

SKÝRSLA

unnin fyrir lífeyrissjóði sem fjárfestu í
skuldabréfi Kísils III slhf. og
hlutafé United Silicon hf.

Reykjavík 2019

1. Formáli	2
2. Tímalína	4
3. Möguleg skaðabótaábyrgð stjórnarmanna og framkvæmdastjóra Sameinaðs Sílikons hf.	7
4. Möguleg refsíábyrgð stjórnarmanna og framkvæmdastjóra Sameinaðs Sílikons hf.	9
5. Heimildir til að skuldbinda Sameinað Sílikon hf.	11
6. Kröfur til einstakra stjórnarmanna.....	13
6.1. Sérfræðiþekking.....	13
6.2. Tengsl einstaklinga	13
6.3. Stjórnarmenn USi og prókúruhafar	13
7. Mikilvægar ákvarðanir og löggerningar í þágu United Silicon hf.	16
7.1. Hlutfjárhækkanir	16
7.1.1. Skuldabréfaútgáfa Kísils III slhf.	16
7.1.2. Hlutfjáráukning 10. maí 2016	17
7.1.3. Hlutfjáráukning 6. desember 2016	18
7.1.4. Hlutfjáráukning 6. apríl 2017	18
7.2. Samningur United Silicon hf. við Tenova Minerals Ltd.	20
7.3. Krafa Íslenskra aðalverktaka hf.	21
8. Skaðabótaábyrgð ráðgjafa og sérfræðinga	23
8.1. Arion banki hf. sem fyrirtækjaráðgjafi	23
8.2. Arion banki hf. sem lánveitandi	25
8.3. Fjárhagsáætlanir og ársreikningar.....	25
8.3.1. Verkfræðistofur – kostnaðaráætlanir	25
8.3.2. Endurskoðendur – ársreikningar og bókhald	26
9. Ábyrgð opinberra aðila.....	28
9.1. Umhverfisstofnun	28
9.2. Ábyrgð byggingarfulltrúa / byggingarstjóra.....	29
9.3. Skýrsla Ríkisendurskoðunar maí 2018 - Kísilverksmiðja Sameinaðs Sílikons hf. Aðkoma og eftirlit stjórnvalda	30
10. Gjaldþrot.....	31
Niðurstaða.....	32
Viðauki I.....	33

1. Formáli

Undirrituðum lögmanni var falið að skoða stöðu lífeyrissjóða (verkbeiðendur) sem fjárfestu í uppbyggingu á kísilverksmiðju United Silicon hf. (United Silicon eða USi) í Helguvík með tilliti til stöðu þeirra sem fjárfesta. Þannig var óskað eftir að farið yrði yfir helstu upplýsingar sem fjárfestum voru veittar og umgjörð fjárfestingarinnar. Þá var óskað eftir að lagt yrði mat á hvort mögulega hafi verið brotið á verkbeiðendum á þann hátt að það gæti varðað viðeigandi aðila bótaskyldu eða refsíábyrgð.

Verkbeiðendur voru Festa lífeyrissjóður, Eftirlaunasjóður atvinnuflugmanna, Brú lífeyrissjóður B-deild vegna Eftirlaunasjóðs Reykjanesbæjar, Frjálsi lífeyrissjóðurinn og Lífeyrissjóður starfsmanna Búnaðarbankans.

Skoðunin byggir á upplýsingum frá verkbeiðendum, skýrslum og gögnum sem þeir fengu eða öfluðu í tengslum við fjárfestinguna, og miðast öll vinna við það. Vinnan tekur mið af stöðu fjárfestanna fremur en stöðu United Silicon eða annarra aðila. Þannig byggir vinnan aðeins að litlu leyti á frumgögnum, eins og fundargerðum stjórnar United Silicon hf. eða afritum samninga, en aðgangur að slíkum gögnum er ekki opinber eða aðgengilegur fjárfestum á öllum stigum. Því verður að ætla öðrum það verk að skoða þau gögn. Þannig létu stjórn United Silicon og aðstoðarmaður í greiðslustöðvun m.a. vinna verklega, lögfræðilega og fjárhagslega athugun á félaginu. Niðurstöður þeirra athugana, skýrslur lögmannsstofunnar LEX og endurskoðunarskrifstofu KPMG, hafa nýst vel við mat á ýmsum þáttum í verkefninu. Þá hefur skiptastjóri í þrotabúi USi tekið ýmis mál til frekari skoðunar.

Frumniðurstöðum var skilað til verkkaupa á vormánuðum 2018.

Helstu niðurstöður skoðunarinnar voru að leggja til að fylgja eftir kærur stjórnar USi og Arion banka á hendur fyrrverandi forsvarsmanni verkefnisins, Magnúsi Ólafi Garðarssyni, með annarri kærur. Þau brot sem hann er grunaður um að hafa framið eru alvarleg og snúa mögulega með öðrum hætti að verkbeiðendum en t.d. félaginu sjálfu. Þá var og lagt til að lýst yrði kröfum í bú USi, sem gert var. Þáttur annarra aðila sem komu að stofnun og mótun verkefnisins var jafnframt kannaður með tilliti til stöðu þeirra og ábyrgðar. Svo virðist sem fyrrverandi stjórnarmenn hafi aðeins sinnt eftirlits- og aðgæsluskyldum að takmörkuðu leyti og raunar falið Magnúsi Ólafi Garðarssyni heimild eða umboð til að fara með málefni félagsins og verkefnisins í heild nær takmarkalaust. Ábyrgð forsvarsmanna, sem komu að verkefninu á fyrstu stigum þess, ætti að skoða nánar. Þess má vænta að sú mynd skýrist eitthvað við rannsókn lögreglu í tengslum við kærur á hendur Magnúsi Ólafi Garðarssyni og með upplýsingum sem mögulega fást í slitum á USi.

Aðkoma ýmissa sérfræðinga að verkefninu var skoðuð sérstaklega, þ.e. lögmannna, verkfræðinga og ráðgjafa, með tilliti til mögulegrar skaðabótaábyrgðar gagnvart verkbeiðendum. Þá var aðkoma opinberra aðila rýnd. Við mat á sérfræðiábyrgð var, eftir því sem hægt var, horft til þess hvaða aðferðum var beitt, hvaða þekking var til staðar en einnig á hvaða grundvelli aðilar tóku slíkt verk að sér og á hvaða upplýsingum var byggt og hvernig verið var lagt upp í upphafi. Ýmislegt hefði mátt vinnast betur hjá sérfræðingum sem komu að málinu, að því að virðist vera, og lagt er til að frekari skoðun fari fram á þeim þætti til mats á mögulegri bótaábyrgð. Þar þarf að koma til skoðun sérfræðinga á viðkomandi sviði.

Málefni tengd USi hafa verið skoðuð af ýmsum aðilum á síðustu mánuðum og hefur vinna við þessa skýrslu tekið mið af því, þannig að hægt var að afmarka verkið nokkuð en einnig nýta upplýsingar sem þar hafa komið fram.

Stefán Árni Auðólfsson lögmaður

2. Tímalína

Af þeim gögnum sem stuðst var við var eftirfarandi tímalína dregin upp, en hún gefur mynd af því hvernig USi-verkefnið þróaðist:

- 2012** Stakksbraut 9 ehf. (S9) gerir samning við Reykjanesbæ og Reykjaneshöfn um byggingu kísilmálmverksmiðju í Helguvík. Magnús var fyrirsvarsmaður félagsins.
- Skipulagsstofnun samþykkir tillögu S9 að matsáætlun umhverfisáhrifa.
- 2013** Undirritaðir samningar við BIT Fondel BV og Wacker Chemie AG um kaup á um 80% kísilframleiðslunnar.
- S9 leggur fram matsskýrslu umhverfisáhrifa til Skipulagsstofnunar.
- S9 sækir um starfsleyfi til Umhverfisstofnunar.
- Sameinað Sílikon hf. (USi) sækir um ívilnun til ráðuneytis.
- 2014** USi semur við Landsvirkjun um kaup á raforku og Landsnet um raforkuflutning.
- USi gerir fjárfestingarsamning við ríkið um m.a. lægri skattgreiðslur.
- Seðlabanki Íslands samþykkir beiðni Arion banka hf., f.h. Kísils III slhf. (KIII), um undanþágu frá lögum um gjaldeyrismál vegna skuldabréfaútgáfu að fjárhæð 15.000.000 evra sem boðin yrðu innlendum fagfjárfestum til kaups fyrir krónur.
- Umhverfisstofnun veitir S9 starfsleyfi og heimild til framleiðslu á allt að 100.000 tonnum af hrákíslí, 38.000 tonnum af kísilryki og 6.000 tonnum af kísilgjalli.
- USi og Arion banki hf. undirrita samning um framkvæmdafjármögnun allt að 42.000.000 evra.
- Fyrirtækjaráðgjöf Arion kynnir skuldabréfaútgáfu KIII fyrir lífeyrissjóðum.
- Fyrsta skóflustungan tekin að kísilverksmiðjunni í Helguvík.
- Reykjanesbær gefur út byggingarleyfi að Stakksbraut 9, 230 Reykjanesbæ.
- USi gerir samning við Tenova Pyromet um byggingu og uppsetningu á 32 MW ljósbogaofni fyrir kísilverksmiðjuna.
- Verkfræðistofa Suðurnesja (VS) leggur mat á byggingarkostnað að beiðni USi. Áætlaður kostnaður í kringum 56.000.000 evra, að teknu tilliti til ófyrirséðs kostnaðar.
- Verkís leggur mat á áætlaðan kostnað að teknu tilliti til mats Verkfræðistofu Suðurnesja. Niðurstaðan var að kostnaðarmat væri raunhæft hvað varðar búnað, byggingu, prófanir og uppsetningu en kostnaðaráætlun væri 2-4% of lág til að teljast P50 áætlun.
- Tilkynnt um samruna USi og S9 til Fyrirtækjaskrár RSK.
- 2015** Umhverfisstofnun færir starfsleyfi S9 yfir á USi.

Undirritaður samningur milli KIII og Arion og lífeyrissjóða (verkbeiðenda) um kaup á skuldabréfi KIII.

KIII gefur út skuldabréf að fjárhæð 13.400.000 evra með lokagjalddaga 31. mars 2025. Fyrir andvirði skuldabréfsins fjárfesti félagið í hlutafé USi, sem skyldi nýtt til uppbyggingar verksmiðjunnar sem þá var áætlað að mundi kosta alls 71,3 milljónir evra. Samhliða var gengið frá samningum og yfirlýsingum til að tryggja rétt fjárfesta gagnvart KIII og USi.

2016

Byggingarkostnaður fer fram úr áætlunum. Stjórn USi samþykkir að sækjast eftir auknu hlutafé til að mæta kostnaðarauka.

USi sendir kostnaðar- og viðskiptaáætlanir til skuldabréfaeigenda og væntir afstöðu til þátttöku í hlutafjárukningu. Áætlaður byggingarkostnaður um 80.000.000 evra.

Samþykkt á hluthafafundi að veita stjórn heimild til hlutafjárhækkunar um allt að jafnvirði 10.000.000 evra í krónum. Þess óskað að eigendur USi og skuldabréfaeigendur skrái sig fyrir nýju hlutafé samtals að jafnvirði 10.000.000 evra í krónum. Jafnvirði 5.000.000 evra í krónum yrðu innkallaðar í maí en eftirstöðvarnar einungis ef þörf væri á, þ.e. ef byggingarkostnaður yrði meiri en 85.000.000 evra.

Arion banki hækkar hæstu leyfilegu lánsfjárhæð samkvæmt samningi við USi um 500.000 evrur að uppfylltum ákveðnum skilyrðum.

Áskriftarsamningur um hlutafé undirritaður milli USi annars vegar og hins vegar Kísils Íslands, Festu lífeyrissjóðs, Eftirlaunasjóðs íslenskra atvinnuflugmanna, Frjálsa lífeyrissjóðsins, Eftirlaunasjóðs Reykjanesbæjar, Lífeyrissjóðs starfsmanna BÍ og Arion banka.

Tilkynnt um vinnustöðvun ÍAV. Ágreiningur aðila um greiðslu reikninga fyrir vinnu við verksmiðjuna fer fyrir gerðardóm.

Umhverfisstofnun veitir USi losunarleyfi.

Ljósbogaofninn gangsettur í nóvember og kvartanir um reyk og brunalykt berast.

Úttekt Vinnueftirlitsins fer fram og starfsleyfi USi tekur gildi.

Áskriftarsamningur um hlutafé að andvirði 977.440.000 kr. undirritaður milli USi annars vegar og Magnúsar Garðarssonar, Kastalabrekku ehf., Festu lífeyrissjóðs, Eftirlaunasjóðs atvinnuflugmanna, Frjálsa lífeyrissjóðsins, Lífeyrissjóðs starfsmanna BÍ, Arion banka hf., Silicon Mineral Ventures B.V. og USI Holding B.V. hins vegar.

2017

Umhverfisstofnun hótar rekstrarstöðvun verði ekki ráðist í tafarlaugar úrbætur í mengunarmálum. Hafnað beiðni USi um sex mánaða frest til úrbóta.

Umhverfisstofnun fær Norconsult til að gera verkfræðilega úttekt á verksmiðjunni.

Magnús Garðarsson leystur frá störfum sem framkvæmdastjóri USi í marsmánuði.

Hluthafafundur samþykkir að veita stjórn heimild til frekari hlutafjárhækkunar til að tryggja reksturinn. Útgáfa hlutabréfa í tveimur innköllunum, hvor að virði 751.695.750 kr. gegn jafnmörgum hlutum að nafnvirði. Áskrifendur í fyrri innkölluninni sem fram fór í apríl voru Festa lífeyrissjóður, Eftirlaunasjóður atvinnuflugmanna, Frjálsi lífeyrissjóðurinn, Lífeyrissjóður starfsmanna BÍ, Arion banki hf., Silicon Mineral Ventures B.V. og USi Holding B.V. USi Holding B.V. greiddi ekki fyrir sinn hlut í síðari innkölluninni, rúmar 18.000.000 kr.

Úrskurður gerðardóms kveðinn upp í lok júlí um að USi beri að greiða ÍAV rúman milljarð króna vegna vanefnda á verksamningi.

Umhverfisstofnun stöðvar rekstur verksmiðjunnar vegna mengunar.

Skipulagsstofnun gerir athugasemdir við afgreiðslu Reykjanesbæjar á byggingarleyfi.

Umhverfisstofnun heimilar gangsetningu verksmiðjunnar á ný.

USi fær heimild til greiðslustöðvunar.

Umhverfisstofnun stöðvar starfsemi kísilverksmiðjunnar 1. september.

Stjórn USi kærir Magnús Garðarsson til héraðssaksóknara vegna gruns um stórfelld auðgunarbrot og skjalafals allt frá árinu 2014.

Arion banki hf. og fimm lífeyrissjóðir tóku yfir 98,13% hlutafjár félagsins.

Multiconsult birtir úttekt sína á verksmiðjunni. Áætlaður kostnaður við að gera verksmiðjuna rekstrarhæfa talinn um 5 milljón evrur en að fleira virtu geti kostnaðurinn verið um 25.000.000 evra.

Umhverfisstofnun ákveður að USi fái ekki heimild til að hefja starfsemi á ný fyrr en að fullnægðum þeim úrbótum sem Multiconsult lagði til.

2018

Bú USi tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 22. janúar.

Kæra verkbeidenda lögð fram í mars á hendur Magnúsi Ólafi Garðarssyni.

