

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 24. júní 2021

Mál nr. E-3965/2018:

Protabú Sameinaðs Sílikons hf.

(Gísli Guðni Hall lögmaður)

gegn

Ernst & Young ehf. og Rögnvaldi Dofra Péturssyni

(Tómas Jónsson lögmaður)

Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 27. maí 2021, var höfðað 22. nóvember 2018 af hálfu protabús Sameinaðs Sílikons hf., Stakksbraut 9, Reykjanesbæ, á hendur Ernst & Young ehf., Borgartúni 30, Reykjavík og Rögnvaldi Dofra Péturssyni [...], til greiðslu skaðabóta.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmdir óskipt til að greiða honum 672.975.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr.vaxtalaga nr. 38/2001 frá 23. september 2014 til 20. september 2018, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu.

Stefndu krefjast þess aðallega að verða sýknaðir af öllum kröfum stefnanda. Til vara krefjast þeir þess að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Þá krefjast stefndu málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda.

Stefndu gerðu í upphafi kröfu um að málinu yrði vísað frá dómi. Þeirri kröfu var hafnað með úrskurði héraðsdómara 3. maí 2019. Dómsformaður tók við meðferð málsins 1. mars 2021, en hafði til þess dags engin afskipti haft af meðferð þess.

Yfirlit helstu málsatvika og ágreiningsefna

Bótakröfu stefnanda og ágreining aðila málsins er að rekja til tveggja hlutafjánhækkana í félaginu Stakksbraut 9 ehf., sem voru tilkynntar til fyrirtækjaskrár 23. september 2014, og til samruna Stakksbrautar 9 ehf. og Sameinaðs sílikons hf., sem tilkynntur var til fyrirtækjaskrár daginn eftir, þann 24. september 2014. Sameinað sílikon hf. var yfirtökufélagið og starfaði hið sameinaða félag undir nafni þess eftir samrunann, sem miðaðist við 1. september 2014. Félagið fékk heimild Héraðsdóms Reykjanes til

greiðslustöðvunar hinn 14. ágúst 2017 og var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði sama dómstóls 22. janúar 2018. Þrotabú félagsins er stefnandi þessa máls.

Stefndi Ernst & Young ehf. er fyrirtæki á sviði endurskoðunar, skattamála og ráðgjafarþjónustu. Stefndi Rögnvaldur Dofri Pétursson er löggiltur endurskoðandi hjá hinu stefnda fyrirtæki og hefur verið einn af eigendum þess frá stofnun þess árið 2002.

Stefndi Rögnvaldur Dofri staðfesti að fyrrnefndar hlutafjánhækkarnir hefðu verið greiddar og gerði sérfræðiskýrslu til staðfestingar því að önnur þeirra hefði verið greidd með skuldajöfnuði við víkjandi lán frá eina eiganda félagsins Stakksbrautar 9 ehf., hollenska félaginu USI Holding B.V., sem átti allt hlutafé félagsins bæði fyrir og eftir hækkun þess. Samanlögð fjárhæð þeirra hlutafjánhækkana sem stefndu tilkynntu fyrirtækjaskrá mun hafa verið 672.975.000 krónur að nafnvirði, hin fyrri um 223.759.000 krónur og greidd með *öðru en peningum* og sú seinni um 449.216.000 krónur og greidd *með peningum*. Yfirlýsing til lánardrottna 24. september 2014, árshlutareikningur Stakksbrautar 9 ehf. og áritaður samrunareikningur sama dag gefa til kynna að hlutaféð hafi verið greitt.

Stefnandi kveður athugun skiptastjóra hafa leitt í ljós að hlutaféð hafi í hvorugu tilvikinu verið greitt í raun og veru, þvert gegn því sem stefndu hafi staðfest, meðal annars með áritun um endurskoðun reikninga við samruna félaganna. Telur stefnandi að stefndu hafi með framsetningu sinni ranglega gefið til kynna að fjármunir fyrir hlutafjánhækkarnir hefðu verið nýttir til að skapa óefnislegar eignir, sem fælust í útlögðum undirbúningskostnaði við rekstur verksmiðju og hefðu verið taldar nema alls 988.478.936 krónum fyrir samrunann. Innborganir á reikning félagsins, sem bæði hafi átt að mynda lán frá eigandanum USI Holding B.V. til skuldajafnaðar og greiða fyrir aukið hlutafé hans, hafi komið frá félaginu Tomahawk Development á Íslandi ehf. og runnið jafnóðum út af reikningnum og inn á bankareikning félagsins Pyromet Engineering B.V., til heimilis að Handelsweg 59b í Amsterdam, en þessi tvö félög hafi verið undir stjórn sama aðila, Magnúsar Garðarssonar, sem jafnframt hafi einn farið með stjórnarvald og prókúru eiganda Stakksbrautar 9 ehf., félagsins USI Holding B.V., Handelsweg 59b í Amsterdam. Stefnandi kveður sig, og þar með lánardrottna hins gjaldþrota félags, hafa orðið fyrir fjártjóni með framangreindum staðfestingum stefndu, sem svari til samanlagðra fjárhæða hlutafjánhækkanna. Stefnandi byggir á því að stefndu beri af þessum ástæðum óskipta skaðabótabyrgð á því tjóni gagnvart þrotabúinu.

Stefndu hafna bótaskyldu í málinu og kveða umrædda vinnu sína hafa falist í staðfestingu á því að greiðslur fyrir hlutafé hefðu borist og hafi það verið gert á grundvelli upplýsinga um millifærslur. Hvað síðar hafi orðið um fjármunina geti ekki verið á ábyrgð stefndu. Yfirlýsing stefndu um að möguleikar lánardrottna til fullnustu rýrnaði ekki við samruna félaganna, Stakksbrautar 9 ehf. og Sameinaðs Sílikons hf., hafi verið rétt og hafi hún byggst á stöðunni við samrunann en ekki á síðari atvikum. Áritun árschlutareiknings Stakksbrautar 9 ehf. hafi ekki falið í sér endurskoðun hans og samrunareikningurinn hafi ekki verið endurskoðaður af stefndu og komi ekki annað fram í áritun hans. Útilokað hafi verið fyrir stefndu að átta sig á því að grundvöllur óefnislegra eigna í Stakksbraut 9 ehf., sem stóðu undir virði félagsins, kynni að vera tilhæfulaus. Þær hafi verið metnar á kostnaðarverði á grundvelli reikninga frá ótengdum þriðja aðila, eins og atvik og gögn hafi horft við stefndu. Stefndu telja samkvæmt þessu að skilyrði bótaskyldu séu ekki fyrir hendi og að meint tjón stefnanda verði ekki rakið til saknæmrar eða ólögmetrar háttsemi stefndu. Jafnframt telja þeir að stefnandi geti ekki átt aðild að slíkri kröfugerð og því beri að sýkna stefndu vegna aðildarskorts, eða sýkna þá vegna þess að meint krafa stefnanda sé fallin niður fyrir fyrningu eða fyrir tómlæti hans.

Stefnandi sendi stefndu kröfubréf 20. ágúst 2018 og höfðaði í kjölfarið skaðabótamál fyrir Héraðsdómi Reykjaness 23. ágúst s.á. Málið var fellt niður 31. október 2018 og er þetta mál höfðað hér fyrir dómi 22. nóvember s.á. sem fyrr greinir.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefndi Rögnvaldur Dofri Pétursson skýrslu og vitni báru þar Friðbjörn Garðarsson lögmaður og Anna Þóra Benediktsdóttir, verkefnastjóri hjá stefnda Ernst & Young ehf.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir á því að staðfesting á greiðslu fyrir hlutafé í einkahlutafélagi sé óheimil nema full greiðsla hafi borist þegar staðfesting er send. Ákvæði laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög séu um þetta skýr og fortakslaus. Í 1. mgr. 11. gr. laganna komi fram að greiðsla hlutar fyrir hlutafjárhækkun í einkahlutafélagi megi ekki nema minna en nafnverði hans og skuli hún innt af hendi fyrir skráningu, sbr. 1. mgr. 9. gr. Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. laganna verði tilkynning um hækkun hlutafjár ekki skráð í hlutafélagaskrá fyrr en heildarhlutaféð hafi verið greitt. Á staðfestingareyðublöðum fyrirtækjaskrár komi fram að þegar hlutafé er hækkað í einkahlutafélagi skuli allt hlutafé vera greitt við skráningu og að lögmaður, löggiltur endurskoðandi eða skoðunarmaður skuli staðfesta

með undirskrift sinni að hlutafé hafi verið greitt í samræmi við lög. Einnig sé heimilt að leggja fram sérstaka yfirlýsingu þess efnis. Með staðfestingum stefndu til fyrirtækjaskrár þann 23. september 2014 hafi þeir staðfest með undirskrift sinni, sem sérfræðingar, að hlutafé hefði verið að fullu greitt í samræmi við hinar tilkynntu hlutafjárhækkunir. Hækkun hlutafjár, sem nemi stefnufjárhæðinni, hafi í framhaldinu verið skráð af hálfu fyrirtækjaskrár. Engin greiðsla hafi hins vegar borist fyrir hlutafjárhækkunirnar.

Röng sérfræðiskýrsla.

Í 1. og 2. mgr. 26. gr. laga um einkahlutafélög komi fram að ef nýja hluti má greiða með skuldajöfnuði, eða á annan hátt en með reiðufé, skuli settar reglur um það í ákvörðun hluthafafundar um hlutafjárhækkun og að ákvæði 5. og 6. gr., svo og 6. gr. a og 6. gr. b í lögnum, skuli gilda eftir því sem við eigi. Þá skuli skýrsla stjórnar og yfirlýsing löggilts endurskoðanda eða lögmanns er þetta varði hafa legið fyrir. Sérfræðiskýrsla stefnda Rögnvaldar Dofra um fyrri hlutafjárhækkunina sé um að hann staðfesti að USI Holding hafi átt inneign sem nemi fjárhæð hlutafjárhækkunarinnar. Gera hafi mátt ríkar kröfur til stefndu sem sérfræðinga um að þeir sinntu því hlutverki sínu að kanna, með skoðun reikninga og annarra bókhaldsgagna, hvort um raunverulega inneign hafi verið að ræða. Stefndu hafi brugðist þessu hlutverki sínu, þar sem þessi inneign hafi ekki verið til í raun og veru og skýrslan hafi þar af leiðandi verið röng. Í lánsamningum sem stefndu beri fyrir sig komi fram að Tomahawk Development sé kröfuhafi þann 30. desember 2013, en í skýrslu stefnda frá 22. desember 2013 segi að kröfuhafi sé USI Holding, án þess að nokkur hluti kröfunnar hefði verið framseldur til þess félags. Sérfræðiskýrslan hafi þannig meira að segja stangast á við efni þeirra samninga sem stefndu beri fyrir sig.

Staðfestingar á greiðslum til fyrirtækjaskrár.

Stefnandi telur staðfestingar stefndu til fyrirtækjaskrár efnislega rangar og settar fram af stórfelldu gáleysi. Einnig verði að meta stefndu það til stórfellds gáleysis að hafa veitt staðfestingarnar.

