

G R E I N A R G E R Ð

ákærða, Bjarnfreðs H. Ólafssonar, í hæstaréttarmálinu nr. 450/2013:

Ákærvaldið

gegn

Lýði Guðmundssyni

og

Bjarnfreði H. Ólafssyni.

1. Málflutningsumboð.

Undirritaður lögmaður, Þorsteinn Einarsson hrl., Aðalstræti 6, Reykjavík, flytur mál þetta sem skipaður verjandi ákærða, Bjarnfreðs H. Ólafssonar.

2. Dómkröfur.

Af hálfu ákærða, Bjarnfreðs Ólafssonar, er krafist staðfestingar hins áfrýjaða dóms um sýknu ákærða. Til vara er þess krafist að ákærða verði ekki gerð refsing í málinu, verði hann sakfelldur. Til þrautavara er þess krafist að ákærða verði ákveðin vægustu viðurlög sem lög frekast heimila, verði hann sakfelldur.

Þá er þess krafist að allur sakarkostnaður verði greiddur úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda, hver sem úrslit málsins verða.

3. Málsatvik.

Málsatvikum er ítarlega lýst í greinargerð ákærða fyrir héraðsdómi (á bls. 1278-1289 í ágripi) og vísast til þess sem þar greinir. Nánar verður gerð grein fyrir atvikum máls við munnlegan málflutning.

4. Málsástæður ákærða fyrir sýknu.

Ákærði byggir á sömu málsástæðum og lagarökum og fyrir héraðsdómi. Ákærði vísar því til greinargerðar verjanda ákærða í héraði (á bls. 1289-1296 í ágripi) kröfum sínum til stuðnings. Þá vísar ákærði einnig til forsendna hins áfrýjaða dóms fyrir sýknu ákærða (á bls. 19 í ágripi) og leggur ákærði áherslu á að héraðsdómur er vel rökstuddur og lögfræðilega hárréttur um sýknu hans. Ákærði leggur einkum áherslu á eftirfarandi kröfum sínum til stuðnings.

4.1. Háttsemi ákærða er ekki í samræmi við verknaðarlýsingu í ákæru.

Í ákæru er ákærða gefið að sök „að skýra vísvitandi rangt og villandi frá hækkun á hlutafé Exista hf.“ Fyrrgreind lýsing í ákæru á ætlaðri háttsemi ákærða er kolröng enda liggur fyrir að ákærði skýrði hárrétt frá þeirri ákvörðun sem stjórn Exista hf. tók á fundi þann 4. desember 2008 (á bls. 432-434 í ágripi), í tilkynningu sinni til fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra, dags. 8. desember 2008 (á bls. 220 í ágripi). Í tilkynningu ákærða til fyrirtækjaskrár lýsti ákærði því ekki yfir að hann teldi ákvörðun stjórnar félagsins vera rétta enda ekki hlutverk hans að leggja mat á lögmæti ákvörðunar stjórnar félagsins. Ákærði fór hins vegar að fyrirmælum stjórnar félagsins og tilkynnti til fyrirtækjaskrár þá ákvörðun er stjórn Exista hf. hafði sannarlega tekið á fundi þann 4. desember 2008. Ef ákærði hefði hagað tilkynningu sinni með öðrum hætti og tilkynnt um annað en það sem stjórn Exista hf. tók ákvörðun á fyrrgreindum fundi um hefði hann þá fyrst greint „vísvitandi rangt og villandi“ frá ákvörðun stjórnar félagsins. Ákærði leggur áherslu á að stjórnarmenn Exista hf. (á bls. 49, 129, 143 og 149 í ágripi), forstjórar Exista hf. (á bls. 159 og 167 í ágripi) og fjármálastjóri Exista hf. (á bls. 152 í ágripi) staðfestu allir fyrir héraðsdómi að tilkynning ákærða til fyrirtækjaskrár hafi verið í samræmi við ákvörðun stjórnarinnar. Þá báru þeir einnig að stjórn félagsins hafi falið ákærða að senda fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra tilkynningu um hækkun á hlutafé (á bls. 220 í ágripi) og skýrslu endurskoðanda um þá hækkun (á bls. 221-222 í ágripi). Þá liggur fyrir að tilkynningin var sérstaklega yfirfarin af innan húss lögfræðingum Exista hf., með tilliti til niðurstöðu stjórnarinnar, áður en hún var send fyrirtækjaskrá, sbr. framburður Stefáns Orra Ólafssonar fyrir héraðsdómi (á bls. 119 í ágripi).