3. Möguleg skaðabótaábyrgð stjórnarmanna og framkvæmdastjóra Sameinaðs Sílikons hf.

Tekið var til skoðunar hvort stjórnarmenn og framkvæmdastjóri Sameinaðs Sílikons hf. og tengdra félaga kynnu að hafa bakað sér bótaábyrgð gagnvart skuldabréfaeigendum eða hluthöfum með háttsemi sinni. Við skoðunina var sérstaklega haft í huga að helstu stjórnendur verkefnisins voru lengst af jafnframt stórir hluthafar og fóru með vald sem slíkir. Kannað var hvernig stjórnarmenn USi sinntu skyldum sínum gagnvart félaginu. Jafnframt var skoðað hvort til staðar væru verklagsreglur um málefni stjórnar og afmörkun starfa og hvernig eftirliti stjórnarmanna með almennum rekstri var háttað. Takmarkað aðgengi að frumgögnum félagsins setur athugun á þessum þáttum nokkur mörk. Af því sem fram er komið virðast verulegir breistir hafa verið í stjórnarháttum félaganna, þó flest hafi virst í lagi á yfirborðinu.

Ábyrgð á rekstri og uppbyggingu félags hvílir fyrst og fremst á stjórn og stjórnendum. Þessir aðilar geta með alvarlegum brotum bakað sér persónulega skaðabótaábyrgð, bæði gagnvart félaginu sjálfu og einstökum hluthöfum eða kröfuhöfum, svo sem með því að fara út fyrir heimildir sínar eða með því að sinna ekki skyldum sínum og þannig valdið tjóni af ásetningi eða gáleysi. Við mat á slíkum brotum verður að taka mið af settum lögum, almennum viðmiðunarreglum og samþykktum félagsins. Stjórnendur hlutafélaga hafa með höndum eftirlitshlutverk og á þeim hvílir skylda til að sjá til þess að fyrir hendi sé fullnægjandi eftirlit, starfsskil og annað sem fellur að góðum stjórnarháttum.

Gögn sem komu til skoðunar sýna að stjórn USi hafi veitt stjórnendum víðtæk umboð til að skuldbinda félagið og fara með rekstur þess. Þá hafi verið lítið um skráðar reglur eða viðmið um mikilvæg atriði, svo sem um hvaða málefni skyldu borin undir stjórn félagsins til ákvörðunar. Er það ámælisvert í ljósi umfangs verkefnisins og fjármagnsparfar. Sömuleiðis verður að horfa til þess að stjórnendur voru fáir og tengdir innbyrðis, m.a. fjölskylduböndum. Afleiðing þessa virðist hafa verið sú að Magnús Garðarsson hafi komist í þá stöðu að geta skuldbundið félagið og ráðskast með fjármuni þess sem og mikilvæga hagsmuni m.a. á grundvelli víðtækra umboða, nær takmarkalaust. Þá leikur grunur á um að Magnús hafi misnotað þá aðstöðu sína í þeim tilgangi að afla sér, eða félögum í sinni eigu, fjárvinnings. Vanræksla stjórnarmanna á eftirlitsskyldum sínum á því þátt í því að framangreindar aðstæður sköpuðust sem leiddu til tjóns fyrir félagið og þar með hluthafa þess.

Þá er það talið sérstakt athugunarefni hversu fljótt uppbygging kísilmálmverksmiðjunnar fór fram úr áætlunum og að lokum í þrot. Ástæða er til að taka það sérstaklega til skoðunar hvort forsvarsmenn USi hafi vitað eða mátt vita frá upphafi að áætlanir þeirra um uppbyggingu verksmiðjunnar í Helguvík hafi verið óraunhæfar og þá hugsanlega byggðar á röngum eða svíksamlegum forsendum.

Í þessu samhengi er nauðsynlegt að gera greinarmun á störfum þeirra stjórnarmanna og stjórnenda sem komu inn í félagið á fyrri stigum og tengdust Magnúsi Ólafi Garðarssyni og virðast hafa veitt honum mjög takmarkað aðhald í rekstrinum og síðan þeim sem hluthafar og kröfuhafar völdu til stjórnarstarfa í þeim tilgangi að reyna að ná tökum á kostnaði og bjarga rekstrinum frá þroti. Það er nokkur munur á aðkomu og nálgun stjórnarmanna eftir því hvenær og hvernig þeir koma að verkefninu.

Þegar tekin er afstaða til mögulegrar bótaábyrgðar stjórnarmanna og framkvæmdastjóra Sameinaðs Sílikons hf. þarf að hafa í huga að í hlutafélagalögum er gengið út frá þeirri meginreglu að sami mælikvarði er lagður á stjórnarmenn hver svo aðkoma þeirra er, en sérfræðingur sem situr í stjórn getur í einhverjum tilfellum átt erfiðara en aðrir með að víkja sér undan ábyrgð og væntanlega gildir sama um þá sem meiri og dýpri upplýsingar hafa en aðrir. Jafnframt þarf að horfa til þess að stjórnarmenn bera ekki sjálfkrafa óskipta ábyrgð á mistökum eða gjörðum hvers annars. Í ljósi innbyrðis tengsla stjórnarmanna á fyrri stigum USi verkefnisins, er mikilvægt að hafa í huga að stjórnarmenn geta sjaldnast firt sig ábyrgð með því að vísa til þess að þeir hafi verið að framkvæma fyrirskipanir frá öðrum eða treyst á framkvæmd og dómgreind annarra. Stjórnarmenn verða að meta sjálfstætt og á eigin ábyrgð hvort ákvarðanir þeirra eru lögmætar og stjórnarmenn geta ekki alltaf komist hjá ábyrgð á grundvelli athafnaleysis.

Við mat á bótaábyrgð stjórnarmanna USi skiptir því máli hvort þeir hafi raunverulega gætt að starfsskyldum sínum eða hvort raunin er sú að þeir hafi til dæmis treyst um of á styrk framkvæmdastjórans. Stjórn og stjórnendur verða að afla sér vitneskju um öll helstu atriði í rekstri félags og hafa eftirlit með honum í meginráttum. Það stoðar hvorki að bera fyrir sig vanþekkingu né að hafa ekki sinnt stjórnarstörfum. Við mat á bótaábyrgð stjórnarmanna og framkvæmdastjóra þyrfti því að skoða nánar fundargerðir og bókanir félagsins, en gögn af því tagi voru ekki til reiðu við athuginina. Þá er einnig nauðsynlegt að taka inn í mat á bótaskyldu undir hvaða kringumstæðum ákvarðanir eru teknar. Hæpið er að leggja sama mælikvarða á athafnir og ákvarðanir sem teknar voru á fyrri stigum, þegar unnið var að því að afla fjár frá utanaðkomandi fjárfestum, og á síðari stigum þegar nýir stjórnarmenn komu að eftir að ljóst var að fyrri áætlanir stæðust ekki og tilraunir voru gerðar til að bjarga verkefninu.

Samantekið

Af þeim upplýsingum sem komnar eru fram virðist sýnt að Magnús Garðarsson olli bæði félaginu og hluthöfum þess tjóni með því að draga sér fé, sbr. kærur sem lagðar hafa verið fram, með því að halda upplýsingum frá stjórn og taka ýmsar ákvarðanir sem síðar reyndust félaginu dýrkeyptar svo sem við uppbyggingu verksmiðjunnar, sbr. helstu athuganir sem gerðar hafa verið á bókum félagsins og uppbyggingu verksmiðjunnar. Þannig ættu félagið og hluthafar að taka til skoðunar að krefja Magnús um greiðslu skaðabóta. En þrátt fyrir ráðandi hlut Magnúsar Garðarssonar verður ekki hjá því komist að taka mögulega bótaskyldu annarra forsvarsmanna til nánari skoðunar, því ef rétt reynist að stjórn hafi veitt framkvæmdastjóra jafn opið umboð og veitt jafn lítið aðhald og virðist vera, er ljóst að stjórnendur bera nokkra ábyrgð á því hvernig fór. Um þátt og ábyrgð hvers og eins verður þó ekki fullyrt nema með frekari gagnaöflun og vinnu. Framlagning bótakröfu getur verið í tengslum við meðferð kæru eða í einkamáli.

4. Möguleg refsíabyrgð stjórnarmanna og framkvæmdastjóra Sameinaðs Sílikons hf.

Í ljósi takmarkaðrar ábyrgðar eigenda hlutafélaga og einkahlutafélaga gilda strangar lagareglur um þessi félagaform sem ætlað er að tryggja hagsmuni hinna ýmsu aðila, svo sem félagsins sjálfs, hluthafa, minnihluta hluthafa, mögulegra kaupenda hlutafjár, kröfuhafa, viðskiptalífsins í heild og loks hins opinbera.

Þá er refsíákvæðum í lögum nr. 2/1995 um hlutafélög og nr. 138/1994 um einkahlutafélög meðal annars ætlað að vernda hagsmuni þessara sömu aðila sem verða að treysta á að starfsemi félaga fari eftir lögum. Viðamikilið uppgjör í kjölfar hruns íslenska fjármálakerfisins haustið 2008 í formi rannsóknar, saksóknar og dómsmeðferðar á atvikum og atburðum í aðdraganda hrunsins varð til þess að skýra hlutverk og ábyrgð stjórnenda fyrirtækja enn frekar. Ábyrgð stjórna og stjórnenda fyrirtækja er því um margt umfangsmeiri en margir hefðu ætlað fyrir áratug.

Að jafnaði fellur refsíabyrgðin á þann eða þá sem tóku ákvörðun, áttu þátt í ákvörðun eða báru með öðrum hætti ábyrgð á þeirri ákvörðun eða háttsemi sem fól í sér brot á lögnum. Vanræksla félagsstjórnar getur því leitt til þess að þeir verði látnir bera refsíabyrgð á brotum sem framin eru í starfsemi félags, og ekki síður ef ákvarðanir hennar geta leitt til mögulegra brota svo sem of viðtæk umboð. Ábyrgð stjórnar og framkvæmdastjóra er rík. Til samræmis við framangreint er því þörf á að afla frekari gagna en nú liggja fyrir og skoða aðkomu einstakra starfsmanna, framkvæmdastjóra og stjórnarmanna að verkefninu. Það verður helst gert í rannsókn lögreglu og mögulega skoðun skiptastjóra. Um möguleg alvarleg brot má benda á að svo virðist sem ýmsir brestir hafi verið í bókhaldi félagsins, sbr. m.a. skýrslur KPMG og Lex, og að verulega hafi skort á aðskilnað starfa.

Líkt og fram hefur komið kynntu forsvarsmenn USi áætlanir fyrir mögulegum fjárfestum sem síðar reyndust engan veginn geta staðist, en ekki liggur enn ljóst fyrir hvað þar fór úrskeiðis. Hafi forsvarsmenn félagsins þó vitað eða mátt vita að áætlanir þeirra væru rangar eða byggðar á fölskum forsendum er ekki útilokað að um brot hafi verið ræða sem varði við hlutafélagalög og eða almenn hegningarlög. Þá er niðurstaða athugana sem félagið lét gera í greiðslustöðvun sú að blekkingum hafi verið beitt í þessu sambandi og átt hafi verið við áætlanir og upplýsingar í þeim tilgangi að fegra stöðu félagsins og leyna kerfisbundnum auðgunarbrotum sem virðast hafa verið stunduð í skjóli félagsins. Lagði undirritaður það því til að lögð yrði fram kára á hendur Magnúsi Garðarssyni, og eftir atvikum stjórnarmönnum Sameinaðs Sílikons hf. vegna gruns um brot gegn hlutafélagalögum sem og almennum hegningarlögum nr. 19/1940. Með kæru dags. 27. mars 2018 var leitað atbeina héraðssaksóknara til þess að hefja lögreglurannsókn á meintu misferli í rekstri félagsins. Beindist kæran að Magnúsi Garðarssyni og eftir atvikum öðrum sem kunna að hafa verið viðriðnir, með athöfnum eða athafnaleysi, þau brot sem uppi er grunur um að hafi verið framin.

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar verður ráðið að skyldur stjórnarmanna samkvæmt hlutafélagalöggjöfinni eru ófrávíkjanlegar. Þannig geta stjórnarmenn ekki borið fyrir sig þekkingarleysi eða að staða þeirra sem stjórnarmanns hafi einungis verið til málamynda. Hér má benda á að stjórnarmenn í Sameinuðu Sílikoni hf. og félögum tengdum uppbyggingu kísilverksmiðjunnar í Helguvík voru í flestum tilfellum tengdir Magnúsi Garðarssyni, framkvæmdastjóra félagsins, eða fyrirtækjum sem hann hafði samið við og höfðu þá aðra hagsmuni mögulega en aðrir hluthafar sem síðar komu inn sem fjármögnunaraðilar. En af takmörkuðum gögnum sem liggja fyrir um störf stjórnar verður

helst ráðið að þessir stjórnarmenn hafi, líkt og áður segir, treyst um of á störf framkvæmdastjórans.

Samantekið

Kæra var lögð fram gegn Magnúsi Garðarssyni fyrir hönd fjárfesta og þar óskað eftir að rannsókn beindist eftir atvikum að þætti eða hlutverki annarra stjórnenda eða stjórnarmanna. Er kæran í viðauka við þessa skýrslu. Þar segir m.a.:

„Með kærni þessari er leitað atbeina embættis héraðssaksóknara til þess að hefja lögreglurannsókn á meintu misferli í rekstri félagsins United Silicon hf. Beinist kæra þessi að Magnúsi Ólafi Garðarssyni og eftir atvikum öðrum sem kunna að hafa verið viðriðnir, með athöfnum eða athafnaleysi, þau brot sem uppi er grunur um.“

5. Heimildir til að skuldbinda Sameinað Sílikon hf.

Við mat á hugsanlegri skaðabóta- og eða refsíabýrgð framkvæmdastjóra og stjórnarmanna eða eftir atvikum annarra starfsmanna eða aðila, var tekið til sérstakrar skoðunar hvaða stjórnareiningar og einstaklingar á vegum Sameinaðs Sílikons hf. gátu skuldbundið félagið. Skoðunin var takmörkuð því frumgögn lágu ekki fyrir. Í takmarkaðri áreiðanleikakönnun sem unnin var af LEX lögmannsstofu kom fram að Magnús Garðarsson hefði undirritað mörg skjöl samkvæmt umboði. Þá hefði Magnúsi oft verið veitt umboð á stjórnarfundum til að framkvæma og undirrita samninga og aðra löggjörninga. Samkvæmt áreiðanleikakönnun LEX voru Magnúsi veitt þrjú umboð. Það fyrsta var dagsett 2. október 2013 og var gefið út af Joseph Dignam sem eina stjórnarmanni Stakksbrautar 9 ehf. Veitti hann Magnúsi umboð til að koma fram af hálfu stjórnarmanns Stakksbrautar 9 ehf. og jafnvel framselja umboðið til þriðja manns. Þann 3. júlí 2014 fékk Magnús umboð frá Joseph Dignam, sem hann veitti sem stjórnarmaður í United Silicon hf., Kísill Ísland hf., Kísill III slhf. og Stakksbraut 9 ehf. með mjög víðtækri heimild til að koma fram fyrir hönd félaganna með sama hætti og í fyrra umboðinu. Loks veitti Auðun Helgason umboð til Magnúsar 7. júlí 2014. Auðun, sem stjórnarmaður í United Silicon hf., Kísil Ísland hf., Kísil III slhf. og Stakksbraut 9 ehf., veitti Magnúsi, miðað við lýsingar mjög víðtæka heimild til að koma fram fyrir hönd félaganna með sams konar hætti og í fyrri tveimur umboðunum sem honum voru veitt.

