

Héraðsdómur Reykjaness

Úrskurður 6. maí 2021

Mál nr. X-1684/2019:

Bit Fondel B.V.

Einar Páll Tamimi lögmaður

gegn

Þb. Sameinaðs Sílikons hf.

Geir Gestsson lögmaður

Úrskurður

Með bréfi, sem mótttekið var hjá Héraðsdómi Reykjaness 4. október 2019, vísaði skiptastjóri þrotabús Sameinaðs Sílikons hf., Geir Gestsson, ágreiningi aðila um gildi kröfulýsingar Bit Fondel B.V., í þrotabú Sameinaðs Sílikons hf. dagsetta 28. mars 2018 til héraðsdóms til úrlausnar.

Var málið fyrst tekið fyrir þann 11. nóvember 2019 í Héraðsdómi Reykjaness. Lagði Bit Fondel B.V. fram greinargerð þann 15. janúar 2020 og Þb. Sameinaðs Sílikons hf. þann 12. febrúar 2020.

Upphaflega var kröfu sóknaraðila vísað frá dómi ex officio með úrskurði þann 23. júní 2020. Var sú niðurstaða kærð til Landsréttar sem vísaði málinu heim til lögleggrar meðferðar með úrskurði réttarins í máli nr. 404/2020 þann 21. október 2020. Munnlegur málflutningur um frávísunarkröfu varnaraðila fór aftur fram þann 24. nóvember 2020 og var þeirri kröfu hafnað með úrskurði þann 2. desember 2020 utan að kröfu sóknaraðila um heimild til skuldajöfnunar á öllum kröfum varnaraðila var vísað frá dómi. Var þeirri niðurstöðu unað.

Í þinghaldi þann 22. janúar sl. óskuðu lögmenn eftir því að sakarefni málsins málsins yrði skipt með vísan til 31. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála þannig að fyrst yrði úrskurðað um bótaskyldu varnaraðila og í framhaldi yrði krafan um kröfufjárhæðina tekin fyrir. Var sú krafa samþykkt af dómara. Við upphaf aðalmeðferðar lagði sóknaraðili fram bókun þar sem segir að hann krefjist þess að viðurkenndur verði með úrskurði réttur hans til skaðabóta úr hendi varnaraðila vegna tjóns sem hann varð fyrir vegna vanefnda varnaraðila á samningi aðila um viðtöku og sölu á kísli, dagsettum 31. janúar 2008. Þá krafðist hann þess að viðurkenndur yrði

með úrskurði réttur hans til að fá samþykka af skiptastjóra varnaraðila hæfilegan hluta kröfu nr. 136 á kröfuskra upp í væntanlegar skaðabætur og að sá hluti nemi eigi lægri fjárhæð en 10% kröfunnar. Þá krefst hann málskostnaðar að mati dómsins. Fór munnlegur málflutningur um bótaskyldu varnaraðila fram þann 20. apríl sl. Var krafan tekin til úrlausnar að málflutningi loknum.

I.

Í kröfubréfi skiptastjóra sem barst dóminum þann 4. október 2019 segir að þann 28. mars 2018 hafi Bit Fondel B.V. lýst almennri kröfu í þrotabúið, alls að fjárhæð EUR 20.529.915, skv. 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Eftir að í ljós hafi komið að þrotabúið ætti mögulegar gagnkröfur á hendur kröfuhafanum hafi skiptastjóri ákveðið að taka afstöðu til kröfulýsingarinnar. Eftir nokkur bréfleg samskipti við kröfuhafann um forsendur kröfulýsingarinnar hafi skiptastjóri ákveðið að hafna kröfulýsingunni þann 1. apríl 2019. Kröfuhafinn hafi mótmælt afstöðu skiptastjóra sama dag. Í framhaldi hafi verið haldnir þrír sáttafundir milli aðila skv. 120. gr. laganna þar sem þess hafi verið freistað að jafna ágreining um kröfuna, þann 26. apríl 2019, 14. maí 2019 og 2. október 2019. Sáttaviðræður hafi verið árangurslausar og hafi verið ákveðið að vísa ágreiningi aðila um kröfulýsingu sóknaraðila til úrlausnar héraðsdóms með vísan til 171. gr. gjaldþrotaskiptalaga.

Í bréfi skiptastjóra kemur fram að hann telji lýsingu krafna, málsatvika og málsástæðna í kröfulýsingu Bit Fondel vera haldslausa. Málsástæður um tjón kröfuhafans fyrir og eftir gjaldþrot varnaraðila séu m.a. rangar og ósannaðar. Kröfuhafinn sé ósammála höfnun skiptastjóra og telji sig eiga kröfu á hendur þrotabúinu að þeirri upphæð sem tilgreind sé í kröfulýsingunni með þeim rökum sem þar greini. Þess sé óskað að héraðsdómur leysi úr ágreining um það hvort Bit Fondel eigi kröfu á hendur þrotabúinu skv. kröfulýsingunni og þá hve há sú krafa sé.

II

Varnaraðili, Sameinað Sílikon hf. var stofnað 17. febrúar 2014. Sameinaðist félagið fyrirtækinu Stakksbraut 9, ehf., kr. 670212-0840, í samruna sem tilkynnt var um til fyrirtækjaskrár 24. september 2014 þar sem Sameinað Sílikon var yfirtökufélagið. Var Stakksbraut 9 ehf. afskráð í fyrirtækjaskrá þann 1. desember 2014. Sameinað Sílikon fór í greiðslustöðvun þann 14. ágúst 2017 og var úrskurðað gjaldþrota þann 22. janúar 2018. Í greinargerð varnaraðila segir um sóknaraðila að það félag sé systurfélag eignarhaldsfélagsins Silicon Mineral Ventures, SMV. Bæði félögin séu hollensk og

séu með starfsstöð þar í landi. SMV hafi átt alls 30% hlut í hollenska félaginu United Silicon Holding B.V., sem hafi svo átt 9.999.000 nafnverðshluti af 10.000.000 hlutum í Sameinuðu Sílikoni við stofnun félagsins. SMV hafi þannig óbeint átt 30% hlut í Sameinuðu Sílikoni í gegnum eignarhaldsfélagið United Silicon Holding. Hinn 70% eignarhlutann í United Silicon Holding hafi félagið USI Holding B.V átt, sem hafi verið í eigu og undir stjórn íslenskra aðila, þ.e. Magnúsar Garðarssonar og tengdra aðila.

Þá kemur fram að Doron Sanders hafi verið stjórnarmaður Bit Fondel á árunum 2014-2017. Doron Sanders hafi einnig verið stjórnarmaður Sameinaðs Sílikons allt frá stofnun félagsins í febrúar 2014 til september 2017. Hann hafi einnig verið stjórnarmaður í ýmsum íslenskum félögum tengdum varnaraðila, t.d. Geysi Capital ehf., Kísill Ísland hf. og Kísil III slhf. Magnús Garðarsson hafi verið framkvæmdastjóri Sameinaðs Sílikons til apríl 2015 en hann hafi þá hætt sem framkvæmdastjóri og gerst almennur stjórnarmaður. Hann hafi þó áfram haft umfangsmikil afskipti af daglegum rekstri félagsins. Doron Sanders og Magnús Garðarsson hafi verið nánir samstarfsmenn í íslensku viðskiptalífi um árabíl í gegnum Sameinað Sílikon og tengd félög.

Þann 31. janúar 2014 gerðu Stakksbraut 9 ehf., og sóknaraðili með sér einkaréttarsamning um sölu á 12.000 tonnum af kísli á ári. Undirritaði Magnús Garðarsson samninginn fyrir hönd Stakksbrautar 9 ehf en Doron Sanders fyrir hönd sóknaraðila, Bit Fondel.

Sóknaraðili Bit Fondel hætti rekstri í desember 2017 og er ekki starfandi í dag.

Á stjórnarfundi 16. september 2013 var Joseph Patric Dignam kjörinn stjórnarmaður Stakksbrautar 9 ehf og Ásta Guðjónsdóttir var kjörin i varastjórn félagsins.

Þann 2. október 2013 undirritaði Joseph Dignam umboð fyrir hönd Stakksbrautar 9 ehf. Með því umboði veitti hann Magnúsi Garðarssyni umboð sem fól í sér að koma fram fyrir hönd félagsins, fá aðgang að bankareikningum félagsins og hafa prókúru á öllum þeim sviðum sem hugsanlega varða fyrirtækið og kunna að koma upp í fjarveru Dignam. Þá fólst heimild til að koma fram fyrir hönd félagsins gagnvart þriðja aðila í umboðinu.