Í ljósi framangreinds er því af og frá að ákærði hafi skýrt „rangt eða villandi frá högum hlutafélags eða öðru er það varðar í [...] tilkynningu [...] til hlutafélagaskrár“ í skilningi 1. tölul. 1. mgr. 153. gr. laga nr. 2/1995. Fyrir liggur að stjórn Exista hf. tók ákvörðun um hækkun hlutafjár, með þeim hætti sem greinir í skýrslu Deloitte (á bls. 221-222 í ágripi), og þá ákvörðun tilkynnti ákærði einfaldlega til yfirvalda, eins og lög boða. Réttta sem ranga ákvörðun stjórnar Exista hf. bar að tilkynna til fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra og var það hlutverk þess aðila að lögum, að yfirfara tilkynninguna og leggja mat á hvort ákvörðun hafi verið lögmæt og því tæk til skráningar. Ákærði ber hvorki ábyrgð á ákvörðun stjórnar Exista hf. né þeirri ráðgjöf sem Deloitte veitti með gerð sérfræðiskýrslu. Breytir í því samhengi engu þó að starfsmenn Deloitte vilji nú ekki kannast við að skýrslan hafi verið útbúin sem sérfræðiskýrsla í skilningi 6. gr. laga nr. 2/1995, enda ber skýrslan öll þess merki að vera slík og raun er það tekið fram í skýrslunni sjálfri. Þá var það ætíð skilningur beggja ákærðu (á bls.

57, 63 og 67-68 í ágrípi), starfsmanna Exista hf. (á bls. 112, 118, 119, 151, 156 og 167 í ágrípi), stjórnarmanna Exista hf. (á bls. 37, 129, 142-143 og 148 í ágrípi) og starfsmanna Logos (á bls. 123 og 125 í ágrípi) að umrædd skýrsla væri sérfræðiskýrsla um hlutafjánhækkun í skilningi 6. gr. laga 2/1995. Þar að auki tók Hilmar Alfredsson það sérstaklega fram er hann sendi ákærða skýrsluna þann 8. desember 2008 með orðunum „*Meðfylgjandi er sérfræðiskýrslan undirrituð*“ (á bls. 629 í ágrípi). Ákærði gat ekki skilið umræddan tölvupóst Hilmars, sem var eina skeytið sem ákærði fékk frá honum í tengslum við þetta mál, og önnur samskipti við starfsmenn Exista hf., öðruvísi en svo að Hilmar væri að senda honum sérfræðiskýrslu Deloitte, sem ákærða bar sem lögmanni Exista hf. að senda til fyrirtækjaskrár með tilkynningu, samkvæmt skýrum fyrirmælum stjórnar Exista hf. Þá leggur ákærði áherslu á að fyrir héraðsdómi báru stjórnarmenn í Exista hf. (á bls. 49, 129, 142 og 148 í ágrípi) að stjórnin hefði tekið ákvörðun um hækkun hlutafjár í félaginu á grundvelli sérfræðiskýrslu Deloitte og var til þeirrar skýrslu sérstaklega vísað í fundargerð stjórnarfundar Exista hf. þann 4. desember 2008 (á bls. 433 í ágrípi).