Í *fyrsta lagi* hafi engin bókhaldsgögn verið fyrir hendi í félaginu Stakksbraut 9. Góður og gegn endurskoðandi staðfesti ekki *inneign* USI Holding eða að USI Holding hafi greitt að fullu fyrir hlutafjárhækkunir án haldbærra gagna því til sönnunar. Ekki hafi verið um neinar raunverulegar greiðslur að ræða sem hefðu getað verið grundvöllur hlutafjárhækkana í félaginu, hvorki með skuldajöfnuði né með peningum. Gögn sem stefndu hafi sent skiptastjóra um greiðslurnar til skýringar á þessum atriðum séu alls ekki fullnægjandi staðfesting á þeim. Greinilega komi fram á bankareikningsyfirlitunum að

greiðslur inn á bankareikninginn hafi ratað strax út aftur til tengdra aðila. Að baki útgreiðslum séu engir reikningar til staðfestingar á því að um raunverulegan útlagðan kostnað hafi verið að ræða og láncsamningar beri með sér að vera málamyndagerningar. Engin bókhaldsgögn styðji að um raunverulegar lánveitingar eða útlagðan kostnað hafi verið að ræða í þágu Stakksbrautar 9.

Í *öðru lagi* liggja fyrir að USI Holding hafi engar kröfur átt á hendur Stakksbraut 9 á árinu 2014. Það félag hafi ekki innt neinar greiðslur af hendi og kröfur ekki verið framseldar til þess, en góður og gegn endurskoðandi hefði, varðandi skuldajöfnuð vegna meintra krafna á árinu 2013, að minnsta kosti gert kröfu um framvísun gagna um framsal krafna til USI Holding áður en staðfest væri 223.759.000 króna inneign félagsins. Sérstaklega í ljósi skýrra ákvæða láncsamninga sem stefndu beri fyrir sig, um að tilkynna þurfi um kröfufamsal, og meginreglna íslensks kröfuréttar um slíkt. Stefndu hafi verið í lófa lagið að fá skriflegar staðfestingar á því frá Vífli Harðarsyni lögmanni hvort kröfufamsal til USI Holding hefði átt sér stað, en hafi látið það undir höfuð leggjast. Góðum og gegnum endurskoðanda hafi mátt vera ljóst að engin greiðsla hefði borist frá USI Holding, hvorki 223.759.000 krónur, sem hefðu getað verið grundvöllur skuldajöfnunar, né greiðsla á 449.216.000 krónum með peningum.

Í *þriðja lagi* geti hringgreiðslur Tomahawk Development eða annarra aldrei skapað inneign hjá Stakksbraut 9. Stefndu hafi vitað eða mátt vita að um hringgreiðslur væri að ræða. Í því sambandi sé vísað til færslu á handbæru fé og óefnislegum eignum, og umfangsmikillar endurskoðunarvinnu stefndu fyrir umrædd félög. Sé litið til þessara atriða fari ekki á milli mála að stefndu hafi verið ljóst eða hafi mátt vera ljóst að hlutafjórðunin hefðu ekki verið greiddar í raun og veru.

Í *fjórdða lagi* hafi tveir víkjandi láncsamningar vegna ársins 2013 verið gerðir þann 30. desember 2013, eða eftir yfirlýsingu endurskoðanda frá 22. desember 2013, en USI Holding hafi ekki verið aðili að þeim samningum. Þannig liggja fyrir að yfirlýsing endurskoðanda um inneign USI Holding hafi verið efnislega röng og gerð af stórfelldu gáleysi, enda stangist hún á við orðalag láncsamninga, sem stefndu beri sjálfir fyrir sig. Þeir samningar séu bersýnilega málamyndagerningar þar sem þeir hafi aldrei komið til framkvæmda samkvæmt efni sínu.

Í *fimmta lagi* sé útilokað að stefndu hafi nokkurn tímann fengið sönnunargagn um að öll stefnufjórðunin hafi borist inn á reikning Stakksbrautar 9. Hæsta einstaka staðan á reikningi Stakksbrautar 9 á tímabili hlutafjórðunkana hafi verið 145.326.619

krónur og hafi sú fjárhæð umsvifalaust verið tekin út af reikningnum aftur. Óhugsandi sé að stefndu hafi gengið úr skugga um að greitt hefði verið að fullu fyrir hlutafjánhækkunar með peningum.

Í *sjötta lagi* hafi ekkert samningssamband verið milli Stakksbrautar 9 og Pyromet Engineering. Engir reikningar frá því félagi hafi verið í bókhaldi Stakksbrautar 9 og ekki sé vitað til þess að félagið hafi veitt Stakksbraut 9 nokkra þjónustu. Umfangsmiklar greiðslur út af bankareikningi Stakksbrautar 9, einkahlutafélags með afar takmarkaða starfsemi, til félags undir stjórn tengdra aðila sem gefi ekki út neina reikninga, eigi að vekja upp grunsemdir hjá góðum og gegnum endurskoðanda um að um hring- eða sýndargreiðslur sé að ræða. Þrátt fyrir þetta hafi stefndu ekki einungis staðfest fulla greiðslu fyrir hlutafjánhækkunirnar við fyrirtækjaskrá, heldur tekið þátt í því að klæða greiðslurnar út af reikningnum til Pyromet Engineering í búning óefnislegra eigna í aðdraganda samruna.

Í *sjöunda lagi* hafi afar fáar greiðslur farið inn og út af umræddum bankareikningnum, enda starfsemi Stakksbrautar 9 takmörkuð. Augljóst sé af skoðun á reikningsyfirlitinu, meira að segja fyrir leikmann, að þær fáu greiðslur sem inn hafi borist hafi strax farið út aftur. Það hefði einnig átt að vera löggiltum endurskoðanda augljóst.

Í *áttunda lagi* hafi stefndi Rögnvaldur Dofri einnig verið endurskoðandi greiðandans, Tomahawk Development, en það félag hafi hætt rekstri í síðasta lagi við stofnun Stakksbrautar 9 ehf., í febrúar árið 2012. Endurskoðandanum hafi í því ljósi ekki getað dulist að greiðslur á hundruðum milljóna króna hefðu ekki raunverulega verið greiddar út úr félaginu til Stakksbrautar 9, heldur væri um að ræða sömu fjármuni og þá sem endurtekið hefðu verið færðir í hring. Honum hafi heldur ekki getað dulist að Tomahawk Development hefði ekki framselt meintar kröfur um endurgreiðslu lána til USI Holding.

Í *núnda lagi* hafi allsherjarumboð, frá eina stjórnarmanni Stakksbrautar 9 ehf. til Magnúsar Garðarssonar, fylgt staðfestingu endurskoðandans til fyrirtækjaskrár vegna hlutafjánhækkunar um 223.759.000 krónur. Endurskoðandinn hafi þannig vitað eða mátt vita að fyrirsvarsmaður greiðandans Tomahawk Development, Magnús, færi jafnframt með öll völd yfir bankareikningum Stakksbrautar 9 og stjórnaði öllum greiðslum inn og út af reikningnum. Góðum og gegnum endurskoðanda eigi að vera ljóst að veruleg hætta sé á hagsmunaárekstrum þegar sömu aðilar fari með völd yfir bankareikningum a) greiðanda (Tomahawk Development), b) tímabundins móttakanda (Stakksbrautar 9) og

c) seinni móttakanda (Pyromet Engineering). Við þessar aðstæður sé aðgæsluskylda endurskoðanda við staðfestingu greiðslna fyrir hlutafjánhækkanir sérstaklega rík.

Í *tíunda lagi* verði að líta til annarrar staðfestingar- og endurskoðunarvinnu stefndu, í aðdraganda þess að staðfest hafi verið þann 23. september 2014 við fyrirtækjaskrá að fullar greiðslur hefðu borist. Á þessum tíma hafi verið nýlokið skoðun á árshlutareikningi Stakksbrautar 9 og endurskoðun samrunareiknings. Báðir reikningar hafi verið dagsettir 24. september 2014. Þá hafi stefndu lýst því sérstaklega yfir þann 24. september 2014 að hagsmunir lánardrottna sköðuðust ekki vegna samrunans. Þeir hafi því kynnt sér eignastöðu félagsins, þ.m.t. greiðslur fyrir hlutafjánhækkanir, óefnislegar eignir o.fl. Stefndu hafi þannig verið ljóst eða mátt vera ljóst að engar greiðslur hefðu raunverulega borist Stakksbraut 9. Einnig hafi þeim verið ljóst eða átt að vera ljóst að áhrif hinna ólögmetu, ógreiddu, hlutafjánhækkana skiluðu sér beint í reikningsskil Sameinaðs sílikons, fyrst í samrunareikningi og síðar í ársreikningum félagsins, og að reikningarnir hefðu gefið ranga mynd af raunverulegu eigin fé félagsins.

Í *ellefta lagi* hafi stefndu margstaðfest í öðrum skjölum, 23.–24. september 2014, að full greiðsla hefði borist fyrir hlutina, í a) óendurskoðuðum árshlutareikningi, b) endurskoðuðum samrunareikningi og c) í yfirlýsingu um skaðleysi lánardrottna af samruna. Margendurteknar staðfestingar á fullri greiðslu fyrir hlutafjánhækkanirnar, þegar engin greiðsla hafði borist, sýni að gáleysi endurskoðanda hafi verið stórfellt. Þá hafi stefndu ekki séð ástæðu til að afturkalla eða leiðrétta staðfestingarnar síðar, þó að ærin tilefni hafi verið til þess.

Í *tólfta lagi* sé vísað til skýrslugjafar fyrirsvarsmanna þrotabúsins samkvæmt 81. gr. gjaldþrotaskiptalaga, en þar komi fram að endurskoðandi hafi gefið Magnúsi Garðarssyni ráðleggingar um að mögulegt væri að færa sýndargreiðslurnar sem *óefnislegar eignir* í samrunareikningi og tilgreina sem *þróunarkostnað*.

Góður og gegn endurskoðandi viti eða megi vita að með öllu sé ósamrýmanlegt að lausafé einkahlutafélags með takmarkaða starfsemi nemi einungis 94.774 krónum 31. ágúst 2014 og það að greitt hafi verið fullt verð fyrir hlutafjánhækkanir, þar með talið 449.216.000 krónur *með peningum*. Það væri stórfellt gáleysi endurskoðanda að staðfesta fulla greiðslu þeirra jafnvel þótt ekkert annað kæmi til. USI Holding hafi keypt alla hluti í Stakksbraut 9 á 500.000 krónum 4. september 2013. Útilokað sé að óefnislegar eignir að fjárhæð 988.478.936 krónur hafi skapast á tæpu ári, frá 4. september 2013 til 31. ágúst 2014.

Tilgreining hlutafjár og óefnislegra eigna Stakksbrautar 9 við samruna.

Þau reikningsskil sem stefndu hafi staðið að vegna samrunans sýni með ótvíræðum hætti fram á stórfellt gáleysi stefndu við staðfestingar hlutafjárhækkana. Þeir beri sjálfstæða skaðabótaábyrgð á villandi framsetningu eigna Stakksbrautar 9 í reikningsskilum.

Samkvæmt 86. gr. laga um ársreikninga nr. 3/2006 skuli semja reikningsskil yfir samanlagðar eignir og skuldir samrunafélaga. Samrunareikningur skuli samkvæmt 1. mgr. 73. gr. laganna hafa að geyma rekstrarreikning, efnahagsreikning, sjóðstreymi, skýringar og skýrslu stjórnar, ásamt áritun endurskoðanda eða undirritun skoðunarmanns. Samkvæmt 2. mgr. 73. gr. laganna skuli reikningurinn gefa *glögga heildarmynd* af afkomu, efnahag og breytingu á handbæru fé samrunafélaganna. Samrunareikningsskilum skuli einnig fylgja skýringar, sem séu nauðsynlegar til að gefa *glögga mynd* af félaginu sem haldi áfram starfsemi.

