



D Ó M U R

miðvikudaginn 7. mars 2012

Mál nr. E-5988/2010:

Stefnandi: Vilhelm Róbert Wessman
(Hörður Helgi Helgason hdl.)

Stefndu: Novator Pharma
Novator Pharma Holding Lt.d
(Reimar Snæfells Pétursson hrl.)

Dómari: Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari, Reynir Ragnarsson meðdómandi
og Guðmundur Þorvarðarson meðdómandi.

Ár 2012, miðvikudaginn 7. marz, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr.

E-5988/2010:

Vilhelm Róbert Wessman

gegn

Novator Pharma S.á r.l.

og

Novator Pharma Holding Ltd.

kveðinn upp svohljóðandi

d ó m u r

I

Mál þetta, sem dómtekið var þriðjudaginn 14. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Vilhelmi Róberti Wessman, kt. 000000-0000, Lálandi 10, Reykjavík, með stefnu, birtri 23. september 2010, á hendur Novator Pharma S.á r.l., með skráðu lögheimili að 16, Rue Jean l'Aveugle, L-1148 Lúxemborg, og Novator Pharma Holding Ltd., með skráðu lögheimili að Akara Bldg. 24 De Castro Street Wickhams Cay I, Road Town, Tortola, Bresku Jómfrúaeyjum.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði dæmd til að greiða stefnanda, in solidum, 30.000.000 evra með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 1. janúar 2010 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar skv.

framlögðum málskostnaðarreikningi að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Endanlegar dómskröfur stefnda Novator Pharma S.á r.l. eru þær **aðallega**, að félagið verði sýknað af kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins, en **til vara** krefst stefndi þess, að krafa stefnanda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

Endanlegar dómskröfur stefnda Novator Pharma Holding Ltd. eru þær **aðallega**, að félagið verði sýknað af kröfum stefnanda og dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins, en **til vara** krefst stefndi þess, að krafa stefnanda verði lækkuð og málskostnaður felldur niður.

II

Málavextir

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að hann hafi starfað sem framkvæmdastjóri lyfjafyrirtækisins Delta hf. frá árinu 1999 og sem framkvæmdastjóri lyfjafyrirtækisins Actavis Group hf. frá sameiningu Delta hf. við það félag á árinu 2002 til ágúst 2008. Björgólfur Thor Björgólfsson hafi frá upphafi verið ráðandi hluthafi í hinu sameinaða félagi Actavis Group hf. og ráðið, þann 3. apríl 2007, yfir 38,47% hlut í félaginu, þ.e. 1.296.379.823 hlutum.

Í júní 2007 hafi félag Björgólfs Thors, Novator eignarhaldsfélag ehf. (nú Actavis eignarhaldsfélag ehf.), gert yfirtökutilboð í Actavis Group hf., en samkvæmt því skyldu greiddar 1,075 evrur fyrir hvern hlut í félaginu. Því tilboði hafi verið tekið af tilskildum fjölda hluthafa, og hafi yfirtakan farið fram í júlí sama ár. Actavis Group hf. hafi verið skráð af markaði í kjölfarið.

Af hálfu Björgólfs Thors hafi, í marz og apríl 2007, verið stofnuð nokkur félög í kringum eignarhald á hinu yfirtekna félagi, þar á meðal fimm einkahlutafélög, sem nú nefnist Actavis eignarhaldsfélag ehf. og Actavis Pharma Holding 2 ehf. - Actavis Pharma Holding 5 ehf., auk hlutafélags, sem nú nefnist Actavis Pharma Holding 1 hf. Að yfirtökunni lokinni hafi eignarhaldinu verið þannig komið fyrir, að Actavis Group hf. sé að fullu í eigu Actavis eignarhaldsfélags ehf., sem sé að fullu í eigu Actavis Pharma Holding 5 ehf., sem sé að fullu í eigu Actavis Pharma Holding 4 ehf., sem sé að fullu í eigu Actavis Pharma Holding 3 ehf., sem sé að fullu í eigu Actavis Pharma Holding 2 ehf., sem sé að fullu í eigu Actavis Pharma Holding 1 hf. Stefndi, Novator Pharma S.á r.l., eigi 78,1% hlut í síðastnefnda félaginu og fari því með ráðandi hlut í félaginu Actavis Group hf. í gegnum fyrrnefnd félög. Allt frá stofnun stefnda, Novator Pharma S.á r.l., hafi það verið að fullu í eigu stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., sem sé að fullu undir yfirráðum Björgólfs Thors Björgólfssonar.

Í júlí 2007 hafi aðilar máls þessa gert með sér fjárfestingarsamning. Með samningnum hafi stefnandi keypt 12% hlut í stefnda, Novator Pharma S.á r.l., af

stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., sem hafi því haldið 88% hlut í félaginu eftir kaupin. Samkvæmt samningnum skyldi kaupverðið að hluta til greiðast með útborgun í reiðufé, en að öðru leyti veitt að láni. Með samningnum sé kveðið á um, að eigi síðar en fyrir árslok 2009 yrði stefnanda greidd nánar tiltekin „árangursþóknun“ („Success Fee“), og skyldi hluta hennar varið til að borga upp fyrrgreint lán, en að öðru leyti greidd stefnanda í reiðufé.

Stefnandi hafi greitt með reiðufé tilskilda útborgun í hlutabréfin og umræddur hlutur í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., hafi skipt um hendur í samræmi við samninginn, sbr. hluthafasamkomulag, dags. 5. september 2007.

Frá því að yfirtakan á Actavis Group hf. fór fram hafi gefizt tækifæri til útgöngu, sem, að mati stefnanda, hafi verið rétt að grípa, en hafi hins vegar ekki verið nýtt.

Stefnandi hafi látið af störfum sem framkvæmdastjóri Actavis Group hf. í ágúst 2008. Af því tilefni hafi félagið gert við hann starfslokasamning, dags. 5. ágúst 2008. Í grein 1.3 þess samnings sé meðal annars tekið fram, að hann hafi „ekki áhrif á réttindi og skyldur aðila samkvæmt fjárfestingarsamningi (Investment Agreement), dags. í júlí 2007“.

Með bréfi, dags. 13. ágúst 2009, hafi stefndu lýst því yfir við stefnanda, að þeir teldu ólíklegt, að þeir myndu geta staðið við skyldu sína til að tryggja honum þá árangursþóknun, sem honum bæri samkvæmt fjárfestingarsamningnum.

Hinn 7. september 2009 hafi stefnandi mótttekið tölvubréf frá Björgólfi Thor Björgólfssyni, þar sem hann segi meðal annars „mjög ólíklegt að Novator Pharma sarl eða Novator Pharma Holding Limited geti innt af hendi Success Fee til þín samkvæmt Investment Agreement“.