Samkvæmt fundargerð aukafundar stjórnar varnaraðila þann 15. júlí 2014 voru m.a. eftirfarandi ákvarðanir teknar:

„ Að heimila Magnúsi Garðarssyni, [...], að framkvæma eftirfarandi samninga og samþykkja eftirfarandi viðskipti fyrir hönd stjórnar: 1. Taka við yfirfærslu á samningsbundnum skuldbindingum frá Stakkabraut 9 ehf., til félagsins undir: a. viðtökusamningi milli Bit Fondel B.V. og Stakkabraut 9 ehf. b. viðtökusamningi milli Wacker Chemie A G. og Stakkabrauta 9 ehf. c. viðtökusamningi milli Reykjanesbæjar og Stakkabraut 9 ehf., d. Hafnarsamningi milli Reykjaneshafna og Stakkabraut 9 ehf. varðandi greiðslu gjalda.“

III.

Samningur um einkasölu væntanlegrar framleiðslu (e. EXCLUSIVE OFF-TAKE AND SALES AGREEMENT) milli Stakksbrautar 9 ehf. og Bit Fondel B.V. var undirritaður 31. janúar 2014 af Magnúsi Garðarssyni og Doron Sanders.

Í 1. kafla samningsins um gildissvið og tilgang segir í grein 1.1. „S9 ræður BF hér með til að vera einkadreifingaraðili á 12.000 tonnum af vörunni sem S9 framleiðir á svæðinu á samningstímanum.“ Í grein 1.2. segir: „Svæðið er skilgreint sem heimurinn allur með höfuðáherslu á Evrópu þar sem S9 nýtur í dag forskots með tilliti til tollgjalda á samkeppnisaðila utan Evrópu. BF samþykkir ráðninguna og samþykkir enn fremur að á samningstímanum: 1.2.1 muni það gera það sem í valdi þess stendur til að kynna, markaðssetja og selja vöruna á hæstu mögulegum verðum á svæðinu í samræmi við markaðssetningarstefnu félagsins, 1.2.2 muni það upplýsa S9 að fullu og reglulega um sölu, markaðsaðstæður og þróun.“ 1.3 „Vörur sem framleiddar eru af öðrum aðilum en S9 á Íslandi verða ekki markaðssettar af BF. BF er frjálst að markaðssetja vöru frá öðrum aðilum en S9 svo lengi sem hún er framleidd utan Íslands en þó skal BF setja það í forgang að selja framleiðslu S9 á bestu fáanlegu verðum.“

Í 2. kafla samningsins um gildistímann segir: „2.1 Samningur þessi skal gilda í átján ár frá og með 1. júlí 2016 eða þeirri fyrri dagsetningu sem S9 hefur framleiðslu vörunnar („Samningstíminn“) 2.2 Samningstíminn verður framlengdur til fimm ára í senn enda sé tilkynning þess efnis veitt tólf mánuðum fyrir samningslok.

Í 3. kafla um skyldur S9 segir: „3.1 S9 mun framleiða hágæða vörur í ýmsum flokkum í samræmi við viðurkennda markaðsstaðla, þ.m.t. í algengustu flokkum á borð Kísilmálmur 553, 441, 3303 og 2201 svo og íðefnaflokk 421 (sjá viðauka 1), svo og öðrum sérstökum flokkum sem viðskiptavinir kunna að óska eftir... 3.2 S9 og BF munu í sameiningu ákvarða gæði vörunnar sem verður framleidd í samræmi við söluáætlunina sem lýst er í gr. 4.2. og eiginlega sölu eins og lýst er í gr. 6.2 og 6.4.“ Í

grein 3.5 segir: „S9 samþykkir að selja, dreifa eða markaðssetja með öðrum hætti 12.000 tonn af vörunni á hverju ári á svæðinu einvörðungu með milligöngu BF. S9 samþykkir að ráða ekki aðra dreifingaraðila, umboðsaðila eða aðra fulltrúa S9 í tengslum við vöruna á svæðinu og skal beina öllum fyrirspurnum sem berast frá þriðju aðilum á umræddu svæði til BF.“

Í kafla 4 um skyldur BF segir m.a.: „4.1 BF mun iðulega ræða markaðsaðstæður og lágmarkssöluverð við S9. BF samþykkir að upplýsa S9 um núverandi markaðsþróun sem varðar gildissvið þjónustunnar með mánaðarlegu millibili. Ennfremur mun BF funda með S9 á þriggja mánaða fresti til að ræða gæði, afhendingu og markaðsmál. 4.2 BF mun afhenda söluáætlun á hverju ári sem tekur tillit til heildarstefnu S9. Söluáætlunin skal kynnt á síðasta ársfjórðungi á undan næstkomandi ári og verður notuð af aðilum til að ákvarða í sameiningu framleiðsluáætlun fyrir komandi ár. 4.3 BF ábyrgist að það muni kaupa vöruna af S9 í magni sem nemur að lágmarki 12.000 tonnum á ári með skilyrðum sem fram koma í 6. gr. samnings þessa. 4.4. BF mun leitast við að selja alla tonnatölu sem eftir er fram yfir 12.000 tonn á ári af vörunni eins og hún er framleidd af S9, þar með talið allt sílikonefni sem er í lægri gæðaflokkum. Ef BF selur ekki þær afurðir sem eftir eru innan 30 daga frá tilkynningu um að afurðin sé til reiðu hefur S9 rétt til að selja afurðina til þriðja aðila í góðri trú. Ef S9 þarf að nýta sér ofangreind réttindi mun S9 láta BF í té upplýsingar um öll atriði tengds sölusamnings, eins eða fleiri, og samræmir afgreiðslur á afurðinni til kaupandans við BF. 4.5 BF tekur að sér að greiða allan kostnað starfsfólks BF vegna sölu og markaðssetningar, þar á meðal, án þess að tæmandi sé talið, ferða-, samskipta-, kynningar- og auglýsingarkostnað. 4.6 Þegar S9 hefur lokið framleiðslu fyrstu framleiðslulotnanna mun BF ráðast í greiningu á markaðnum og hafa samband við viðskiptavini sem gætu viljað kaupa vöruna. BF hyggst nýta núverandi sölu-og markaðssetningarnet sitt fyrir slíka sölu og mun byrja á því að hafa samband við núverandi viðskiptavini sína og reyna að sannfæra þá um að sannreyna gæði vörunnar sem framleidd er af S9. Kostnaður við gæðaprófun mun skiptast jafnt milli S9 og BF. 4.7 Þegar varan hefur staðist gæðaprófun mun BF gera sitt besta til að selja vöruna og mun gera það sem nauðsynlegt er í því skyni, m.a. með því að hafa reglulega samband við og heimsækja viðskiptavini. [...] 4.8 BF mun upplýsa S9 reglulega um allar staðreyndir eða skoðanir sem líklegt má telja að hafi þýðingu fyrir sölu, notkun og þróun gæða vörunnar.“

Í kafla 5 um yfirfærslu áhættu segir m.a.: „5.1 Áhætta vegna tjóns eða skemmda á vörunni skal flytjast frá S9 til BF í samræmi við viðeigandi afhendingarskilmála (Incoterms 2010), DAP Rotterdam.“

Í kafla 6 um söluverð og aðferðir segir m.a.: „6.1. Aðilar munu freista þess að semja í góðri trú um „Söluverð“ fyrir hvern gæðaflokk vörunnar á ársfjórðungsgrundvelli eigi síðar en 30. dag hvers ársfjórðungs með það að markmiði að ná hæstu mögulegum verðum. Aðilum skal ekki heimilt að semja um lægra verð en sem nemur síðasta birta stundarverð í ESB fyrir kísilmálm 441 (e. Silvon Metal 441 EU spot price) sem birt er mánaðarlega í verðvísinum CRU Bulk Ferro Alloys Monitor að frádregnum 5 prósentum. Sama regla gildir um kísilmálm í flokki 553 þar sem lágmarksverð skal taka mið af stundarverði í ESG fyrir kísilmálm 553 sem birt er mánaðarlega í CRU Bulk Ferro Alloys Monitor að frádregnum 5 prósentum. Verð kísilmálms í flokki 3-3-03 skal vera „söluverðið“ með hækkun sem nemur að lágmarki 30 evrum á hvert tonn og verð kísilmálms í flokki 2-2-02 skal vera „söluverðið“ með hækkun sem nemur að lágmarki 60 evrum á hvert tonn. 6.2 Tíu (10) dögum fyrir lok hvers ársfjórðungs skal BF upplýsa S9 um magn og gæðaflokka sem seldir eru á söluverðinu. 6.3 BF mun fá í sinn hlut sölu- og markaðsþóknun (þjónustuþóknun) sem er reiknuð sem hér segir: - fyrir umsamda framleiðslumagnið 12.000 tonn á ári, sem S9 framleiðir og BF skuldbindur sig til að selja, skal þjónustuþóknunin nema fimm komma fimm prósentum (5,5%) af söluverðinu. Þessi þóknun gildir um það framleiðslumagn sem BF skuldbindur sig til að selja samkvæmt gr. 6.8. – önnur framleiðsla S9, sem ekki er seld til Wacker Chemie AG og sem ekki lýtur söluskuldbindingu samkvæmt samningi þessum verður seld af BF samkvæmt bestu getu þess í samræmi við greinar 3.6 og 4.4, og nemur þjónustuþóknunin fyrir það þremur komma tuttugu og fimm (3,25%) prósentum af söluverðinu til viðskiptavinarins. 6.4 Nái aðilar ekki samkomulagi um „Söluverð“ fyrir einhvern tiltekinn ársfjórðung og/eða BF hefur ekki selt að hámarki 3.000 tonn til sendingar næsta ársfjórðung á eftir þá skal: -S9 hafa sölurétt á magni af óseldri afurð að hámarki 3.000 tonn á hverjum ársfjórðungi á söluréttarverði sem tilgreint er í greinum 6.5-6.9 til afhendingar á 1.000 tonnum mánaðarlega á næstu ársfjórðungi þar á eftir. - BF hefur kauprétt á magni af óseldri afurð að hámarki 6.000 tonn á hverjum ársfjórðungi (að hámarki 12.000 tonn af S9 á kaupréttarverði á ári), sem tilgreint er í greinum 6.5-6.9 til afhendingar á að hámarki 1.000 tonnum mánaðarlega á næstu tveimur

