

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Fjármálaeftirlitið · Suðurlandsbraut 32 · 108 Reykjavík · Sími: 525 2700 · Fax: 525 2727

Ár 2008, þriðjudaginn 23. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 4/2008**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r:

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og fjármálafyrirtækið F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 25. febrúar 2008 með kvörtun A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 15. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 25. febrúar 2008, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 14. mars 2008. Var það sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 17. mars 2008, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 2. apríl 2008. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 23. október 2008, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 15. desember 2008, var varnaraðila veittur lokafrestur til að leggja fram umbeðin gögn og upplýsingar, en ella yrði málið tekið til úrskurðar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna. Engin svör hafa borist frá varnaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 17. september, 16. og 23. október, 21. nóvember, 12, 15, og 23. desember 2008.

II.

Málsatvik.

Hinn 8. desember 2006 gerði sóknaraðili samning við C í Danmörku um kaup á öllum hlutum í sænskum félögunum D og E, en hið síðarnefnda var eigandi allra hluta í finnska félaginu G. Voru samningur aðila og önnur skjöl honum tengdum á ensku. Áður en til kaupsamnings kom hafði varnaraðili hinn 28. nóvember 2006 gert óskuldbindandi tilboð í nefnda hluti fyrir hönd sóknaraðila. Hinn 11. desember 2006 lagði sóknaraðili fram bankatryggingu frá varnaraðila til tryggingar efndum af sinni hálfu.

Bráðabirgðakaupverð hafði miðast við að heildarvirði félaganna væri 30.000.000 sænskar krónur, vaxtaberandi skuldir 12.513.000 sænskar krónur og kaupverð hluta 16.371.000 sænskar krónur. Í samningi aðila voru síðan nánari ákvæði um endanlegt uppgjör kaupverðs og breytingar á því, en lokauppgjör skyldi fara fram eigi síðar en 8. janúar 2007.

Hinn 20. desember 2006, eða 12 dögum eftir gerð samnings sóknaraðila við C, gerðu sóknaraðili og varnaraðili með sér samning „um ráðgjöf vegna mögulegrar fjárfestingar“. Kom þar fram að sóknaraðili hefði hug á að efla starfsemi sína með kaupum á þeim tveimur sænsku félögum, sem áður voru nefnd. Voru félögin í samningnum nefnd saman „Targets“ upp á enska tungu, en „Target“ þegar rætt var um annað hvort þeirra. Að öðru leyti var samningur aðila á íslensku. Samkvæmt samningnum tók varnaraðili að sér að greina og verðmeta „Targets“, ræða við og kanna vilja eigenda þeirra til sölu, útbúa kynningar og veita ráðgjöf í viðræðum við „Targets“ og seljendur þeirra og veita ráðgjöf varðandi fjármögnun hugsanlegra kaupa á „Targets“. Þá skyldi varnaraðili hafa yfirumsjón með gerð kauptilboða, endanlegra kaupsamninga og annarra þeirra löggerninga sem þörf kynni að vera á vegna hugsanlegra kaupa. Umsamin þóknun skyldi vera 7% af heildarverði hvors „Target“ um sig, auk útlagðs kostnaðar. Í samningi aðila var kveðið á um það að varnaraðili bæri enga bótaábyrgð á husanlegu tjóni sóknaraðila nema að því leyti, sem kynni að leiða af vanefndum, sem rekja mætti til stórfellds gáleysis eða ásetnings af hálfu varnaraðila.

Endanlegt kaupverð í ofangreindum viðskiptum sóknaraðila við C varð 32.854.175 sænskar krónur og mun það hafa verið millifært af reikningum sóknaraðila og tengdra aðila til eigenda í byrjun janúar 2007. Sóknaraðili spurdist fyrir rafleiðis 15. febrúar 2007 um hækkun kaupverðs og var svarað með rafpósti skömmu síðar. Aðilar funduðu um málið 22. febrúar 2007 og með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 6. mars 2007, voru lagðar fram fimm spurningar til varnaraðila áhrærandi uppgjör á nefndum viðskiptum og hækkun kaupverðs. Varnaraðili svaraði erindinu með bréfi, dagsettu 21. mars 2007. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 14. maí 2007, var enn óskað eftir útskýringum varnaraðila á hækkun kaupverðs og ýmsar athugasemdir gerðar við ráðgjöf varnaraðila. Erindinu var ekki svarað.

