

## Ú R S K U R Ð U R

Máli þessu, sem er ágreiningsmál við slitameðferð varnaraðila, var beint til dómsins með bréfi slitastjórnar varnaraðila, EA fjárfestingarfélags ehf., Ármúla 13a, Reykjavík, áritað um móttöku í héraðsdómi 7. júní 2013. Um lagagrundvöll vísaði slitastjórn til 120., sbr. 171. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sbr. 4. mgr. 102. gr. laga nr. 161/2002. Sóknaraðili er Austurbraut ehf., Skipholti 50d, Reykjavík. Með dómi Hæstaréttar 19. febrúar 2014 var Avenue A ehf., heimiluð meðalganga til varnar.

Málið var tekið til úrskurðar að lokinni aðalmeðferð fimmtudaginn 30. nóvember 2016, en vegna anna dómsformanns var úrskurður ekki kveðinn upp innan lögmaeltra tímamarka. Málið var því endurflutt 2. febrúar sl. og tekið til úrskurðar að nýju þann dag. Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að eftirfarandi viðskipti séu ógild:

1. Lánssamningur milli varnaraðilans EA fjárfestingarfélags ehf., þá MP Banka hf., og sóknaraðila 28. september 2009 að fjárhæð 442.011.457 krónur.
2. Tvær handveðsyfirlýsingar sóknaraðila til handa sama varnaraðila 28. september 2009, þar sem annars vegar var sett að veði allt hlutfé í Torpedo Leisure Ltd., skráð á Englandi, og hins vegar allt hlutfé í Pivnichbudinvest, skráð í Úkraínu.
3. Yfirtaka sóknaraðila á lánssamningi milli sama varnaraðila og Orange International Investment Ltd. (OIIL) með lánssamningi 30. september 2009 að fjárhæð 2.999.980 bandaríkjadalir.
4. Lánssamningur milli sama varnaraðila og sóknaraðila 27. nóvember 2009 að fjárhæð 650.161.425 krónur.
5. Þrjár handveðsyfirlýsingar sóknaraðila til handa sama varnaraðila 27. nóvember 2009, þar sem sú fyrsta fjallar um alla fjármálagerninga sóknaraðila á geymslusafni hjá varnaraðila; önnur lýtur að hlutabréfum í Aurora Holding hf. og og sú þriðja lýtur að lánssamningum við OIIL.
6. Kaup sóknaraðila á hlutabréfum í Aurora Holding hf. 30. nóvember 2009 að nafnverði 4.600.000 krónur.
7. Handveðsyfirlýsing („Pledge of Collateral,“) 30. desember 2009 um hlutabréf í Vostok Holding Netherlands BV.
8. Tvær skilmálabreytingar 14. janúar 2011, annars vegar vegna lánssamnings 28. september 2009 að fjárhæð 442.011.457 krónur og hins vegar vegna lánssamnings 27. nóvember 2009 að fjárhæð 650.161.425 krónur.

Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast sýknu af öllum kröfum sóknaraðila auk málskostnaðar.

Með úrskurði 5. september 2014 var kröfu varnaraðilans Avenue A ehf. um niðurfellingu málsins vegna útivistar hafnað.

### *Helstu ágreiningsefni*

Varnaraðilinn EA fjárfestingarfélag ehf. (hér eftir einnig vísað til sem „varnaraðilans EA“), sem starfaði undir heitinu MP Fjárfestingarbanki hf. og undir heitinu MP Banki hf. frá 21. nóvember 2008 var tekinn til slita 1. júní 2012 að kröfu stjórnar á grundvelli 4. töluliðar 2. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 44/2009. Sóknaraðili lýsti kröfu við slitin 16. ágúst 2012, þar sem þess var efnislega krafist að viðurkennt yrði að sömu löggæringar og vísað er til í kröfugerð væru ógildir, en einnig var krafist skaðabóta. Áður, eða 14. sama mánaðar, hafði Nb.is-sparisjóður hf. (sem síðar fékk heitið MP banki hf.) lýst veðkröfu við slitin á grundvelli yfirlýsingar 1. apríl 2011, þar sem téður varnaraðili hefði veitt sparisjóðnum veð í kröfum sínum gegn sóknaraðila samkvæmt lánsamningum 28. september 2009 og 27. nóvember þess árs. Með samningi 21. mars 2013 framseldi sparisjóðurinn (sem þá hét MP banki hf.) varnaraðilanum Avenue A ehf. (hér eftir einnig vísað til sem „varnaraðilans Avenue A“) umrædda veðkröfu, en áður hafði slitastjórn varnaraðilans samþykkt framsal kröfunnar fyrir sitt leyti. Slitastjórn varnaraðilans EA fjárfestingarfélags ehf. hafnaði fyrrgreindri kröfu varnaraðilans Austurbrautar ehf. og þar sem ágreiningur aðila varð ekki jafnaður var málinu beint til héraðsdóms eftir 171. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 2. mgr. 120. gr. þeirra laga. Svo sem áður greinir var varnaraðilanum Avenue A ehf. heimiluð meðalganga til varnar í málinu með dómi Hæstaréttar 19. febrúar 2014.

Efnislegur ágreiningur aðila snýr að gildi þeirra löggæringa sem vísað er til í kröfugerð sóknaraðila og lutu að lögskiptum hans og varnaraðilans EA fjárfestingarélags hf. haustið 2009. Er í meginatriðum annars vegar um að ræða kaup eða yfirtöku sóknaraðila á láni til Orange International Investment UK Ltd. Company (hér eftir vísað til sem „OIIIL“) sem veitt hafði verið til þess að fjármagna innlán þess félags til Bank Lviv, Úkraínu, fyrir jafnvirði u.þ.b. þrjár milljónir bandaríkjadala. Hins vegar er um að ræða kaup á félaginu Aurora Holding hf. Í báðum tilvikum voru kaup sóknaraðila fjármögnuð með lánnum frá varnaraðilanum EA í íslenskum krónum, svo sem nánar er rakið síðar.

Í meginatriðum byggir sóknaraðili á því, gegn mótmælum varnaraðila, að þeir menn sem undirrituðu téða löggæringar fyrir hönd sóknaraðila hafi ekki haft til þess heimildir eða hafi með ráðstöfunum sínum brotið með öðrum hætti gegn ákvæðum hlutafélagalaga, almennra hegningarlaga og samningalaga. Í tengslum við þessar málsástæður greinir aðila á um hvort umrædd viðskipti hafi verið eðlileg

og arðbær eða til þess fallin að þjóna hagsmunum sóknaraðila. Liggur fyrir um þennan síðargreinda þátt málsins matsgerð dómkvaddra matsmanna sem aflað var að beiðni sóknaraðila og sérstök grein er gerð fyrir síðar.

Aðila greinir á um málsatvik í ýmsum atriðum, svo og niðurstöður dómkvaddra matsmanna, svo sem fram kemur í umfjöllun um helstu málsástæður þeirra og lagarök.

#### *Yfirlit um málsatvik*

Sóknaraðili var stofnaður 2. mars 2006. Hlutfé var í upphafi 520.000.000 króna og skiptist þannig:

Margeir Pétursson ehf.	kr.	65.000.000	eða	12,5%
MP fjárfestingarbanki hf.	kr.	65.000.000	eða	12,5%
FSP Holding ehf.	kr.	130.000.000	eða	25,0%
Guðmundur A. Birgisson	kr.	65.000.000	eða	12,5%
Saxbygg ehf.	kr.	65.000.000	eða	12,5%
Fasteignafélagið Ósland ehf.	kr.	65.000.000	eða	12,5%
Vostok Holdings hf.	kr.	65.000.000	eða	12,5%

Varnaraðilinn EA fjárfestingarfélag ehf., sem þá starfaði undir heitinu MP fjárfestingarbanki hf., var þannig meðal stofnenda sóknaraðila og átti við stofnun þess 12,5% hlutfjár félagsins. Tilgangur sóknaraðila var fjárfestingar í fasteignum í Austur – og Mið Evrópu, rekstur og eignarhald á erlendum eignarhaldsfélögum, rekstur fasteigna, ávöxtun fjármuna og annar skyldur rekstur. Margeir Pétursson var framkvæmdastjóri sóknaraðila, með prókúruumboð, auk þess að vera meðstjórnandi en fulltrúar allra hluthafa áttu mann í stjórn.

Á hluthafafundi 3. janúar 2008 var hlutfé sóknaraðila aukið í einn milljarð króna og er þá einkahlutfélag Margeirs Péturssonar tilgreint með 13,5% eignarhlut og varnaraðilinn EA með 13,5%. Vostok Holdings ehf. sem var í eigu í varnaraðilans EA er tilgreint með 13,5% og Saxbygg ehf. með 12,5% hlut.

Samkvæmt ársreikningi 2008 nam eigið fé félagsins í árslok 987.467.232 krónum. Eignir voru 1.231.181.827 krónur, þar af námu langtímafjárfestingar 1.191.047.153 krónum. Stóð þar að langmestu leyti að baki eign á dótturfélögunum PivnichBoudinvest Ltd. í Úkraínu og Torpedo Leisure Ltd. í Bretlandi. Samkvæmt gögnum málsins samanstóð verðmæti fyrrnefnda félagsins fyrst og fremst af safni fasteigna í Úkraínu en síðarnefnda félagið átti einnig að hafa með höndum fjárfestingar í verðbréfum í Austur Evrópu. Skuldir sóknaraðila námu 243.714.395 krónum, þar af eru skammtímaskuldir taldar nema 233.337.422 krónum. Samkvæmt greinargerð varnaraðilans Avenue A og öðrum gögnum málsins var hér um að ræða yfirdráttarlán frá varnaraðilanum EA þar sem vextir voru að uppistöðu

12,075%.

Samkvæmt greinargerð varnaraðilans Avenue A hafði skuldum sóknaraðila verið breytt úr bandaríkjadöllum í íslenskar krónur í desember 2008. Segir þar að þetta hafi verið í samræmi við þá stefnu stjórnenda að kjósa skuldsetningu í innlendri mynt fremur en erlendri, en slík stefna hafi verið tíðkanleg í íslensku viðskiptalífi á þessum tíma sökum aðstæðna hér á landi, þ.á m. gjaldeyrishafta. Síðsumars 2009 hafi staða sóknaraðila verið orðin þannig að félagið átti í gegnum dótturfélög sín fasteignir í Úkraínu sem höfðu orðið nánast óseljanlegar eftir efnahagshrunið sem varð þar í landi veturinn 2008 til 2009 og leiddi meðal annars til verulegrar gengislækkunar og gjaldeyrishafta. Sóknaraðili hafi skuldað varnaraðilanum EA 306.614.293 krónur þegar lánessamningurinn 28. september 2009 var gerður svo sem nánar greinir síðar. Þótt eiginfjárstaða félagsins hafi verið góð hafi lausafjárstaðan því verið slæm og greiðsluþrot blasað við, enda ekki fjirsjáanlegt hvernig félagið gæti innt af hendi greiðslur með því að losa eignir eða veðsetja þær. Er sérstaklega vísað til þess að ekki hafi tekist að selja fasteign að Sofievska götu númer 19 í Kænugarði í Úkraínu sem hafi verið ein verðmætasta eign dótturfélags sóknaraðila.