ársfjórðungum þar á eftir. Nauðsynlegt er að S9 nýti sér sölurétt sinn og BF nýti sér kauprétt sinn með skriflegum hætti á síðasta degi viðkomandi ársfjórðungs eða fyrir hann og skulu þar tilgreind ótvírætt bæði magn og gæði. 6.5 Aðilarnir hafa gert samkomulag um eftirfarandi sölu- og kaupréttarverð á silíkoni í gæðaflokki 4-4-1: Söluréttarverð; Average GRU Bulk Ferro Alloys Monitor EU Silivon Metal spot price (4-4-1) á þeim ársfjórðungi með 6,3% afslætti. Til dæmis ef S9 selur afurð þann 31. desember skal meðaltal CRU-verðs mánuðina október, nóvember og desember sama almanaksár eiga við. Kaupréttarverð: Average GRU Bulk Ferro Alloys Monitor EU Silivon Metal spot price (4-4-1) á ársfjórðungnum með 4,5% afslætti, til dæmis ef BF kaupir afurð þann 31. desember skal meðaltal CRU- verðs mánuðina október, nóvember og desember sama almanaksár eiga við.“ [...]

Í kafla 7 um gæða- og magnstýringu segir m.a.: „7.2 S9 mun eftir fremst megni reyna að tryggja að gæði og vörulýsing vörunnar séu í samræmi við kröfur viðskiptavina og eftirspurn á markaði. S9 mun láta BF í té nauðsynlegar vörulýsingar- og markaðsupplýsingar. S9 skal ávallt tryggja og ábyrgjast skaðleysi BF vegna hvers konar tjóns sem stafar beint eða óbeint af eða tengist einhverri kröfu þriðja aðila ef S9 getur ekki staðið við áður ákveðna áætlun, gæði og greiningu.“

Í kafla 8 um kaup, skjalfestingu, greiðslu og greiðsluskilmála segir m.a.: „ 8.1 Þegar afurðin hefur verið sett á markað mun S9 tafarlaust gera BF reikning og leggja fram eftirfarandi skjöl: Vörureikning- upprunalega, óskilyrt afhendingarloforð sem gefið er út af óháðu vöruhúsi- upprunaskjal um gæði- upprunaskjal um uppruna. Ákveði aðilarnir að breyta Incoterm úr PAP Rotterdam í FOB Helguvík skv. grein 6.4, skal breyta greiðsluskilmálunum í greiðslu í hreinu reiðufé innan 30 daga frá sendingardegi. Ef svo er skal skipta út óskilyrta skjalinu skv. grein 8.1 og setja í staðinn 3/3 Full set clean Ocean Bill of Lading. 8.2 S9 skal senda BF reikning með hverri sendingu vörunnar og BF skal greiða slíka reikninga í reiðufé innan 10 daga frá dagsetningu afhendingar í Rotterdam.“ [...]

Í kafla 15 um arftaka og dreifingaraðila segir: „ 15.1 Samningur þessi skal vera bindandi og vera aðilunum og arftökum þeirra, eftir því sem við á, til hagsbóta. 15.2 BF hafa heimild til að ráða dreifingaraðila og veita leyfi fyrir dreifingunni með sömu skilmálum og skilyrðum og eru í gildi fyrir samning þennan og undirskilið er að allar lagalegar og fjárhagslegar afleiðingar slíks dreifingarsamnings skulu vera algerlega á

ábyrgð BF og slík dreifing er háð samþykki S9 og S9 skal ekki hafna slíku samþykki án skynsamlegra ástæðu.“ [...]

Í kafla 20 um gildistöskilyrði segir: „Samningur þessi tekur aðeins gildi að uppfylltum eftirfarandi skilyrðum: BF hafi uppfyllt allar skuldbindingar sínar samkvæmt samningi um sameiginlega fjárfestingu sem aðilar undirrituðu þann 3. júní 2013 og greitt eiginfjárframlagið sem þar er kveðið á um. S9 hafi tryggt sér þá aðra skuldafjármögnun og eigið fé sem nauðsynlegt er til að reisa verksmiðjuna í Helguvík eins og nánar er lýst í samningnum um sameiginlega fjárfestingu og lokið við byggingu verksmiðjunnar og hafið framleiðslu kísilmálms í verksmiðjunni. Samningur þessi hafi hlotið samþykki Arion banka.“

IV

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Í þessum þætti málsins krefst sóknaraðila að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi varnaraðila vegna tjóns sem hann varð fyrir sökum vanefnda varnaraðila á samningi aðila dagsettur 31. janúar 2014 um viðtöku og sölu á kísli. Þá krefst hann að samþykktur verði réttur hans til að fá samþykktan af skiptastjóra, hæfilegan hluta kröfu nr. 136 á kröfuskrá upp í væntanlegar skaðabætur og að sá hluti nemi ekki lægri fjárhæð en 10% með vísan til 2. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991. Þá er krafist málskostnaðar.

Byggir sóknaraðili kröfu sína á framangreindum samningi. Þann samning hafi Magnús Garðarsson undirritað samkvæmt umboði er Joseph Dignam, stjórnarmaður Stakksbrautar 9 ehf., veitti honum þann 2. október 2013. Í samningi um sameiginlega fjárfestingu frá 14. febrúar 2014 segi að framlag af hálfu SMV, [Silicon Mineral Ventures B.V], muni annast um að hlutdeildarfélag sitt BIT leggi verkefninu lið með samningi sem tryggi sölu væntanlegrar framleiðslu um sölu á 12.000 tonnum af kísilmálmi hið minnsta á markaðsverði. Það hafi því verið skýr vilji varnaraðila að gera slíkan samning. Sá samningur hafi verið undirritaður eftir að samningurinn var gerður við sóknaraðila sem hafi verið undirritaður 31. janúar 2014. Hafi því í öllu falli verið um eftirá samþykki að ræða. Þá hafi sérstakir samningar verið undirritaðir vegna yfirtöku varnaraðila á Stakksbraut 9 ehf. og samkvæmt vitninu Friðbirni hafi samningurinn við sóknaraðila verið þar á meðal. Á stjórnarfundum sóknaraðila þann 15. júlí 2014 hafi einnig komið fram að Magnúsi Garðarssyni hafi verið falið að framkvæma yfurfærslu nokkurra samninga, þar á meðal samning milli sóknaraðila og

Stakksbrautar 9 ehf. Að auki hafi samningurinn verið efndur samkvæmt efni sínu fram að greiðslustöðvun varnaraðila. Því hafi samningurinn haft fullt gildi gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili mótmælir því að samningur aðila falli undir 10. gr. samkeppnislaga 44/2005 og 53. gr. EES-samningsins eins og varnaraðili haldi fram. Varnaraðili byggir á því að verðsamráð hafi verið milli aðila sem síðan bitni á endanlegum kaupanda. Þessu mótmælir varnaraðili og vísar til 3. gr. samkeppnislaga þar sem segi í 1. mgr. að lögin taki til samninga, skilmála og athafna sem hafi, eða ætlað sé að hafi áhrif hér á landi. Þá segi í 2. mgr. að lögin taki ekki til samninga, skilmála og athafna sem aðeins sé ætlað að hafa áhrif utan Íslands.

Sóknaraðili kveður að áhrif meintra brota muni hafa áhrif erlendis en ekki hér á landi. Því eigi 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 ekki við í máli þessu. Að auki eigi 53. og 54. gr. EES-samningsins, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið ekki heldur við. Kveður sóknaraðili að til að 53. gr. EES-samningsins eigi við þurfi sameiginleg markaðshlutdeild samningsaðila á viðeigandi markaði á Evrópska efnahagssvæðinu að vera meira en 5% eða samanlögð sameiginleg ársvelta samningsaðila í þeim vörum sem samningurinn taki til að vera meiri en 40.000.000 evra á samningssvæðinu. Kveður sóknaraðili að viðskipti sóknar-og varnaraðila séu of lítil til að geta átt undir reglur EES samninginn. Það sé varnaraðila að sanna að EES samningurinn eigi við um viðskipti aðila þar sem hann byggir á því. Það hafi varnaraðili ekki gert.