Sóknaraðili skaut máli sínu til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki með kvörtun, dagsettri 17. ágúst 2007, sbr. mál nr. 10/2007. Málinu var vísað frá með úrskurði nefndarinnar 1. nóvember 2007 á þeim grundvelli að sóknaraðili hefði ekki haft uppi fjárkröfu á hendur sóknaraðila, sbr. 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefndina, dagsettra 8. júní 2000. Með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 26. nóvember 2007, var varnaraðili krafinn um greiðslu 3.970.175 sænskra króna. Varnaraðili hafnaði kröfunni með bréfi til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 28. desember 2008.

Mál þetta barst úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki 25. febrúar 2008 með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 15. sama mánaðar.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila skaðabætur að fjárhæð 3.970.175 sænskar krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla (sic) laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 10. janúar 2007 til greiðsludags.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að varnaraðili hafi brugðist sér alvarlega í ráðgjöf og eftirfylgni vegna fyrrgreindra viðskipta. Hafi starfsmenn og fulltrúar varnaraðila með a.m.k. stórfelldu gáleysi bakað sóknaraðila tjón, sem varnaraðili beri

ábyrgð á. Hafi ráðgjöf varnaraðila og fulltrúa hans verið á þá leið að sóknaraðili ætti ekki annarra kosta vól en að setta sig við hækkun kaupverðs, þrátt fyrir að í kaupsamningi kæmi fram að kaupverð samanstæði af bráðabirgðakaupverði og vaxtaberandi skuldum félaganna og gæti bráðabirgðakaupverðið aðeins tekið breytingum til lækkunar. Hafi sóknaraðili treyst því að varnaraðili hefði yfir sérfræðipækkingu að búa og myndi gæta hagsmuna sóknaraðila í hvívetna.

Sóknaraðili telur það a.m.k. hafa verið stórkostlegt gáleysi af hálfu fulltrúa varnaraðila að ráðleggja honum að sæta nefndri hækkun á kaupverði hinna sænsku fyrirtækja. Hafi varnaraðili ekki gert sóknaraðila grein fyrir því hvaða möguleikar honum hafi staðið til boða í slíkri stöðu, s.s. að greiða með fyrirvara, hætta við kaupin eða krefjast frests til að kanna málin betur. Þá bendir sóknaraðili ennfremur á í þessu sambandi að þóknun varnaraðila hafi að fullu verið bundin við að af kaupunum yrði og hefði verið ákvörðuð sem hlutfall af endanlegu kaupverði. Hafi varnaraðili því haft hagsmuni af því að af kaupum yrði og að kaupverð yrði sem hæst.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili kveðst í lok nóvember 2006 hafa verið beðinn um að aðstoða sóknaraðila við fyrirhuguð kaup á áður nefndum sænskum félögum. Hafi sóknaraðili viljað bjóða 30.000.000 sænskra króna í félagið og hafi varnaraðili ekki lagt annað mat á tilboðsverðið en að það þætti ekki hátt miðað við uppgjör félagsins 31. október 2006. Þá hafi varnaraðili aðstoðað sóknaraðila við að ráða til sín endurskoðendur, ráðgjafa og lögfræðinga, sem hafi aðstoðað sóknaraðila við kaupin. Hafi sóknaraðili lagt ríka áherslu á að kaupa sænsku félögin og í engu orðið við ítrekuðum andmælum og athugasemdum varnaraðila um að gera þyrfti ítarlega rannsókn á félögunum áður en af kaupum yrði.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa samþykkt hækkun kaupverðs á fundi með seljenda þar sem hækkunin hafi verið útskýrð. Hafi í framhaldinu verið gengið endanlega frá samningum af hálfu sóknaraðila. Telur varnaraðili sóknaraðila bera ábyrgð á því að undirbúningur kaupanna hafi ekki verið eins og best yrði á kosið. Þá hafi sóknaraðili og getað hætt við kaupin þegar hann hafi verið upplýstur um endanlegt kaupverð.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt samningi aðila skuli endanleg ákvörðun um hvort gera skuli formlegt kautilboð í öllum tilvikum vera hjá sóknaraðila og eigi hið sama eðli máls samkvæmt um kaupsamning. Þá kveður varnaraðili sóknaraðila ekki hafa sýnt fram á stórfellt gáleysi eða ásetning varnaraðila eða aðila honum tengdum, en það sé skilyrði fyrir bótaábyrgð varnaraðila. Hafi sóknaraðili heldur ekki sýnt fram á að neitt tjón hafi orðið jafnvel þótt kaupverð sænsku félaganna hafi hækkað. Ennfremur hafi sóknaraðila borið að gera athugasemdir við seljanda félaganna um hækkun kaupverðs, en ekki eftir á gagnvart varnaraðila. Auk þess hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að endanlegt kaupverð hafi ekki endurspeglad virði félagsins á þeim tíma sem það var samþykkt af sóknaraðila.