Árið 2009 hafi liðið án þess að stefndu hafi innt af hendi árangursþóknun í samræmi við fjárfestingarsamninginn. Því hafi stefnandi skorað á stefndu með bréfum, dags. 21. janúar 2010, að inna framangreinda greiðslu af hendi án frekari tafar.

Engin viðbrögð hafi borizt við framangreindum greiðsluáskorunum og hafi stefnandi því höfðað mál þetta til innheimtu skuldarinnar.

Stefndu lýsa málavöxtum svo, að í júlí 2007 hafi stefnandi og stefndu gert með sér fjárfestingarsamning. Þegar samningurinn var gerður, hafi staðið fyrir dyrum, að félag. sem óbeint hafi verið í meirihlutaeigu stefnda, Novator Pharma S.à r.l., myndi yfirtaka Actavis Group hf. með því að eignast allt, eða nær allt hlutfé þess. Það hafi gengið eftir og hafi Actavis Group hf. verið afskráð af Aðallista OMX Nordic Exchange Iceland hf. í ágúst sama ár. Miðað við það, sem fram komi í fjárfestingarsamningnum, hafi verið stefnt að því af hálfu eigenda Actavis Group hf. að auka verðmæti félagsins með það fyrir augum að selja það síðar.

Fjárfestingarsamningurinn hafi kveðið á um, að eftir að kaupin á Actavis Group hf. væru gengin í gegn myndi stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., selja stefnanda 12% hlutafjár í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., fyrir 35.000.000 evrur. Þann 5. september 2007 hafi síðan verið gerður samningur milli stefnanda, stefnda, Novator

Pharma Holding Ltd., og tveggja félaga í eigu stefnanda, þar sem stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., hafi framselt 12% hlut í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., til annars framangreindra félaga stefnanda.

Á þeim tíma, sem fjárfestingarsamningurinn var gerður, hafi stefnandi verið forstjóri Actavis Group hf. og gegnt sem slíkur lykilhlutverki við að auka verðmæti þess. Samkvæmt fjárfestingarsamningnum hafi verið gert ráð fyrir því, að stefnandi gerði sérstakan ráðningarsamning við Actavis Group hf., þar sem kveðið yrði á um ráðningarkjör hans, þar á meðal þau, sem fjárfestingarsamningurinn tiltók. Ekkert liggi þó fyrir um, að stefnandi hafi gert slíkan samning við Actavis Group hf. eða leitast við að ná slíkum samningi.

Vegna þeirra hagsmuna, sem stefndu hafi haft af því að auka verðmæti Actavis Group hf., hafi þeir í fjárfestingarsamningnum ábyrgzt greiðslu frá Actavis Group hf. á nánar tilgreindri árangursþóknun. Þar sem þáttur stefnanda í að auka verðmæti Actavis Group hf. hafi verið háður því, að hann væri forstjóri félagsins, hafi verið kveðið á um, að hann skyldi starfa sem slíkur í tvö ár frá gerð fjárfestingarsamningsins, eða þar til útganga ætti sér stað, hvort heldur gerðist fyrr, nema aðilar fjárfestingarsamningsins samþykktu annað. Jafnframt hafi greiðsla árangursþóknunar, sem stefndu ábyrgðust, verið háð því, að hann væri starfandi forstjóri Actavis Group hf., þegar til greiðslu kæmi, nema honum hefði áður verið sagt upp störfum án tilefnis.

Þrátt fyrir skuldbindingu í fjárfestingarsamningnum um annað, hafi stefnandi látið af störfum fyrir Actavis Group hf. í ágúst 2008. Í samningi, sem gerður hafi verið um starfslokinn, hafi komið fram, að samkomulag hefði orðið milli stefnanda og Actavis Group hf. um, að stefnandi hætti störfum fyrir félagið. Í grein 1.3 í samningnum um starfslok komi fram, að hann hafi ekki áhrif á réttindi og skyldur aðila samkvæmt fjárfestingarsamningnum. Stefndu hafi þó ekki verið aðilar að samningnum um starfslok, og stefnandi hafi verið eini aðilinn, sem var aðili að báðum samningunum.

Þann 6. október 2008 hafi verið gerður samningur milli stefnanda, stefndu og tveggja félaga, sem að verulegu leyti hafi verið í eigu stefnanda um ráðstöfun á afrakstri, sem kæmi í hlut stefnanda, eða félaga honum tengdum, við útgöngu stefnda, Novator Pharma S.à r.l., úr fjárfestingunni í Actavis Group hf., eða hverra þeirra krafna, sem stefnandi, eða félög honum tengd, ættu á hendur aðilum, sem tengdir væru Björgólfi Thor Björgólfssyni, en hann hafi verið, óbeint, stærsti hluthafinn í stefndu. Í samningnum komi fram, að hann sé m.a. gerður í ljósi þess, að Björgólfur Thor Björgólfsson, dótturfélög stefnda, Novator Pharma S.à r.l., og fleiri tilteknir aðilar eigi kröfur á stefnanda og tengda aðila og jafnframt, að félög, tengd Björgólfi Thor Björgólfssyni, hafi samþykkt að láta tilteknar tryggingaráðstafanir í þeirra þágu víkja til þess að auðvelda stefnanda og tengdum aðilum, fjármögnun hjá Glitni banka hf.

Í samningnum komi fram, að með afrakstri (e. Proceeds) sé átt við brúttó fjárhagslegar eignir eða verðmæti, sem komi í hlut stefnanda, eða tveggja tiltekinna félaga í hans eigu, við útgöngu, sem og fjárhagsleg réttindi eða kröfur, sem Salt Investments ehf., stefnandi eða tengdir aðilar kunni að eiga á hendur aðilum, tengdum Björgólfi Thor Björgólfssyni. Útganga (e. Exit Event) sé síðan skilgreind sem útganga stefnda, Novator Pharma S.à r.l., eða hluthafa þess félags, með beinum

eða óbeinum hætti, út úr fjárfestingu í Actavis Group hf., með hvaða hætti, sem hún kunni að verða, þar með talið, en ekki einskorðað við skráningu á markað, samruna eða sölu, þar með talið, en ekki einskorðað við, ef allir, eða nánast allir, hlutir í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., eða tilteknum dótturfélögum þess, séu seldir (í einum eða fleiri viðskiptum). Í annarri grein samningsins, sem fjalli um framsal afraksturs (e. Assignment of Proceeds) sé síðan tekið fram, að við útgöngu skuli ráðstafa afrakstri með greiðslu tiltekinnar skulda í þeirri röð, sem þar sé tilgreind.

