

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 7. júní 2012 í máli nr. E-8680/2009:

Signý Eiríksdóttir,

Óskar Örn Eiríksson,

Sigyn Eiríksdóttir og

Eiríkur Óskarsson

(Björn Líndal hdl.)

gegn

Mango Tree B.V.,

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Bergsveini Jónssyni og

Mogul Holding ehf.

(Jónas Örn Jónasson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 18. apríl sl. er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Signýju Eiríksdóttur, Arnarhrauni 44, Hafnarfirði, Óskari Eiríkssyni, Sunnuvegi 1, Hafnarfirði, Sigyn Eiríksdóttur, Grenimel 1, Reykjavík og Eiríki Óskarssyni, Pósthússtræti 13, Reykjavík gegn Aufisco B.V., skr. 27128025 0000, Laan Copes van Cattenburch 52, 2585GB 's-Gravenhage, Hollandi, fyrir hönd Mango Tree B.V., skr. 27319229 0000, Laan Copes van Cattenburch 52, 2585GB 's-Gravenhage, Hollandi, Bergsveini Jónssyni, kt. 310567-3969, Vesturvangi 46, Hafnarfirði og Ástu Þórarinsdóttur, kt. 010270-3169, Hjallabrekku 10, Kópavogi, fyrir hönd Mogul Holding ehf., kt. 450100-3660, Kringlunni 70, Reykjavík, með stefnu birtri 25. júní 2009.

Stefnendur gera aðallega þær dómkröfur (I) að viðurkennt verði að forgangshlutir í stefnda, Mogul Holding ehf., kt. 450100-3660 (áður Leikhúsmógúllinn ehf.), hafi breyst í almenna hluti við samruna félagsins við dótturfélag sitt Mogul Holding ehf., kt. 600106-2600, (II) að hluthafasamkomulag, dagsett 30. nóvember 2007, milli Mango Tree B.V. (áður Brú II Venture Capital Fund S.C.A, SICAR), annars vegar og stefnenda hins vegar, verði dæmt ógilt og (III) að lagt verði fyrir stefnda, Mogul Holding ehf., að viðlögðum dagsektum, að

gera þær breytingar á samþykktum félagsins sem nauðsynlegar eru til samræmis við breytingu forgangshluta í almenna hluti.

Til vara (I) að ákvæði 2. mgr. 21. gr. samþykktar stefnda, Mogul Holding ehf., verði dæmt ógilt, (II) að lögð verði sú skylda á stjórn stefnda, Mogul Holding ehf., að viðlögðum dagsektum, að boða til hluthafafundar þar sem kosið verði um nýjan stjórnarformann í samræmi við reglur laga um einkahlutafélög nr. 138/1994.

Til þrautavara (I) að ákvæði 2. mgr. 21. gr. samþykktar stefnda, Mogul Holding ehf., verði breytt og (a) frestur félagsins gagnvart forgangshluthafa sem krefst greiðslu á sínum hluta matsverðs verði lengdur í allt að 365 daga, (b) að félaginu sé einungis skylt að greiða forgangshluthafa, sem krefst þess, hluta hans í matsverðinu að fengnu skriflegu mati endurskoðanda félagsins sem sýni að greiðslan muni ekki leiða til ógjaldfærni félagsins, þ. á m. hvorki til greiðslustöðvunar né gjaldþrots þess næstu 12 mánuði eftir að greiðslu skal inna af hendi, og (c) að óháðu fjármálafyrirtæki verði falið að leggja mat á verðmæti félagsins.

Þá er í öllum tilvikum krafist málskostnaðar úr hendi stefndu, sameiginlega (in solidum), samkvæmt mati dómsins.

Af hálfu stefnda, Mango Tree B.V., er þess aðallega krafist að máli þessu verði vísað frá dómi en til vara að hann verði sýknaður af kröfum stefnenda og málskostnaður greiddur úr hendi stefnenda.

Af hálfu stefnda, Mogul Holding ehf., er aðallega gerð sú krafa að málinu verði vísað frá dómi en til vara að félagið verði sýknað af öllum kröfum stefnenda og málskostnaður greiddur úr hendi stefnenda.

Stefndi, Bergsveinn Jónsson, hefur ekki látið málið til sín taka.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, dagsettum 13. ágúst 2010, var þriðju aðalkröfu, annarri varakröfu og þrautavarakröfu stefnanda vísað frá dómi en kröfu um frávísun málsins að öðru leyti hafnað.

Við fyrirtöku málsins þann 6. desember 2011 var því lýst yfir af hálfu stefnda, Mogul Holding ehf., að hann dragi til baka andmæli sín gegn dómkröfum stefnenda hvað stefnda Mogul Holding ehf. varðar.

Með úrskurði héraðsdóms, dagsettum 22. desember 2011, var hafnað kröfu stefnenda um að málið yrði fellt niður með vísan til a-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 þar sem stefndi, Mango Tree B.V., hafði fallist á fyrstu aðalkröfu stefnenda.

Málavextir

Helstu málavextir eru þeir að árið 2000 stofnuðu stefnendur ásamt Jóni Tryggvasyni félagið Leikhúsmógúlinn ehf. Upphaflega var tilgangur félagsins að setja upp sýningar á leikritinu Hellisbúanum í Þýskalandi. Höfðu stofnendur

félagsins náð samningi við höfund leikritsins, Rob Becker, sem fól í sér sérstakt leyfi til handa félaginu til að setja upp leikritið í Þýskalandi, eftir atvikum í samstarfi við aðra aðila. Greiddi félagið fyrir leyfið með svonefndum „nytjaleyfisþóknunum“ til höfundar. Starfsemi félagsins gekk vel frá byrjun og innan skamms náði félagið nýjum samningum við höfund leikritsins um uppsetningar þess í fleiri Evrópulöndum. Á árunum 2004 – 2005 seldi Jón Tryggvason Bergsveini Jónssyni og Guðmundi Magnasyni hlut sinn í félaginu, en sá síðarnefndi á nú einungis almenna hluti í félaginu eftir að hafa selt forgangshluti sína til eignarhaldsfélagsins Mango Tree B.V.

Í byrjun árs 2006 kom í ljós að höfundur leikritsins var tilbúinn að selja félaginu höfundarrétt að leikritinu um allan heim gegn tilteknu kaupverði sem nam 16,5 milljónum Bandaríkjadala. Ákváðu þáverandi hluthafar að leita að fjárfesti sem væri reiðubúinn til að gerast hluthafi í félaginu og taka þátt í verulegri aukningu hlutafjár í því. Var þeim sérstaklega bent á fjárfestingarsjóðinn Brú II Venture Capital Fund S.C.A, SICAR sem áhugaverðan samstarfsaðila en félagið Thule Investments ehf. annaðist rekstur og umsýslu sjóðsins. Engu að síður varð úr að félagið Brú II ehf. fjárfesti upphaflega í félaginu en hlutur þess var skömmu síðar framseldur Brú II Venture Capital Fund S.C.A, SICAR, hér eftir nefndur Brú II, sem er skráð í Lúxemborg. Af hálfu stefnenda hafði sú staðreynd úrslitaáhrif um að ganga til samstarfs við Brú II að eigendur sjóðsins voru meðal stærstu lífeyrissjóða landsins, s.s. Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins, Lífeyrissjóðurinn Gildi, Lífeyrissjóður verslunarmanna, auk Straums fjárfestingarbanka og fleiri aðila.

Við frágang samningsgerðar við Brú II hinn 21. ágúst 2006 var undirritaður sérstakur áskriftarsamningur um forgangshluti í félaginu með breytirétti (e. Subscription Agreement for Convertible Preferred Shares in the firm Theater Mogul ehf.), hluthafasamkomulag (Shareholders Agreement) og nýjar samþykktir, sem fólu í sér að hlutum í félaginu var skipt í forgangshluti og almenna hluti, og margvíslegar aðrar breytingar gerðar sem gerðu stöðu forgangshluthafa í félaginu mun sterkari en almennra hluthafa, þ. á m. um rétt þeirra, ef lög heimila, til að krefjast innlausnar hjá félaginu á forgangshlut sínum, sbr. 21. gr. samþykktanna, að liðnum þremur árum frá dagsetningu þeirra.