Varnaraðili bendir á að kaupsamningur um sænsku félögin hafi verið frágenginn 8. desember 2006, en samningur um ráðgjöf varnaraðila ekki undirritaður fyrr en 20. desember 2006. Hafi sóknaraðili þá engar athugasemdir gert við ráðgjöf varnaraðila þrátt fyrir að hafa þá undirritað samning um kaup á sænsku félögunum. Varnaraðili vísar til þess að umboðsmaður kaupanda hafi verið til staðar á fundum og

í ferlinu öllu. Telji sóknaraðili að umboðsmaðurinn hafi farið út fyrir umboð sitt með samþykkt kaupverðsins verði sóknaraðili að leysa það ágreiningsefni við umboðsmanninn en ekki gera varnaraðila ábyrgan fyrir því.

Varnaraðili kveður sóknaraðila enga grein hafa gert fyrir umkrafinni bótafjárhæð. Þá mótmælir varnaraðili sérstaklega dráttarvaxtakröfu sóknaraðila. Loks telur varnaraðili að sóknaraðili eigi enga kröfu á hendur varnaraðila, heldur sé fyrst og fremst um að ræða ágreining um uppgjör milli sóknaraðila og seljanda hinna sænsku félaga.

V.

Niðurstaða.

Mál þetta er sprottið af kaupum sóknaraðila á öllum hlutum í sænsku félögunum D og E og ráðgjöf varnaraðila í tengslum við þau kaup, sbr. samning aðila, dagsettan 20. desember 2007. Í málinu krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði honum skaðabætur að fjárhæð 3.970.175 sænskar krónur vegna tjóns, sem rakið verði til stórfellds gáleysis eða ásetnings varnaraðila eða manna sem hann beri ábyrgð á í tengslum við ráðgjöf, sem sóknaraðila hafi verið veitt í tengslum við viðskiptin. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Með samningi aðila, dagsettum 20. desember 2006, tók varnaraðili að sér að aðstoða sóknaraðila við kaup á tveimur áðurgreindum sænskum hlutafélögum. Var hlutverk varnaraðila m.a. að greina og verðmeta félögin, kanna vilja eigenda til sölu, veita ráðgjöf varðandi fjármögnun og útbúa rekstrarlíkan. Þá skyldi varnaraðili hafa yfirumsjón með gerð kauptilboða, endanlegra kaupsamninga og annarra þeirra löggæringa, sem þörf kynni að verða á vegna hugsanlegra kaupa.

Fyrir liggur að erlendir aðilar komu að kaupunum. Aðila greinir hins vegar á um á hvers vegum þeir hafi verið. Þannig heldur varnaraðili því fram að hann hafi aðstoðað sóknaraðila við að ráða til sín endurskoðendur frá X, sænskri lögmannsstofu og ráðgjafarfyrirtækið Y í Svíþjóð og hafi þeir komið fram við kaupin sem umboðsmenn sóknaraðila. Hins vegar kveður sóknaraðili sig enga aðild hafa átt að ráðningu þeirra.