Varnaraðilar lýsa atvikum svo að viðskipti aðila haustið 2009 hafi falið í sér að sóknaraðili keypti annars vegar vaxtaberandi eignir í erlendri mynt af bankanum og hins vegar hluti í Aurora Holding hf. sem gert var ráð fyrir að breyttist í erlenda hlutabréfeign óháða íslenskum gjaldeyrishöftum, þ.e. hluti í Vostok Holding Netherlands BV. Sóknaraðili hafi með þessu öðlast möguleika á gengishækkun eigna sinna miðað við íslenska krónu, við þær aðstæður að gengi íslensku krónunnar myndi lækka, auk þess að fá vaxtatekjur af erlendu láni til OIIL. Einnig hafi lánessamningarnir falið í sér endurfjármögnum skammtímaskulda sóknaraðila.

#### Lánessamningur varnaraðilans EA við OIIL

Hinn 18. apríl 2007 var gerður lánessamningur milli varnaraðilans EA og breska félagsins Orange International Investment UK Ltd. Company (þ.e. „OIIL“) sem var að fullu í eigu varnaraðilans. Samkvæmt samningnum lánaði varnaraðilinn OIIL 3.000.000 bandaríkjadali sem nota skyldi „... til að leggja fram sem innstæðu í Bank Lviv ...“. Um var að ræða innstæðu í úkraínskum banka sem var í meirihlutaeigu varnaraðila og aðilum honum tengdum. Afrit af samningi um inneign („Deposit Account“) í bandaríkjadöllum 25. apríl 2007 milli Bank Lviv og OIIL er sagt fylgiskjal lánessamningsins, en sá samningur hefur ekki verið lagður fram. Lánið sem var til eins árs, skyldi OIIL endurgreiða varnaraðilanum á gjalddaga þess 24. apríl 2008 og vextir voru ákveðnir 3 mánaða LIBOR-vextir fyrir bandaríkjadali með 3,5% álagi, en þar af nam þóknun OIIL til lánveitanda 0,5%

fjárhæðarinnar. Undir samninginn rituðu Jóhann Tómas Sigurðsson starfsmaður varnaraðila f.h. varnaraðilans EA, en þeir Karl Konráðsson og Margeir Pétursson f.h. lántaka. Til tryggingar réttum efndum samningsins var vísað til rammasamnings milli aðila en sá samningur hefur ekki verið lagður fram í málinu. Svo sem síðar greinir liggur því ekki ljóst fyrir hvort umrædd inneign OIIL hjá Bank Lviv hafði stöðu víkjandi láns eða ekki. Í gögnum málsins kemur fram að ástæða þess að varnaraðilinn EA notaði dótturfélag sitt til umræddrar ráðstöfunar var sú að milli Bretlands og Úkraínu var á þessum tíma í gildi tvísköttunarsamningur.

Hinn 25. ágúst 2009 var gerður lánessamningur að nýju milli varnaraðilans EA og OIIL sem mun hafa falið í sér framlengingu á fyrri lánessamningi þar sem varnaraðili lánaði OIIL 2.999.980 USD til þess að leggja fram sem innstæðu í Bank Lviv. Vaxtagjalddagar lánsins skyldu vera 60 talsins og greiðast í fyrsta sinn þann 1. september 2009, en lokagjalddagi lánsins skyldi vera 25. ágúst 2014. Vaxtaálag var hækkað í 12% álag á LIBOR vexti en þar af var 0,50% lántökugjald OIIL til lánveitanda. Um tryggingar fyrir réttum efndum lánsins var sem fyrr vísað til áður nefnds rammasamnings.

#### Viðskipti sóknaraðila og EA tengd lánessamningi 28. september 2009

Hinn 28. september 2009 var gerður sá lánessamningur milli sóknaraðila og varnaraðilans EA sem vísað er til í fyrsta tölulið kröfugerðar sóknaraðila. Með samningnum lánaði varnaraðilinn sóknaraðila 442.011.457 krónur, sem greiða skyldi í einu lagi, ásamt áföllnum vöxtum 15. júlí 2010. Ekki er um það deilt að samningurinn var gerður vegna kaupa sóknaraðila á fyrrgreindri kröfu varnaraðilans á hendur OIIL sem gert var ráð fyrir að yrði framseld sóknaraðila í kjölfar samningsins.

Samkvæmt samningnum námu ársvextir 12,4% og lántökugjald 0,25%. Vexti skyldi reikna frá útborgunardegi lánsins sem tilgreindur var 30. september 2009. Sóknaraðili skyldi afhenda varnaraðilanum þrjár handveðsyfirlýsingar þar sem settir yrðu að veði hlutir sóknaraðila í Torpedo Leisure Ltd. í Bretlandi og Pivnichbudinvest í Úkraínu, sem og krafa sóknaraðila gegn OIIL sem sögð var vera að fjárhæð 3.031.689 bandaríkjadalur.

Undir samninginn rituðu fyrir hönd sóknaraðila þeir Margeir Pétursson, Sigfús B. Ingimundarson og Gunnar Árnason, en Árne Maríusson og Thomas Skov Jensen skrifuðu undir fyrir hönd varnaraðilans. Margeir Pétursson var jafnframt stjórnarformaður varnaraðilans, svo sem áður greinir, en Sigfús B. Ingimundarson

sat einnig í stjórn hans.

Í málinu liggja fyrir tvær handveðsyfirlýsingar með sömu dagsetningu og áðurgreindur lánessamningur, eða 28. september 2009, sem lúta annars vegar að veðsetningu alls hlutafjár í félaginu Torpedo Leisure Ltd. og hins vegar veðsetningar alls hlutafjár í félaginu Pivnichbudinvest. Munu þetta vera þær yfirlýsingar sem vísað er til í öðrum lið í kröfugerðar sóknaraðila. Þótt ekki sé um það deilt að handveðsyfirlýsingarnar hafi verið gefnar út í tilefni af áðurgreindum lánessamningi eru þær samkvæmt orðum sínum til tryggingar greiðslu á öllum skuldum sóknaraðila við varnaraðilann. Svo sem síðar er rakið í tengslum við málsástæður og lagarök aðila telja varnaraðilar að umrædd handveð hafi ekki einungis átt að standa til tryggingar lánessamningnum 28. september 2009 heldur einnig annarra skulda sóknaraðila við varnaraðilann EA.

Í málinu liggur fyrir lánessamningur 30. september 2009 milli sóknaraðila og OIIL þar sem fyrrnefnda félagið lánar hinu síðarnefnda 2.999.980 bandaríkjadali í því skyni að hið síðarnefnda geti keypt inneign hjá Bank Lviv. Er í samningnum vísað til fyrrnefnds rammasamnings sem ekki liggur fyrir í málinu. Ekki er um það deilt að með þessu hafi sóknaraðili tekið yfir áðurlýstan samning varnaraðilans EA við OIIL, en í samningnum er tekið fram að tiltekinn samningur Bank Lviv og OIIL dagsettur 25. ágúst 2009 eigi að vera viðauki hans. Er í gögnum málsins miðað við að hér sé um að ræða sama samning milli varnaraðilans EA og OIIL 25. ágúst 2009 og áður er lýst.

Upphafsdagur samningsins samkvæmt ákvæðum samningsins er sagður vera 25. ágúst 2009 en lokadagur 25. ágúst 2014. Vextir skyldu vera 12 mánaða LIBOR vextir ásamt 12% álagi og skyldi greiða með 60 afborgunum, í fyrsta sinn þann 1. september 2009, en þar af skyldi 0,5% vera þóknun til OIIL. Fyrir hönd sóknaraðila ritaði Margeir Pétursson undir samninginn, en Karl Konráðsson fyrir hönd OIIL en hann mun jafnframt hafa verið starfsmaður varnaraðilans EA.

Í skýringarbréfi („Explanation Letter“) sem er fylgiskjal með lánessamningi sóknaraðila og OIIL kemur fram að einnig hafi verið gerður samningur milli sóknaraðila og varnaraðilans EA um að sóknaraðili tæki yfir þrjú innlán („deposits“) hjá OIIL hinn 30. september 2009 sem tilgreind eru í úkraínskum gjaldmiðli, hryvnum (UAH). Undir skjalið rita Margeir Pétursson f.h. Austurbrautar hf., en Karl Konráðsson af hálfu OIIL. Í málinu er ekki deilt um téð þrjú innlán sem ekki er ástæða til að gera nánari grein fyrir.

Af hálfu sóknaraðila er þessum lögskiptum lýst þannig í hnotskurn að fyrirvarsmenn sóknaraðila hafi samþykkt skammtímalántöku hjá varnaraðilanum EA að fjárhæð 442.011.457 krónur, þ.e. lán með gjalddaga 9 mánuðum síðar, en lánsfénu í raun verið varið til kaupa á bundnum innlánnum í Bank Lviv af

varnaraðilanum. Innlánin hafi hins vegar verið bundin til 25. ágúst 2014. Sem fyrr er vísað til þess að Margeir Pétursson hafi verið stjórnarformaður varnaraðilans samhliða því að vera stjórnarmaður og framkvæmdastjóri sóknaraðila. Margeir hafi farið með 35% eignarhlut í varnaraðilanum, persónulega og í gegnum einkahlutafélag sitt, Margeir Pétursson ehf. Sigfús B. Ingimundarson hafi setið í stjórn varnaraðilans og jafnframt verið stjórnarformaður sóknaraðila, auk þess að sitja í stjórn Dexter fjárfestinga ehf., sem á þessum tíma hafi farið með ríflega 25% eignarhluta í varnaraðilanum. Sigurður Gísli Pálmason og bróðir hans Jón Pálmason hafi jafnframt setið í stjórn varnaraðilans. Karl Konráðsson hafi verið stjórnarmaður í OIIL og starfsmaður varnaraðilans.

Af hálfu varnaraðila er bent á að vextir af skuldinni við varnaraðilann EA hafi numið 137.463.084 krónum. Ef við það sé bætt 43.847.537 sem séu áfallnir en ógreiddir vextir séu það samtals 181.310.621 króna. Á móti því komi að sóknaraðili hafi getað tekjufært vexti að fjárhæð 198.300.292 krónur af kröfunum á hendur OIIL og nemi mismunurinn því 16.989.671 krónu sem séu nettóvaxtatekjur sóknaraðila.

#### Umfjöllun stjórnar sóknaraðila um viðskipti aðila

Aðilar deila um hvort samningurinn hafi verið gerður með samþykki stjórnar sóknaraðila. Af hálfu allra aðila er vísað til fundargerðar stjórnarfundar sóknaraðila 9. október 2009 en svo sem áður er rakið byggja varnaraðilar á því að téður lánsamningur 28. september 2009 og löggæringar honum tengdir hafi ekki verið gerðir í reynd fyrr en eftir þennan fund og gerningarnir þá dagsettir aftur í tímann.

Í fundargerðinni 9. október 2009 kemur fram að lögð hafi verið fram og samþykkt sú tillaga framkvæmdastjóra félagsins Margeirs Péturssonar og Sigfúsar B. Ingimundarsonar, formanns stjórnar, þess efnis að „... nýta eiginfjárlutfall félagsins til fjárfestinga, sérstaklega meðan lítið væri að gerast í fasteignamálum félagsins.“ Með vísan til þess var lagt til að stjórn veitti framkvæmdastjóra og formanni stjórnar heimild til kaupa á eignarhlut í félaginu Vostok Holding Netherlands BV fyrir allt að 2 m. EUR og kaupa á „vaxtaberandi eignum í A-Evrópu fyrir allt að 3,5 m. EUR.“ Samhliða myndi stjórn félagsins samþykkja lántöku vegna ofangreindra fjárfestinga sem og veðsetningu á eignum félagsins vegna þeirra. Þá myndi stjórnarformanni og framkvæmdastjóra einnig verða veitt umboð til að semja um, samþykkja, undirrita og ganga frá nauðsynlegum skjölum, þ.m.t. kaupsamningum, lánsamningum og veðskjölum, vegna framangreindra fjárfestinga og skyldu stjórnarformaður og framkvæmdastjóri fara saman með framangreinda heimild. Tillaga þessi var samþykkt eins og hún var lögð fram

samkvæmt því sem ráðið verður af fundargerðinni.

