



LEX EHF
LÖGMANNSSTOFA
SUNDAGÖRÐUM 2
104 REYKJAVÍK
SÍMI 590 2600
BRÉFASÍMI 590 2606
lex@lex.is • www.lex.is

MINNISBLAÐ

1. Inngangur.

Minnisblað þetta er ritað vegna álitaefnis sem hefur komið upp í tengslum við kaupsamning dags. 31. desember 2002 milli Samson eignarhaldsfélags ehf. (Samson) og íslenska ríkisins um sölu á samtals 45,8% eignarhlut í Landsbanka Íslands hf. Minnisblað þetta byggir á frumskoðun máls og er því gert með fyrirvara um mun ítarlegri skoðun á ýmsum gögnum og upplýsingum sem óhjákvæmilega þarf að skoða nánar.

2. Aðdragandi samnings og samningsgerð.

Texti kaupsamningsins var lengi í smíðum. Samson reyndi ítrekað að koma að ákvædum inn í kaupsamninginn um ýmsar forsendur Samson fyrir kaupunum. Þannig gerði Samson t.d. eftirfarandi tillögu að orðalagi í forsendukafla kaupsamningsins 5. nóvember 2002:

Kaupin fara fram á þeirri forsendu að upplýsingar sem þar koma fram reynist efnislega réttar og tæmandi og að kaupandi hafi verið upplýstur um allt sem getur haft efnislega þýðingu varðandi kaup hans á virkum eignarhlut í Landsbanka Íslands hf.

Pessu ákvæði var hafnað af FNE þar sem menn vildu ekki hafa slíkan texta inní samningnum sjálfum. Samson sætti sig við það, enda máttu þeir þrátt fyrir það eðli máls samkvæmt treysta því að allar upplýsingar sem þeir fengu í hendur væru efnislega réttar og að þeir yrðu upplýstir um allt sem gæti haft efnislega þýðingu um mat á verögildi hluta í bankanum. Þegar uppi var staðið var enginn fyrirvari um lækkun kaupverðs vegna forsendubrests, annar en sá sem kveðið er á um í gr. 4.5. kaupsamningsins. Í gr. 4.5. segir að vegna mismunandi mats á vaxandi afskriftaþörf LÍ hafi aðilar komið sér saman um sérstakar aðferðir við mat á tilteknum þáttum í eignum LÍ, sem fram fari í október 2003. Mati og aðferðum er lýst í tveimur fylgiskjölum. Afskriftaþörfin átti hins vegar ekki að hafa í för með sér meiri lækkun á kaupverði en kr. 700.000.000.

KPMG vann áreiðanleikakönnun á Landsbankanum fyrir kaupin. Niðurstaða KPMG sýndi verulega verri stöðu, en áður hafði verið talið. FNE, ríkisendurskoðun og stjórnendur bankans höfnuðu skýtslu KPMG. Samson fékk skýtslu KPMG afhenta í desember 2002. Samson sætti sig við fullyrðingar stjórnenda LÍ, FNE og ríkisendurskoðunar um að afskriftaþörfin væri ekki jafnmikil og skýrsla KPMG gaf til kynna.

Að beiðni bankaráðs Landsbankans var niðurfærsluþörf bankans vegna útlána sérstaklega skoðuð í apríl/maí síðastliðnum. Kom þá í ljós að niðurfærsluþörfin þann 31. desember 2002 var samkvæmt þáverandi vinnulista útlánaeftrilits bankans 802 m.kr. hærri en bókað var í ársuppgjöri og þann 31. mars 2003 var þörfin 839 m.kr. hærri en bókað var.

3. Réttur til afsláttar/skaðabóta umfram 700 milljón króna.

Með því að skrifa fyrirvaralaust undir kaupsamninginn, þrátt fyrir að hafa fengið skýrslu KPMG, verður að telja að Samson hafi tekið á sig áhættuna á því að afskriftirnar yrðu meiri en síðan 700 milljón króna afsláttur sem þó var samið um. Hér verður m.a. að hafa í huga hvernig samningsferlið gekk fyrir sig. Tillögum Samson um ákvæði um forsendur Samson fyrir samningnum og ábyrgð seljanda var ítrekað hafnað í samningsferlinu þar sem seljandi vildi ekki að þær forsendur kæmu fram berum orðum í samningum.

