

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 2017 máli nr. E-4549/2014:

Matthías H Johannessen

(Reimar Snæfells Pétursson hrl.)

gegn

Aztiq Pharma Partners ehf.

(Jóhannes Bjarni Björnsson hrl.)

Mál þetta var höfðað 4. nóvember 2014 af Matthíasi H. Johannessen, [...] gegn Aztiq Pharma Partners ehf., [...]. Málinu var vísað frá dómi 22. ágúst sl. en Hæstiréttur ómerkti þann úrskurð með dómi í málinu nr. 554/2017, 11. október sl. Málið var flutt að nýju 8. desember sl. og dómtekið í kjölfarið.

Stefnandi krefst þess að ógiltar verði eftirtaldar samþykktir aðalfundar stefnda 24. október 2014. Annars vegar samþykkt fundarins að hækka hlutafé félagsins um 100.000.000 króna að nafnverði á genginu ein króna á hlut og breyta samþykktum félagsins til samræmis og hins vegar samþykkt fundarins að breyta 7. gr. samþykktta félagsins um forkaupsrétt að svo miklu leyti sem breytingarnar leiða til brottfalls forkaupsréttar við sölu á 470.000 hlutum í eigu félagsins sjálfs.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda.

I.

Máli þessu var frestað nokkrum sinnum þar sem beðið var matsgerðar og svo yfirmats í máli sem rekið var fyrir dómnum milli að mestu leyti sömu aðila og sem varðaði að miklu leyti sömu málsatvik. Eftir að yfirmatsgerð lá fyrir í því máli sem var nr. E-3519/2014 var í þinghaldi 16. mars 2016 ákveðið að fresta þessu máli ótiltekið þar til niðurstaða væri fengin í mál nr. E-3519/2014. Dómur gekk í því

máli 11. nóvember 2016 og í kjölfarið, eða 20. desember 2016, var mál þetta tekið fyrir að nýju.

II.

Með framsalssamningi 31. mars 2009 eignaðist stefnandi 10.000 hluti af 500.000 útgefnum hlutum í Aztiq Pharma Partners ehf. eða sem svaraði til 2% eignarhlutar. Samkvæmt sama samningi eignuðust Vilhelm Róbert Wessman 470.000 hluti eða 94% eignarhlut, stefndi Árne 10.000 hluti eða 2%, og stefndi Magnús 10.000 hluti eða 2%. Seljandi hlutafjárins var Lögvit ehf. Við gerð framsalssamningsins tóku stefnandi, Árne og Vilhelm Róbert sæti í stjórn félagsins.

Stefndu lýsa því svo að Vilhelm Róbert hafi ekki eignast hlut í félaginu heldur hafi stefndi Árne yfirtekið þann hlut og eignast 96% í félaginu samkvæmt viðbótarsamkomulagi, sbr. umfjöllun síðar. Árne Harðarson greiddi 480.000 krónur fyrir hlutinn 7. september 2009, stefndi Magnús 10.000 krónur fyrir sinn hlut 13. ágúst s.á. og stefnandi fyrir sinn hlut 23. júlí s.á.

Tilgangur Aztiq Pharma Partners ehf. var eignarhald og rekstur lyfjafyrirtækja. Í samræmi við það fjárfesti Aztiq Pharma Partners ehf. í lyfjafyrirtækinu Alvogen.

Hugmyndin á bak við stofnun Aztiq Pharma Partners ehf. var að setja á stofn sjóð sem afla myndi fjárfesta til að standa undir fjárfestingum í lyfjageiranum, í samræmi við tilgang félagsins. Aztiq Pharma Partners ehf. festi í framhaldinu kaup á öllum hlutum í nýstofnuðu félagi, Aztiq Partners AB, og greiddi fyrir það sem nam stofnframlagi félagsins, 100.000 sænskar krónur. Aztiq Partners AB setti síðan upp svokallaðan SICAR–sjóð í Lúxemborg, Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR, og eins og áður segir var stefnt að því að fjármagna sjóðinn með utanaðkomandi fjármagni til fjárfestingar í lyfjageiranum.

Áður en sjóðurinn aflaði fjármagns gafst honum, í september 2009, kostur á að kaupa 30% eignarhlut í Alvogen Aztiq Société Civile, móðurfélagi rekstrarfélaga um lyfjaverksmiðju í Bandaríkjunum.

Stefnandi lýsir skipulagi samstæðu Aztiq Pharma Partners ehf. eftir fjárfestinguna með eftirfarandi hætti sem ekki hefur verið andmælt af stefndu:



Af myndinni megi sjá að Aztiq Pharma Partners ehf. hafi átt sænskt dótturfélag sem heitir Aztiq Partners AB. Síðarnefnda félagið átti svo 96,8% eignarhlut í lúxemborgska félaginu Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR og 100% eignarhlut í lúxemborgska félaginu Aztiq Pharma Management S.A. sem átti afgang hlutafjárins í Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR. Samkvæmt þessu réð Aztiq Pharma Partners ehf. í gegnum Aztiq Partners AB yfir öllu hlutafé Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR.

Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR var síðan eigandi 9,795,919 hluta í lyfjafyrirtækinu Alvogen Aztiq Société Civile („Alvogen“) eða sem svaraði til 29,97% eignarhlutar í því félagi. Stefnandi bendir á að samkvæmt skýrslu stjórnar Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR með ársreikningi félagsins fyrir árið 2010, sem stefndi Árni undirritaði, hafi þessi eignarhlutur í Alvogen í árslok 2010 verið

metinn á 76,5 milljónir bandaríkjadala. Hafi það mat byggst á verðmati fjárfestingarbankans Raiffeisen Investment Bank AG frá því í mars 2010.

Þá átti Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR kauprétt að 10% eignarhlut til viðbótar í Alvogen gegn greiðslu á 9,6 milljónum bandaríkjadala. Ef miðað væri við framangreint verðmat Raiffeisen væri verðmæti þess kaupréttar samkvæmt mati stefnanda í mars 2010 um 15,9 milljónir bandaríkjadala.