Af hálfu varnaraðila er á því byggt að lánsamningurinn 28. september 2009 hafi ekki verið gerður í reynd fyrr en eftir að hann hafi verið ítarlega kynntur á umræddum stjórnarfundum. Samningurinn hafi verið dagsettur afturvirkur líkt og upplýsingar úr kerfum varnaraðilans EA sýni fram á. Er í þessu sambandi vísað til skýrslu Ernst & Young sem unnin var að beiðni slitastjórnar varnaraðilans EA þar sem fram kemur að téð lán hafi ekki verið fært inn í bækur sóknaraðila fyrr en í byrjun desember 2009 og sömu upplýsingar sé að finna í „Libra Loan-kerfi“ sóknaraðila. Ekkert í gögnum sóknaraðila bendi til þess að lánið hafi verið veitt fyrr en eftir fyrrnefndan stjórnarfund 9. október 2009. Einnig er vísað til þess að stjórn sóknaraðila hafi verið sammála um að hér væri um að ræða gott tækifæri fyrir félagið, annars vegar með vísan til þess að úr rættist í Úkraínu og hins vegar ef gengi krónunnar myndi lækka. Hafi stjórnarmönnum Margeiri Péturssyni og Sigfúsi B. Ingimundarsyni verið veitt umboð til að ganga frá málinu, líkt og fram komi í fundargerðinni.

#### Viðskipti sóknaraðila og varnaraðilanum EA tengd lánsamningi 27. nóvember 2009

Hinn 27. nóvember 2009 var gerður sá lánsamningur sem vísað er til í fjórða lið kröfugerðar sóknaraðila. Samkvæmt samningnum lánar varnaraðilinn EA sóknaraðila 650.161.425 krónur með 0,25% lántökugjaldi. Lánið sem ætlunin var að yrði til sjö og hálf mánaðar, með gjalddaga 15. júlí 2010, skyldi bera 12,4% ársvexti sem reiknast skyldu frá útborgunardegi lánsins. Ekki er um það deilt að lánið var veitt til kaupa á 13,8% hlut í félaginu Aurora holding hf. svo og til fjármögnunar yfirdráttarskuldar sóknaraðila hjá varnaraðilanum EA. Segir í greinargerð sóknaraðila að fyrir viðskiptin hafi varnaraðilinn EA átt ríflega 60% hlutafjár í Aurora Holding. Í greinargerðum aðila koma fram nokkuð mismunandi fjárhæðir þeirrar yfirdráttarskuldar sem áður ræðir en ágreiningur um það atriði þykir ekki hafa þýðingu fyrir úrlausn málsins.

Samkvæmt lánsamningnum átti sóknaraðili að afhenda varnaraðilanum fimm handveðsyfirlýsingar til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu lánsins. Þar af voru þrjár handveðsyfirlýsingar þær sömu og vísað var til í áðurlýstum lánsamningi 28. september 2009. Auk þess skyldi gefin út yfirlýsing um handveð í téðum 13,8% hlut í Aurora Holding hf. svo og öllum fjármálagerningum sóknaraðila hjá varnaraðila. Undir samninginn rituðu fyrir hönd sóknaraðila þeir Margeir Pétursson, Sigfús B. Ingimundarson og Gunnar Árnason, en Árni Mariússon og Thomas Skov Jensen skrifuðu undir fyrir hönd varnaraðila.

Í samræmi við lánsamninginn var í fyrsta lagi gefin út handveðsyfirlýsing til handa varnaraðilanum EA, þar sem honum er sett að veði, til tryggingar öllum skuldbindingum sem félagið ætti að hafa gagnvart varnaraðila, allir fjármálagerningar sem sóknaraðili ætti og myndi eignast og varðveittir væru á geymslusafni hans hjá varnaraðila eins og staða safnsins væri á hverjum tíma. Sambærileg yfirlýsing var gefin út sama dag þar sem varnaraðilanum var sett að veði 13,8% hlutafjár í félaginu Aurora Holding hf., að nafnverði 4.600.000 evra. Undir skjölin rituðu Margeir Pétursson og Gunnar Árnason.

Hinn 27. nóvember 2009 gaf sóknaraðili einnig út handveðsyfirlýsingu, til handa varnaraðila, þar sem bankanum voru settar að veði fjórar kröfur sem sóknaraðili var sagður eiga á hendur OIIL og sóknaraðili hafði yfirtekið: 1) Krafa að fjárhæð UAH 1.733.129 skv. lánsamningi nr. 70, dags. 26.10.2006; 2) krafa að fjárhæð UAH 2.230.154 skv. lánsamningi nr. 90, dags. 23.7.2008; 3) krafa að fjárhæð UAH 517.901 skv. lánsamningi nr. 140, dags. 23.7.2008; 4) krafa að fjárhæð USD 2.031.689 skv. lánsamningi nr. 220., dags. 25.08.2009. Undir yfirlýsinguna rituðu Margeir Pétursson, Sigfús B. Ingimundarson og Gunnar Árnason.

Þann 30. nóvember 2009 keypti sóknaraðili téð hlutabréf í Aurora Holding hf. að nafnvirði EUR 4.600.000 fyrir upphæðina 1.886.000 evrur. Af hálfu sóknaraðila er vísað til þess að kaupin hafi miðast við gengið 0,41 evru fyrir hlut til samræmis við kvittun fyrir viðskiptunum sem liggur fyrir í málinu. Af hálfu varnaraðila er hins vegar lögð áhersla á að kaupin á Aurora Holding hf. hafi miðað við innra virði félagsins samkvæmt reikningum þess frá 31. ágúst 2009. Í árslok 2010 hafi þetta innra virði verið lækkað niður í 0,34 þegar nýtt uppgjör var gert og hafi kaupverðið verið lækkað 23. desember 2010 sem þessu nam auk þess sem veittur hafi verið afsláttur á þjónustugjöldum. Skuld Austurbrautar við varnaraðilann EA hafi þannig verið lækkuð um 59.087.000 krónur með sérstöku samkomulagi undirrituðu þennan dag. Jafnframt er bent á að upphaflegt viðmiðunarverð, 0,41 fyrir hlut, hafi verið það sama og í viðskiptum varnaraðilans EA um hlutina nokkrum vikum áður.

Félaginu Aurora Holding hf. var slitið í árslok 2009 og voru eignir þess færðar inn í Vostok Holdings BV. Af hálfu sóknaraðila er vísað til þess að samkvæmt úthlutunargerð fyrir Aurora Holding hf. hafi hluthafar í félaginu fengið hluti í Vostok Holding Netherlands BV sem nam því sem íslenska félagið, Aurora Holding hf., hafði lagt inn í hollenska félagið Vostok BV. Hafi þetta legið fyrir þegar gengið var frá kaupum sóknaraðila á hlutum í Aurora Holding hf. Samkvæmt úthlutunargerðinni hafi 0,34 evrur átt að koma til greiðslu fyrir hverja evru hlutafjár í Aurora Holding hf. Gengi bréfanna hafi þannig lækkað um 0,07 evrur á hlut á

þeim mánuði sem liðið hafði frá kaupum sóknaraðila á hlutunum. Líkt og áður greinir er þessu mótmælt af hálfu varnaraðila og vísað til þess að kaupverðið til sóknaraðila hafi verið leiðrétt af hálfu varnaraðilans EA.

Samkvæmt fundargerð hlutahafafundar Aurora Holding hf. 30. desember 2009 nam eigið fé Vostok Holding Netherlands BV 33.844.850 evrum og nam heildarhlutur Aurora Holding í Vostok BV 11.459.634 evrum en aðrir hlutir voru sagðir tilheyrja Vostok Holding hf. Á fundinum kom fram að Vostok Holding hf. hefði haldið á hlutum í félaginu New Progress Holding Ltd. fyrir hönd hinna þriggja hluthafa þess, en kröfur þessara aðila á Vostok hf. myndu jafnframt breytast í hlutafé í Vostok Holding Netherlands BV og þeir þar með ganga inn í félagið. Undir fundargerðina rita Sigfús B. Ingimundarson og Karl Konráðsson. Samkvæmt þessu voru íslensku eignarhaldsfélagin Aurora Holding hf. og Vostok Holding hf. leyst upp og hluthafar þeirra urðu beinir hluthafar í hollenska félaginu Vostok Holdings BV. Það félag var móðurfélag New Progress Holding sem átti á þessum tíma nær allt hlutafé í Bank Lviv.

Með handveðsyfirlýsingu, (e. Pledge of Collateral) 30. desember 2009 voru hlutir sóknaraðila í hollenska félaginu Vostok Holding Netherlands BV settir varnaraðila að veði, sagðir að nafnvirði 1.581.005 evrur. Undir veðsamninginn rita Margeir Pétursson, Sigfús B. Ingimundarson og Gunnar Árnason. Sama dag skrifaði Margeir Pétursson undir tilkynningu fyrir hönd sóknaraðila þar sem stjórn hollenska félagsins var tilkynnt um veðsetninguna.

-

#### Atvik málsins eftir árslok 2009

Samkvæmt ársreikningi sóknaraðila fyrir árið 2009 hafði hluthafalisti félagsins breyst að því marki að hlutur varnaraðilans EA hafði hækkað úr 13,5% í árslok 2008 í 20% í árslok 2009. Samkvæmt ársreikningi sóknaraðila fyrir árið 2009 var eigið fé félagsins 841.735.920 krónur. Eignir félagsins námu alls 1.965.529.768 krónum og skuldir 1.123.793.848 krónum. Í ársreikningnum kemur fram að skuldir félagsins hafi að nær öllu leyti verið skammtímalán frá hluthöfum, þ.e. varnaraðilanum EA, á gjalddaga 2010. Til tryggingar lánunum væru nær allar eignir sóknaraðila að verðmæti 1.920 milljónir.

Með bréfi 13. september 2010 ritaði stjórn FSP Holding ehf., eins hluthafa í sóknaraðila, bréf til Einars S. Hálfðánarsonar sem þá hafði tekið við stjórnarformennsku í félaginu. Tilefnið var að stjórn hluthafans hafði þá verið upplýst um þær ráðstafanir og ákvarðanir stjórnar sóknaraðila sem áður er lýst. Kom fram að stjórn FSP Holding ehf. teldi þær ámælisvarðar og til þess fallnar að valda sóknaraðila tjóni. Þar var þess jafnframt krafist að stjórn sóknaraðila og einstakir stjórnendur sem að nánar tilgreindum ráðstöfunum komu, gerðu þegar

ráðstafanir til að rétta hag félagsins og forða því frá yfirvofandi tjóni sem af ráðstöfunum þeirra leiddi. Með bréfi 27. sama mánaðar krafðist stjórn FSP Holding ehf. þess að boðað yrði til hlutafafundar í sóknaraðila. Þess var krafist að fjallað yrði um þá ákvörðun stjórnar að kaupa bundin innlán í Bank Lviv af varnaraðila sem og hlut í félaginu Vostok Holding BV. Þá var þess krafist að rædd yrði hugsanleg skaðabótaábyrgð stjórnarmanna sóknaraðila sem stóðu að umræddum ráðstöfunum. Einnig var þess krafist að tekin yrði til umfjöllunar ákvörðun um málshöfðun sem og ákvörðun um hvort krefjast bæri opinberrar rannsóknar á störfum stjórnar félagsins.