Stjórn hlutafélags getur ekki framselt framkvæmdastjóra að fullu vald sitt til að taka ákvarðanir um hvers kyns ótilgreindar ráðstafanir án tillits til þess hvort þær séu óvenjulegar eða mikils háttar. Við framsal á valdi eða veitingu umboðs verður að meta hvort ákvörðun teljist mikils háttar eða óvenjuleg í skilningi 2. mgr. 68. gr. hfl., sem veltur meðal annars á því hvert umfang hennar er í rekstri hvers félags og hvað heyrir til venjulegrar starfsemi félags og hvort viðkomandi ráðstöfun sé eðlileg í því ljósi.

Það má ljóst vera að þegar ráðist er í jafn stórt verkefni og að reisa kísilverksmiðjuna í Helguvík, sem kallar á mikið fjármagn frá ótengdum aðilum og gæti haft mikil áhrif á fjölmarga þætti í umhverfinu, eru skyldur forsvarsmanna mjög ríkar og hlutahafar og aðrir mega gera ráð fyrir að stjórnendur beiti sér af skynsemi og gaumgæfni. Umboð og heimildir stjórnenda USi verður að skoða í því ljósi.

Líkt og að framan er rakið veittu einstakir stjórnarmenn Magnúsi Garðarssyni umboð sem veittu honum víðtækar heimildir til að koma fram fyrir hönd Sameinaðs Sílikons hf., Stakksbrautar ehf., Kísils Íslands hf. og Kísils III slhf. og jafnvel að framselja umboðið til þriðja manns. Lögð er áhersla á að skv. 4. mgr. 68. gr. hfl. og samsvarandi ákvæði í 4. mgr. 44. gr. ehfl. getur einungis félagsstjórn veitt prókúruumboð – ekki einstakir stjórnarmenn. Framangreind umboð lágu ekki fyrir við athugunina en LEX lögmannsstofa hafði umboðin þrjú undir höndum við gerð áreiðanleikakönnunarinnar. Í könnuninni kom fram sú afstaða að framangreind umboð væru ólögmæt vegna þess hve víðtæk þau væru. Tekið er undir það mat, að virtum lýsingum á þeim.

Samantekið

Framkvæmdastjóri USi mátti þekkja þau mörk sem eðlileg eru á starfi hans og heimildum til að skuldbinda félagið og hefði óháð orðalagi umboðanna mátt gæta þess að sækja sérstaka heimild til stjórnar hverju sinni sem um var að ræða óvenjulegar að stórar ákvarðanir og að sama skapi hefðu stjórnarmenn átt að gæta betur að því að leggja skýrar línur fyrir framkvæmdastjóra og gæta að umfangi umboða og því hvernig fara ætti með ákvarðanir og samþykktir sem voru umfram það sem teldist til venjulegs daglegs reksturs.

Þessar skyldur voru sérstaklega ríkar eftir að þeir höfðu leitað fjár frá fjárfestum og í ljósi þeirra miklu áhrifa sem vænta mátti að verksmiðjan gæti haft á umhverfið til góðs eða ills. Þannig má sjá þess merki að umbreyting verður þegar í stjórn setjast stjórnarmenn, sem fjárfestar fá að verkinu, og farið er að skoða að því er virðist störf framkvæmdastjórans o.fl.

Það má því leiða að því líkum að með betri stjórnarháttum frá fyrstu skrefum uppbyggingarinnar USi hefði mögulega mátt forðast margt af því sem aflögu fór í Helguvík og þar með mögulega eitthvað af því mikla tjóni sem allir hlutaðeigandi hafa orðið fyrir.

6. Kröfur til einstakra stjórnarmanna

Ákveðnar hæfisreglur eru gerðar til einstakra stjórnarmanna hlutafélaga og unnt er að gera frekari kröfur í samþykktum félags. Í samþykktum United Silicon hf. var eingöngu kveðið á um að um hæfi stjórnarmanna félagsins færi að lögum, sbr. gr. 5.01 samþykktanna. Þá ber stjórn að setja sér starfsreglur, sbr. 5. mgr. 70. gr. hfl., þar sem nánar er kveðið á um framkvæmd starfa stjórnarinnar.

Engar kröfur eru gerðar í hlutafélagalögum um að stjórnarmenn hafi sérfræðipækkingu á starfsemi félagsins enda hefur verið talið árangursríkara að hafa einstaklinga við stjórnvölinn sem eru með mismunandi reynslu eða þekkingu. Í leiðbeiningum um stjórnarhætti fyrirtækja telst það frumskilyrði þess að stjórn starfi vel og skili góðum árangri að hún sé skipuð einstaklingum sem bæti hver annan upp með mismunandi hæfileikum og færni. Þrátt fyrir að ekki séu skilyrði um reynslu eða menntun í lögum um hlutafélög getur í vissum tilvikum verið ómögulegt að líta algerlega fram hjá staðreyndum um stjórnarmanninn sjálfan við mat á sök, sbr. einnig umfjöllun í almennum kafla framar. Af þeim ástæðum var skipan í stjórn USi og tengd félög skoðuð.

6.1. Sérfræðipækking

Það er ekki útilokað að sérfræðingur sem situr í stjórn félags geti borið ríkari bótaábyrgð heldur en aðrir stjórnarmenn en þó aðeins að því er varðar það svið sem hann hefur sérþekkingu á. Þannig verður að taka til skoðunar, t.d. með tilliti til þeirra opnu umboða sem virðast hafa verið gefin, að í stjórnir USi félaga völdust einstaklingar með sérfræðipækkingu, sem lögmenn og menn með reynslu af sambærilegum rekstri.

6.2. Tengsl einstaklinga

Fyrir liggur, sbr. athugun sem unnin var fyrir félagið á greiðslustöðvunartíma, að fjölskyldutengsl og vensl voru milli einstaklinga sem sátu um tíma í stjórn United Silicon hf. og tengdum félögum. Ekki er óalgengt að aðilar taki að sér stjórnarsetu í félagi á grundvelli fjölskyldutengsla, en að öðru leyti skipti aðilarnir sér ekkert af rekstri félagsins, og slíkt getur að sjálfsgöðu átt sér eðlilegar skýringar svo sem í litlum rekstri. Það er aftur á móti ótækt þegar um er að ræða milljarða uppbyggingu á viðkvæmum og flóknum rekstri.

Engin gögn liggja fyrir um samskipti eða afstöðu þeirra stjórnarmanna sem tengdust stofnanda verkefnisins til einstakra ákvarðana, en á það skal bent að augljós hætta getur stafað af því að stjórn sé skipuð aðilum sem eru bundnir fjölskylduböndum líkt og í tilviki United Silicon hf., þar sem bræður og aðrir tengdir aðilar komu að stjórnarborðinu. Áréttað er að skipun stjórnarmanna til málamynda getur ekki firrt þá ábyrgð að lögum með einföldum hætti.

6.3. Stjórnarmenn USi og prókúruhafar

Eftirtaldir aðilar hafa setið í stjórn félagsins United Silicon hf. frá 2014, en miklar breytingar áttu sér stað greinilega eftir að í ljós fóru að koma ýmsar misfellur í rekstrinum:

Nafn:	Staða:	Tímabil:
Doron Beeri Sanders	Formaður stjórnar	17.02.2014 - 08.08.2017

Doron Beeri Sanders	Stjórnarmaður	08.08.2017 – 19.09.2017
Joseph Patrick Dignam	Stjórnarmaður	17.02.2014 – 17.04.2015
Auðun Helgason	Stjórnarmaður	17.02.2014 – 09.02.2017
Auðun Helgason	Varamaður í stjórn	09.02.2017 – 19.09.2017
Magnús Ólafur Garðarsson	Stjórnarmaður	17.04.2015 – 06.04.2017
Inga Birna Barkardóttir	Stjórnarmaður	09.02.2017 – 14.08.2017
Sigrún Ragna Ólafsdóttir	Stjórnarmaður	09.02.2017 – 06.04.2017 08.08.2017 – 14.11.2017
Jakob Bjarnason	Stjórnarmaður	09.02.2017 – 08.08.2017
Jakob Bjarnason	Formaður stjórnar	08.08.2017 -
Friðbjörn Eiríkur Garðarsson	Stjórnarmaður	06.04.2017 – 14.08.2017

Eftirtaldir aðilar hafa gegnt framkvæmdastjórnarstöðu United Silicon hf. og/eða hafa verið með prókúru fyrir félagið:

Nafn:	Staða:	Tímabil:
Joseph Patrick Dignam	Framkvæmdastjóri	17.02.2014 – 06.08.2014
Joseph Patrick Dignam	Prókúruhafi	17.02.2014 – 06.08.2014
Magnús Ólafur Garðarsson	Framkvæmdastjóri	06.08.2014 – 07.10.2016
Magnús Ólafur Garðarsson	Prókúruhafi	06.08.2014 – 15.03.2017
Helgi Þórhallsson	Framkvæmdastjóri	07.10.2016 – 16.10.2017
Helgi Þórhallsson	Prókúruhafi	07.10.2016 – 16.10.2017
Agnar Már Olsen	Prókúruhafi	23.11.2016 – 16.10.2017 10.11.2017 -
Þórður Magnússon	Framkvæmdastjóri	16.10.2017 -
Þórður Magnússon	Prókúruhafi	16.10.2017 -

Verkaskipting á milli framkvæmdastjóra og stjórnar er að finna í 2. mgr. 68. gr. hl. en þar kemur fram að framkvæmdastjóri á að sjá um allan daglegan rekstur félagsins og eru mikils háttar ákvarðanir sérstaklega undanskildar verksviði framkvæmdastjóra. Í 3. mgr. sama ákvæðis segir að félagsstjórn skuli annast um að nægilegt eftirlit sé með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins. Framkvæmdastjóri skal hins vegar sjá um að bókhald félagsins sé fært í samræmi við lög og venjur og að meðferð eigna félagsins sé með tryggilegum hætti.

Samkvæmt tilkynningu til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra, dags. 8. ágúst 2014, var ákveðið á stjórnarfundi í United Silicon hf., sem haldinn var 5. ágúst 2014, að breyta um framkvæmdastjóra og prókúruhafa. Tilkynnt var að Magnús Garðarsson, kt. 030770-4639, væri framkvæmdastjóri og prókúruhafi United Silicon hf. Með tilkynningu til fyrirtækjaskrár móttækinni 17. apríl 2015 var tilkynnt um breytingu á stjórn. Fram kom að Doron Beeri Sanders, kt. 110869-2589, væri formaður stjórnar en meðstjórnendur Auðun Helgason, kt. 180674-5199, og Magnús Garðarsson. Joseph Patrick Dignam fór þar með úr stjórn félagsins. Samkvæmt tilkynningu, móttækinni sama dag af fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra, var tilkynnt um að Helgi Þórhallsson, kt. 040749-3659, væri tekinn við af Magnúsi sem framkvæmdastjóri United Silicon hf. Var Magnús enn eini prókúruhafi félagsins þar til 7. október 2016 þegar tilkynnt var um prókúru Helga Þórhallssonar, framkvæmdastjóra. Fjármálastjóra félagsins, Agnari Má Olsen, kt. 100269-5979 var síðan

veitt prókúra með tilkynningu til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra mótt. 23. nóvember 2016. Voru þá skráðir prókúruhafar þrír talsins, Magnús, Helgi og Agnar Már.

Með tilkynningu til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra, mótttekinni 9. febrúar 2017, var tilkynnt um breytingu á stjórn. Þrír nýir stjórnarmenn komu inn; Inga Birna Barkardóttir, kt. 310179-4189, Sigrún Ragna Ólafsdóttir, kt. 180863-3629, og Jakob Bjarnason, kt. 310860-2989. Tóku þau sæti í stjórn við hlið Magnúsar og Doron Sanders, formanns stjórnar. Tilkynnt var um að Auðun Helgason og Dorte Glensvig, kt. 150867-4609, hefðu tekið sæti í varastjórn.

Hinn 15. mars 2017 var móttekin tilkynning hjá fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra um breytingu á framkvæmdastjórn og prókúru United Silicon hf. Tilkynnt var um að framkvæmdastjóri félagsins, Helgi Þórhallsson, og Agnar Már Olsen fjármálastjóri færu með prókúru félagsins. Réttaráhrif tilkynningarinnar voru þau að afturkalla prókúru Magnúsar. Loks var tilkynnt um breytingu á stjórn til fyrirtækjaskrár með tilkynningu mótttekinni 6. apríl 2017. Tilkynnt var um að Friðbjörn Eiríkur Garðarsson, kt. 031273-4639, hefði komið inn í stjórn United Silicon hf. en Sigrún Ragna Ólafsdóttir og Magnús hefðu farið úr stjórn félagsins.

Staða MG	Tímabil
Framkvæmdastjóri og prókúruhafi	08.08.2014-17.04.2015
Stjórnarmaður og prókúruhafi	17.04.2015-15.03.2017
Stjórnarmaður	17.04.2015-06.04.2017

Samantekið

Að virtu því sem að framan er rakið má telja sýnt að verulegur misbrestur varð á því að gætt væri að góðum stjórnarháttum hjá USi. Framan af sátu tengdir aðilar í stjórnnum félaga sem tengdust verkefninu og miðað við lýsingu á umboðum og heimildum sem framkvæmdastjóra voru veitt fór fjarri að gætt væri nægilega að mikilvægi þess að stjórn setti sér skýrar starfsreglu og viðmið er vörðuðu mikilvægar ákvarðanir og verkaskiptingu. Á þessu bera stjórnarmenn og framkvæmdastjóri frumábyrgð. Þá verður og að horfa til þess á hvaða tíma stjórnarmenn komu inn í félagið og á hvaða forsendum og hvað þeir máttu vita í starfi sínu sem stjórnarmenn. Miklar breytingar verða í stjórn á árinu 2017, en þá er ljóst að hluthafar og aðrir fjármögnunaraðilar hafa ákveðið að gera bragarbót og taka reksturinn til einhvers konar endurskoðunar.

Þessu tengt má benda á mikilvægi þess að gæta að aðskilnaði starfa innan félags, svo sem á milli framkvæmdastjóra og þeirra sem annast reikninga og bókhald, en nánar er vikið að þessum þáttum annars staðar í skýrslunni.

7. Mikilvægar ákvarðanir og löggjörningar í þágu United Silicon hf.

Í ljósi framangreinds er rétt að rekja nokkrar mikils háttar eða óvenjulegu ákvarðanir sem teknar voru í tengslum við uppbyggingu á verksmiðjunni í Helguvík.

Hér má helst nefna ákvarðanir líkt og hlutafjárhækkanir í félaginu, ákvarðanir um verulegar skuldbindingar, ákvarðanir um að sækja um opinber leyfi og deilumál félagsins við ÍAV.