Nánar tiltekið voru kaup félagsins á höfundarrétti að Hellisbúanum fjármögnuð með eftirfarandi hætti:

Brú II ehf. miljónir)	US\$ 7,2 milljónir (US\$ 6,0 milljónir + US\$ 1,2
Frá eldri hluthöfum	US\$ 3,0 milljónir
Lán frá Landsbankanum	US\$ 1,5 milljónir
Frá félaginu sjálfu	US\$ 0,3 milljónir
Lán seljanda til félagsins	US\$ 4,5 milljónir

Eftir þessar breytingar nam heildarhlutafé félagsins samtals 4.745.250 íslenskum krónum. Þar af námu forgangshlutir 1.415.250 kr. en almennir hlutir 3.330.000 kr.

Í kjölfar aðkomu Brúar II voru umsvif félagsins aukin og var opnuð skrifstofa í New York sem var ætlað að koma leikritinu Hellisbúanum á framfæri í Bandaríkjunum.

Þann 30. nóvember 2007 gerðu Brú II annars vegar og stefnendur „Fjölskyldan“ hins vegar með sér hluthafasamkomulag. Samkvæmt hluthafasamkomulagi þessu skuldbundu aðilar þess sig til að standa saman að kjöri stefnandans, Signýjar Eiríksdóttur, til setu í stjórn Leikhúsmógúlsins ehf. til næstu þriggja ára fyrir hönd almennra hluthafa. Jafnframt var ákveðið að í stjórn félagsins sætu Sigurður I. Björnsson, fyrir hönd Brúar II, og Ásta Þórarinsdóttir sem skyldi vera stjórnarformaður.

Þann 28. júlí 2008 samþykktu allir hluthafar Leikhúsmógúlsins ehf. framsal Brúar II og Lime á hlutum í félaginu til stefnda, Mango Tree B.V. Tókst stefndi, Mango Tree B.V., á hendur skuldbindingar Brúar II við stefnendur samkvæmt hluthafasamkomulaginu.

Um áramótin 2008/2009 var ákveðið að Leikhúsmógúllinn ehf., sem var hið upphaflega félag, sameinaðist dótturfélagi sínu, Mogul Holding ehf., en nýtt nafn hins sameinaða félags var Mogul Holding ehf. Miðast sameiningin við 30. júní 2008. Í framhaldi af sameiningunni eða þann 3. apríl 2009, sendi lögmaður stefnenda lögmanni stefnda Mango Tree B.V. og Brúar II bréf þar sem var tilkynnt að stefnendur teldu að forgangshlutir í stefnda, Mogul Holding ehf., hefðu við sameininguna breyst í almenna hluti, sbr. lið iii í 5. mgr. 4. gr. framangreindra samþykpta félagsins, en þar komi efnislega fram að ef félagið sameinist öðru félagi breytist forgangshlutir sjálfkrafa í almenna hluti. Í bréfinu var jafnframt tilkynnt að forsendur væru brostnar fyrir hluthafasamkomulaginu frá 30. nóvember 2007 auk þess sem 1. gr. þess samkomulags yrði ekki túlkuð með þeim hætti sem forsvarsmenn Thule Investments og fulltrúar stefnda, Mango Tree B.V., gera. Á sama tíma sendu stefnendur stjórn stefnda, Mogul Holding ehf., bréf þar sem þess var krafist að boðað yrði til hluthafafundar þar sem kosin yrði ný stjórn fyrir félagið.

Lögmaður stefnda Mango Tree B.V., svaraði framangreindu erindi lögmanns stefnenda með bréfi, dagsettu 7. apríl 2009, þar sem því var mótmælt að framangreint ákvæði liðar iii. í 5. mgr. 4. gr. samþykpta Leikhúsmógúlsins ehf., hefði orðið virkt við samrunann. Þá var því jafnframt mótmælt að forsendur væru brostnar fyrir hluthafasamkomulaginu. Auk þessa var lýst yfir þeim skilningi Brúar II að 1. gr. hluthafasamkomulagsins fæli það í sér að allir þrír stjórnarmenn félagsins hefðu þar með verið kjörnir til næstu þriggja ára, en ekki einungis Signý Eiríksdóttir eins og stefnendur hafa haldið fram.

Málsástæður og lagarök stefnanda

I. Krafa um að viðurkennt verði að forgangshlutir hafi breyst í almenna hluti.

Í stefnu kemur fram að stefnandi telur að lögmaður stefnda, Mango Tree B.V., hafi viljað túlka ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. samþykktanna svo að með sameiningu í ákvæðinu hafi ekki verið átt við þau tilvik þegar dótturfélag sé sameinað móðurfélagi eða öfugt heldur einungis samruna þar sem nýr þriðji aðili kæmi að félaginu. Þessu til stuðnings, sbr. bréf lögmanns stefnda, Mango Tree B.V., til lögmanns stefnenda, dagsett. 7. apríl 2009, hafi verið vísað til 3. mgr. 102. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 en ákvæðið sé svohljóðandi: „Eigi samrunafélagin hluti í yfirteknu félagi er ekki unnt að skipta þeim í hluti í yfirtökufélaginu.“

Í framangreindu bréfi sé ekki nánar skýrt hvers vegna stefndi Mango Tree B.V., telji að lagaákvæðið styðji þá túlkun er hann hafi haldið fram og telja stefnendur það ekki hafa nein áhrif.

Í framangreindu ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. samþykktanna stefnda, Mogul Holding ehf., kemur skýrt fram að forgangshlutir skuli sjálfkrafa breytast í almenna hluti ef félagið sameinast öðru félagi eða er yfirtekið af öðru félagi. Ljóst sé að hér sé vísað til samruna í skilningi laga nr. 138/1994 en skilgreiningu á samruna sé að finna í 94. gr. laganna, en þar segi: „Ákvæði þessa kafla um samruna gilda þegar einkahlutafélagi er slitið án skuldaskila með þeim hætti að félagið er algerlega sameinað öðru einkahlutafélagi með yfirtöku eigna og skulda (samruni með yfirtöku) og þegar tvö eða fleiri einkahlutafélög renna saman í nýtt einkahlutafélag (samruni með stofnun nýs félags).“

Af þessu megi sjá að ekki sé gerð nein undantekning í skilgreiningunni á samruna og þar með gildissviði ákvæða einkahlutafélagalaga um samruna hvað varðar sameiningu móður- og dótturfélags eða yfirtöku annars þeirra á hinu. Samruni með þessum hætti hafi því sömu réttaráhrif að lögum og samruni þar sem nýr þriðji aðili komi inn. Þessu til stuðnings sé jafnframt vísað til 1. t. l. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 138/1994 en ákvæðið sé svohljóðandi: „Ef einkahlutafélagi er slitið án skuldaskila þannig að það sé algerlega sameinað öðru einkahlutafélagi er á alla hluti í yfirtekna félaginu getur stjórn í yfirtekna félaginu tekið ákvörðun um samruna.“

Ljóst sé með vísan til ákvæðisins að gert sé ráð fyrir því í lögunum að samruni milli móður- og dótturfélags sé jafngildur annars konar samruna. Framangreint ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. samþykktanna stefnda, Mogul Holding ehf., hafi því orðið virkt við samruna félaganna. Í framangreindu bréfi lögmanns stefnda sé það gefið í skyn að sameiginlegur skilningur málsaðila við gerð áðurnefndra samþykktanna Mogul Holding ehf. hafi verið sá að ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. ætti einungis við þegar um samruna við þriðja aðila væri að ræða. Sé þessu stranglega mótmælt af hálfu stefnenda og skorað á stefnda, Mango Tree B.V., að leggja fram sönnunargögn þessari fullyrðingu til stuðnings.

Þá sé í framangreindu bréfi lögmanns stefnda, Mango Tree B.V., gefið í skyn að einn stefnenda, Signý Eiríksdóttir, hafi með því að koma að gerð hlutaskrár fyrir hið sameinaða félag, stefnda, Mogul Holding ehf., með einhverjum hætti viðurkennt að ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. hafi ekki orðið virkt við samrunann eða þá að hún hafi með þessu afsalað sér rétti til að bera fyrir sig ákvæðið. Þessu sé mótmælt af hálfu stefnenda. Ljóst sé að Signý hafi einungis verið að uppfylla skyldur sínar sem stjórnarmaður hins sameinaða félags. Við gerð hlutaskrár sé einungis farið eftir þeim upplýsingum sem fyrir liggja, formlega séð, m.a. um að stefndi, Mango Tree B.V., hafi yfir forgangshlutum að ráða. Þangað til að leyst hafi verið úr deilu aðila um hvort ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. hafi orðið virkt eða ekki með umræddum samruna sé ljóst að líta verði svo á að forgangshlutir séu formlega til staðar, enda séu þeir enn skráðir sem slíkir. Stefnendur telja hins vegar að efnislega hafi ákvæðið orðið virkt við samrunann og því hafi forgangshlutir breyst í almenna hluti eins og krafist sé að viðurkennt verði með dómi í þessu máli.