Stefnandi bendir á að stefndi Aztiq Pharma Partners ehf. hafi ekki aðeins ráðist í framangreinda fjárfestingu, heldur einnig veitt Alvogen þjónustu sem hafi skilað um 47 milljónum króna í tekjur á árinu 2009 og um 102 milljónum króna í tekjur á árinu 2010.

Stefnandi telur, miðað við að verðmat Raiffeisen hafi staðið fyrir sínu í árslok 2010, að verðmæti eignarhlutar stefnda í helstu eign félagsins, Aztiq Partners AB, hafi þá numið 9,3 milljörðum króna.

Stefndu vísa á bug staðhæfingum stefnanda um stórkostleg verðmæti 30% eignarhluta í Alvogen og kaupréttar að 10% eignarhlut í Alvogen, þar sem staðreyndin sé sú að þegar Aztiq Pharma Partners S.C.A. SICAR hafi skrifað sig fyrir hlutum í Alvogen Aztiq Sociéte Civile hafi verið veittur greiðslufrestur í 18 mánuði. Hafi verðmæti félagsins því verið nær því að vera hið sama og innborgað hlutafé fyrir hluti í Aztiq Partners AB, sbr. mat Rýnis endurskoðunar á eignarhluta Aztiq Partners AB. Þá áréttu stefndu að eingöngu 500.000 kr. höfðu verið greiddar í hlutafé til félagsins og þar af hafði stefnandi greitt 10.000 kr.

Stefnandi hætti í stjórn Aztiq Pharma Partners ehf. 2. mars 2010 og sæti hans tók Magnús Jaroslav Magnússon. Ástæða þessara breytinga var að sögn stefnanda ósætti milli hans og annarra aðila málsins. Stefndi segir hins vegar ástæðuna þá að stefnandi hafi 1. mars 2010 ráðið sig til starfa hjá Actavis, samkeppnisaðila stefnda. Þau vistaskipti hafi stefnandi undirbúið á laun um nokkurt skeið.

Viðræður áttu sér stað á þessum tíma milli aðila máls um að hlutur stefnanda í Aztiq Pharma Partners ehf. yrði keyptur en þær skiluðu ekki árangri.

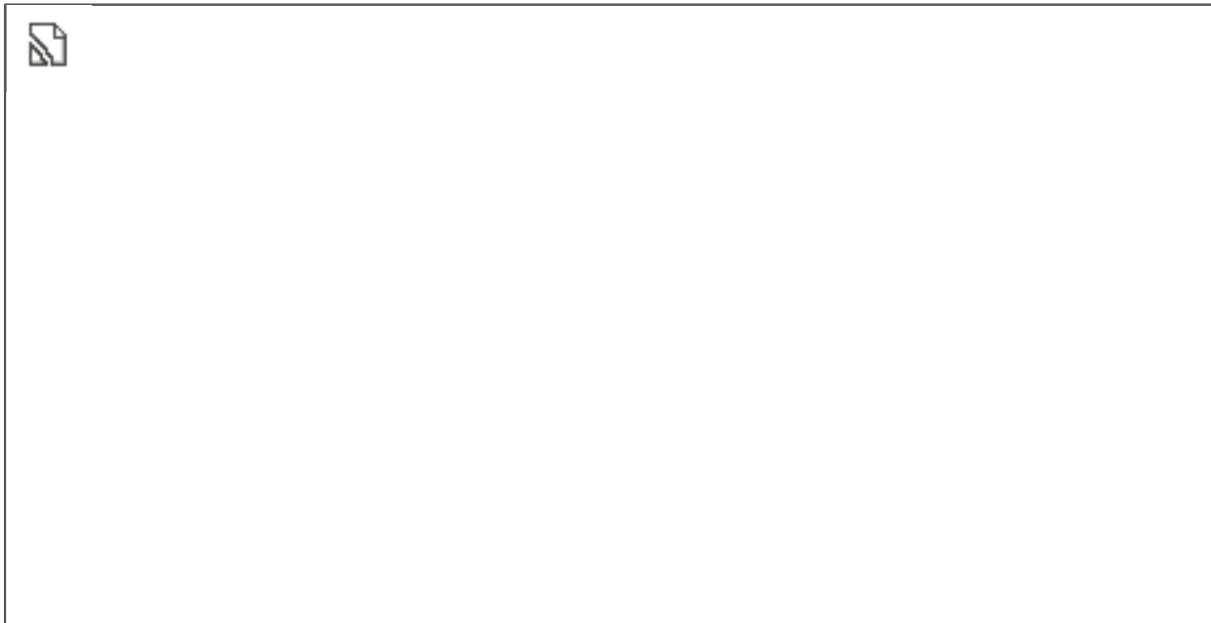
Eftir undirritun framsalssamningsins útbjuggu Vilhelm Róbert og Árni sérstakan samning um framsal Vilhelms Róberts til Árna á 470.000 hlutunum í eigu Vilhelms Róberts. Þessi samningur bar titilinn „viðauki við framsalssamning um hlutabréf í

Einkahlutafélaginu Dalasúlu ehf.“.

Burtséð frá því hvenær viðaukinn var undirritaður hefur því verið slegið föstu að það hafi gerst eftir gerð framsalssamningsins og því hafi forkaupsréttur hluthafa orðið virkur, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 331/2013. Stefnandi fullyrðir að honum hafi ekki verið kunnugt um gerð viðaukans fyrr en löngu síðar.

Fljótlega eftir að stefnandi hætti í stjórn, eða um 1. júlí 2010, gekk þáverandi stjórn Aztiq Pharma Partners ehf., þeir Vilhelm Róbert, Árni og Magnús Jaroslav, til samninga sem fólu í sér afsal á helstu eign félagsins, Aztiq Partners AB, til annars félags, Aztiq Pharma ehf. Þessi viðskipti munu hafa farið fram án vitneskju stefnanda málsins.