7.1. Hlutafjárhækkanir

7.1.1. Skuldabréfaútgáfa Kísils III slhf.

Í kjölfar fjármögnunarkynningar Arion banka, dags. 12. júní 2014, í tengslum við sölu á hlutabréfum í Kísli III slhf. og skráningu þess í kauphöll rituðu Kísill III slhf. annars vegar og Arion banki, Festa lífeyrissjóður, Eftirlaunasjóður atvinnuflugmanna, Eftirlaunasjóður Reykjanesbæjar, Frjálsi lífeyrissjóðurinn og Lífeyrissjóður starfsmanna Búnaðarbanka Íslands hins vegar undir samning um kaup skuldabréfa af Kísli III slhf. en samningurinn var undirritaður 10. febrúar 2015. Með samningnum féllust aðilar á að kaupa skuldabréf útgefin af Kísli III slhf. með þeim skilmálum sem í samningnum greindi. Rúmum mánuði síðar, eða 31. mars 2015, gaf Kísill III út skuldabréf að fjárhæð 13.400.000 EUR. Kísill III notaði fjármunina frá skuldabréfunum til að kaupa alla B-hluti í USi en USi notaði andvirði af sölu hlutabréfanna til að fjármagna hluta vinnu við uppbyggingu á kísilverinu í Helguvík.

Samhliða útgáfu skuldabréfsins var ritað undir eftirtalda samninga:

1. Yfirlýsing Sameinaðs Sílikons hf.
2. Samningur um áskriftarrétt að nýju hlutafé í Sameinuðu Sílikoni hf.
3. Handveðsamning um hlutafé vegna forgangshluta í Sameinuðu Sílikoni hf.
4. Handveðssamning um hlutafé vegna hluta í Kísli III slhf.
5. Yfirlýsingu um veð í áskriftarrétti vegna hluta í Sameinuðu Sílikoni hf.

Þau gögn sem lágu til grundvallar kaupum á skuldabréfum sem útgefin voru út af Kísli III slhf., 31. mars 2015, voru meðal annars skýrsla, dagsett í september 2014, sem unnin var af Verkfræðistofu Suðurnesja fyrir United Silicon en í skýrslunni var gert ráð fyrir að kostnaður við byggingu á verksmiðju að teknu tilliti til ófyrirséðs kostnaðar yrði í kringum 56.000.000 EUR en vísað var til þess að flestir kostnaðarliðir væru fastir í samningum.

Áður en fjárfestar keyptu framangreind skuldabréf var ákveðið að láta verkfræðistofuna Verkís gera sjálfsætt mat á áætluðum kostnaði við byggingu á verksmiðju að teknu tilliti til mats Verkfræðistofu Suðurnesja. Niðurstaða þeirrar skýrslu var að kostnaðarmat Verkfræðistofu Suðurnesja fæli í sér vanáætlun sem væri í kringum 2-4% af heildarkostnaði.

Áður en skuldabréfin voru gefin út var gengið út frá því, af hálfu fjárfestanna, að kostnaður yrði ekki hærri en 71.300.000 EUR.

Í byrjun árs 2016 upplýsti USi skuldabréfaeigendur Kísils III um ófyrirséðar kostnaðarhækkanir í tengslum við byggingu kísilverksmiðjunnar í Helguvík og að hlutafjárauðing þyrfti að eiga sér stað í félaginu til að fjármagna þær kostnaðarhækkanir.

Þann 10. febrúar 2016 var haldinn stjórnarfundur í USi þar sem farið var yfir helstu ástæður fyrir kostnaðarhækkunum og tímasetningar varðandi hlutafjárhækkun. Á stjórnarfundinum voru lögð fram gögn með yfirliti um kostnaðarhækkanir og þá lá fyrir minnisblað frá USi, dags. 7. febrúar 2016, þar sem uppfærðar voru áætlanir félagsins um kostnað. Á fundinum kom fram að stjórn USi hygðist kalla saman hluthafafund í mars 2016 þar sem lögð yrði tillaga til hluthafa um að veita stjórn USi heimild til að hækka hlutafé í flokki A um allt að 10.000.000 EUR í íslenskum krónum og var þeim skilaboðum komið á framfæri að skuldabréfaeigendur þyrftu að ákveða sig, eigi síðar en í maí 2016, hvort þeir hygðust taka þátt í hlutafjárhækkuninni eða ekki. Á fundinum var þeim skilaboðum komið áleiðis til stjórnar að skuldabréfaeigendur myndu óska eftir frekari gögnum til að geta tekið afstöðu til þess hvort þeir tækju þátt í hlutafjárukningunni en m.a. þyrfti USi að senda uppfærða viðskiptaáætlun sem tæki þá m.a. mið af lækkun markaðsverðs á kísilmáli.

Í minnisblaðinu frá 7. febrúar 2016 voru eftirtalin atriði talin upp sem ástæða kostnaðarhækkunar:

1. Extra equipment installation costs: 3.900.000 EUR (incl. currency effect).
2. Extra shipping costs
3. Sjá, bls. 4 – varðandi endurgreiðslu ísl. ríkisins á náms- og þjálfunarkostnaði starfsmanna USi.
4. Styrking krónunnar
5. Fulfilling „special Icelandic requirements“ and supporting structures.

Í kjölfarið var haldinn hluthafafundur í USi 14. apríl 2016 þar sem lagt var til að hluthafar myndu veita stjórn félagsins heimild til að hækka hlutaféð um allt að jafnvirði 10 milljónir EUR í íslenskum krónum. Samkvæmt þeim gögnum sem send voru hluthöfum og skuldabréfaeigendum með fundarboði til aðalfundar 31. mars 2016 kom fram að óskað hefði verið eftir því að núverandi eigendur USi og skuldabréfaeigendur skráðu sig fyrir hlutafé samtals að jafnvirði 10 milljónir EUR í ísl. krónum sem yrði þannig að 15. maí 2016 yrðu greiddar inn jafnvirði 5 milljóna EUR í ísl. krónum en eftirstöðvar áskriftar yrðu einungis greiddar inn ef félagið þyrfti á meiri fjármunum að halda. Þegar vísað var til frekari fjármuna var átt við að ef kostnaðarhækkanir yrðu meira en sem næmi 8,5 milljónum EUR gæti þurft að draga á frekari áskrift.

7.1.2. Hlutafjárukning 10. maí 2016

Með tilkynningu til Ríkisskattstjóra, dags. 26. maí 2016, var fyrirtækjaskrá tilkynnt um hækkun á hlutafé í félaginu. Hlutafé félagsins fyrir breytingu var 3.963.993.174 en eftir hækkunina var hlutafé félagsins 4.661.293.174.

Á þeim tíma er framangreind hlutafjárhækkun átti sér stað sátu eftirtaldir aðilar í stjórn félagsins:

Doron Sanders, kt. 110869-2589	Formaður stjórnar
Auðun Helgason, kt. 180674-5199	Meðstjórnandi
Magnús Garðarsson, kt. 030770-4639	Meðstjórnandi

Þá sátu Ásta Guðjónsdóttir og Árni Freyr Árnason í varastjórn félagsins.

Hlutfé félagsins var hækkað í samræmi við ákvæði 2. gr. samþykktu félagsins, dags. 14. apríl 2016 og er hlutfé félagsins alls krónur 3.963.993.174, sem skiptist í tvo flokka hlutafjár með þeim réttindum og skyldum sem þar greinir.

Við ákvörðunartöku fjárfesta í framangreindri hlutafjárhækkun voru kynntar áætlanir félagsins og breytingar á fjármagnsskipan.

7.1.3. Hlutafjárlaukning 6. desember 2016

Með tilkynningu til Ríkisskattstjóra, dags. 19. desember 2016, var fyrirtækjaskrá tilkynnt um hækkun á hlutfé í félaginu. Hlutfé félagsins fyrir breytingu var 4.661.293.174 en eftir hækkunina var hlutfé félagsins 5.233.453.174.

Á þeim tíma er framangreind hlutafjárhækkun átti sér stað sátu eftirtaldir aðilar í stjórn félagsins:

Doron Sanders, kt. 110869-2589	Formaður stjórnar
Auðun Helgason, kt. 180674-5199	Meðstjórnandi
Magnús Garðarson, kt. 030770-4639	Meðstjórnandi

Þá sátu Ásta Guðjónsdóttir og Árni Freyr Árnason í varastjórn félagsins.

Hlutfé félagsins var hækkað í samræmi við ákvæði 2. gr. samþykktu félagsins 10. maí 2016.

Athuguð voru gögn sem lágu til grundvallar ákvörðunartöku fjárfesta í framangreindri hlutafjárhækkun, en meðal þeirra voru uppfærðar áætlanir um kostnað og fjármögnun, byggingaráætlun, minnisblað verkfræðistofunnar Strendings og samantekt félagsins fyrir fjárfesta.

7.1.4. Hlutafjárlaukning 6. apríl 2017

Á hluthafafundi, dags. 6. apríl 2017, var veitt heimild til að hækka hlutfé félagsins og var megin ástæða þeirrar hækkunar að fjármagna umframkostnað verkefnisins til þess að klára uppbyggingu verksmiðjunnar í Helguvík.

Með tilkynningu til Ríkisskattstjóra, dags. 11. apríl 2017, var fyrirtækjaskrá tilkynnt um hækkun á hlutfé í félaginu. Hlutfé félagsins fyrir breytingu var 5.638.733.174, samkvæmt samþykktum félagsins, en eftir hækkunina var hlutfé félagsins 6.390.428.624.

Á þeim tíma er framangreind hlutafjárhækkun átti sér stað sátu eftirtaldir aðilar í stjórn félagsins:

Doron Sanders, kt. 110869-2589	Formaður stjórnar
Jakob Bjarnason, kt. 310860-2989	Meðstjórnandi
Inga Birna Barkardóttir, kt. 310179-4189	Meðstjórnandi
Friðbjörn Eiríkur Garðarson, kt. 031273-4639	Meðstjórnandi

Í varastjórn sátu Auðun Helgason og Dorte Glensvig.

Hlutfé félagsins var hækkað í samræmi við ákvæði 2. gr. samþykkt félagsins, 6. desember 2016, en þar sagði m.a.:

Hlutfé félagsins er alls krónur 5.233.453.174 sem skiptist í tvo flokka hlutafjár með þeim réttindum og skyldum sem að neðan greinir:

A-flokkur hlutafjár: Hlutfé í A-flokki hlutafjár nemur alls krónum 3.258.988.174 og er hver hlutur ein króna að nafnverði. Eitt atkvæði fylgir hverjum hlut í A-flokki. Hluthafar í A-flokki skulu njóta forgangs að nýju hlutfé sem kann að verða gefið út í flokksnum.

Hluthafafundur samþykkti á aukafundi þann 29. janúar 2015 heimild til handa stjórn félagsins til þess að hækka hlutfé félagsins með útgáfu nýrra hluta um fjárhæð að nafnvirði sem nauðsynleg er til þess að efna skuldbindingar félagsins samkvæmt samningi um framkvæmd hlutafjárhækkunar í tengslum við hækkun framkvæmdakostnaðar við uppbyggingu rekstrar Sameinaðs Sílikons hf. sem gerður var þann 31. mars 2015, milli félagsins, Kísils Íslands hf., Kísils III slhf., Festa-lífeyrissjóðs, Eftirlaunasjóðs Atvinnuflugmanna, Eftirlaunasjóðs Reykjanesbæjar, Frjálsa lífeyrissjóðsins, Lífeyrissjóðs starfsmanna Búnaðarbanka Íslands og Arion banka hf., Heimild þess skal gilda til 31. desember 2016. Áskriftarverð þeirra nýju hluta sem gefnir verða út til efnda samningsins skal vera 1 króna pr. hlut sem greiðast skal í reiðufé.

Á aukafundi hluthafa þann 3. nóvember 2016 var heimild stjórnar félagsins til þess að hækka hlutfé í A-flokki hlutafjár aukin í samtals 16 milljónir evra eða jafnvirði þeirrar fjárhæðar í íslenskum krónum, frá þeim degi að telja og skal heimildin gilda til 1. ágúst 2019. Þá skal stjórn félagsins heimilt að gera áskrifarsamning um hið nýja hlutfé, við bæði innlenda og erlenda fjárfesta hvort sem þeir eru hluthafar í félaginu fyrir eða ekki, gegn greiðslu á 1 krónu per hlut í reiðufé með þeirri undantekningu að USI Holding B.B. skal hafa heimild til þess að greiða fyrir hina nýju hluti með skuldajöfnuði kröfu að fjárhæð 3.4 milljónir evra eða samsvarandi fjárhæð í íslenskum krónum á hendur félaginu vegna kaupa félagsins á öllum hlutum í Geysi Capital ehf. Þá skal stjórn heimilt að taka við greiðslum og ganga frá öllum skjölum í tengslum við hlutafjárhækkun eftir greiðslu áskriftarverðs.

Ekki liggja fyrir fundargerðir stjórnar vegna framangreindrar hækkunar.

Hlutafjárhækkun þessi var ólík þeim hlutafjárhækkunum sem áttu sér stað í maí og desember 2016 að því leitinu til að um var að ræða hlutabréf í hlutfjárflokki C, sem var forgangshlutfé með aukinn atkvæðarétt.

Þann 6. apríl 2017 var skrifað undir skilmálabreytingu frá útgáfulýsingu skuldabréfs Kísils III slhf. þess efnis að heimild var veitt til gjaldfellingar skuldabréfsins að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

Ýmis gögn lágu til grundvallar ákvörðunartöku fjárfesta í framangreindri hlutafjárhækkun, svo sem samanburður á áætlunum og skilmálabreytingar á lánum.

7.2. Samningur United Silicon hf. við Tenova Minerals Ltd.

Þann 21. maí 2014 var samningur um kaup á búnaði og efni vegna ofns undirritaður milli USi og Tenova Minerals Ltd. en samningurinn hljóðaði upp á 28.500.000 EUR. Samkvæmt upplýsingum frá Tenova var á sama tíma gerður lánasamningur (e. *Credit Agreement*). KPMG hefur í athugun, sem unnin var fyrir félagið í greiðslustöðvun, farið ítarlega yfir samninginn og atriði sem honum tengjast. Hér að mestu byggt á niðurstöðum þeirrar athugunar. Í lánasamningnum er kveðið á um frestun á útgáfu reikninga („amount moved to later invoicing“), sem nemur 20% af reikningum Tenova samkvæmt greiðsluáætlun. Samkvæmt skýrslu KPMG afhentu stjórnendur Tenova KPMG afrit af ákvörðun stjórnar USi, dags. 20. maí 2014, þar sem stjórnin veitti Magnúsi Ólafi Garðarssyni, heimild til að gera nauðsynlegar ráðstafanir vegna samnings við Tenova. Í samskiptum við stjórnendur Tenova kom fram að þar sem fyrrnefndur samningur við Tenova vísar í þann lánasamning, sem undirritaður var sama dag og samningurinn var gerður, litu stjórnendur Tenova svo á að í þeirri stjórnarsamþykkt fælist heimild Magnúsar að skrifa undir lánasamninginn. Í frumriti samningsins sem varðveitt er hjá USi er ekki að sjá neina tilvísun í lánasamninginn.

Á þeim tíma er samningurinn var undirritaður sátu eftirtaldir aðilar í stjórn USi:

Doron Sanders var formaður stjórnar. Joseph Patrick Dignam og Auðun Helgason voru stjórnarmenn félagsins.

Joseph Patrek Dignam var skráður framkvæmdastjóri og prókúruhafi á þeim tíma er samningurinn milli Tenova og USivar undirritaður.

Á þeim tíma er samningurinn var undirritaður við Tenova, 21. maí 2014, ber að líta til þess að Magnús Ólafur Garðarsson var hvorki framkvæmdastjóri USi né hafði hann prókúru til að skuldbinda félagið en Magnús var ekki skipaður framkvæmdastjóri og prókúruhafi félagsins fyrr en 6. ágúst 2014.