Í þessum efnum verður fyrst að líta til sammings aðila. Í 3. gr. hans er kveðið á um að sóknaraðili skuli greiða allan útlagðan kostnað varnaraðila og í þeim efnum m.a. tilgreindur kostnaður vegna sérfræðiþjónustu endurskoðenda, lögfræðinga og annarra sérfræðinga. Í 4. gr. sammingsins er tilgreint að þjónusta varnaraðila kunni að fela í sér nauðsyn á áreiðanleikaskoðun á grundvallarþáttum í starfsemi hinna sænsku félaga og kunni varnaraðili þá að áskilja að utanaðkomandi lögmennt, endurskoðendur og/eða aðrir sérfræðiráðgjafar verði fengnir til að gefa álit sitt á einstökum þáttum í starfsemi félaganna. Í annan stað verður ráðið af gögnum málsins að starfsmenn Y hafi verið í samskiptum við varnaraðila um framkvæmd athugunar á rekstri þeirra sænsku félaga, sem keypt voru. Kemur og fram í gögnum málsins að fulltrúi Y hafi áður leitað samninga við varnaraðila um þóknun fyrir störf félagsins og þ.á m. lagt til að þóknun fyrir ráðgjafarstörf (e. deal fee) yrði skipt jafnt á milli þess og varnaraðila. Þá kemur og fram í rafpósti varnaraðila 10. janúar 2007 að kostnaður við störf X sé u.þ.b. 20.000 sænskar krónur og a.m.k. annað eins vegna starfa lögfræðinga. Í þriðja lagi verður ráðið af gögnum, sem varnaraðili hefur lagt fram, að hann hafi vísað fyrirspurnum sóknaraðila um útreikning endanlegs kaupverðs til hins sænska lögmanns, sem aftur svaraði varnaraðila. Ekki verður séð að sóknaraðila hafi verið

kunnugt um þessi samskipti lögmannsins og varnaraðila, sem telja verður í hæsta máta óeðlilegt hafi lögmaðurinn verið umboðsmaður sóknaraðila og ráðinn til starfa af honum eins og varnaraðili heldur fram.

Með vísan til alls þess, sem rakið hefur verið hér að framan, og eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni, þykir verða að leggja til grundvallar að fyrrgreindir sérfræðingar frá erlendum fyrirtækjum hafi komið að málinu fyrir tilstuðlan varnaraðila og unnið að því í umboði og á ábyrgð hans. Ekki þykir skipta máli í þeim efnum hvort viðkomandi fyrirtæki hafi gert varnaraðila eða sóknaraðila reikning, enda þekkist hvoru tveggja í viðskiptum sem þessum.