Af þeim upplýsingum sem stefnandi hefur síðar fengið um viðskiptin telur hann að draga megi þau upp með þessum hætti:



Þannig seldi Aztiq Pharma Partners ehf. helstu eign sína, eignarhlutinn í Aztiq Partners AB, nánast eignalausum félagi, Aztiq Pharma ehf., fyrir tæpar 5 milljónir króna og að sögn stefnanda gegn ógreiddri og ótryggri vonargreiðslu að hámarki 10 milljónir evra ef kaupandi félagsins hefði sjálfur hagnað af fjárfestingunni og að öðrum frekari skilyrðum uppfylltum (svonefnt „earn out“ á ensku).

Eftir þessar ráðstafanir virðist starfsemi félagsins að öðru leyti nánast leggjast af. Það hafði óverulegar tekjur og var rekið með rúmlega 15 milljóna króna tapi árið 2011, tæplega níu milljóna króna tapi árið 2012 og með rúmlega 11 milljóna króna

tapi árið 2013.

Aðalfundir Aztiq Pharma Partners ehf. fyrir rekstrarárin 2009 og 2010 voru ekki haldnir fyrr en 14. október 2011 og þá kveðst stefnandi fyrst hafa fengið upplýsingar um framangreind viðskipti. Upplýsingar um starfsemi Aztiq Pharma Partners ehf. á fundunum voru að sögn stefnanda ófullkomnar enda reikningar félagsins ekki endurskoðaðir.

Jafnskjótt og stefnandi fékk vitneskju um að félagar hans, aðrir hluthafar Aztiq Pharma Partners ehf., og sameiginlegt félag þeirra höfðu ráðstafað eignarhlutum og eignum án vitneskju og í trássi við vilja stefnanda, hóf hann aðgerðir.

Stefnandi gat ekki unað því að með gerð umrædds viðauka væri gengið fram hjá forkaupsrétti hans að hlutunum 470.000 sem Vilhelm Róbert afsalaði Árna. Af því tilefni höfðaði hann mál 13. desember 2011 til viðurkenningar á þeim rétti.

Með dómi 28. nóvember 2013, í máli nr. 367/2013, viðurkenndi Hæstiréttur forkaupsrétt stefnanda og annarra hluthafa, að félaginu frágengnu, að hlutunum sem viðaukinn tók til á genginu ein króna á hlut.

Meðan málið var rekið um forkaupsréttinn höfðaði stefnandi mál gegn stjórnarmönnum Aztiq Pharma Partners ehf. til heimtu skaðabóta vegna sölu helstu eignar félagsins, Aztiq Partners AB, til Aztiq Pharma ehf. Málið var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 25. október 2012. Dómur gekk í því 11. nóvember 2016 í málinu nr. E-3519/2012. Því máli hefur verið áfrýjað af beggja hálfu til Hæstaréttar Íslands. Í málinu var aflað yfirmatsgerðar um verðmæti Aztiq Pharma Partners ehf. miðað við 1. júlí 2010 eða um það bil er salan fór fram.

Stefnandi höfðaði einnig mál gegn Aztiq Pharma Partners ehf. vegna þess að hann taldi ársreikningum félagsins, sem fram voru lagðir á aðalfundum fyrir árin 2009 og 2010, verulega áfátt. Hann taldi þá ekki samrýmast lögbundnum kröfum m.a. um gerð og endurskoðun samstæðureikninga og áritun löggilts endurskoðanda félagsins.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júlí 2014 var Aztiq Pharma Partners ehf. sýknað af öllum kröfum stefnanda í því máli. Því máli var áfrýjað að fengnu áfrýjunarleyfi. Með dómi Hæstaréttar 21. maí 2015 í máli nr. 791/2014 var vísað frá héraðsdómi aðalkröfu áfrýjanda, Matthíasar H. Johannessen, um að ógiltir yrðu

aðalfundir stefnda, Aztiq Pharma Partners ehf., sem haldnir voru 14. október 2011 fyrir starfsárin 2009 og 2010 en sýknað af öðrum kröfum stefnanda.

Í kjölfar framangreinds dóms Hæstaréttar frá 28. nóvember 2013 ákvað Aztiq Pharma Partners ehf., með tilkynningu 2. desember 2013, að ganga inn í kaupin samkvæmt framangreindum viðauka.

Stefnandi hefur metið það svo að með því sé staðan í raun sú að hann eigi nú þriðjung útistandandi hlutafjár Aztiq Pharma Partners ehf. Með „útistandandi hlutafé“ sé átt við hlutafé í eigu annarra en félagsins sjálfs, en hlutir í eigu þess njóti hvorki atkvæðisréttar, sbr. 57. gr. laga nr. 138/1994, né arðsréttar eðli máls samkvæmt. Eftir kaup félagsins voru útistandandi hlutir 30.000 og stefnandi sé eigandi 10.000 þeirra, eða þriðjungs.

Aðrir hluthafar Aztiq Pharma Partners ehf. en stefnandi lögðu fram á aðalfundi Aztiq Pharma Partners ehf. fyrir árið 2012, sem fram fór 14. mars 2014, tillögu um að stjórn félagsins yrði veitt heimild til að selja, án forkaupsréttar, eigin bréf félagsins að nafnverði 470.000 krónur til Vilhelms Róberts fyrir eina krónu á hlut.

Stefnandi gat ekki unað þessu og krafðist lögbanns við því að Aztiq Pharma Partners ehf. seldi Vilhelm Róbert, án þess að bjóða öðrum hluthöfum forkaupsrétt, eigin hluti félagsins að nafnverði 470.000 krónur. Sýslumaðurinn í Kópavogi synjaði í fyrstu kröfunni en Héraðsdómur Reykjaness felldi þá ákvörðun úr gildi með úrskurði 12. júní 2014 og lagði fyrir sýslumann að leggja lögbannið á. Sýslumaður gerði það 3. júlí 2014 og stefnandi þingfesti mál því til staðfestingar 3. september 2014.