Í 1. mgr. 102. gr. laganna segi að endurskoðendur skuli endurskoða ársreikninga í samræmi við lög um endurskoðendur. Í 2. tl. 1. mgr. 1. gr. þágildandi laga nr. 79/2008 um endurskoðendur hafi sagt að *endurskoðun sé: Óháð og kerfisbundin öflun gagna og mat á þeim í þeim tilgangi að láta í ljós rökstutt og faglegt álit endurskoðanda um áreiðanleika þeirra og framsetningu í samræmi við lög, settar reikningsskilareglur eða önnur skilyrði sem fram koma í álitsgerðinni.* Í 2. mgr. 102. gr. ársreikningalaga segi að skoðunarmenn skuli yfirfara ársreikning. Við yfirferðina skuli skoðunarmenn *kanna bókhaldsgögn félagsins og aðra þætti er varða rekstur þess og stöðu.*

Þannig hafi endurskoðanda, hvort sem hann áritaði reikning um *endurskoðun*, samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga nr. 79/2008, eða *skoðaði* hann, samkvæmt 2. mgr. 102. gr. laganna, alltaf borið að kanna bókhaldsgögn samrunafélaga og aðra þætti varðandi rekstur og stöðu þeirra til þess að opinberir aðilar, hluthafar og lánardrottnar hefðu *glögga mynd* af hvoru samrunafélagi um sig og hinu sameinaða félagi.

Áritunum endurskoðanda á reikninga sé skipt í 1) fyrirvaralaus áritun, 2) fyrirvaralaus áritun með ábendingarmálgrein, 3) áritun með fyrirvara, 4) áritun án álits og 5) áritun með neikvæðu áliti. Fyrirvaralaus áritun sé langalgengasta áritunin og sé hún notuð þegar endurskoðandinn álíti að ársreikningur gefi glögga mynd af rekstri, efnahag og sjóðstreymi fyrirtækis í samræmi við settar reikningsskilareglur. Leiði endurskoðun í ljós að ársreikningurinn gefi ekki *glögga mynd* eða veruleg takmörkun hafi verið á umfangi endurskoðunarinnar skuli það koma fram í áritun, ásamt ástæðu.

Góður og gegn endurskoðandi áriti ekki fyrirvaralaust samrunareikning án nokkurra bókhaldsgagna. Hann áriti ekki slíkan reikning án fyrirvara bendi fyrirbyggjandi gögn til þess að veruleg villa sé í reikningnum, t.d. um greiðslur fyrir hlutafjánhækkunar eða heildareignastöðu. Séu slíkar aðstæður fyrir hendi sé ritað undir með fyrirvara, án álits eða með neikvæðu álitum. Endurskoðandanum beri skylda til að taka það fram sé takmörkun á umfangi endurskoðunar, t.d. um endurskoðun óefnislegra eigna eða um greiðslur fyrir hlutafjánhækkunar.

Stefndi Rögnvaldur Dofri hafi endurskoðað og áritað samrunareikning án athugasemda eða skýringa. Samkvæmt orðalagi áritunarinnar hafi hann bæði *endurskoðað* reikninginn og sannreynt að hann væri byggður á árshlutareikningum samrunafélaganna. Enginn fyrirvari hafi verið gerður um skoðun eða endurskoðun á útlögðum kostnaði til þriðju aðila eða hvort rétt væri að færa sýndargreiðslurnar sem óefnislega eign. Með hinni athugasemdalaus áritun hafi endurskoðandinn staðfest gagnvart hluthöfum, lánardrottnum og opinberum aðilum að fullnægjandi greiðslur fyrir hlutafjánhækkunar hefðu borist og að verðmæti þeirra næmi stefnufjánhæðinni. Hann hafi einnig staðfest að óefnislegar eignir vegna útlagðs kostnaðar næmu 988.478.936 krónum og að sýndargreiðslurnar til Pyromet Engineering teldust óefnisleg eign Stakksbrautar 9.

Samkvæmt 30. tl. 1. mgr. 2. gr. laga um ársreikninga sé óefnisleg eign eign sem sé *aðgreinanleg og óþingaleg og er ekki í hlutkenndu formi*. Í 16. gr. laganna segi að félög megi *að uppfylltum ákvæðum settra reikningsskilareglna* telja til eignar óefnislegar eignir og skuli þeirra getið í skýringum. Í alþjóðlegum reikningsskilastöðlum (*IAS*) segi, í grein í 38.21, að það sé skilyrði bókfærslu óefnislegra eigna að líklegt sé *á ábati hljóttist af eign sem rennur til eiganda og að unnt sé að mæla kostnað vegna hennar á áreiðanlegan hátt*. Tvö skilyrði þurfi því að vera uppfyllt til að heimilt sé að bókfæra óefnislega eign í ársreikningi. *Í fyrsta lagi* líklegur ábati fyrir eiganda og *í öðru lagi* að unnt sé að mæla kostnað vegna eignarinnar á áreiðanlegan hátt, t.d. með framvísun reikninga. Hvorugt skilyrðið hafi verið uppfyllt og enginn ábati hlotist af hringgreiðslum í gegnum Pyromet Engineering. Engir reikningar eða önnur gögn hafi legið fyrir sem verið gætu grundvöllur færslunnar. Sundurliðun í Excel-skjali á umræddum kostnaði sé enn frekari sönnun fyrir því að ekki hafi verið tilefni til eignfærslunnar.

Yfirlýsing um skaðleysi lánardrottna

Stórfellt gáleysi stefndu við staðfestingu hlutafjánhækkana megi einnig sjá á því að á hluthafafundi Sameinaðs sílikons fyrir samrunann hafi legið fyrir staðfesting

endurskoðanda á því að samruninn skerti ekki möguleika lánardrottna Sameinaðs sílikons á fullnustu, sbr. 4. mgr. 97. gr. einkahlutafélagalaga og 5. mgr. 22. gr. hlutafélagalaga. Miðist sú staðfesting einnig við að óefnislegar eignir Stakksbrautar 9 hafi numið 988.478.936 krónum og að greitt hefði verið að fullu fyrir hlutafé í Stakksbraut 9.

Sérfræðilegar staðfestingar án nokkurra bókhaldsgagna

Endurskoðunarfyrirtækið KPMG hafi gert úttekt á starfsemi Sameinaðs sílikons á greiðslustöðvunartíma. Þann 13. nóvember 2017 hafi fyrirtækið skilað skýrslu til stjórnar félagsins og aðstoðarmanns í greiðslustöðvun. Þar hafi verið gerð alvarleg athugasemd við það að engin bókhaldsgögn væru fyrir hendi um Stakksbraut 9. Engin bókhaldsgögn um Stakksbraut 9 hafi heldur verið á starfsstöð Sameinaðs sílikons þegar skiptastjóri hafi fengið bókhaldsgögn afhent. Skiptastjóri hafi leitað til fjölmargra aðila og enginn þeirra hafi vitað hvar bókhaldsgögnin væru. Óljóst sé á hvaða gögnum sérfræðilegar athuganir og staðfestingar stefndu í þessu máli hafi byggst, ef þá nokkrum.

Samkvæmt fyrirmælum bókhaldslaga nr. 145/1994 skuli haga bókhaldi þannig að á skýran og aðgengilegan hátt megi rekja viðskipti og notkun fjármuna. Endurskoðanda beri samkvæmt 1. og 2. mgr. 102. gr. laga um ársreikninga að kanna bókhaldsgögn félags, hvort sem hann skoði eða endurskoði ársreikning félags. Þá beri endurskoðanda að ganga úr skugga um að fullnægjandi greiðsla hafi borist fyrir hlutafjárhækkunir, áður en hann staðfesti þær við fyrirtækjaskrá. Stefnda Rögnavaldi Dofra hafi því sem endurskoðanda borið að sjá til þess að fullnægjandi bókhaldsgögn lægju fyrir um raunverulegar greiðslur vegna hlutafjárhækkana a) áður en hann staðfesti þær án fyrirvara, b) áður en hann setti fram upplýsingar um verðmæti Stakksbrautar 9 í árshluta- og samrunareikningum og c) áður en hann lýsti því yfir að möguleikar lánardrottna á fullnustu skertust ekki vegna samruna. Þá hafi honum borið að vekja athygli stjórnar Stakksbrautar 9 á því að öll gögn skorti um inneign USI Holding, reikninga skorti til stuðnings því að óefnislegar eignir næmu 988.478.936 krónum o.s.frv. Stefndu beri óskipta skaðabótaábyrgð á aðgæsluleysi sem gert hafi það að verkum að auðgunarbrot fyrirsvarsmanna hafi reynst möguleg úr félagi yfir lengri tíma.

Brot á bókhaldslögum séu sérstaklega alvarleg og komi í veg fyrir að skiptastjóri og lögregluþyrirvöld geti sinnt skyldum sínum að lögum. Sé bókhald ekki haldið sé hætta á því að gögn séu búin til eftir á í þeim tilgangi að forðast skaðabóta- eða refsiaábyrgð.

Þýðingarmikið sé að stefndu hagnist ekki á bókhaldsbrotum sem þeir hafi haft eða mátt hafa vitneskju um. Skýra verði allan vafa um efni og tilvist gagna stefndu í óhag.

Skaðabótaábyrgð endurskoðenda.

Stefnandi byggi bótakröfu sína á sakarreglu skaðabótaréttar, sbr. einnig 27. gr. þágildandi laga um endurskoðendur nr. 79/2008. Samkvæmt lagagreininni beri endurskoðandi ábyrgð á tjóni sem hann eða starfsmenn hans valdi í störfum sínum, af ásetningi eða gáleysi. Um sakarmat og sönnun gildi reglur skaðabótaréttar.

Samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar felist hin sérstaka beiting sakarreglunnar á sviði sérfræðiábyrgðar einkum í þremur atriðum:

- a) Ríkari kröfur eru gerðar til aðgæslu eða vandvirkni sérfræðings;
- b) Ríkari kröfur eru gerðar til þess hvað sérfræðingur sá eða mátti sjá um afleiðingar háttsemi sinnar;
- c) Hliðrað er til um sönnun tjónþola í vil, þ.m.t. um orsakatengsl milli mistaka sérfræðings og tjóns tjónþola.

Um fyrsta atriðið athugist að *aðgæsluskyllda* endurskoðanda sé sérstaklega rík þegar opinber aðili geri ekki kröfu um framvísun frumgagna heldur reiði sig alfarið á staðfestingar sérfræðinga. Þá sé hún enn ríkari í þessu máli fyrir þær sakir að um verulegar fjárhæðir sé að ræða.

Í 8. gr. laga um endurskoðendur nr. 79/2008 hafi sagt að endurskoðendur skuli rækja störf sín af kostgæfni og samviskusemi í hvívetna og fylgja ákvæðum þeirra laga og reglna sem gildi um störf þeirra. Endurskoðandi sé jafnframt opinber sýslunarmaður við framkvæmd endurskoðunarstarfa. Vísvitandi rangar staðfestingar endurskoðanda í blekkingartilgangi séu t.d. refsiverðar samkvæmt 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ætlast sé til þess í íslenskum rétti að þriðju aðilar geti reitt sig á að staðfestingar endurskoðenda séu réttar, með sama hætti og þær kæmu frá opinberum aðilum. Samkvæmt 9. gr. laga nr. 79/2008 skyldi endurskoðandi einnig rækja störf sín í samræmi við alþjóðlega endurskoðunarstaðla og alþjóðlega staðla um gæðaeftirlit, sem teknir hefðu verið upp í íslenskan rétt, og bæri samkvæmt 27. gr. þeirra laga að gæta óhæðis gagnvart viðskiptavinum sínum.

Um annað atriðið athugist að afar *fyrirsjáanlegt* sé fyrir endurskoðanda að tjón sem nemi stefnufjárhæðinni hljótist af því að ekki hafi verið greitt lögbundið lágmarksverð fyrir hlut samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga um einkahlutafélög, eins og stefndu hafi staðfest.