Kemur þá næst til skoðunar hvort varnaraðili eða menn, sem hann beri ábyrgð á, hafi við framkvæmd ráðgjafarstarfa sinna í þágu sóknaraðila sýnt af sér saknæma háttsemi. Fyrir liggur að varnaraðili og fyrrgreindir aðilar á hans vegum höfðu unnið að kaupnum fyrir sóknaraðila a.m.k. frá því í lok nóvember 2006, þrátt fyrir að hafa ekki gengið frá skriflegum samningi við sóknaraðila fyrr en 20. desember 2006. Þannig var eiganda sænsku félaganna tveggja gert óskuldbindandi tilboð í félögin 28. nóvember 2006 og var tilboðið sent á bréfsefni varnaraðila. Er tilboðsverðið þar tilgreint um 30.000.000 sænskar krónur. Kemur fram í tilboðinu að verulegum tíma hafi verið varið til að skoða væntanlega fjárfestingu og markað þann, sem unnið væri á. Þá var þess getið við hvaða forsendur og gögn varnaraðili hefði miðað tilboðsverðið, svo og hverjum skilyrðum það væri háð. Einnig var tekið fram í tilboðinu að sóknaraðili hygðist láta gera hefðbundna áreiðanleikakönnun á fyrirtækjunum og væri áætlað að sú könnun tæki að minnsta kosti þrjár vikur.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram að sóknaraðili hafi lagt ríka áherslu á að hraða kaupnum, en varnaraðili hafi lagt áherslu á að gera þyrfti umfangsmikla rannsókn á félaginu þar sem ella gæti hann ekki tekið veð í eignum félagsins. Hafi varnaraðili ítrekað gert athugasemdir við vinnubrögð endurskoðenda á vegum X, sem hafi í mesta lagi eytt tveimur dögum í að skoða rekstur félagsins. Fullyrðingum varnaraðila þessa efnis verður ekki fundinn staður í gögnum málsins. Í rafpósti Y til varnaraðila 6. desember 2006 kemur fram að fyrrnefnda félagið hafi nánast þvingað tilgreinda endurskoðendur til að gera áreiðanleikakönnun á þeim félögum, sem keypt voru, á einum degi. Af svari varnaraðila aðfaranótt 7. desember 2006 verður ekki ráðið að hann hafi haft nokkrar athugasemdir við þessi vinnubrögð, heldur þakkar hann Y fyrir vinnuna. Varnaraðili virðist bæði hafa fengið frekari upplýsingar frá Y þann dag og unnið sjálfur að málinu. Kaupsamningur um hluti í hinum sænsku félögum var gerður 8. desember 2006. Ekki verður séð af gögnum málsins að varnaraðili hafi haft uppi þær athugasemdir, sem hann heldur nú fram að hann hafi gert, áður en til kaupsamnings kom. Verður því eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni að telja slíkt ósannað.

Fyrrgreindur kaupsamningur er á bréfsefni lögmannsstofunnar Z, sem virðist hafa unnið að umræddum viðskiptum fyrir hönd seljanda. Við úrlausn málsins verður við það að miða að varnaraðili eða aðilar á hans vegum hafi gætt hagsmuna sóknaraðila og yfirfarið kaupsamninginn með hliðsjón af því, sbr. áðurgreint hlutverk varnaraðila samkvæmt samningi aðila, enda er enginn fyrirvari gerður um slíkt í samningi aðila, dagsettu 20. desember 2006. Ekki verður að ráðið af gögnum málsins hvort og þá að hve miklu leyti varnaraðili hafi haldið til haga ýmsum fyrirvörum, sem tilteknir voru í óskuldbindandi tilboðinu, dagsettu 28. nóvember 2006.

Í tilgreindum kaupsamningi kemur fram í gr. 3.1 að kaupverð hins selda sé miðað við að virði félaganna sé 30.000.000 sænskar krónur (e. *has been based on an*

enterprise value of the Group amounting to SEK 30 million) og sé útreikningur og virði eigin fjár miðað við efnahagsreikning (e. *balance sheet*) 31. október 2006. Samkvæmt honum séu vaxtaberandi skuldir 12.513.000 sænskar krónur og eigi því miðað við stöðu vaxtaberandi skulda og að teknu tilliti til samþykktra leiðréttinga að greiðast 16.371.000 sænskar krónur (e. *the Preliminary Purchase Price*) við lokauppgjör (e. *on Completion Day*). Samkvæmt grein 3.2 skyldi sóknaraðili afhenda seljanda bankatryggingu að fjárhæð 30.000.000 sænskar krónur til tryggingar efnudum af hans hálfu á uppgjörsegi. Nánar tiltekið skyldi greiðslan í fyrsta lagi vera til tryggingar upphaflegu kaupverði (e. *The Preliminary Purchase Price*) samkvæmt gr. 3.1. eða leiðrétt kaupverð (e. *Adjusted Purchase Price*) samkvæmt 4. gr. sammingsins. Í annan stað skyldi bankaábyrgðin vera til tryggingar greiðslu D á vaxtaberandi nettóskuldum við seljanda á uppgjörsegi og í þriðja lagi til tryggingar greiðslu nefnds félags á vaxtaberandi nettóskuldum við ákveðin banka í Svíþjóð.