Sóknaraðili mótmælir því að um einkarétt hans til sölu á kísli frá varnaraðila hafi verið að ræða. Varnaraðili hafi einnig samið við aðra aðila um sölu á kísil s.s. Wacker Chemie um sölu á 5.000 tonnnum árlega. Sóknaraðili hafi aðeins haft forgang en ekki einkarétt á sölu kísils umfram þau 12.000 tonn sem hann ábyrgðist sölu á og þau 5.000 tonn sem varnaraðili seldi beint til Wacker Chemie. Afkastageta varnaraðila hafi verið 22.000 tonn þannig að sóknaraðili hafi eingöngu haft einkarétt á 55% af sölu varnaraðila.

Sóknaraðili kveður einkaréttarsamninginn vera í eðli sínu umboðssamning en ekki einkaréttarsamning og falli því ekki undir 53. gr. EES-samningsins. Orðalag samningsins sýni að um umboðssamning sé að ræða, sbr. greinar 1.2.1 og 4.7 í samningi aðila. Samningurinn hafi öll einkenni umboðssamnings m.a. þar sem hann fái greidda hlutfallslega þóknun af fjárhæð seldrar vöru en njóti ekki góðs af eða beri

áhættuna af mismunandi verði sem hann kaupir og selur, sbr. gr. 6.3 í samningnum. Þá beri varnaraðili kostnað af geymslu og umsýslu vörunnar en ekki sóknaraðili. Sóknaraðili hafi greitt varnaraðila fyrir vöruna en ekki hinn endanlegi kaupandi í þeim tilgangi að aðstoða varnaraðila með sjóðstreymi og rekstrarfjármögnun varnaraðila en fyrir það hafi varnaraðili greitt sóknaraðila vexti eins og komi fram á reikningum. Það hafi verið hagsmunir sóknaraðila að félag varnaraðila gengi vel. Þá hafi það ákvæði í samningi aðila um kaupskyldu á 12.000 tonnum verið að kröfu Arion banka en það hafi verið í þeim tilgangi að tryggja fjárstreymi varnaraðila.

Sóknaraðili mótmælir því að orðalag samningsins sé þannig að samið hafi verið fyrirfram um lágmarksverð til kaupenda. Í grein 6.1 í samningnum segi í frumtextanum þannig: „ The Parties will strive to negotiate in good faith the „Sales price“ for each quality of the Product on a quarterly basis on or before the 30th day of each quarter with the intent to achieve the highest possible prices ...“ Kveður sóknaraðili að þarna sé verið að vísa til þess verðs sem sóknaraðili greiði varnaraðila en ekki það verð sem þriðji aðili greiði fyrir vöruna. Þetta ákvæði hafi verið nauðsynlegt þar sem sóknaraðili var að greiða varnaraðila fyrirfram fyrir vöruna, þ.e. áður en sóknaraðili gat selt vöruna. Í framhaldi selji sóknaraðili vöruna og seljist hún á hærra verði endurgreiði varnaraðili mismuninn til sóknaraðila og ef hún selst á lægra verði þá fær hann mismuninn á viðskiptareikninginn frá varnaraðila. Eins og sjá megi á framlögðum reikningum þá sé söluverðið frá sóknaraðila til þriðja aðila mismunandi og fari það eftir ýmsum ástæðum s.s. stærð viðskiptanna, viðskiptasögu kaupanda o.fl. Því liggir fyrir að fyrirfram ákveðið verð hafi eingöngu verið á milli sóknar-og varnaraðila en hafði ekki áhrif á söluverðið til þriðja aðila þrátt fyrir að sóknaraðili átti að leitast við að selja vöruna á sem hæsta verði sem mögulegt var en þóknun sóknaraðila var prósentu af seldu verði frá sóknaraðila til þriðja aðila. Hafi samningurinn því verið í eðli sínu umboðssamningur með fjárstreymisaðstoð. Af þessu leiði að samningur aðila eigi ekki undir 53. gr. EES-samningsins.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi vanefnt samning aðila fyrir gjaldþrot með því að afhenda sóknaraðila ekki umsamið magn af kísil af tilskildum gæðum og beri því að greiða sóknaraðila efndabætur sem samsvari tjóni sóknaraðila vegna vanefndanna.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi vanefnt samning aðila fyrir gjaldþrotið með því að afhenda honum eingöngu 4.819 tonn en ekki 12.000 tonn eins

og samið hafi verið um. Því hafi þóknun sóknaraðila verið 40% þess sem verið hefði ef varnaraðili hefði efnt samninginn, sbr. grein 3.1 og 3.5 í samningnum. Tjón sóknaraðila hafi því verið 60% af umsömdum þóknanatekjum. Kísill sem var ekki af þeim gæðum sem gert sé ráð fyrir í grein 3.1 hafi ekki verið hluti af einkaréttinum og sala á slíkum kísli hafi ekki fallið undir gr. 4.3 heldur gr. 4.4. í samningnum og taldi því ekki upp í skyldur varnaraðila skv. gr. 3.5.

Þá mótmælir sóknaraðili því að heilt ár hefði þurft að líða frá því að einkaréttarsamningurinn varð virkur og þar til að varnaraðili varð gjaldþrota til að vanefnd lægi fyrir. Rétt sé að eitt ár hafi þurft að líða þar til að hægt væri að slá vanefndum föstum en það ár hafi ekki þurft að líða áður en varnaraðili varð gjaldþrota. Í dag liggja fyrir að varnaraðili hafi vanefnt skyldur sínar gagnvart samningnum á fyrsta tólf mánaða tímabili samningsins. Hvergi sé skilgreint í samningnum hvenær tólf mánaða tímabil afhendingarskyldu skyldi hefjast en það geti varla verið fyrr eða eftir að samningurinn varð virkur með upphafi framleiðslu og því augljóst að miða ber við það tímamark.

Sóknaraðili mótmælir því að honum hafi borið að tilkynna varnaraðila um vanefnd fyrir gjaldþrot en á sama tíma haldi hann því fram að þar sem ekki hafi verið liðnir tólf mánuðir af virknitíma samningsins þegar varnaraðili varð gjaldþrota hafi vanefnd ekki legið fyrir. Þessi málatilbúnaður standist ekki skoðun.

Þá eigi það sér enga stoð í lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti að varnaraðila hafi ekki verið heimilt að efna samninginn á greiðslustöðvunartímanum eins og varnaraðili byggir á. Þær takmarkanir á vanefndaúrræðum sem gildi á greiðslustöðvunartíma feli ekki í sér að aðili í greiðslustöðvun megi ekki efna viðskiptasamninga sem séu lykilþáttur í starfsemi hans og afli honum tekna.

Sóknaraðili mótmælir fullyrðingu varnaraðila um að sóknaraðili geti ekki byggt á því að gæðum framleiðslu hans hafi verið áfátt þar sem „allar ákvarðanir um gæði framleiðslunnar“ hafi verið teknar af aðilum í sameiningu skv. gr. 3.4 í samningnum. Grein 3.4 fjalli alls ekki um það sem varnaraðili haldi fram. Skýra verði gr. 3.2 í samningnum í samhengi við gr. 3.1 þar sem fram komi að varnaraðili muni framleiða hágæða vöru í ýmsum flokkum í samræmi við viðurkennda markaðsstaðla og gr. 4.4 sem fjalli um sölu á lakari kísli. Það sem aðilar eigi að sammælast um skv. gr. 3.2 sé í hvaða flokki kísill framleiddur af varnaraðila skuli vera í hverju tilviki eftir óskum viðskiptavinar. Grein 3.2 feli ekki í sér að varnaraðili geti uppfyllt samningsskyldur

sí­nar skv. gr. 3.1 með því að framleiða lág­gæða vöru í andstöðu við það sem þar komi fram, enda hafi sóknaraðili aldrei samþykkt neitt slíkt.

Sóknaraðili mótmælir málsástæðu varnaraðila um að Doron Sanders hafi sem stjórnarformaður varnaraðila óskað eftir greiðslustöðvun honum til handa og að sóknaraðili, sem hann var annar tveggja stjórnarmanna í, krefjist skaðabóta vegna samningsefnda á greiðslustöðvunartímanum. Sóknaraðili kveður varnaraðila einungis hafa verið í greiðslustöðvun hluta þess tíma sem vanefndirnar stóðu yfir fyrir gjaldþrot hans og hafi þessi athugasemd því enga þýðingu í þessum hluta málsins þegar aðeins þurfi að leiða líkur að einhverju tjóni. Eigi því þessi athugasemd sér enga stoð í félagaeða gjaldþrotarétti. Doron Sanders hafi borið að greiða atkvæði í stjórn varnaraðila með þeim hætti sem hann taldi þjóna hagsmunum hans og varla geti leikið vafi á því að greiðslustöðvun hafi þjónað hagsmunum varnaraðila. Doron Sanders hafi aðeins verið einn af fimm stjórnarmönnum varnaraðila á þessum tíma og hafi því ekki getað haft úrslitaáhrif á þá ákvörðun stjórnar að óska eftir greiðslustöðvun.