Um þriðja atriðið athugist að stefndu beri, sem sérfræðingar, *sönnunarbyrði* fyrir réttmæti eigin yfirlýsinga og þá sérstaklega byggi þær ekki á haldbærum gögnum, eins og í þessu máli. Stefndu þurfi að sanna að tjón hafi ekki leitt af háttsemi þeirra. Stefndu virðist ekki hafa byggt skoðun sína eða endurskoðun á haldbærum gögnum.

Dómafrankvæmd Hæstaréttar sé ótvíræð um að löggiltir endurskoðendur og endurskoðunarfyrtæki þeirra beri óskipta ábyrgð á tjóni sem valdið sé í endurskoðunarstörfum. Um skaðabótaskyldu Rögnavalds Dofra sé vísað til ábyrgðar hans og gáleysis í endurskoðunarstörfum. Stefndi Ernst & Young beri vinnuveitandaábyrgð á hinni skaðabótaskyldu háttsemi samkvæmt meginreglum íslensks skaðabótaréttar. Stefndi Rögnavaldur Dofri hafi verið löggiltur endurskoðandi hjá fyrirtækinu, tjóninu hafi verið valdið við framkvæmd starfa hans og stefndi Ernst & Young hafi þegið greiðslur fyrir störf. Stefndi Ernst & Young hafi verið skráður endurskoðandi félaganna, þ.e. Stakksbrautar 9 og Sameinaðs sílikons, auk fleiri tengdra félaga. Skilyrði vinnuveitandaábyrgðar séu skýrð rúmt í framkvæmd. Það sé t.d. almennt ekki talið útiloka beitingu reglunnar að háttsemi starfsmanns kunni að vera refsiverð eða að hún fari í bága við fyrirmæli vinnuveitanda.

Það hafi tíðkast í auknum mæli að endurskoðendur reyni að takmarka ábyrgð sína á skoðunar- og endurskoðunarstörfum, með því að vísa til þess að viðskiptamenn beri alfarið ábyrgð á veittum upplýsingum. Slíkar ábyrgðartakmarkanir hafi ekkert gildi andspænis skýrum lagaskyldum endurskoðenda við staðfestingu hlutafjánhækkana, framkvæmd endurskoðunarstarfa og skoðunarstarfa. Tilgangurinn með aðkomu endurskoðenda sé einmitt sá að tryggja að viðskiptavinir þeirra hafi ekki sjálfðæmi um framsetningu upplýsinga um greiðslur fyrir hlutafjánhækkanir, eignastöðu og fleira.

Tjón

Ljóst sé að tvær tilkynningar stefndu um greiðslur fyrir hlutafjánhækkanir, móttæknar af fyrirtækjaskrá þann 23. september 2014, hafi verið efnislega rangar. Engar greiðslur hafi borist fyrir hlutafjánhækkanirnar, andstætt 1. mgr. 11. gr. laga um einkahlutafélög. Staðfestingarnar hafi gert USI Holding kleift að eignast 672.975.000 nafnverðshluti í Stakksbraut 9, án þess að greiða lögbundið lágmarksverð fyrir þá. Við samruna félagsins við Sameinað sílikon hafi efnahagslegu áhrifin yfirfærst á það félag, á sama hátt og ef ekki hefði verið greitt fyrir hlutafé í því félagi, og gjörningarnir haft áhrif á eiginfjástöðu hins sameinaða félags í reikningum þess. Tjón þrotabúsins nemi samsvarandi fjárhæð og ekki hafi verið greidd fyrir hlutaféð. Fjárhagsstaða félagsins hafi orðið samsvarandi verri

en gefið hafi verið til kynna með hlutafjánhækkuninni og staðfestingum stefndu á því að hlutaféð hefði verið greitt að fullu.

Lánardrottinn félagsins hafi hlotið að geta treyst því, samkvæmt meginreglum hlutafélagaréttar nánar útfærðum í lögum um hlutafélög og einkahlutafélög, að skráð hlutafé félags samkvæmt fyrirtækjaskrá hefði verið réttilega greitt, í samræmi við lögin og tilkynningar til fyrirtækjaskrár, sem aðgengilegar séu almenningi. Reynist tilkynning röng hvað þetta varði og hafi ekki komið greiðsla fyrir hlutafé, eins og í þessu tilviki, sé það tjón þrotabúsins og þar með lánardrottna. Jafnframt sé það bein afleiðing af þeirri saknæmu háttsemi endurskoðandans að staðfesta, án þess að fótur hafi verið fyrir því, að hlutaféð hefði verið greitt að fullu. Stefndu hafi borið að sjá til þess að hlutaféð væri réttilega greitt áður en þeir staðfestu að það hefði verið gert. Áhrif þess að þeir hafi ekki gert það hafi í sömu andrá verið færð yfir á hið gjaldþrota félag. Fjárhæð hinna umdeildu hlutafjánhækkana, fyrir skráð hlutafé hins sameinaða félags, hafi aldrei verið greidd í kjölfar samruna, eins og lánardrottinn félagsins hefðu átt að geta treyst.

Stefnandi hafi gert tilraun til að takmarka tjón sitt með því að krefjast greiðslu frá USI Holding þann 25. júlí 2018, á grundvelli þess að greiðsla hefði ekki borist fyrir hlutaféð, en ekkert svar hafi borist. Félagið hafi verið úrskurðað gjaldþrota af hollenskum dómstól þann 30. október 2018. Ekki sé vitað um neinar eignir í félaginu og sé því gengið út frá því að frekari innheimta gagnvart félaginu verði árangurslaus. Stefnandi hafi kært háttsemi Magnúsar Garðarssonar o.fl. til embættis héraðssaksóknara og óskað eftir því að fá að koma að einkaréttarlegum bótakröfum í sakamáli, verði ákæra gefin út. Allar þekktar eignir Magnúsar, héraðs og erlendis, hafi þegar verið kyrrsettar til tryggingar öðrum fjárkröfum stefnanda, auk þess sem kyrrsetningargerð hafi verið árangurslaus að hluta. Því sé gengið út frá því að frekari innheimta gagnvart Magnúsi verði árangurslaus.

Dagsetningar gagna

Stefndu hafi staðfest að þeir hafi rukkað Sameinað sílikon fyrir alla vinnu vegna hlutafjánhækkana Stakksbrautar 9. Fyrsti reikningurinn vegna þessa sé dagsettur fyrir samruna félaganna, þann 31. júlí 2014, að fjárhæð 2.017.190 krónur án vsk., og sé hann með skýringunni *yfirfara fundargerðir hluthafa og stjórnenda*. Engin vinna hafi verið reikningsfærð í desember 2013. Þetta bendi til þess að yfirlýsing um *inneign* USI Holding, dags. 22. desember 2013, ásamt fundargerðum hluthafa- og stjórnarfunda, dags. 30. desember 2013, hafi verið búin til skömmu fyrir samrunann í september 2014 og dagsett aftur í tímann. Til hins sama bendi að yfirlýsingin um *inneign* USI Holding hafi

verið gerð á *sunnudeginum* 22. desember 2013. Yfirlýsingin um kröfu USI Holding 22. desember 2013 stangist einnig á við lánssamninga, sem hafi samkvæmt orðalagi sínu verið gerðir 30. desember 2013, þar sem fram komi að Tomahawk Development eigi umræddar kröfur, ekki USI Holding. Skjölín frá desembermánuði 2013 hafi ekki verið vottuð um rétta dagsetningu og kunni því að hafa verið dagsett aftur í tímann.

Það hafi þó verið í fyrsta lagi með tilkynningunum, mótteknum 23. september 2014, sem umrædd hlutafjárhækkun hafi orðið endanleg og tjónið hafi orðið, sbr. 1. mgr. 28. gr. laga um einkahlutafélög. Aðrar staðfestingar stefndu á því að hlutafjárhækkunir hafi verið greiddar séu dagsettar 24. september 2014 eða síðar. Hin skaðabótaskylda háttsemi hafi því átt sér stað í fyrsta lagi 23. september 2014, óháð því hvort stefndu eða fyrirvarsmenn Stakksbrautar 9 hafi dagsett einstök fylgigögn aftur í tímann.

Stefnandi hafi sent stefndu kröfubréf vegna málsins 20. ágúst 2018, en stefndu hafi ekki verið í aðstöðu til að svara því innan svarfrests. Því hafi stefnandi höfðað skaðabótamál fyrir Héraðsdómi Reykjaness 23. ágúst 2018. Stefndu hafi gert athugasemd við að málið væri höfðað á því varnarþingi og því hafi skaðabótamálið verið fellt niður í þinghaldi 31. október 2018. Með þessari málssókn sé málið höfðað á ný á heimilisvarnarþingi stefndu samkvæmt 32. og 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi hafi rofið fyrningu með birtingu stefnu 23. ágúst 2018 samkvæmt 15. gr. laga nr. 150/2007 og höfðað mál þetta innan sex mánaða frá niðurfellingu eins og áskilið sé í lagaákvæðinu.

Um lagarök vísist til allra framangreindra lagaákvæða, grunnreglna skaðabótaréttar, grunnreglna kröfu- og félagaréttar, laga- og siðareglna um endurskoðendur og innlendra og alþjóðlegra reglna um góða endurskoðunarhætti.

Vextir og málskostnaður

Vaxta sé krafist frá tjónsdegi, 23. september 2014, samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og dráttarvaxta sé krafist samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga. Upphafsdagur dráttarvaxta miðist við mánuð frá kröfubréfi stefnanda til stefndu, sbr. 5. gr. sömu laga. Málskostnaðarkrafa stefnanda styðjist við 130. gr. laga um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefndu

Aðalkrafa stefndu um sýknu af öllum kröfum stefnanda byggist á því að stefndu hafi staðið rétt að staðfestingu á hækkun hlutafjár á grundvelli þeirra upplýsinga sem þá lágu

fyrir. Stefndu hafi jafnframt staðið rétt að samruna Stakksbrautar 9 og stefnanda. Góður og gegn endurskoðandi hefði ekki borið sig að með öðrum hætti en stefndu hafi gert og stefndu hafi í þessum störfum fylgt ákvæðum þágildandi laga nr. 79/2008 um endurskoðendur, sbr. einkum ákvæði 8. og 9. gr., sbr. 31. gr., þeirra laga.

Skilyrði skaðabótaábyrgðar séu ekki uppfyllt. Hvorki hafi verið sýnt fram á saknæma né ólögmeða háttsemi stefndu eða að tjón hafi orðið og hafi engar líkur verið leiddar að því. Þó að ýmis almenn sjónarmið um skaðabótaábyrgð endurskoðenda með tilliti til sérfræðiábyrgðar séu rakin í stefnu sé þar engin grein gerð fyrir því hvernig hið gjaldþrota félag hafi orðið fyrir tjóni eða tengslum ætlaðs tjóns við meinta háttsemi stefndu. Nánar tiltekið, hvernig það eigi að hafa valdið hinu gjaldþrota félagi tjóni ef forsendur fyrir hlutafjánhækkun í Stakksbraut 9 reynast hafa verið rangar. Stefndu hafi hvorki valdið því félagi né stefnanda, eða öðrum, tjóni. Stefnandi geti ekki haft uppi ætlaða kröfu vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá byggi stefndu á tómlætisáhrifum og á því að meintar kröfur stefnanda séu fyrndar, sbr. einkum 1. mgr. 9. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda.