Í millitíðinni hafði stefnandi höfðað mál á grundvelli 71. gr. laga nr. 138/1994 til ógildingar á samþykkt hluthafafundarins 14. mars 2014. Það mál og staðfestingarmálið hafa nú verið sameinuð.

Aftur lögðu aðrir hluthafar Aztiq Pharma Partners ehf. en stefnandi, fram tillögu um breytingar á hluthafafundi sem haldinn var 24. október 2014 þess efnis að hlutafé Aztiq Pharma Partners ehf. yrði hækkað um 100 milljónir króna á genginu ein króna á hlut. Samhliða ákváðu þeir að leggja til að ákvæði í samþykktum félagsins um forkaupsrétt yrði afnumið í heild sinni. Þessi hlutafjárhækkun var samþykkt og því á stefnandi, í stað þriðjungs hlutar sem hann taldi sig eiga fyrir hækkun, nú einungis um 0,01% hlut.

Stefnandi vildi meina að þar sem félagið hefði litla sem enga starfsemi og engar upplýsingar lægju fyrir um til hvaða þarfa hlutafjárins skyldi aflað, yrði hlutafjárhækkun óforsvaranleg. Stefnandi höfðaði því mál þetta fljótlega eftir aðalfund félagsins sem haldinn var 24. október 2014, eða 4. nóvember s.á.

II.

Stefnandi kveður markmið margvíslegra aðgerða sinna gegn stefnda og öðrum hluthöfum það að varðveita hlutfallslegt tilkall hans til eigna félagsins og viðhalda hlutfallslegu vægi atkvæða m.a. til að veita stjórn félagsins aðhald.

Samkvæmt 71. gr. laga nr. 138/1994 geti hluthafi höfðað mál vegna ákvörðunar hluthafafundar sem hefur verið tekin með ólögætum hætti eða brýtur í bága við löggin eða samþykktir félags. Þá megi hluthafafundur samkvæmt 70. gr. laganna ekki taka ákvörðun sem er fallin til þess að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins.

Stefnandi byggir á því að öll skilyrði séu samkvæmt þessu til að ógilda þær samþykktir aðalfundarins 24. okt. 2014 sem kröfur hans beinast gegn.

Stefnandi byggir á því að samþykkt aðalfundarins að hækka hlutafé Aztiq Pharma Partners ehf. um 100.000.000 króna að nafnverði á genginu ein króna á hlut brjóti í bága við 70. gr. laganna. Félaginu og öðrum hluthöfum þess hljóti að hafa verið ljóst að stefnandi gæti ekki varið þátttöku í hlutafjárhækkuninni.

Engin ástæða hafi verið til að hækka hlutaféð um jafn háa fjárhæð og raun ber vitni. Verð félagsins hafi, án nokkurs rökstuðnings, verið metið lítið sem ekkert við hlutafjárhækkunina. Allt hafi þetta verið gert í því skyni að afla þeim sem þátt tækju í hækkuninni ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað stefnanda.

Samþykkt aðalfundarins um hækkun hlutafjárins hafi því brotið í bága við 70. gr. laga nr. 138/1994. Hana beri því að ógilda.

Sama gildi um samþykkt aðalfundarins um að fella brott forkaup, srétt að hlutum félagsins, hún brjóti í bága við 70. gr. laga nr. 138/1994 auk þess sem hún gangi í berhögg við dóm Hæstaréttar frá 28. nóvember 2013 um viðurkenningu forkaupsréttar.

Félagið hafi gengið inn í viðskipti hluthafa og þar með eignast 470.000 hluti í félaginu. Þannig hafi ferli annað hvort átt að lykta með lækkun hlutafjár öllum hluthöfum til hagsbóta eða með sölu hlutanna þar sem hluthöfum væri boðinn forkaupsréttur, sjá VIII. kafla laga nr. 138/1994, um meðferð á eigin hlutum. Rof á þessu ferli með samþykkt brottfalls forkaupsréttar felur í sér að öðrum er aflað ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað stefnanda.

Þá telur stefnandi að samþykkt þessara tveggja ráðstafana samtímis, hafi falið í sér samsetta ráðstöfun sem skerði hagsmuni stefnanda með ótilhlýðilegum hætti. Því styðjist ógilding hvorrar ákvörðunar fyrir sig jafnframt við þau rök sem varða hina.

-

Um lagarök vísar stefnandi einkum til laga nr. 138/1994. Um kröfu sína um málskostnað vísar stefnandi til XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr.

III.

Stefndu telja verulega formgalla á málatilbúnaði stefnanda og að engir lögvarðir hagsmunir stefnanda séu fyrir hendi.

Stefnandi sé ekki lengur hluthafi í Aztiq Pharma Partners ehf. sem krafist er slita á, þar sem með tilkynningu 30. nóvember 2014 hafi hlutir hans verið innleystir á grundvelli 16. og 17. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög. Í kjölfarið hafi stefnandi farið fram á að dómkvaddir yrðu matsmenn til að meta innlausnarverð á hlut hans. Skorað hafi verið á stefnanda að falla frá beiðni um dómkvaðningu en hann hafi hafnað því. Því sé í gangi matsferli samkvæmt 17. gr. Stefnandi sé því ekki lengur eigandi hluta heldur standi einungis eftir ágreiningur um verðmæti hlutanna sem verði leyst úr þegar niðurstaða liggur fyrir hjá dómkvöddum matsmönnum.

Einungis hluthafi geti átt aðild að máli til slita á hlutafélagi. Aðildarhæfi stefnanda hafi fallið niður undir rekstri málsins. Þá hafi úrlausn á málsástæðum stefnanda engin áhrif á stöðu hans þar sem hann verði ekki aftur hluthafi þótt fallist yrði á þær. Því sé slík úrlausn andstæð 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 og hún hefði ekki raunhæft gildi fyrir réttarstöðu stefnanda.