Þessi niðurstaða er þó háð einum mikilvægum fyrirvara. Ef hægt er að leggja fram fullnægjandi sönnunargögn um að seljandi hlutabréfanna, eða eftir atvikum þeir starfsmenn bankans sem veittu upplýsingar til Samson f.h. seljanda, hafi *vísvitandi* haldið leyndum upplýsingum frá Samson, horfir málið öðruvísi við. Þegar er talað um að þeir hafi haldið leyndum upplýsingum er átt við upplýsingar sem hefðu sýnt að niðurstaða KPMG hafi verið rétt eða að öllum líkendum hafi hún verið rétt. Það er jafnframt skilyrði að seljandi, eða umboðsmenn hans, verði að teljast hafa verið grundsamir (vitað eða mátt vita) um að ef Samson hefði fengið allar upplýsingar í hendur hefðu þeir aldrei samþykkt að setja þak á afsláttinn á þann hátt sem gert var eða e.a. að þakið hefði orðið mun hætta. Samson mun bera sönnunarbyrðina um þetta til að byrja með og verður að geta lagt fram mjög sannfærandi sönnunargögn fyrir þessu – að öðrum kosti mun dómstóll fyrirsjáanlega algerlega horfa framhjá slíkri fullyrðingu. Ef slík sönnun tekst er hugsanlgega hægt að ná fram ógildingu á ákvæði kaupsamningsins um þak á afslátt til Samson um 700 milljónir króna. Slík ógildingin myndi þá fara fram á grundvelli ákvæðis samningalaga nr. 7/1936 um svik og grunnreglum samninga- og kröfuréttar um brostnar forsendur. Einnig myndi reyna á reglur kaupa- og kröfuréttar um vanrækta upplýsingaskyldu seljanda.

Samson telur að mikilvægum upplýsingum um stöðu bankans hafi verið haldið frá féluginu. Staðan hafi jafnvel verið verri en skýrsla KPMG sagði til um. Samson bendir á að strax í byrjun janúar 2003 hafi komið fram minnisblað frá útlánaeftirliti LÍ, þar sem lagt er til að framlag á afskriftareikning útlána verði aukið verulega. Eins og fram kemur hér að ofan liggur nú ljóst fyrir að þegar Samson skrifði undir kaupsamninginn þann 31. desember 2002 lá fyrir vinnulisti útlánaeftirlits bankans þar sem afskriftaþörf var metin 803 m.kr. hærri en fulltrúar seljanda bankans höfðu kynnt fyrir Samson og gögn sem afhent höfðu verið gáfu til kynna. Tilvist þessa vinnulista og sú staðreind að niðurfærslupörfin við árshlutauppgjör 31. mars 2003 var 839 m.kr. hærri en bókað var og jafnvel allt að 2.150 m.kr. hærri samkvæmt bráðabirgðavinnulista útlánaeftirlits í apríl/maí 2003 gefur til kynna að starfsmenn bankans, og þar með þeir aðilar sem komu fram gagnvart Samson vegna stöðu sinnar, hafi vitað eða í öllu falli mátt vita að staðan var til muna verri þegar skrifð var undir kaupsamninginn í lok árs 2002. Telja má ljóst að ef Samson hefði fengið vinnulista útlánaeftirlits í hendur eða e.a. upplýsingar um tilvist hans fyrir undirskrift kaupsamnings, hefðu þeir aldrei samþykkt fyrrgreint þak á afslátt vegna kaupanna. Jafnframt má telja að þeir aðilar sem höfðu vitneskju um efni minnisblaðsins eða vinnulistans, hafi vitað eða í öllu falli mátt vita um þá afstöðu Samson. Spurningin er hins vegar: Hverjir höfðu vitneskju um efni vinnulistans/minnisblaðsins í lok desember 2002? Hafði það verið kynnt í bankaráði? Hafði það verið kynnt bankastjóra sem kom fram gagnvart Samson í tengslum við vangaveltur um afskriftaþörf. Það þarf að krefjast skýringa á þessum atriðum svo hægt sé að meta stöðuna betur að þessu leyti. Hafi upplýsingum verið haldið frá Samson, þá var það sem Samson keypti haldið galla, sem seljandi vissi um, en upplýsti kaupanda ekki um.

Hið selta hafði ekki umsamda eiginleika og jafnvel meiri galla, en kaupandi tók áhættuna af að hið selta hefði. Hér má benda á að allar áætlanir Samson fyrir kaupin, sem byggðu m.a. á gögnum frá FNE og Landsbanka Íslands hf., gerð ráð fyrir því að hægt yrði að auka eigið fé bankans það verulega, að innan 2-3 ára yrði búið að byggja upp það mikið eigið fé í bankanum að bankinn væri undir það búinn að fara út í stór erlend verkefni. Það að afskriftir eru verulega meiri en áætlanir Samson gerðu ráð fyrir, setur alvarlegt strik í þessar framtíðaráætlanir Samson fyrir hönd bankans. Þessar auknu afskriftir munu seinka uppbyggingu eigin fjár bankans og þar með arðsemi fjárfestingar Samson.

