

Bjarnfreður Ólafsson lögfræðingur LL.M.

Logos, lögmannsstofu

Reykjavík 17. apríl 2014

Með orðsendingu 18. mars s.l. hefur þú óskað eftir að ég léti í ljós rökstutt álit á dómi Hæstaréttar 13. mars s.l. í máli nr. 450/2013, þar sem þú (BÓ) varst sakfelldur fyrir brot gegn lögum nr. 2/1995 um hlutafélög og dæmdur til að sæta sex mánaða fangelsi, þar af þrjá mánuði skilorðsbundna, og til sviptingar á réttindum til að vera héraðsdómslögmaður í eitt ár.

Samkvæmt ákæru (II. lið) var BÓ gefið að sök að hafa ásamt öðrum manni (LG) skýrt vísvitandi rangt og villandi frá hækkan á hlutafé Exista hf. með því að hafa sent hinn 8. desember 2008, að undirlagi meðákærða, tilkynningu til hlutafélagaskrár (fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra), þar sem ranglega hafi komið fram að hækkan á hlutafé Exista hf., að nafnverði 50 milljarðar króna, hefði að fullu verið greidd til félagsins þótt einungis hefði verið greitt fyrir hlutaféð með einum milljarði króna sem voru hlutir í Kvakki ehf. með því verðmæti.

Í málinu lá fyrir að í skýrslu B, endurskoðanda hjá Deloitte hf., sagði orðrétt að á stjórnarfundum í félaginu Exista 4. desember 2008

„hefur verið ákveðið að hækka hlutafé félagsins í samræmi við heimild stjórnar í 2. mgr. 4. gr. samþykktu félagsins ásamt því að boða til hluthafafundar þar sem lögð er til lækkan hlutafjár félagsins. Boðað er til hluthafafundarins í ljósi alvarlegrar stöðu félagsins eins og nánar er lýst hér að neðan. Skýrsla þessi er gerð í þeim tilgangi að leggja mat á þau endanlegu verðmæti sem eftir verða hjá félaginu við hlutafjárlækkan og að hlutafjárlækkan lokinni. Ákveðið hefur verið að hlutafé félagsins hækki að nafnverði um kr. 50.000.000.000 og með því verði heildarhlutafé félagsins kr. 64.174.767.632. Tillaga stjórnar gerir ráð fyrir að hlutafé félagsins verði þvínæst lækkað á hluthafafundi félagsins fyrir lok árs 2008 um kr. 62.891.272.279 til jöfnunar taps þannig að alls heildarhlutafé félagsins að því loknu verði kr. 1.283.495.353 sem skiptist þannig að kr. 1.000.000.000 verður nýtt hlutafé skv. framangreindri hækkan. Með þessu munu eigendur hins nýja hlutafjár eiga 77,9% eignarhlut í félaginu og eigendur eldra hlutafjár 22,1%.“

Skýrsla þessi fylgdi tilkynningunni sem BÓ sendi til hlutafélagaskrár og var til hennar vísað berum orðum í texta tilkynningarinnar. Í skýrslunni koma fram upplýsingar um að hlutafjárukningin verði greidd með 1.000.000.000 krónum, sem verið hafi allt hlutafé í félaginu Kvakki ehf. með því andvirði og sá

eignarhluti verði 77,9% hlutafjár í Exista hf. eftir að hlutafé þess félags hafi verið lækkað um tæplega 63 milljarða króna, þannig að yrði 1.283.495.353 krónur. Lá alveg skýrt fyrir í þessu að ekki yrði greitt meira fyrir hin nýju hlutabréf en nefndar 1.000.000.000 krónur.