Þá er augljóst að ásetningur ákærða var ekki að blekkja fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra. Fyrir liggur að forstöðumaður þeirrar stofnunar, ætlaðs blekkingarþola, viðurkenndi fyrir héraðsdómi að tilkynningin og sérfræðiskýrsla Deloitte væri mjög skýr um þá ákvörðun sem stjórn Exista hf. tók. Forstöðumaðurinn bar fyrir héraðsdómi (á bls. 134 í ágrípi): „*Ég tók eftir því strax að í þessari skýrslu þá var ekki verið að staðfesta 50 milljarða króna hlutafjánhækkun. Skýrslan segir það ekki og það sjá það allir sérfræðingar sem að lesa þetta yfir.*“ Það sem kom þessu máli af stað er sú staðreynd að starfsmenn fyrirtækjaskrár lásu hvorki yfir tilkynninguna eða skýrsluna líkt og þeim bar að gera samkvæmt lögum. Fyrir dómi afsakaði Skúli þessa vanrækslu stofnunarinnar með því að segja að „*[á] þessum tíma voru sérfræðingar ekki tiltækir, þetta var sagt Kauphallarmál og yrði að afgreiða strax, þannig að sá starfsmaður sem fékk þetta var í – var ekki sérfræðimenntaður og í ljósi þess að þetta kemur frá mjög stórri lögfræðistofu sem að hefur svona ákveðin gildi samkvæmt heimasíðu, þá var þetta talið vera náttúrulega talsvert trúverðugt. Það var skoðuð náttúrulega þessi skýrsla sem að fylgdi með, sem heitir nú raunar ekki sérfræðiskýrsla, heldur skýrsla endurskoðanda. Hún var sett upp á þann hátt að það virtist vera óvanalega vönduð sérfræðiskýrsla.*“ (á bls. 131 í ágrípi). Í ljósi framangreinds er ómögulegt að álykta á þann veg að stofnunin hafi verið blekkt þegar yfirmaður stofnunarinnar viðurkennir að tilkynning og gögn er henni fylgdu séu skýr um efni ákvörðunar stjórnar Exista hf. Þá er athyglisvert að sérfræðingar stofnunarinnar lásu ekki tilkynningu og fylgigögn, sem stofnunin þó móttók og

samþykkti sem rétta. Að sjálfsögðu er engin blekking til staðar en viðurkennd er handvömm starfsmanna fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra og hefur sú handvömm leitt til þessa ákærumáls. Ekkert tilefni var til ákæru á hendur ákærða í málinu. Fyrir héraðsdómi (á bls. 135 í ágrip) var forstöðumaður fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra spurður að því hver hann teldi að hefðu orðið viðbrögð fyrirtækjaskrár ef „*einhver sérfræðingur hefði mí lesið þetta í upphafi?*“ Svar forstöðumannsins er athyglisvert: „*Þessu hefði verið hafnað. Hefði hafnað að skrá þetta og hérna gefinn kostur á að leiðrétta gögnin. Þarna var auðsjáanlega ekki samræmi á milli.*“ Með öðrum orðum hefði Exista hf. verið veittur kostur á að laga tilkynningu sína eða eftir atvikum láta reyna á lögmati hennar fyrir dómstólum, ef starfsmenn fyrirtækjaskrár hefðu sinnt lagaskyldum sínum. Það gerðu þeir hins vegar ekki og var ákærði þess í stað ákærður fyrir ranga tilkynningu sem fyrirtækjaskrá viðurkennir að sé skýr um efni ákvörðunar stjórnar Exista hf. Þá er ámælisvert að sérstakur saksóknari taldi ekki ástæðu til að taka skýrslur af starfsmönnum fyrirtækjaskrár á rannsóknarstigi málsins en skýrslur yfir þeim mönnum hefðu upplýst sérstakan saksóknara um þá staðreynd að fyrirtækjaskrá var ekki blekkð með tilkynningu þeirri sem ákærði sendi stofnuninni. Rannsókn málsins af hálfu sérstaks saksóknara var því ófullnægjandi. Forstöðumaður fyrirtækjaskrá var leiddur fyrir dóm við aðalmeðferð málsins í héraðsdómi af hálfu verjanda ákærða en saksóknari hafði ekki hug á að taka skýrslu af því vitni frekar en við rannsókn málsins. Augljóst er að langur vegur er á milli þess að vera veittur kostur á að leiðrétta fyrri tilkynningu og að vera ákærður fyrir refsiverða háttsemi en ákæra er tilkomin vegna viðurkenndra mistaka starfsmanna fyrirtækjaskrár sem vanræktu skyldur sína með því að lesa hvorki tilkynningu ákærða né skýrslu Deloitte. Á þessum mistökum ber ákærði ekki ábyrgð og þaðan af síður verður honum refsað vegna þeirra. Í raun er það svo að einu mistökin sem gerð voru í ferlinu voru gerð af starfsmönnum fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra en ákærði skýrði rétt frá ákvörðun þeirri er stjórn Exista hf. hafði tekið. Forstöðumaður fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra er sammála um að ákærði hafi skýrt rétt frá ákvörðun stjórnar en eini aðilinn sem ekki er því sammála er saksóknari, sem ákærði umbj. minn ranglega og án nokkurs tilefnis.