Hinn 19. nóvember 2010 var haldinn hluthafafundur hjá sóknaraðila í samræmi við kröfu fyrirvarsmanna FSP Holding ehf. Þar var borin upp tillaga þess efnis að fella úr gildi eða fá með öðrum hætti hnekkst þeim ráðstöfunum stjórnar félagsins sem áður greinir. Þá var lagt til að leitast yrði við að fá ráðstöfununum hnekkst með dómi. Eftir að fjallað hafði verið um tillöguna var hún felld. Á fundinum var jafnframt borin undir atkvæði tillaga um að sérstök rannsókn skv. XI kafla hlutafélagalaga færi fram á sömu ráðstöfunum og var sú tillaga samþykkt með öllum greiddum atkvæðum en aðrir sátu hjá. Hinn 9. desember 2010 var, að kröfu eins hluthafa, þrotabús Icarusar (áður Saxbygg ehf.), aftur boðað til hluthafafundar í sóknaraðila. Var þess krafist að greidd yrðu atkvæði um tillögu hluthafans þess efnis að höfða mál á hendur varnaraðilanum EA til að fá þeim ráðstöfunum hnekkst sem fólust í kaupum félagsins á innlánunum í Bank Lviv árið 2009, kaup á 4,7% hlut í Vostok Holdings Netherlands BV sem og gerð tveggja lánsamninga árið 2009. Tillagan var ekki borin undir atkvæði, en af hálfu stjórnarformanns sóknaraðila var lögð fram bókun þess efnis að þegar hefði verið úrskurðað um það sem í bókuninni kæmi fram. Var það samþykkt af hálfu Margeirs Péturssonar og Einars S. Hálfánarsonar gegn atkvæði Matthíasar Björnssonar. Á fundinum voru Einar S. Hálfánarson formaður félagsins, Matthías Björnsson sem og Margeir Pétursson sem tók þátt í gegnum fjarfundarbúnað.

Hinn 14. janúar 2011 voru undirrituð skjöl sem bæði bera heitið skilmálabreyting og eru sögð fela í sér breytingar á lánakjörum vegna fyrrgreindra lánsamninga. Samkvæmt skilmálabreytingunum var gjaldföllnum afborgunum og vöxtum bætt við höfuðstól þeirra, gjalddögum beggja lána frestað til 26. ágúst 2014, og vaxtakjörum breytt og skyldu eftirleiðis vera þriggja mánaða REIBOR vextir að viðbættu 3% vaxtaálagi, sem greiðast skyldu á þriggja mánaða fresti, í fyrsta sinn þann 15. janúar 2010. Í ársbyrjun 2011 var hlutaskrá í sóknaraðila með eftirfarandi hætti:

FSP Holding ehf.	kr.	270.000.000	eða	27,0%
Fari ehf.	kr.	67.500.000	eða	6,75%

Dexter fjárfestingar ehf.	kr.	67.500.000	eða	6,75%
MP Banki hf.	kr.	470.000.000	eða	47,0%
Pb. Icarusar ehf.	kr.	125.000.000	eða	12,5%

Hinn 18. janúar 2011 var á ný haldinn hluthafafundur í sóknaraðila þar sem mættir voru fulltrúar allra hluthafa auk Matthíasar Björnssonar stjórnarmanns félagsins. Á fundinum var fjallað um og samþykkt sú tillaga sem lögð hafði verið fram fyrir fundinn 9. desember 2010 af hálfu hluthafans þrotabús Icarusar hf. Þess efnis að höfða skyldi mál á hendur varnaraðila til þess að fá dæmdar óskuldbindandi, felldar úr gildi eða hnekkkt með öðrum hætti þeim ráðstöfunum sem áður hefur verið lýst og fjallað um. Tillagan var samþykkt með atkvæðum þrotabús Icarusar hf. og FSP Holding ehf. Varnaraðili tók ekki þátt í atkvæðagreiðslunni með vísan til 3. mgr. 82. gr. hlutafélagalaga en eigendur Dexter fjárfestinga ehf. og Fara ehf. greiddu atkvæði á móti tillögunni. Ekki varð af málssókninni og liggja ástæður þess ekki fyrir í málinu.

Með kaupsamningi 1. apríl 2011 var allur bankarekstur varnaraðilans EA, sem þá hét enn MP banki hf., á Íslandi og í Litháen auk fleiri eigna seldur til NB.is-sparisjóðs hf. Nafni varnaraðila var því breytt en kaupandinn, NB.is-sparisjóður tók í framhaldinu upp nafnið MP banki hf. Sinnti varnaraðili eftir það eingöngu þeim hluta starfsemi bankans er laut að erlendum fjárfestingum. Í september 2011 hætti varnaraðilinn loks allri leyfisskyldri starfsemi og skilaði inn starfsleyfi sínu til reksturs fjármálafyrirtækis til Fjármálaeftirlitsins.

Með kæru dags. 8. desember 2011 kærði skiptastjóri þrotabús Icarusar ehf. sem einn hluthafa sóknaraðila, þá Margeir Pétursson og Sigfús B. Ingimundarson til embættis sérstaks saksóknara. Tílefni kærunnar voru þeir gerningar sem kröfugerð sóknaraðila lýtur að og áður er lýst. Með bréfi sérstaks saksóknara 16. maí 2014 var tilkynnt um niðurfellingu málsins.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 1. júní 2012 var bú varnaraðilans EA tekið til slitameðferðar og lýsti sóknaraðili kröfu í búið með kröfulýsingu 16. ágúst 2013, svo sem áður greinir.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi Björn Ingi Sveinsson, verkfræðingur og fyrrverandi stjórnarmaður varnaraðilans EA, Karl Konráðsson, sjálfstætt starfandi, fyrrverandi stjórnarmaður OIIL og varnaraðila EA, Birgir Þór Runólfsson, dómkvaddur matsmaður, Hrólfur Þór Valdimarsson viðskiptafræðingur, Jón Atli Kristjánsson, dómkvaddur matsmaður.

Í skýrslu Björns Inga Sveinssonar kannaðist hann við að hafa setið stjórnarfund varnaraðila EA 9. október 2009 og hafa tekið þátt í þeim ákvörðunum sem getið er um í fundargerð og áður greinir. Hann kvaðst hins vegar hafa komist að því síðar að hluti af þeim ráðstöfunum sem voru samþykktar hefðu þegar verið

framkvæmdar og hefði fundurinn því verið „sýndarfundur“ til þess að samþykkja gerðan hlut. Málið hafi verið kynnt þannig að verið væri að þjóna hagsmunum sóknaraðila þannig að eignir hans væru nýttar til tekjuöflunar.

#### *Matsgerð dómkvaddra matsmanna 14. desember 2015*

Á dómþingi 9. mars 2015 voru hagfræðingarnir Jón Atli Kristjánsson og Ragnar Árnason kvaddir, að beiðni sóknaraðila, til að framkvæma mat vegna þeirra viðskipta sem áður greinir. Birgir Þór Runólfsson dósent við Háskóla Íslands var síðar dómkvaddur í stað Ragnars. Eftirfarandi spurningum var beint til matsmanna: „Spurning 1. Hvað má ætla að væri söluverðmæti til þriðja aðila á eftirtöldum eignum, sem sóknaraðili er sagður hafa eignast í viðskiptum við varnaraðila, EA fjárfestingarfélag ehf. og nú er krafist að dæmd verði ógild m.v. þær dagsetningar er á eftir greinir.

Spurning 1a. Krafa á hendur Orange International Investments (UK) Ltd. skv. samningi nr. USD-2009-009-0030, [...] m.v. 30.9.2009.

Spurning 1b. Væntanlegur 4,67% hlutur í Vostok Holding Netherlands B.V. [...] þann 30.11.2009.

Spurning 2. Hversu áhættusöm voru framangreind viðskipti fyrir Austurbraut að teknu tilliti til þess hvernig kaupin voru fjármögnuð og í hverju fólst áhættan?

Spurning 3. Hvert var verðmæti hlutabréfa í sóknaraðila, rekstrarhæfi og framtíðarhorfur:

- a) Þann 27.9.2009
- b) Þann 1.10.2009
- c) Þann 1.12.2009“

Í matsgerð er meginniðurstöðum matsmanna lýst á eftirfarandi hátt:

„Spurning 1a. Svar:

Það er matsniðurstaða, að söluverð kröfunnar sé að hámarki 50% af nafnverði hennar eða um USD 1.500.000 (og USD 250.000 að auki þegar líka er tekið tillit til samninganna þriggja í UAH). Byggir það mat á sanngirnismati, þar sem hægt er að meta söluverðið mjög lágt og á hinn bóginn með litlum afföllum.

Spurning 1b. Svar:

Það er matsniðurstaða, að erfitt er að finna kaupanda að þessum hlut. Ef hann finnst er virði hans á matsdegi 10.12.2009, kr. 95-145 millj. m.v. endurmetna eignastöðu VHN.

Spurning 2. Svar:

Það er matsniðurstaða, að með þeim lántökum og fjárfestingum Austurbrautar sem farið var í á haustmánuðum 2009, var tekin mikil áhætta. Í hverju fólst hún er spurt?

Staða félagsins 27.9.2009 sýnir jákvætt eigið fé, þrátt fyrir verðfall fasteignafjárfestinganna. Félaginu er síðan steypt í miklar skuldir og allt eigið fé þess sett í áhættufjárfestingar og ofmetnar eignir.

Líta má svo á, að stjórnendur félagsins, sem einnig eiga margháttða aðra hagsmuni í Úkraínu, láti þá hagsmuni ráða för.

Langtíma fjárfesting er fjármögnuð með skammtíma lánum. Fátt bendir til þess að hægt sé að greiða lánin á gjalddaga. Ekkert er heldur í gögnum málsins um að vilyrði sé um að umrædd lán verði framlengd.

Spurning 3. Svar:

Það er matsniðurstaða, m.v. stöðuna 27.9.2009 að:

Verðmæti félagsins gæti legið á verðbilinu 207-385 millj. kr., líklegast þó í neðri mörkum. Það er mögulegt á þessum tíma að selja hlutabréf í félaginu, félagið er rekstrarhæft og á sér framtíð. Það þarf að semja um 300 millj. kr. yfirdráttarheimild til tíma sem viðráðanlegur er.

Það er matsniðurstaða, m.v. stöðuna 31.12.2009 (sem nálgun við 1.12.2009)

Eigið fé hefur minnkað. Endurmetið eigið fé Austurbrautar er 31.12.2009 neikvætt um 242 millj. kr. m.v. neðri mörk en jákvætt um 316 millj. kr. m.v. efri mörk. Neðri mörkin byggja á endurmati hinna umdeildu fjárfestinga, en efri mörkin miða við að bókfært virði þeirra í árslok standi óbreytt. Eignir duga ekki fyrir skuldum, og allar eignir félagsins eru veðsettar í topp. Eftir situr órekstrarhæft félag, sem á sér líklega ekki aðra framtíð en að sameinast eða vera samrekið einhverju öðru félagi hópsins. Hlutabréfin eru einnig verðlaus sem söluvara til 3ja manns, með fyrrgreindum rökum.

Hinar umdeildu fjárfestingar féllu eflaust að hagsmunum „fyrirtækjahópsins“, en ekki sem söluvara til þriðja aðila.