Þá beri að geta þess að samþykktum stefnda, Mogul Holding ehf., hafi ítrekað verið breytt eftir framangreindan samruna án þess að forgangshluthafar hafi hlutast til um að ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. verði breytt. Verði að telja að með þessu hafi þeir að vissu leyti viðurkennt skilning stefnenda á ákvæðinu.

Með hliðsjón af framangreindu sé þess krafist á grundvelli 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 að viðurkennt verði með dómi að allir forgangshlutir í stefnda, Mogul Holding ehf., hafi með framangreindum samruna breyst í almenna hluti.

II. Krafa um ógildingu hluthafasamkomulags

Krafa stefnenda um ógildingu hluthafasamkomulags, dagsett 30. nóvember 2007, milli stefnda Mango Tree B.V. (áður Brú II, Venture Capital Fund S.C.A., SICAR), annars vegar og stefnenda hins vegar, er í fyrsta lagi byggð á ólögfestum reglum samningaréttarins um brostnar forsendur. Eðli málsins samkvæmt er það forsenda fyrir því að krafan nái fram að ganga, á þessum grundvelli, að fallist verði á kröfu stefnenda í lið I hér að framan um að forgangshlutir í stefnda hafi breyst í almenna hluti.

Ljóst er að umrætt hluthafasamkomulag var byggt á þeirri forsendu að Brú II (nú stefndi Mango Tree B.V.), hefði yfir að ráða forgangshlutum í félaginu. Var þessi forsenda jafnframt ákvörðunarástæða í skilningi samningaréttarins, hjá stefnendum, fyrir undirritun samkomulagsins og augljóst að stefnendur hefðu aldrei skrifað undir slíkt samkomulag ef Brú II, hefði einungis átt almenna hluti í félaginu. Samkomulagið var því aðeins gert til að kveða nánar á um og útfæra ýmis réttindi sem Brú II naut sem forgangshluthafi, sbr. áðurnefndar samþykktir stefnda Mogul Holding ehf.

Í öðru lagi er krafa um ógildingu á því byggð að samkomulagið hafi fallið niður við framsal hlutafjár Brúar II og Lime Tree til stefnda Mango Tree B.V. Í hluthafasamkomulagi (Shareholders Consent and Waiver), dagsettu 23. júlí 2008, er fjallað um framangreint framsal hlutafjár í Mogul Holding ehf. Í þessu skjali eru nánar tilgreind þau réttindi og skyldur sem stefndi Mango Tree B.V. undirgengst en

hluthafasamkomulagsins milli stefnenda og Brúar II, frá 30. nóvember 2007, er þar hvergi getið. Telja stefnendur ljóst að samkomulagið hafi, samkvæmt þessu, fallið niður við framsalið.

Varakröfur:

I. Krafa um ógildingu 2. mgr. 21. gr. samþykktar stefnda

Ef ekki verður fallist á aðalkröfu I, þ.e. um að forgangshlutir hafi breyst í almenna hluti, þá er gerð sú varakrafa að dómurinn ógildi 2. mgr. 21. gr. margnefndra samþykktar stefnda, Mogul Holding ehf. en ákvæðið er svohljóðandi:

„Forgangs hluthafar skulu eiga rétt til þess að félagið innleysi hluti þeirra, ef lög heimila, í fyrsta lagi 3 árum eftir dagsetningu samþykktar þessara. Innlausnarverð forgangshluta skal vera kaupverð þeirra að hlutum í félaginu við skráningu nýrra forgangshluta í ágúst 2006 að viðbættu 8% álagi fyrir hvert ár sem liðið er hafi það ekki verið greitt út til hluthafa á tímabilinu, nema að almennt markaðsverð hlutanna sé hærra og félagið og forgangs hluthafar þess séu sammála um slíkt verð. Verðmat skal framkvæmt af Straumi Burðaráss fjárfestingarbanka hf. komi félagið og forgangs hluthafar sér ekki saman um markaðsverð. Félagið skal hafa 60 daga til að greiða innlausnarverðið þegar það liggur fyrir. Hafi félagið ekki innleyst alla forgangs hluti samkvæmt þessu ákvæði innan 5 ára frá dagsetningu samþykktar þessara fellur niður réttur forgangs hluthafa til forgangs til úthlutaðs arðs. Skilyrði fyrir niðurfellingu þessa forgangs til 8% arðs af upphaflegu kaupverði er að félagið hafi greitt út arðinn til hluthafa öll 5 árin eða þar til forgangs hluthafi óskaði eftir innlausn.“

Í fyrsta lagi er á því byggt að ákvæðið standist ekki reglur félagaréttarins um innlausn hluta. Eins og tekið var fram í framangreindu ákvæði skulu forgangshluthafar einungis eiga rétt til innlausnar ef lög heimila. Í lögum um einkahlutafélög nr. 138/1994 er að finna nokkrar reglur um innlausn hluta í einkahlutafélögum. Þannig er í 2. mgr. 7. gr. að finna upptalningu á ýmsum atriðum sem greina skal í samþykktum einkahlutafélaga, en í 1. tl. ákvæðisins segir: „hvort hluthafar skuli að nokkru eða öllu leyti sæta innlausn af hálfu félagsins eða annarra á hlutum sínum og eftir hvaða reglum.“

Framangreint ákvæði var tekið orðrétt upp úr 11. tl. 6. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978 (brottfallin) en í greinargerð með þeim lögum segir um ákvæðið: „Samsvarandi ákvæði er að finna í 6. tl. 3. gr. og 3. tl. 36. gr. gildandi laga. Áskilja má, að hluthafar séu skyldir til að þola innlausn á hlutum sínum, en setja þarf þá í drög að samþykktum reglum um innlausnina, sbr. ennfremur 42. gr. frumvarpsins, sem fjallar um lækkun hlutafjár með innlausn hluta eftir ákveðnum reglum.“

Með vísan til framangreinds orðalags er ljóst að ekki er gert ráð fyrir því að heimilt sé að kveða á um það í samþykktum einkahlutafélags að hluthafar eigi rétt til að félagið leysi til sín hluti þeirra. Þetta má leiða af orðalaginu: „Áskilja má, að hluthafar séu skyldir til að þola innlaun á hlutum sínum [...]“ en samkvæmt gagnályktun frá þessu má ætla að óheimilt sé að áskilja að félag þurfi að leysa til sín hluti tiltekinna hluthafa.

Að öðru leyti en að framan greinir er að finna nokkur ákvæði í lögum nr. 138/1994 um innlaun hluta. Þannig byggja löggin á því að eignist einhver hluthafi meira en 90% í félagi þá eigi hann rétt til að leysa til sín hluti annarra hluthafa í félagi, sbr. 16. gr., auk þess sem aðrir hluthafar í minnihluta eignast samskonar rétt gagnvart slíkum aðila, sbr. 18. gr. Þá er einnig að finna nokkur sérákvæði um innlausnarrétt eða skyldu í vissum tilvikum í 2. mgr. 25. gr., 1. mgr. 37. gr., 6. mgr. 101. gr. og 106. gr. laga nr. 138/1994. Í þessum ákvæðum er hvergi fjallað um innlausnarskyldu félags gagnvart hluthöfum. Auk þessa er ljóst að löggin gera ekki ráð fyrir því að félög eigi meira en 10% af eigin hlutafé, sbr. 1. mgr. 38. gr. Er því óeðlilegt að eftir 21. ágúst 2009 muni hvíla sú skylda á stefnda Mogul Holding ehf. að kaupa, eftir kröfu forgangshluthafa, 22.41% af eigin hlutum.