Þrátt fyrir að það virðist að Magnús hafi mögulega falsað lánasamning (e. *Credit Agreement*) við Tenova er ljóst að með umboðinu til að gera allar *nauðsynlegar ráðstafanir vegna samnings við Tenova*, hafi Magnúsi verið veitt of víðtækt umboð til að skuldbinda félagið enda verður að telja að um mikils háttar ákvörðun í skilningi hlutafélagalaga hafi verið að ræða enda var um að ræða samning um kaup á ofni fyrir kísilverksmiðjuna, sem var ein forsenda rekstrargrundvallar félagsins og lykilmjárfesting. Þá verður að líta til þess að um var að ræða samning að fjárhæð 28.000.000 EUR sem samsvara um 3.500.000.000 króna. Hér mætti skoða ábyrgð stjórnarmanna nánar.

Í ljósi þess sem rakið hefur verið um eftirlitsskyldu stjórnarmanna og verkaskiptingu stjórnarmanna og framkvæmdastjóra hefði það átt að vera í verkahring stjórnar USi að samþykkja eða hafa náðið eftirlit með samningagerð við Tenova um kaup á búnaði og efni vegna ofns fyrir kísilverksmiðjuna enda verður að telja þetta mikils háttar ákvörðun í skilningi hlutafélagalaga. Þá ber einnig að líta til stöðu stjórnarmanna USi gagnvart Magnúsi.

7.3. Krafa Íslenskra aðalverktaka hf.

Þann 11. júlí 2014 undirrituðu USi og Íslenskir aðalverktakar hf. (ÍAV) undir samning þar sem ÍAV tók að sér að byggja verksmiðjuhús ásamt undirstöðum undir ljósbogaofn og allan vélbúnað verksmiðjunnar og miðaðist samningurinn við að ÍAV myndi skila húsinu fullkláruðu. Um var að ræða svokallaðan marksamning sem byggði á kostnaðarmarki þar sem ÍAV deildi hugsanlegum umframkostnaði eða hagnaði með verkkaupa í hlutföllunum 70/30, þar sem 70% af hagnaði eða umframkostnaði myndi lenda á verkkaupa en 30% hjá verktaka. Heildarsamningsupphæðin samkvæmt samningnum var kr. 1.573.000.000 án vsk. fyrir fullfrágengið verksmiðjuhús og byggði samningsupphæðin á magntöku og kostnaðaráætlun sem ÍAV gerði á grundvelli frumteikninga frá Tenova. Þess ber að geta að í samningnum var gert ráð fyrir 15% ófyrirséðum kostnaði.

Þann 3. júní 2016 birtist frétt á vef MBL, þar sem fram kom að litlu munadi að 200 starfsmenn ÍAV við kísilver United Silicon hf. legðu niður vinnu vegna ágreinings um reikninga og greiðslur United Silicon til ÍAV upp á hundruð milljóna króna. Samkvæmt fréttinni var málið leyst á fundi 2. júní 2016 en ÍAV hafði veitt United Silicon frest til miðnættis 3. júní 2016 til að greiða reikninga sem voru útistandandi ella myndu þeir leggja niður störf.

Rúmunum mánuði síðar, eða 15. júlí 2016, tilkynnti forstjóri ÍAV, að félagið hefði lagt niður störf deginum áður vegna vanefnda af hálfu United Silicon hf.

Sama dag lýsti Magnús Garðarsson, stjórnarmaður United Silicon á þeim tíma, því yfir að United Silicon hf. hefði þurft að rifta samningum við ÍAV þar sem þeir hafi ekki verið búnir að skila verkinu á réttum tíma og hafi komið með mjög skrítnar og óréttmætar kröfur sem nú færu fyrir gerðardóm.

Þann 26. júlí 2017 kvað gerðardómur upp úrskurð í málinu. Niðurstaða gerðardóms var, samkvæmt fréttum, að United Silicon hf. var gert að greiða verktakafyrirtækinu rúman milljarð króna. Verktakinn hefur ný lýst kröfum í bú félagsins sem stemma við þessa fjárhæð

Á þeim tíma er málið kom fyrst upp, þ.e. 3. júní 2016, sátu eftirtaldir aðilar í stjórn United Silicon hf.:

Doron Sanders, kt. 110869-2589	Formaður stjórnar
Auðun Helgason, kt. 180674-5199	Meðstjórnandi
Magnús Garðarsson, kt. 030770-4639	Meðstjórnandi

Tvær stjórnarbreytingar áttu sér stað frá því að málið kom fyrst upp og þar til úrskurður gerðardóms var kveðinn upp:

Með tilkynningu til Ríkisskattstjóra 9. febrúar 2017 voru eftirtaldar breytingar gerðar á stjórn United Silicon hf., þegar Arion banki og verkbeiðendur virðast stíga inn í verkefnið og fá stjórnarmenn skipaða á sínum vegum:

Inga Birna Barkardóttir, kt. 310179-419, Sigrún Ragna Ólafsdóttir, kt. 180863-3629 og Jakob Bjarnason, kt. 310860-2989 komu öll inn sem meðstjórnendur.

Auðun Helgason, kt. 180674-5199 fór út sem meðstjórnandi en var skipaður varamaður stjórnar ásamt Dorte Glensvig, kt. 150867-4609.

Ásta Guðjónsdóttir og Árni Freyr Árnason fóru út sem varamenn.

Með tilkynningu til Ríkisskattstjóra 6. apríl 2017 voru eftirtaldar breytingar gerðar á stjórn United Silicon hf.:

Friðbjörn Eiríkur Garðarsson, kt. 031273-4639, kom inn sem nýr meðstjórnandi en Magnús Ólafur Garðarsson og Sigrún Ragna Ólafsdóttir fóru út með stjórnarmenn félagsins.

Það sem vekur athygli varðandi málareksturinn er að framkvæmdastjóri USi virðist hafa komist upp með að telja stjórn félagsins trú um að kröfur ÍAV eða líkleg niðurstaða væri miklu hagstæðari fyrir félagið en endanleg niðurstaða varð og að aldrei virðist hafa verið upplýst sérstaklega gagnvart hluthöfum eða öðrum hve há krafa ÍAV var í raun eða hve mikil áhætta gæti verið fölginn í málarekstrinum fyrir félagið.

Samantekið

Eitt af því sem tekið var til skoðunar var hvaða gögn lágu til grundvallar ákvörðunum fjárfesta að fjárfesta í verðbréfum útgefnunum af USi og Kísil III og voru ýmis gögn skoðuð í því tilliti. Helsta niðurstaða þeirrar könnunar var að fyrirbyggjandi gögn hafi í raun átt að geta gefið góða mynd af verkinu og hefðu ef allt hefði verið með réttu átt að vera ágætur grundvöllur slíkrar ákvarðanatöku. Það sem aftur á móti kemur á daginn er að grundvallar þættir í allri áætlanagerð virðast hafa verið rangir. Þannig reynast allar kostnaðaráætlanir vera fjarri því sem rétt reynist síðar. Þá er ljóst að ýmsu var leynt bæði stjórn og fjárfestum sem veruleg áhrif hafði á verkið að lokum og ber þar hæst ágreiningurinn við ÍAV og svo það að verulega hefur skort upp á að bókhald félagsins og samningagerð væri nægilega skýr og má þar benda á samningana við Tenova sem lýst er hér framfar. Þannig má álykta að þeir sem komu að framangreindum ákvörðunum hjá félaginu og veittu því ráðgjöf, m.a. við gerð kostnaðarmats, hefðu mátt standa mun betur að verki miðað við hve miklu munar á áætlunum og rauntölum. Þannig hefði stjórn á hverjum tíma mátt standa betur að undirbúningi og útgáfu verðbréfa til fjármögnunar á verkinu. Hvort aðilar hafi gerst brotlegir eða bótaskyldir ræðst aftur af því hvað þeir vissu eða máttu vita hverja sinni og þá hvort þeir voru í góðri trú eða ekki.

Um ábyrgð Magnúsar Garðarssonar nægir að vísa hér til þess að hann hefur verið kærður af félaginu og fjárfestum vegna ýmissa atvika er hann ber ábyrgð á. Um ábyrgð stjórnarmanna hefur þegar verið rætt. Þá ber að skoða ábyrgð ráðgjafa og sérfræðinga, eins og þeirra sem komu að mati á kostnaði, endurskoðun og fleiru sem máli skipti við uppbyggingu félagsins og fjármögnun þess á markaði.

8. Skaðabótaábyrgð ráðgjafa og sérfræðinga

Um ábyrgð sérfræðinga á verkum þeirra fer samkvæmt reglum um skaðabótaábyrgð sérfræðinga þar sem beitt er ströngu sakarmati, sbr. almennar reglur skaðabótaréttar.

Ljóst er að ríkar kröfur eru gerðar um aðgæslu og vandvirkni þegar sakarreglunni er beitt með ströngu sakarmati en þegar henni er beitt með venjulegum hætti. Í ljósi þess eru gerðar ríkar kröfur um að vinnubrögð sérfræðings standist kröfur viðkomandi starfsstéttar um fagleg vinnubrögð en einnig má gera ríkar kröfur til sérfræðinga um hvað þeir máttu sjá fyrir um afleiðingar háttsemi sinnar.

Þegar um sérfræðiábyrgð er að ræða verða öll skilyrði sakarreglunni samt sem áður að vera uppfyllt. Þannig er nauðsynlegt að sanna að tjóni hafi verið valdið með saknæmum hætti, sanna verður umfang tjónsins og að lokum verður að sanna að orsakatengsl séu milli hinnar skaðabótaskyldu háttsemi sérfræðingsins og tjónsins. Loks þarf tjónþoli að sýna fram á saknæmisskilyrði, ásetning eða gáleysi, í háttsemi tjónvalds.

Með tilliti til þess sem að framan er rakið og þess hvernig staða aðila er gagnvart verkkaupum eða hluthöfum er eins og áður segir vert að skoða nánar þátt helstu ráðgjafa og sérfræðinga.

8.1. Arion banki hf. sem fyrirtækjaráðgjafi

Forsvarsmenn USi réðu fyrirtækjaráðgjöf Arion banka til að veita sér ráðgjöf og þjónustu vegna öflunar fjármagns til framkvæmda og fjármögnunar USi.

Í tengslum við fjármögnun verkefnisins útbjó Arion banki hf. kynningu, dags. 12. júní 2014, í tengslum við mögulega sölu á skuldabréfi Kísils III slhf. og skráningu þess í Kauphöll. Í kynningunni var farið yfir kísilframleiðslu sem slíka og hver markaður slíkrar framleiðslu væri. Þá var farið yfir eignarhald USi, hver staða verkefnisins væri, þ.e. hvaða samningar væru í höfn, hvað ætti eftir að fjármagna með tilliti til kostnaðaráætlana og hvernig áætlað væri að fjármagna félagið.

Þegar verkefnið var kynnt af hálfu Arion banka og USi lágu fyrir 3 athuganir þriðja aðila á lagalegum, viðskiptafræðilegum og byggingaráhættulegum þáttum verkefnisins.

Í kynningunni var sá fyrirvari settur að kynningin væri eingöngu til upplýsingar, en fæli ekki í sér tilboð um kaup eða sölu verðbréfa og skyldi móttaka hennar ekki talin fela í sér fjárfestingarráðgjöf af hálfu bankans. Þá voru viðtakendur hvattir til að framkvæma greiningar á fjárfestingunni og setja fram eigin áætlanir á grundvelli þeirra greininga.

Þá var sá almenni fyrirvari settur að kynningin væri útbúin í góðri trú og byggi á upplýsingum frá United Silicon, samstarfsaðilum þeirra Bit Fondel og samningum við samstarfsaðila í verkefninu, ásamt opinberum gögnum sem ekki höfðu öll verið staðreynd af bankanum. Þá tók Arion banki það fram að hann tæki ekki ábyrgð á gæðum, nákvæmni eða áreiðanleika kynningarinnar. Einnig var tekið fram að hvorki Arion banki, né starfsmenn hans tækju ábyrgð á þeim upplýsingum, áætlunum, forsendum eða niðurstöðum sem fram kæmu í kynningunni eða upplýsingum sem veittar voru í tengslum við hana. Þá tók bankinn enga ábyrgð á því að raunveruleg framtíðarþróun og rekstur yrði

í samræmi við áætlanir sem settar voru fram í kynningunni og að hvorki bankinn né starfsmenn hans myndu gefa yfirlýsingar um að upplýsingar, áætlanir, forsendur eða niðurstöður væru nákvæmar, áreiðanlegar eða fullnægjandi og að þeir myndu ekki bera skaðabótaábyrgð á því tjóni sem rækja mætti til þess að þessar upplýsingar reyndust ónákvæmar, óáreiðanlegar eða ófullnægjandi.

Hér ber að hafa í huga að þrátt fyrir ítarlega fyrirvara og að Arion banki hafi eingöngu komið fram sem milliliður við skuldabréfaútgáfu Kísils III, hvíldi rík skylda á bankanum að gæta hagsmuna beggja aðila, þ.e. bæði útgefanda, Kísils III og fjárfesta, skuldabréfakaupenda, við ráðgjöf fjárfestingarinnar.

Með vísan til umfjöllunar um skaðabótaábyrgð sérfræðinga er ljóst að ef höfða ætti bóta mál á hendur bankanum vegna milligöngu hans eða ráðgjafar yrði að sanna að fjárfestar hafi orðið fyrir tjóni vegna ófullnægjandi ráðgjafar og að tjóni hafi verið valdið af ásetningi eða gáleysi. Þannig yrði að sýna fram á að bankinn hafi ekki sinnt skyldum sínum þannig að það hafi leitt til tjóns fyrir aðila. Af þeim gögnum sem liggja fyrir verður ekki með góðu móti séð að svo hafi verið. Þannig kom fyrirtækjaráðgjöf bankans fram sem milliliður og miðlaði upplýsingum og verðbréfum milli aðila, en lagði ekki mat á eða útbjó sjálf undirliggjandi skýrslur, ef frá eru taldar kynningar þeirra. Að auki yrði að sýna fram á að fyrirvarar um upplýsingagjöf hefðu ekki verið það skýrir eða ítarlegir eða í samræmi við verkið að það dygði til að leysa hann undan mögulegri strangri túlkun á skyldum hans meðal annars með tilliti til þess að ljóst var að um nokkuð áhættusamt verkefni væri að ræða þrátt fyrir gerða samninga, því um nýtt fyrirtæki væri að ræða. Í þessu sambandi er vert að benda á *Hrd. 25. ágúst 2014 í máli nr. 396/2014*.

Eins og rakið hefur verið kom Arion banki hf. einnig að verkefninu sem lánveitandi USi. Það gefur því auga leið að Arion banki hafði óbeina hagsmuni að því að fá fjárfesta í verkefnið. Þrátt fyrir það liggja ekki gögn fyrir sem benda til þess að ekki hafi verið gætt að aðgreiningu starfa innan bankans, þ.e. annars vegar milli Arion banka sem lánveitanda og hins vegar Arion banka sem fyrirtækjaráðgjafa. Ef slíkar upplýsingar kæmu fram yrði að skoða málið að nýju.

Hér má að auki benda á niðurstöðu athugunar Fjármálaeftirlitsins á ferli fjárfestingar Frjálsa lífeyrissjóðsins í Sameinuðu sílikoni hf. frá 10. apríl 2018. Þar setti eftirlitið út á tiltekna þætti ákvarðanaferlinu, m.a. með tilliti til orðsporsáhættu, en ekki er að sjá af niðurstöðunni að eftirlitið hafi í athugun sinni rekist á að önnur brot hafi verið á ferlum þessu tengdu.