Hvers vegna er Austurbraut, þ.e. allt hlutafé, ekki söluvara til 3ja manns í árslok 2009:

Án samninga við MP banka um skuldir félagsins, eins og þær stóðu í árslok 2009, var félagið ekki rekstrarhæft fyrirtæki („going concern“). Engar áætlanir lágu fyrir um reksturinn til einhversrar framtíðar. Á opnum markaði hefði væntanlegur kaupandi gert eða krafist áreiðanleikakönnunar („due diligence“) á félögum tengdum kröfunum og á Austurbraut. Slíkt mat hefði verið erfitt, kostnaðarsamt og óvíst með útkomu. Kaupendahópur var örugglega ekki heldur stór. Eignir Austurbrautar tengjast allar Úkraínu og Austur-Evrópu. Ekki þarf að fjölyrða um stöðuna þar. Líklegasti kaupandi gat t.d. verið vogunarsjóður, sem sérhæfði sig í Austur-Evrópu eða þekkti vel til þar.“

Af hálfu sóknaraðila og varnaraðilans EA eru ekki gerðar athugasemdir við niðurstöður matsmanna. Varnaraðilinn Avenue A hefur hins vegar gert ýmsar

athugasemdir við matið sem hann telur eiga að leiða til þess að það verði ekki lagt til grundvallar.

Í fyrsta lagi telur varnaraðilinn Avenue A að ýmsir gallar hafi verið á málsmeðferð matsmanna. Er vísað til þess að matsmaður hafi myndað sér skoðun á fjárhagsstöðu Bank Lviv, hækkun hlutfjár Bank Lviv, meintri þynningu minnihluta hluthafa í Bank Lviv og öðru því sem Bank Lviv varðar með skoðun á gögnum á Netinu sem hafi verið á úkraínsku og hafi „Google translate“ verið notað til þýðingar. Þessi gögn hafi heldur ekki verið borin undir aðila. Telur varnaraðilinn að matsmenn hafi misskilið téð gögn en þau hafi haft úrslitaáhrif á afstöðu matsmanna til verðmætis eigna sem matið taki til. Matsmenn hafi þrátt fyrir þetta hafnað því að leiðrétta matið.

Varnaraðilinn Avenue A telur einnig að á matinu séu ýmsir efnisgallar. Í fyrsta lagi hafi matsspurningar snúið að verðmæti hlutabréfa en ekki verðmæti þess fyrirtækis sem hér átti í hlut. Ótækt sé að láta íslenska matsmenn leggja mat á verðmæti fyrirtækis í erlendu ríki svo sem Úkraínu. Varnaraðilinn bendir einnig á matsmenn hafi ekki tekið tillit til þess að ekki kom til greina af hálfu viðskiptabanka sóknaraðila, varnaraðilans EA, að framlengja lán fyrirtækisins að óbreyttu. Einnig hafi matsmenn gert þá villu að telja að tiltekna tekjur dótturfélags sóknaraðila væru 2 til 3 milljónir bandaríkjadala þegar þessar tekjur voru í reynd í úkraínskum hryvnum. Staða sóknaraðila hafi því verið mun verri en matsmenn leggi til grundvallar.

Varnaraðilinn Avenue A bendir einnig á að villu matsmanna varðandi hlutfjárukningu í Bank Lviv. Matsmenn dragi ranglega þá ályktun af hlutfjárukningunni að það hlutfé sem eftir stóð hafi verið talið verðlaust. Matsmenn hafi hins vegar ekki tekið tillit til þess að meirihlutaeigendur í úkraínska bankanum hafi með þessu keypt nokkra litla hluthafa út. Matsmenn hafi einnig ekki tekið tillit til hlutfjárukningarinnar við mat á eignum Bank Lviv sem ekki hafi enn verið staðfest og því óskráð þegar viðskipti aðila fóru fram. Sóknaraðili hafi þannig verið að kaupa innlán í banka sem nýbúið var að fjármagna. Allt þetta leiði til þess að verðmæti Bank Lviv hafi verið stórlega vanmetið.

Varnaraðilinn Avenue bendir einnig á að matsmenn gefi sér kolrangar forsendur um eignarhald á félagsins Ukrapteka Limited sem leiði til þess að þeir telji að ábyrgð Vostok Holding Netherlands BV sé í þágu þriðja manns en ekki dótturfélags og eigi því að leiða til 2,7 til 4,5 milljóna króna lækkunar á virði Vostok Holding Netherlands BV. Í matsgerð komi fram að matsmenn hafi litlar upplýsingar um félagið MP Pensions Funds Baltics sem allar séu þó í vörslum varnaraðilans EA. Að svo búnu sé félagið metið til fjarstæðukennds hrakvirðis. Svipað megi segja um félagið Litís þótt villan sem af því leiði sé ekki jafn bagaleg.

Öllu meinlegri villur lúti að virði dótturfélags Vostok Holding Netherlands BV, Highcastle Holdings Ltd. á Kýpur. Þar hafi matsmenn stuðst við ranga útgáfu af ársreikningi þar sem 1,2 milljóna evra villu á eigin fé hafi verið að finna. Í matsgerðinni sé einnig villa sem nemi 1,7 til 2,6 milljónum dollara á ári hvað tekjur sóknaraðila varðar. Að lokum virðist matsmenn hafa gefið sér að aðrir hagsmunir en sóknaraðila hafi ráðið för án þess að það sé stutt gögnum. Þessi skoðun þeirra liti matsgerðina þannig að efast megi um að matsmennirnir hafi verið óvilhallir og geti talist óaðfinnanleg vitni.

### *Helstu málsástæður og lagarök sóknaraðila*

Sóknaraðili reisir kröfur sínar á eftirfarandi málsástæðum sem hann telur hverja um sig geta staðið sjálfstætt. Í fyrsta lagi hafi viðskiptin í heild og hver einstakur löggerningur sem vísað sé til í kröfugerð verið óskuldbindandi þar sem þeir, er undirrituðu þá, voru ekki til þess bærir og höfðu auk þess ekki heimild til slíks. Um heimildarskortinn hafi viðsemjandanum, varnaraðilanum EA, verið fullkunnugt. Um þetta er vísað til 2. mgr. 67. gr., 72. gr. 76. gr. og 77. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995. Er þessu til stuðnings bent á að heilinn á bakvið viðskiptin hafi verið Margeir Pétursson stjórnarformaður varnaraðilans á þeim tíma og Sigfús B. Ingimundarson stjórnarmaður. Hafi þeir hlutast til um gerningana án aðkomu stjórnar en einnig verið vanhæfir í skilningi framangreindra ákvæða laga um hlutafélög. Því hafi 77. gr. laganna átt við. Sóknaraðili telur að viðskiptin hafi verið félaginu til skaða og til þess fallin að koma því á kné, varnaraðilanum og tengdum aðilum til hagsbóta.

Stjórn sóknaraðila hafi enga aðkomu haft að löggerningunum og sú tillaga sem samþykkt hafi verið á fundi stjórnar þann 9. október 2009 hafi ekkert haft með þessi viðskipti að gera sem þegar höfðu verið framkvæmd og til stóðu. Af orðfæri hennar sé ljóst að tilgangurinn hafi verið að búa til texta sem menn gætu síðar með útúrsnúningi haldið fram að næði til viðskiptanna þótt svo væri ekki. Orðfærið miðist við að vera svo almennt að ekki komist upp um athæfið á stjórnarfundi eða hluthafafundi. Hvorki það sem áður hafði verið framkvæmt né það sem til stóð. Hefði þetta verið réttilega á borði stjórnar hefðu téðir Margeir og Sigfús þurft að víkja af fundi vegna hagsmunaárekstra.

Sóknaraðili telur að tilgangur viðskiptanna hafi verið að hygla varnaraðilanum EA með því að koma „súrum“ eignum á yfirverði til sóknaraðila og gegn tryggingum í öllum eignum hans og hækka CAD-hlutfall varnaraðilans, en varnaraðilinn hafi verið í vandræðum með eiginfjárlutfall sitt. Varnaraðilinn hafi þannig ekki getað lánað Bank Lviv, sem var í reynd í hans eigu, sjálfur eða í gegnum OIIL heldur þurft að leita annarra leiða. Í munnlegum málflutningi var

vísað til þess að hálfu sóknaraðila að atvik málsins beri með sér að varnaraðilanum hafi legið á að koma þessari ráðstöfun í bækur bankans fyrir lok þriðja ársfjórðungshluta 2009.

Sóknaraðili telur kaupin á hlutum Austurbrautar í Aurora hf. á genginu 0,41 hafa verið gerð á yfirverði. Telur sóknaraðili þetta sannað með matsgerð dómkvaddra matsmanna. Með þessu hafi varnaraðilinn vitað eða mátt vita að hann væri með þessu að hafa fé af sóknaraðila. Verði að meta öll viðskiptin ógild þegar slíkum brögðum sé beitt. Ekki liggi fyrir hvort varnaraðilinn hafi átt þessi verðmæti að öllu leyti sjálfur þegar hann afréð viðskiptin eða hvort hann eignaðist þau skömmu áður eða eignaðist þau gagnert til endurselja sóknaraðila.

Í annan stað telur sóknaraðili að viðskiptin í heild og hver löggerningur um sig geti ekki haft réttaráhrif eða skapað lögvarðar kröfur þar sem þeir séu þáttur í refsiverðu athæfi. Sóknaraðili telur þannig að þær ráðstafanir sem krafist er ógildingar á hafi verið gerðar á grundvelli umboðssvika, sbr. 249. gr. almennra hegningarlaga. Fullframning umboðssvika miðist við misnotkun aðstöðu líkt og hér hafi verið lýst, nánar tiltekið við ólögmæta ráðstöfun fjárverðmæta eða ólögmæta fjáröflun, m.a. með undirritun fjárskuldbindinga sbr. þá lánsamninga sem áður greinir. Ljóst megi vera að skuldbindingar þær sem undirritaðar voru í nafni sóknaraðila fólu í sér verulega fjártjónsáhættu fyrir sóknaraðila og hluthafa hans. Að því marki sem hið refsiverða athæfi verði ekki fellt undir umboðssvik er á því byggt að um sé að ræða brot á 247. gr. hegningarlaga og verknaðurinn hafi falið í sér að dregið var fé sóknaraðila.

Í þriðja lagi byggir sóknaraðili kröfur sínar á því að löggerningarnir hafi verið ógildir samkvæmt ákvæðum samningalaga nr. 7/1936. Í fyrsta lagi á grundvelli svika, sbr. 30. gr. laganna. Gerningarnir sem eigi að hafa verið gerðir þann 28. september 2009 og 30. sama mánaðar hafi verið undirritaðir án þess að haldinn væri stjórnarfundur í sóknaraðila og án vitundar allra stjórnarmanna félagsins. Þegar stjórnarfundurinn hafi verið haldinn í Austurbraut 9. október 2009 hafi stjórnarmennirnir Margeir og Sigfús leynt því með sviksamlegum hætti að þegar væri búið að framkvæma hluta af þeim gerningum sem umboð átti að veita til að gera á fundinum sem og því að fjármunir yrðu notaðir til að borga fyrir hagsmuni í Vostok Holdings Netherlands BV á alltof háu gengi miðað við gengi Bank Lviv. Varðandi það síðastnefnda þá teljist löggerningurinn í heild hafa verið gerður vegna slíkra svika nema annað sannist. Þá hafi viðsemjendur sóknaraðila haft vitneskju um atvik sem fyrir hendi voru þegar kaupin í Aurora Holding hf. voru gerð. Þannig hafi Margeir og Sigfús getað séð það fyrir að hlutabréfin sem keypt voru í félaginu Aurora myndu lækka en Sigfús hafi verið stjórnarformaður Aurora Holding hf., en varnaraðili EA og einkahlutafélag Margeirs Péturssonar,

Hraunbjarg ehf. hafi verið stærstu hluthafar Aurora.