Þá skal jafnframt vísað til reglna Evrópusambandsins um innlaun hluta í hlutafélögum. Lög nr. 138/1994 voru byggð á Félagaréttartilskipununum tólf og átta að uppfylla ýmsar skyldur íslenska ríkisins samkvæmt þeim. Í annarri Félagaréttartilskipuninni, „Capital Directive“ 77/91/ECC, eru m.a. reglur um innlaun hluta í 35., 38. og 39. gr. Er þar m.a. að finna reglur um lokaða sjóði sem félög skuli hafa yfir að ráða sem innihaldi að minnsta kosti jafn mikið fjármagn og nauðsynlegt er til að innleysa hluti sem félagið getur orðið skuldbundið til að leysa til sín samkvæmt samþykktum, frá síðara tímamarki. Er það jafnframt gert að skilyrði, fyrir því að hluthafi geti í þessum tilvikum krafist innlausnar félags, að hluthafinn fái einungis greitt úr slíkum sjóðum, sbr. g-lið 1. mgr. 39. gr. tilskipunarinnar. Ekki er í 21. gr. samþykktar stefnda Mogul Holding ehf. kveðið á um slíka sjóði eða aðrar ráðstafanir til að tryggja að félagið geti uppfyllt skyldu sína samkvæmt ákvæðinu. Ljóst er að ef ákvæði 21. gr. samþykktanna verður ekki breytt eða það dæmt ógilt, getur það leitt til gríðarlegs tjóns fyrir stefnendur en framangreindum reglum annarrar Félagaréttartilskipunarinnar var einmitt ætlað að koma í veg fyrir slíkt.

Verði ekki fallist á að umrætt ákvæði 21. gr. samþykktanna brjóti gegn ákvæðum laga nr. 138/1994, framangreindrar Félagaréttartilskipunar eða annarra reglna félagaréttarins eins og hér hefur verið lýst, er í öðru lagi byggt á því að ákvæðið sé bersýnilega ósanngjarnt í skilningi 36. gr. laga um samningsgerð umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936. Nánar tiltekið er á því byggt að bersýnilega ósanngjarnt sé að leggja svo víðtæka skyldu á félagið að það þurfi í einu lagi að afla lausafjár til að greiða út hluthöfum 22,41% hluta félagsins samkvæmt markaðsvirði. Auk þessa sé bersýnilega ósanngjarnt að félagið skuli einungis hafa 60 daga til að greiða innlausnarverðið frá því að það liggur fyrir samkvæmt mati. Verður að telja þetta allt of skamman tíma fyrir félagið til að afla svo mikils lánsfjár og er þess því krafist, verði ekki fallist á að ákvæði 21. gr. sé ógilt, að þessi frestur verði lengdur eins og fjallað verður nánar um í þrautavarakröfu. Þá skal, í þessu sambandi, sérstaklega vakin athygli á orðalagi 36. gr. laga nr. 6/1936 en þar segir m.a. að ógilda megi samning yrði það talið andstætt góðri viðskiptavenju að bera

hann fyrir sig. Stefnendur telja það liggja ljóst fyrir að ef stefndi, Mango Tree B.V. myndi þann 21. ágúst 2009 bera fyrir sig ákvæði 21. gr. yrði það talið andstætt góðri viðskiptavenju, í skilningi 36. gr., þar sem slík ráðstöfun væri til þess eins fallin að keyra félagið í þrot ef ekki væri gefinn rýmri frestur en þeir 60 dagar sem 21. gr. gerir ráð fyrir að félagið hafi til að greiða fyrir hlutina. Þá skal í þessu sambandi jafnframt vísað til 33. gr. laga nr. 6/1936., varðandi það að ákvörðun um að bera fyrir sig 21. gr., á þann hátt sem að framan er lýst, hljóti að teljast óheiðarleg í skilningi 33. gr. laga nr. 6/1936.

Um varnarþing stefndu Bergsveins Jónssonar og Mogul Holding ehf. vísast til 32. og 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing stefnda Mango Tree B.V. vísast til samninga milli aðila um varnarþing. Þannig segir í upphaflegum áskriftarsamningi (Subscription agreement for Convertible Preferred Shares in the firm Theater Mogul ehf.) milli Brúar II og stefnenda, í 9. gr.: „The governing law of this agreement is Icelandic Law. All disputes must be resolved by the Reykjavík District Court.“ Sambærilegt ákvæði var jafnframt tekið upp í hluthafasamkomulag um framsal allra hluta Brúar II til stefnda Mango Tree B.V. (Shareholders Consent and Waiver) en þar segir um þetta atriði: „The governing law of this agreement is Icelandic Law. All disputes must be resolved by the Reykjavík District Court.“ Af þessum samningum leiðir að Varnarþing stefnda Mango Tree B.V. í málum er rísa vegna hlutafjár félagsins í stefnda Mogul Holding ehf. er Héraðsdómur Reykjavíkur.

Málsástæður og lagarök stefndu Mango Tree B.V.

Stefndi byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að hann eigi enga aðild að máli þessu. Af stefnu verði helst ráðið að málið varði ógildingu á þeirri ákvörðun stjórnar meðstefnda, Mogul Holding ehf., að breyta ekki samþykktum félagsins þannig að í félaginu væri aðeins einn flokkur hluta eftir sameiningu móður- og dótturfélags þann 15. desember 2008. Málið er hins vegar rekið sem viðurkenningarmál. Ákvörðun stjórnar hlutafélags sem tekin er á löglegum stjórnarfundum og er í samræmi við lög um einkahlutafélög verður ekki breytt í viðurkenningarmáli heldur ógildingarmáli. Aðild að slíku máli eiga þeir hluthafar sem vilja ákvörðunina ógilta og stjórnin, sem ákvörðunina tók. Stefnandinn Signý yrði þá einnig til varnar í málinu.

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu af fyrstu aðalkröfu stefnenda á þeirri málsástæðu að ákvörðun stjórnar Leikhúsmógúlsins ehf. og dótturfélagsins Mogul Holding ehf. í lok árs 2008 um að sameina þessi félög hafi ekki leitt til þess að forgangshlutir í Leikhúsmógúlnum hafi átt að breytast sjálfkrafa í almenna hluti samkvæmt ákvæðum iii. liðar 5. mgr. 4. gr. samþykta móðurfélagsins. Ákvæði þetta verði að túlka þröngt, annars vegar með hliðsjón af öðrum ákvæðum í samþykktum hins sameinað félags sem fjalla um réttarstöðu forgangshluthafa og hins vegar með hliðsjón af ákvæðum samnings um fjárfestingu í Leikhúsmógúlnum ehf., frá 21. ágúst 2006, þannig að orðin „ef félagið sameinaðist öðru félagi“ eigi aðeins við um samruna Leikhúsmógúlsins ehf. við félög með öðru og ólíku eignarhaldi.

Stefndi bendir í þessu sambandi í fyrsta lagi á 5. mgr. 13. gr. samþykktu félagsins þar sem segir „Tillögur um breytingar á samþykktum félagsins eða sameiningu þess við önnur félög eða fyrirtæki má ekki taka til meðferðar á fundum þess nema þess hafi verið getið í fundarboði.“

Stefndi bendir í öðru lagi á ákvæði e-liðar 6. mgr. 13. gr. samþykktu félagsins, þar sem kveðið er á um að 51% forgangshluta þurfi til samþykktar á samruna eða annarri skipulagsbreytingu, nema breytingin sé í raun formbreyting.

Í því tilviki sem mál þetta snýst um hafi verið um formbreytingu á rekstri að tefla, dótturfélag hafi verið sameinað móðurfélagi án aðkomu hluthafafunda. Sameiningin hafi því engin áhrif haft á skiptingu hlutafjár í félaginu í tvo flokka. Þeirri skipan 4. gr. samþykktu félagsins gat stjórn þess ekki breytt enda hafi hún ekki gert það, sbr. 2. mgr. 25. gr. samþykktu félagsins.

Ákvörðun um að slíta starfsemi dótturfélagsins, Mogul Holding ehf., sem var að fullu í eigu Leikhúsmógúlsins ehf. og hafi því myndað samstæðu með móðurfélaginu í skilningi 4. mgr. 2. gr. laga nr. 138/1994, og renna öllum eignum, skuldum og skuldbindingum dótturfélagsins inn í móðurfélagið byggðist á heimild í 1. mgr. 104. gr. laga nr. 138/1994. Því þurfti ekki aðkomu hluthafafundar enda ekki þörf á neinum breytingum á samþykktum félagsins. Breyting þessi hafi verið formbreyting.

Ákvörðun um samruna var tekin af stjórnnum félaganna sem skipaðar voru sömu aðilum. Ákvörðun þeirra um þennan óeiginlega samruna hafi hvorki haft í för með sér að nýir hluthafar kæmu að Leikhúsmógúlnum ehf. né að raskað yrði eignarhlutföllum milli hluthafa í Leikhúsmógúlnum ehf. Þegar samruni móðurfélagsins og dótturfélagsins var um garð genginn gerði stjórn yfirtökufélagsins, sem fengið hafði nafn dótturfélagsins, hlutaskrá þar sem hlutum félagsins er skipt í tvo flokka eins og verið hafði fyrir samrunann.