4.2. Ásetningur ekki fyrir hendi.

Eins og að framan greinir er augljóst að ákærði hafði engan ásetning til þess að blekkja fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra eða starfsmenn hennar. Sama dag og tilkynningin var send stofnuninni birtist Kauphallartilkynning um hlutafjánhækkunina (á bls. 459-460 í ágrip) þar sem skýrt kom fram að verð á per hlut væri 0,02 krónur. Ennfremur birtu allir helstu fjölmiðlar landsins umfjöllun um hlutafjánhækkunina (á bls. 462-464 og 1306-1308 í ágrip)

og var þar því ítarlega lýst hvernig að hlutafjánhækkuninni var staðið. Er því ljóst að engin leynd hvíld yfir þessari hlutafjánhækkun og því vandséð hvernig ákærði, sem var einungis að tilkynna ákvörðun stjórnar Exista hf., hafi haft ásetning til þess að blekkja fyrirtækjaskrá með tilkynningu sinni. Fyrir héraðsdómi bar Helgi Sigurðsson, fyrrum framkvæmdarstjóri lögfræðisviðs Nýja Kaupþings banka hf (á bls. 83 í ágripi) að bankinn, sem átti veð í um helmingi hlutabréfa í Exista hf., hafi haft samband við Kauphöllina, Fjármálaeftirlitið og fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra vegna ákvörðunar stjórnar Exista hf. um hækkun hlutafjár og að fyrrgreindir eftirlitsaðilar hafi ekkert séð athugavert við þá ákvörðun. Þeir aðilar voru allir upplýstir um efni ákvörðunar stjórnar Exista hf. og var því engin leynd yfir henni.

Þá ber að líta til þess sú tilkynning, sem var send til fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra, var unnin af öðrum starfsmanni Logos lögmannsþjónustu úr svokölluð „formasafni“ lögmannsstofunnar (á bls. 122 í ágripi). Þá réði tilviljun því að ákærði sendi tilkynninguna til fyrirtækjaskrár. Tilkynningin var unnin af öðrum starfsmanni Logos og stóð til að sá starfsmaður undirritaði tilkynninguna og sendi til fyrirtækjaskrár. Sá starfsmaður veiktist þann dag, sem senda átti tilkynninguna, og af þeim sökum ritaði ákærði undir tilkynninguna (á bls. 122-123 í ágripi). Ákærði leyfir sér að draga það stórlega í efa að ákært hefði verið í málinu ef annar en hann hefði undirritað tilkynninguna til fyrirtækjaskrár. Í þessu samhengi vísar ákærði til viðtals við Ólaf Þór Hauksson, sérstakan saksóknara, sem birtist á DV.is þann 2. ágúst 2013 (nýtt skjal merkt A) en í viðtalinu státar sérstakur saksóknari sér af árangri embættisins. Segir þar m.a.:

„Ef við tökum hrunmálin út fyrir sviga þá eru ákærurnar alls 13. Einstaklingarnir sem hafa verið ákærðir í þessum málum eru 45 talsins. Þarna eru allir helstu stjórnendur þessara þriggja stærstu banka og Byrs líka. Þannig að það er komin nokkuð góð dekkun á þetta,“ (leturbreyting ÞE)

Verða þessi orð ekki skilin öðruvísi en svo en ákærur embættisins virðist a.m.k. að einhverju leyti ráðast að því hvaða menn eiga í hlut hverju sinni. Virðist það þannig vera hluti af „dekkun“ sérstaks saksóknara að ákæra ákærða, sem er m.a. fyrrum stjórnarmaður í Kaupþingi banka hf., fyrir tilkynningu sem hann sendi inn til fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra sem lögmaður og að beiðni stjórnar Exista hf.. Ákærði bendir á þann fáránleika málsins að hann er ákærður fyrir að tilkynna til fyrirtækjaskrár ákvörðun stjórnar, sem fyrirtækjaskrá hefur úrskurðað ólögmeta, en stjórnarmenn Exista hf. eru hins vegar ekki ákærðir fyrir að taka hina ætluðu ólögmetu ákvörðun. Ákærða var aðeins falið að tilkynna ákvörðun

stjórnarinnar, en ekki leggja mat á lögmæti hennar. Það var hlutverk fyrirtækjaskrár að gera slíkt, sbr. 150. gr. laga nr. 2/1995. Ákærði getur ekki undir nokkrum tilvikum borið ábyrgð á ákvörðunum stjórnar Exista hf. en að sjálfsögðu ber stjórnin ein ábyrgð á ákvörðun sinni. En hvort sem ákvörðun stjórnarinnar var rétt eða röng þá bar að tilkynna hana til fyrirtækjaskrár lögum samkvæmt. Ákærði áréttar að stjórnarmenn í Exista hf. voru ekki ákærðir fyrir að hafa tekið títtnefnda ákvörðun um hlutafjánhækkun. Sú staðreynd felur í sér að sérstakur saksóknari telur þá ákvörðun hafa verið lögmæta og að stjórnarmenn hafi ekki unnið sér til refsingar. Tilkynningin, sem ákærði undirritaði, er því í fullu samræmi við ákvörðun og fyrirmæli stjórnar Exista hf. (á bls. 49, 129, 143 og 149 í ágripi) og ber því augljóslega að sýkna ákærða af kröfum ákæruvaldsins enda refsiskilyrði augljóslega ekki fyrir hendi. Þá bókaði stjórn Exista í niðurlagi fundargerðar fundar þann 4. desember 2008 að Logos lögmannsstofu væri falið að tilkynna þá ákvörðun sem stjórnin hafði tekið á fundinum um hækkun hlutafjár í félaginu.

Ákærði gagnrýnir rangfærslur í greinargerð ákæruvalds til Hæstaréttar. Í þeirri greinargerð er ranglega fullyrt að starfsmenn Deloitte hefðu sagt ákærða að Deloitte myndi ekki staðfesta hlutafjánhækkun og að Deloitte væri þeirrar skoðunar að hækkunin stæðist ekki lög. Hið rétta er að starfsmenn Deloitte nefndu aldrei við ákærða að skýrsla Deloitte væri ekki sérfræðiskýrsla um hlutafjánhækkun Exista hf. en þvert á móti upplýsti Hilmar Alfreðsson endurskoðandi hjá Deloitte ákærða sérstaklega í tölvupósti dags 8. desember 2008 (á bls. 629 í ágripi) að skýrslan væri sérfræðiskýrsla um hlutafjánhækkunina. Þá greindu stjórnarmenn í Exista hf. skýrlega fyrir dómi frá því að ákvörðun þeirra um hækkun hlutafjárins hafi byggst á sérfræðiskýrslu Deloitte um þá hækkun og lögmæti hennar. Í fundargerð stjórnar Exista hf. þann 4. desember 2008 er vísað til sérfræðiskýrslu Deloitte (á bls. 433 í ágripi). Enn er órökstutt af hálfu ákæruvalds af hverju stjórnarmenn í Exista hf. voru ekki ákærðir fyrir að hafa tekið ákvörðun um hækkun hlutafjár, sem ákæruvaldið telur vera í andstöðu við lög. Við aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi skoraði verjandi ákærða á sérstakan saksóknara að gera grein fyrir því af hverju stjórnarmenn voru ekki ákærðir í ljósi ákæru á hendur ákærða í málinu en við þeirri áskorun varð sérstakur saksóknari ekki.