Stefnandi hafi ekki krafist ógildingar á innlausninni og hafi farið fram á mat á innlausnarverði. Hann hafi því viðurkennt innlausnina og samþykkt í verki. Hann geti ekki krafist þess í dómsmáli að grundvöllur ákvörðunar verði talinn ólögsmætur þegar ákvörðunin sjálf hafi ekki verið borin undir dómstól.

Þá samræmist það ekki dómkröfum stefnanda í þessu máli að í öðru máli milli aðila þessa máls og annarra hluthafa hafi verið gerð krafa um slit á félaginu. Það mál er nr. E-4550/2014.

Stefndi byggir á því að þær ákvarðanir sem samþykktar voru á hluthafafundi stefnda 24. október 2014 séu í fullu samræmi við lög og samþykktir stefnda. Í greindum ákvörðunum hafi hvorki falist röskun á innbyrðis réttarsambandi hluthafa stefnda né hafi hluthöfum verið með nokkrum hætti mismunað.

Þá mótmælir stefndi málatilbúnaði stefnanda er varðar meinta baráttu hans við að varðveita hlutfallslegt tilkall hans til eigna félagsins og að viðhalda hlutfallslegu vægi atkvæða. Stefndi sé fjármagnsfélag stofnað í þeim tilgangi að halda utan um eignir og rekstur lyfjafyrirtækja. Eigendur minnihluta hlutfjár geti ekki gengið út frá því að hlutfallslegur réttur þeirra verði ávallt tryggður enda sé það megineinkenni og eðli einkahlutafélaga að afla aukins meirihluta atkvæða sem ræður málefnum slíkra félaga, með þeim takmörkunum sem kunna að leiða af samþykktum og lögum um einkahlutafélög. Þannig ráði aukinn meirihluti hluthafa samkvæmt lögum hvort hlutafé verði hækkað og hvort hömlur séu á viðskiptum með hluti í félagi.

-

Ákvörðun á aðalfundi stefnda 24. október sl. um að hækka hlutafé stefnda um 100.000.000 króna að nafnverði á genginu ein króna á hlut hafi verið samþykkt af 2/3 hlutum hluthafa og tekin á löglega boðuðum aðalfundi með áskildum meirihluta

atkvæða í samræmi við 23.-25. gr., 63. og 68. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög og samþykktir félagsins.

Allir hluthafar félagsins hafi átt rétt til að skrá sig fyrir nýjum hlutum í réttu hlutfalli við hlutafjäreign sína. Skráðu hluthafar sig ekki fyrir nýútgefnum hlutum skyldi öðrum hluthöfum veittur hlutfallslegur réttur til að skrá sig fyrir þeim hlutum. Hlutafjánhækkunin hafi m.a. verið ákveðin í þeim tilgangi að efna skuldbindingar stefnda en stefndi átti ekki reiðufé til að greiða skammtímaskuldir og blasti því við greiðsluþrot stefnda yrði ekkert að gert. Í framhaldi af hækkuninni hafi stjórn félagsins áformað að taka ákvörðun um frekari rekstur og fjárfestingar til samræmis við tilgang félagsins, en starfsemin hefði legið niðri á undanförunum árum vegna ágreinings við stefnanda og síendurtekinna málshöfðana af hans hálfu.

Stefnanda hafi gefist kostur á að taka þátt í þeirri hlutafjánhækkun sem ákveðin var á hluthafafundi þann 24. október 2014, rétt eins og öðrum hluthöfum, á sama gengi, með sömu skilmálum og í sömu hlutföllum, en kosið að gera það ekki. Þess í stað hafi stefnandi ákveðið að höfða mál til ógildingar greindri ákvörðun aðalfundar með þeim röksemdum að hann hafi ekki getað „forsvarað þátttöku í hlutafjánhækkuninni“. Þátttaka stefnanda í stefnda sé eðli máls samkvæmt háð því að hann sé reiðubúinn til að leggja fjármagn til félagsins þegar lögmæt ákvörðun hluthafafundar þess efnis liggur fyrir. Það að stefnandi telji sig ekki geta „forsvarað“ þátttöku í hlutafjánhækkun geti ekki leitt til ógildingar slíkrar ákvörðunar. Sé sú málsástæða stefnanda því haldlaus.

Telur stefndi hlutafélagiforminu einnig stefnt í hættu ef ákvarðanir um hlutafjánhækkun, teknar á löglega boðuðum hluthafafundi, með áskildum meirihluta atkvæða, kunni að vera dæmdar ógildar með vísan til þess að engin hafi verið til að „hækka hlutaféð“ og dómstólar þá farnir að hlutast til um málefni félaga með óeðlilegum hætti.

Hvað sem því líði hafi verið full ástæða til að hækka hlutafé stefnda en samkvæmt ársreikningi 2013 hafi handbært fé í lok árs 2013 verið 9.025 krónur og skammtímaskuldir stefnda á sama tíma numið 35.052.736 krónum. Þá hafi verið fyrir séð að skammtímaskuldir myndu hækka, m.a. vegna málaferla stefnanda við stefnda og kostnaðar sem af því myndi hljóta. Hafi því verið ljóst að stefndi hefði

stefnt í greiðsluþrot ef ekkert hefði verið að gert.

Athugasemdum stefnanda um að verð félagsins hafi verið metið lítið sem ekkert við hlutafjánhækkunina sé haldlaus. Öllum hluthöfum hafi verið boðið að kaupa hluti á sama gengi og skipti því ekki máli þótt nýútgefnir hlutir hafi verið boðnir forgangsréttarhöfum á gengi sem var nokkru lægra en innra virði.