Takist ekki að sanna að fulltrúar seljanda hafi verið grándsamir um tilvist vinnulista/minnisblaðs útlánaeftirlits og að skýrsla KPMG hafi verið efnislega rétt eða að öllum líkindum verið rétt er sennilegt að litið verði svo á að Samson hafi með því að hafa ekki gert sérstakan fyrirvara samþykkt að taka áhættuna á þeim mismun sem var á niðurstöðum KPMG og umsömdum 700 milljónkróna afslætti. Takist slík sönnun er á hinn bóginn ljóst að unnt er að freista þess að krefjast ógildingar á umræddu ákvæði kaupsamnings um þak á afslátt til Samson og krefjast aukins afslátt eða skaðabóta. Af þessum sökum er ljóst að farið sé gaumgæfilega yfir það hverjur höfðu vitneskju um tilvist vinnulista útlánaeftirlits og hversu lengi sá listi var búinn að vera í vinnslu. Vætanlega hefur listinn verið búinn að vera í vinnslu í einhverjar vikur fyrir áramótin 2002/2003. Skoða þarf vinnufersli útlánaeftirlits að þessu leyti og hvernig upplýsingagjöf þess er háttar til annarra sviða bankans og þá einkum til yfirstjórnar hans.

4. Réttur til afsláttar/skaðabóta vegna afskrifta umfram niðurstöðu KPMG.

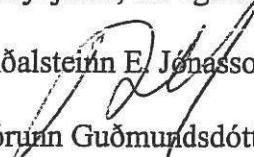
Nú er ljóst að ekki er nóg með að afskriftabörfin hafi verið sú sem KPMG taldi heldur er börfin til afskrifta enn meiri en þeir gerðu ráð fyrir. Nú vaknar spurning um ástæðu þess. Er þessa auknu afskriftarbörf að rekja til aðstæðna og mála sem lágu fyrir þegar áreiðanleikakönnun þeirra fór fram? Spurning vaknar um það hvort þeir hafi fengið allar upplýsingar í hendur eða hvort hugsanlegt sé að þeir hafi annað hvort fengið rangar upplýsingar í hendur eða engar um viðkomandi mál. Vegna málflutnings fulltrúa seljanda um að skýrsla KPMG hafi verið röng má telja að Samson hafi með réttu mátt treysta því að afskriftarbörfin yrði í öllu falli aldrei verri en skýrsla KPMG gerði ráð fyrir. Telja verður af þessum sökum að Samson hafi ekki fyrirgerð rétti til þess að krefjast afsláttar og/eða skaðabóta vegna afskriftaparfar sem er umfram niðurstöðu KPMG. Það þarf þó að skoða nákvæmlega hvaða mál þetta voru og hvort og þá hvaða upplýsingar KPMG (og hugsanlega Samson) hafði um þessi mál.

5. Niðurstaða.

1. *Ef það tekst að sanna að fyrirsvarsmenn seljanda hlutabréfanna hafi verið grándsamir (vitað eða mátt vita) um að þær upplýsingar sem niðurstaða KPMG um afskriftarbörf byggðist á væru efnislega réttar, verður að telja að Samson eigi rétt á því að fá afslátt eða skaðabætur umfram þær 700 milljónir króna sem samið var um sem þak. Byggir sú niðurstaða á því að reglum samningalaga um svik, reglum kröfuréttar um vanrækta upplýsingaskyldu og reglum samninga- og kröfuréttar um forsendubrest. Í þessu samhengi þarf sérstaklega að skoða hvort seljandi hafi vitað eða mátt vita um tilvist vinnulista/minnisblað útlánaeftirlits bankans í árslok 2002, eða áður en skrifað var undir kaupsamninginn. Hafa þarf í huga að fulltrúar seljanda skipuðu meirihluta bankaráðs*

2. *Ef slík sönnun tekst ekki verður að telja að Samson hafi með undirskrift kaupsamnings samþykkt að ekki yrði um lækkun á kaupverði að ræða umfram 700 milljónir króna, þrátt fyrir aukna afskriftabörf allt að niðurstöðu skýrslu KPMG.*
3. *Telja verður að Samson eigi hugsanlega rétt á því að kreffast afsláttar/skaðabóta vegna afskriftabörfar umfram niðurstöðu í skýrslu KPMG á þeim grundvelli að kaupandi hafi mátt treysta því að afskriftabörfin myndi í öllu falli aldrei verða meiri en þar var gert ráð fyrir. Byggir þetta einkum á þeirri staðreynd að fulltrúar seljanda fullyrtu að niðurstöður í skýrslu KPMG væru rangar.*

Reykjavík, 20. ágúst 2003

Aðalsteinn E. Jónasson hrl.


Pórunn Guðmundsdóttir hrl.