Ákærði tekur undir forsendur héraðsdóms fyrir sýknu hans og leggur áherslu á að þær forsendur eru skýrar og réttar að öllu leyti, en þar segir:

„Í tilkynningunni, sem ákært er út af, kemur ekki annað fram en það sem gerðist á nefndum stjórnarfundum. Hlutverk ákærða, sem lögmanns, var að tilkynna til Fyrirtækjaskrár það sem umbjóðandi hans hafði gert og hann hafði verið beðinn um. Í tilkynningunni kom fram það sem gerst hafði varðandi nefnda hækkun hlutafjár, auk þess sem með tilkynningunni fylgdi skýrsla endurskoðanda þar sem mun nákvæmari grein var gerð fyrir málinu. Það er því ekki hægt að fallast á það með ákæruvaldinu að ákærði hafi skýrt rangt og villandi frá hækkuninni. Þvert á móti skýrir tilkynningin og skýrsla endurskoðanda frá því sem gerðist. Hér að framan var því lýst hvernig Fyrirtækjaskrá tók á málinu frá upphafi og svo síðar, en það er úrlausn þessa máls óviðkomandi. Samkvæmt því verður ákærði Bjarnfreður sýknaður af ákærinni.“

4.3. Vara- og þrautavarakrafa.

Um röksemdir fyrir vara- og þrautavarakröfu vísast til þess sem að framan greinir. Þá vill ákærði leyfa sér að vísa um þennan lið til greinargerðar ákærða í héraði (á bls. 1295 í ágrípi).

4. 4. Svipting lögmannsréttinda.

Af hálfu ákæruvaldsins er þess krafist að ákærði verður sviptur lögmannsréttindum en hvergi hefur það verið rökstutt af hálfu ákæruvaldsins hvers vegna umrædd krafa er sett fram enda eru skilyrði 2. mgr. 68. gr. almennra hegningalaga nr. 19/1940 augljóslega ekki fyrir hendi. Í ákvæðinu er kveðið á um að svipta meggi mann opinberu starfsleyfi ef „verulega hættu sé á því, að sakborningur muni fremja brot í stöðu sinni eða starfsemi.“ Ljóst er að sú háttsemi sem ákærði er ákærður er fyrir er engan veginn bundin við lögmannsstörf enda getur hver sem er tilkynnt ákvörðun stjórnar hlutafélags inn til fyrirtækjaskrár. Þá er augljóst að ætlað brot ákærða er ekki stórfellt og því ekki skilyrðing sviptingar lögmannsréttinda af þeim sökum.

Ákærði vísar að öðru leyti til greinargerð sinnar í héraði (á bls. 1278-1296 í ágrípi).

Ákærði áskilur sér rétt til að leggja fram gögn á síðari stigum.

Kröfur ákærða og röksemdir verða nánar reifaðar við munnlegan flutning málsins, sem áætlað er að taki um 90 mínútur.

Reykjavík, 4. febrúar 2014,
f.h. ákærða,

Þorsteinn Einarsson hrl.

Til Hæstaréttar Íslands.