Leitað var eftir afstöðu Arion banka á mögulegri bótaskyldu hans gagnvart fjárfestum með vísan til framangreindra þátta, þ.e. stöðu hans sem ráðgjafa, milliliðar og lánveitanda. Í svari bankans kemur fram að hann telur að hann hafi uppfyllt skyldur sínar gagnvart fjárfestum réttilega og að ekkert sé komið fram í skoðun hans á málinu sem sýni að svo sé ekki. Þá vísar bankinn og til eftirlits sem hann er undir. Í svari bankans er þannig vísað til aðskilnaðar á milli eininga innan bankans og upplýsinga sem veittar voru.

8.2. Arion banki hf. sem lánveitandi

Þeirri spurningu hefur verið velt upp hvort Arion banka hafi verið skylt, sem lánveitanda USi, að veita skuldabréfaeigendum, sem hluthöfum í verkefninu, upplýsingar varðandi verkefnið á einhverju stigi, sem bankinn mögulega bjó yfir sem lánveitandi en aðrir mögulega ekki.

Arion banki hf. starfar samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Í 58. gr. laganna er mælt fyrir um þagnarskyldu starfsmanna fjármálafyrirtækis, eða svokallaða bankaleynd, en í ákvæðinu segir:

Stjórnarmenn fjármálafyrirtækis, framkvæmdastjórar, endurskoðendur, starfsmenn og hverjir þeir sem taka að sér verk í þágu fyrirtækisins eru bundnir þagnarskyldu um allt það sem þeir fá vitneskju um við framkvæmd starfa síns og varðar viðskipta- eða einkamálefni viðskiptamanna þess, nema skylt sé að veita upplýsingar samkvæmt lögum. Þagnarskyldan helst þótt látið sé af starfi. Sá sem veitir viðtöku upplýsingum af því tagi sem um getur í 1. mgr. er bundinn þagnarskyldu með sama hætti og þar greinir. Sá aðili sem veitir upplýsingar skal áminna viðtakanda um þagnarskylduna.

Reglan um þagnarskyldu starfsmanna fjármálafyrirtækis sætir þó undantekningum svo sem á grundvelli samþykkis eða lagaskyldu. Með vísan til þessara skýru lagaákvæða er ljóst að Arion banka var óheimilt að miðla trúnaðarupplýsingum til þriðja manns án samþykkis viðkomandi viðskiptamanns, í þessu sambandi USi.

Þannig verður bankinn að virða skyldur sínar gagnvart hverjum aðila fyrir sig og gæta að aðskilnaði milli deilda og starfa.

Hér verður þó gerður sá fyrirvari að við gerð þessarar skýrslu lá lánasamningur Arion banka og USi ekki fyrir og því er ekki ljóst hvernig samningum aðila var háttað varðandi atriði þessa kafla. Það breytir því þó ekki að lánveitandi ber aðeins skyldur almennt gagnvart lántaka og svo mögulega öðrum lánveitendum samkvæmt ákvæðum lánasamnings eða sérstökum ákvæðum þar um.

8.3. Fjárhagsáætlanir og ársreikningar

8.3.1. Verkfræðistofur – kostnaðaráætlanir

Á meðal gagna sem lágu til grundvallar kaupum á skuldabréfum sem útgefin voru af Kísli III slhf., 31. mars 2015, voru kostnaðaráætlanir og mat verkfræðinga á þeim. Fyrst má nefna skýrslu sem gerð er í september 2014 og unnin var af Verkfræðistofu Suðurnesja fyrir United Silicon. Í skýrslunni var gert ráð fyrir að kostnaður við byggingu á verksmiðju að teknu tilliti til ófyrirséðs kostnaðar yrði í kringum 56.000.000 EUR en vísað var til þess að flestir kostnaðarliðir væru fastir í samningum.

Áður en fjárfestar sömdu endanlega um kaup á skuldabréfi Kísils III var óskað eftir að verkfræðistofan Verkís færi yfir áætlun um kostnað við byggingu á verksmiðjunni að teknu tilliti til mats Verkfræðistofu Suðurnesja. Niðurstaða þeirrar skoðunar var að kostnaðarmat Verkfræðistofu Suðurnesja hefði falið í sér vanáætlun sem væri í kringum 2-4% af heildarkostnaði. Áður en skuldabréfin voru gefin út var því gengið út frá því, af

hálfu fjárfestanna, að kostnaður yrði ekki hærri en 71.300.000 EUR eða um 15.300.000 EUR hærri en áætlaður byggingarkostnaður samkvæmt skýrslu Verkfræðistofu Suðurnesja.

Við hlutafjárukningu í USi 10. maí 2016 lá fyrir kostnaðarmat frá USi þar sem áætlaður kostnaður yrði í kringum 80.000.000 EUR eða um 24.000.000 EUR hærri en fyrstu tölur Verkfræðistofu Suðurnesja áætlaði. Við hlutafjárhækkun USi 6. desember 2016 lá svo loks fyrir skýrsla útbúin af Strendingi ehf., verkfræðistofu. Skýrslan var unnin fyrir skuldabréfaeigendur í Kísil III og Arion banka og enn var gert ráð fyrir hækkun kostnaðar.

Ljóst þykir að þær skýrslur sem lágu til grundvallar mati á áætluðum byggingarkostnaði, þ.e. skýrslna Verkfræðistofu Suðurnesja, dags. í september 2014 og skoðun Verkís, dags. nóvember 2014, voru unnar af sérfræðingum og voru meðal lykilgagna við ákvörðunartöku fjárfesta að leggja fé í verkefnið. Þannig má fullyrða að við mat á mögulegum bótakröfum á hendur þeim aðilum megi horfa til hinnar svokölluðu sérfræðiábyrgðar. Það getur þó skipt máli á hvaða grundvelli skýrslurnar voru unnar, hvort réttar og eðlilegar upplýsingar hafi verið veittar eða verkefnið takmarkað í samningum aðila við tiltekna þætti. Á móti kemur að skoða þyrfti einnig hvort sérfræðingar hafi mögulega verið komnir út fyrir sérfræðisvið sitt þar sem lítil þekking er hérlandis á byggingu kísilverksmiðja, svo dæmi sé tekið. Þá þarf að bera saman nálgun sem mögulega var nýtt við matið við það sem gott getur talist samkvæmt þeim viðmiðum sem stéttin telur eðlileg.

Þegar leitað var eftir afstöðu framangreindra verkfræðinga til mögulegra bótakrafna var slíkri ábyrgð alfarið hafnað af þeirra hálfu, meðal annars með vísan til takmarkaðra gagna sem þeir höfðu aðgang að, takmörkunar í verkbeiðnum og að ljóst hafi mátt vera að skýrslur þeirra væru ekki ætlaðar sem grundvöllur endanlegrar ákvarðanatöku fjárfesta.

8.3.2. Endurskoðendur – ársreikningar og bókhald

Að virtri athugun KPMG á reikningum og bókhaldi félagsins, sbr. skýrslu sem unnin var í greiðslustöðvun, þá virðist sem verulega hafa skort á aðskilnað starfa, reglur um samþykkt reikninga og að bókhald hafi verið haldið réttilega. Það var á ábyrgð stjórnenda félagsins að gæta þess að bókhald, reikningsskil og skyld atriði væru í lagi, en það verður þó um leið að benda á að félagið naut aðstoðar endurskoðenda við gerð ársreikninga. Áritun endurskoðanda á ársreikninga fyrir Sameinað sílikon hf. er athugasemdalaus fyrir árin 2014, 2015 og 2016.

Líkt og ályktanir rannsóknarnefndar Alþingis um bankahrunið gefa til kynna var í kjölfar hruns íslenska bankakerfisins horft til ábyrgðar sérfræðinga og þá einkum endurskoðenda í þeim tilvikum þar sem kerfisbundin brotastarfsemi hafði viðgengist. Vanræksla sérfræðinga líkt og endurskoðenda á að sinna skyldum sínum geta haft þær afleiðingar í för með sér að rangfærslur stjórnenda í reikningsskilum félagsins standi óátaldar eða annars konar refsiverð háttsemi í rekstri félagsins viðgangist í lengri tíma en ella. Við þessu verður að bregðast og afla upplýsinga frá endurskoðanda félagsins Ernst & Young ehf. og í framhaldinu leggja mat á mögulega ábyrgð endurskoðandans.

Bókhald USi og tengdra félaga hefur ekki verið skoðað í þessari vinnu, en svo virðist sem mat þeirra sem komið hafa að skoðun bókhaldsins sé nokkuð samhljóða um að bókhaldinu hafi verið verlega ábótavant og má þar vísa til vinnu sem unnin var á greiðslustöðvunartíma félagsins. Ef bókhaldi félagsins var verulega ábótavant á þeim

tíma sem unnið var að fjármögnun og uppbyggingu verkefnisins hefði áritun endurskoðanda tæplega átt að vera athugasemdalaus, hvorki þar sem endurskoðun eða könnun endurskoðanda fór fram. Sama gildir um aðskilnað starfa, að ef ekki var farið rétt með slíkt hjá félaginu, hefði gaumgæfileg athugun endurskoðanda leitt slíkt í ljós. Ítarleg endurskoðun og könnun er eitt af því sem fjárfestar í verkefni eins og USi, treysta mjög á.

Í ljósi upplýsinga um meint hegningarlagabrot Magnúsar Garðarssonar sem og gruns um að blekkingum hafi verið beitt í þeim tilgangi að fegra stöðu félagsins var könnuð afstaða endurskoðenda til bótaskyldu vegna þess tjóns sem skuldabréfaeigendur urðu fyrir. Því erindi var svarað með höfnun bótaábyrgðar gagnvart verkbeiðendum. Um leið var hafnað að endurskoðendur hefðu í störfum sínum brotið á skyldum sínum eða ekki sinnt starfi sínu réttilega. Þá er bent á að skiptastjóri hafi nú þegar höfðað dómsmál gegn endurskoðendum félagsins og að það sé sá aðili sem réttilega geti farið með slíkar kröfur á þessu stigi.

Samantekið

Til að hægt yrði að leggja nánara mat á mögulega ábyrgð sérfræðinga verður að kalla eftir frekari upplýsingum frá þeim og USi. Einnig væri rétt að afla betri upplýsinga um sérfræðitryggingar þessara aðila en komið hafa fram í svörum við afstöðubréfum.

Afstöðubréf hafa þegar verið send á tiltekna ráðgjafa og rétt að nánari skoðun fari fram í ljósi þeirra svara sem komin eru. Þá er aðkoma annarra aðila í nánar athugun.

9. Ábyrgð opinberra aðila

9.1. Umhverfisstofnun

Starfsleyfi Stakksbrautar 9 ehf., kt. 670212-0840, var útgefið 3. júlí 2014 af Umhverfisstofnun með vísan til 7. gr. laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir. Með ákvörðun Umhverfisstofnunar 21. október 2015 var starfsleyfi Stakksbrautar 9 ehf. fært yfir á United Silicon hf. samkvæmt beiðni þar um og gildi starfsleyfið til 31. júlí 2030. Samkvæmt starfsleyfinu hafði United Silicon hf. heimild til að framleiða allt að 100.000 tonn á ári af hrákísli, allt að 38.000 tonn af kísilryki og 6.000 tonn af kísilgjalli.

Hafði Umhverfisstofnun eftirlit með starfsemi kísilverksmiðjunnar í samræmi við ákvæði reglugerðar nr. 786/1999 um mengunarvarnaeftirlit. Samkvæmt fyrirbyggjandi starfsleyfi fólst eftirlit Umhverfisstofnunar í reglubundinni skoðun á vettvangi, móttöku athugasemda, fyrirspurna og yfirferð gagna sem United Silicon hf. bar að skila. Þá fór fram svokallað viðbótareftirlit vegna nýs búnaðar, vegna kvartana og sérstakra úttekta vegna áætlana sem United Silicon hafði gert um úrbætur. Fyrir liggja 15 eftirlitsskýrslur Umhverfisstofnunar þar sem gerð er grein fyrir niðurstöðum eftirlitsheimsóknna á starfsstöð verksmiðjunnar í Helguvík á tímabilinu 13. júlí 2015 til og með 21. júlí 2017. Í skýrslunum eru tiltekin þau frávík sem eftirlitsmenn greindu, athugasemdir sem gerðar voru við United Silicon hf. og úrbótaáætlanir félagsins.

Fyrir liggja bréf Umhverfisstofnunar til United Silicon á tímabilinu 1. október 2012 til og með 1. september 2017. Krafðist Umhverfisstofnun úrbóta á tilgreindum frávikum, gagna og upplýsinga frá félaginu til staðfestingar á mengunarvörnum. Lutu flestöll frávikin að lyktarmengun. Til að knýja á um efndir beitti stofnunin þvingunarúrræðum skv. 26. gr. laga nr. 7/1998, meðal annars rekstrarstöðvun og krafðist verkfræðilegrar úttektar á hönnun og rekstri United Silicon hf.

Fram kom í bréfi Umhverfisstofnunar til United Silicon hf., dags. 13. mars 2017, að stofnunin hafi með bréfi, dags. 21. febrúar 2017, bent á að hvorki hafi verið fjallað um lyktarmengun í matsskýrslu United Silicon hf. (áður Stakksbrautar 9 ehf.) né í umsókn um starfsleyfi. Starfsleyfi United Silicon hf. hafi því ekki haft að geyma heimildir til lyktarmengunar.

Samkvæmt 21. gr. reglugerðar nr. 785/1999, um starfsleyfi fyrir atvinnurekstur sem getur haft í för með sér mengun, var Umhverfisstofnun skylt að endurskoða starfsleyfi United Silicon hf. ef breytingar yrðu á forsendum rekstrarins. Var til þess vísað í útgefnu starfsleyfi að ef mengun af völdum rekstrarins yrði meiri en búast mátti við þegar starfsleyfið var gefið út eða vart yrði mengunar sem ekki var gert ráð fyrir við útgáfu leyfisins væri skylt að endurskoða starfsleyfið. Með bréfi Umhverfisstofnunar dags. 1. september 2017 var birt ákvörðun stofnunarinnar um að stöðva starfsemi United Silicon hf. Í bréfinu var vísað til 40. gr. laga nr. 7/1998 um ábyrgð rekstraraðila á því að starfsemi þeirra sé í samræmi við ákvæði laga og reglugerða, starfsleyfisskilyrða og almennar kröfur. Rakið var að fyrir lægju ítrekuð frávík frá starfsleyfi United Silicon hf. en frávík, einkum varðandi lyktarmengun, væru alvarleg. Tilteknar úrbætur hafi verið gerðar en upp hafi komið ný vandamál í tengslum við bilun í búnaði og verklag sem finna yrði fullnægjandi endurbætur á.

Líkt og greinir að framan var hvorki fjallað um lyktarmengun í matsskýrslu sem lá til grundvallar starfsleyfinu, né í umsókn Stakksbrautar 9 ehf. um starfsleyfið. Af þeim sökum hafði starfsleyfi United Silicon hf. ekki að geyma heimildir til lyktarmengunar. Tilvitnuð matsskýrsla liggur ekki fyrir en af opinberri umfjöllun að dæma var hún sögð unnin af Tomahawk Development í Kaupmannahöfn með aðstoð danska verkfræðifyrirtækisins COWI sem framkvæmt hafi svokallaða mengunarspá sem matsskýrslan grundvallaðist meðal annars á. Ástæða er hér til að nefna að Magnús Ólafur Garðarsson var eigandi Stakksbrautar 9 ehf. í júlí 2014 þegar starfsleyfið var veitt. Þá var hann á sama tíma eigandi einkahlutafélaganna Tomahawk Developments á Íslandi og Tomahawk framkvæmdir. Danska verkfræðistofan COWI hefur opinberlega neitað allri aðkomu að gerð skýrslunnar. Upplýsingar liggja fyrir um að Magnús Ólafur Garðarsson hafi áður starfað hjá COWI en honum var gert að segja upp störfum. Það er því uppi verulegur vafi um hvernig framangreind matsskýrsla var unnin.