Á fyrrgreindum aðalfundi stefnda 24. október 2014 hafi jafnframt verið samþykkt með 2/3 hluta atkvæða að fella alfarið brott forkaupsrétt að hlutum í félaginu.

Stefndi byggir á því að aukinn meirihluti hluthafa hafi að lögum vald til þess að afnema forkaupsrétt hluthafa við eigendaskipti að hlutum. Ekkert sé í lögum nr. 138/1994, um einkahlutafélög, sem komi í veg fyrir slíka breytingu, enda sé það gert með áskildum meirihluta hluthafa og innbyrðis réttarsambandi hluthafa ekki raskað.

Ákvæði 116. gr. laga nr. 91/1991 bindi heldur ekki hendur hluthafafundar í þessum efnum enda nái sakarefni dóms Hæstaréttar í máli nr. 367/2013 ekki til ákvörðunar um afnám forkaupsréttar til framtíðar.

Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 367/2013 hafi verið viðurkennt að stefnandi ætti ásamt öðrum hluthöfum stefnda forkaupsrétt að 470.000 hlutum, að stefnda frágengnum, vegna framsals umræddra hluta frá stefnda Vilhelm Róberti Wessman til stefnda Árna Harðarsonar samkvæmt skjali sem ber titilinn „viðauki við framsalssamning um hlutabréf í Einkahlutafélaginu Dalasúlu ehf.“. Telur stefnandi að vegna þess að stefndi gekk inn í viðskiptin og eignaðist greinda hluti hafi farið af stað einhvers konar ferli sem aðeins geti endað með lækkun hlutafjár eða sölu hlutanna þar sem hluthöfum sé boðinn forkaupsréttur. Stefnandi

byggi á því á því að ekki sé unnt að afnema forkaupsrétt til framtíðar með vísan til framangreindrar dómsúrlausnar Hæstaréttar.

Stefndi mótmælir þessum skilningi stefnanda alfarið og áréttar þrennt sem hann telur staðfest í dómnum og dómi Hæstaréttar frá 28. maí 2013 í máli nr. 331/2013. Forkaupsréttur stefnanda vegna umræddra viðskipta hafði ekki orðið virkur þegar dómarnir voru kveðnir upp. Forkaupsréttur stefnanda vegna umræddra viðskipta hafi verið skilyrtur og einungis komið til álita ef stefndi neytti ekki forkaupsréttar síns í samræmi við 2. mgr. 7. gr. samþykktu félagsins. Loks hafi forkaupsréttur stefnanda, sem kynni að virkjast neytti stefndi ekki forkaupsréttar síns, aðeins verið viðurkenndur vegna framsals á hlutum frá Vilhelm Róberti Wessman til Árna Harðarsonar samkvæmt skjali sem ber titilinn „viðauki við framsalssamning um hlutabréf í Einkahlutafélaginu Dalasúlu ehf.“. Þar sem stefndi hafi nýtt forkaupsrétt sinn hafi viðskiptunum sem tengdust viðaukanum verið ráðið til lykta án þess að forkaupsréttur stefnanda hafi nokkurn tíma virkjast.

Þá verði forkaupsréttur stefnanda heldur ekki leiddur af ákvæði 38. gr. laga um einkahlutafélög þar sem hlutfé stefnda hefur verið hækkað og hafi eigin hlutir stefnda eftir það verið tæplega 0,5% af heildarhlutafé stefnda. Því séu eigin hlutir stefnda vel innan 10% marka sem ákvæði 38. gr. laganna kveði á um og því engin lagaskylda á stefnda að selja hlutina eða lækka hlutafé með vísan til þess ákvæðis.

Ákvörðun um breytingu á samþykktum þar sem forkaupsréttur er felldur niður geti heldur ekki í sjálfu sér talist til þess fallin að að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins, í skilningi 70. gr. laganna, enda sé við slíka ráðstöfun fylgt samþykktum og áskilnaði laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög, líkt og í máli því sem hér er til umfjöllunar. Beri því að sýkna stefnda af kröfu stefnanda.

Að lokum telur stefndi að dómsúrlausn um ógildingu ákvörðunar hluthafafundar um afnám forkaupsréttar ein og sér sé ekki til þess fallin að veita stefnanda þau réttindi sem málsókninni sé ætlað að tryggja eða hafa áhrif á réttarstöðu aðila að öðru leyti. Í fyrsta lagi hafi engin áform verið um að selja 470.000 eigin hluti stefnda og ekki hvíli slík skylda á stefnda samkvæmt lögum. Í öðru lagi hafi stefnandi sætt innlausn á hlutum sínum og sé þar með ekki hluthafi í stefnda frá og með 5. janúar 2015. Af þeim sökum ætti stefnandi ekki forkaupsrétt að hlutum í

stefnda. Það væri því marklaust að ógilda ákvörðun hluthafafundar um afnám forkaupsréttar að hlutum í félaginu standi ákvörðun um hlutfjárhækkun.

Stefndi byggir aðallega á þeim ákvæðum laga sem vísað er til í greinargerð þessari, laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög, einkum 23. - 25. gr., 63. gr., 68. gr. og 71. gr. laganna. Stefndi byggir málskostnaðarkröfu sína á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

IV.

Þann 24. október 2014, eða skömmu fyrir höfðun þessa máls 4. nóvember s.á, var haldinn aðalfundur í Aztiq Pharma Partners ehf. Þar var samþykkt að auka hlutfé félagsins um 100.000.000 króna. Stefnandi tók ekki þátt í þeirri aukningu enda hefur hann lýst því að hann telji engar forsendur vera fyrir aukningunni og í hana hafi verið ráðist eingöngu til að skerða hans hagsmuni enn frekar en áður hafði verið gert, öðrum hluthöfum til hagsbóta. Hefur hann enda höfðað mál þetta til að freista þess að fá þessari ákvörðun hnekkt.