Þá vísar sóknaraðili á bug þeirri staðhæfingu varnaraðila að ákvarðanir hans um að hvaða marki einkaréttarsamningurinn yrði efndur hafi átt sér stað með fullu samþykki sóknaraðila. Engar ákvarðanir hafi verið teknar af hálfu varnaraðila um efndir samningsins, vanefndirnar hafi komið til vegna þess að varnaraðili hafi ekki getað efnt samninginn réttilega vegna klúðurs hans sjálfs við uppsetningu kísilmálmverksmiðjunnar sem hafi leitt til þess að hann gat ekki framleitt kísil í réttu magni og gæðum. Doron Sanders, annar tveggja stjórnarmanna sóknaraðila, hafi aðeins verið einn af fimm stjórnarmönnum varnaraðila á þessum tíma og hafi því ekki getað haft nein úrslitaáhrif á ákvarðanir stjórnar hans.

Sóknaraðili byggir á að varnaraðili hafi vanefnt einkaréttarsamninginn að öllu leyti eftir gjaldþrot hans með algeru brottfalli þeirra þóknatekna sem sóknaraðili hafi átt rétt á út líftíma samningsins. Þrotabú varnaraðila hafi kosið að nýta sér ekki heimild sína skv. 91. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 til að taka við réttindum og skyldum varnaraðila samkvæmt samningnum og hafi hann því fallið niður frá töku búsins til gjaldþrotaskipta. Þegar þrotabú taki ekki við réttindum og skyldum skv. gagnkvæmum samningum sé um að ræða vanefnd sem leiði til skaðabótaréttar gagnaðila innan samninga.

Sóknaraðili byggir á sakarreglunni og efndabótum innan samninga. Sönnunarbyrðin um að vanefndin sé honum að kenna sé á herðum varnaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að vanefndir varnaraðila sé ástæða þess að sóknaraðili hafi ekki fengið þau umboðslaun sem honum hafi borið samkvæmt samningnum. Við gerð samningsins hafi sóknaraðili misst flesta aðra viðskiptavinum sína vegna tengsla við varnaraðila og hafi algjört hrun orðið á dreifingu fyrir aðra framleiðendur strax í kjölfar samningsgerðarinnar. Strax í kjölfar samningsgerðarinnar árið 2014 hafi viðskiptin dregist saman þar sem öðrum viðskiptavinum hafi þótt óþægilegt að eiga viðskipti við sóknaraðila sem hafði svo sterk eignatengsl við varnaraðila. Sóknaraðila hafi reynst ókleift að fá aftur þá viðskiptavinum sem hann missti eða aðra viðskiptavinum sem komið geti í stað varnaraðila. Einkaréttarsamningurinn hafi gert ráð fyrir því að sóknaraðili dreifði meira magni en hann hafði dreift fyrir alla aðra framleiðendur samtals áður en samningurinn hafi verið gerður og því fráleitt að öflun nýrra viðskiptavina hefði getað bætt upp allt tjón hans vegna vanefnda varnaraðila.

Sóknaraðili mótmælir þeim málatilbúnaði varnaraðila að ekki sé orsakasamband á milli tjóns sóknaraðila eftir gjaldþrot varnaraðila og gjaldþrotsins þar sem sóknaraðili hafi hætt starfsemi fyrir gjaldþrotið. Sóknaraðili hafi hætt starfsemi vegna vanefnda varnaraðila fyrir gjaldþrotið og geti hann því ekki haldið fram ábyrgðarleysi á eigin vanefndum á grundvelli fyrri vanefnda sinna. Sóknaraðili sé gjaldfært fyrirtæki sem hafi selt starfsemi sína til annars félags innan sömu samstæðu, BIT Metals BV, sem honum sé fullkomlega heimilt að láta framkvæma skyldur sínar skv. samningnum, sbr. gr. 15.2, og hann því alfarið í stöðu til að efna hann. Sóknaraðili hafi hætt starfsemi vegna þess að tilraunir hans til tjónstakmörkunar hafi ekki borið árangur en endurspegli ekki skort á slíkum tilraunum, enda augljóslega erfitt að sækja gamla eða nýja viðskiptavinum sem séu komnir í viðskiptasambandi við aðra dreifingaraðila. Samkvæmt þessu hafi BIT Metals alla burði og heimild til að taka við efndum sóknaraðila en varnaraðili hefur ekki mótmælt því.

V

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og krefst málskostnað að mati dómsins. Varnaraðili mótmælir bókun sóknaraðila um úthlutun til sóknaraðila samkvæmt 2. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991. Eftir eigi að leggja mat á fjárhæðir mögulegrar kröfu sóknaraðila svo og hvort varnaraðili eigi kröfu til skuldajafnaðar sem sé sett fram í þrautavarakröfu sóknaraðila. Niðurstaða matsmanna gæti verið sú að sóknaraðili skuldaði varnaraðila. Ljóst sé að kröfuréttindi sóknaraðila

í þrotabúið muni aldrei leiða til peningagreiðslu til sóknaraðila. Sóknaraðili sé með almenna kröfur í þrotabúið sem sé óumdeilt milli aðila. Því sé ekki tekin afstaða til kröfunnar né annarra almennra krafna. Niðurstaðan í þessu máli muni einungis leiða til þess hvort sóknaraðili eigi kröfu til að skuldajafna í öðru máli sem rekið sé fyrir héraðsdómi.

Varnaraðili kveður einkaréttarsamninginn hafa verið gerðan árið 2014 af Stakksbraut 9 ehf., sem hafi í raun ekki verið með neina starfsemi. Gekkst félagið undir það að afhenda sóknaraðila 12.000 tonn af kísli frá árinu 2016 til 2034 eða í átján ár. Samkvæmt kröfulýsingu telji sóknaraðili sig eiga inni um 20 milljónir evra í þóknunir auk þess að ýmis ákvæði séu um endursölu og verðsamráð um endursöluverð. Sé um mjög óvanalega meiriháttar skuldbindingu að ræða sem félagið hafi gengist undir og því hefði þurft að bera þær undir stjórn félagsins. Það hafi ekki verið gert. Stjórnarmaður félagsins sé sambýlismaður móður Magnúsar Garðarssonar. Magnús hafi fengið allt vald félagsins framselt til sín með umboði sem Joseph Dignam hafi undirritað en það hafi ekki verið tilkynnt til fyrirtækjaskrár. Um allsherjarumboð sé að ræða sem hafi veitt Magnúsi Garðarssyni öll völd í félaginu þrátt fyrir að vera ekki í stjórn þess. Joseph hafi því verið leppur fyrir Magnús en ekki raunverulegur stjórnandi og aldrei hafi verið ætlunin að Joseph yrði í raun stjórnandi félagsins. Þetta fyrirkomulag hafi verið leikið áður í öðrum félögum. Slík umboð séu að engu hafandi að mati fræðimanna og vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 678/2008, þar sem allsherjarumboð félags hafi verið talið ógilt, máli sínu til stuðnings. Byggir varnaraðili á því að umboðið til Magnúsar Garðarssonar sem byggt hafi verið á við undirritun samninga og rekstur félagsins hafi verið allsherjarumboð og farið út fyrir heimildir stjórnar að veita. Því verði ekki byggt á því varðandi gildi einkaréttarsamningsins sem undirritaður hafi verið af Magnúsi Garðarssyni í skjóli umboðs hans.

Varnaraðili byggir á því að samkvæmt 1. mgr. 44. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 fari félagsstjórn með málefni einkahlutafélags og skuli annast um að skipulag þess og starfsemi sé jafnan í réttu góðu horfi. Félagisstjórn sjái einnig til þess að nægilegt eftirlit sé haft með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins skv. 3. mgr. 44. gr. laganna. Prókúruumboð stjórnarmanns sé ekki framseljanlegt skv. 29. gr. laga um verslanaskrár, firmu og prókúruumboð nr. 42/1903. Þá vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 678/2008.

Einkaréttarsamningurinn hafi verið undirritaður af einum manni, Magnúsi Garðarssyni, fyrir hönd Stakksbrautar 9 ehf., í lok janúar 2014. Magnús hafi ekki gengt neinni stöðu hjá félaginu á þeim tíma né síðar. Eini stjórnarmaður félagsins og framkvæmdastjóri hafi verið Joseph Dignam. Prókúruumboð hans hafi ekki verið framseljanlegt.

Þá hafi verið um sérstaklega óvenjulega og meiriháttar skuldbindingu að ræða fyrir Stakksbraut 9 ehf., sem bera hefði átt undir stjórn félagsins, skv. 2. mgr. 44. gr. laga um einkahlutafélög. Með samningnum átti að binda einkahlutafélagið, með enga eða litla starfsemi á þeim tíma, allt til ársins 2034. Með samningnum hafi sóknaraðila verið veittur einkaréttur til allra framtíðarframleiðsluvara félagsins í öllum heiminum en með áherslu á Evrópu. Umfang einkaréttarins hafi verið afar óvenjulegt og raunar ólöglegt. Í samningnum hafi einnig komið fram óvenjuleg ákvæði um háar þóknanir sóknaraðila, sem og ákvæði um lóðrétt verðsamráð um endursöluverð sóknaraðila. Þau ákvæði hafi einnig verið ólöglegt.