Við mat á því hvort stöðvun starfseminnar hafi verið ólögmæt og valdið fyrirtækinu og fjárfestum tjóni, verður ekki séð að eftirlitsstarfsmenn Umhverfisstofnunar hafi með einhverjum hætti sýnt af sér saknæma háttsemi í störfum sínum sem varði bótaábyrgð. Þá verður ekki annað ráðið en að Umhverfisstofnun hafi fylgt ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993 við meðferð málsins og að gætt hafi verið andmælaréttar. Það er þó vert að skoða hvort gætt hafi verið meðalhófs við beitingu þvingunarúrræða. Hvort vægari úrræði hafi verið tæk og þá ekki síst með tilliti til þess hve mikil áhrif lokun verksmiðjunnar hafði og að þegar ráðist var í lokun hafði margt áunnist og einnig ýmislegt komið fram sem sýndi að mengun var ekki eins slæm og haldið hafði verið um tíma. Líkt og á mörgum öðrum sviðum þá er þessi hlið málsins nokkuð einsdæmi og erfitt að vísa til skýrra fordæma við mat á mögulegri bótaábyrgð opinberra aðila hér. Fá fordæmi eru reyndar yfir höfuð í íslenskri framkvæmd um bótaskyldu hins opinberra við sambærilegar aðstæður vegna starfsleyfa og umhverfismats.

9.2. Ábyrgð byggingarfulltrúa / byggingarstjóra

Við skoðun Skipulagsstofnunar á byggingum USi var niðurstaðan sú að umhverfisáhrif bygginganna væru önnur en fullyrt hefði verið í matsskýrslu. Samkvæmt gildandi deiliskipulagi Reykjanesbæjar var heimil hámarkshæð bygginga á efri stalli lóðar verksmiðjunnar 25 metrar. Fyrir liggur staðfest að tvær byggingar verksmiðjunnar eru hærri, loftsíunarhús er rúmir 30 metrar og pökkunarstöð rúmir 38 metrar – eða 13 metrum hærri en heimilt var samkvæmt deiliskipulagi. Þá virðist þó vera að þáverandi byggingarfulltrúi Reykjanesbæjar hafi gefið leyfi fyrir þessum háu byggingum á sínum tíma með því að stimpla teikningar sem lagðar voru fram.

Ljóst er með vísan til 1. mgr. 13. gr. laga nr. 160/2010 um mannvirki að skilyrði fyrir útgáfu byggingarleyfis er meðal annars að mannvirkið og notkun þess samræmist skipulagsáætlunum á svæðinu. Byggingarleyfi sem ekki samræmist gildandi deiliskipulagi er því ólögmætt. Við mat á því hvar ábyrgð á framangreindu liggur er ljóst að eigandi mannvirkis ber ábyrgð á því að við hönnun, byggingu og rekstur mannvirkis sé farið að lögum um mannvirki og reglugerðum settum á grundvelli þeirra, sbr. 15. gr. laga nr. 160/2010. Samkvæmt 27. gr. laganna skal einn byggingarstjóri vera við stjórn

byggingarframkvæmda hvers leyfisskylds mannvirkis. Byggingastjórinn er faglegur fulltrúi eiganda við mannvirkjagerðina, starfar í umboði hans samkvæmt samningi og ber að gæta réttmætra hagsmuna eiganda gagnvart byggingaryfirvöldum. Að þessu virtu mætti félagið kanna ábyrgð byggingarstjóra í þessu samhengi, en byggingarstjóri skaðabótaábyrgð á tjóni eiganda eða þriðja manns sem hann veldur af gáleysi í starfi. Ef samþykktum teikningum var fylgt við framkvæmdina, þá er ljóst að um mjög takmarkað sök er að ræða. Að auki er tjón vegna þessa takmarkað því ólíklegt að hægt verði að krefjast þess að byggingarnar verði rifnar eða þeim breytt, ef byggingaryfirvöld samþykktu teikningar í trássi við gildandi deiliskipulag.

9.3. Skýrsla Ríkisendurskoðunar maí 2018 - Kísilverksmiðja Sameinaðs Sílikons hf. Aðkoma og eftirlit stjórnvalda

Ríkisendurskoðun skilaði skýrslu til Alþingis um athugun sína á aðkomu og eftirliti stjórnvalda við uppbyggingu kísilverksmiðjunnar í Helguvík. Ríkisendurskoðun tók til skoðunar stjórnsýslu yfirvalda við gerð fjárfestingarsamnings, mat á umhverfisáhrifum og útgáfu starfsleyfa og eftirlit. Í skýrslunni koma fram ýmsar athugasemdir og ábendingar sem varpa ljósi á hvernig verkefninu vatt fram. Um niðurstöðu athugunarinnar verður að vísa til skýrslunnar sjálfrar. En í niðurstöðum og ábendingum segir:

„Kísilverksmiðja Sameinaðs Sílikons var ekki fullbúin þegar hún tók til starfa og reyndist ekki í stakk búin til að starfa í samræmi við undangengið mat á umhverfisáhrifum, útgefin starfsleyfi og þau markmið sem stefnt var að samkvæmt samningi um ívilnanir. Ríkisendurskoðun leggur áherslu að stjórnvöld taki gagnrýna afstöðu til fullyrðinga og fyrirheita þeirra aðila sem vilja starfrækja mengandi iðnað og gæti fyllstu varúðar í því sambandi. Þá telur stofnunin brýnt að umhverfis- og auðlindaráðuneyti kanni í samstarfi við Umhverfisstofnun og önnur stjórnvöld hvort gera þurfi skýrari eða hertar kröfur við útgáfu starfsleyfa vegna starfsemi sem getur haft mengun í för með sér. Mikilvægt er að fagleg, tæknileg og fjárhagsleg geta umsækjenda sé metin m.t.t. þeirra skilyrða sem þeim er ætlað að uppfylla samkvæmt lögum og starfsleyfinu sjálfu.“

Ábyrgð opinberra aðila við útgáfu leyfa, svo sem samþykkt byggingarleyfa og teikninga, er almennt talin takmörkuð. Ábyrgð vegna framkvæmda hvílir fyrst og fremst á herðum framkvæmda aðila, fremur en hjá þeim sem samþykkja leyfisbeiðnir og veita opinber leyfi. Það verður þó ekki hjá því litið að þegar um jafn ríka hagsmuni er að ræða þá geta opinber yfirvöld ekki að fullu skýlt sér á bak við hina takmörkuðu ábyrgð, ef verulegir brestir eru á framkvæmdinni. Að þessu virtu er eðlilegt að aðilar, sem lögðu traust á að hin opinberu leyfi stæðust venjulegar kröfur, kanni rétt sinn og taki upp viðræður við hið opinbera um framkvæmdina og ábyrgð vegna hennar.

10. Gjaldþrot

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness uppkveðnum 22. janúar 2018 var bú United Silicon hf. tekið til gjaldþrotaskipta og var Geir Gestsson, hæstaréttarlögmaður hjá Mörkinni lögmannsstofu hf., skipaður skiptastjóri. Kröfum hefur verið lýst í búið og ljóst að slitaferlið mun taka nokkurn tíma, enda um stórt og flókið bú að ræða. Rétt er að verkbeiðendur fylgi kröfum sínum eftir og fylgist með slitum búsins. Slitastjóri getur og sótt rétt búsins og kröfuhafa þess og rétt að taka tillit til þess í allri vinnu, svo forðast sé skörun og mögulega óþarfa málarekstur.

Unnið er að því núna að slíta öðrum félögum í samstæðu USi.

Niðurstaða

Að virtum þeim upplýsingum sem komnar eru fram er ljóst að Magnús Ólafur Garðarsson, forsvarsmaður um uppbyggingu kísilverksmiðju United Silicon í Helguvík, ber verulega ábyrgð á því hvernig verkefnið fór. Undirbúningur þess var ófullnægjandi og má þar benda á matsskýrslur sem lagðar voru fram og áætlanir en að auki er uppi sterkur grunur um alvarleg refsiverð brot hans í starfi. Því hefur kæra verið lögð fram hjá lögreglu fyrir hönd verkbeiddenda.

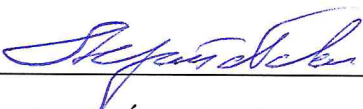
Miðað við þær upplýsingar sem fram eru komnar verður ekki séð að fyrrverandi stjórnarmenn sem tengdust USi á fyrri stigum hafi gætt nægjanlega að skyldum sínum sem stjórnarmenn. Í kæru á hendur Magnúsi Ólafi Garðarssyni er farið fram á að þáttur þeirra í meintum brotum verði rannsakaður. Það er ljóst, miðað opin umboð og takmarkað bókhald fyrstu skrefin, að verulega hefur skort upp á að stjórn hafi uppfyllt hlutverk sitt við eftirlit og aðhald, sem er ámælisvert í ljósi umfangs og eðlis verkefnisins.

Farið var yfir mögulega bótaskyldu sérfræðinga sem komu að tilteknum þáttum við fjármögnun og uppbyggingu á verksmiðju USi. Niðurstaða þeirrar yfirferðar er að rétt er talið að afla frekari gagna og upplýsinga svo hægt sé að leggja skýrara mat á mögulega ábyrgð tiltekinna sérfræðinga og er þá fyrst og fremst horft til verkfræðistofa sem fengnar voru til að leggja mat á áætlanir og endurskoðanda félagsins, en vinna og gögn þessara aðila mynduðu hluta þess grunnar sem fjárfestingarákvarðanir voru teknar á.

Að virtum athugasemdum sem Ríkisendurskoðun hefur gert, við mat á umhverfisáhrifum, útgáfu starfsleyfa og gerð fjárfestingarsamninga um ríkisaðstoð og ívilnanir vegna kísilverksmiðjunnar í Helguvík, er ekki hjá því komist að leggja til að frekari skoðun á þessum þáttum fari fram. Það er ljóst að umhverfismat og starfsleyfi eru meðal lykilforsendna að fjárfestar voru tilbúnir að leggja fé til verkefnisins, enda hefðu þeir þá mátt telja víst að skilyrði þar að lútandi myndu verða uppfyllt. Í ljósi hve mikilvægir þessir þættir eru er eðlilegt að aðilar kanni rétt sinn gagnvart hinum opinberu aðilum, enda mikilvægt fyrir alla aðila að nokkur lærdómur verði dreginn af þessu.

Kröfum hefur verið lýst í bú USi og þó líkur á endurheimtum fjármuna til almennra kröfuhafa séu takmarkaðar þá er rétt að kröfuhafar fylgi eftir sínum kröfum og fylgist með og eftir atvikum leggi slitastjóra lið, svo gjaldþrotaskiptin gangi sem best eftir.

Reykjavík, 1.2. 2019



Stefán Árni Auðólfsson lögm.

LMB Mandat lögmansstofa

Héraðssaksóknari,
Ólafur Þór Hauksson,
Skúlagötu 17,
101 Reykjavík.

K Æ R A

skv. 3. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála.

1. Inngangur

Þess er farið á leit við embætti héraðssaksóknara fyrir hönd:

Festu-lífeyrissjóðs, kt. 571171-0239, Krossmóum 4a, Reykjanesbæ,
Eftirlaunasjóðs íslenskra atvinnuflugmanna, kt. 650376-0809, Borgartúni 19,
Reykjavík,
Frjálsa lífeyrissjóðsins, kt. 600978-0129, Borgartúni 19, Reykjavík og
Lífeyrissjóðs starfsmanna Búnaðarbanka Íslands hf., kt. 510169-4339,
Borgartúni 19, Reykjavík,
Brú lífeyrissjóðs (vegna Eftirlaunasjóðs Reykjaneshöfnar), kt. 491098-2529,
Sigtúni 42, 105 Reykjavík,

að embættið taki til rannsóknar eftirfarandi tilvik sem grunur leikur á um að feli í sér refsiverð brot af hálfu Magnúsar Ólafs Garðarssonar, kt. 030770-4639, fyrrum framkvæmdastjóra og stjórnarmanns United Silicon hf. og eftir atvikum annarra stjórnenda, stjórnarmanna og starfsmanna félagsins.

2. Málsatvik

Atvik máls þessa eru þau að félagið United Silicon hf. var stofnað 18. febrúar 2014. Hollenska félagið BIT Fondel BV fjárfesti jafnframt í verkefninu, samkvæmt upplýsingum sem veittar voru um félagið þegar það var kynnt fjárfestum. Samkvæmt samþykktum United Silicon hf. var tilgangur félagsins sá að byggja og gangsetja nýja kísilverksmiðju í Helguvík.

Undirbúningur að uppbyggingu kísilvers á Íslandi hafði þá raunar staðið yfir um nokkra tíð, samkvæmt upplýsingum frá félaginu. Búið var að undirrita hafnarsamning við Reykjanesbæ og Reykjaneshöfn og kaupsamningur um lóð undir byggingu kísilmálmverksmiðju í Helguvík. Þá lá fyrir umhverfismat, samþykkt af Skipulagsstofnun, sem heimilaði byggingu á að allt að 100.000 tonna verksmiðju. Einnig var búið að ganga frá sölusamningum við fjársterka aðila; BIT Fondel BV og Wacker Chemie AG, stærsta einstaka notanda kísils í heiminum, um kaup á 80% allrar kísilframleiðslu verksmiðjunnar.

Félagið Kísill III, sem stofnað var í tengslum við fjármögnun verkefnisins, fékk undanþágu frá Seðlabanka Íslands frá reglum laga um gjaldeyrismál.

Í framhaldinu voru undirritaðir frekari samningar sem allir lutu að rekstrargrundvelli verksmiðjunnar, svo sem fjárfestingasamningur við íslenska ríkið, raforkusamningur við Landsvirkjun og samningur við Landsnet um flutning á raforku. Þá gerði United Silicon hf. samning 21. maí 2014 um kaup á búnaði og efni vegna ljósbogaofns við Tenova Minerals Ltd. að fjárhæð 28.500.000 evra. Á sama tíma gerðu þessir aðilar með sér lánasamning þar sem kveðið var á um frestun á útgáfu reikninga sem nam 20% af útgefnum reikningum Tenova Minerals Ltd. til United Silicon hf. samkvæmt tiltekinni greiðsluáætlun.

Sumarið 2014 leitaði félagið eftir fjármögnun verkefnisins og fékk fyrirtækjaráðgjöf Arion banka sér til aðstoðar. Þegar fjárfestingin var kynnt var staða verkefnisins sögð mjög góð, þar sem búið væri að ganga frá öllum helstu samningum líkt og rakið hefur verið. Það sem þá stóð út af samkvæmt fjármögnunarkynningu var fjármögnun frá fjárfestum sem var sala á skuldabréfi Kísils III slhf. og endanlegt starfsleyfi frá Umhverfisstofnun, en drög lágu þá fyrir. Var fjárfestingarkynningum meðal annars beint að helstu lífeyrissjóðum landsins, þar á meðal kærendum.