Í 4. gr. var eins og áður sagði að finna ákvæði um leiðréttingu kaupverðs. Samkvæmt gr. 4.1 skyldi kaupverðið endurreiknað miðað við raunverulega stöðu 31. desember 2006 (e. *recalculated based on actual figures, with the information available on 31 December 2006*). Þetta átti þó aðeins við í þremur tilvikum. Í fyrsta lagi skyldi kaupverð lækka til samræmis við mögulega hækkun launakostnaður (e. *the costs of redundant employees*) umfram það sem ráðgert væri í rekstrarreikningi. Í annan stað skyldi kaupverðið lækka um 50% af hugsanlegu rekstrartapi fyrirtækjasamstæðunnar í nóvembermánuði 2006 án tillits til skatta (e. *earnings before tax*). Í þriðja lagi skyldi hið sama gilda um hugsanlegt tap í desember 2006. Samkvæmt gr. 4.2 skyldi leiðrétting kaupverðs eiga sér stað eigi síðar en 8. janúar 2007. Var þar sérstaklega tekið fram að önnur atriði gætu ekki leitt til leiðréttingar kaupverðs. Í gr. 4.3 var tekið fram að báðir aðilar skyldu að fullu upplýstir um leiðréttinguna og hefði hvor um sig rétt til að tilnefna endurskoðanda til að staðreyna útreikning leiðréttis kaupverðs og skyldi hann hafa aðgang að öllum gögnum í þeim tilgangi. Yrði ágreiningur um þessi efni skyldi honum skotið til endurskoðenda þeirra félaga, sem sóknaraðili keypti, og skyldi ákvörðun þeirra vera endanleg. Loks var í gr. 4.4 áréttað að ef leiðrétt kaupverð væri lægra en upphaflegt kaupverð skyldi kaupverðið lækka sem því næmi. Ákvæði 4. gr. verður samkvæmt framansögðu ekki skilið öðruvísi en svo að upphaflegt kaupverð hafi einungis átt að geta tekið breytingum til lækkunar.

Í 5. gr. sammingsins var að finna ákvæði um uppgjör sammingsins, sem eins og áður sagði skyldi fara fram 8. janúar 2007. Samkvæmt gr. 5.2 skyldi sóknaraðili þá í fyrsta lagi greiða upphaflegt kaupverð samkvæmt gr. 3.1 eða leiðrétt kaupverð, sbr. 4. gr. Í öðru lagi hvíldi á sóknaraðila að greiða fyrir hönd D vaxtaberandi nettóskuldir þess félags við seljanda á uppgjörsegi og í þriðja lagi vaxtaberandi nettóskuldir sama félags við ákveðin sænskan banka samkvæmt yfirliti, sem fylgdi samningnum. Í fjórða lagi skyldi sóknaraðili aflétta ábyrgðum af seljanda vegna D og í fimmta lagi sjá til þess að haldnir yrðu hluthafafundir til að skipta um stjórnarmenn í hinum keyptu félögum. Loks er þess að geta að samkvæmt gr. 15.2 skyldi leysa hvers konar deilur aðila fyrir gerðardómi. Frá þessu var þó gerð undantekning um útreikning leiðréttis kaupverðs, sbr. gr. 4.3, en í þeim efnum fóru endurskoðendur félaganna með endanlegt ákvörðunarvald eins og fyrr var rakið.

Af gögnum málsins verður ráðið að varnaraðili hafi sent frá sér rafpóst til sóknaraðila aðfaranótt miðvikudagsins 10. janúar 2007 þar sem tilgreint er að daginn eftir þurfi að millifæra 32.854.175 sænskar krónur til Svíþjóðar eða Danmörku, sem ekki verður skilið annan veg en að um sé að ræða greiðslu til seljanda. Fjárhæðin er

ekki sundurliðuð og liggur ekki fyrir með hverjum hætti hún var fundin út eða af hverjum. Í nefndum rafpósti kemur fram að fyrirhugaður hafi verið fundur aðila á fimmtudagsmorgni, þ.e. 11. janúar 2007. Á þeim fundi munu m.a. hafa verið fulltrúi Y og áðurnefndur sænskur lögmaður, svo og fyrirsvarsmáður sóknaraðila. Mun sóknaraðili þar hafa samþykkt hið leiðréttu kaupverð. Kveðst hann hafa verið fullvissaður af hálfu greindra fulltrúa varnaraðila að slíkt yrði hann að gera.