Hækkun hlutafjár

Á lögmeðum hluthafafundi í Stakksbraut 9 ehf. þann 31. desember 2013 hafi verið ákveðið að hækka hlutafé í félaginu um 223.759.000 krónur að nafnvirði, og hafi eini hluthafinn í félaginu, USI Holding B.V., skráð sig fyrir allri hækkuninni. Ákveðið hafi verið að hinir nýju hlutir yrðu í sama flokki og fyrri hlutir eigandans í félaginu og um þá skyldu gilda sömu reglur. Samkvæmt bókhaldi Stakksbrautar 9 ehf. hafi USI Holding B.V. átt kröfu að sömu fjárhæð á hendur félaginu og hafi hann eignast þá kröfu vegna lánveitinga Tomahawk Development á Íslandi hf.

Hlutafjánhækkunin hafi falist í því að óumdeildum skuldum, sem Stakksbraut 9 hefði ella þurft að greiða, hafi verið breytt í hlutafé í félaginu. Enginn vafi hafi verið á því að félagið hefði tekið við peningagreiðslum sem myndað hafi skuldina. Að lokinni hlutafjánhækkuninni hafi félagið skuldað 223.759.000 krónum minna en áður. Félagið hafi því verið betur sett fjárhagslega sem þeirri fjárhæð nemi. Ársreikningur félagsins fyrir árið 2013 endurspeglir þessa tilhögun, en þar komi fram að hlutafé að fjárhæð 223.759.000 krónur hafi verið innborgað og skuldir séu kreditfærðar. Einu megi gilda þótt greiðslur til félagsins væru inntar af hendi með atbeina annarra. Stefndu hafi fengið staðfestingu á því að greitt hefði verið fyrir hönd USI Holding B.V. Þá hafi það verið staðfest með yfirlýsingu fyrirsvarsmanns og aðaleiganda Tomahawk Development á

Íslandi ehf., sem jafnframt hafi verið prókúruhafi félagsins og haft heimild til þess að framselja kröfur fyrirtækisins samkvæmt 25. gr. firmalaga nr. 42/1903. Einu megi gilda hvort tilkynnt hafi verið um framsal krafanna til lögmanns Stakksbrautar 9. Framsal kröfuréttinda sé frjálst samkvæmt meginreglu kröfuréttar og kröfuhafaskipti geti því orðið án samþykkis skuldara enda megi skuldara almennt standa á sama hver sé kröfuhafi. Jafnvel þótt svo kunni að vera að formkröfum lánsamninga um tilkynningar hafi ekki verið nákvæmlega fylgt, hafi það engin áhrif haft á gildi kröfuframsalsins, sem ekki sé formbundið að neinu leyti. Óumdeilt samþykki fyrir framsali hafi legið fyrir og ekki hafi verið tilefni til, eða hægt að ætlast til þess, að stefndu gengju lengra í þeim efnum.

Stefndu hafi staðfest á grundvelli framangreindra upplýsinga að færa mætti hækkun hlutafjárins til bókar hjá félaginu og í því hafi engin sök falist af hálfu þeirra. Yfirlýsing stefndu vegna hlutafjánhækkunarinnar hafi því staðist 11. gr. og 1. mgr. 26. gr., sbr. 2. mgr. 5. gr., laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Í staðfestingu á innborgun hlutafjár felist engin ábyrgð á því hvað verði um greiðsluna síðar. Félagsstjórn og eftir atvikum framkvæmdastjóri beri þá ábyrgð. Hvergi sé í lögum um einkahlutafélög eða lögskýringargögnum að finna neitt um að í staðfestingu á greiðslu hlutafjár felist einnig skylda til að fylgjast með ráðstöfun þess. Skyldan lúti aðeins að staðfestingu innborgunar.

Öll skilyrði til skuldajafnaðar hafi verið fyrir hendi. Kröfurnar hafi verið gildar og á milli sömu aðila. Alvanalegt sé að skuldum félaga sé breytt í hlutafé, t.d. sem grundvelli að fjármögnun eða fjárhagslegri endurskipulagningu. Í 51. gr. laga um ársreikninga nr. 3/2006 segi hvernig farið skuli með skuldabréfalán sem veiti lánardrottnum rétt til að breyta kröfum sínum á hendur félagi í hluti í því. Í lánsamningi 30. desember 2013 hafi verið sérstaklega kveðið á um rétt til að breyta láninu í hluti í félaginu. Í hækkun hlutafjárins hafi eingöngu falist að hlutafé Stakksbrautar 9 að nafnvirði hafi hækkað um 223.759.000 krónur. Hluthafi félagsins, USI Holding B.V., hafi verið einn, bæði fyrir og eftir hlutafjánhækkunina, og engin breyting því orðið á hluthafahópnum eða eignarhlutföllum. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að öðrum áskrifanda að hinum nýju hlutum hafi verið til að dreifa. Þetta sé mikilvægt með tilliti til þess hver eigi að hafa orðið fyrir tjóni.

Ákveðið hafi verið á lögmaetum hluthafafundi í Stakksbraut 9 ehf. þann 15. febrúar 2014 að hækka hlutafé í félaginu um 449.216.000 króna að nafnvirði. Hækkunin

hafi miðast við 31. ágúst 2014 en frá byrjun árs og fram til þess tíma hafi Tomahawk Development á Íslandi ehf. greitt yfir 500 milljónir króna með peningum til Stakksbrautar 9 ehf., eða samtals 638.055.600 krónur, fyrir hönd eina hluthafans í félaginu, USI Holding B.V. Hlutfjárhækkunin hafi verið bókfærð þannig hjá félaginu að nafnverð hækkunarinnar, 449.216.000 krónur, hafi verið fært sem nafnverðshækkun hlutfjár, en 188.839.600 krónur hafi verið færðar á yfirverðsreikning.

Í staðfestingu stefndu á þessari innborgun hlutfjár felist ekki ábyrgð á því hvað síðar verði um greiðsluna. Félagsstjórn og eftir atvikum framkvæmdastjóri beri ábyrgð á því. Samkvæmt lögum um einkahlutafélög lúti staðfestingin eingöngu að innborgun hlutfjár og það hafi stefndu ekki getað annað en staðfest á grundvelli bankayfirlits félagsins. Útilokað hafi verið fyrir stefndu að átta sig á eða gera sér grein fyrir ætluðum hringreiðslum. Eðli starfsemi Stakksbrautar 9 hafi verið slíkt að félagið hafi nýtt sér jafnharðan allt fjárframlag til öflunar leyfa og annars undirbúnings fyrir kísilverksmiðju í Helguvík. Það hafi félagið gert allt frá stofnun þess og áður en stefndu tóku að sér aðstoð við færslu bókhalds og gerð ársreikninga fyrir félagið. Greiddur hafi verið kostnaður til ýmissa aðila, þar með talið Umhverfisstofnunar, Reykjanesbæjar og Juris lögfræðistofu. Ársreikningur félagsins fyrir árið 2012 varpi ljósi á þessa starfsemi. Í skýringu í ársreikningnum sé undirbúningskostnaður við stofnun kísilvers, samtals 45.341.469 krónur, sundurliðaður. Á umræddu tímabili hafi fjármagnshreyfingar milli landa verið takmarkaðar vegna gjaldeyrishafta. Millifærslur inn á erlenda bankareikninga hafi þess vegna verið háðar því að fullnægjandi gögn lægju þeim að baki, að lögmætur grundvöllur væri fyrir millifærslum. Greiðslur Stakksbrautar 9 til Pyromet Engineering B.V. hefðu því verið útilokaðar á þessum tíma án þess að fullnægjandi reikningar, að mati Seðlabanka Íslands, lægju fyrir. Í hækkun hlutfjárins hafi eingöngu falist að hlutafé Stakksbrautar 9 að nafnvirði hækkaði um 449.216.000 krónur. Hluthafi félagsins, USI Holding B.V., hafi verið einn, bæði fyrir og eftir hlutfjárhækkunina. Engin breyting hafi því orðið á hluthafahópnum eða eignarhlutföllum, öðrum áskrifanda hafi ekki verið til að dreifa eða sýnt fram á hver eigi að hafa orðið fyrir tjóni.

Staðfestingar stefndu á hlutfjárhækkunum í Stakksbraut 9 hafi í öllu tilliti staðist ákvæði laga og samþykka félagsins, sbr. einkum 11. gr. laga um einkahlutafélög, og stefndu ekki sýnt af sér neina sök. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á hvernig stefndu hefðu átt að bera sig að með öðrum hætti eða hvernig atburðarásin hefði orðið önnur án atbeina stefndu. Enda þótt rétt sé staðið að staðfestingu á hækkun hlutfjár geti hún engu að síður

reynst röng eða byggst á röngum forsendum eða upplýsingum þó að með sanngirni megi ekki ætlast til þess að öðruvísi hefði verið farið að. Þá kröfu sé ekki hægt að gera við hækkun hlutafjár að eftirfarandi viðskiptum eða ráðstöfunum sé fylgt eftir, enda sé það ekki hlutverk endurskoðenda, hvorki við hækkun hlutafjár, né að öðru leyti, að spá fyrir um framtíðina. Endurskoðandi komi ekki á neinn hátt að ákvarðanatöku hjá því félagi eða stofnun sem hann starfi fyrir.

Stefndu hafi ekki verið endurskoðendur Pyromet Engineering B.V. Þeir hafi ekki haft nokkra vitneskju um það félag og engar upplýsingar um erlenda bankareikninga. Stefndu hafi því ekki verið í aðstöðu til að átta sig á ætluðum blekkingum. Friðbjörn Garðarsson lögmaður hafi talið útilokað í framburði sínum hjá skiptastjóra að stefndu hefðu haft upplýsingar um erlenda bankareikninga. Þótt ætlaðar blekkingar hafi heppnast verði sök ekki felld á stefndu. Það sé algengur misskilningur að eitt af hlutverkum endurskoðenda sé að koma upp um fjárdrátt, svik eða annað ólöglegt athæfi. Samkvæmt lögum á sviði félagaréttar sé það á ábyrgð félagsstjórna að annast um og tryggja að nægjanlegt eftirlit sé haft með bókhaldi og að meðferð fjármuna sé með nægjanlega tryggum hætti til að koma í veg fyrir sviksemi. Slíkt eftirlit sé einnig hluti af góðum stjórnarháttum. Stefndu hafi ekki vísvitandi verið þátttakendur í refsiverðri háttsemi sem stefnandi kalli „blekkingarleik“. Stefndu hafi engan þátt tekið í ákvörðunum um hækkun hlutafjár, það hafi alfarið verið í höndum eina hluthafa félagsins, USI Holding B.V., og stjórnar þess.

Samruni Stakksbrautar 9 og stefnanda

Rétt hafi verið staðið af hálfu stefndu að samruna Stakksbrautar 9 og stefnanda að öllu leyti, sbr. einkum yfirlýsingu um að samruninn rýrði ekki möguleika lánardrottna félaganna á fullnustu, sjá 4. mgr. 97. gr. laga nr. 134/1998. Yfirlýsing stefndu í september 2014 um þetta efni hafi verið hárrétt. Stakksbraut 9 hafi ekkert skuldað og sé því hafnað að ætlað tjón félagsins hafi yfirferst á stefnanda. Við samruna félaganna hafi allir hlutir í Stakksbraut 9 fallið niður og skráð hlutafé í félaginu hafi því engu máli skipt við samrunann. Við samrunann hafi stefnandi orðið eigandi allra þeirra samninga og leyfa sem félagið hafði aflað, svo sem starfsleyfis fyrir rekstri kísilvers, raforkusamnings, umhverfismats o.fl., en skuldastaða stefnanda hafi verið nákvæmlega sú sama. Óhætt sé að fullyrða að lánardrottnar hins sameinaða félags hafi staðið betur að vígi eftir samrunann.