Í skýrslu Doron Sanders hjá skiptastjóra varnaraðila skv. 81. gr. gjaldþrotaskiptalaga hafi hann gengist við því að hann hafi verið grandsamur um að skuldbindingin hefði verið meiriháttar fyrir Stakksbraut 9 ehf. Hann hafði ekki vitað hvaða heimild Magnús Garðarsson hefði haft til að undirrita samninginn á sínum tíma. Þannig vissi sóknaraðili eða mátti vita að Magnús færi út fyrir umboð sitt með undirritun á samninginn þar sem Sanders hafi einnig verið í stjórn sóknaraðila. Ljóst sé samkvæmt þessu að þar sem samningurinn hafi ekki verið undirritaður af þar til bærum aðila f.h. Stakksbrautar 9 ehf., hafi hann verið óskuldbindandi. Tekið sé fram að því sé ekki haldið fram í greinargerð sóknaraðila að einkaréttarsamningurinn hafi verið í gildi fyrir gjaldþrot varnaraðila vegna athugasemdalausrar framkvæmdar eða samningsvenju milli aðila. Samningsvenja gæti þar að auki ekki stofnast um háttsemi sem sé ólöglegt skv. meginreglum íslensks réttar.

Þá mótmælir varnaraðili því að samningurinn hafi fengið eftirásamþykki stjórnarmanns Stakksbrautar 9 ehf., með undirritun sinni á samning gerðan 24. febrúar 2014 milli USI Holding B.V og Silicon Mineral Ventures B.V., þar sem Joseph Dignam hafi undirritað þann samning fyrir hönd USI Holding BV. Ljóst sé að sóknaraðili vissi að Magnús Garðarsson gegndi engri stöðu hjá félaginu og sóknaraðili vissi að Joseph Dignam var stjórnarmaður Stakksbrautar 9. Hins vegar geti Magnús

Garðarsson orðið persónulega bótaskyldur hafi hann farið út fyrir umboð sitt, sbr. 25. gr. samningalaga.

Þá mótmælir varnaraðili því að í fundargerð frá 15. júlí 2014 hafi veitt Magnúsi Garðarssyni umboð til að samþykka yfirtöku skuldbindinga en samkvæmt fundargerðinni átti Sameinað Sílikon að yfirtaka samninga sem Stakksbraut 9 ehf. hafði gert. Sú yfirfærsla hafi aldrei farið fram. Engin gögn liggi fyrir um að Sameinað Sílikon hafi samþykkt að taka yfir samningsskuldbindingar Stakksbrautar 9 ehf. Sameinað Sílikon og Stakksbraut runnu saman í september 2014. Enginn samningur hafi verið í gildi við samrunann þar sem Joseph Dignam hafði aldrei undirritað hann og því engum samningi til að dreifa.

Þá sé spurningin hvort samningurinn hafi verið efndur að efni sínu og öðlast gildi þess vegna athugasemdalaust. Þessu mótmælir varnaraðili. Varnaraðili sé hlutafélag og samkvæmt 2. mgr. 68. gr. hlutafélagalaga hafi framkvæmdastjóri heimild til að taka ákvarðanir innan rekstursins. Framkvæmdastjórinn hafði enga heimild til að skuldbinda félagið til ársins 2034 án þess að bera það undir stjórn félagsins.

Hvað varði samkeppnisreglur þá sé málsástæðum sóknaraðila mótmælt. Í grein 3.6 í samninginum segi að ef einhver þriðji aðili leiti til Stakksbrautar 9 ehf., þá verði Stakksbraut 9 að vísa viðskiptunum til sóknaraðila. Þá gat Stakksbraut 9 heldur ekki selt á því verði sem félagið kaus heldur gildi ákveðið lágmarksendursöluverð samkvæmt samningnum milli aðila þannig að viðskiptamenn urðu þá að leita til sóknaraðila og greiða lágmarksendursöluverð ef þeir vildu kaupa kísil.

Samkvæmt grein 4.1 samningsins skal sóknaraðili ræða lágmarkssöluverð við Stakksbraut 9. Samkvæmt grein 6.1 er markmiðið að ná fram hæsta mögulega endursöluverði. Kvöð sé um lágmarksendursöluverð. Samkvæmt grein 6.2 á sóknaraðili að sinna ákveðinni upplýsingagjöf til Stakksbrautar 9 til þess að Stakksbraut geti fylgst með því að verið sé að selja á réttu endursöluverði. Af hverju skyldi Stakksbraut 9 vilja fylgjast með endursöluverðinu? Jú þar sem salan er prósentutengd, 3,5 til 5,5%. Því þurfti að fylgjast með verðinu til að ákveða þóknunina. Því sé mótmælt að „Sale price“ sé verð á milli Stakksbrautar og Bit Fondel. Tilgangslaust væri að setja svona ákvæði inn ef þeir væru bara að fylgjast með lágmarksendursöluverði sín á milli. Þetta ákvæði sé vegna þess að Stakksbraut 9 átti að fylgjast með verðinu til þriðja aðila. Doron Sanders hafi staðfest þetta í skýrslu

hjá skiptastjóra en hann hafi staðfest að þar væri um að ræða skuldbindingu um lágmarks endursöluverð en í skýrslunni segi: „Aðilarnir gerðu með sér samkomulag um að BIT Fondel myndi reyna að selja afurðirnar á besta fáanlegu markaðsverði en Sameinað Sílikon var þar með tryggt markaðsverð sem byggði á ákveðinni lágmarksformúlu sem sala af hálfu Bit Fondel til viðskiptavina fór eftir.“ Þá hafi Sanders í sömu skýrslu sagt að hugmyndin hafi verið sú að Sameinað Sílicon og Bit Fondel myndu í sameiningu ákveða verðmarkmið fyrir hvern ársfjórðung.

Varnaraðili byggir á því að um lóðrétt verðsamráð sé að ræða sem sé ólöglegt. Skylda sé að lögum til sjálfstæðra verðákvæðana framleiðanda og endursöluaðila, sbr. 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Greinamunur sé gerður á tveimur tegundum samráðsbrota. Annars vegar að brot sé það alvarlegt að það nægi að það hafi „að markmiði“ til að raska samkeppni. Það eitt og sér nægi til að samningur sé ólöglegur. Auk þess séu önnur samkeppnisbrot þannig að ef það er ákvæði um að hafa áhrif á samkeppnisverð, þá nægi að orðalagið eitt sé til staðar. Ekki þurfi að sýna fram á áhrif samráðsins.

Varnaraðili kveður samningnum ætlað að hafa áhrif á Íslandi og Ísland sé hluti Evrópu og því eigi 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og EES-samningurinn við hér á landi. Fáir kaupandi sem vilji kaupa af Stakksbraut 9, synjun verði þeir að leita til sóknaraðila. Þetta hafi áhrif á íslenska kaupenda og ekki útilokað að íslenskt fyrirtæki vilji kaupa kísil. Samningurinn hafi því áhrif á Íslandi.

Því sé mótmælt að lágmarksvelta innan EES skipti máli í þessu sambandi. Aldrei sé farið yfir þau sjónarmið í sambærilegum málum að það þurfi að vera lágmarksvelta innan EES. Er því mótmælt að hliðsjónargögn sóknaraðila sé sönnun á slíku. Nægjanlegt sé samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga að samningar : „... sem hafa að markiði...“ séu ógildir.

Varnaraðili kveðst hafa skorað á sóknaraðila að leggja fram öll gögn varðandi söluna á sóknaraðila sem hann hafi ekki gert. Engin gögn hafi verið lögð fram og því ósannað að sóknaraðili geti efnt samninginn en óumdeilt sé að fyrirtækið hafi hætt rekstri í desember 2017.