Sóknaraðili óskaði eftir því við varnaraðila með rafpósti 15. febrúar 2007 að hann skýrði með vísan til einstakra ákvæða kaupsamnings um sænsku félögin hvernig hækkun kaupverðs væri til komin. Vísaði hann í þeim efnum til yfirlits varnaraðila frá 17. janúar 2007. Það yfirlit hefur ekki verið lagt fram fyrir úrskurðarnefndina fremur en hugsanleg gögn, sem undirrituð kunna að hafa verið á fundi aðila kaupsamningsins 11. janúar 2007, eða sundurliðun á endanlegum greiðslum, sem sóknaraðili skyldi greiða seljanda. Verður varnaraðili að bera allan halla af slíkum upplýsingaskorti. Í svari til sóknaraðila 15. febrúar 2007 vísar varnaraðili til þess að breyting á kaupverði hafi verið óhjákvæmileg, enda hafi tilboð verið gert miðað við stöðu hinna sænsku félaga 31. október 2006. Frá þeim tíma þar til tekið var við D í janúar 2006 hafi átt sér stað færslur innan félagsins, s.s. vörukaup, greiðsla á viðskiptaskuldum, m.a. vegna birgða og leigu o.s.frv. Þá sýni skjal, sem sagt er fylgja póstinum, að seljandi hafi sett 2,5 milljónir sænskra króna inn í félagið eftir 31. október 2006, auk þess sem birgðir, viðskiptakröfur, viðskiptaskuldir, reiðufé og fleira hafi breyst. Í bréfi til sóknaraðila, dagsettu 21. mars 2007, segir að kaupverð hlutafjárins hafi lækkað úr 16.371.000 sænskum krónum í 15.915.000 sænskar krónur. Hækkun heildarverðs samkvæmt umræddum kaupsamningi megi hins vegar rekja til hærri skulda, sem borið hafi að greiða við uppgjör viðskipta, eins og þær voru á uppgjorsdegi, en ekki við undirritun samnings. Hafi skuldir við uppgjör viðskiptanna verið 16.939.175 sænskar krónur, en ekki 12.513.000 sænskar krónur eins og miðað hafi verið við á undirritunardegi. Hafi skuldin því lækkað um 4.426.175 sænskar krónur. Mætti gróflega útskýra muninn með breytingu á veltufjármunum (869.000 sænskar krónur), greiddar skattskuldir (1.988.000 sænskar krónur), aukningu á skuld við móðurfélag (2.500.000 sænskar krónur), notkun handbærs fjár til greiðslu skulda (3.951.000 sænskar krónur) og annarra liða (1.569.000 sænskar krónur).

Eins og fyrr greinir voru vaxtaberandi skuldir í samningi aðila taldar vera 12.513.000 sænskar krónur og ættu því miðað við stöðu vaxtaberandi skulda og að teknu tilliti til samþykkrtra leiðréttinga að greiðast 16.371.000 sænskar krónur við lokauppgjör. Framangreint ákvæði nefnds kaupsamnings verður ekki skilið á annan veg en svo að kaupverð samanstandi af peningagreiðslu og yfirtöku skulda. Leiðir af eðli máls að ef skuldir eru hærri við uppgjör en þegar kaupsamningur er gerður lækki peningagreiðsla til seljanda sem því nemur. Er slíkt í samræmi við það sem almennt tíðkast í viðskiptum sem þessum. Væri og með öllu óeðlilegt ef hækkun skulda gæti leitt til herra söluverðs. Hafi seljandi lagt félögunum, öðru eða báðum, til fjármuni í formi láns eftir gerð kaupsamnings leiðir slíkt til hækkunar skulda og lækkunar greiðslu í peningum. Hafi fjármunirnir átt að endurgreiðast seljanda við uppgjör lækka skuldin á nýjan leik og peningagreiðslan hækkar að sama skapi. Vandséð er hins vegar hvernig framangreint á að geta leitt til hækkunar heildargreiðslu til seljanda á uppgjorsdegi.