Það sé rangt hjá stefnanda að óefnislegar eignir upp á tæpan milljarð króna hafi myndast á tæpu ári, frá 4. september 2013 til 31. ágúst 2014, heldur hafi þær myndast jafnt og þétt frá stofnun Stakksbrautar 9. Stefndu hafi engar forsendur haft til að efast um að útgjöld félagsins væru vegna þróunar- og undirbúningskostnaðar og hafi þeir þar af leiðandi ekki dregið í efa að eignfæra mætti kostnaðinn, sbr. m.a. 16. gr. ársreikningalaga nr. 3/2006. Ályktun stefnanda, um að það sé ósamrýmanlegt að lausafé einkahlutafélags með takmarkaða starfsemi nemi einungis 97.774 krónum þann 31. ágúst 2014 eftir að greiddar hafi verið um 449 milljónir króna með peningum til félagsins, sé haldlaus. Tilgangur félagsins hafi verið að standa straum af kostnaði vegna undirbúnings kísilverksmiðju og hafi félaginu verið lagðir til fjármunir þegar kostnaður féll til. Eðli máls samkvæmt hafi félagið því átt takmarkað lausafé við samrunann og hafi það ekki gefið tilefni til að draga í efa að sú staða væri raunveruleg og gæfi rétta mynd af fjárhag félagsins. Yfirlýsingum samkvæmt 4. mgr. 97. gr. laga um einkahlutafélög sé ekki ætlað gilda til framtíðar og geti eðli máls samkvæmt aðeins tekið til stöðunnar við samruna, en ekki til síðari atvika. Samruninn hafi ekki skert möguleika lánardrottna á fullnustu.

Sýkna vegna aðildarskorts

Stefnandi eigi ekki aðild að máli um hina ætluðu skaðabótakröfu og því beri að sýkna stefndu vegna aðildarskorts, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Hið gjaldþrota félag, þ.e. skiptastjóri, geti gert bótakröfu vegna tjóns sem stjórnendur eða endurskoðendur hafi valdið félaginu með beinum hætti, sbr. 1. mgr. 108. gr. laga um einkahlutafélög, en ekki vegna tjóns kröfuhafa eða annarra þriðju aðila. Lánardrottinnar hafi ekki orðið fyrir tjóni og hafi eftir samrunann verið í betri stöðu, enda hafi þeir lagt á það ríka áherslu að stefnandi og Stakksbraut 9 sameinuðust og stefnandi fengi leyfi til reksturs kísilverksmiðju í eigin hendur. Hagsmunir eina hluthafans hafi ekki verið skertir við hækkun hlutafjár og eina breytingin hafi verið sú að hlutafé hafi verið skráð hærra að nafnvirði. Skráð hlutafé hafi ekki sjálfstæða þýðingu að því er varði fjárhag fyrirtækja. Skaðabótakrafa þrotabús sé alltaf leidd af kröfu sem hið gjaldþrota félag hefði getað haft uppi ef bú þess hefði ekki verið tekið til gjaldþrotaskipta. Hafi hið gjaldþrota félag orðið fyrir tjóni sé með öllu óútskýrt hvernig það eigi að hafa gerst.

Ekki sýnt fram á tjón

Skaðabótaábyrgð endurskoðenda byggist á almennum reglum skaðabótaréttarins og sú ábyrgð sé lögfest í fyrri málslíð 1. mgr. 108. gr. laga um einkahlutafélög. Skilyrði skaðabótaábyrgðar séu hinir hefðbundnu þættir sakarreglunnar. Sýna þurfi fram á tjón,

að það sé að rekja til sakar hlutaðeigandi, orsakasamband sé á milli háttsemi og tjóns og að það sé sennileg afleiðing af hinni saknæmu háttsemi. Stefnandi verði því að leiða nægar líkur að því að hann, ekki þriðji maður eða hið opinbera, hafi orðið fyrir tjóni og gera grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við ætlað skaðaverk. Það hafi stefnandi ekki gert og ekki einu sinni leitt líkur að skaðabótaábyrgð stefndu.

Sá máltilbúnaður stefnanda að ákvæðum bókhaldslaga nr. 145/1994 hafi ekki verið fylgt og að stefndu hefðu átt að átta sig á ætluðum hringgreiðslum standist ekki. Alla efnislega umfjöllun skorti um hvaða áhrif þessi atriði hafi haft á efnahag hins gjaldþrota félags eða annarra. Stefndu hafi í öllu tilliti staðið rétt að staðfestingum á hækkun hlutafjár, sem og samruna Stakksbrautar 9 og stefnanda, einkum með hliðsjón af þeim forsendum og upplýsingum sem þá hafi verið fyrir hendi. Stefnanda hafi ekki tekist að sýna fram á að gegn og skynsamur endurskoðandi hefði borið sig að með öðrum hætti og saknæmisskilyrði séu því ekki fyrir hendi. Stefnandi fjalli ekkert um það hvernig hann hafi orðið fyrir tjóni eða hvers vegna það samsvari þeirri fjárhæð sem stefnandi telji að ekki hafi verið greidd. Ekki heldur um það hvernig hið hækkaða hlutafé eða ætluð röng skráning hafi staðið starfsemi Stakksbrautar 9 fyrir þrifum eða hafi valdið stefnanda tjóni, enda hafi ekkert tjón orðið og ekki sé unnt að sýna fram á annað.

Það sé rangt að það sé afar fyrirsjáanlegt fyrir sérfróðan endurskoðanda að tjón hljótist af því að ekki sé greitt lögbundið lágmarksverð fyrir hlutafé. Stefndu geri ekki lítið úr mikilvægi þess að staðfesting á greiðslu hlutafjár sé rétt, en reynist hún aftur á móti röng og hlutafé vangreitt, þá falli hlutafjárhækkunin einfaldlega niður, sbr. 28. gr. laga nr. 138/1994. Hefðu hluthafar í stefnanda talið umrædd hlutafjárloforð vanefnd, þá hefði verið hægt að fella niður hlutina, sbr. 2. mgr. 11. gr., 2. mgr. 17. gr. og 19. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, en enginn hlutaðeigandi hafi viljað fara þá leið eftir samrunann.

Orsakasamband skortir

Burtséð frá því hver eigi að hafa orðið fyrir tjóni, eða eigi hlut í ætluðum hagsmunum stefnanda, hafi ekkert tjón orðið. Skaðabætur miði að því að gera tjónþola eins settan fjárhagslega og tjón hefði aldrei orðið. Mismunarkenningin sé almennt notuð til þess að ákvarða tjón, þannig að tvær atburðarásir séu bornar saman og lagt mat á hvort eða hve mikið tjón hefur orðið, annars vegar sú atburðarás sem varð og hins vegar sú atburðarás sem hefði orðið ef ekki hefði komið til hinnar bótaskyldu háttsemi. Orsakasamband sé einnig nauðsynlegt skilyrði tjóns, sem og sennileg afleiðing, til þess að bótaábyrgð komi

til greina. Hér yrði sú atburðarás sem varð borin saman við þá atburðarás sem hefði orðið, ef stefndu hefðu ekki unnið sérfræðiskýrslu í tengslum við hækkun hlutafjár.

Staðfesting stefndu á hækkun hlutafjár hafi ekki haft afgerandi þýðingu og hafi þar af leiðandi ekki verið nauðsynlegt skilyrði ætlaðs tjóns. Það standist ekki skoðun að stefndu beri óskipta ábyrgð á öllu því ætlaða tjóni sem hlotist hafi af hækkunum á hlutafé í Stakksbraut 9. Meginröksemd stefnanda fyrir ætluðu tjóni virðist vera að USI Holding B.V. hafi eignast hluti í félaginu án greiðslu. Ekki sé gerð sé grein fyrir ætluðu verðmæti þeirra hluta eða hvernig það hafi bakað hinu gjaldþrota félagi tjón eða orsakasamhengi milli þess ætlaða tjóns og tilkynningar stefndu. Ekki sé sýnt fram á að félagið hafi staðið verr fjárhagslega eða hvað hefði orðið ef ekki hefði komið til atbeina stefndu. Félagið hafi síður en svo orðið fyrir tjóni við það að eini hluthafi þess hafi eignast fleiri hluti í því. Félagið hafi ekki lagt út fé vegna hækkunarinnar, skuldir félagsins hafi ekki aukist og hækkunin ekki raskað eignarhlutföllum. Um þetta kjarnaatriði, sem hljóti að vera forsenda mögulegrar ábyrgðar stefndu á ætluðu tjóni stefnanda, sé hvorki fjallað af hálfu stefnanda né á það færðar sönnur.

Sé ekki greitt fyrir nýtt hlutafé eða tilkynnt um hækkun hlutafjár falli skuldbindingar hluthafa sem hafi skráð sig fyrir hlutum einfaldlega niður samkvæmt 28. gr. laga um einkahlutafélög. Stefndu hafni því að ekki hafi verið greitt fyrir hækkunina. Hefði ekki komið til staðfestingar þeirra á greiðslu hlutafjárins hefði skuldbinding USI Holding B.V. um greiðslu fyrir það fallið niður og félagið verið í nákvæmlega sömu stöðu og ef það hefði ekki fengið greitt. Enginn annar hafi skráð sig fyrir hinu hækkaða hlutafé. Stakksbraut 9 eða stefnandi hafi ekkert greitt út á grundvelli hins hækkaða hlutafjár, t.d. í formi arðs eða vegna lækkunar hlutafjár. Verði mistök við skráningu hlutafjár geti félagið eða aðrir farið fram á leiðréttingu, í hlutaskrá félagsins sjálfs og í fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra. Ekkert liggi fyrir um það hvort haldin hafi verið hlutaskrá í félaginu eða hvort hækkun hlutafjárins hafi verið skráð þar. Félagið hefði einfaldlega getað fellt niður hluti ef ekki hefði verið greitt fyrir þá og sent samsvarandi leiðréttingu til hlutafélagaskrár. Það sama ætti við um alla sem teldu á rétt sinn hallað vegna skráningarinnar, sbr. 124. gr. laga um einkahlutafélög. Það hafi enginn gert, enda á engan hallað. Stefnandi hafi ekki getað sýnt fram á að félagið hafi staðið lakar að vígi vegna umþrættrar hlutafjárhækkunar eða hvað hefði gerst hefði atbeina stefndu ekki notið við.

Staðfesting á hækkun hlutafjár sé ekki óvefengjanleg sönnun áskrifanda að hlutafé fyrir greiðslu. Síður en svo sé sjálfgefið að hlutafélag, viðskiptamenn þess eða

aðrir bíði tjón vegna rangrar eða ófullnægjandi tilkynningar um hækkun hlutafjár. Það fari allt eftir aðstæðum hverju sinni og slík tilkynning valdi ekki tjóni ein og sér. Sá sem haldi því fram að hafa orðið fyrir tjóni vegna slíkrar tilkynningar beri sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu sinni og vísað sé alfarið á bug sjónarmiðum stefnanda um að sönnunarbyrði skuli snúið við. Sé tilkynning um hlutafjárhækkun annmörkum háð leiði það ekki sjálfkrafa til bótaábyrgðar. Í dómaframkvæmd sé, burtséð frá sakarmati, ekkert slakað á sönnunarkröfum varðandi tjón. Alla umfjöllun vanti um það hvað hefði annars gerst ef ekki það sem hafi gerst í raun, sbr. mismunarkenninguna eða atburðarásirnar tvær. Orsakasamband skorti á milli háttsemi stefndu og meints tjóns stefnanda. Þá sé hið meinta tjón ekki sennileg afleiðing af háttsemi stefndu. Norræn réttarframkvæmd styðji framangreind sjónarmið þegar orsakasamband sé talið skorta milli háttsemi endurskoðenda og ætlaðs tjóns.