Stjórn hins sameinaða félags var því þeirrar skoðunar að samruni móður- og dótturfélags, hefði ekki leitt til þess að forgangshlutir í móðurfélaginu hefðu breyst í almenna hluti á grundvelli iii. liðar 5. mgr. 4. gr. Voru þó í stjórn félagsins fulltrúar tveggja stærstu eigenda almennra hluta og forgangshluta í félaginu. Meðal stjórnarmanna, sem tóku ákvörðun um samruna móðurfélagsins og dótturfélagsins, var einn stefnenda máls þessa, Signý Eiríksdóttir. Stjórnarmanninum og stefnandanum Signýju snerist hins vegar hugur þegar stefndi hafi ekki verið tilbúinn að samþykkja kröfu fjölskyldunnar um að stjórnarformaður félagsins viki úr stjórn.

Stefndi kveður hluthafa meðstefnda, Mogul Holding ehf., bundna bæði af þeirri ákvörðun stjórnar félagsins að sameina dótturfélagið móðurfélaginu og að halda samþykktum móðurfélagsins óbreyttum í kjölfar samrunans.

Þá bendir stefndi á 24. gr. samþykktu félagsins en þar er kveðið á um að við samruna eigi eigendur forgangshluta rétt til að fá úthlutað verðmætum úr félaginu sem nemur upphaflegu kaupverði ásamt 8% álagi fyrir hvert ár sem liðið er frá kaupunum hafi forgangsarður ekki verið greiddur. Sambærilegt ákvæði sé í grein 3.2 í samningnum frá 21. ágúst 2006. Af þessum ákvæðum leiðir að stefndi ætti að

eignast 65,7% alls hlutafjár í meðstefnda væri fallist á kröfur stefnenda. Dómstóll getur ekki tekið kröfur stefnenda til greina, nema útreikningar um eignarhlutföll hluthafa í meðstefnda, Mogul Holding ehf., eftir breytingu forgangshluta í almenna hluti liggi fyrir. Stefndi áskilur sér allan rétt til að leggja fram gögn framangreindum útreikningi sínum til stuðnings.

Með vísan til framangreinds getur dómstóll ekki kveðið upp viðurkenningardóm um að allir forgangshlutir í meðstefnda, Mogul Holding ehf., hafi breyst sjálfkrafa í almenna hluti, við sameiningu móðurfélagsins og dótturfélagsins. Dómstóll geti heldur ekki breytt ákvörðun stjórnar móðurfélagsins og dótturfélagsins án þess að stjórnirnar eigi aðild að máli. Dómsmál til breytinga á ákvörðun stjórnar félags hljóti auk þess alltaf að vera ógildingarmál en ekki viðurkenningarmál. Dómstóll geti auk þess aðeins gert breytingu á ákvörðun stjórnar félags sé krafa um slíkt höfð uppi og það sé á færi dómsins að ákveða hvers efnis ákvörðun stjórnarinnar hefði réttilega átt að vera.

Stefndi kveður það sjálfgefið að ákvæði hluthafasamkomulagsins milli hans og stefnanda falli niður sé fyrsta aðalkrafan tekin til greina.

Stefndi krefst sýknu af fyrstu varakröfu stefnenda að því marki, sem hún kunni að beinast að honum. Stefndi kveður fyrstu varakröfuna vera einhvers konar lögspurningu, þar sem ekki liggur fyrir krafa um innlausn forgangshluta í félaginu. Meðan ekki liggi fyrir formleg krafa um innlausn forgangshluta geti dómstólar ekki metið hvað sé sanngjarnt eða ósanngjarnt í þeim efnum. Fullyrðingar í stefnu um hugsanlegt „gríðarlegt tjón“ fyrir stefnendur, ef félagið innleysir forgangshluti eru með öllu órökstuddar, eins og reyndar flestar kröfur máls þessa.

Um varnarþing stefndu, Bergsveins Jónssonar og Mogul Holding ehf., vísast til 32. og 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um varnarþing hins erlenda aðila stefnda Mango Tree B.V. vísast hins vegar til samninga milli aðila um varnarþing. Þannig segir í upphaflegum áskriftarsamningi (Subscription agreement for Convertible Preferred Shares in the firm Theater Mogul ehf.) milli Brúar II og stefnenda, í 9. gr.: „The governing law of this agreement is Icelandic Law. All disputes must be resolved by the Reykjavík District Court.“ Sambærilegt ákvæði var jafnframt tekið upp í hluthafasamkomulag um framsal allra hluta Brúar II til stefnda Mango Tree B.V. (Shareholders Consent and Waiver) en þar segir um þetta atriði: „The governing law of this agreement is Icelandic Law. All disputes must be resolved by the Reykjavík District Court.“ Af þessum samningum leiðir að Varnarþing stefnda Mango Tree B.V. í málum er rísa vegna hlutafjár félagsins í stefnda Mogul Holding ehf. er Héraðsdómur Reykjavíkur.

Heimild stefnanda til að fá viðurkenningardóm um kröfu sína er byggð á 2. mgr. 25. gr. laga um nr. 91/1991 og heimild stefnanda til að krefjast sameiginlegrar aðildar stefndu er byggð á 19. gr. sömu laga.

Aðalkröfur stefnenda eru einkum byggðar á 94. gr. og 1. tl. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 138/1994 og ólögfestum reglum samningaréttarins um brostnar forsendur. Þá er um heimild til að krefjast dagsekta vísað til 114. gr. laga nr. 91/1991.

Fyrsta varakrafa stefnenda eru einkum byggð á 2. mgr. 7. gr., 16. gr., 18. gr. og 1. mgr. 38. gr. laga nr. 138/1994. Þá er krafan jafnframt byggð á reglum annarrar

Félagaréttartilskipunar Evrópusambandsins, nr. 77/91/ECC, einkum ákvæðum 35. gr. 38. gr. og 39. gr. Að lokum er krafan byggð á 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936.

Málskostnaðarkrafa stefnanda er byggð á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og varðandi varnarþing vísast til 32. gr. og 33. gr. sömu laga.

Niðurstaða

Með vísan til 32. og 33. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 er mál þetta réttilega höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur hvað varðar stefndu Bergsvein Jónsson og Mogul Holding ehf.

Í 9. gr. upphaflegs áskriftarsamnings (Subscription agreement for Convertible Preferred Shares in the firm Theater Mogul ehf.) milli Brúar II ehf. og stefnanda frá 21. ágúst 2006, og í hluthafasamkomulagi um framsal allra hluta Brúar II ehf. til stefnda Mango Tree B.V. (Shareholders Consent and Waiver) kemur fram að mál sem rísa vegna samninganna skuli rekin fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Með vísan til 1. mgr. 35. gr. laga nr. 91/1991 telst málið því einnig höfðað á réttu varnarþingi hvað stefnda Mango Tree B.V. varðar.

Af hálfu stefnda Bergsveins Jónssonar hefur ekki verið haldið upp vörnum í málinu. Stefndi Mogul Holding ehf. hélt hins vegar uppi vörnum og skilaði inn greinargerð í þinghaldi þann 6. október 2009. Við fyrirtöku málsins þann 6. desember 2011 var því lýst yfir af hálfu stefnda Mogul Holding ehf. að hann dragi til baka andmæli sín gegn dómkröfum stefnanda hvað sig varðaði. Með hliðsjón af svo breyttri afstöðu stefnda Mogul Holding ehf. til sakarefnis verður ekki á því byggt sem fram er komið af hans hálfu í greinargerð en þar var þess aðallega krafist að málinu yrði vísað frá dómi en til vara að stefndi yrði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Verður málið því að því er varðar stefndu Bergsvein Jónsson og Mogul Holding ehf. dæmt eftir kröfum og málalíbúnaði stefnanda og því leyti sem samrýmist framkomnum gögnum, sbr. 1. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991.

Eins og rakið hefur verið var um áramótin 2008/2009 ákveðið að stefndi Mogul Holding ehf., kt. 450100-3660, áður Leikhúsmógúllinn ehf., sameinaðist dótturfélagi sínu Mogul Holding ehf., kt. 600106-2600, og að nafn hins sameinaða félags yrði Mogul Holding ehf. Sameiningin miðaðist við 30. júní 2008 og hafa málsaðilar ekki dregið í efa lögmæti þeirrar sameiningar.

Fyrsta aðalkrafa stefnanda er að viðurkennt verði að forgangshlutir í stefnda, Mogul Holding ehf., hafi breyst í almenna hluti við samruna félagsins við dótturfélag sitt.