Seinnihluta árs 2009 hafi Actavis Group hf. verið komið í viðræður við helzta lánardrottin sinn um endurskipulagningu skulda þess. Þar sem stefnandi hafi verið eigandi, í gegnum félag sitt, að hlut í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., auk þess að vera aðili að fjárfestingarsamningnum, hafi stefndu þótt rétt að tilkynna stefnanda um þá stöðu, sem upp hafi verið komin, og hafi það verið gert með bréfi, dags. 13. ágúst 2009.

Í janúar 2010 hafi stefnandi sent stefndu bréf, þar sem stefndu hafi verið krafðir um greiðslu árangursþóknunar á grundvelli fjárfestingarsamningsins. Þann 16. febrúar 2010 hafi stefndu borizt tilkynning frá stefnanda, dags. sama dag, dskj. nr. 30, um að allar greiðslur og kröfur samkvæmt fjárfestingarsamningnum frá júlí 2007 hefðu verið veðsettar Sparisjóðabanka Íslands hf. Með efnislega samhljóða bréfum til stefnanda, og afriti til veðhafa, Sparisjóðabanka Íslands hf., hafi stefndu staðfest móttöku tilkynningarinnar, en jafnframt mótmælt bæði tilvist og fjárhæð þeirrar kröfu, sem stefnandi hafi talið sig eiga samkvæmt fjárfestingarsamningnum.

Stefndu hafi síðan ekki heyrt meira frá stefnanda fyrr en mál þetta var höfðað með stefnum, birtum þann 23. ágúst 2010.

III

Málsástæður stefnanda

1) Um kröfu til árangursþóknunar

Kröfu sína um greiðslu eftirstöðva árangursþóknunar, að fjárhæð 30.000.000 evra, byggir stefnandi á ákvæðum samnings aðila, dags. í júlí 2007, dskj. nr. 9, einkum grein 1.

Aðilar málsins hafi gert með sér samning í júlí 2007, dskj. nr. 9. Hinn 25. þess mánaðar hafi stefndi, Novator Pharma S.à r.l., tekið yfir lyfjafyrirtækið Actavis Group hf. í gegnum dótturfélag sitt, Novator eignarhaldsfélag ehf., (nú Actavis eignarhaldsfélag ehf.), sbr. dskj. nr. 3 og 18. Stefnandi í máli þessu hafi þá verið framkvæmdastjóri Actavis Group hf. Kveði samningurinn einkum á um skyldu stefndu til að selja stefnanda hlut í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., og til að greiða stefnanda sérstaka árangursþóknun („Success Fee“) (1. gr.), auk þess sem aðilar lýsi í samningnum vilja sínum til að stofna sameiginlegt fjárfestingarfélag (2. gr.) og kveðið sé á um tilteknar skyldur stefnanda sem framkvæmdastjóra Actavis Group hf. (3. gr.).

Samkvæmt samningnum, grein 1(i), skyldu stefndu selja stefnanda 12% hlutafjár í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., að aflokinni yfirtökunni á Actavis Group hf. Stefndi, Novator Pharma S.à r.l., hafi fram að þessu verið að fullu í eigu stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., sem hafi því haldið 88% hlut eftir kaupin, dskj. nr. 11. Fyrir sinn hlut skyldi stefnandi greiða 35.000.000 evrur, þar af 25.000.000 evrur í reiðufé í kjölfar yfirtökunnar. Þá skyldu stefndu tryggja stefnanda sérstaka árangursþóknun, sbr. grein 1(ii), sem skyldi eigi nema lægri fjárhæð en 10.000.000 evra og eigi hærri en 40.000.000 evra, en af henni skyldu 10.000.000 evra teljast lokagreiðsla vegna framangreindra hlutafjárkaupa stefnanda.

Því sé lýst í samningnum, hvernig fjárhæð fyrrnefndrar árangursþóknunar skuli fundin, dskj. nr. 10, s.3. Hana skuli reikna út á grundvelli vergs hagnaðar stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., af „útgöngu“ („Exit“), en í útgöngu felist, að stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., takist að leysa sig úr fjárfestingu sinni í Actavis Group hf. „með skráningu í kauphöll, samruna eða sölu“, eins og segi í íslenskri þýðingu samningsins, dskj. nr. 10, s.3. Þá sé því lýst svo, hvernig umræddur vergur hagnaður skuli reiknaður út:

Hagnaðurinn skal reiknaður sem mismunurinn milli kr. 60 á hvern hlut í [Actavis Group hf.] og verðs hvers hlutar í [Actavis Group hf.] sem [stefnda Novator Pharma Holding Ltd.] fær með útgöngu (raunverulegri eða ætlaðri) sbr. hér að neðan:

útgönguverð - grunnverð = vergur hagnaður.

Í samningnum séu svo nánari útskýringar á því, hvernig útgönguverð og grunnverð skuli reiknuð til að finna hinn verga hagnað sem árangursþóknunin ráðist af:

Um útreikning „útgönguverðs“ („Exit Price“) segi í samningnum, að það sé margfeldi þriggja stærða: Virði hlutafjár í Actavis Group hf. við útgöngu, eignarhlutdeild stefnda, Novator Pharma S.à r.l., í félaginu og hlutfallinu 88%. Það hlutfall sé jafn hátt og það hlutfall hlutafjár í stefnda, Novator Pharma S.à r.l., sem stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., hafi haldið eftir, þegar það hafði selt stefnanda 12% hlut í því félagi. Útgönguverðið myndi því mæla verga stærð þess, sem kæmi í hlut stefnda, Novator Pharma Holding Ltd., við sölu Actavis Group hf. Í samningnum sé hins vegar sérstaklega fjallað um, hvernig farið skyldi með, ef útganga næðist ekki fyrir árslok 2009. Sé þá samt sem áður gert ráð fyrir, að greidd verði út árangursþóknun, en að við útreikning á útgönguverðinu skuli miðað við, að verð pr. hlut í Actavis Group hf. sé EUR 1,075. Stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., hafi ekki leyst sig úr fjárfestingu sinni í Actavis Group hf. „með skráningu í kauphöll, samruna eða sölu“ fyrir árslok 2009. Því hafi árangursþóknunin þá fallið í gjalddaga og við útreikning á útgönguverðinu beri að miða við, að verð pr. hlut í Actavis Group hf. sé 1,075 evrur. Í árslok 2009 hafi fjöldi hluta í félaginu verið kominn upp í 3.342.431.226, dskj. nr. 19, en hafi verið 3.191.696.545 eftir

yfirtökuna, dskj. nr. 3. Stefndi, Novator Pharma S.á r.l., hafi þá ráðið yfir sem svari til 78,1% hlutafjár í stefnda, Actavis Pharma Holding 1 hf., dskj. nr. 8, s.10 (merkt sem s.8), og þar með einnig í dótturfélagi þess, Actavis Group hf. Samkvæmt framansögðu sé fjárhæð útgönguverðsins því þessi, þótt miðað sé við þann fjölda hluta, sem stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., hafi ráðið yfir í kjölfar yfirtökunnar, án tillits til síðari fjölgunar:

$1,075 \text{ evrur/hlut} \times 3.191.696.545 \text{ hlutir} \times 78,1\% \times 88\% = 2.358.108.392 \text{ evrur.}$

Hvað varði „grunnverð“ („Base Price“) segi í samningnum, að miðað skuli við 1.296.379.823 hluti í Actavis Group hf., sem eins og áður segi hafi verið sá fjöldi hluta, sem Björgólfur Thor hafi ráðið yfir fyrir yfirtökuna, dskj. nr. 3. Grunnverðið myndi því mæla verðmæti þeirra hluta, sem stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., og tengdir aðilar hafi þegar átt í Actavis Group hf., áður en til yfirtökunnar kom, miðað við að virði hvers þeirra sé kr. 60. Í fyrrnefndum útskýringum sé tekið dæmi af útreikningi, miðað við 0,732 evrur pr. hlut, en á þeim tíma sem samningurinn var gerður hafi fengizt 0,732 evrur fyrir þær kr. 60, sem samningurinn kveði á um að miða skuli við, dskj. nr. 20. Samkvæmt framansögðu sé fjárhæð grunnverðsins því þessi:

$\frac{1.296.379.823 \text{ hlutir}}{180,38 \text{ kr./evru}} \times 60 \text{ kr./ hlut} = 431.216.262 \text{ evrur}$

180,38 kr./evru, dskj. nr. 21.

Sá vergi hagnaður, sem árangursþóknunin skuli byggjast á, sé því þessi:

$2.469.475.093 \text{ evrur (sic í stefnu)} - 431.216.262 \text{ evrur} = 1.926.892.130 \text{ evrur.}$

Eins og fram komi í samningi aðila sé fjárhæð árangursþóknunarinnar ákveðinn hundraðshluti á bilinu 1,00% til og með 5,00% af hinum verga hagnaði, sem samkvæmt framansögðu sé 1.926.892.130 evrur. Á síðu 3 í samningnum sé að finna töflu, sem lýsi því, hvernig þessi hundraðshluti skuli ákveðinn þeim mun hærri sem EV/EBITDA-hlutfall Actavis Group hf. verði hærra við útgöngu. Þannig myndi fjárhæð árangursþóknunarinnar t.d. nema 1,00% af hinum verga hagnaði, ef EV/EBITDA reyndist á þeim tíma ekki vera hærra en 11, en 5,00%, ef hlutfallið væri hærra en 14. Verðkennitalan EV/EBITDA sé hlutfall milli heildarvirðis starfseminnar (EV, „Enterprise Value“), dskj. nr. 22, og afkomu félagsins, áður en tekið sé tillit til vaxtagreiðslna og vaxtatekna, skattgreiðslna og afskrifta (EBITDA, „Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization“), dskj. nr. 23. Með heildarvirði (EV) félags sé alla jafna vísað til markaðsvirðis hlutafjár auk langtímaskulda, dskj. nr. 22. Hærri langtímaskuldir og lægri EBITDA-hagnaður valdi því hækkun á hlutfallinu EV/EBITDA. Actavis Group hf. hafi ekki skilað ársreikningi fyrir það ár til fyrirtækjaskrár, og stefnandi hafi ekki aðgang að honum, en það hafi stefndu, enda fari þeir með virk ráð yfir Actavis Group hf. Því hafi

stefnandi hvorki tók á að afla upplýsinga um, hve skuldir félagsins hafi aukizt mikið það ár, né hver EBITDA-hagnaður hafi orðið. Í heildarvirði felist ákveðið mat á markaðsvirði þeirra þátta, sem verðkennitalan samanstandi af, en greiningaraðilar á markaði hafi látið af því að gefa reglulega út slíkt mat á Actavis Group hf., þegar félagið var afskráð úr Kauphöll Íslands. Á árinu 2006 hafi EBITDA-hagnaður Actavis verið 287 milljónir evra. Samkvæmt greiningaraðilum hafi EV/EBITDA-hlutfall félagsins það ár verið á bilinu 13,3-17,5, dskj. nr. 24 og 25, og spá þeirra hafi verið, að EBITDA félagsins myndi hækka í 346,7-359 milljónir evra 2007 og 405,9-415 milljónir evra 2008. Raunin hafi hins vegar orðið sú, að eftir að EBITDA hækkaði í 338,2 milljónir evra 2007, hafi hún lækkað niður í 267,8 milljónir evra 2008. Á sama tíma hafi skuldsetning félagsins aukizt mikið, og hafi hreinar skuldir félagsins aukizt úr 101 milljón evra árið 2006 í 2.490 milljónir evra 2007 og í 3.316 milljónir evra 2008. Stefnandi telji því ljóst, að umrætt EV/EBITDA-hlutfall Actavis Group hf. hafi í árslok 2009 verið mun hærra en 14, og því nemi árangursþóknun hans 5,00% af hinum verga hagnaði.

Samkvæmt samningnum sé árangursþóknun stefnanda reiknuð þannig út:

$$1.926.892.130 \text{ evrur} \times 5\% = 96.344.606 \text{ evrur.}$$

Þar sem árangursþóknunin, sbr. grein 1(ii), skyldi aldrei nema hærrí fjárhæð en 40.000.000 evra, verði árangursþóknun stefnanda hins vegar takmörkuð við þá fjárhæð.

Með samhljóða bréfum stefnanda til stefndu, dags. 21. janúar 2010, dskj. nr. 16, hafi verið minnt á, að umrædd árangursþóknun, að fjárhæð 40.000.000 evra, væri í gjalddaga fallin, án þess að greiðsla hefði borizt, því lýst yfir að 10.000.000 evra af henni teldust nýttar til uppgreiðslu eftirstöðva framangreindra hlutabréfakaupa stefnanda í samræmi við 1. gr. sammingsins og þess krafizt, að stefnanda yrðu án frekari tafar staðin full skil á eftirstöðvum árangursþóknunarinnar að fjárhæð 30.000.000 evra, sem sé stefnufjárhæð máls þessa.

Engin viðbrögð hafi borizt stefnanda við framangreindum bréfum, og sé umrædd fjárkrafa því ógreidd. Stefnanda sé því nauðsynlegt að höfða mál fyrir þar til bærum dómi til innheimtu skuldarinnar, en sammingsvarnarþing sé hér á landi, og um samninginn fari samkvæmt íslenskum lögum, dskj. nr. 10, 7. gr.

Kröfu sína um dráttarvexti byggir stefnandi á 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Krafizt sé dráttarvaxta frá 1. janúar 2010, sbr. 1. mgr. 5. gr. laganna, þar sem kveðið sé á um, að hafi gjalddagi verið fyrir fram ákveðinn, sé kröfuhafa heimilt að krefja skuldara um dráttarvexti, sem reiknist af ógreiddri peningakröfu frá og með gjalddaga fram að greiðsludegi.

Í 1. gr. sammings aðila, dskj. nr. 10, sé kveðið á um, að hafi stefnda Novator Pharma Holding Ltd. ekki losað hlut sinn í Actavis Group hf. fyrir árslok 2009, skuli stefnanda greidd sú árangursþóknun sem krafizt sé efnda á í máli þessu. Gjaldagi þeirrar kröfu hafi því verið 1. janúar 2010, og sé stefnanda því heimilt að krefja skuldara um dráttarvexti frá þeim tíma, sbr. framangreint ákvæði vaxtalaga.

Stefnandi vísar til XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, varðandi kröfu sína til málskostnaðar.

Stefnandi byggir kröfu sína á almennum reglum samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi loforða og greiðslu skulda, en stefndu hafi skuldbundið sig, með undirritun umrædds samnings aðila, meðal annars til þess að greiða stefnanda í árslok 2009 þá árangursþóknun, sem kveðið sé á um í 1. gr. samningsins. Auk þess styðjist krafa stefnanda við ákvæði laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, með áorðnum breytingum og meginreglur íslenzks réttar, einkum kröfu- og samningaréttar.

Málsástæður stefndu

Stefndu lögðu fram hvor sína greinargerð í málinu. Með því að málsástæður þeirra eru hinar sömu, verður fjallað um þær í einu lagi.

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því, að það hafi verið skilyrði fyrir efndum af þeirra hálfu, að stefnandi yrði forstjóri Actavis Group hf. við útgöngu, eða í tvö ár frá því að fjárfestingarsamningurinn (dskj. nr. 9 og 10) hafi verið undirritaður. Þannig segi á bls. 3 í íslenzkri þýðingu fjárfestingarsamningsins (dskj. nr. 10), „[e]ftirstöðvar af Árangursþóknuninni, allt að 40.000.000 evrum, skulu þá greiddar við Útgönguna, enda sé [stefnandi] á þeim tíma framkvæmdastjóri Actavis (nema honum hafi verið sagt upp störfum af Actavis án tilefnis)“. Breytingar innan hornklofa séu lögmanns stefnda.

Líkt og fram komi í samningi um starfslok milli stefnanda og Actavis Group hf. (dskj. nr. 12), hafi verið samkomulag milli stefnanda og Actavis Group hf. um, að ráðningarsamningi stefnanda yrði slitið. Samkvæmt samningnum um starfslok sé þannig ljóst, að ekki hafi verið um það að ræða, að stefnanda hafi verið sagt upp störfum hjá Actavis Group hf. án tilefnis.

Þá segi á bls. 4 (grein 3) í íslenzkri þýðingu fjárfestingarsamningsins (dskj. nr. 10): „Ráðningartími [stefnanda] hjá Actavis skal vera að lágmarki 2 ár frá dagsetningu samnings þessa eða allt þar til Útganga skv. samningi þessum á sér stað, hvort sem fyrir verður, nema Aðilar samþykki annað.“ Breytingar innan hornklofa séu lögmanns stefnda.

Ekkert liggi fyrir um, að aðilar fjárfestingarsamningsins (dskj. nr. 9 og 10) hafi samþykkt, að ráðningartími stefnanda yrði annar en ráð hafi verið fyrir gert í fjárfestingarsamningnum og sé því mótmælt af hálfu stefndu, að svo hafi verið. Ákvæði greinar 1.3 í samningi um starfslok (dskj. nr. 12) eða önnur ákvæði þess samnings, breyti engu þar um. Aðilar að þeim samningi hafi aðeins verið stefnandi og Actavis Group hf., en hvorugur stefndu. Ákvæði samningsins um starfslok geti því ekki haggð gildi fjárfestingarsamningsins, sem stefnandi og stefndu hafi verið aðilar að.

Stefndu telji því, að ófrávíkjanleg skilyrði í fjárfestingarsamningnum (dskj. nr. 9 og 10) hafi ekki verið uppfyllt og því hafi skylda stefndu aldrei orðið virk.

Verði ekki fallizt á, að störf stefnanda fyrir Actavis Group hf., með þeim hætti sem greint sé í fjárfestingarsamningnum (dskj. nr. 9 og 10), hafi verið skilyrði efnda, telji stefndu, að í það minnsta hafi verið um að ræða forsendu félagsins fyrir efndum og komi þannig til viðbótar öðrum forsendum, sem fjallað sé um í þessum kafla.

Eins og fjallað sé um í tengslum við aðalkröfu, telji stefndu, að fjárfestingar samningurinn á dskj. nr. 9 og 10 mæli ekki fyrir um fortakslausa greiðsluskyldu, líkt og stefnandi byggir á. Þvert á móti mæli fjárfestingarsamningurinn fyrir um ábyrgð á greiðslu árangursþóknunar frá Actavis Group hf. Þar sem fjárfestingarsamningurinn geri ráð fyrir því, að aðalgreiðandi árangursþóknunarinnar sé Actavis Group hf., hafi stefnandi þurft að gera samning við Actavis Group hf. til þess að sjá til þess, að Actavis Group hf. yrði skuldbundið til þess að greiða honum árangursþóknunina. Þannig sé, í 3. gr. fjárfestingarsamningsins, gert ráð fyrir því, að stefnandi geri sérstakan ráðningarsamning við Actavis Group hf. Stefnandi virðist ekki hafa gert neinn slíkan samning eða hafa, með öðrum hætti, séð til þess að Actavis Group hf. yrði skuldbundið til þess að greiða honum árangursþóknunina, jafnvel þótt það hafi staðið honum nær en stefndu. Þar sem aldrei hafi stofnast gild aðalkrafa, telji stefndu, að þeim beri ekki að greiða ábyrgðarkröfuna.

Þessar forsendur, um störf stefnanda fyrir Actavis Group hf. og gildi aðalkröfu, komi með skýrum hætti fram í fjárfestingarsamningnum (dskj. nr. 9 og 10), og hafi stefnandi því verið grandsamur um forsendurnar. Forsendurnar hafi, hvor um sig, verið ákvörðunarástæða fyrir því að stefndu hafi tekið á sig skyldur samkvæmt fjárfestingarsamningnum, og það hafi stefnanda mátt vera ljóst. Forsendurnar séu enda þess eðlis, að kröfuhafi verði ávallt talinn vera grandsamur um þær og að þær séu ákvörðunarástæða ábyrgðarmanns. Þá verði að telja, að það sé ekki ósanngjarnt í garð stefnanda, að efndaskylda af hálfu stefndu falli niður vegna þess að forsendur fyrir efndum hafi brostið, enda hafi þær brostið vegna aðgerða og aðgerðaleysis stefnanda.

Fjárfestingarsamningurinn (dskj. nr. 9 og 10) geri ráð fyrir því, að Actavis Group hf. sé aðalskuldari árangursþóknunarinnar, en greiðslan sé hins vegar vegna hagsmuna eiganda félagsins af því að selja félagið, eftir að verðmæti þess hafði aukizt. Það að hlutafélag inni af hendi greiðslu vegna hagsmuna eigenda sinna sé því aðeins heimilt, að staða félagsins sé slík, að heimild sé til þess að greiða út arð skv. XII kafla laga um hlutafélög nr. 2/1995. Á árunum 2007 til 2009 hafi staða Actavis Group hf. ekki verið með þeim hætti, að skilyrði væru til að greiða út arð.

Stefndu byggir á því, að það hafi verið forsenda fyrir greiðslu árangursþóknunar, að staða Actavis Group hf. væri slík, að heimilt væri að greiða út arð. Þessi forsenda hafi verið ákvörðunarástæða stefndu fyrir því að gangast í ábyrgðina, enda hefði annars verið gert ráð fyrir því, að fjármunir væru teknir út úr Actavis Group hf. í bága við lög um hlutafélög. Um sé að ræða forsendu, sem leiði af lögum, og stefnandi, sem um árábil hafi verið forstjóri almenningshlutafélags og notið að auki ráðgjafar lögmannna, þegar fjárfestingarsamningurinn var gerður, hafi hlotið að gera sér grein fyrir forsendunni og að hún væri ákvörðunarástæða stefnda.

Stefndu telji því, að öll skilyrði séu fyrir því, að þessar brostnu forsendur leiði til þess, að efnaskylda þeirra samkvæmt fjárfestingarsamningnum (dskj. nr. 9 og 10) falli niður.

Þá telji stefndu, að um sé að ræða einfalda ábyrgð á efnum Actavis Group hf., enda ekkert, sem bendi til þess, að um sjálfskuldarábyrgð sé að ræða. Ekkert liggi fyrir um, að Actavis Group hf. sé ekki gjaldfært, og því sé möguleg greiðsluskylda stefndu ekki orðin virk.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkun á kröfu stefnanda, geri stefndu verulegar athugasemdir við forsendur, útreikninga og tölulega framsetningu stefnanda á kröfu sinni. Það sé afstaða stefnda, að jafnvel þótt talið verði, að greiðsluskylda hvíli á þeim, geti krafa stefnanda aldrei numið hærri fjárhæð en 13.985.726 evrum.

Varðandi útreikning stefnanda í stefnu á grunnverði, sem leggja skyldi til grundvallar í útreikningi á vergum hagnaði, bendi stefndi á, að í fjárfestingarsamningnum (dskj. nr. 9 og 10) komi skýrlega fram, að grunnverðið sé 948.950.030 evrur. Útreikningur, sem byggir á breyttu gengi íslensku krónunnar gagnvart evru, eigi sér enga stoð í gögnum málsins og sé hafnað af stefndu.

Að því er varði útreikning á útgönguverði, þá telji stefndu, að eðlilegt sé að draga fjölda hluta, sem séu í eigu Actavis Group hf. sjálfs frá heildarfjölda útgefinna hluta. Heildarfjöldi útgefinna hluta Actavis Group hf. í árslok 2009 hafi verið 3.342.431.226, en fjöldi eigin hluta á sama tíma 166.282.559. Þannig eigi að miða við 3.176.148.667 hluti í útreikningi á útgönguverði. Óbeinn eignarhlutur stefndu í Actavis Group hf. hafi, í lok árs 2009 verið 78,1%. Stefndu telji þannig, að útgönguverðið sé 2.347.522.606 evrur ($1,075 \text{ evra á hlut} * 3.176.148.667 \text{ hlutir} * 78,1\% * 88\%$).

Samkvæmt framansögðu sé reiknaður vergur hagnaður 1.398.572.576 evrur (2.347.522.606 evrur - 948.950.030 evrur).

Stefndu mótmæli því sérstaklega, að greiningar og spár greiningaraðila á dskj. nr. 24 og 25 hafi nokkurt sönnunargildi í málinu. Hvað sem líði áreiðanleika þessara gagna, þegar þau voru samin, sé það langsótt, svo ekki sé fastar að orði kveðið, að þau hafi nokkuð gildi nú.

Varla þurfi að fjölyrða um, að ýmislegt hafi breytzt síðan þessi gögn voru sam in, sem líklegt sé til að hafa raskað forsendum þeirra.

Stefndu telji nauðsynlegt að athuga, að við útreikning á kennitölunni „Enterprise Value (EV)“ beri, bæði að því er varði hlutafé og skuldir, að líta til markaðsverðs. Stefndu telji, að miðað við fjárhagsstöðu Actavis Group hf. í árslok 2009 hafi markaðsverð, bæði hlutafjár og skulda félagsins, verið mun lægra en sem nemi nafnvirði samkvæmt ársreikningi (dskj. nr. 32).

Með vísan til framangreinds mótmæli stefndu því sem röngu og ósönnuðu, að EV/EBITDA-hlutfall Actavis Group hf. í lok árs 2009 hafi verið hærra en 11. Þvert á móti telji stefndi, að þetta hlutfall hafi verið mun lægra, og því eigi stefnandi,

verði greiðsluskylda á annað borð talin vera fyrir hendi, ekki rétt á meira en 1,00% af vergum hagnaði eða 13.985.726 evrum.

Málskostnaðarkrafa stefnda í aðalkröfu byggir á því, að vinni stefndu málið að öllu leyti, sé eðlilegt, að stefnandi haldi þeim skaðlausum af kostnaði, sem þeir hafi orðið fyrir vegna þessa. Verði stefnanda dæmd lægri fjárhæð en hann krefst, sé eðlilegt, að málskostnaður falli niður. Þess sé krafizt, að tillit verði tekið til þess, að stefndu séu ekki virðisaukaskattskyldir og geti því ekki nýtt virðisaukaskatt af lögmannsþóknun sem innskatt í rekstri sínum.