Eigin sök; þáttur stefnanda

Eitt af frumskilyrðum skaðabótaábyrgðar sé að sá sem verði fyrir tjóni hafi ekki sjálfur valdið því eða verið í þeim tengslum við tjónvald að hann glati skaðabótarétti vegna tengslanna. Engin grein sé gerð fyrir þætti félagsins eða stjórnenda þess í umfjöllun stefnanda um hið ætlaða tjón, en óskiptrar ábyrgðar stefndu krafist án rökstuðnings. Óumdeilt sé að stefnandi, Arion banki, lífeyrissjóðir og fleiri aðilar hafi kært fyrrum fyrirsvarsmann hins gjaldþrota félags til héraðssaksóknara vegna gruns um stórfelld auðgunarbrot og skjalafals. Stefnandi fjalli ekki um það hvort ætluð refsiverð háttsemi fyrirsvarsmannsins hafi átt hlut í hinu ætlaða tjóni eða hvort hún hafi haft áhrif. Sama eigi við um tjónstakmörkunarskyldu stefnanda, ekki sé rætt um það hvort stefnandi hefði getað afstýrt hinu ætlaða tjóni að hluta eða að öllu leyti, t.d. með því að fella niður þá hluti í hlutaskrá sem stefnandi telji að ekki hafi verið greitt fyrir eða innheimta önnur verðmæti. Ganga verði út frá því að stefnandi hafi gaumgæft reikninga Stakksbrautar 9 fyrir samrunann, en fjárhagsstaða félagsins hafi verið augljós samkvæmt þeim. Félagið hafi átt ýmis leyfi til reksturs kísilverksmiðju sem færð höfðu verið til óefnislegra eigna. Enn fremur verði að ganga út frá því að stefnandi hafi tekið upplýsta ákvörðun um að sameinast Stakksbraut 9, sem byggðist á upplýsingum sem þá hafi legið fyrir. Virða verði háttsemi stjórnenda stefnanda til eigin sakar stefnanda sjálfs gagnvart stefndu.

Stefndu verða ekki krafðir um efndabætur

Málgrundvöllur stefnanda sé óljós, en ráða megi af honum að stefnandi vilji draga stefndu til ábyrgðar fyrir meintar vanefndir hluthafa í Stakksbraut 9 á áskriftarloforði.

Þannig beri stefndu einhvers konar sjálfskuldarábyrgð eða samningsábyrgð á efndum USI Holding B.V. á andvirði áskriftarloforðs. Svo virðist sem stefnandi geri ekki greinarmun á skaðabótum utan samninga og innan og standist þessi málatilbúnaður enga skoðun með tilliti til reglna um skaðabætur utan samninga. Skaðabætur utan samninga miði ekki að því að gera tjónþola eins settan og ef fullar efndir samkvæmt samningi við þriðja mann hefðu átt sér stað. Raunar sé á reiki hver hinn ætlaði tjónþoli sé að mati stefnanda og gagnvart hverjum stefnandi telji að stefndu beri ábyrgð.

Tómlæti

Hugsanleg krafa stefnanda á hendur stefndu, hafi hún verið fyrir hendi á annað borð, sé fallin niður fyrir tómlæti stefnanda. Stefnandi hafi gert framsalssamning um Stakksbraut 9 og sameinast síðar félaginu án nokkurra fyrirvara eða athugasemda. Mótbárur hafi fyrst verið hafðar uppi nærri fjórum árum síðar af hálfu skiptastjóra. Kröfur stefnanda séu því niður fallnar fyrir tómlæti og vísi stefndu þar um til almennra reglna kröfuréttar og fordæma um tómlæti og tómlætisverkanir.

Fyrning

Hafi tjón hlotist af þeim atburðum sem lýst sé í stefnu sé ljóst að það megi rekja til ákvarðana hluthafafunda í Stakksbraut 9 um hækkun hlutafjár eða til þess að ekki hafi verið greitt fyrir þær hlutafjárhækkunir, en ekki til athafna stefndu. Hluthafafundirnir hafi farið fram 31. desember 2013 og 15. febrúar 2014. Þá hafi eini hluthafinn, USI Holding B.V., skráð sig fyrir allri hækkuninni og þá hafi stefnandi fyrst átt rétt til efnda á greiðslu hlutafjárins. Verði talið að ekki hafi verið greitt fyrir hlutaféð þá hljóti upphaf fyrningarfrests samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007 að miðast við þessi tímamörk, þ.e. annars vegar við 31. desember 2013 varðandi fyrri hækkunina og 15. febrúar 2014 að því er varði seinni hækkunina. Málatilbúnaður stefnanda byggist á því að ekki hafi verið greitt fyrir hlutaféð vegna þess að kröfur sem USI Holding B.V. notaði til greiðslu hlutafjárins hafi annaðhvort ekki verið til eða ekki verið í eigu þess félags. Kröfurnar hafi stofnast með inngreiðslum inn á reikning Stakksbrautar 9 á árunum 2013 og 2014 og hafi síðasta greiðslan átt sér stað 21. ágúst 2014. Hafi stefnandi ekki samþykkt þessar innborganir sem greiðslu á hlutafjárhækkunum hafi hann í öllu falli átt rétt á efndum frá þessum degi að telja. Hvort sem talið verði að upphaf fyrningarfrests miðist við fyrrnefndar dagsetningar hluthafafundanna eða þann tíma sem greiðslur USI Holding B.V. hafi átt sér stað þá sé ljóst að kröfur stefnanda séu fyrndar samkvæmt 3. gr. fyrningarlaga. Málssókn stefnanda

hafi hafist 23. ágúst 2018, en það dómsmál hafi verið felld niður. Vaxtakröfu stefnanda sé sérstaklega mótmælt. Sýkna beri stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Varakrafa um lækkun

Verði fallist á skaðabótaábyrgð stefndu byggji þeir á því til vara að ætlað tjón stefnanda sé ekki að þeirri fjárhæð sem stefnandi krefjist, auk þess sem stefnandi beri eigin sök. Þá byggja stefndu kröfu sína um lækkun á samningi sínum við stefnanda og þeirri takmörkun á ábyrgð sem hann geri ráð fyrir. Ráðningarsamningar vísi til skilmála stefndu og í 6. gr. þeirra komi fram að stefnandi geti ekki krafist stefndu um hærri fjárhæð en sem nemi tvöfaldri þeirri fjárhæð sem greidd hafi verið fyrir þá þjónustu sem valdið hafi tjóninu. Samningsskilmálarnir séu bindandi gagnvart stefnanda enda hafi störf stefndu ekki verið unnin af stórfelldu gáleysi. Hámark skaðabótakrafna stefnanda sé því 1.388.782 krónur.

Lagarök

Stefndu reisi sýknukröfu sína á almennum reglum skaðabótaréttarins, einkum á sakarreglunni. Þá vísi þeir til laga um hlutafélög, laga um einkahlutafélög, laga um ársreikninga, laga um bókhald, laga um gjaldþrotaskipti o.fl. og laga nr. 79/2008 um endurskoðendur. Málskostnaðarkröfu sína reisa stefndu á XXI. kafla laga um meðferð einkamála, einkum á 1. og 2. mgr. 130. gr. og 1. mgr. 131. gr. laganna.

Niðurstaða

Í máli þessu krefur stefnandi stefndu um greiðslu skaðabóta vegna sérfræðistarfa sem valdið hafi þrotabúinu tjóni. Málsatvikum er lýst í sérstökum kafla hér að framan og vísast til þess sem þar kemur fram.

Stefndu krefjast sýknu meðal annars á grundvelli aðildarskorts stefnanda, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Telja stefndu að hið gjaldþrota félag hafi ekki orðið fyrir tjóni og að það geti ekki krafist bóta vegna tjóns annarra. Á því er byggt af hálfu stefnanda að bótakrafan hafi stofnast annars vegar við tilkynningar stefndu um hlutafjárhækkun í Stakksbraut 9 ehf. og hins vegar við samruna þess félags og Sameinaðs sílikons hf., sem eignaðist kröfur beggja félaga við samrunann. Við úrskurð um gjaldþrot tekur þrotabú almennt við öllum fjárhagslegum réttindum sem skuldari átti eða naut við uppkvaðningu úrskurðar, sbr. 72. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Stefnandi telst því réttur aðili að máli vegna umræddra krafna og verða

stefndu ekki sýknaðir á grundvelli aðildarskorts stefnanda, sbr. til hliðsjónar dóm Landsréttar í máli nr. 85/2020.

Kröfur stefnanda á hendur stefndu byggjast á því að þrotabúið hafi orðið fyrir tjóni vegna saknæmrar og ólögætrar háttsemi stefnda Rögnvaldar Dofra Péturssonar, sem meðstefndi Ernst&Young ehf. beri ásamt honum óskipta bótaábyrgð á. Hin bótaskylda háttsemi felist í sérfræðistörfum stefnda Rögnvaldar Dofra sem endurskoðanda í þeim tilvikum sem hér koma til nánari skoðunar.

Í fyrsta lagi er um að ræða staðfestingu tveggja hlutafjánhækkana í félaginu Stakksbraut 9 ehf., sem voru tilkynntar til fyrirtækjaskrár 23. september 2014. Önnur þeirra byggðist á ákvörðun hluthafafundar í félaginu 31. desember 2013 um að hlutafé félagsins yrði aukið um 223.759.000 krónur, að eini hluthafi félagsins, USI Holding B.V., skráði sig fyrir þeirri hækkun og að hann skyldi greiða fyrir þá hækkun með skuldajöfnun á viðskiptareikningi sínum á genginu einn, eða króna á móti krónu, í samræmi við skýrslu stjórnar og yfirlýsingu endurskoðanda félagsins frá 22. desember 2013. Stefnandi byggir á því að síðastnefnd yfirlýsing, sem gefin var af stefnda Rögnvaldi Dofra, sé röng að því leyti sem hún staðfesti inneign hluthafans í félaginu og þar með skuld félagsins við hann, auk þess sem hann byggir á því að innborganirnar hafi verið sýndargreiðslur. Þessi yfirlýsing fylgdi tilkynningu stefnda Rögnvaldar Dofra til Ríkisskattstjóra 23. september 2014, um hækkun á hlutafé í félaginu sem greidd hefði verið með öðru en peningum, ásamt fundargerð hluthafafundar og skýrslu stjórnar, sbr. 26. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994. Stefnandi telur að sú tilkynning hafi verið efnislega röng að þessu leyti og sett fram af stórfelldu gáleysi hans. Stefndu vísa til þess, sem fær ríka stoð í gögnum málsins, að félagið hafi tekið að láni og fengið greidda fjármuni að þessari fjárhæð hjá félaginu Tomahawk Development á Íslandi, sem framselt hafi hluthafanum USI Holding B.V. þær kröfur.

Að teknu tilliti til þess að ársreikningur Stakksbrautar 9 fyrir árið 2012 lá fyrir og trúverðugar upplýsingar um innborganir og greiðslur, verður ekki fallist á að stefndi Rögnvaldur Dofri, sem þekkti tengsl hluthafa og stjórna umræddra félaga, hefði haft sérstakt tilefni til að efast um tilurð og tilvist inneignar hluthafans USI Holding hjá félaginu, sem stjórn þess hafði staðfest að hann ætti, eða um lögmati framsals krafna Tomahawk Development til hans, enda var engin sambærileg skuld félagsins við annan aðila bókfærð. Samkvæmt gögnum málsins var tilkynningin í samræmi við þau gögn og upplýsingar sem stefndu höfðu þegar vinnan var innt af hendi. Stefnandi hefur ekki sýnt

fram á saknæmi í háttsemi stefnda Rögnavaldrar Dofra við tilkynningu hans til Ríkisskattstjóra um þessa hlutafjárukningu, eða við staðfestingu hans á inneign hluthafans hjá félaginu.