Sóknaraðili vísar til þess að honum sé ekki kunnugt um að neitt verðmat hafi legið til grundvallar kaupverðinu á hlutunum. Verði talið að vegna vitneskju þeirra, sem undirrituðu skjöl fyrir hönd sóknaraðila, falli hluti viðskiptanna ekki undir svikahugtakið er á því byggt að jafna megi athæfinu til svika en ella að ólögfestar reglur kröfuréttarins um athæfi sem þetta leiði til sömu niðurstöðu. Með vísan til framangreinds verði einnig að telja að löggerninginn megi ógilda á grundvelli 33. gr. samningalaga enda afar óheiðarlegt að byggja á honum með vísan til alls sem fram hefur komið. Að lokum er á því byggt að beita eigi 36. gr. laganna af öllum þeim ástæðum sem að framan eru nefndar og ógilda alla löggerninganna.

#### *Helstu málsástæður og lagarök varnaraðila*

Málsástæður og lagarök varnaraðila fara saman að því frátöldu að varnaraðilinn EA hefur ekki mótmælt niðurstöðu matsmanna í áðurgreindri matsgerð. Hefur verið gerð grein fyrir athugasemdum og mótmælum varnaraðilans Avenue A vegna matsgerðarinnar hér að framan. Reisa báðir aðilar þannig varnir sínar á því að löggerningarnir sem taldir eru upp í kröfugerð sóknaraðila séu gildir og skuldbindandi fyrir sóknaraðila.

Að því er varðar lánsamninginn 28. september 2009 er vísað til þess að samningurinn hafi verið gerður vegna kaupa sóknaraðila á kröfum á hendur OIIL sem endurspegluðu innlán í úkraínska bankanum Bank Lviv. Greiddir vextir af láninu hafi verið 137.463.084 krónur. Ef við það sé bætt 43.847.537 sem séu áfallnir en ógreiddir vextir séu það samtals 181.310.621 króna. Á móti því komi að sóknaraðili hafi getað tekjufært vexti að fjárhæð 198.300.292 krónur og sé mismunur á vaxtagjöldum og vaxtatekjum því 16.989.671 króna sem séu nettóvaxtatekjur sóknaraðila. Auk þess megi vænta að sóknaraðili fái gengishagnað af viðskiptunum. Væri áfallinn gengismunur á kröfum reiknaður miðað við fjárfestingarleið Seðlabanka Íslands væru nettóvaxtatekjur 174.267.532 krónur. Kaup á kröfunum á hendur OIIL hafi því reynst sóknaraðila vel og það sé enn mikil hagnaðarvon í þeim. Til viðbótar er bent á það að lánsamningurinn hafi verið á góðum kjörum fyrir sóknaraðila og til dæmis aðeins með 0,25% lántökugjaldi.

Varnaraðilar mótmæla því sem haldið er fram af sóknaraðila að lánsamningurinn hafi verið gerður án samþykkis stjórnar sóknaraðila. Hið sanna sé að hann hafi ekki verið undirritaður fyrr en eftir stjórnarfundinn 9. október 2009. Sama sýni yfirlit úr Libra Loan lánakerfi varnaraðilans. Það hafi heldur ekki verið fyrr en á fundi lánanefndar EA 16. október 2009 sem lánveitingin var samþykkt en fundargerð af fundinum liggi fyrir í málinu. Lögskipti aðila hafi að hluta til verið miðuð við lok þriðja ársfjórðungs ársins 2009 (lok septembermánaðar það ár).

Sóknaraðili hafi hagnast af því að dagsetning samninganna væri fyrir í tíma með því að njóta vaxtatekna af hinum keyptu kröfum.

Að því er varðar handveðsyfirlýsingar frá 28. september 2009 vísa varnaraðilar til þess að sóknaraðili hafi skuldað varnaraðilanum EA um 300 milljónir króna í yfirdrátt sem voru gjaldfallnar. Nauðsynlegt hafi verið að sóknaraðili legði fram tryggingar vegna þessa en að öðrum kosti hafi greiðsluþrot blasað við.

Um yfirtöku sóknaraðila á lánessamningnum milli varnaraðilans EA og OIIL vísa varnaraðilar í fyrsta lagi til þess að allar skýringar skorti á þessum kaupum af hálfu sóknaraðila. Sóknaraðili hafi t.a.m. yfirtekið einn lánessamning við OIIL til viðbótar en engar skýringar séu á því hvers vegna ekki sé einnig krafist ógildingar á þeim viðskiptum. Hvað sem þessu líði hafi kaup sóknaraðila reynst ábátasöm svo sem áður er lýst.

Að því er varðar lánessamninginn 27. nóvember 2009 er vísað til þess að samningurinn hafi upphaflega verið að fjárhæð 650.161.425 krónur en höfuðstóll lækkaður um 59.087.000 krónur með samkomulagi 23. desember 2010. Lánessamningur hafi verið gerður í tvennum tilgangi. Annars vegar til fjármögnunar á yfirdráttarskuld sóknaraðila sem hafi numið 306.614.293 krónum. Hins vegar vegna kaupa sóknaraðila á hlutum í Aurora Holding hf. Kaupin hafi verið gerð á genginu 0,41 sem miðaðist við innra virði félagsins samkvæmt reikningum þess gerðum 31. ágúst 2009. Um næstu áramót þar á eftir hafi Aurora Holding hf. verið slitið og samkvæmt uppgjöri félagsins sem var gert af því tilefni hafi innra virði félagsins þá verið búið að lækka. Þess vegna hafi höfuðstóll lánessamningsins verið lækkaður með samkomulaginu 23. desember 2010. Til viðbótar hafi varnaraðilinn EA veitt sóknaraðila afslátt af þjónustugjöldum sem nam 15.000.000 króna. Leiðrétt kaupverð hluta í Aurora Holding hf. að teknu tillit til afsláttar hafi því numið 269.460.132 krónum og miðast við 0,34 eða sama gengi og stuðst var við við slit Aurora Holding hf. Ágreiningslaust sé að þetta gengi hafi ekki verið of hátt.

Ef fallist yrði á kröfu um ógildingu kaupanna benda varnaraðilar á að ekki komi til greina að ógilda lánessamninginn í heild sinni heldur aðeins lækka fjárhæðina niður í 306.614.293 krónur sem svarar til áðurgreinds yfirdráttar.

Að því er varðar handveðsyfirlýsingar 27. nóvember 2009 um fjármálagerninga á geymslusafni hjá varnaraðila benda varnaraðilar á að í hinu veðsetta geymslusafni séu engin verðmæti. Skorti því lögvarða hagsmuni af ógildingu yfirlýsingarinnar. Krafan sé að öðru leyti órökstudd. Vegna handveðsyfirlýsingar um hlutabréf í Aurora Holding hf. vísa varnaraðilar til þess að fullkomlega eðlilegt hafi verið að seljandi hlutabréfa í Aurora Holding hf. hafi fengið veð í hinu selda þar sem lánað var fyrir kaupverðinu. Sama eigi við um

handveðsyfirlýsingu í kröfum á hendur Orange International Investments Ltd.

Hvað viðvíkur handveðsyfirlýsingu (Pledge of Collateral) um hlutabréf í Vostok Holding Netherlands BV 30. desember 2009 vísa varnaraðilar til þess að við slit Aurora Holding hf. hafi félagið engar aðrar eignir átt en hluti í téðu félagi. Þegar sóknaraðili hafi keypt hlutina í Aurora Holding hf. af varnaraðilanum EA hafi legið fyrir að slitin myndu fara fram með þessum hætti. Hlutirnir í Vostok Holding Netherlands BV. hafi því komið í stað hinna keyptu hluta og frá upphafi legið fyrir að svo myndi verða. Yfirlýsingin um veð í Vostok Holdings Netherlands BV. eigi því að halda gildi sínu af sömu ástæðu og yfirlýsingin um veð í hlutum í Aurora Holding hf.

Að því snertir samkomulag milli sóknaraðila og varnaraðilans EA frá 14. janúar 2011 um breytingar á lánakjörum o.fl. vísa varnaraðilar til þess að krafa sóknaraðila sé alfarið órökstudd og illskiljanleg. Samkomulagið, sem raunar samanstandi af tveimur skilmálabreytingum, hafi verið til hagsbóta fyrir sóknaraðila. Auk þess séu þessar skilmálabreytingar órjúfanlegur hluti af samkomulagi 23. desember 2010 sem sóknaraðili vísi ekki til. Með þessu hafi fjárhæð lánanna verið lækkuð, þóknanir lækkaðar og lengt í lánunum með því að færa gjalddaga þeirra fram um meira en fjögur ár.

Hvað varðar málsástæður sóknaraðila byggðar á ákvæðum laga nr. 2/1995 um hlutafélög telja varnaraðilar að 2. mgr. 67. gr. laganna geti ekki átt við þar sem sóknaraðili og varnaraðilinn EA hafi aldrei verið móður- og dótturfélag. Varnaraðilinn hafi aldrei farið með með meirihluta atkvæða í félaginu og félögin aldrei myndað samstæðu. Þegar af þessari ástæðu eigi 2. mgr. 67. gr. laganna ekki við. Því er mótmælt sem röngu og ósönnuðu að skilyrði ákvæðis 72. gr. laganna séu uppfyllt. Ekkert hafi farið fram þar sem stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri höfðu verulegra hagsmuna að gæta sem fóru í bága við hagsmuni félagsins. Þvert á móti hafi sóknaraðili hagnast á viðskiptunum og eigi enn mikla hagnaðarvon. Hafi viðskiptin því verið í samræmi við hagsmuni sóknaraðila. Varnaraðilar telja einnig að þótt skilyrði ákvæðisins væru uppfyllt gæti það einungis leitt til ábyrgðar framkvæmdastjóra og stjórnarmanna en ekki ógildis umræddra löggæringa. Það sé augljóslega ekki tilgangur ákvæðisins að valda ógildingu þeirra ráðstafana sem ákvæðið fjallar um heldur mæla fyrir um ábyrgð stjórnenda.

Að því er snertir 76. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög er því mótmælt sem röngu og ósönnuðu að skilyrði ákvæðisins séu uppfyllt. Enginn hafi gert nokkuð það sem var til þess fallið að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna. Þvert á móti hafi sóknaraðili hagnast á áðurlýstum viðskiptum.

Varnaraðilar vísa til þess að í 1. mgr. 77. gr. komi fram sú meginregla að ef sá sem kemur fram fyrir hönd félags samkvæmt 74. til 75. gr. geri löggæring fyrir

hönd þess bindi sá löggerningur félagið. Því er mótmælt sem röngu og ósönnuðu að undantekningarreglur 1. og 2. töluliðar 1. mgr. 77. gr. hfl. eigi við í málinu. Ljóst sé af orðalagi ákvæðisins að þetta séu undantekningarreglur enda sé notað orðið „nema“. Með orðalaginu „takmarkanir“ sé auk þess ekki vísað til framangreindra ákvæða 2. mgr. 67. gr., 72. gr. og 76. gr. laganna sem sóknaraðili vísi til. Þótt þessi ákvæði ættu við myndi 1. töluliður 1. mgr. 77. gr. laganna þar af leiðandi ekki valda ógildingu hinna umdeildu löggerninga. Að því er snertir 2. tölulið 1. mgr. 77. gr. sé ekkert þriggja skilyrða ákvæðisins uppfyllt. Í fyrsta lagi hafi þeir sem komu fram fyrir hönd sóknaraðila hvergi farið út fyrir heimildir sínar. Í öðru lagi, liggi engin sönnun fyrir um að þeir hafi vitað eða mátt vita um hinn meinta heimildarskort og í þriðja lagi geti ekki talist ósanngjarnt að viðsemjandinn haldi fram rétti sínum. Varnaraðilinn EA hafi veitt sóknaraðila yfirdrátt, selt honum hlutafé og kröfu og beri að fá greitt fyrir það.

