hlutafélagalaga, þá sé allt að einu ekki skilyrði til að taka dómkröfur stefnanda til greina, enda þá um sjálfstæð brot á ákvæðum hlutafélagalaga að ræða, sem hafi enga tengingu við ákvæði gjaldprotaskiptalaga um endurheimtu á fjármunum til þrotabús. Riftunarkrafa verði ekki reist á ákvæðum hlutafélagalaga. Tilvísun til þeirra lagaákvæða geti því ekki haft neina þýðingu fyrir dómkröfur stefnanda.

Varðandi ætlað brot á 55. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög taka stefndu fram að óumdeilt sé að skilyrði ákvæðisins um að eigin bréf skuli aðeins keypt samkvæmt ákvörðun hluthafafundar hafi verið uppfyllt. Þá sé ákvæði 1. mgr. 55. gr. laganna ekki fortakslaust. Stefndu byggja á því að ákvæði 1. mgr. 56. gr. hlutafélagalaga hafi átt við um samninginn. Með honum hafi Baugi verið tryggt rekstrarfé, auk þess sem félagið hafi lækkaði skuldir sínar. Viðskiptin hafi verið hluti af því að gera Baug að fjárfestingarkosti fyrir erlenda aðila og liður að því marki að Baugur yrði fjárfestingarfélag án íslenskra eigna. Viðskiptin hafi því verið gerð í þeim tilgangi að afstýra tjóni. Skyldur samkvæmt 2. mgr. 56. gr. laganna hafi verið uppfylltar. Samkvæmt þeirri áætlun sem unnið hafi verið eftir hafi staðið til að lækka hlutafé Baugs um eigin bréf félagsins ef þau seldust ekki. Fyrir því hafi verið nægjanlegt órádstafað eigið fé í Baugi á þeim tíma sem samningurinn hafi verið gerður. Stefndu byggja á því að kaupin hafi verið heimil á grundvelli 1. mgr. 57. gr. hlutafélagalaga.

Stefndu taka fram að samkvæmt 59. gr. hlutafélagalaga skuli félag láta hluti af hendi, sem það hafi eignast í samræmi við reglur 2. til 4. tölul. 57. eða 58. gr. þegar unnt sé að gera það án tjóns fyrir félagið og í síðasta lagi þremur árum eftir öflun þeirra. Baugur hafi verið vel innan þeirra tímamarka, þegar fyrirtækið hafi verið tekið til gjaldprotaskipta í mars 2009. Verði ekki fallist á að hlutanna hafi verið aflað á grundvelli 1. mgr. 57. gr. hlutafélagalaga byggja stefndu á 60. gr. hlutafélagalaga þar sem segir að félag skuli láta hluti, sem það hafi eignast í andstöðu við ákvæði 55. til 58. gr. af hendi svo fljótt sem auðið er og eigi síðar en

sex mánuðum eftir að það eignaðist þá. Því miður hafi ekki unnist tími til þess, enda hafi Baugur hafið lífróður sinn í byrjun október 2008 við fall íslensku bankanna.

Varðandi ætlað brot á 95. gr. laga nr. 2/1995 byggja stefndu á því að viðskiptin með hlutabréfin í Högum hafi verið gerð í þágu Baugs. Þau hafi engan veginn verið til þess fallin að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins. Um þetta sé vísað til þess sem hafi komið fram um eðli viðskiptanna og mikilvægi þeirra fyrir Baug. Þá sé rétt að áréttta að viðskiptin hafi verið samþykkt einróma á hluthafafundi í Baugi.

Stefndu hafna því að um útgreiðslu arðs hafi verið að ræða eða að reynt hafi verið að fara í kringum ákvæði hlutafélagalaga um útgreiðslu arðs. Verði talið að í raun hafi verið um útgreiðslu arðs að ræða, byggja stefndu á því að nægjanlegt óráðstafað eigið fé hafi verið í Baugi til útgreiðslu arðs, auk þess sem allir hluthafar Baugs hafi samþykkt viðskiptin. Stefndu hafna því að þeir sem hluthafar Baugs hafi valdið félaginu tjóni, sbr. 134. gr. laga nr. 2/1995. Um það vísa þeir til þess sem áður hafi verið rakið um meint tjón Baugs af viðskiptunum

Að lokum taka stefndu fram að þeir telji sig hafa sýnt fram á:

1. Að Baugur hafi verið vel gjaldfært félag sumarið 2008, þegar samningurinn var gerður.

2. Að samningurinn hafi verið gerður fyrir tilstuðlan aðalkröfuhafa Baugs með það að markmiði að styrkja fjárhag félagsins. Ekki hafi verið sýnt fram á að ótilhlýðilegir hagsmunir hafi skipt um hendur.

3. Að stefndu hafi ekki hagnast á þessum viðskiptum.

4. Að hvorki Baugur né kröfuhafar Baugs hafi tapað á viðskiptunum. Baugur hafi verið í betri stöðu eftir viðskiptin en fyrir.

5. Að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að skilyrði riftunarreglna gjaldþrotaskiptalaga séu til staðar, né hafi stefnandi sýnt fram á tjón af ráðstöfuninni.

6. Að stefndu hafi tekið á sig gríðarlega miklar ábyrgðarskuldbindingar vegna samninganna.

7. Að stefndu hafi orðið fyrir tjóni vegna samninganna.

8. Að stefnandi geti ekki borið fyrir sig ákvæði hlutafélagalaga til stuðnings kröfu um riftun.

Stefndu taka fram að hefði stefnandi átt að vera samkvæmur sjálfum sér hefði hann átt að rifta viðskiptunum, þannig að allt gengi til baka, sbr. ákvæði 144. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Stefndu mótmæla sérstaklega vaxtakröfu stefnanda. Stefndu telj að engin sönnun hafi átt sér stað um tjón. Dráttarvaxta verði því ekki krafist fyrr en í fyrsta

lagi mánuði eftir að krafa hafi verið gerð á grundvelli viðhlítandi gagna, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 38/2001 eða við síðara tímamark skv. mati dómsins.

Stefndu vísa um málskostnaðarkröfu sína til 130. gr. laga nr. 91/1991. Við aðalmeðferð málsins verði lagt fram yfirlit yfir kostnað stefndu vegna reksturs málsins, sem muni taka mið af umfangi þess, hagsmunum sem í húfi séu og gjaldskrá Markarinnar lögmannsstofu hf.

3. Málsástæður og lagarök stefnda Havilland

Stefndi Havilland tekur fram að Kaupthing Bank Luxembourg, hafi verið sjálfstætt starfandi banki í Lúxemborg með opinbert starfsleyfi. Árið 2004 hafi hann lánað stefnda Bague fjármuni til að kaupa hlutabréf í Baugi. Til tryggingar endurgreiðslu lánsins hafi hlutabréfin verið sett að veði. Lánafyrirgreiðslan hafi verið í gildi milli aðila allt fram á árið 2008. Á lánstímanum hafi bankinn fengið upplýsingar um verðmæti hlutabréfa í Baugi, veðandlaginu, með upplýsingum m.a. frá fjármálastjóra Baugs og úr ársreikningum félagsins. Allar upplýsingar sem bankinn hafi haft hafi bent til þess að verðmæti hlutabréfa Baugs væri umtalsvert og engar upplýsingar hafi legið fyrir um bága fjárhagsstöðu félagsins.

Í júlí 2008 hafi hin veðsettu hlutabréf í Baugi, að nafnverði 27.756.999 krónur, verið leyst úr veðböndum og flutt á vörslusafn Arion Banka gegn greiðslu á 1.325.971.301 krónu eða 47,77 krónum á hlut. Stefndi leggur áherslu á að bankinn hafi einungis verið í viðskiptum við stefnda Bague, sem hafi verið annað félag skráð í Lúxemborg. Þegar uppgjör hafi farið fram hafi ekki legið annað fyrir en að fjárhagsstaða Baugs væri í lagi, en engin sérstök skoðun hafi farið fram á fjárhagsstöðu veðandlagsins, enda Baugur ekki viðskiptaaðili bankans.

Til stuðnings sýknukröfu sinni telur stefndi Havilland að stefnandi hafi ekki sýnt fram á ógjaldfærni sína á því tímamarki sem viðskipti milli aðila hafi átt sér stað, eins og áskilið sé í 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Byggir stefndi Havilland á því að þegar ákvörðun um viðskiptin hafi verið tekin í júní og júlí 2008 hafi stefnandi verið gjaldfær. Öll gögn sem lögð hafi verið fram í málinu bendi til þess og ljóst sé af uppgjöri ársins 2007 og milliuppgjörum í mars og apríl 2008, að félagið hafi átt vel fyrir skuldum. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir öðru. Tekur stefndi Havilland undir með sjónarmiðum annarra stefndu í greinargerð þeirra um gjaldfærni stefnanda á þessum tíma. Gjaldfærni verði að skilgreina svo að skuldari hafi átt fyrir skuldum á þeim tíma sem hinn meinti gjafagerningur hafi átt sér stað. Samkvæmt árshlutareikningi stefnanda, sem áritaður hafi verið af stjórn félagsins og framkvæmdastjóra, komi fram að eigið fé félagsins sé á bilinu 52-79 milljarðar, eftir því hvort vikjandi lán eru dregin frá eigin fé eða talin með. Því sé vandséð hvernig hægt sé að halda því fram að stefndi, Banque Havilland S.A., hafi vitað eða mátt vita að félagið væri ógjaldfært.

Stefndi Havilland byggir einnig á því að ekki hafi verið sýnt fram á að viðskipti aðila hafi verið gjafagerningur í skilningi 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Um þetta vísar stefndi Havilland til gagna sem lögð hafi verið fram, bæði af hálfu stefnanda og annarra stefndu, þar sem skýrt komi fram að söluverð hlutabréfa í Högum hf., sem mál þetta fjalli um, hafi verið langt umfram markaðsverð. Skilyrði

og forsendu þess, að þau viðskipti færu fram, telur stefndi Havilland hafa verið að þáverandi hluthafar stefnanda seldu stefnanda samhliða hlutabréf sín í stefnanda. Á það er bent að samhliða hafi þeir tekið á sig ábyrgð á endurgreiðslu lánveitingar gagnvart Kaupþingi. Því sé vandséð hvernig túlka megi viðskipti þessi sem gjafagerning í skilningi laga nr. 21/1991. Til þess verði að horfa hvort skerðing hafi orðið á eignum stefnanda, þannig að hinn ætlaði gjafagerningur hafi rýrt þær eignir stefnanda sem hefðu runnið til kröfuhafa félagsins. Í ljósi þess að eðlilegt söluverð hins selda hefði, miðað við þau gögn og upplýsingar sem liggja fyrir í máli þessu, að hámarki dugað til þess að gera upp veðskuldir sem hvíldu á hlutabréfum sem stefnandi átti í Högum, telur stefndi Havilland vandséð hvernig hægt sé að túlka samning aðila sem gjafagerning. Með því að félagið eignaðist út úr viðskiptum þessum hlutabréf í sjálfu sér að nafnverði 314.000.000 króna telur stefndi Havilland að í raun megi segja að stefnandi hafi fengið þessi hlutabréf að gjöf. Gjafagerningshugtak gjaldþrotalaga snúi ekki að því þegar þrotamaður hefur fengið eitthvað að gjöf. Þá séu skilyrði um auðgun og gjafatilgang ekki uppfyllt. Einnig sé vísað til umfjöllunar annarra stefndu í greinargerð þeirra á bls. 22.

Einnig er á því byggt að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að stefndi Havilland hafi haft hag af hinni riftanlegu ráðstöfun, verði litið svo á að samningur aðila sé riftanlegur á grundvelli 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Í þessu sambandi bendir stefndi Havilland á að bankinn hafi átt kröfu á hendur stefnda Bague S.A. Krafa þessi hafi m.a. verið tryggð með veði í umræddum hlutabréfum í stefnanda að nafnverði 27.756.999 krónur. Bankinn hafi fylgst með verðmætum þessarar tryggingar m.a. í gegnum ársreikninga félagsins og með upplýsingum frá fjármálastjóra félagsins eftir því sem hægt var. Í janúar 2008 hafi verðmat á bréfum í stefnanda verið 59,4 krónur á hlut og í mars 2008 hafi innanhúsverðmat bankans verið 54,4 krónur á hlut. Hin veðsettu hlutabréf hafi verið leyst úr veðböndum gegn greiðslu sem hafi samsvarað 47,77 krónum á hlut. Stefndi Havilland byggir á því að á þeim tíma sem viðskipti aðila hafi átt sér stað, hafi bankinn átt ýmsa kosti til að tryggja sér greiðslur á skuld stefnda Bague, s.s. með því að ganga að veðum og bjóða til sölu, sem og með innheimtuadgerðum á hendur stefnda Bague. Hvort um sig hefði að mati stefnda Havilland leitt til greiðslu skuldarinnar og því sé ósannað að stefndi hafi haft hag af riftanlegri ráðstöfun.

Stefndi Havilland byggir jafnframt á því að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að bankinn hafi vitað eða mátt vita um þær aðstæður sem riftunarkrafan byggist á, sbr. 146. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt ákvæðinu geti þrotabú átt kröfu á þriðja mann, ef sá sem fékk verðmæti hefur framselt þau þriðja manni, enda hafi sá síðarnefndi vitað eða mátt vita um þær aðstæður sem riftunarkrafan byggist á. Það sé því skilyrði fyrir beitingu greinarinnar að stefndi bankinn hafi vitað eða mátt vita að sala stefnda Bague á hlutabréfum í stefnanda í júní 2008, hafi verið gjafagerningur. Stefndi Havilland áréttar að á þeim tíma hafi síðasta verðmat bankans á hlutabréfum í stefnanda verið 54,4 krónur á hlut. Söluverð í júní 2008 hafi verið 47,77 krónur á hlut, sem bankinn hafi ekki talið óeðlilegt og því verið reiðubúinn að aflétta veðum af hlutabréfunum gegn slíkri greiðslu.

Stefndi Havilland hafi hvergi komið nálægt viðskiptum stefnanda og annarra stefndu eða verið þáttakandi í ákvörðun verðs, lánveitinga eða annars, vegna kaupa 1998 ehf. á 95,7% hlutafé í Högum hf. Stefndi hafnar aðdróttunum um slíkt sem hann telur að finna megi á nokkrum stöðum í stefnu, enda engin gögn lögð fram sem sýni slíkt. Sönnunarbyrði um að öllum skilyrðum grandsemi sé fullnægt hvíli á

stefnanda. Þá beri stefnandi einnig sönnunarbyrði fyrir því að skilyrðum um auðgun þriðja manns sé fullnægt. Stefndi Havilland telur að í máli þessu beri öll gögn og allar upplýsingar, sem bankinn hafði, með sér að stefnandi hafi greitt fullt verð fyrir verðmætin og engin auðgun því átt sér stað. Um frekari sjónarmið varðandi auðgun vísar stefndi Havilland einnig til greinargerðar annarra stefndu á bls. 23-24.

Til vara krefst stefndi Havilland lækkunar á dómkröfum stefnanda. Til stuðnings þeirri kröfu vísar hann til þess að bankinn hafi verið lánveitandi stefnda Bague og hafi haft til tryggingar láni sínu veð í hlutabréfum í stefnanda að fjárhæð 27.756.999 krónur að nafnverði. Bankinn hafi reist mat sitt á verðmæti veðsins á þeim gögnum sem stefndi hafi getað komist yfir á hverjum tíma, þ.m.t. upplýsingum fjármálastjóra stefnanda. Samkvæmt þeim upplýsingum hafi verðmæti bréfanna í mars 2008 verið u.þ.b. 54,4 kr. á hlut. Samkvæmt árshlutareikningi hafi eigið fé félagsins að frádregnum víkjandi lánnum verið rúmir 52 milljarðar króna. Því sé fráleitt að halda því fram að félagið hafi á þessum tímamarki verið ógjaldfært og að ljóst hafi verið að félagið myndi ekki geta greitt skuldir sínar. Á þessum tímamarki og áfram hafi bankinn átt þann kost að ganga eftir greiðslu kröfu sinnar með innlausn hlutabréfa sem sett hafi verið að veði eða öðrum innheimtuaðgerðum. Miðað við verðmæti hlutabréfa stefnanda á þeim tíma telur stefndi að ljóst sé að sala bréfanna á almennum markaði hefði getað skilað umtalsverðum fjármunum inn á kröfu stefnda auk þess sem verulegar líkur séu á því að stefndi Bague hefði getað greitt skuldir sínar á þessum tíma. Sá tími sem nú sé liðinn geri það að verkum að allir möguleikar á slíkum aðgerðum séu runnir út í sandinn og verði að horfa til þess komist dómurinn að þeirri niðurstöðu að ekki verði fallist á sýknukröfu stefnda Banque Havilland S.A.

Um lagarök fyrir sýknukröfu sinni vísar stefndi Havilland til laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti sem og þeirra laga sem stefndi hafi að öðru leyti vísað til í umfjöllun sinni um málsástæður. Kröfu um málskostnað byggir stefndi á 1. mgr. 130. gr., sbr. 131. gr. laga nr. 91/1991, en stefndi áskilur sér rétt til þess að leggja fram málskostnaðarreikning á síðari stigum málsins. Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefndi á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, en stefndi sé ekki virðisaukaskattskyldur og sé því nauðsynlegt að fá virðisaukaskatt tildæmdan úr hendi stefnanda.

IV.

Undir rekstri málsins fór stefnandi fram á að dómkvaddir yrðu tveir óvilhallir matsmenn til að svara neðangreindum matsspurningum:

A. Matsliður 1-6. Eigna- og skuldastaða Baugs Group hf. fyrir tímabilið 1. janúar til 30. júní 2008 ásamt sundurliðunum („árshlutareikningurinn“).

1. Hvert var verðmæti heildarskulda Baugs Group hf. samkvæmt árshlutareikningnum?

2. Hvert var vænt söluvirði eftirtalinna eigna Baugs Group hf. þann 30. júní 2008: a) Iceland Foods Group Ltd. b) Mosaic Fashions hf. og c) Highland Group

Holdings Ltd. (House of Fraser)?

3. Hver er mismunur á væntu söluvirði þeirra eigna Baugs Group hf. þann 20. júní 2008 sem taldar eru upp í matslið 2 annars vegar og bókfærðu verði þeirra hins vegar?

4. Hvert var verðmæti heildareigna Baugs Group hf. þann 30. júní 2008 þegar verðmæti eigna samkvæmt árshlutareikningnum hefur verið leiðrétt í samræmi við matslið 3 hér að ofan og að frádregnu verðmæti eigin hlutabréfa Baugs Group hf. sem eignfærð voru í árshlutareikningnum?

5. Hvert var eigið fé Baugs Group hf. þann 30. júní 2008 að teknu tilliti til niðurstaðna matsliða 1-4 hér að ofan?

6. Hvert var innra virði Baugs Group hf. þann 30. júní 2008 að teknu tilliti til niðurstaðna matsliða 1-5 hér að ofan?

B. Matsliður 7. Verð hlutabréfa í Baugi Group hf. 30. júní 2008.

7. Hvert var eðlilegt kaupverð fyrir hlutafé Baugs Group hf. að nafnvirði 314.000.000 króna sem Baugur Group hf. keypti þann 30. júní 2008, að teknu tilliti til niðurstaðna matsliða 1-6 hér að ofan?

Til að meta ofangreind atriði voru Kjartan Arnfinnsson, löggiltur endurskoðandi, og Þröstur Sigurðsson viðskiptafræðingur dómkvaddir 14. apríl 2011. Matsgerð þeirra er dagsett 20. febrúar 2012. Þar er veitt það svar við fyrstu spurningu að samkvæmt „ársreikningi Baugs Group hf. þann 30. júní 2008“ hafi komið fram að heildarskuldir félagsins hafi verið sem hér segi:

	GBPm	ISKm
Lántökur	986,8	155.935,7
Víkjandi lán	166,4	26.291,4
Tekjuskattsskuldbinding	0,7	112,2
Afleiður, neikvæð staða	130,9	20.680,1
Aðrar skuldir	145,9	23.050,4
Samtals	1.430,6	226.069,7

Svar matsmanna um vænt söluvirði eigna Baugs í Iceland Foods Group, Mosaic og Highland Group Holdings 30. júní 2008, sbr. spurningu nr. 2, var eftirfarandi:

a) Iceland Foods Group Ltd., vænt söluvirði skv. fjárflæðisaðferð er 84.129,8 milljónir króna.

b) Mosaic Fashions hf., vænt söluvirði skv. fjárflæðisaðferð er 13.479,1 milljón króna.

c) Highland Group Holdings Ltd., vænt söluvirði skv. fjárflæðisaðferð er 9.869,4 milljónir króna.

Matsmenn veita eftirfarandi svör við spurningu nr. 3 um mismun á væntu söluvirði framangreindra eigna 30. júní 2008 annars vegar og bókfærðu verði þeirra hins vegar:

	Bókf. verð GBPm	Bókf. verð ISKm	Verðmat í GBPm	Verðmat í ISKm	Mism. í GBPm	Mism. í ISKm
Iceland Foods	546,20	86.310,52	532,40	84.129,8	-13,80	-2.180,68
Mosaic Fashions	222,39	35.142,07	85,30	13.479,1	-137,09	-21.662,96
Highl. Group. Hold.	208,70	32.978,77	62,40	9.860,4	-146,30	-23.118,33
Samtals	977,29	154.431,37	680,10	107.469,40	-297,19	-46.961,96

Við spurningu nr. 4 um leiðrétt verðmæti heildareigna Baugs 30. júní 2008, þegar verðmæti hafi verið leiðrétt í samræmi við matslið nr. 3 og að frádregnu verðmæti eigin hlutabréfa Baugs, veita matsmenn eftirfarandi svar: „Heildareignir voru 278.952,71 m.kr. fyrir leiðréttingu, en 231.990,74 eftir leiðréttingu.“

Matsmenn svara spurningu nr. 5 um eigið fé Baugs 30. júní 2008 að teknu tilliti til niðurstaðna í matsliðum 1-4, með eftirfarandi hætti:

GBPm

ISKm

Eigið fé skv. ársreikningi	334,66	52.882,97
----------------------------	--------	-----------

Leiðréttingar:

Eigin bréf	-94,92	-14.999,26
Iceland	-13,80	-2.180,68
Mosaic	-137,09	-21.662,96
Highland Group Holdings	-146,30	-23.118,33
Leiðrétt eigið fé	-57,45	-9.078,25

Matsmenn svara spurningu nr. 6 um innra virði Baugs 30. júní 2008 að teknu tilliti til ofangreindra niðurstaðna í matsliðum nr. 1-5, á svofelldan hátt:

Útgefnir hlutir í Baugi 30/6	1.223.822.506
Eigin hlutir	-314.000.000
<u>Nettó útistandandi hlutir</u>	<u>909.822.506</u>

-

Leiðrétt eigið fé 30.06.2008	-9.078.249.000
Innra virði	-9,98

Að lokum svara matsmenn spurningu nr. 7 um eðlilegt verð fyrir hluti í Baugi að nafnvirði 314.000.000 króna, sem Baugur hafí keypt 30. júní 2008 í tengslum við sölu Baugs á 95,7% hlutafjár í Högum hf., þannig:

Útgefnir hlutir í Baugi 30/6	1.223.822.506
Eigin hlutir	-314.000.000
<u>Nettó útistandandi hlutir</u>	<u>909.822.506</u>

-

Leiðrétt eigið fé 30.06.2008	-9.078.249.000
<u>Innra virði</u>	<u>-9,98</u>

Fjöldi hluta 314.000.000

Virði 314.000.000 hluta 0

-

Í matsgerðinni er jafnframt gerð ítarleg grein fyrir forsendum fyrir niðurstöðu matsmanna.

V.

Niðurstaða

1. Aðild stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague

Eins og rakið hefur verið krefst stefnandi riftunar á tilteknum greiðslum til stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague, sem áttu sér stað 11. og 14. júlí 2008. Hann reisir riftunarkröfur þessar aðallega á 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Þessum kröfum beinir hann í einu máli að fyrrgreindum félögum á grundvelli heimildar í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Á það er fallist að það hafi honum verið heimilt í ljósi þess að dómkröfurnar eiga rætur að rekja til sama löggerningsins. Þá er stefnanda heimilt að hafa uppi mismunandi kröfur á hendur stefndu með vísan til 1. mgr. 27. gr. sömu laga.

Stefnandi útskýrir aðild hinna stefndu félaga með því að þau hafi öll notið góðs af greiðslunum. Þau hafna þessu og krefjast sýknu meðal annars á grundvelli aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Telja félögin að einungis Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg hafi notið góðs af greiðslunum með því að tryggingarstaða þeirra hafi batnað og bankarnir fengið greiðslur upp í skuldir.

Eins og fram hefur komið er það óumdeilt milli aðila og staðfest í skýrslum fyrrum stjórnenda Baugs og fyrrverandi forstjóra Kaupþings banka hf., Hreiðars Más Sigurðssonar, sem og starfsmanns bankans, Guðmundar Þórs Gunnarssonar, að hugmyndin að sölu Baugs á hlutabréfum í Högum hf. og ráðstöfun söluandvirðisins á þann hátt sem rakið hefur verið, hafi orðið til innan bankans. Verður að ætla að tilgangurinn hafi verið að bæta tryggingarstöðu bankans gagnvart Baugi og eigendum félagsins, og auka þar með líkur á efndum á skuldbindingum þessara aðila við hann, sem og að lækka skuldastöðu Baugs. Þá verður jafnframt að leggja til grundvallar að allir þeir samningar, sem undirritaðir voru í júnílok 2008, og gengu í heild undir vinnuheitinu Project Polo, hafi í meginatriðum átt að vera samhangandi og hverjir öðrum háðir, eins og staðfest var í skýrslutökum fyrir dómi. Þá bera gögn málsins með sér að greiðslur samkvæmt umræddum samningum hafi farið fram því sem næst á sama tíma 11. júlí 2008 og síðan 14. sama mánaðar. Mun bankinn hafa haft umsjón með þeim án þess að fjármunir þeir, sem hin stefndu félög áttu að fá fyrir hlutabréfin í Baugi samkvæmt ódagsettum kaupsamningi aðila, hafi verið til frjálsrar ráðstöfunar félaganna.

Hvað sem þessu líður liggur fyrir að um helmingur andvirðis hlutabréfanna í Högum, sem höfðu verið í eigu Baugs, rúmlega 15 milljarðar króna, voru samkvæmt framangreindum samningum notaðir til að greiða niður skuldir hinna stefndu félaga, Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague. Á sama tíma tóku stefndu á sig skuldbindingar í formi ábyrgða á skuldum 1998 ehf. í eigin eigu. Þær skuldbindingar urðu til gegn samsvarandi eignarhluta í því félagi. Ráðstöfun áðurnefndra 15 milljarða króna til lækkunar skulda stefndu ber því skýr merki um að stefndu hafi notið góðs af umræddum ráðstöfunum. Breytir þá engu hvort þær hafi einnig þjónað hagsmunum Kaupþings. Því verður ekki séð að félögin geti borið það fyrir sig að eiga ekki aðild að máli þessu, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

2. Skilyrði riftunar. Gjafagerningur skv. 131. gr. laga nr. 21/1991?

Eins og rakið hefur verið reisir stefnandi riftunarkröfurnar aðallega á 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Samkvæmt ákvæðinu má krefjast riftunar á gjafagerningi ef gjöfin var afhent sex til tólf mánuðum fyrir frestdag, nema að leitt sé í ljós að þrotamaðurinn hafi þá verið gjaldfær og það þrátt fyrir afhendinguna. Sama heimild er til staðar sé um gjöf til nákominna að ræða sem hefur verið afhent sex til tuttugu og fjórum mánuðum fyrir frestdag. Frestdagur við skipti á þrotabúi Baugs Group hf. var 4. febrúar 2009. Þá er óumdeilt að þær greiðslur sem kröfurnar lúta að áttu sér stað tæplega sjö mánuðum fyrir frestdag og er það skilyrði, er lýtur að riftunarfresti samkvæmt 2. mgr. 131. gr. laganna, því óumdeilanlega fullnægt. Aðilar deila á hinn bóginn um hvort líta beri á umræddar greiðslur sem gjafagerninga er heimili riftun samkvæmt ákvæðinu. Þá er enn fremur ágreiningur um hvort Baugur hafi verið gjaldfært félag þegar greiðslurnar voru inntar af hendi.

Áður en lengra er haldið er rétt að taka fram að riftunarreglum XX. kafla laga nr. 21/1991 er ætlað að tryggja að markmið laganna um jafnræði kröfuhafa við úthlutun eigna búans geti náðst. Reglurnar gera þrotabúinu kleift að ónýta með afturvirkum hætti ráðstafanir sem eru til þess fallnar að raska þessu jafnræði.

Almennt hefur verið litið svo á að með gjöf í merkingu 131. gr. laga nr. 21/1991 sé átt við ráðstöfun sem leiðir til skerðingar á eignum þrotamanns, sem ella hefðu komið til skipta milli kröfuhafa, og auðgunar eða eignaaukningar móttakanda. Við mat á því hvort ráðstöfun feli í sér slíka gjöf verður enn fremur að huga að því hvort ætla megi að ráðstöfunin hafi átt sér stað í örlætisskyni til aðgreiningar frá ráðstöfunum sem einungis eru viðskiptalegs eðlis. Þá ber að hafa í huga að gagnkvæmir samningar, þar sem verulegur munur er á verðmæti greiðslu og endurgjalds, geta falið í sér gjöf í framangreindri merkingu.

Þær greiðslur sem krafist er að verði rift voru reistar á kaupsamningi milli Baugs, sem kaupanda, og stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague, sem seljenda, sem kaupandinn samþykkti fyrir sitt leyti 30. júní 2008. Með samningnum skuldbatt Baugur sig til þess að kaupa af hinum stefndu félögum hlutabréf í Baugi að nafnverði samtals 314.000.000 króna. Í málsatvikalýsingu er gerð grein fyrir fjölda hluta sem Baugur keypti af hverjum þessara stefndu, en greiðslurnar, sem

krafið er riftunar á, voru endurgjald fyrir þessi hlutabréf í Baugi. Stefnandi byggir málatilbúnað sinn á því að hlutabréfin, sem greitt hafi verið fyrir á þennan hátt, hafi verið einskis virði eða mjög lítils virði á þeim tíma sem ráðstöfunin átti sér stað.

Stefndu hafa hvað þennan þátt málsins varðar vísað til þess að við útreikning á kaupverði bréfanna hafi verið stuðst við innra virði Baugs á þeim tíma sem kaupin áttu sér stað. Er þá stuðst við fjárhagsstöðu félagsins 30. júní 2008, en fyrir liggur óendurskoðaður árshlutareikningur fyrir fyrri helming ársins 2008, sem samþykktur var af stjórn Baugs í október sama ár.

Í samtímagögnum, þar á meðal í tölvuskeytum sem gengu milli starfsmanna Baugs og Kaupþings, sem unnu að útfærslu á Project Polo, eru hvergi færð sérstök rök fyrir útreikningi á verði hlutabréfanna í Baugi. Eftir sem áður hvílir á stefnanda að færa sönnur á staðhæfingar sínar um að umsamið verð á hlutabréfunum hafi verið verulega hærra en verðmæti þeirra á þeim tíma er kaupin áttu sér stað. Í því efni hefur stefnandi lagt fram mat tveggja dómkvaddra sérfróðra manna á virði hlutabréfa í Baugi 30. júní 2008. Niðurstaða þess mats gefur til kynna að verðmæti þeirra hafi verið ekkert, þar sem eiginfjárstaða Baugs hafi þá verið orðin neikvæð. Sú niðurstaða er fundin út með því að meta virði eigna Baugs í þremur félögum, Iceland Foods Group Ltd., Mosaic Fashions hf. og Highland Group Holdings Ltd., en fram kemur í matsgerðinni að saman myndi eignarhlutir Baugs í þessum félögum 55% af heildareignum félagsins á þessum tíma. Komist er að þeirri niðurstöðu að bókfært verð fyrir hlutabréf í þessum félögum sé ofmetið í árshlutauppgjörinu um samtals 297,19 milljónir sterlingspunda eða 46.961,96 milljónir króna, eins og nánar er rakið í kafla IV. Að fenginni þeirri niðurstöðu, og með því að taka eigin bréf Baugs út úr efnahagsreikningnum, er í matinu talið að eigið fé Baugs hafi verið neikvætt um rúma 9 milljarða króna 30. júní 2008.

Þetta mat er ítarlega rökstutt og reist á viðurkenndri aðferð við mat á virði fyrirtækja, þar sem stuðst er við núvirt, frjálst fjárflæði. Áreiðanleiki þeirrar niðurstöðu er síðan metinn í ljósi kennitölugreiningar á tilteknum samanburðarfélögum. Á það skal bent að matið er þó að ákveðnu leyti reist á matskenndum þáttum, eins og forsendum um ávöxtunarkröfu, þar sem tiltölulega litlar breytingar geta haft umtalsverð áhrif á niðurstöðu. Hinir sérfróðu meðdómsmenn sjá þó ekki hnökra á vali matsmanna á forsendum af þessu tagi þannig að ástæða sé til að draga í efa þær sterku vísbendingar sem matsgerðin gefur til kynna um verðmæti þessara eigna Baugs. Þá hefur matsgerðinni ekki verið hnekkð af hálfu hinna stefndu félaga, svo sem með yfirmatsgerð.

Engin gögn liggja fyrir í málinu um fyrirhugaða endursölu Baugs á hlutabréfunum og eru ósannaðar fullyrðingar stefndu þess efnis að í sjónmáli hafi verið að Baugi tækist að selja bréfin til áhugasamra fjárfesta. Verða stefndu að bera hallann af því. Þá verður ekki fram hjá því litið að kaup Baugs á fjórðungi hlutabréfa í sjálfu sér voru út af fyrir sig óvenjuleg ráðstöfun sem orkaði tvímælis í ljósi reglna VIII. kafla laga nr. 2/1995 um eigin hluti. Í því sambandi er bent á að í 1. mgr. 55. gr. laganna er lagt bann við því að hlutafélag eignist, gegn endurgjaldi, eigin hluti í því sem er meira en 10% af hlutafé félagsins. Ekki er fallist á að 56. gr. laga nr. 2/1995 hafi heimilað kaupin. Þá hvíldi skylda á stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, samkvæmt lánssamningi 1998 ehf. við Kaupþing 28. júní 2008, að sjá til þess að Baugur myndi þegar í stað, en í síðasta lagi 31. desember 2008, lækka hlutafé sitt sem næmi öllum þeim hlutum sem félagið hugðist kaupa af

hinum stefndu félögum. Allt bendir því til þess að stjórn Baugs hafi þurft að hlutast til um slík lækkun færi fram samkvæmt VII. kafla laganna, en af ódagsettri kynningu á viðskiptunum má ráða að það hafi einmitt verið ætlunin. Þegar jafnframt er litið til framlagðra upplýsinga um ýmsar skuldbindingar Baugs, sem stóðu utan efnahagsreikning félagsins, sem og gagna sem sýna töluverðan vanda Baugs á árinu 2008 við að standa undir afborgunum á gjaldföllum skuldbindingum sínum, og nánar verður fjallað um síðar, þykir afar sennilegt að í raun hafi umrædd hlutabréf verið einskis virði þegar hin umdeildu viðskipti með þau áttu sér stað 30. júní 2008.

Hvað sem þessu líður bera stefndu því við að ekki geti verið um gjöf að ræða þar sem þeir samningar sem gerðir voru í júnílok 2008 undir vinnuheitinu Project Polo, og komu til framkvæmda í júlí sama ár, hafi verið Baugi hagstæðir þegar á heildina er litið og þeir leitt til þess að meira komi til skipta fyrir kröfuhafa Baugs en ella. Þessu hafnar stefnandi. Telur hann að Baugur hafa orðið fyrir tjóni sem hafi hlotist af því að helmingi andvirðis hlutabréfanna í Högum, sem hafi verið verðmæti sem hafi átt að renna til þrotabúsins, hafi verið varið til að kaupa verðlaus hlutabréf í Baugi.

Dómurinn vill í þessu sambandi benda á að samkvæmt framlögðum gögnum um framangreinda gerninga fólu þeir í sér að Baugur seldi félaginu 1998 ehf. hlut sinn í Högum, en fyrrgreinda félagið var í eigu helstu eigenda Baugs, hinna stefndu félaga, Gaums, ISP og Bague. Samkvæmt samningi aðila átti að greiða kaupverðið, 30 milljarða króna, með reiðufé, en 1998 ehf. tók á sama tíma lán fyrir kaupverðinu hjá Kaupþingi. Við greiðslu kaupverðsins á hlutabréfunum í Högum gekk um helmingur þess, rúmir 15 milljarðar króna, á endanum til lækkunar á skuldum hinna stefndu félaga, eigenda Baugs, en Baugur sat eftir með fjórðung hlutabréfa í sjálfu sér, sem verður að ætla hafi verið félaginu einskis virði, en fyrirhugað var að lækka hlutafé Baugs sem nam þessum bréfum. Í því ljósi verður ekki séð að tilgangur þess að kaupa bréfin hafi tekið mið af fjárhagslegum hagsmunum Baugs. Virðist markmiðið hafa fremur verið að færa helming andvirðis hlutabréfanna í Högum, rúma 15 milljarða króna, til eigenda Baugs, þannig að nota mætti þá fjármuni jafnóðum til lækkunar á skuldum þeirra við Kaupþing og Kaupthing Bank Luxembourg, án þess að fylgja fyrirmælum XII. kafla laga nr. 2/1995 um hlutafélög.