Svo sem fram kemur í skýrslu endurskoðandans var lækkun hlutafjár í Exista hf. hluti af þeim aðgerðum sem félagið greip til vegna fjárhagserfiðleika sinna á þessum tíma. Í stað þess að lækka eldra hlutafé fyrst og hækka síðan með nýju hlutafé var þeirri aðferð beitt að hækka skráð hlutafé um 50 milljarða króna en greiða hlutaféð inn í félagið einungis með einum milljarði króna, sem þá var talinn samsvara þeim verðhluta sem hlutaféð fengi eftir að fyrirhuguð lækkun hlutafjár hefði verið framkvæmd. Virðist vera ljóst að þessi aðferð fari í bága við 1. mgr. 16. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög þar sem segir að greiðsla hlutar megi ekki nema minna en nafnverði hans. Enginn vafi er hins vegar á að fullnægjandi upplýsingar um þá aðferð sem beitt var fylgdu tilkynningunni til hlutafélagaskrár sem BÓ sendi þangað, sbr. það sem að framan segir um þetta og lýst er í dómsforsendum. Leiddi þetta til þess að BÓ var sýknaður af ákærinni í héraði.

Það er að mínum dómi hrein fjarstæða að unnt sé að sakfella BÓ fyrir að hafa *skýrt vísvitandi rangt og villandi frá hækkun á hlutafé Exista hf.* þegar fyrir liggur að með tilkynningunni sem hann sendi fylgdu fullnægjandi upplýsingar um hækkun hlutafjárins og hvernig hún hafði verið framkvæmd. Í þessu efni skiptir að mínu mati engu máli hvaða skoðun hann kann sjálfur að hafa haft á því hvort umbjóðanda hans hafi verið heimilt að standa þannig að ákvörðunum sínum sem raun ber vitni og lýst er að framan. Raunar gat hann ekki lýst neinu öðru en því sem fram hafði farið á fundum hluthafanna svo sem hann gerði.

Rökstuðningur Hæstaréttar fyrir sakfellingunni er afar undarlegur svo ekki sé meira sagt. Þar segir meðal annars svo:

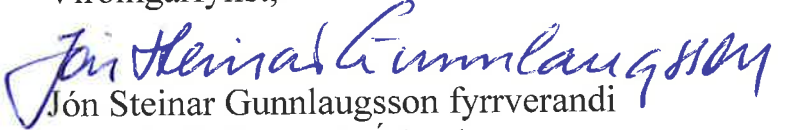
„Með því að vísa [...] til sérfræðiskýrslu og staðfestingar endurskoðanda var gefið til kynna að greiðsla hlutafjárins hafi verið í samræmi við lagafyrirmæli, þar á meðal 1. mgr. 16. gr. laga nr. 2/1995, og því hafi í raun verið greiddar 50.000.000.000 krónur fyrir hlutina.“

Þetta eru kostuleg ummæli þar sem í umræddri skýrslu kom einmitt fram að einungis hefðu verið greiddar 1.000.000.000 krónur. Það er eins og rétturinn byggir á því að hlutafélagaskrá þurfi alls ekki að kynna sér þær upplýsingar sem berast henni nema þær séu í tilteknu formi (í hinni „*lögboðnu tilkynningu*“). Síðan er eins og rétturinn telji BÓ taka með einhverjum hætti ábyrgð á að aðgerðir félagsins hafi verið í samræmi við ákvæði laga um hlutafélög. Hann teljist hafa skýrt rangt frá ef þær eru það ekki, þó að hann hafi skýrt efnislega rétt frá því sem fram hafði farið á vettvangi félagsins. Þetta er allt frekar torskilið. Hvaða hugmynd sem kann að vera á bak við þessa úrlausn réttarins er fráleitt unnt að sakfella mann fyrir að hafa skýrt villandi frá, þegar með

tilkynningu hans fylgja fullnægjandi upplýsingar um hið rétta. Þar að auki verður ekki séð hvernig ásetningur sakbornings getur tekið til þess að skýra frá með villandi hætti þegar hann sendir réttar upplýsingar til móttakandans og vísar beinlínis til þeirra um atvik þess sem gert hafi verið á vettvangi félagsins, sem tilkynningin tekur til.

Ég læt þessari umsögn lokið með því að láta í ljósi ósk um að verða ekki spurður hvers vegna Hæstiréttur Íslands kveður upp svona dóma.

Virðingarfyllst,


Jón Steinar Gunnlaugsson fyrrverandi
dómari við Hæstarétt Íslands