Varnaraðilar vísa því á bug að 249. gr. almennra hegningarlaga eigi við. Ekkert sé komið fram sem bendi til þess að fyrirsvarsmenn sóknaraðila hafi misnotað aðstöðu sína. Það sé rangt að þeir hafi undirritað gerninga án samþykkis stjórnar þó löggerningar hafi verið dagsettir miðað við lögskiptadag og það sé einnig óumdeilt að gengi við kaup á hlutum í Aurora Holding hf. hafi ekki verið of lágt. Af sömu ástæðum eigi 249. gr. sömu laga á ekki við.

Að því er snertir málsástæður byggðar á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (samningalaga) mótmæla varnaraðilar því, í fyrsta lagi, að gerningarnir hafi verið gerðir sviksamlega. Gerningarnir hafi ekki verið undirritaðir fyrr en eftir stjórnarfundinn 9. október 2009 þar sem viðskiptin voru samþykkt svo sem áður er rakið. Þá er því mótmælt að gengi hafi verið of hátt í viðskiptum með hlutabréf í Aurora Holding hf. eða upplýsingum hafi verið leynt í þeim viðskiptum. Varnaraðilar telja ekki að skilyrðum 33. og 36. gr. samningalaga sé fullnægt. Engin atvik hafi verið fyrir hendi þegar löggerningarnir komu til vitundar varnaraðilans EA eða sóknaraðila sem ættu að leiða til þess að talið yrði óheiðarlegt að bera löggerningana fyrir sig. Sóknaraðili geri auk þess litla tilraun til að rökstyðja hvers vegna hann vísi í ákvæði 33. gr. laganna. Sama sé að segja um ákvæði 36. gr. samningalaga. Enginn rökstuðningur eða sannanir liggi fyrir um að það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera löggerningana fyrir sig. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skuli meðal annars líta til atvika sem síðar komu til. Verði þá væntanlega að líta til þess ávinnings sem sóknaraðili hafi haft af viðskiptunum en það leiði tæplega til þess að gerningarnir séu ógildir. Bæði þessi ákvæði séu undantekningarákvæði sem beri að túlka þröngt og beita sparlega. Jafnvel þó að þeim yrði beitt yrði að gæta meðalhófs og ógilda aðeins þá hluta löggerninganna sem teldust ósanngjarnir. Lánessamningurinn frá 27.

nóvember 2009 sé að miklu leyti vegna yfirdráttarskuldar og engin ástæða sé til að ógilda samninginn í heild sinni.

Varnaraðilar byggja einnig á því að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti við að hafa kröfur sínar uppi. Sóknaraðili hafi fengið heimild til málsóknar á hluthafafundi 18. janúar 2011, en ekki lýst kröfu í slitabú varnaraðilans EA fyrir en einu ári og sjö mánuðum síðar.

### *Niðurstaða*

Í málinu liggur fyrir fundargerð sóknaraðila 9. október 2009 sem áður er lýst. Með skýrslu Björns Inga Sveinssonar, fyrrverandi stjórnarmanns sóknaraðila, sem sat umræddan fund verður að leggja til grundvallar að þau viðskipti, sem áður er grein gerð fyrir, hafi verið kynnt, þau komið til umfjöllunar á fundinum og stjórnin veitt samþykki sitt fyrir þeim. Fær sú niðurstaða einnig stoð í öðrum gögnum málsins sem sýna að umræddir löggerningar, þ.á m. lánsamningurinn 28. september 2009, hafi ekki komið til framkvæmda fyrir en eftir téðan stjórnarfund þótt þeim væri ætlað að miðast við fyrra tímamark og lok þriðja ársfjórðungs í rekstri varnaraðilans EA. Verður því ekki fallist á þá málsástæðu sóknaraðila að ákvörðun um téð viðskipti hafi verið án samþykkis stjórnar sóknaraðila og án nægilegrar heimildar af þeim sökum. Á 1. töluliður 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög þar af leiðandi ekki við. Af sömu ástæðu getur ákvæði 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 ekki haft þýðingu fyrir niðurstöðu málsins. Þá telur dómurinn haldlausu málsástæðu sóknaraðila byggða á 247. gr. hegningarlaga.

Skýra verður 2. töluliður 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995 á þá leið að þar sé vísað til formlegra takmarkana á heimildum fyrirvarsmanna hlutafélaga, svo sem ákvarðana stjórnar eða hluthafafundar þar sem nánar er fjallað um tiltekna heimildir fyrirvarsmanna félags. Verður ákvæðið því ekki skýrt svo rúmt að þar sé vísað til ráðstafana fyrirvarsmanna hlutafélags sem teljast ólögmetar af öðrum ástæðum, svo sem vegna þess að þeir mega ekki taka þátt í meðferð máls samkvæmt 72. gr. laganna eða vegna þess að ákvörðun er til þess fallin að afla ákveðnum hluthöfum eða þriðja manni ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað félagsins. Getur ógilding þeirra ráðstafana, sem vísað er til í kröfugerð sóknaraðila, því ekki stuðst við 2. töluliður 1. mgr. 77. gr. laga nr. 2/1995.

### A

Áður hefur verið lýst þeim viðskiptum sem tengdust lánsamningum sóknaraðila við varnaraðilann EA dagsettum 28. september og 27. nóvember 2009. Þá hefur verið gerð grein fyrir niðurstöðum dómkvaddra matsmanna um söluverðmæti þeirra hagsmuna sem sóknaraðili keypti af varnaraðilanum og þeirri áhættu sem í þeim fólust fyrir sóknaraðila auk þróunar verðmætis hlutabréfa sóknaraðila, rekstrarhæfis

og framtíðahorfa.

Pótt af hálfu varnaraðilans Avenue A hafi verið bent á ákveðna annmarka við meðferð matsmálsins, einkum þá að aðilar hafi ekki átt þess kost að tjá sig um tiltekin gögn sem matsmenn studdust við, telur dómurinn ekki fram komið að þessir annmarkar hafi verið verulegir, eða haft áhrif á meginniðurstöður matsmanna um matsatriði, svo að máli skipti. Geta þessir annmarkar því ekki leitt til þess að litið verði fram hjá matinu við úrlausn málsins.

Af hálfu varnaraðilans Avenue A er rökstuðningi og niðurstöðum dómkvaddra matsmanna einnig mótmælt efnislega í fleiri atriðum. Í fyrsta lagi er bent á að innlán í Bank Lviv hafi verið vanmetin, meðal annars með vísan til þess að miðað hafi verið við gengið 0,65 í viðskiptum varnaraðilans EA og slitabús Landsbanka Íslands hf. á svipuðum kröfum nokkru fyrir viðskiptin. Eins og málið liggur fyrir telur dómurinn að leggja verði til grundvallar, líkt og gert er í matsgerð dómkvaddra matsmanna, að þau innlán sem sóknaraðili tók í reynd yfir frá varnaraðilanum EA hafi falið í sér víkjandi kröfur. Er þá einnig litið til þess að umrætt atriði réðst af rammasamningi varnaraðilans EA og OIIL sem varnaraðilinn EA hefur ekki lagt fram. Þegar litið er til þessa atriðis, svo og tímalengdar lánsins til OIIL, umsaminnna vaxta og erfiðra aðstæðna Bank Lviv, telur dómurinn að fallast verði á þá meginniðurstöðu matsmanna að raunverulegt söluverðmæti hinnar framseldu kröfu miðað við 30. september 2009 hafi verið mun lægra en gert var í viðskiptum aðila og jafnvel einungis numið helmingi af nafnverði hennar.

Fyrir liggur að í rökstuðningi dómkvaddra matsmanna eru tekjur Pivnichbudinvest, dótturfélags sóknaraðila, ranglega sagðar vera 2-3 milljónir bandaríkjadala en ekki úkraínskrar hryvnur. Þessi villa hefur hins vegar ekki þýðingu um svör matsmanna við fyrstu spurningu í matsbeiðni sem lýtur að verðmæti þess innláns sem sóknaraðili tók yfir. Sama á við um athugasemdir varnaraðilans við verðmæti eigna dótturfélaga sóknaraðila. Hins vegar koma þau til skoðunar þegar afstaða er tekin til þess hver fjárhagsstaða sóknaraðila var við hin umdeildu viðskipti og þá hvort viðskiptin gátu talist þjóna hagsmunum sóknaraðila.

Af hálfu varnaraðila hefur því verið haldið fram að sóknaraðili hafi staðið illa fjárhagslega haustið 2009 og greiðsluþrot blasað við honum. Að mati dómsins er nægilega fram komið í málinu að stór hluti eignasafns sóknaraðila á þessum tíma var illseljanlegur vegna aðstæðna í Úkraínu. Eins blasti við að sóknaraðili þurfti á fjármögnun að halda til þess að greiða skuldir sínar við varnaraðilann EA. Þrátt fyrir þetta liggur einnig fyrir að eiginfjárstaða sóknaraðila var sterk samkvæmt bókum félagsins. Er því ósannað að umrædd viðskipti hafi verið óhjákvæmileg til þess að bjarga sóknaraðila frá greiðsluþroti eða þjónað með öðrum hætti hagsmunum fyrirtækisins við þessar aðstæður. Að mati dómsins hagg

athugasemdir varnaraðilans um greiðslufærni sóknaraðila haustið 2009 því ekki meginniðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna.

Af hálfu varnaraðilans Avenue A eru ýmsar athugasemdir gerðar við niðurstöðu matsmanna um verðmæti 4,67% hlutar í Vostok Holding Netherlands BV. Að því er snertir lækkun á gengi hlutabréfa félagsins í lok ársins 2010, frá því sem miðað var við í samningi sóknaraðila og varnaraðilans EA, telur dómurinn að líta verði til þess að um var að ræða seinni tíma ákvörðun varnaraðilans sem ekki lá fyrir þegar afstaða var tekin til kaupanna á fundi sóknaraðila 9. október 2009. Fellst dómurinn því ekki á að niðurstaða matsmanna um verðmæti hlutarins miðað við 30. nóvember 2009 hafi verið hrakin á þessum grundvelli. Þá telur dómurinn ekki að önnur atriði sem varnaraðilinn Avenue A hefur bent á haggi þeirri meginniðurstöðu matsmanna að um hafi verið að ræða hlutabréf sem erfitt var að finna kaupendur að á þeim tíma sem hér um ræðir.