Stefndu byggir kröfur sínar á reglum samninga- og kröfuréttar, m.a. um efndir skyldna, sem háðar séu skilyrðum, reglum um brostnar forsendur og réttaráhrifum þeirra og reglum um túlkun löggerna, auk reglna um ábyrgðir, lögum um samningsveð nr. 75/1997 og lögum um hlutafélög nr. 2/1995. Krafa um málskostnað byggir á reglum XXI. kafla laga um meðferð einkamála.

IV

Forsendur og niðurstaða

Fyrir dóminn komu til skýrslugjafa stefnandi, Vilhelm Róbert Wessman, Birgir Már Ragnarsson, meðeigandi í Novator Partners í London, Þór Kristjánsson, Gunnar Þór Ásgeirsson, löggiltur endurskoðandi, Guðmundur J. Oddsson lögmaður, Björgólfur Thor Björgólfsson, stjórnarformaður Novator í London, Andri Sveinsson, meðeigandi Novator Partners í Bretlandi, Alexander Eðvardsson löggiltur endurskoðandi, Kjartan Freyr Jónsson ráðgjafi, Jan Rottiers, framkvæmdastjóri Novator í Luxemborg, Sigurður Óli Ólason lyfjafræðingur og Mark Keatly, fjármálastjóri Actavis Group og löggiltur endurskoðandi.

Kröfu sína byggir stefnandi á fjárfestingarsamningi, sem hann gerði við hin stefndu félög, og liggur samningurinn fyrir í íslenskri þýðingu á dskj. nr. 10. Sú grein samningsins, sem stefnandi byggir kröfur sínar á, hljóðar svo: „Í því skyni að samræma hagsmuni Aðila, samþykka Novator og Novator Holding (i) ... (ii) að í kjölfar Útgöngu, verði RW tryggð Árangursþóknun frá Actavis allt að 40.000.000 evra og í öllu falli eigi lægri fjárhæð en 10.000.000 evrur, sbr. þó skilmála hér að neðan („Árangursþóknunin“).“ Þá er í samningnum að finna leiðbeiningar um, hvernig reikna skuli árangursþóknunina og m.a. hvernig með skuli fara, verði ekki af útgöngu fyrir lok árs 2009. Síðan segir: „Eftirstöðvarnar af Árangursþóknuninni, allt að 40.000.000 evrum, skulu þá greiddar við útgönguna, enda sé RW á þeim tíma framkvæmdastjóri (nema honum hafi verið sagt upp störfum af Actavis án tilefnis)“. Í 3. tl. samningsins, sem ber yfirskriftina „Annað“ segir, að ráðningartími RW hjá Actavis skuli vera að lágmarki 2 ár frá dagsetningu samningsins, eða allt þar til útganga samkvæmt samningnum eigi sér stað, hvort sem fyrr verði, nema aðilar samþykki annað. Enn fremur segir svo: „Ráðningarskilmálar skulu settir fram í sérstökum ráðningarsamningi er gerður verður milli Actavis og RW. Novator Holding mun gera það sem í valdi þess stendur til þess að ljúka slíkum samningi í góðri trú innan 2ja mánaða frá dagsetningu samnings þessa.“

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því í fyrsta lagi, að það hafi verið skilyrði fyrir efndum af þeirra hálfu, að stefnandi yrði forstjóri Actavis Group hf. við útgöngu, eða í tvö ár frá undirritun fjárfestingarsamningsins. Vísa stefndu til starfslokasamnings milli stefnanda og Actavis Group hf., þar sem fram kemur, að það hafi verið samkomulag milli stefnanda og Actavis Group hf. um, að ráðningarsamningi stefnanda yrði slitið. Sé því ljóst, að ekki hafi verið um uppsögn að ræða, án tilefnis.

Stefnandi skýrði svo frá fyrir dómi, að það hafi verið gagnkvæmur vilji aðila, að hætta saman og hafi stefnandi sagt sig einhliða úr stjórn um haustið.

Spurður fyrir dómi, hvort það væri rétt skilið, að hann hefði lýst því yfir á heimasíðu sinni í fjölmiðlum, að hann hefði sagt stefnanda upp störfum, svaraði Björgólfur Thor því svo: „Ja, ég sagði honum, að hann gæti ekki verið lengur forstjóri í fyrirtækinu, það gengi ekki við þessar aðstæður.“ Spurður í framhaldi af því, hvort hann liti svo á, að hann hefði sagt stefnanda upp störfum, svaraði hann: „Já, ég lít þannig á það, það gekk ekki eins og það var, já.“

Enda þótt fram komi í starfslokasamningi, að samkomulag hafi verið með aðilum um starfslok, er ljóst af framangreindum framburði Björgólfs Thors, að stefnanda var gert að láta af störfum, án þess að sérstakt tilefni hafi verið gefið upp, og verður reyndar ráðið af efni starfslokasamningsins, að stefnandi hafi ekki gefið tilefni til ráðningarslitanna, m.a. með því að hann skuldbindur sig til þess að vera til staðar fyrir tilfallandi verkefni út uppsagnartímamann og vinna að því að hámarka verðmæti fyrirtækisins og koma því í söluferli. Má því líta svo á, að stefnanda hafi verið sagt upp störfum án tilefnis. Er því ekki fallizt á þessa mótbáru stefndu.

Stefndu byggja á því, að fjárfestingarsamningurinn mæli ekki fyrir um fortakslausa greiðsluskyldu félaganna, heldur sé um að ræða ábyrgð á greiðslu árangursþóknunar frá Actavis Group hf. Þar sem stefnandi hafi aldrei gert sérstakan ráðningarsamning við Actavis Group, svo sem gert sé ráð fyrir í fjárfestingarsamningnum, hafi aldrei stofnast gild aðalkrafa. Hafi það verið forsenda ábyrgðar stefndu. Beri stefndu því ekki að greiða ábyrgðarkröfuna.

Fallast má á með stefndu, að samkvæmt orðalagi í fjárfestingarsamningnum, hafi félögin tekið á sig að ábyrgjast greiðslu árangursþóknunar frá Actavis. Ráðningarsamningur var aldrei gerður á starfstímanum, en samkvæmt fjárfestingarsamningnum skuldbatt stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., sig til að gera það, sem í valdi félagsins stóð til þess að ljúka slíkum samningi í góðri trú innan tveggja mánaða frá dagsetningu samningsins. Má því líta svo á, að frumkvæði að ráðningarsamningi við stefnanda hafi verið hjá félaginu. Geta stefndu því ekki firrt sig ábyrgð á greiðslu árangursþóknunar með því að vísa til þess, að aldrei hafi verið gengið frá ráðningarsamningi milli stefnanda og Actavis Group hf.