Fljótlega í kjölfar aðalfundarins, eða 30. nóvember 2014, sendi Árni Harðarson, hluthafi í félaginu, bréf til annarra hluthafa, þ.e. stefnanda, sem tók við bréfinu 1. desember sama ár, og Magnúsar Jaroslav Magnússonar þar sem hann tilkynnti í kjölfar hækkunarinnar að hann væri nú eigandi 99,98 % hlutar í félaginu og að hann hefði ákveðið samkvæmt 16. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög, að aðrir hluthafar skyldu sæta innlausn á hlutum sínum. Stefnandi átti á þessum tíma, samkvæmt sýn Árna, einungis 0,01% hlut í félaginu.

Stefnandi mótmælti innlausn með bréfi 18. desember 2014 og kvað, m.a. með vísan til máls þessa sem hann hafði þá höfðað um ógildingu hlutfjárhækkunarinnar, að aðgerðin væri með öllu löglaus. Í bréfinu óskaði stefnandi þó eftir því að félagið myndi beiðast dómkvaðningar matsmanna til að meta virði félagsins. Stefnandi tók þó fram að í því fælist engin viðurkenning á aðgerðinni. Matsbeiðni var þó ekki móttækin í héraðsdómi fyrir en 9. janúar 2017. Matsmenn voru, án andmæla aðila, dómkvaddir af Héraðsdómi Reykjaness 25. janúar 2017.

Árni Harðarson sendi 6. janúar 2015 tilkynningu um greiðslu inn á greiðslureikning með vísan til 17. gr. laga um einkahlutafélög enda hafði þá stefnandi ekki framselt hluti sína.

Samkvæmt 17. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög, gildir sú regla að sé hlutur ekki framseldur samkvæmt ákvæðum 16. gr. laganna skal greiða andvirði hans á geymslureikning á nafni rétthafa. Frá þeim tíma teljist hluthafinn réttur eigandi hlutar og hlutir fyrri eiganda ógildir. Tilkynning í þessa veru var í bréfi Árna frá 6. janúar 2015. Jafnframt var tekið fram að hlutaskrá Aztiq Pharma Partners ehf. hefði verið breytt til samræmis við framangreint.

Dómurinn komst fyrir að þeirri niðurstöðu í málinu að stefnandi ætti ekki lengur vegna framangreinds lögvarða hagsmuni af því að leyst yrði úr kröfum hans þar sem hann væri ekki lengur hluthafi í félaginu. Stefnandi yrði að leita annarra leiða til að sækja þann rétt sem hann teldi sig eiga vegna framangreindra ákvarðana. Málinu var því vísað frá. Hæstiréttur ómerkti úrskurðinn með dómi í málinu nr. 554/2017 og vísaði málinu til efnismeðferðar á þeim grundvelli að stefnandi hefði verið hluthafi í Aztiq Pharma Partners ehf. þegar þær ráðstafanir voru gerðar sem um er fjallað.

Fyrir liggur að starfsemi í Aztiq Pharma Partners ehf. hefur frá öndverðu, a.m.k. síðustu misserin fyrir hluthafafundinn í október 2014, verið frekar lítil. Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu eða fyrir aðalfundinn þar sem kynnt voru framtíðaráform félagsins eða reynt að rökstyðja hvers vegna þörf var talin á því að auka hlutafé félagsins upp í 100 milljónir króna í einu vetfangi. Þar nægir að mati dómsins ekki til að benda á að skuldir félagsins hafi numið í árslok 2013 rétt rúmum 35.000.000 króna samkvæmt ársreikningi. Athygli vekur og að Árni Harðarson gaf út yfirlýsingu 13. maí 2014 þar sem hann greinir frá því eftir því sem best verður séð að eigið fé félagsins hafi numið á árinu 2012, 37.230.127 krónum, en þetta hafi verið samþykkt á aðalfundi 14. mars 2014. Það vekur einnig athygli að svo virðist sem meirihluti af hlutafjáraukningunni jafnvel hún öll, hafi runnið til Aztiq Pharma ehf.. en því hefur sjáanlega ekki verið mótmælt að það félag sé í eigu Árna Harðarsonar.

Eins og samskipti hluthafa félagsins hafa verið, svo til frá stofnun félagsins, og með vísan til framangreinds, sýnist dómnum það hafa verið útilokað fyrir stefnanda að forsvara það að taka þátt í hækkuninni eins og félagsskapurinn hafði þróast og að hinir tveir hluthafarnir hafi mátt gera sér fulla grein fyrir því. Vísast til framangreindra málsatvika en jafnframt til niðurstöðu í málinu nr. E-3519/2012 við dómstólinn en þar var því slegið föstu að aðrir hluthafar hefðu með sölu á hlutabréfum í Aztiq Partners AB, í eigu Aztiq Pharma Partners ehf., bakað félaginu tjón með saknæmum og ólögumætum hætti og sú ráðstöfun hafi hlotið að vera gerð

gegn betri vitund, þ.e. að stjórn félagsins hafi vitað að endurgjald fyrir bréfin hafi verið víðs fjarri sannvirði. Þessi ráðstöfun var að mati dómsins félaginu til tjóns og þá einnig stefnanda. Án þess að það skipti höfuðmáli, er ljóst að miðað við forsendur úr því máli, þar með talin niðurstaða úr yfirmati á verðmæti hlutanna, hefði ekki þurft að koma til hlutfjárhækkunar að óbreyttu til að mæta þeim skuldum sem tíundaðar eru hér að framan, þ.e. ef ekki hefði komið til sölu hlutanna. Var talið einsýnt að með þeirri ráðstöfun sem framangreint mál fjallaði einkum um hafi hagsmunir einstaks eða jafnvel einstakra hluthafa verið teknir með ótilhlýðilegum hætti fram fyrir hagsmuni félagsins og þar með annarra hluthafa.

Þá benda gögn málsins til þess að verðmæti félagsins hafi við hlutfjárhækkunina verið metið allt of lág en það hafi ásamt öðru stuðlað að því að þeim er tækju þátt í hækkuninni yrði aflað ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað stefnanda.