Stefndi Mango Tree B.V. byggir sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að hann eigi enga aðild að máli þessu. Telur hann að af stefnu verði helst ráðið að málið varði ógildingu á þeirri ákvörðun stjórnar meðstefnda, Mogul Holding ehf., að breyta ekki samþykktum félagsins þannig að í félaginu væri aðeins einn flokkur hluta eftir sameiningu móður- og dótturfélags þann 15. desember 2008. Málið sé

hins vegar rekið sem viðurkenningarmál. Ákvörðun stjórnar hlutafélags sem tekin er á löglegum stjórnarfundum og er í samræmi við lög um einkahlutafélög verður ekki breytt í viðurkenningarmáli heldur ógildingarmáli. Aðild að slíku máli eiga þeir hluthafar sem vilja ákvörðunina ógilta og stjórnin, sem ákvörðunina tók. Stefnandinn Signý yrði þá einnig til varnar í málinu.

Mál þetta höfðað stefnendur sem viðurkenningarmál um kröfur sínar samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt framlöguðum gögnum eru stefnendur og stefndu Mango Tree B.V. og Bergsveinn Jónsson þeir aðilar sem eiga forgangshluti í félaginu og verða fyrir skerðingu á hagsmunum sínum verði krafa stefnenda tekin til greina. Þar af á stefndi Mango Tree B.V. stærstan hlut og hefur þar af leiðandi mesta hagsmuni af úrlausn sakarefnisins. Með hliðsjón af þessu er því hafnað að stefndi Mango Tree B.V. eigi enga aðild að málinu og því beri að sýkna félagið.

Af hálfu stefnenda er byggt á því að samruni með þessum hætti hafi sömu réttaráhrif að lögum og samruni þar sem nýr þriðji aðili komi inn og er til stuðnings vísað til 1. tl. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 138/1994 en stefnendur telja með vísan til ákvæðisins að gert sé ráð fyrir því í lögnum að samruni milli móður- og dótturfélags sé jafngildur annars konar samruna.

Stefndi Mango Tree B.V. byggir kröfu sína um sýknu af fyrstu aðalkröfu stefnenda á þeirri málsástæðu að ákvæði iii. liðar 5. mgr. 4. gr. verði að túlka þröngt, annars vegar með hliðsjón af öðrum ákvæðum í samþykktum hins sameinaða félags sem fjalla um réttarstöðu forgangshluthafa og hins vegar með hliðsjón af ákvæðum samnings um fjárfestingu í Leikhúsmógúlnum ehf., frá 21. ágúst 2006, þannig að orðin „ef félagið sameinaðist öðru félagi“ eigi aðeins við um samruna Leikhúsmógúlsins ehf. við félög með öðru og ólíku eignarhaldi.

Þessu til stuðnings bendir stefndi á 5. mgr. 13. gr. samþykktu félagsins þar sem segir: „Tillögur um breytingar á samþykktum félagsins eða sameiningu þess við önnur félög eða fyrirtæki má ekki taka til meðferðar á fundum þess nema þess hafi verið getið í fundarboði.“ Í öðru lagi bendir hann á ákvæði e-liðar 6. mgr. 13. gr. samþykktu félagsins, þar sem kveðið er á um að 51% forgangshluta þurfi til samþykktar á samruna eða annarri skipulagsbreytingu, nema breytingin sé í raun formbreyting. Um formbreytingu á rekstri hafi verið að tefla, dótturfélag hafi verið sameinað móðurfélagi án aðkomu hluthafafunda og hafi sameiningin því engin áhrif haft á skiptingu hlutfjár í félaginu í tvo flokka. Þeirri skipan 4. gr. samþykktu félagsins gat stjórn þess ekki breytt enda hafi hún ekki gert það, sbr. 2. mgr. 25. gr. samþykktu félagsins. Samruninn hafi átt sér stað á grundvelli heimildar í 1. mgr. 104. gr. laga nr. 138/1994 og því þurfti ekki aðkomu hluthafafundar, enda ekki þörf á neinum breytingum á samþykktum félagsins. Breytingin hafi verið formbreyting.

Samkvæmt 5. mgr. 4. gr. samþykktu stefnda Mogul Holding ehf. skulu forgangshlutir breytast í almenna hluti við ákveðnar aðstæður m.a. eins og þar segir í lið iii ef félagið sameinast öðru félagi, er yfirtekið af öðru félagi eða ráðandi hlutur í því er seldur. Ekki er ágreiningur um það milli aðila að ákvæðið hafi verið svona orðað í samþykktum Leikhúsmógúlsins ehf. fyrir sameininguna en samkvæmt samrunaáætlun frá 15. desember 2008 gilda þær samþykktir fyrir hið sameinaða félag. Stefnendur byggja málatilbúnað sinn á því að viðurkennt verði að við samruna, stefnda Mogul Holding ehf., við dótturfélag sitt hafi þær aðstæður

skapast sem þarna eru nefndar og þá hafi forgangshlutirnir breyst í almenna hluti.

Ekki er byggt á því af hálfu aðila að sameiningin sem slík hafi ekki verið gild. Ágreiningur í máli þessu snýst um það hvort skilyrði iii. liðar um að forgangshlutir breyttust sjálfkrafa í almenna hluti hafi verið uppfyllt í umrætt sinn. Er hér vísað til samruna í skilningi laga nr. 138/1994 en í 94. gr. laganna segir: „Ákvæði þessa kafla um samruna gilda þegar einkahlutafélagi er slitið án skuldaskila með þeim hætti að félagið er algerlega sameinað öðru einkahlutafélagi með yfirtöku eigna og skulda (samruni með yfirtöku) og þegar tvö eða fleiri einkahlutafélög renna saman í nýtt einkahlutafélag (samruni með stofnun nýs félags).“ Í ákvæðinu eru ekki gerðar neinar undantekningar um þau tilvik þegar um er að ræða sameiningu móður- og dótturfélags né heldur er gerð nein undantekning sé samruni formsatriði enda er það hugtak ekki notað í ákvæðinu. Við meðferð málsins hefur ekkert komið fram sem bendir til að það hafi verið sameiginlegur skilningur málsaðila eða skilningur einhverra málsaðila að ákvæðið ætti einungis við þegar um samruna við þriðja aðila væri að ræða enda styður orðalag ákvæðisins á engan hátt þá niðurstöðu.

Stefndi byggir einnig á því að ákvörðun um samruna var tekin af stjórnnum félaganna sem skipaðar voru sömu aðilum. Ákvörðun þeirra um þennan óeiginlega samruna hafi hvorki haft í för með sér að nýir hluthafar kæmu að Leikhúsmógúlnum ehf. né að raskað yrði eignarhlutföllum milli hluthafa í Leikhúsmógúlnum ehf. Þegar samruni móðurfélagsins og dótturfélagsins var um garð genginn, eða þann 17. mars 2009, gerði stjórn yfirtökufélagsins, hlutaskrá þar sem hlutum félagsins er skipt í tvo flokka eins og verið hafði fyrir samrunann.

Stefndi byggir á því að stjórn hins sameinaða félags hafi verið þeirrar skoðunar að samruninn hefði ekki leitt til þess að forgangshlutirnir hefðu breyst í almenna hluti og telur að hluthafar meðstefnda, Mogul Holding ehf., séu bundnir bæði af þeirri ákvörðun stjórnar félagsins að sameina dótturfélagið móðurfélaginu og að halda samþykktum móðurfélagsins óbreyttum í kjölfar samrunans.

Í stefnu er byggt á því af hálfu stefnenda að stefnandi Signý Eiríksdóttir, fyrrum stjórnarmaður í stefnda Mogul Holding ehf., hafi einungis verið að uppfylla skyldur sínar sem stjórnarmaður þegar hún kom að gerð hlutaskrár en þá hafi aðeins verið farið eftir þeim upplýsingum sem fyrir lágu, formlega séð, m.a. um að Mango Tree B.V. hefði yfir forgangshlutum að ráða. Þangað til leyst hafi verið úr deilu aðila um það hvort ákvæði nefnds iii. liðar hafi orðið virkt eða ekki verði að líta svo á að forgangshlutir séu formlega til staðar.