Varnaraðili mótmælir því að samningur aðila hafi verið umboðssölusamningur. Varnaraðili telur að skilyrði fyrir umboðssamningi séu ekki fyrir hendi. Ekki komi fram í samningnum að hann sé umboðssamningur, ekki komi fram hugtakið umboð eða umboðssala. Á reikningum sem sóknaraðili lagði fram komi fram sérstaklega að

Bit Fondel kaupir kísilmálm af Silicon og selji hann til þriðja aðila. Sóknaraðili hafi verið eigandi þess kísils sem hann seldi áfram til þriðja aðila. Í grein 4.3 samningsins komi fram að BF muni kaupa að lágmarki 12.000 tonn af kísli af ákveðnum gæðum. Hann endurseljji síðan vöruna. Því séu reikningarnir og samningurinn sjálfur samhljóða. Í 16. gr. um EES- samningsins segi að með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. gr. verði samningur því að jafnaði talinn samningur um umboðsviðskipti ef eignarhald á vöru, sem keypt sé eða seld samkvæmt samningnum, færast ekki yfir á umboðsmanninn eða ef umboðsmaðurinn annast ekki sjálfur þjónustu samkvæmt samningnum og taki ekki þátt í kostnaði sem tengist sölu/kaupum á vöru eða þjónustu sem falli undir samninginn, þar með talinn kostnað við flutning vörunnar. Sóknaraðili hafi sjálfur tekið þátt í kostnaði. Samkvæmt grein 5.1 samningsins segi að áhættuskiptin verði í Rotterdam og sóknaraðili beri allan kostnað af því að flytja vöruna frá sér til þriðja aðila. Samkvæmt lið b) í 16. gr. viðauka EES-samningsins komi fram að um umboðssamnings sé að ræða beri aðili ekki sjálfur kostnað eða áhættu vegna birgðarhalds á vörum og í grein 7.2 í samningnum hvort viðskiptavinir eigi beina kröfu á framleiðanda kröfunnar. Svo sé ekki, þeir verði að beina kröfum sínum að Bit Fondel. Þá taki varnaraðili ekki á sig ábyrgð á samningsbrigðum viðskiptamanna, sbr. d-lið 16. gr. EES-samningsins. Samkvæmt grein 4.5 einkaréttarsamningsins segi að sóknaraðili beri eigin kynningarkostnað á vörunni. Þá taki önnur ákvæði EES-samningsins á því hvort samningur geti verið umboðssamningur eða ekki. Óheimilt sé að semja um einkarétt lengur en til fimm ára en í samningi aðila sé samið til 18 ára.

Réttaráhrif um ólögmeitt verðsamráð. Varnaraðili byggir á því að annaðhvort sé samningurinn ógildur í heild sinni eða að einstök ákvæði verða metin ógild og vísar til dóms Landsréttar í máli nr. 409/2018. Þóknunin til sóknaraðila sé prósentutengd, 3,5 til 5,5 % af ólögmeitu endursöluverði. Ef þau ákvæði væru ekki til staðar þá sé ekkert eftir í samningnum.

Varnaraðili mótmælir því að um meintar vanefndir hans sé að ræða fram að gjaldþrotáurskurði. Ekki sé hægt að vanefna samninginn fyrir minna en heilt ár. Ef tímabilið sé ekki liðið þá sé ekki um vanefnd að ræða.

Sóknaraðili byggir á því í greinargerð sinni að vanefnd hafi byrjað 19. nóvember 2016 þegar afhending tókst og til vara í nóvember 2017. Á þessu árstímabili verði greiðslustöðvun eða þann 14. ágúst 2017. Þá hafi framleiðslan verið stöðvuð. Þá hafi

verið til kísill sem var sendur til sóknaraðila til endursölu. Síðasti reikningurinn til sóknaraðila sé dagsettur í lok ágúst 2017 en ekki sé vitað hvað sóknaraðili gerði við kísilinn en hann hafi ekki greitt fyrir hann. Varnaraðili hafi síðan verið úrskurðaður gjaldþrota eða þann 22. janúar 2018. Sóknaraðili hafi aldrei gert kröfu um efndir sammingsins. Doron Sanders hafi verið æðsti stjórnandi Sameinaðs sílicons hf., og ákvað í samráði við aðra stjórnarmenn hvaða efni yrði framleitt. Hann ákvað sjálfur hvenær framleiðsla varnaraðila hæfist og hann tók sjálfur ákvörðun um greiðslustöðvun varnaraðila. Sóknaraðili gat óskað eftir áframhaldandi efndum til 18. nóvember 2017 eða lengur frá aðstoðarmanni í greiðslustöðvun. Það gerði hann ekki en slíka heimild hefði aðstoðarmaður í greiðslustöðvun þurft að veita til að hægt væri að efna samninginn. Því sé ekki sagnæmt af hálfu varnaraðila að efna ekki samninginn á greiðslustöðvunartímanum. Þá ákvað sóknaraðili að hætta rekstri í desember 2017 og seldi eignir sínar. Það sé líkleg ástæða fyrir því að sóknaraðili hafi ekki óskað eftir frekari efndum. Því skjóti að skökku við að fyrirtæki sem hætt sé rekstri skuli óska eftir efndabótum til ársins 2034.

Það sé meginregla í skaðabótarétti, innan eða utan samninga, að það þurfi að vera orsakasamband á milli verknaðar og tjóns. Þrotabú Sameinaðs Sílicons tók ekki við aðild á samningnum eftir gjaldþrot þann 28. janúar 2018. Mánuði áður hafði sóknaraðili hætt starfsemi. Því sé spurning hvort sóknaraðili geti krafist bóta eftir að félagið sé sjálft hætt starfsemi. Ekkert tjón hafi orðið vegna missis hagnaðar af rekstri sem félag sé hætt að stunda í átján ár eftir að starfsemi lauk. Bótaréttur gæti aldrei verið til lengri tíma en nóvember/desember 2017 ef talið sé að vanefnd hafi átt sér stað í heilt ár.

Þá mótmælir varnaraðili að tafla á blaðsíðu 5 í greinargerð sóknaraðila um áhrif á endursölu sóknaraðila sé óumdeild. Mótmæli hafi komið fram í greinargerð varnaraðila. Látið sé líta út fyrir að sóknaraðili hafi verið í rekstri árið 2018. Þá er sú tafla ekki studd neinum gögnum.

VI

Skýrslur fyrir dómi.

Vitnið Friðbjörn Eiríkur Garðarsson gaf skýrslu fyrir dóminum. Verður vitnað til hennar eftir því sem þörf þykir við úrslausn málsins.

VII

Forsendur og niðurstaða.

Í þessum þætti málsins er tekinn til úrlausnar ágreiningur aðila um það hvort bótaskylda hafi skapast af hálfu varnaraðila vegna meintra vanefnda á einkaréttarsamningi aðila sem undirritaður var 31. janúar 2014 um sölu á kísli til sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir á því að í gildi hafi verið samningur milli aðila sem hafi verið löglega undirritaður af Magnúsi Garðarssyni samkvæmt gildandi umboði. Er ágreiningur í málinu hvort umboðið sé yfirhöfuð gilt eða ekki.

Samkvæmt gögnum málsins var Doron Sanders stjórnarformaður frá stofnun Sameinaðs Sílikons fram í apríl 2015 en þá voru kjörnir í stjórn félagsins Doron Sanders stjórnarformaður og Magnús Garðarsson. Í stjórn Stakksbrautar 9 ehf., var, samkvæmt fyrirtækjaskrá þann 16. september 2013 Joseph Patrick Dignam sem kjörinn var stjórnarmaður og Ásta Guðjónsdóttir kjörin í varastjórn félagsins. Var stjórnarmanni veitt prókúruumboð og önnur eldri prókúruumboð afturkölluð samkvæmt tilkynningu til fyrirtækjaskrár. Þá var Joseph Dignam einnig í stjórn sóknaraðila, BIT Fondel B V frá júlí 2006.

Þann 2. október 2013 veitti Joseph Dignam f.h. Stakksbrautar 9 ehf., Magnúsi Garðarssyni, umboð sem fól í sér ótakmarkað umboð til að koma fram fyrir hönd stjórnarmanns félagsins, hafa aðgang að bankareikningum félagsins og heimild til að flytja fjármagn af bankareikningum eins og hann teldi eiga við. Umboðsmanninum var veitt prókúruumboð og segir í umboðinu að hann sé fulltrúi stjórnarmanns á öllum þeim sviðum sem hugsanleg séu og varði fyrirtækið sem kunnir að koma upp í fjarveru hans. Þá var honum veitt vald til að tilnefna staðgengil í sinn stað. Það merkti að umboðsmaðurinn gat tilnefnd annan aðila til að koma fram samkvæmt umboð þessu ef með þurfti. Enn fremur hafði umboðsmaðurinn vald til að koma fram fyrir hönd fyrirtækisins gagnvart hvaða þriðja aðila sem er á Íslandi þar til að það yrði afturkallað. Allt sem gert yrði innan þeirra marka sem umboðið setti honum skyldi skoðast sem umbeðið og samþykkt af Dignam.

Magnús Garðarsson samþykkti umboð þetta og vottur að undirritun var bróðir Magnúsar.

Varnaraðili telur að hér sé um allsherjar umboð að ræða þar sem stjórnarmaður Stakksbrautar 9 ehf. framseldi til utanaðkomandi aðila allt vald til að fara með

fjárreiður og skuldbindingar fyrirtækisins og prókúru fyrirtækisins. Í fyrsta lagi hafi umboðið ekki verið tilkynnt til fyrirtækjaskrár sem skylt sé samkvæmt 4. tl. 122. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Þá sé umboðið í annan stað allsherjarumboð sem sé svo víðtækt að það nái yfir allar meiriháttar ákvarðanir félagsins sem skylt sé að stjórnarmenn samþykki samkvæmt lögum og samþykktum félagsins. Þá sé umboðið eingöngu undirritað af Dignam en ekki undirritað fyrir hönd félagsins eins og beri að gera.