Þann 27. ágúst 2014 var fyrsta skóflustunga tekin að kísilverksmiðjunni í Helguvík. Miklar væntingar voru bundnar við þessa verksmiðju, bæði fyrir atvinnulífið í Reykjanesbæ og þá lýstu fyrirsvarsmenn United Silicon því yfir að verksmiðjan myndi skapa þjóðarþúinu auknar gjaldeyristekjur til framtíðar.

Á haustmánuðum voru félögin Stakksbraut 9 ehf. og United Silicon hf. sameinuð, en fyrrnefnda félagið hélt utan um lóð og starfsleyfi verksmiðjunnar. Þá gekk United Silicon hf. til samninga við Tenova Pyromet Minerals Ltd. um byggingu og uppsetningu á ljósbogaofni fyrir kísilverksmiðju félagsins. Stjórn félagsins fékk Verkfræðistofu Suðurnesja til að vinna kostnaðaráætlun og niðurstaða hennar gerði ráð fyrir að kostnaðurinn yrði í kringum 56 milljónir evra. Sú áætlun stóðst ekki.

Þann 10. febrúar 2015 var undirritaður samningur um kaup á skuldabréfum milli Kísils III slhf. annars vegar og kæranda þessa máls hinsvegar; Festu-lífeyrissjóðs, Eftirlaunasjóðs íslenskra atvinnuflugmanna, Eftirlaunasjóðs Reykjanesbæjar, Frjálsa lífeyrissjóðsins og Lífeyrissjóðs starfsmanna Búnaðarbanka Íslands hf. Með samningnum keyptu kærendur skuldabréf útgefin af Kísil III slhf., með ákveðnum skilmálum. Gaf félagið út skuldabréf 31. mars 2015 að fjárhæð 13.400.000 evrur með lokagjaldþaga 31. mars 2025. Fjármunina notaði Kísill III slhf. til kaupa á hlutabréfum í B-flokki í United Silicon hf. Í tengslum við skuldabréfaútgáfuna var gengið frá hinum ýmsu samningum milli aðilanna. Sama dag gaf United Silicon hf. út yfirlýsingu þess efnis að ljóst væri að hlutabréfaeign Kísils III slhf. í United Silicon hf. myndaði einu eign fyrrnefnda félagsins. Það hvernig tækist til í starfsemi United Silicon hf. væri grundvöllur endurgreiðslugetu Kísils III slhf. á skuld samkvæmt skuldabréfaflokknum. Af þeim sökum skuldbatt United Silicon hf. sig meðal annars til að veita skuldabréfaeigendum upplýsingar um rekstur félagsins.

Í stuttu máli sagt stóðust kostnaðar- og viðskiptaáætlanir United Silicon hf. í engu tilfelli. Í þrígang var leitast eftir auknu hlutafé til félagsins frá hluthöfum, þar með töldum kærendum þessa máls,. Kísilmálmverksmiðjan í Helguvík var gangsett í fyrsta sinn 13. nóvember 2016. Ítrekuð vandamál komu þá upp í tengslum við búnað og tengd atriði sem leiddu af sér mengun sem Umhverfisstofnun gerði athugasemdir við. Í febrúar 2017 veitti stofnunin United Silicon hf. tiltekinn frest til úrbóta ellegar yrði rekstur verksmiðjunnar stöðvaður. Rekstrargrundvöllur verksmiðjunnar stóð á brauðfótum.

Það var svo í febrúar 2017 að breytingar urðu á stjórn félagsins og inn komu fulltrúar fjármögnunaraðila, en áfram voru forsvarsmenn verkefnisins, Magnús Garðarsson og aðilar honum tengdir, viðriðnir reksturinn. Síðar átti svo eftir að koma fram hversu víðtækt umboð Magnús Garðarsson hafði haft til að stýra og skuldbinda félagið og hvernig hann hafði farið með það umboð og brotið af sér að virðist, sem er án ef liður í hversu illa hefur farið í rekstri verksmiðjunnar.

Síendurteknar bilanir í búnaði verksmiðjunnar ollu félaginu miklu tjóni og voru þessir rekstrarerfiðleikar félaginu ofviða. Í ágúst 2017 var stjórn United Silicon hf. veitt heimild til greiðslustöðvunar til þess að freista þess að ná bindandi nauðasamningum við lánardrottna og rétta við reksturinn. Umhverfisstofnun stöðvaði rekstur United Silicon hf. í byrjun september 2017.

Í september 2017 varð aðilum það ljóst að mögulega væri annað og meira að baki þeim miklu rekstrarerfiðleikum sem United Silicon hf. stóð frammi fyrir. Sendi stjórn United Silicon hf., í samráði við lögmann félagsins og aðstoðarmann í greiðslustöðvun, kæru til embættisins um mögulega refsiverða háttsemi Magnúsar Ólafs Garðarssonar, fyrrum framkvæmdastjóra og stofnanda félagsins. Samkvæmt fréttatilkynningu grundvallaðist kæran á grun stjórnar um stórfelld auðgunarbrot og skjalafals allt frá árinu 2014. Þá hefur komið fram við athuganir á félaginu að stjórn félagsins veitti Magnúsi Ólafi víðtæk umboð og heimildir til að skuldbinda félagið og virðist Magnús í mörgu hafa getað farið með reksturinn og fjármuni félagsins eins og um hans eign væri að ræða. Verulega virðist hafa skort upp á eftirlit og aðhald stjórnar allt þar til að nýir stjórnarmenn koma inn í félagið í febrúar 2017 og farið er í nánari greiningu á rekstri og vandræðum félagsins.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness þann 22. janúar 2018 var bú United Silicon hf. tekið til gjaldþrotaskipta.

3. Grunur um brot gegn XXVI. kafla almennra hegningarlaga og e.a. sérrefsilöggjöf

(a) Samningar United Silicon hf. við Tenova Minerals Ltd.

Líkt og rakið var hér að framan voru undirritaðir tveir samningar milli United Silicon hf. og Tenova Minerals Ltd. annars vegar um kaup á búnaði og efni í tengslum við ljósbogaofn

að fjárhæð 28.500.000 evra¹ og hins vegar lánasamningur um 20% greiðslufrestun á útgefnum reikningum af hálfu Tenova Mineral Ltd. Fyrir liggur að stjórn United Silicon hf. ákvað á fundi stjórnar 20. maí 2014 að veita Magnúsi Ólafi Garðarssyni heimild til að gera nauðsynlegar ráðstafanir vegna samnings við Tenova Minerals Ltd. Magnús var þá stofnandi og hluthafi í United Silicon hf. en gegndi engri trúnaðarstöðu fyrir félagið.

Endurskoðunarfyrtækið KPMG vann skýrslu fyrir United Silicon hf. sem byggði á skoðun KPMG á bókhaldsgögnum United Silicon hf. og upplýsingum frá stjórnendum og endurskoðendum. Skýrsluhöfundar höfðu samband við fyrirsvarsmenn Tenova Minerals Ltd. vegna framangreindra samninga. Í skýrslunni er greint frá því að fyrirsvarsmenn Tenova Minerals Ltd. hafi talið Magnús hafa haft heimild stjórnar til undirritunar lánasamningsins þar sem vísað hafi verið sérstaklega til hans í viðauka 8 við samning um kaup á búnaði o.fl. Við skoðun á frumriti kaupsamningsins sem varðveitt var hjá United Silicon hf. var hins vegar ekki að finna slíka tilvísun. Við samanburð á viðaukunum, annars vegar þeim sem vistaður var hjá United Silicon hf. og hins vegar þeim sem Tenova Minerals hafði hjá sér, kom í ljós að viðaukarnir voru eins að frátalinni tilvísun til lánsamningsins sem eingöngu var að finna í eintaki Tenova Minerals. Telur KPMG að átt hafi verið við viðaukann.

Grunur er um að með framangreindri háttsemi hafi verið brotið gegn 155. gr. alm. hgl. um skjalafals.

Í skýrslu KPMG kemur enn fremur fram að Magnús Garðarsson hafi stofnað bankareikning í Danmörku í nafni United Silicon hf. sem hann hafi vísitandi leynt fyrir félagsstjórn og öðrum stjórnendum félagsins. Á grundvelli lánasamningsins voru allir reikningar útgefningu af Tenova Minerals Ltd. til United Silicon hf. lækkaðir um 20% með vísan til: „Amount moved to later invoicing.“ Að beiðni Magnúsar hafi sú hlutfallsfjárhæð síðan verið lögð inn á framangreindan bankareikning, sem Magnús síðan hagnýtti sér í eigin þágu. Stóð Tenova Minerals Ltd. í þeirri trú að tilvitnaður bankareikningur væri í eigu United Silicon hf.

Grunur er um að með framangreindri háttsemi hafi verið brotið gegn 248. gr. alm. hgl. um fjársvik. Beindist háttsemin að verulega miklum verðmætum.

(b) Grunur um misnotkun á fjárfestingaleið Seðlabanka Íslands

Við stofnun United Silicon hf. voru meðal annars ræddar leiðir til fjármögnunar verkefnisins. Gerðu stofnendur félagsins með sér samkomulag um að nýta sér svokallaða fjárfestingarleið Seðlabanka Íslands sem þá tryggði allt að 20% virðisaukningu á það erlenda fjármagn sem skipt var í íslenskar krónur í gegnum fjárfestingaleiðina.

Líkt og greinir að framan voru félögin Stakksbraut 9 ehf. og United Silicon hf. sameinuð á haustmánuðum 2014. United Silicon hf. tók þar með yfir allar eignir og skuldbindingar Stakksbrautar 9 ehf. Í skýrslu KPMG kemur fram að langstærsti hluti eignfærslu Stakksbrautar 9 ehf. hafi verið byggður á reikningi frá félagi að nafni Pyromet Engineering BV – félags í eigu Magnúsar Garðarssonar. Í skýrslunni segir að Stakksbraut 9 ehf. hafi greitt samtals um 1.150.000.000 króna til Pyromet Engineering BV. Þá voru

¹ Jafnvirði 4.389.975.000 króna miðað við miðgengi (154,35 kr.) Seðlabanka Íslands þann 20. maí 2014.

316.000.000 krónur greiddar inn á reikning Pyromet, á tímabilinu 9. september 2014 til 27. ágúst 2015, þ.e. eftir að Stakksbraut 9 ehf. var sameinað United Silicon hf. Reikningarnir virðast hins vegar aldrei hafa verið bókaðir í bókhaldi United Silicon hf. Í skýrslunni segir orðrétt: „Án þess að hafa fyrir því staðfestingu eða gögn til rökstuðnings er hugsanlegt að tilgangurinn með þessum fjárhagsfærslum eftir að S9 er sameinað Usi hafi verið að misnota fjárfestingarleið Seðlabankans. Mikilvægt er að það verði kannað nánar. Alls er um að ræða reikninga að fjárhæð 393 m.kr. sem þannig fara í gegnum bankareikning S9 eftir að það er sameinað, þ.e. 316 frá PE og 77 m.kr. frá SMV.² en sá reikningur er væntanlega falsaður.“

Grunur leikur á um að framangreindar fjárhagsfærslur hafi Magnús framkvæmt í þeim tilgangi að afla sér, eða félögum í hans eigu, fjárvinnings.

(c) Tilhæfulausir reikningar

KPMG bendir á í skýrslu sinni að grunur leiki á um að sjö reikningar frá Pyromet Tecnologia Elettrodica SRL samanlagt að fjárhæð 4.230.904 evrur hafi verið tilhæfulausir. Reikningarnir voru gefnir út á tímabilinu 5. desember 2014 til 20. október 2015. Reikningarnir voru allir greiddir af United Silicon hf., inn á bankareikning á Ítalíu sem talinn er tengjast Magnúsi Garðarssyni eða félögum á hans vegum.

Grunur er um að með framangreindri háttsemi hafi verið brotið gegn 248. gr. alm. hgl. um fjársvik.

(d) Úttekt af bankareikningi Geysis Capital ehf.

Þann 1. desember 2016 keypti United Silicon hf. alla hluti í félaginu Geysis Capital ehf. sem þá var í eigu USI Holding BV. Í skýrslu KPMG er bent á að Magnús Garðarsson hafi framkvæmt úttekt af bankareikningi í eigu Geysis Capital ehf. að fjárhæð 2.000.000 króna sem síðan var lögð inn á reikning í eigu Kísils III slhf. Úttektin var gerð 25. ágúst 2017, en Magnús gegndi þá engri trúnaðarstöðu fyrir United Silicon hf.

Grunur er um að með framangreindri háttsemi hafi verið brotið gegn 247. gr. alm. hgl. um fjárdrátt.

Telja kærendur að blekkingum hafi verið beitt í því sambandi og átt hafi verið við áætlanir og upplýsingar í þeim tilgangi að fegra stöðu félagsins og leyna þeim kerfisbundnu auðgunarbrotum sem virðast hafa verið stunduð í skjóli félagsins. Þá telja kærendur að í ljósi þess sem nú er komið fram að rannsaka þurfi hvort fjármunir félagsins United Silicon hf. hafi að hluta verið nýttir mögulega með ólögumætum hætti til að fjármagna að hluta þátttöku Magnúsar Garðarssonar eða félaga tengdum honum í hlutafjárhækkunum félagsins sjálfs.

Skiptum á protabúi United Silicon hf. er ekki lokið, en ljóst er að eignir búsins eru takmarkaðar og að endurheimtur almennra kröfuhafa eru litlar eða engar.

² Vísun í Silicon Mineral Ventures BV, dótturfélag hollenska fyrirtækisins Fondel sem sérhæfir sig í að útvega hráefni fyrir ýmiskonar framleiðslu í Evrópu.

Það er erfitt fyrir kærendur að leggja mat á mögulegan þátt annarra í þeim brotum sem fyrrum framkvæmdastjóri er grunaður um, en svo virðist sem að fyrrum stjórnarmenn, sem flestir voru tengdir honum, sem og nánustu samstarfsmenn hafi lítið sinnt athafna- og aðgæsluskyldum sínum svo sem hvað varðar aðskilnað starfa og uppáskrift reikninga. Líkt og rakið hefur verið sóttu forsvarsmenn félagsins eftir verulegt fjármagni frá kærendum vegna kísilverksmiðjunnar auk þess sem starfsemin hafði mikla tengingu við almanna hagsmuni. Því hefðu forsvarsmenn félagsins átt að gæta vel að aðgæsluskyldum sínum, en miðað við upplýsingar sem nú eru framkomnar virðist sem stjórn hafi falið Magnúsi Ólafi Garðarssyni nær ótakmarkað umboð til að ráðstafa fjármunum og til að skuldbinda félagið. Því verður að fara fram á rannsókn á þeim þætti málsins.

Með kærni þessari er leitað atbeina embættis héraðssaksóknara til þess að hefja lögreglurannsókn á meintu misferli í rekstri félagsins United Silicon hf. Beinist kærni þessi að Magnúsi Ólafi Garðarssyni og eftir atvikum öðrum sem kunna að hafa verið viðriðnir, með athöfnum eða athafnaleysi, þau brot sem uppi er grunur um.

Kærni þessi fylgir í kjölfar kærni félagsins á hendur framkvæmdastjóra en kærendur telja að möguleg brot hans snúi að hluta til með öðrum hætti að hagsmunum þeirra en félagsins sjálfs auk þess sem þeir hafi sjálfstæða hagsmuni af því að fylgja kærinni eftir.

Reykjavík, 27. mars 2018



Stefán Árni Auðólfsson lögmaður