## B

Samkvæmt 72. gr. laga nr. 2/1995 skal stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri meðal annars ekki taka þátt í meðferð máls um samningsgerð milli félagsins og þriðja manns ef þeir hafa þar verulegra hagsmuna að gæta sem kunna að fara í bága við hagsmuni félagsins. Jafnframt segir í ákvæðinu að stjórnarmanni og framkvæmdastjóra beri skylda til að upplýsa um slík atvik. Ekki er um það deilt að framkvæmdastjóri sóknaraðila, Margeir Pétursson, var jafnframt stjórnarformaður varnaraðilans EA, auk þess sem stjórnarformaður sóknaraðila, Sigfús B. Ingimundarson, sat í stjórn varnaraðilans. Jafnframt er óumdeilt að nefndur Margeir var persónulega einn aðaleigenda varnaraðilans EA í gegnum félög sem hann átti hluti í.

Eins og stærð og stöðu umræddra tveggja fyrirtækja var háttað á þeim tíma sem hér um ræðir telur dómurinn að leggja verði til grundvallar að nefndir tveir menn hafi fyrst og fremst leitast við að gæta hagsmuna varnaraðilans EA sem þeir voru einnig í fyrirsvari fyrir. Var það þar af leiðandi ósamrýmanlegt fyrirmælum 72. gr. laga nr. 2/1995 að nefndir menn tækju þátt í ákvörðun um gerð samnings varnaraðilans við sóknaraðila, sem laut að verulegum hagsmunum þess síðarnefnda, án þess að upplýst væri hvaða hagsmuni varnaraðilinn EA hefði af viðskiptunum og með hvaða hætti væri tryggt að hagsmuna sóknaraðila væri gætt þrátt fyrir tengsl varnaraðilans við þau fyrirtæki sem samningarnir lutu að. Á hinn bóginn lágu tengsl fyrrgreindra manna við varnaraðilann EA í augum uppi og hlutu því að vera bæði öðrum stjórnarmönnum, svo og hluthöfum ljós, svo sem nánar er vikið að síðar. Einnig liggur fyrir að sóknaraðili átti í margvíslegum viðskiptum við varnaraðilann EA sem mun hafa verið helsti viðskiptabanki fyrirtækisins.

Svo sem áður greinir liggur fyrir í málinu að umrædd viðskipti voru kynnt á stjórnarfundum 9. október 2009 og umræddum mönnum þá veittar heimildir til að ganga til samninga við varnaraðilann EA. Öðrum stjórnarmönnum var einnig í lófa lagið að krefjast frekari upplýsinga um viðskiptin, bæði þá og síðar, ekki síst með hliðsjón af tengslum félaganna. Verður því ekki á það fallist að stjórn sóknaraðila hafi vísitandi verið blekkt til að veita heimildir til þeirra ráðstafana sem hér um ræðir, þannig að ákvæði 30. eða 33. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggæringa, sbr. 3. gr. laga nr. 11/1986, eigi við.

Hvað sem þessu líður telur dómurinn, að virtum niðurstöðum dómkvaddra matsmanna, að þau viðskipti sem hér um ræðir hafi ekki getað helgast af viðskiptalegum hagsmunum sóknaraðila. Dómurinn telur í sjálfu sér ekki ástæðu til að efast um þá fjárfestingarstefnu sóknaraðila, sem varnaraðilar vísa til, að taka hafi átt stöðu gegn íslensku krónunni með því að fjárfesta í erlendum eignum fyrir lánsfé í íslenskum krónum. Slík stefna, svo og áðurlýstir fjárhagserfiðleikar sóknaraðila, geta hins vegar hvorki útskýrt það verð sem sóknaraðili greiddi fyrir yfirtekin lán OIIL og þá áhættu sem því fylgdi að taka lán til skamms tíma til fjárfestingar í víkjandi og bundnu innláni í hinum úkraínska banka. Með sambærilegum hætti telur dómurinn að varnaraðilar hafi ekki fært að því rök, gegn niðurstöðum dómkvaddra matsmanna, hvernig skuldbætt fjárfesting á hlutabréfum í Vostok Holding Netherlands BV gat þjónað hagsmunum sóknaraðila á sama tíma og greiðslugeta félagsins var ótrygg. Fær sú niðurstaða einnig stöð í niðurstöðum dómkvaddra matsmanna um þróun á verðmæti hlutabréfa, rekstrarhæfi og framtíðarhorfum sóknaraðila.

Samkvæmt þessu telur dómurinn sannað að áðurgreindur framkvæmdastjóri sóknaraðila og stjórnarmaður hafi tekið þátt í ákvörðunum um gerð samninga sóknaraðila og varnaraðilans EA sem kunnu fyrirsjáanlega að fara í bága við hagsmuni þess fyrrnefnda. Gildir einu í því sambandi þótt ekki liggi fyrir með vissu í hverju hagsmunir varnaraðilans EA fólust af umræddum gerningum, svo sem hvort fyrirvarsmenn hans leituðust við að bæta eiginfjárstöðu bankans.

Verður því einnig að fallast á það með sóknaraðila að með athöfnum sínum hafi umræddir menn tekið þátt í því að afla ákveðnum aðilum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað félagsins og annarra hluthafa sem ekki tengdust varnaraðilanum EA, sbr. 76. gr. laganna. Einnig verður á það fallist með sóknaraðila að ganga verði út frá því að fyrirvarsmenn varnaraðilans EA hafi verið grandsamir um raunverulegt eðli þeirra ráðstafana sem hér var um að ræða. Eins og málið liggur fyrir kemur því til skoðunar hvort brot á fyrrgreindum ákvæðum geti leitt til ógildingar framangreindra viðskipta, að hluta eða í heild, líkt og kröfugerð sóknaraðila gerir ráð fyrir.

## C

Með ógildi löggernings falla réttaráhrif hans, að hluta eða í heild, niður frá upphafi með þeim afleiðingum að greiðslum er ætlað að ganga til baka. Þegar um er að ræða viðvarandi löggerninga eða löggerninga sem þegar hafa komið til framkvæmda er ljóst að um er að ræða sérlega viðurhlutamikið úrræði sem leitt getur til röskunar hagsmuna samningsaðila. Er því almennt viðurkennt að sá sem hyggst bera ógildingarástæðu löggernings fyrir sig þurfi að gera það án ástæðulausrar tafar, sbr. til hliðsjónar 2. málslíð 3. mgr. 32. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 2. gr. laga nr. 11/1986. Á þetta því frekar við þegar um er að ræða löggerninga sem ganga kaupum og sölum, eða notaðir eru til tryggingar í lögskiptum við þriðja mann. Til samræmis við þessi grunnrök er í 96. gr. laga nr. 2/1995 kveðið á um þriggja mánaða málshöfðunarfrest vegna ákvarðana hluthafafundar sem hluthafi, stjórnarmaður eða framkvæmdastjóri telur að teknar hafi verið með ólögætum hætti, sbr. 95. gr. laganna. Þótt slíkan málshöfðunarfrest sé ekki að finna um ákvarðanir stjórnar hlutafélags eða framkvæmdastjórnar er allt að einu ljóst að gera verður ríkar kröfur um að hluthafar bregðist eins fljótt og kostur er við ákvörðunum þessara aðila sem þeir vilja fella úr gildi.

Líkt og áður greinir telur dómurinn nægilega fram komið að umrædd viðskipti hafi verið kynnt á stjórnarfundum sóknaraðila 9. október 2009 en allir hluthafahópar áttu mann í stjórn félagsins. Jafnframt verður að miða við að öllum stjórnarmönnum, svo og hluthöfum, hafi mátt vera ljós nán tengsl framkvæmdastjórnans Margeirs Péturssonar og stjórnarmannsins Sigfúsar B. Ingimundarsonar við varnaraðilann EA. Þrátt fyrir þetta liggur ekki fyrir að aðrir stjórnarmenn á fundinum hafi haft uppi athugasemdir eða mótmæli við umrædd viðskipti eða óskað eftir því að fylgjast með nánari framkvæmd þeirra á fundinum eða í kjölfar hans. Svo sem áður greinir um niðurstöður dómkvaddra matsmanna versnaði eiginfjárstaða sóknaraðila verulega í árslok 2009. Þetta virðist þó ekki hafa orðið tilefni til þess að stjórnarmenn, eða hluthafar sem stóðu þeim að baki, gerðu athugasemdir eða hefðu uppi mótmæli við téðum ráðstöfunum á þessum tíma.

Eins og málið liggur fyrir verður því að leggja til grundvallar að það hafi fyrst verið með bréfi stjórnar FSP Holding ehf. 27. september 2010 að gerðar voru athugasemdir við þau viðskipti sem hér um ræðir, en þá hafði varnaraðilinn EA hafið innheimtuaðgerðir gagnvart sóknaraðila. Bréfinu var fylgt eftir á hluthafafundi 19. nóvember þess árs og kom þá fram tillaga um að téðum ráðstöfunum yrði hnekk. Þótt tillögunni væri hafnað á fundinum verður ekki að séð að einstakir hluthafar hafi talið það tilefni til þess að hafa uppi kröfur um ógildingu. Sama á við þegar sú rannsókn samkvæmt XI. kafla laga nr. 2/1995, sem samþykkt

var á fundinum, rann út í sandinn. Samkvæmt gögnum málsins var gerð skilmálabreyting á umræddum lánessamningum 14. janúar 2011 með samþykki sóknaraðila. Þá liggur fyrir yfirlýsing varnaraðilans EA um veðsetningu krafanna til þriðja aðila 1. apríl 2011.

Að mati dómsins var því rík ástæða fyrir aðra stjórnarmenn, eða þá hluthafa sem stóðu að baki kjöri þessara stjórnarmanna, til að hafa uppi mótmæli, svo og kröfu um ógildingu ef henni var að skipta, vegna fyrrgreindra viðskipta svo fljótt sem verða mátti. Slík krafa kom hins vegar ekki fram fyrr en á hluthafafundi 18. janúar 2011 án þess að framhald yrði á málinu. Hvað sem líður kæru þrotabús Icarusar ehf. til sérstaks saksóknara vegna viðskiptanna 8. desember 2011 verður því að leggja til grundvallar að afdráttarlaus krafa um að téðar ráðstafanir yrðu felldar úr gildi hafi ekki komið fram fyrr en með kröfulýsingu sóknaraðila 16. ágúst 2012. Var þá liðið hátt á þriðja ár frá því að ákvörðun var tekin um þær á stjórnarfundum haustið 2009. Var þá löngu liðinn gjalddagi lánanna, sem hafði verið skilmálabreytt með samþykki sóknaraðila, auk þess sem lánin höfðu verið nýtt til veðsetningar af hálfu varnaraðilans EA.

Með hliðsjón af eðli þeirra samninga sem áður ræðir og aðstæðum við gerð þeirra er það álit dómsins að sóknaraðili hafi sýnt af sér slíkt aðgerðarleysi að hann hafi fyrirgert rétti til að hafa uppi kröfu um ógildingu þeirra ráðstafana sem hann vísar til í kröfugerð sinni. Myndi sú niðurstaða einnig eiga við um málsástæður sóknaraðila byggðar á 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, ef á þær yrði fallist.

Samkvæmt framangreindu verður kröfum sóknaraðila hafnað.

Í ljósi atvika málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Einar Gautur Steingrímsson hrl.

Af hálfu varnaraðilans EA flutti málið Björn Bergsson hrl.

Af hálfu varnaraðilans Avenue A flutti málið Magnús Óskarsson hrl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt Ásmundi Helgasyni héraðsdómara og Gylfa Magnússyni dósent í viðskiptafræði.

### Ú R S K U R Ð A R O R Ð

Öllum kröfum sóknaraðila, Austurbrautar hf., gegn EA fjárfestingarfélagi hf. og Avenue A ehf., er hafnað.

Málskostnaður fellur niður.

Skúli Magnússon

Ásmundur Helgason

Gylfi Magnússon