Stefndi byggir á því að þessi ákvörðun og reyndar báðar sem krafist er ógildingar á í máli þessu hafi verið formlega réttar og öllum hluthöfum hafi gefist kostur á að taka þátt í hlutfjárhækkuninni. Með vísan til framangreinds er þessi málsástæða haldlaus að mati dómsins og það sé ekki nauðsynlegt skilyrði svo 70. gr. laga um einkahlutafélög verði beitt að formreglur hafi verið brotnar.

Með lögum nr. 68/2010 um m.a. breytingu á lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélögum var minnihlutavernd hluthafa aukin. Í athugasemdum með frumvarpinu var áréttuð sú meginregla að meirihluti hluthafa ráði málefnum í hlutafélögum en hins vegar yrði jafnframt að huga að rétti minnihluta hluthafa svo hagsmunir þeirri væru ekki skertir með óeðlilegum hætti í krafti meirihlutans. Síðan sagði m.a.: „Reglur um minnihlutavernd eiga rætur að rekja til siðferðislegra og hagfræðilegra raka. Í hlutafélagalögum er leitast við að tryggja ákveðin siðferðileg grunnildi á borð við jafnræði og sanngirni. Væru þau gildi ekki tryggð í lögum gætu sterkir hópar auðgast með óréttmætum hætti á kostnað hópa sem njóta veikari stöðu.“ Fyrir gildistöku laga nr. 68/2010 hljóðaði 70. gr. laga nr. 138/1994 svo: „Hluthafafundur má ekki taka ákvörðun sem bersýnilega er fallin til þess að afla ákveðnum hluthöfum eða öðrum ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa eða félagsins.“ Í ljósi framangreinds um minnihlutavernd var ákvæðinu breytt með lögum nr. 68/2010 á þann veg að orðið „bersýnilega“ var fellt út. Ljóst er að með því var minnihlutavernd aukin og dregið úr kröfum í þessum efnunum.

Með vísan til alls framangreinds, og með hliðsjón af forsögu aðila, telur dómurinn að ákvörðun aðalfundar stefnda frá 24. október 2014 hafi brotið gegn 70. gr. laga

nr. 138/1994 og því verði fallist á kröfu stefnanda með vísan til 71. gr. sömu laga um að ógilda þá samþykkt fundarins að hækka hlutfé félagsins um 100.000.000 króna að nafnverði á genginu ein króna á hlut og breyta samþykktum félagsins til samræmis.

Síðari ákvörðunin sem krafist er ógildingar á varðar forkaupsrétt hluthafa í stefnda. Sú ráðstöfun var einnig ótilhlýðileg að mati dómsins með vísan til þeirra málsatvika sem þegar hefur lýst og varða samskipti aðila einkum frá 14. október 2011 þegar stefnandi varð þess áskynja á aðalfundi í Aztiq Pharma Partners ehf. að helsta eign félagsins hafði verði seld. Þar er og horft til þess ágreinings sem var leiddur til lykta með dómi Hæstaréttar 23. nóvember 2013 í málinu nr. 367/2013 sem varðaði einmitt það hvernig forkaupsrétti væri háttað í félaginu. Þannig má telja augljóst að það að hlutfjárhækkunin fari fram á jafn lágu verði og í ljósi áður lýstrar stöðu stefnanda í félaginu sé hagsmunum hans varpað fyrir róða hér sem fyrir. Í þessu sambandi verður rifjuð upp samþykkt aðalfundar stefnda vegna 2012 sem haldinn var 14. mars 2014 um að veita stjórn heimild til að selja Wilhelm Róbert Wessmann, einum hluthafa í félaginu, 94% eigin hluti félagsins að nafnvirði 470.000 krónur fyrir eina krónu á hlut, en stefnandi krafðist lögbanns á þá ákvörðun og er það mál enn fyrir dómstólum. Því verður einnig fallist á kröfu stefnanda varðandi þessa ákvörðun.

Stefnandi kýs að gera kröfu um að einungis ákvörðun um afnám forkaupsréttar varðandi eigin hluti félagsins sé felld úr gildi. Dómurinn fær ekki betur séð en að slík kröfugerð gangi, enda sé krafa sannanlega gerð í þá veru að ákvörðun hluthafafundar verði breytt með tilteknum hætti og það sé á valdi dómstóla að breyta viðkomandi ákvörðun, sbr. 2. mgr. 71. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

Því verður fallist á dómkröfur stefnanda.

Í samræmi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, skal stefnandi greiða stefnda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 800.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Við ákvörðun málskostnaðar er horft til þess að jafnframt er í dag kveðinn upp dómur í öðru máli milli stefnanda og stefnda Aztiq Pharma Partners auk tveggja hluthafa þar sem krafist var slita á félaginu.

Fyrir stefnanda flutti málið Reimar Pétursson hæstaréttarlögmaður og fyrir stefnda Jóhannes Bjarni Björnsson hæstaréttarlögmaður.

Lárentsínus Kristjánsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D Ó M S O R Þ

Eftirtaldar samþykktir aðalfundar stefnda Aztiq Pharma Partners ehf. sem voru teknar 24. október 2014 skulu ógildar: Annars vegar sú samþykkt fundarins að hækka hlutafé félagsins um 100.000.000 króna að nafnverði á genginu ein króna á hlut og breyta samþykktum félagsins til samræmis og hins vegar skal ógild sú samþykkt fundarins að breyta 7. gr. samþykktu félagsins um forkaupsrétt að svo miklu leyti sem breytingarnar leiða til brottfalls forkaupsréttar við sölu á 470.000 hlutum í eigu félagsins sjálfs.

Stefndi, Aztiq Pharma Partners ehf., greiði stefnanda, Matthíasi H. Johannessen 800.000 krónur í málskostnað.

Lárentsínus Kristjánsson (sign.)