Hin hlutafjárukningin var einnig tilkynnt til fyrirtækjaskrár 23. september 2014, og byggðist hún á ákvörðun hluthafafundar í félaginu þann 15. febrúar 2014. Þar var ákveðið að hækka hlutafé í félaginu um 449.216.000 krónur, að eini hluthafi félagsins, USI Holding B.V., skráði sig fyrir allri aukningunni og að hann skyldi greiða fyrir þá hækkun með peningum á genginu einn, eða króna á móti krónu, eða hærra gengi samkvæmt ákvörðun stjórnar, og að hann hefði frest til þess að greiða fyrir hlutafjárukninguna til loka ágústmánaðar 2014. Í tilkynningu stefnda Rögnavaldrar Dofra til Ríkisskattstjóra 23. september 2014 um þessa hækkun á hlutafé í félaginu kemur fram að hækkun á hlutafé hafi verið greidd með peningum. Stefnandi telur þessa tilkynningu efnislega ranga vegna þess að þær greiðslur sem standa áttu undir hlutafjárukningunni, og voru innborganir frá félaginu Tomahawk Development á Íslandi, hafi runnið jafnóðum út af reikningi félagsins til hollenska félagsins Pyromet Engineering. Stefnu byggja á því að tilkynningin hafi verið rétt þar sem staðfesting hafi legið fyrir um að greiðslurnar komu inn á reikning félagsins og fyrir hafi legið að þær voru inntar af hendi af hálfu hluthafans USI Holding B.V.

Samkvæmt gögnum málsins bárust umræddar greiðslur inn á bankareikning félagsins innan þess frests sem hluthafinn hafði til að inna þær af hendi og höfðu stefndu, samkvæmt því sem fyrr greinir um vitneskju þeirra um tengsl umræddra félaga, ekki ástæðu til að ætla annað en að þær hefðu í raun verið inntar af hendi fyrir hönd hluthafans. Því verður ekki fallist á að tilkynning um að hlutafjárhækkunin hafi verið greidd með reiðufé hafi verið röng. Ráðstöfun félagsins á þeim fjármunum jafnóðum og þeir komu inn gaf stefndu ekki tilefni til þess að kanna sérstaklega fyrir hvað væri greitt eða kanna eignarhald og starfsemi félagsins sem útgjöldin gengu til, áður en hlutafjárukning, greidd með reiðufé sem sannanlega hafði skilað sér, yrði tilkynnt til Ríkisskattstjóra. Stefnandi hefur þar með ekki sýnt fram á saknæmi í háttsemi stefnda Rögnavaldrar Dofra við tilkynningu hans til Ríkisskattstjóra um þessa hlutafjárukningu.

Í öðru lagi er um að ræða aðkomu stefndu að samruna Stakksbrautar 9 ehf. og Sameinaðs sílikons hf., sem tilkynntur var til fyrirtækjaskrár þann 24. september 2014, daginn eftir fyrrgreindar tilkynningar um hækkun hlutafjár. Byggir stefnandi á því að aðkoma Rögnavaldrar Dofra sem sérfræðings hafi falið í sér saknæma háttsemi hans, sem

stefndu beri bótaábyrgð á. Byggt er á því að samkvæmt áritun stefnda Rögnvaldar Dofra hafi hann endurskoðað samrunaefnahagsreikning og sannreynt að hann væri byggður á árshlutareikningum samrunafélaganna. Ef gætt hefði verið rétttra aðferða við þá endurskoðun og fyrirmæla bókhaldslaga hefði komið í ljós að fjármunir sem standa hafi átt undir skráðu hlutafé hefðu verið sýndargreiðslur sem ekki hefðu í raun runnið til félagsins. Þessa hafi ekki verið gætt heldur hafi stefndu staðfest hið gagnstæða gagnvart hluthöfum, lánardrottnum og opinberum aðilum, þeir hafi staðfest að sýndargreiðslurnar teldust óefnislegar eignir vegna útlagðs kostnaðar og hafi ranglega með yfirlýsingu til stjórna samrunafélaganna staðfest skaðleysi lánardrottna félaganna.

Stefndi Rögnvaldur Dofri áritaði sameiginlegan efnahagsreikning félaganna 24. september 2014. Í áritun hans segir: „Undirritaður endurskoðandi hefur endurskoðað og sannreynt að sameiginlegur efnahagsreikningur Sameinaðs Sílikons hf. og Stakksbrautar 9 ehf. hinn 1. september 2014 byggir á árshlutareikningum félaganna fyrir tímabilið 1. janúar 2014 til 31. ágúst 2014. Jafnframt hefur undirritaður endurskoðandi endurskoðað og sannreynt að drög að upphafsefnahagsreikningi Sameinaðs Sílikons hf. þann 1. september 2014 eru í samræmi við samrunaefnahagsreikninginn og sýnir þær breytingar sem álitid er að samruninn hafi í för með sér.“ Í framburði endurskoðandans fyrir dómi kom fram að hann teldi áritunina skýra og staðfesta að samrunaáætlunin væri í samræmi við gögnin sem þar er getið um. Þá staðfesti hann að samrunaefnahagsreikningurinn hefði ekki verið endurskoðaður, þrátt fyrir fyrirmæli í 2. mgr. 96. gr. einkahlutafélagalaga. Í því ákvæði, og sambærilegu ákvæði í 121. gr. laga um hlutafélög, segir að félagsstjórn skuli annast um að saminn sé endurskoðaður sameiginlegur efnahagsreikningur, sem sýni allar eignir og skuldir í hverju félaganna um sig, þær breytingar sem álitid sé að samruninn muni hafa í för með sér og drög að upphafsefnahagsreikningi yfirtökufélagsins. Fyrir dómi kvað stefndi Rögnvaldur Dofri fyrirtækjaskrá taka áritanir með því orðalagi sem hann notaði gildar og jafnvel áritanir um að reikningur hefði ekki verið endurskoðaður, þrátt fyrir orðalag laganna.

Sú venja sem stefndi Rögnvaldur Dofri lýsti fyrir dóminum að hefði skapast við áritun og gerð samrunaefnahagsreikninga er ekki í samræmi við fyrirmæli laganna um endurskoðun. Umrædd ákvæði laganna um endurskoðunarskyldu má að minnsta kosti rekja til laga nr. 32/1978 um hlutafélög, en ákvæði laga, reglna og staðla um það hvað felst í endurskoðun hafa breyst frá þeim tíma. Í þessu sambandi er vert að hafa í huga ákvæði um endurskoðunarskyldu í lögum um ársreikninga og það að

endurskoðunarskyldum félögum er ekki skylt að leggja fram endurskoðaða árs hlutareikninga. Í samræmi við það voru árs hlutareikningar félaganna tveggja ekki endurskoðaðir, heldur aðeins sannreynt að samrunareikningurinn byggðist á þeim, samkvæmt áritun stefnda Rögnvaldar Dofra.

Enda þótt umrædd lagaskylda til að saminn sé endurskoðaður reikningur hafi hvílt á stjórn félagsins, en ekki stefndu, þá mátti góður og gegn löggiltur endurskoðandi gera sér grein fyrir þeim skyldum sem fælust í aðkomu hans að þeim reikningi lögum samkvæmt. Samrunareikningurinn átti samkvæmt afdráttarlausu orðalagi laganna að vera endurskoðaður. Ætlast mátti til þess af stefndu að þess væri gætt að fyrir lægi endurskoðaður samrunaefnahagsreikningur við samrunann og telst í því felast saknæm háttsemi hjá endurskoðanda, sem ber sérfræðiábyrgð, að taka með félagsstjórn þátt í því að ganga frá málum með þessum hætti. Val endurskoðandans á orðalagi í áritun eða tilvísun til þess að fyrirtækjaskrá hafi ekki gert athugasemdir við slíka starfshætti hróflar ekki við þeirri niðurstöðu.

Þá kemur til skoðunar sú málsástæða stefnanda að þessi framganga stefndu við samrunann, og áritun um endurskoðun sem ekki fór fram, feli í sér háttsemi sem valdið hafi stefnanda tjóni sem stefndu beri að bæta. Í þessu samhengi þarf að líta til þeirra gagna sem fyrir lágu þegar stefndu staðfestu hlutfjárhækkanir daginn áður í góðri trú, um innborganir á bankareikning og um skuld við eiganda sem grundvöll að skuldajöfnuði sem greiðslu fyrir hækkun hlutfjár hans. Þá skipta hér máli upplýsingar og gögn sem stefndu þekktu úr bókhaldi Stakksbrautar 9 ehf., sem hafði þann eina tilgang að undirbúa rekstur verksmiðju, þar sem kostnaður og viðskipti við Pyromet Engineering virtust eðlileg fjárfesting í undirbúningskostnaði sem mætti flokka sem óefnislega eign. Samkvæmt framburði stefnda Rögnvaldar Dofra fyrir dómi töldu stefndu það félag vera hollenskt verkfræðifyrirtæki með starfsemi tengda verksmiðjurekstri og benda ljósrit reikninga frá þessu félagi, að fjárhæðum sem svara til greiðslna út af bankareikningi Stakksbrautar 9 ehf. sem liggja fyrir í málinu, ekki til annars. Á grundvelli sömu gagna byggist yfirlýsing stefndu til stjórna félaganna um skaðleysi lánardrottna við samrunann. Að öllu þessu virtu telur dómurinn, sem skipaður er sérfróðum meðdómanda, að jafnvel þó að stefndu hefðu endurskoðað samrunaefnahagsreikninginn, þá hefði sú vinna ekki leitt annað í ljós varðandi fjárhag félaganna en það sem fram kemur í hinum áritaða óendurskoðaða reikningi.

Samkvæmt framangreindu verður ekki séð að sú yfirsjón stefnda Rögnvaldar Dofra sem felst í þeirri saknæmu háttsemi hans sem áður er rakin hafi í raun haft nein áhrif á þá framvindu sem stefnandi byggir á að hafi valdið sér og kröfuhöfum þrotabúsins tjóni. Þar sem orsakatengsl skortir milli háttsemi stefndu og þess tjóns sem stefnandi byggir á að hann hafi orðið fyrir verður ekki felld á stefndu skaðabótaábyrgð vegna þess og breytir í því efni engu þótt stefndu sæti vissulega ríkri aðgæsluskyldu á grundvelli sérfræðiábyrgðar.

Svo sem fram er komið er það jafnframt niðurstaða dómsins að umræddar staðfestingar stefndu á hlutafjánhækkunum í félaginu Stakksbraut 9 ehf. hafi ekki falið í sér saknæma háttsemi stefndu, í ljósi þeirra gagna og upplýsinga sem þá lágu fyrir og gáfu ekki tilefni til frekari skoðunar stefndu.

Verða stefndu samkvæmt öllu því sem að framan er rakið sýknaðir af dómkröfum stefnanda. Koma þá ekki til frekari skoðunar aðrar málsástæður stefndu, svo sem um eigin sök stefnanda, tómlæti hans og um fyrningu meintra krafna stefnanda.

Samkvæmt þeim málsúrslitum ber stefnanda samkvæmt 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála að greiða stefndu málskostnað, sem ákveðinn er tvær milljónir króna.

Kristrún Kristinsdóttir, héraðsdómari og dómsformaður, kveður upp dóm þennan. Meðdómendur eru Arnaldur Hjartarson héraðsdómari og Lárus Finnbogason, löggiltur endurskoðandi.

Dómsorð:

Stefndu, Ernst & Young ehf. og Rögnvaldur Dofri Pétursson, eru sýknaðir af dómkröfum stefnanda, þrotabús Sameinaðs sílikons hf.

Stefnandi greiði stefndu tvær milljónir króna í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir

Arnaldur Hjartarson

Lárus Finnbogason