Í gr. 1.3 í starfslokasamningnum segir, að hann hafi ekki áhrif á m.a. réttindi og skyldur aðila samkvæmt fjárfestingarsamningnum. Enda þótt starfslokasamningurinn sé gerður við Actavis Group hf. og stefndu séu ekki aðilar að honum, er með þessu hnykkt á því, að starfslokasamningnum sé ekki ætlað að hafa áhrif á skilmála samkvæmt fjárfestingarsamningnum. Hins vegar er fallizt á

með stefndu, að yfirlýsing þessi bindi þá ekki, enda eru félögin öll sjálfstæðir lögaðilar og lúta lögum um hlutafélög.

Stefndu byggja á því, að Actavis Group hf. sé aðalskuldari árangursþóknunarinnar, og forsenda fyrir greiðslunni hafi verið sú, að staða Actavis Group hf. væri slík, að heimilt væri að greiða út arð, og hafi þessi forsenda verið ákvörðunarástæða stefndu fyrir því að gangast í ábyrgðina.

Hvergi í fjárfestingarsamningi aðila verður lesið úr texta hans, að framangreint hafi verið ákvörðunarástæða stefndu fyrir ábyrgðinni. Þá er ekki fallizt á með stefndu, að greiðsla árangursþóknunar sé sambærileg arðgreiðslu og lúti sömu lögmálum. Er þessari málsástæðu stefndu því hafnað.

Loks byggja stefndu sýknukröfu sína á því, að ábyrgð þeirra á efdum Actavis Group hf. hafi verið einföld ábyrgð en ekki sjálfskuldarábyrgð, og liggi ekkert fyrir um, að Actavis Group hf. sé ekki gjaldfært. Greiðsluskylda stefndu sé því ekki orðin virk.

Með því að aldrei var gengið frá ráðningarsamningi stefnanda við Actavis Group hf. er ljóst, að það félag var aldrei skuldbundið samkvæmt samningi stefnanda og stefndu um greiðslu árangursþóknunar. Stefndi, Novator Pharma Holding Ltd., skuldbatt sig í fjárfestingarsamningnum til að gera það, sem í valdi félagsins stóð til þess að ljúka gerð ráðningarsamnings, án þess að séð verði, að félagið hafi staðið við það. Engu að síður stendur ábyrgð stefndu á greiðslu árangursþóknunarinnar óhögguð. Með því að stefnandi hefur ekki samning til þess að byggja á, svo hann geti gert kröfu á hendur Actavis Group hf., er ekki fallizt á þessa mótbáru stefndu.

Í málinu liggur fyrir tölvubréf, dags. 7. september 2009 (dskj. nr. 15), frá Björgólfi Thor til stefnanda, þar sem fram kemur, að félagið Actavis sé yfirskuldsett og geti ekki staðið undir greiðslum á áhvílandi lánum félagsins. Þá segir í bréfinu, að enn fremur sé ljóst, að fjárhæð skulda sé verulega umfram verðmæti félagsins og því ekkert eigið fé eftir í „strúktúrnum“, þ.m.t. í hinum stefndu félögum. Segir síðan orðrétt: „Í ljósi þessa er mjög ólíklegt, að Novator Pharma sarl eða Novator Pharma Holding Limited geti innt af hendi Success Fee til þín samkvæmt Investment Agreement.“ Tölvubréfi þessu fylgir ljósrit af bréfi frá stefndu til stefnanda, dags. 13. ágúst 2009 (dskj. nr. 13), þar sem framangreint er staðfest.

Bréf þessi hafa ekki verið vefngd sem efnislega rétt eða að þau stafi frá þeim aðilum, sem þau undirrita. Er ljóst af bréfunum, að aðilar hafi talið samkomulag aðila samkvæmt fjárfestingarsamningnum um árangursþóknun stefnanda í fullu gildi, þegar bréfin voru skrifuð, liðlega ári eftir að stefnandi lét af störfum.

Samkvæmt því, sem að framan hefur verið rakið, er fallizt á, að stefnandi eigi kröfu á hendur stefndu um greiðslu árangursþóknunar.

Stefndu gera þá varakröfu í málinu, að krafa stefnanda verði lækkuð.

Stefnandi hefur lagt fram endanlegan útreikning á kröfu sinni, sem byggður er á raunverulegri stöðu langtímaskulda, samkvæmt ársreikningi fyrir árið 2009, sem var lagður fram í málinu 25. nóvember (dskj. nr. 40). Sýnir niðurstaða útreiknings

stefnanda, að miðað við upp gefnar reiknireglur í fjárfestingarsamningi og með þeim viðmiðunartölum, sem stefnandi leggur til grundvallar útreikningum sínum, gat árangursþóknun orðið rúmar 96 milljónir evra. Ljóst er, að báðir málsaðilar leggja sama skilning í þá útreikningsaðferð, sem kveðið er á um í þeim fjárfestingarsamningi (dskj nr. 9 og 10), sem liggur til grundvallar kröfu stefnanda. Einnig kemur skýrt fram í málgögnum stefnanda og stefnda, að þeir leggja sama skilning í, hvert skal vera grunnverð við “Útgönguna“. Er það mat hinna sérfróðu meðdómenda, að þær athugasemdir, sem stefndu gera við útreikninga stefnanda, hafi óveruleg áhrif til lækkunar á útreikningum hans, en hinn mikli munur á niðurstöðum málsaðila skýrist hins vegar af því, að stefndu gefa sér, að markaðsvirði Actavis Group hf. hafi verið mun lægra árið 2009 en kemur fram í ársreikningi. Samkvæmt fjárfestingarsamningnum skal við útreikninginn miða EV (Enterprise Value) við ákveðnar stærðir, eins og þær koma fyrir í ársreikningi, en ekki óstaðfest mat, eins og stefndu gera, og er það í samræmi við hefðbundnar reikniaðferðir. Þar sem árangursþóknun skyldi, samkvæmt samningi aðila, vera að hámarki 40 milljónir evra, verða kröfur stefnanda teknar til greina eins og þær eru fram settar, en í kröfugerð hans hafa verið dregnar frá hámarksfjárhæð árangursþóknunar 10 milljón evrur vegna hlutafjárkaupa stefnanda.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að dæma stefndu in solidum til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn kr. 3.000.000, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn ásamt meðdómsmönnum, Guðmundi Þorvarðarsyni, löggiltum endurskoðanda, og Reyni Ragnarssyni, löggiltum endurskoðanda.

-

D Ó M S O R Ð

Stefndu, Novator Pharma S.á r.l. og Novator Pharma Holding Ltd., greiði in solidum stefnanda, Vilhelm Róberti Wessman, 30.000.000 evra með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 1. janúar 2010 til greiðsludags og kr. 3.000.000 í málskostnað.

Sigríður Ólafsdóttir

Reynir Ragnarsson

Guðmundur Þorvarðarson