Einn þáverandi stjórnarmanna, áður nefnd Signý, gaf skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins og kom fram hjá henni að hún hefði ekki komið mikið að samrunaferlinu en um það hefði eflaust verið fjallað á nokkrum fundum. Þetta hafi verið gert á miklum hraða og sagði hún að hún hefði eflaust átt að kynna sér gögnin sérstaklega. Hún staðfesti að hafa skrifað undir hlutaskrá þar sem haldið hafi verið í skiptinguna milli forgangshluta og almennra hluta. Aðspurð sagði hún að þegar hún hefði skrifað undir gögnin hafi hún ekki gert sér nákvæmlega grein fyrir því hvaða afleiðingar eða hvaða þýðingu, þessi sameining myndi hafa. Eftir að sameiningin hafði átt sér stað hafi henni verið bent á að þetta ákvæði samþykktanna um breytingu á forgangshlutum í almenna hluti hafi átt að gilda. Einnig liggur fyrir áður nefnt bréf lögmanns félagsins fyrir hönd stjórnar þar sem því er hafnað að

forgangshlutirnir hafi breyst við sameininguna. Það er mat dómarans að afstaða stjórnarmanna til réttaráhrif sameiningarinnar verður ekki talin bindandi fyrir hluthafa. Um er að ræða afstöðu sem gengur gegn ákvæði samþykktá félagsins og þeim verður einungis breytt á lögætum aðalfundi.

Meðal framlagðra gagna er áðurnefnd samrunaáætlun sem undirrituð var af þeim einstaklingum sem þá sátu í stjórn Leikhúsmógúlsins ehf. og Mogul Holding ehf. Samkvæmt 1. gr. samrunaáætlunarinnar skal sameiningin miðast við 30. júní 2008. Í 2. gr. kemur fram að við sameininguna renna allar eignir og skuldir Mogul Holding ehf. inn í Leikhúsmógúlinn ehf. Af þessu má ráða að skilyrði 94. gr. laga nr. 138/1994 um að félagið hafi verið algerlega sameinað öðru einkahlutafélagi með yfirtöku eigna og skulda hafi verið uppfyllt. Einnig kemur fram í 2. gr. að samþykktir Leikhúsmógúlsins ehf. eigi að gilda um hið sameinaða félag. Loks segir í 5. gr. að ekki verði gerðar neinar ráðstafanir til hagsbóta eigendum hluta og skuldabréfa í félögunum.

Einnig hefur verið lögð fram sameiginleg greinargerð stjórna félaganna vegna samrunans, sem dagsett er 15. desember 2008. Þar segir að með samrunanum hafi verið sameinuð félögin Leikhúsmógúlinn ehf. og dótturfélag þess Mogul Holding ehf., sem hingað til hafi verið rekin hvort í sínu lagi, en bæði stundi sams konar rekstur og horfi það til mikillar hagræðingar að sameina þennan rekstur undir einum hatti.

Ekkert hefur komið fram sem bendir til þess að fyrir fram hafi farið umræða meðal hluthafa eða stjórnarmanna um gildi ákvæðis iii. liðar 5. mgr. 4. gr. fyrir eða eftir sameininguna eða að ákvörðun hafi verið tekin um að ákvæðið ætti ekki að gilda. Stjórn Leikhúsmógúlsins ehf. samþykkti samrunann á fundi þann 24. febrúar 2009. Ljóst er að ákvæðum um forgangshluti var haldið áfram óbreyttu í samþykktunum eftir sameiningu félaganna. Hlutaskrá var heldur ekki breytt til samræmis við það að þessar breytingar hafi átt sér stað á forgangshlutunum.

Gögn málsins bera með sér að fljótlega hafi komið upp ágreiningur á milli hluthafa um það hvort ákvæði iii. liðar ætti að gilda vegna samrunans sem hafi leitt til þess að dómsmál þetta var höfðað. Skömmu eftir að samruninn var samþykktur á fundi stjórnar Leikhúsmógúlsins ehf., eða í apríl 2009, sendi lögmaður stefnenda stefnda Bergsveini, Guðmundi Magnasyni og lögmanni stefnda Mogul Holding ehf. bréf þar sem því er haldið fram að við sameininguna hafi forgangshlutir í félaginu breyst í almenna hluti. Í bréfi til lögmanns stefnda Mogul Holding ehf. er því einnig lýst yfir að stefnendur telji að 1. tl. hluthafasamkonulagsins sé fallinn úr gildi þar sem hann hafi einungis náð til aðalfundar 2008 og jafnframt sé ljóst að breyting forgangshluta í almenna hluta feli í sér gagngera breytingu á stöðu þeirra aðila sem að samkomulaginu standa. Með bréfi dagsettu 7. apríl 2009 hafnaði lögmaður stefnda Mogul Holding ehf., fyrir þess hönd, því að sameiningin hefði leitt til breytinga á forgangshlutunum.

Fyrir liggur fundargerð vegna aðalfundar vegna rekstrarársins 2008, sem haldinn var þann 7. júní 2011. Þar er bókað eftir lögmanni stefnenda „að 30. júní 2008 hafi hluthafarnir Signý Eiríksdóttir, Óskar Eiríksson, Sigyn Eiríksdóttir og Eiríkur Óskarsson, höfðað mál fyrir héraðsdómi Reykjavíkur, og krafist viðurkenningar á því að allir forgangshlutir í félaginu hefðu breyst í almenna hluti, í sambandi við samruna Leikhúsmógúlsins og Moguls Holdings. Stjórnarmenn gera

fyrirvara um skiptingu hluta í félaginu í forgangshluti og almenna hluti, og umbjóðandi minn hefur ákveðið að fallast á það að allit hlutir hans í félaginu hafi breyst í almenna hluti.“ Sambærileg bókun er einnig í fundargerð vegna rekstraráranna 2009 og 2010 sem dagsettar eru sama dag.

Með úrskurði héraðsdóms frá 22. desember 2011 var hafnað kröfu stefnenda um að mál þetta yrði felld niður með vísan til a-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991 með hliðsjón af afstöðu stefnda Mango Tree B.V. til sakarefnis í máli þess. Í niðurstöðu úrskurðarins segir m.a. að samkvæmt 45. gr. laga nr. 91/1991 feli yfirlýsing aðila sem gefin er fyrir dómi í sér ráðstöfun á sakarefni sem bindur hann eftir almennum reglum um gildi loforða ef hann hefur forræði á því. Fram hafi komið af hálfu lögmanns stefnda Mango Tree B.V. að hann hafi aldrei gefið málflutningsyfirlýsingu um neina af þeim kröfum sem uppi eru í málinu. Einnig segir í úrskurðinum að slíkar yfirlýsingar liggi ekki fyrir í málinu.

Af þeirri atburðarás sem átti sér stað eftir að félögin voru sameinuð og rakin hefur verið er ljóst að fljótlega voru gerðar athugasemdir við það að forgangshlutirnir hefðu ekki breyst við sameininguna en þá hafði ný hlutaskrá þegar verið gefin út. Af framburði Signýjar má fremur ráða að hún hafi ekki áttað sig á því fyrirfram að sameining gæti haft þessar breytingar í för með sér en að hún hafi ásamt öðrum stjórnarmönnum tekið meðvitaða ákvörðun um að hlutirnir hefðu ekki breyst.

Í 22. gr. samþykktanna segir að samþykktum verði breytt á lögætum aðal- eða aukafundi. Ákvæði samþykktanna eru bindandi fyrir hluthafa og ekki í valdi stjórnarmanna að ákveða að þau gildi ekki í einstökum tilvikum. Samþykktirnar ráða réttarstöðu hluthafa og er m.a. skylt, samkvæmt 7. gr. laga nr. 138/1994, að tilgreina þar ef ætlunin er að hlutum fylgi sérstök réttindi. Stjórn hlutafélags getur ekki breytt réttarstöðu hluthafa með skráningu hlutaskrár á þennan hátt. Henni ber hins vegar að tryggja að þar séu skráðar réttar upplýsingar og að gerðar séu nauðsynlegar breytingar á hlutaskrá og eftir atvikum samþykktum í kjölfar breytinga á forgangshlutum í almenna hluti.

Þá bendir stefndi á 24. gr. samþykktu félagsins en þar er kveðið á um að við samruna eigi eigendur forgangshluta rétt til að fá úthlutað verðmætum úr félaginu sem nemur upphaflegu kaupverði ásamt 8% álagi fyrir hvert ár sem liðið er frá kaupunum hafi forgangsarður ekki verið greiddur. Sambærilegt ákvæði sé í grein 3.2 í samningnum frá 21. ágúst 2006. Af þessum ákvæðum leiði að stefndi Mango Tree B.V. ætti að eignast 65,7% alls hlutafjár í meðstefnda væri fallist á kröfur stefnenda. Þar sem ekki liggi fyrir útreikningar um eignarhluta félagsins eftir sameiningu verði fyrsta aðalkrafa stefnenda ekki tekin til greina né heldur getur dómstóll breytt ákvörðun stjórnar móðurfélagsins og dótturfélagsins án þess að stjórnirnar eigi aðild að máli. Dómsmál til breytinga á ákvörðun stjórnar félags eða félaga hljóti auk þess alltaf að vera ógildingarmál en ekki viðurkenningarmál. Dómstóll geti auk þess aðeins gert breytingu á ákvörðun stjórnar félags sé krafa um slíkt höfð upp og það sé á færi dómsins að ákveða hvers efnis ákvörðun stjórnarinnar hefði réttilega átt að vera.