Með umboði þessu var Magnúsi Garðarssyni, sem hafði enga formlega aðkomu að félaginu, veitt allsherjar umboð til að sjá um allar ákvarðanatökur, smáar sem stórar, sem tengdust Stakksbraut 9 ehf. Í umboðinu sjálfu er ekki tekið fram að umboðið nái sérstaklega til undirritunar á einkaréttarsamningi við þriðja aðila um sölu á allri framleiðslu félagsins, þ.e. 12.000 tonn til varnaraðila og 5.000 tonn til Wacker Chemie A G. Þá verður að skoða umboðið í ljósi þess að stjórnarmaður Stakksbrautar 9 ehf. er sambýlismaður móður þess sem umboðið fékk, þ.e. Magnúsar Garðarssonar og hálfbróðir Magnúsar vottaði einn umboðið. Byggir varnaraðili á því að ofangreint umboð hafi verið of víðtækt og ekki í samræmi við lög og reglur. Samkvæmt 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkafélög fer félagsstjórn með málefni félagsins og skal annast um að skipulag félags og að starfsemi sé jafnan í réttu og góðu horfi. Í 2. mgr. segir að framkvæmdastjóri annist daglegan rekstur félagsins og skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem félagsstjórn hafi gefið. Þá segir einnig að hinn daglegi rekstur taki ekki til ráðstafana sem séu óvenjulegar eða mikils háttar. Slíkar ráðstafanir geti framkvæmdastjóri aðeins gert samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn nema ekki sé unnt að bíða ákvarðana félagsstjórnar án verulegt óhagsræðis fyrir starfsemi félagsins. Í slíkum tilvikum skuli félagsstjórn tafarlaust tilkynnt um ráðstöfunina.

Samkvæmt framangreindu er umboð til að rita firma öllu jöfnu takmarkað við stjórn félags og eftir atvikum við daglegan rekstur framkvæmdastjóra. Meiri háttar og óvenjulegar ráðstafanir verða ekki teknar nema með sérstakri heimild stjórnar. Samkvæmt þessu er ekki lagaheimild til að framselja vald stjórnar til þriðja aðila til að taka ákvarðanir um hvers kyns ótilgreindar ráðstafanir, óvenjulegar eða mikils háttar, án þess að bera þær undir stjórn félagsins.

Verður að telja að það umboð sem Magnúsi Garðarssyni var veitt af Joseph Dignam þann 2. október 2013 hafi verið svo víðtækt að það sé í andstöðu við

meginreglur laga nr. 138/1994 um framsal valds félagsstjórnar svo og um meginreglur um veitingu og gildi umboða almennt. Telur dómurinn í ljósi þessa umboðið svo víðtækt að stjórn félagsins hafi ekki haft neitt um það að segja hvaða gjörningar voru undirritaðir í skjóli umboðsins eða hvers konar skuldbindingar voru undirritaðar í skjóli þess. Að auki var framsal á heimild til að rita félagið ekki tilkynnt til fyrirtækjaskrár sbr. 4. tl. 1. mgr. 122. gr. laga nr. 138/1944. Telur dómurinn að þessu virtu að stjórn félagsins hafi farið út fyrir heimild sína til að framselja prókúru sína til þriðja aðila og að umboðið hafi verið svo víðtækt það hafi ekkert gildi.

Einkaréttarsamningur milli Stakksbrautar 9 ehf. og Bit Fondel B.V. um einkarétt á kaupum á 12.000 tonnum af kísli af ákveðnum gæðum og síðan frekari kaup af kísli af lakari gæðum var undirritaður þann 31. janúar 2014 af Magnúsi Garðarssyni og Bit Fondel B.V. Er ekki vísað til umboðs Magnúsar við undirritun samningsins. Eins og áður segir átti samningurinn að gilda í átján ár.

Sóknaraðili byggir á því að stjórn United Silicon hafi veitt eftirá samþykki fyrir samningsgerðinni og vísar til aukafund stjórnar félagsins sem haldinn var þann 15. júlí 2014 með símafundi þar sem sátu Doron Sanders, Auðun Helgason og Joseph Dignam auk Magnúsar Garðarssonar. Þar hafi verið tekin sú ákvörðun að heimila Magnúsi Garðarssyni að framkvæma eftirfarandi samninga og samþykkja m.a. eftirfarandi viðskipti fyrir hönd stjórnar: „1. Taka við yfirfærslu á samningsbundnum skuldbindingum frá Stakkabraut 9, ehf. til félagsins, a. viðtökusamningi milli Bit Fondel B.V. og Stakksbrautar 9 ehf.“

Þessu mótmælir varnaraðili og kveður þá framkvæmd aldrei hafa farið fram og engin gögn sem styðji að svo hafi verið. Þá hafi engar samningsskuldbindingar verið í gildi á þessum tíma þar sem stjórnarformaður Stakksbrautar 9 ehf. hafi aldrei undirritað þann samning. Því hafi engin samningsréttindi eða skyldur runnið inn í Sameinað Sílikon við samruna við Stakksbraut 9 ehf. í september 2014. Að auki hefði þurft að bera þá framkvæmd sérstaklega undir stjórn félagsins þar sem um meiriháttar framkvæmd og skuldbindingu var að ræða.

Í ljósi þess að dómurinn hefur komist að því að umboð það sem sóknaraðili byggir á í máli þessu hafi ekki lagagildi gagnvart þriðja aðila bindur undirritun Magnúsar Garðarssonar á einkaréttarsamning aðila þann 31. janúar 2014 ekki Stakksbraut 9 ehf. þar sem um óvenjulegan og mikils háttar gjörning hafi verið að ræða en 12.000 tonn af kísli var um 55% af þeirri framleiðslugetu sem fyrirtækið hafði á þeim tíma. Því

hafi ekki verið um gildan samning að lögum að ræða milli aðila sem Sameinað Sílikon hf., átti að yfirtaka við samrunann. Að auki eru engin gögn sem styðja það að sú yfirtæksla hafi átt sér stað frá Stakksbraut 9 ehf., til varnaraðila við samruna fyrirtækjanna. Verður þessari málsástæðu sóknaraðila því hafnað.

Sóknaraðili byggir einnig á því að samningurinn hafi verið efndur í framkvæmd eftir á með afhendingu kísils til varnaraðila og með greiðslu reikninga sem staðfesti að það hafi verið vilji allra aðila að hann héldi gildi sínu. Þá hafi vitnið Friðbjörn staðfest fyrir dóminum að það hafi verið vilji félagsins að efna samninginn við sóknaraðila. Þessu mótmælir varnaraðili og kveður það falla undir eðlileg störf framkvæmdastjóra að greiða reikninga og hafi það engin áhrif á gildi sammingsins. Þrátt fyrir að reikningar hafi verið greiddir skuldbindi það ekki félagið til ársins 2034.

Hlutverk framkvæmdastjóra er að sjá um greiðslu reikninga og sjá um daglegan rekstur félagsins og fara eftir þeim fyrirmælum sem félagsstjórn hefur gefið, sbr. 2. mgr. 44. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Tekur dómurinn undir þau sjónarmið varnaraðila að það eitt og sér að greiða innsenda reikninga breyti engu um gildi einkaréttarsammingsins. Er þessari málsástæðu sóknaraðila því hafnað.

Af því sem rakið hefur verið, telur dómurinn að umboð það sem Joseph Dignam, stjórnarmaður Stakksbrautar 9 ehf., veitti Magnúsi Garðarssyni þann 2. október 2013, vera ógilt. Þá hefur einkaréttarsamningur undirritaður af Magnúsi Garðarssyni þann 31. janúar 2014 ekki skuldbindingargildi gagnvart varnaraðila í ljósi heimildarleysis Magnúsar Garðarssonar svo og að samningurinn var ekki borinn undir stjórn Stakksbrautar 9 ehf. til samþykktar en um meiriháttar ráðstöfun var að ræða á rekstri félagsins. Þá höfðu greiðslur á reikningum félagsins engin áhrif eftir á gildi sammingsins.

Að þessari niðurstöðu fenginni eru ekki efni til að fjalla frekar um aðrar málsástæður aðila né kröfu sóknaraðila um hlutagreiðslu upp í skaðabætur. Er kröfu sóknaraðila um viðurkenningu á bótaskyldu varnaraðila hafnað.

Að þessum málalokum virtum og með vísan til umfang málsins og 130. gr. laga nr. 91/1991 skal sóknaraðili greiða varnaraðila 3.500.000 krónur í málskostnað. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ástríður Grímsdóttir héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ.

Kröfu sóknaraðila, Bit Fondel B V, um að viðurkenndur verði réttur hans til skaðabóta úr hendi varnaraðila, þrotabús Sameinaðs Sílikon hf., vegna tjóns sem sóknaraðili varð fyrir sökum vanefnda varnaraðila á samningi aðila um viðtöku og sölu á kísli 31. janúar 2014, er hafnað.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 3.500.000 króna í málskostnað.

Ástríður Grímsdóttir.