Eins og rakið hefur verið voru hlutabréfin í Högum veðsett til tryggingar á skuldum Baugs hjá Kaupþingi og Glitni banka hf. Byggja stefndu m.a. á því að andvirði þeirra hlutabréfa hefðu því aldrei runnið til þrotabús Baugs og komið til úthlutunar á eignum þess til kröfuhafa. Því geti það ekki hafa orðið fyrir neinu tjóni af þessum viðskiptum. Af þessu tilefni er ástæða til að árétta að bæði Kaupþing og Glitnir banki hf. afléttu þessum veðtryggingum af hlutabréfunum og fengu greitt upp í kröfur sína á hendur Baugi, eins og nánar er rakið í kafla II. Einnig ber að líta til þess að kröfur þessara lánardrottna á hendur Baugi voru mun hærri en nam þeim 15 milljörðum króna sem fengust upp í skuldir Baugs við þá. Má í því sambandi benda á að Nýi Kaupþing banki hf., er tók við helstu eignum Kaupþings í október 2008, hefur lýst almennri kröfu í þrotabú Baugs sem nemur tæpum 24 milljörðum króna. Hefði allt andvirði hlutabréfanna í Högum verið notað til að greiða niður skuldir Baugs við þessa lánardrottna félagsins verður að ætla að kröfur þeirra í þrotabú félagsins hefðu verið lægri sem því nemur. Að því gefnu verður að ætla að umræddir gerningar hafi leitt til hærri skulda þrotabúsins sem veldur því að minna

kemur í hlut kröfuhafa þess. Samkvæmt öllu framansögðu verður að draga þá ályktun að með því að helmingi andvirðis hlutabréfa Baugs í Högum var ekki ráðstafað í þágu Baugs, t.d. með niðurgreiðslu skulda félagsins, heldur til að greiða skuldir hinna stefndu félaga, hafi eignir Baugs verið skertar sem því nemur.

Í málalíbúnaði stefndu hefur sú ályktun þó sætt andmælum á þeim grundvelli að verðlag hlutabréfanna í Högum hafi verið of hátt í samningum aðila í júnílok 2008. Undir eðlilegum kringumstæðum hefðu þau aldrei verið seld á 30 milljarða króna. Hafi verðið á þeim verið ákveðið af Kaupþingi með tilliti til hagsmuna bankans af því að bæta tryggingarstöðu sína. Mátti af málflutningi þeirra við aðalmeðferð skilja að rétt hefði verið að greiða um 15 milljarða fyrir hlutina í Högum, en það sé sú fjárhæð sem notuð hafi verið til að greiða niður skuldir Baugs. Að þessu gefnu hafi ráðstöfunin í raun falið í sér að Baugur eignaðist eigin bréf án þess að greiða nokkuð fyrir þau. Því hafi verið tekið fullt tillit til hagsmuna Baugs og kröfuhafa þess í viðskiptunum.

Ekki hafa verið lögð fram nein samtímagögn í máli þessu sem geta stutt fullyrðingar stefndu um að kaupverð hlutabréfanna í Högum hafi til málamynda verið ákveðið of hátt. Í ársreikningi Baugs var við það miðað að bókfært verð eignarhluta félagsins í Högum næmi rúmum 22 milljörðum króna. Í kynningu á stjórnarfundum Baugs 18. mars 2008, sem ber yfirskriftina Project Future, kemur fram að bókfært verð hlutabréfa Baugs í Högum hf. hafi þá verið talið nema 35 milljörðum króna. Ekki verður séð að á þeim tíma hafi undirbúningur verið hafinn að þeim gerningum sem samþykktir voru í júnílok sama ár. Í svonefndri Blábók, þar sem gerð er grein fyrir fjárhagsstöðu Baugs 1. apríl 2008, er verðgildi bréfanna í Högum talið nema 209,26 milljónum sterlingspunda eða um 30 milljarða króna. Samkvæmt kaupsamningi Baugs og 1998 ehf., dags. 28. júní 2008, sem samþykktur var af öllum sammingsaðilum, var það hið umsamda kaupverð bréfanna. Viðskipti sem áttu sér stað með hlutabréf í Högum árið 2011 og 2012 færa engar sönnur á að þetta umsamda kaupverð hafi verið óeðlilegt, enda liggur ekki fyrir að eignir Haga hafi á þeim tíma verið þær sömu og í júní 2008, auk þess sem ætla verður að markaðsaðstæður hafi þá verið aðrar. Hafa stefndu því ekki fært viðhlítandi sönnur á að umsamið kaupverð hlutabréfanna í Högum í júní 2008 hafi verið óeðlilega hátt.

Samkvæmt framansögðu verður að ganga út frá því að ekkert endurgjald hafi komið fyrir þær greiðslur sem hin stefndu félög Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague fengu frá Baugi og deilan stendur um. Þá ber að leggja til grundvallar að greiðslurnar hafi í raun skert eignir Baugs og raskað hagsmunum almennra kröfuhafa við slit á búi félagsins. Eins og rakið hefur verið voru þær notaðar til að greiða niður skuldir hinna stefndu félaga hjá Kaupþingi og Kaupthing Bank Luxembourg. Greiðslurnar leiddu því til lækkunar á skuldum félaganna og þannig til auðgunar þeirra. Riftunarreglum laga nr. 21/1991 er ætlað að tryggja jafnræði kröfuhafa við úthlutun eigna búsins. Í ljósi þessa markmiðs laganna telur dómurinn að við úrlausn á kröfu stefnanda verði að líta á hina umdeildu gerninga með tilliti til stöðu Baugs og áhrifa þeirra á heimtur kröfuhafa við slit á búi félagsins. Við mat á því hvort skilyrði riftunar á grundvelli 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991 séu fyrir hendi skiptir því ekki máli þótt viðtakendur greiðslanna kunni að hafa tekið á sig skuldbindingar í tengdum viðskiptum sem reynist þeim nú ofviða.

Stefndu bera því einnig við að enginn gjafatilgangur hafi legið að baki viðskiptunum með hlutabréfin í Baugi. Hvað þessa málsástæðu varðar er rétt að áréttta það sem að framan greinir að ganga verður út frá því að ekkert endurgjald hafi komið fyrir þær greiðslur sem hin stefndu félög fengu frá Baugi. Skertu þær eignir Baugs og leiddu til auðgunar hinna stefndu félaga. Þá verður ekki séð að kaupin hafi verið ákveðin með viðskiptalega hagsmuni Baugs í huga eins og rakið hefur verið.

Gögn málsins, þar á meðal yfirlit sem unnin eru upp úr bókhaldsgögnum stefnanda og kröfulýsingum í búið, gefa enn fremur til kynna að fjárhagsstaða Baugs hafi um mitt ár 2008 verið orðin afar erfið og torvelt fyrir félagið að efna skuldbindingar sínar á gjalddaga. Þessi yfirlit hafa ekki sætt rökstuddum andmælum stefndu, en undirliggjandi bókhaldsupplýsingar voru lagðar fram af hálfu stefnanda. Samkvæmt upplýsingum, sem reistar eru á kröfulýsingum í búið, féllu greiðslur samkvæmt tíu lánssamningum og skuldabréfum, samtals að fjárhæð rúmlega 7,5 milljarðar króna, á gjalddaga á tímabilinu frá 1. febrúar til 30. júní 2008. Í flestum tilvikum var samið um frestun á greiðslum félagsins. Í yfirliti yfir afborganir og vexti af skuldbindingum félagsins miðað við 30. júní 2008 kemur fram, að skuldbindingar Baugs að fjárhæð tæplega 40,5 milljarða króna, hafi átt að falla í gjalddaga í júlí til septemberloka 2008. Á tímabilinu frá október til desemberloka 2008 hafi skuldbindingar að fjárhæð samtals um 46 milljarðar króna einnig átt að koma til greiðslu. Þá voru á árinu 2009 rúmir 40,5 milljarðar króna á gjalddaga og 32,6 milljarðar króna á árinu 2010. Handbært fé samkvæmt árshlutauppgjöri Baugs 30. júní 2008 nam aðeins um 2,3 milljörðum króna og handveðsettar bankainnstæður voru á sama tíma rúmir 8 milljarðar króna. Af þessu má ráða að áframhaldandi rekstur félagsins kallaði ítrekað á samkomulag við lánardrottna um að félagið fengi að ýta stöðugt þyngri skuldabyrði á undan sér, nema að því tækist að selja hluta eigna sinna til að gera upp skuldir. Fram hefur komið að ýmsar eignir voru seldar á þessu tímabili, en þá einungis til lánardrottna félagsins og var andvirði þeirra ráðstafað til greiðslu skulda. Þá er til þess að líta að ýmsar skuldbindingar, meðal annars ábyrgðarskuldbindingar, hvíldu á Baugi 30. júní 2008, sem ekki komu fram í efnahagsreikningi. Við þessar aðstæður í rekstri Baugs, samþykktu stefndu Gaumur, Gaumur Holding, ISP og Bague, sem voru stærstu eigendur Baugs, að selja Baugi hlutabréf í félaginu fyrir um 15 milljarða króna.

Hluti hinna stefndu félaga, Gaumur og Gaumur Holding annars vegar, og Baugur hins vegar voru nákomnir aðilar í skilningi 5. tölul. 3. gr. laga nr. 21/1991 er greiðslurnar voru inntar af hendi, þar sem fyrrgreindu félögin áttu sameiginlega yfir 65% hlut í Baugi. Þá liggur fyrir að stefndi ISP hafi að öllu leyti verið í eigu Ingibjargar S. Pálmadóttur sem sat í stjórn Baugs og er eiginkona Jóns Ásgeirs Jóhannessonar, stærsta eiganda Gaums og stjórnarformanns Baugs á þeim tíma sem um ræðir. Bague S.A. er skráð félag í Lúxemborg. Gögn málsins sýna að raunverulegir eigendur þess voru Austursel hf., sem var í eigu Hreins Loftssonar, en hann sat í stjórn Baugs, Stefáns Hilmarssonar, fjármálastjóra og aðstoðarforstjóra Baugs, og félaganna EP fjármála ehf., ÁP fjármála ehf. og GSP fjármála ehf. Af hálfu Baugs voru kaupin á hlutabréfunum í Baugi samþykkt bæði í stjórn og á hluthafafundi meðal annars af Jóni Ásgeiri Jóhannessyni, Hreini Loftssyni, Kristínu Jóhannesdóttur, Jóhannesi Jónssyni, Ingibjörgu S. Pálmadóttur og Guðrúnu S. Pétursdóttur, en hún er eigandi GSP fjármála ehf. Þá sat fyrrnefndur Stefán

Hilmarsson fundina ásamt Gunnari Sigurðssyni forstjóra.

Samkvæmt framansögðu voru náin eigna- og stjórnunartengsl milli greiðanda og móttakenda þeirra greiðslna sem riftunar er krafist á og sömu einstaklingar sátu að miklu leyti beggja vegna borðsins. Þessum aðilum mátti vera ljóst að verulegar líkur væru á því að hlutabréfin í Baugi væru félaginu einskis virði og af þeim sökum væri greiðslan fyrir þau óeðlileg. Verður að líta svo á að gjafatilgangur hafi legið viðskiptunum með hlutabréfin í Baugi til grundvallar og að meta verði greiðslur fyrir bréfin sem gjöf er falli undir 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991. Gegn því sem fyrir liggur um afar bága fjárhagsstöðu Baugs hafa stefndu ekki fært sönnur á að félagið hafi á þeim tíma sem hér um ræðir verið gjaldfært í þeim skilningi að það gæti staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra féllu í gjalddaga eða að sennilegt væri að greiðsluörðugleikarnir myndu líða hjá innan skamms. Þá hafa stefndu ekki hnekknið niðurstöðu matsgerðar dómkvaddra matsmanna þess efnis að félagið hafi ekki átt fyrir skuldum um mitt ár 2008. Með vísan til þess sem hér hefur rakið verður fallist á kröfu stefnanda um riftun á þeim greiðslum sem fram koma í kröfufliðum 1 til 4 í dómkröfum stefnanda á grundvelli 2. mgr. 131. gr. laga nr. 21/1991.

3. Fjárkröfur stefnanda á hendur stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague

Fjárkröfur stefnanda á hendur stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague samkvæmt kröfufliðum 6 til 9, eru aðallega reistar á 3. másl. 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Þar segir að fari riftun fram með stoð í 131. til 138. gr. laganna, og ljóst sé að viðsejanda þrotamanns hafi verið kunnugt um riftanleika ráðstöfunarinnar, skuli dæma hann til greiðslu tjónsbóta. Með skírskotun til þess sem að framan greinir um það sem ætla má um vitneskju hinna stefndu félaga um eðli ráðstöfunarinnar verður á það fallist að stefnandi eigi tilkall til tjónsbóta á framangreindum grundvelli. Ekki hefur verið leitt í ljós að tjón stefnanda sé minna en sem nemur greiðslukröfum stefnanda á hendur hinum stefndu félögum.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður fallist á greiðslukröfur stefnanda samkvæmt 6., 7., 8. og 9. kröfuflið á hendur stefnda Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague. Ekki er fallist á að efni sé til að lækka eða fella niður kröfur þessar á grundvelli 145. gr. laga nr. 21/1991. Enginn ágreiningur er um útreikning á höfuðstól fjárkrafanna og verða þær því teknar til greina.

Stefnandi krefst dráttarvaxta á fjárkröfur þessar frá þeim tíma er greiðslurnar voru inntar af hendi. Ekki eru lagaskilyrði til að fallast á greiðslu dráttarvaxta frá þeim tíma. Í dómkröfukafla stefnunnar er ekki krafist almennra skaðabótavaxta og kröfur um vexti að öðru leyti ekki rökstuddar með vísan til IV. kafla laga nr. 38/2001. Því kemur ekki til álita að dæma slíka vexti. Hinum stefndu félögum var tilkynnt með bréfum 14. september 2009 um riftun greiðslnanna og þess krafist að þau endurgreiddu þá fjármuni sem um ræðir. Með vísan til 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 verður fallist á að hinum stefndu félögum beri að greiða dráttarvexti af dómkröfunum frá þeim degi er mánuður var liðinn frá tilkynningunni, eins og nánar greinir í dómsorði.

4. Kröfur stefnanda á hendur stefnda Havilland

Stefnandi gerir annars vegar þá kröfu á hendur Havilland að rift verði með dómi greiðslu stefnda Bague að fjárhæð 1.328.926.213 krónur til Kaupþings Bank Luxembourg S.A. 15. júlí 2008, sbr. 5. kröfulið, og hins vegar að stefnda Havilland verði gert að greiða sér sömu fjárhæð óskipt með stefnda Bague, sbr. 9. kröfulið. Kaupthing Bank Luxembourg var ekki viðsemjandi Baugs, heldur lánveitandi stefnda Bague. Bankinn fékk greiðslu á kröfu sinni á hendur því félagi sem átti rætur að rekja til andvirðis hlutabréfa Baugs í Högum. Við tiltekin skilyrði getur þrotabúi átt kröfu á hendur þriðja manni sem hefur fengið verðmæti framseld frá viðsemjanda þrotamanns samkvæmt 146. gr. laga nr. 21/1991. Þrátt fyrir að í ákvæðinu sé mælt fyrir um að við þær aðstæður eigi þrotabúið fjárkröfu á hendur þriðja manni hefur verið litið svo á að í henni felist einnig sjálfstæð riftunarregla, sbr. dóm Hæstaréttar 19. janúar 1995 í máli nr. 280/1991 (Hrd. 1995, bls. 119).

Skilyrði þess að fallast megi á kröfu þrotabús á hendur þriðja manni, samkvæmt fyrrgreindu ákvæði, er að hann hafi vitað eða mátt vita um þær aðstæður sem riftunarkrafan byggist á, nema að þriðji maður sé nákominn þrotamanni. Eins og rakið hefur verið leiðir aðild stefnda Havilland af skiptingu Kaupthing Bank Luxembourg S.A. í tvær aðskildar einingar. Bankinn var ekki nákominn Baugi. Hann var rekinn sem sjálfstæð fjármálastofnun þótt hann væri dótturfélag Kaupþings. Þó að komist sé að því stjórnendur móðurfélagsins hafi vitað eða mátt vita um þær aðstæður sem riftunin er reist á er ekki þar með sagt að sama eigi við um dótturfélagið. Stefnandi hefur ekki lagt fram gögn, eða leitt með öðrum hætti nægjanlega í ljós, að stjórnendum Kaupthing Bank Luxembourg hafi verið kunnugt á þeim tíma er greiðslan frá stefnda Bague barst bankanum að hún ætti rætur að rekja til ráðstafana á andvirði hlutabréfa Baugs í Högum til helstu eigenda Baugs með þeim hætti sem fyrir liggur. Óljós tilvísun í tölvuskeyti forstjóra bankans 25. apríl 2008, þar sem fram kemur að honum skiljist að til skoðunar séu „leiðir til þess að lækka skuldir hluthafa Baugs og þar með Bague“ veita að mati dómsins ekki nægar vísbendingar um vitneskju hans um þau áform sem hrundið var í framkvæmd í júnílok 2008. Þá hafa ekki verið færðar sönnur á að bankinn hafi búið yfir vitneskju sem bentu til þess að hlutabréfin í Baugi væru því sem næst verðlaus á þeim tíma. Af þessum sökum verður að sýkna stefnda Havilland af 5. og 9. kröfulið stefnanda þar sem ekki liggur fyrir að skilyrðum 146. gr. laga nr. 21/1991 sé fullnægt.

5. Niðurstaða, málskostnaður o.fl.

Samkvæmt framansögðu er fallist á riftun á greiðslum Baugs til stefndu samkvæmt 1., 2., 3. og 4. kröfulið í dómkröfum stefnanda, eins og nánar er rakið í dómsorði. Þá er fallist á greiðslukröfur stefnanda á hendur stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague samkvæmt 6., 7., 8. og 9. kröfulið, eins og rakið er í dómsorði. Bera fjárkröfur þessar dráttarvexti eins og í dómsorði greinir. Við aðalmeðferð féll stefnandi frá kröfum á hendur stefnda Pillar og kemur sú krafa því ekki til álita. Þá ber að sýkna stefnda Havilland af kröfu stefnanda samkvæmt 5. og 9. kröfulið.

Í ljósi þessarar niðurstöðu er fallist á að stefndu Gaumi, Gaumi Holding, ISP og Bague, verði gert að greiða stefnanda óskipt málskostnað, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Eins og rakið hefur verið var úrskurðað um matskostnað vegna öflunar matsgerðar í málinu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 15. júní 2012 í máli nr. 393/2012. Þar var staðfest niðurstaða um að þóknun til matsmanna skyldi vera 56.000.000 króna. Sú þóknun er hluti málskostnaðar, sbr. e-lið 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Mál þetta er umfangsmikið og verður þessum stefndu gert að greiða stefnanda óskipt 59.000.000 króna í málskostnað.

Með vísan til þess sem að framan er rakið um sýknu stefnda Havilland verður stefnanda gert að greiða honum málskostnað. Er þá tekið tillit til þess að málflytningur fór fram um frávísunarkröfu stefndu Havilland og Pillar, þar sem því var hafnað að tilefni væri til að vísa málinu frá dómi. Á kostnaður stefnanda vegna þess þáttar málsins að falla á stefndu Havilland og Pillar. Í því ljósi þykir sá málskostnaður, sem stefnanda verður gert að greiða stefnda Havilland, hæfilega ákveðinn 800.000 krónur. Er þá jafnframt tekið tillit til þess að rekstur á málinu af hálfu Havilland og Pillar var að miklu leyti á einni hendi og að mestu leyti byggt á sömu röksemdum af þeirra hálfu.

Eins og rakið hefur verið var við aðalmeðferð málsins fallið frá kröfum á hendur stefnda Pillar. Málflytningur hafði þá farið fram af hálfu félagsins og krafðist stefndi Pillar meðal annars málskostnaðar úr hendi stefnanda. Með vísan til meginreglu 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefnda Pillar málskostnað. Samkvæmt því sem að framan greinir þykir hann hæfilega ákveðinn 800.000 krónur.

Af hálfu stefnanda flutti málið Heiðar Ásberg Atlason hrl. Af hálfu stefndu Gaums, Gaums Holding, ISP og Bague flutti málið Gísli Guðni Hall hrl. Af hálfu stefnda Havilland flutti málið Jón Ármann Guðjónsson hdl., en hann flutti málið einnig af hálfu Pillar f.h. Guðjóns Ármanns Jónssonar hrl.

Dómsuppkvaðning hefur dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en dómendur og aðilar töldu óþarft að málið yrði flutt að nýju.

Dóminn kveða upp Ásmundur Helgason héraðsdómari, Jón Þór Sturluson, doktor í hagfræði og dósent við viðskiptadeild Háskólans í Reykjavík, og Sigríður Ármannsdóttir, löggiltur endurskoðandi.

D Ó M S O R Ð :

Rift er greiðslum Baugs Group hf. 11. júlí 2008 til stefnda, Fjárfestingarfélagsins Gaums ehf., að fjárhæð 7.188.361.176 krónur, til stefnda, Gaums Holding S.A., að fjárhæð 5.205.445.815 krónur og til stefnda Eignarhaldsfélagsins ISP að fjárhæð 1.335.359.610 krónur, sem og greiðslu Baugs Group hf. 14. júlí 2008 til stefnda, Bague S.A., að fjárhæð 1.328.962.213 krónur.

Stefndi, Fjárfestingarfélagið Gaumur ehf., greiði stefnanda 7.188.361.176 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og

verðtryggingu frá 14. október 2009 til greiðsludags.

Stefndi, Gaumur Holding S.A., greiði stefnanda 5.205.445.815 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 14. október 2009 til greiðsludags.

Stefndi, Eignarhaldsfélagið ISP ehf., greiði stefnanda 1.335.359.610 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 14. október 2009 til greiðsludags.

Stefndi, Bague S.A., greiði stefnanda 1.328.962.213 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga 38/2001 frá 14. október 2009 til greiðsludags.

Stefndi, Banque Havilland S.A., er sýkn af kröfum stefnanda.

Stefndu, Fjárfestingarfélagið Gaumur ehf., Gaumur Holding S.A., Eignarhaldsfélagið ISP ehf. og Bague S.A. greiði stefnanda óskipt 59.000.000 króna í málskostnað.

Stefnandi greiði stefndu, Banque Havilland S.A. og Pillar Securitisation S.à r.l., hvoru um sig 800.000 krónur í málskostnað.

Ásmundur Helgason (sign.)

Jón Þór Sturluson (sign.)

Sigríður Ármannsdóttir (sign.)