Í fyrstu aðalkröfu stefnenda í máli þessu er ekki gerð krafa um að ákveðin ákvörðun stjórnar sem tekin var tiltekin dag verði ógild enda ekki á því byggt að slík formleg ákvörðun hafi verið tekin. Sú afstaða stjórnar að forgangshlutirnir hafi

ekki breyst við sameininguna kom fyrst fram í bréfi lögmanns félagsins.

Í samþykktum félagsins, og áður samþykktum Leikhúsmógúlsins ehf., er að finna í 3. mgr. 4. gr. reglur um það hvernig forgangshlutum verði umbreytt í almenna hluti. Mál þetta er hins vegar höfðað sem viðurkenningarmál og samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 verður þess ekki krafist að dómur verði á þann veg að þegar mætti fullnægja honum með aðför. Er þess því ekki krafist að fyrir liggja tölulegar upplýsingar um þá hagsmuni sem málsaðilar hafi af málinu.

Þegar af þessum ástæðum er af hálfu dómarans hafnað þeirri málsástæðu stefndu að útreikningar um eignahlutföll hluthafa þurfi að liggja fyrir svo að fyrsta aðalkrafa stefnenda verði tekin til greina.

Eins og fram hefur komið kveður ákvæði nefnds iii. liðar skýrt á um það hvenær forgangshlutir breytist í almenna hluti. Sú sameining sem hér er til umfjöllunar er þar ekki undanskilin hvorki á grundvelli laga nr. 138/1994 né samþykktu félagsins. Af hálfu stjórnar félagsins var ekki leitast við að breyta nefndu ákvæði samþykktanna áður en af sameiningunni varð eins og rétt hefði verið að gera hefði ætlunin verið sú að forgangshlutir mundu ekki breytast við sameininguna. Sú staðreynd að stjórn félagsins gaf út nýja óbreytta hlutaskrá eftir sameininguna og sú afstaða stjórnarmanna að forgangshlutirnir hafi ekki átt að breytast er ekki bindandi fyrir hluthafa. Stjórn félags ber að fara eftir samþykktum í störfum sínum og það er ekki á valdi stjórnar að breyta þeim, sbr. 22. gr. samþykktanna.

Með vísan til þess sem rakið hefur verið er það mat dómarans að forgangshlutir í Leikhúsmógúlnum ehf. hafi breyst í almenna hluti við sameiningu þess við Mogul Holding ehf. þann 30. júní 2008.

Með annarri aðalkröfu sinni krefjast stefnendur þess að hluthafasamkomulag, dagsett 30. nóvember 2007, milli stefnda Mango Tree B.V. (áður Brú II Venture Capital Fund S.C.A, SICAR), annars vegar og stefnenda hins vegar, verði dæmt ógilt. Stefnendur byggja kröfu sína á ólögfestum reglum samningaréttar um brostnar forsendur.

Krafa stefnenda um ógildingu hluthafasamkomulags er í fyrsta lagi byggð á ólögfestum reglum samningaréttarins um brostnar forsendur. Telja stefnendur að eðli málsins samkvæmt sé það forsenda fyrir því að krafan nái fram að ganga, á þessum grundvelli, að fallist verði á kröfu stefnenda í lið I hér að framan um að forgangshlutir í stefnda hafi breyst í almenna hluti.

Ljóst er að umrætt hluthafasamkomulag var byggt á þeirri forsendu að Brú II (nú stefndi Mango Tree B.V.) hefði yfir að ráða forgangshlutum í félaginu. Var þessi forsenda jafnframt ákvörðunarástæða stefnenda, í skilningi samningaréttarins, fyrir undirritun samkomulagsins. Samkomulagið var því einungis gert til að kveða nánar á um og útfæra ýmis réttindi sem Brú II, naut sem forgangshluthafi.

Stefndi Mango Tree B.V segir í greinargerð sinni að það sé sjálfgefið að ákvæði hluthafasamkomulagsins milli hans og stefnenda falli niður sé fyrsta aðalkrafa stefnenda tekin til greina.

Vegna afstöðu stefnenda og stefnda Mongo Tree B.V. til kröfunnar verður ekki annað ráðið en að þessir aðilar séu sammála um að forsendur sé brostnar fyrir hluthafasamkomulaginu þar sem fyrsta aðalkrafa stefnenda hefur verið tekin til greina. Er því litið svo á að stefndi Mongo Tree B.V. hafi fallist á aðra aðalkröfu stefnenda.

Samkomulagið byggir á þeim hlutum sem aðilar samkomulagsins höfðu yfir að ráða þegar samkomulagið var gert. Með þeirri breytingu sem verður með því að dómurinn féllst á fyrstu aðalkröfu stefnenda eru forsendur samkomulagsins brostnar.

Af þeirri ástæðu telur dómari ekki þörf á að taka afstöðu til þeirrar málsástæðu sem stefnendur byggðu kröfu sína um ógildingu í öðru lagi á, það er því að samkomulagið hafi fallið niður við framsal hlutafjár Brúar II og Lime Tree til stefnda Mango Tree B.V. Það tímamark sem þar er miðað við er 23. júlí 2008 eða 23 dögum eftir sameininguna.

Með hliðsjón af ofangreindu er því fallist á fyrstu og aðra aðalkröfu stefnenda og annars vegar viðurkennt að forgangshlutir í stefnda, Mogul Holding ehf., kt. 450100-3660, hafi breyst í almenna hluti við samruna félagsins við dótturfélag sitt Mogul Holding ehf., kt. 600106-2600, þann 30. júní 2008 og hins vegar er fellt úr gildi hluthafasamkomulag, dagsett 30. nóvember 2007, milli stefnda Mango Tree B.V., áður Brú II Venture Capital Fund S.C.A., SICAR, annars vegar og stefnenda hins vegar.

Eftir þessari niðurstöðu, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, ber að dæma stefndu til að greiða stefnendum málskostnað. Telst hann hæfilega ákveðinn 1.000.000 kr. hvað varðar stefnda Mongo Tree B.V. og ber stefndi Mogul Holding ehf. sameiginlega (in solidum) ábyrgð á greiðslu helming þeirrar fjárhæðar, 500.000 kr., ásamt stefnda Mango Tree B.V. og stefndi Bergsveinn Jónsson ber ábyrgð á greiðslu 300.000 kr. af þeirri fjárhæð sameiginlega (in solidum) ásamt stefndu Mango Tree B.V. og Mogul Holding ehf. Í ofangreindum fjárhæðum hefur verið tekið tilliti til virðisaukaskatts.

Vegna embættisanna dómarans hefur dómsuppkvaðning dregist fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Aðilar og dómari töldu hins vegar ekki þörf á því að málið yrði flutt að nýju.

Af hálfu stefnenda flutti mál þetta Björn Líndal hdl. og af hálfu stefnda Magno Tree B.V. flutti málið Sigurður G. Guðjónsson hrl.

Sigríður Elsa Kjartansdóttir, settur héraðsdómari, kvað upp dóminn.

D Ó M S O R Ð

Viðurkennt er að forgangshlutir í stefnda, Mogul Holding ehf., kt. 450100-3660, hafi breyst í almenna hluti við samruna félagsins við dótturfélag sitt Mogul Holding ehf., kt. 600106-2600, þann 30. júní 2008.

Fellt er úr gildi hluthafasamkomulag, dagsett 30. nóvember 2007, milli stefnda Mango Tree B.V., áður Brú II Venture Capital Fund S.C.A., SICAR, annars vegar og stefnenda hins vegar.

Stefndi, Mango Tree B.V., greiði stefnendum, 1.000.000 kr. í málskostnað, þar af greiði stefndi Mogul Holding ehf. sameiginlega (in solidum) með stefnda Mango Tree B.V. 500.000 kr. og stefndi Bergsveinn Jónsson sameiginlega (in solidum) ásamt stefndu Mango Tree B.V. og Mogul Holding ehf. 300.000 kr.

Sigríður Elsa Kjartansdóttir (sign.)