Uppgjör aðila virðist byggt á tillögu seljanda, sem hann sendi m.a. sóknaraðila og varnaraðila og þeim, sem störfuðu að málinu í umboði varnaraðila, sbr. það sem fyrr sagði. Verður ekki séð að varnaraðili eða umboðsmenn hafi gert nokkra athugasemd við uppgjörstillöguna. Mátti sóknaraðili treysta því að þeir sérfræðingar, sem hann hafði ráðið gættu hagsmuna hans í einu og öllu og gengju úr skugga um að uppgjorið væri í fullu samræmi við samning aðila. Af hálfu sænsks lögmanns, sem talinn verður til umboðsmanna varnaraðila, er bent á að hvergi sé vísað til þess í samningi aðila hvernig taka ætti á aukningu hlutafjár (*e. capital injections*), sem stafaði frá seljanda, en að kaupandi gæti haldið því fram að slíkar breytingar á eigin fé væru innifaldar í kaupverði. Þá kemur fram af hálfu lögmannsins að honum hafi verið ókunnugt um hver hafi leyft breytingu á grundvelli mats á verðmæti hinna sænsku félaga. Liggur það heldur ekki fyrir af hálfu varnaraðila, en svör hans um uppgjör aðila hafa verið óskýr og lítt upplýsandi. Getur varnaraðili ekki eins og á stendur borið fyrir sig að sóknaraðili hafi samþykkt uppgjorið. Mátti og ljóst vera að slíkt hlyti sóknaraðili að gera á grundvelli sérfræðiráðgjafar, sem varnaraðili bar ábyrgð á og sóknaraðili hafði gert samning við hann um. Þá er þess að geta að varnaraðili hefur ekki orðið við ítrekuðum beiðnum nefndarinnar um upplýsingar og gögn áhrærandi umrædd viðskipti.

Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni og á grundvelli þeirra gagna, sem fyrir hana hafa verið lögð, verður samkvæmt öllu framansögðu að telja að varnaraðili og/eða menn, sem hann ber ábyrgð á, hafi gerst sekir um stórfellda vanrækslu við uppgjör téðra viðskipta og þá sérfræðiráðgjöf, sem sóknaraðila var veitt í tengslum við það. Hefur varnaraðili því bakað sér bótaábyrgð gagnvart sóknaraðila. Þykir mega slá því föstu að tjónið sé þegar orðið þar sem viðskiptum sóknaraðila við seljanda nefndra viðskipta er lokið.

Bótafjárhæð sem krafist er, 3.970.175 sænskar krónur, er mismunur á þeirri fjárhæð, sem sóknaraðila var gert að greiða, 32.854.175 sænskar krónur, og þeirri fjárhæð, sem sóknaraðili telur að sér hefði ella verið skylt að greiða, þ.e. leiðrétt kaupverð, 28.884.000 sænskar krónur. Hefur þessum útreikingi ekki verið hnekkt af hálfu varnaraðila og verður hann lagður til grundvallar niðurstöðu málsins. Verður varnaraðili því gert að greiða sóknaraðila um rædda fjárhæð. Rétt þykir að fjárhæðin beri vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 10. janúar 2007 til 26. desember 2007, en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá 26. desember 2007 til greiðsludags. Síðastgreindan dag var liðinn mánuður frá því að sóknaraðili krafðist umræddrar fjárhæðar, sbr. 9. gr. nefndra laga.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, fjármálafyrirtæki F, greiði sóknaraðila, M, 3.970.175 sænskar krónur, auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 10. janúar 2007 til 26. desember 2007, en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá 26. desember 2007 til greiðsludags

Reykjavík, 23. desember 2008.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Grétar Grétarsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson