

**Hæstaréttarmálið nr. 450/2013:**

**Ákærvaldið**

**gegn**

**Lýði Guðmundssyni og**

**Bjarnfreði H. Ólafssyni**

**Greinargerð ákærvalds:**

**a. Dómkröfur:**

1. Að ákærðu verði sakfelldir fyrir þá háttsemi sem þeim er gefin að sök í ákæru.
2. Að refsing ákærða Lýðs verði þyngd og ákærða Bjarnfreði gerð refsing.
3. Að ákærðu verði dæmdir til að greiða allan sakarkostnað málsins á báðum dómstigum.

**b. Héraðsdómurinn:**

*Um I. kafla ákærunnar*

Ákærvaldið vísar til forsendna héraðsdóms um sakfellingu ákærða Lýðs af sakargiftum samkvæmt I. kafla ákærunnar og telur hana rétta.

*Um II. kafla ákærunnar*

Af framburðum ákærðu og vitna tengdum Exista, forstjórunum báðum, virðist þeir halda því fram að BBR ehf. hafi verið að kaupa 77 % hlut í Exista af þáverandi skráðu hlutafélagssins miðað við að það væri orðið verðlitið vegna taps sem félagið hafði orðið fyrir við hrúnið. Þetta er algjör rangfærsla á því sem raunverulega gerðist sem var að ákærðu tilkynntu Hlutafélagaskrá að félaginu hafi borist 50 milljarða hlutafjáraukning sem hafi verið greidd að fullu inn í félagið. Andvirði eins milljarðs sem í raun var greitt getur aldrei talist 77 % af 50 milljörðum, hvað þá 64,174 milljörðum sem hefði orðið nafnvirði hlutafjár í félaginu eftir hækkunina sem ákveðin var á stjórnarfundum Exista hf. 4. desember 2008, **ágríp bls. 221 og 427**.

Ákærðu voru hvorugir í góðri trú um að þessi aðferð sem beitt var við greiðslu hlutafjár væri lögleg enda höfðu tveir endurskoðendur og einn lögfræðingur frá Deloitte gert þeim það ljóst. Hafði þeim verið sagt að Deloitte mundi ekki staðfesta þessa hlutafjárhækkun, að hækkunin eins og þeir hyggðust gera hana stæðist ekki hlutafélagalög enda þyrfti að koma króna á móti krónu við hlutafjárhækkun. Þeim var sérstaklega gert ljóst að skýrsla endurskoðendanna væri ekki sérfræðiskýrsla í skilningi 6. gr. hlutafélagalaga heldur fælist eingöngu tvennt í þeirra mati 1) að virði Kvakks væri einn milljarður, 2) að virði Exista væri ekkert. Þá liggur fyrir að í tölvupósti dags. 3. desember 2008 á **bls. 573** í ágrípi kemur fram að ákærði Bjarnfreður hafi gert þeim grein fyrir að áskrifarverð upp á 0,02 gengi ekki. Enginn vafi getur leikið á að ákærði Bjarnfreður hafi greint ákærða Lýð frá því að greiðsla hlutafjár mætti ekki nema lægri fjárhæð en nafnvirði, en ákærði Lýður hafi verið ákveðinn í að finna leið til að halda yfirráðum yfir Exista án þess að fylgja þessum reglum. Ber málið með sér að ákærði Bjarnfreður hafi látið undan og tekið þátt vegna ákveðni ákærða Lýðs.

**Comment [BÓh1]:** Ég sinnti einfaldlega skyldu minni sem lögmaður Exista og í samræmi við ákvörðun stjórnar félagsins, sem tekin var á fundi sem Lýður sat ekki, þá sendi ég tilkynninguna til fyrirtækjaskrár eins og lögfræðingar Exista höfðu samþykkt hana.

Mikið er lagt upp úr því af ákærðu að skýrsla endurskoðenda Deloitte frá 8. desember 2008 sé sérfræðiskýrsla í skilningi 6. gr. hlutafélagalaga. Skýrsluna má finna í **ágrípi bls. 221**. Samkvæmt 6. gr. hlutafélagalaga skal fylgja sérfræðingaskýrsla ef hluti má greiða með öðrum verðmætum en reiðufé eða ef hlutafélagið skal taka við slíkum verðmætum gegn greiðslu í öðru en hlutum, sbr. 1. og 2. tölulið 1. mgr. 5. gr. hlutafélagalaga. Skýrslan skal samkvæmt 1. – 4. tölulið 1. mgr. 6. gr. hlutafélagalaga, geyma lýsingu á hverri greiðslu eða því sem tekið er við, upplýsingar um aðferðina sem notuð er við matið, tilgreiningu á endurgjaldi fyrir það sem tekið er við og yfirlýsingu um að hið tiltekna verðmæti svari a.m.k. til hins umsamda endurgjalds, þar á meðal nafnverðs þeirra hluta sem gefa skal út að viðbættu hugsanlegu álagi vegna yfirverðs. Endurgjaldið má ekki vera hærra en nemur þeirri fjárhæð sem bókfæra má verðmæti þessi til eignar í reikningum félagsins.

Í þessu tilfelli tók Exista við hlutabréfum Kvakks ehf. sem greiðslu fyrir hluti að nafnvirði 50 milljarðar króna. Kvakkur ehf. átti 1 milljarð, eða hafði til einhvers konar umráða, og ekkert annað. Það þurfti því ekki mikla sérfræðivinnu við að leiða í ljós verðmæti þess endurgjalds sem kom fyrir 50 milljarða hlutina. Í þessari svo kölluðu sérfræðingaskýrslu, sem er að formi eins og skýrsla samkvæmt 6. gr. hlutafélagalaga, segir hvergi að virði Kvakks ehf. svari til umsamins endurgjalds, nafnverðs þeirra hluta sem gefa skal út, eins og segir í 4. tölulið 1. mgr. 6. gr. hlutafélagalaga. Eins og endurskoðendur Deloitte skýrðu fyrir dóminum voru þeir ekki að leggja mat á virði endurgjaldsins heldur eingöngu þau tvö atriði sem að framan greinir. Þegar skýrslan er lesin fer þetta ekki á milli mála. Sjá einnig svör Deloitte til Fyrirtækjaskrár með bréfi dags. 5. júní 2009, **ágríp bls. 229**. Fallast verður þó á að skýrsla endurskoðendanna virðist ganga langt í þá átt að þóknast ákærðu og eftir atvikum stjórn Exista sem sóttist eftir að gefa þessari fléttu þeirra lögmætt yfirbragð. Þetta er gert með því að vísa til fyrirhugaðrar lækkunar hlutafjár og þess að raunvirði þáverandi hlutafjár Exista yrði eftir lækkunina rúmar 283 milljónir króna. Þetta breytir þó engu um þá staðreynd skýrslan átti að fylgja skráningu hækkunar hlutafjár í félaginu um 50 milljarðar og átti að varða mat á endurgjaldi vegna kaupa BBR ehf. á því hlutafé á ekki lægra verði en nafnvirði, sbr. 1. mgr. 16. gr. hlutafélagalaga. Hugsanleg lækkun hlutafjár í Exista síðar hafði því að álitu ákærvaldsins ekkert með hlutafjárhækkunina að gera og gat ekki verið liður í skýrslu samkvæmt 6. gr. hlutafélagalaga eða haft nokkuð með verðmat á endurgjaldinu að gera. Þetta var báðum ákærðu ljóst og gat ekki verið neinn vafi á því að skýrslan fjallaði ekki um þetta.

Ákærðu þekktu reglu 1. mgr. 16. gr. hlutafélagalaga að við greiðslu hlutafjár má ekki greiða lægra verð en nafnverð. Þótt þeir ekki hefðu þekkt þá reglu, eins og ákærði Lýður heldur fram fyrir dóminum, gildir hún jafnt um hann og aðra. Þrátt fyrir þetta var skýrslan lögð inn af ákærða Bjarnfreði sem liður í að blekkja Hlutafélagaskrá til að skrá hlutafjárhækkunina sem löglega og hlutaféð að fullu greitt. Dæmi um ásetning ákærðu til að blekkja Hlutafélagaskrá má sjá í **ágrípi bls. 600** þar sem er tölvupóstur ákærða Bjarnfreðs til nokkurra lögmannna þar sem fram kemur að skýrsla sem Deloitte ætli að gefa út sé „*rúmt orðuð*“ þá segir í tölvupóstinum að „*það verði að koma í ljós hvort þetta komist í gegn hjá Hlutafélagaskrá*“. Hvers vegna var einhver vafi á að þetta kæmist í gegn? Það gat ekki verið neinn vafi ef rétt var staðið að málum, hvort skráning komist í gegn hjá Hlutafélagaskrá. Það er ekki heldur gert ráð fyrir því að

**Comment [BÓh2]:** Hvernig gat þessi skýrsla verið unnin til að þóknast mér? Ég hafði nákvæmlega ekkert með þessa skýrslu að gera. Það liggur fyrir að ég hafði engin samskipti við þetta fólk fyrir utan stuttan fund þegar skýrslan er nánast tilbúin. Það er óumeilt að ég lagði lítið ef nokkuð fram á þeim fundi, nema að spyrja þetta ágæta fólk hvort það væri ekki örugglega meðvitað um 16. gr. hlfl.

Hilmar sendir mér svo sérfræðiskýrsluna, en ég bað aldrei um þessa skýrslu, og Hilmar hefur aldrei útskýrt hvers vegna mér var send skýrslan, ef það var ekki til þess að senda hana til FSK f.h. Exista.

**Comment [BÓh3]:** Í hverju felst „fléttan“? Að stjórn Exista ákvað að hækka hlutaféð með þeim hætti sem gert var og tilkynnt til fyrirtækjaskrár? Það er varla fléttu ákærðu að RSK las þetta ekki og enginn gerði nokkrar athugasemdir við auglýst gengi á hækkuninni.

**Comment [BÓh4]:** Af hverju er þá stjórn Exista og Deloitte starfsmenn ekki ákærðir?

**Comment [BÓh5]:** Skýrslan varðaði einmitt virði hlutafjár miðað við óuppert tap. Ef þetta hefði verið gert í öfugri röð, þá hefði hlutaféð fyrst verið lækkað sem nemur tapinu, en síðan verið hækkað um milljarð með sömu hlutfallslegu hækkunum. Þetta ætlaði Deloitte að rökstyðja sem lagaleg sjónarmið um að skráningin ætti að ná fram að ganga ef FSK myndi gera athugasemd við hækkunina. Ég var ekki sammála því að þetta gæti gengið upp að lögum, en það breytti því ekki að ég sendi inn niðurstöðu félagsins eins og henni var lýst í stjórnarákvörðun sbr. tilkynningu og skýrslu Deloitte.

**Comment [BÓh6]:** Af þeirri einföldu ástæðu að við gáfum okkur þá forsendu að FSK myndi lesa tilkynninguna og skýrslu Deloitte, sem við vorum öll sammála um að væri byggð á mjög veikum lagagrundi og þyrfti mjög rúma túlkun til að verða samþykkt.

þeir sem skila tilkynningum til Hlutfélagaskrár geti unnið einhvern rétt sem þeir ekki hafa að lögum, með því að fá fram ranga skráningu með blekkingum. Ákærða var að sjálfsgöðu ljóst þegar hann skilaði tilkynningu til Hlutfélagaskrár sem fullyrta að hlutféð hafi verið greitt að fullu, að svo var ekki **ágrip bls. 220**. Ákærði kveðst hafa verið að byggja á sérfræðingskýrslu endurskoðenda Deloitte um að hlutféð hafi verið greitt og vísað til hennar í tilkynningunni. Þetta er haldlaust enda var ákærða full kunnugt um að skýrslan var ekki um þetta og staðfesti ekki það sem hann fullyrta í tilkynningunni. Það er augljóst að í umræddri skýrslu kemur ekki neins staðar fram að hlutfé Klakks ehf. svari til nafnverðs þeirra hluta sem gefa átti út vegna hlutfjárhækkunar eða 50 milljarða króna. Byggt er á því að ákærði Bjarnfreður hafi borið ábyrgð á að efni tilkynningarinnar, sem hann undirritaði, og send var Hlutfélagaskrá væri rétt. Honum hafi verið kunnugt um að þessi tilkynning væri röng um að hlutir væru að fullu greiddir. Skipti þá engu máli þótt hann hafi ætlað að kanna hvort, eða hvort hægt væri að láta, „þetta komist í gegn hjá Hlutfélagaskrá“. Hann braut því gegn tilgreindri 1. mgr. 153. gr. hlutfélagalaga með þessari háttsemi. Leysir það hann ekki undan refsíabýrð þótt rangfærslurnar hafi ekki uppgötvast fyrr en síðar. Rétt er að áréttta að refsíabýrð 1. mgr. 153. gr. er ekki eingöngu bundið við að greina vísitandi rangt frá einhverju því sem þar greinir heldur nægir að skýra villandi frá því. Þá er byggt á því að þetta hafi hann gert að undirlagi meðákærða Lýðs.

Ef ákærðu ætluðu að færa niður hlutfé Exista hefðu þeir getað gert það og ákveðið svo að auka hlutféð með þessum hætti um einn milljarð þannig að sú útkoma sem þeir sæktust eftir kæmi út, þ.e. að þessi eini milljarður tryggði þeim 77 % hlutfjár í félaginu. Þetta gátu þeir ekki vegna þess að kröfuhafinn, sá banki sem átti veð í hlutabréfum þeirra bræðra í Exista, hafði gert veðkall vegna bréfanna 3. desember 2008 og hugðist leysa til sín bréfin 8. desember yrði lánið ekki greitt upp eða veðin aukin, og hefði þar með orðið stærsti hluthafi í félaginu með 40 % hlut, sem var ráðandi hlutur. Hluthafafundur þurfti að samþykkja lækkan hlutfjár, sbr. 51. gr. hlutfélagalaga og væntanlega gafst ekki ráðrúm til slíkra ráðstafana eins og sakir stóðu. Þeir hefðu því, eins og raunin síðar varð eftir að Hlutfélagaskrá bakfærði hlutfjárhækkunina, tapað félaginu til kröfuhafanna. Þetta afsakar þó ekki á neinn hátt brot ákærðu sem fólst í að þynna út hlutfé það sem þeir bræður höfðu áður veðsett þessum sömu kröfuhöfum til að halda meirihlutastjórn á Exista. Rétt er að áréttta að aldrei var neitt aðhafst í þá átt að færa niður hlutfé félagsins.

Varðandi ábyrgð ákærða Lýðs er rétt að benda á að í **ágripi á bls. 896 – 897** segir ákærði Lýður sjálfur í skýrslu hjá Sérstökum saksóknara, „Fól þetta í hendur sérfræðingum til þess að taka á því og endaði með því að afhenda þetta fyrirtækjaskrá, ekki ég sjálfur reyndar en... en væntanlega samkvæmt mínum fyrirmælum um að þetta skyldi framkvæmast samkvæmt ákvörðun stjórnarfundar.“ **bls. 897 eft.** Af þessu verður ekki dregin önnur ályktun en að ákærði Lýður hafi gefið fyrirmæli um með hvaða hætti þetta skyldi framkvæmt. Ákærði Bjarnfreður bar á sama veg í skýrslu hjá Sérstökum saksóknara sem er að finna í **ágripi bls. 1165**. Þá er til þess að líta að ákærði Lýður var skráður stjórnarmaður í Klakki ehf. og BBR ehf. hann undirritar lánasamninga og tryggingarsamninga milli Korks vélaleigu ehf. og BBR ehf. bæði fyrri hönd lántaka og lánveitanda, **ágrip bls. 534 - 537**. Þá undirritar ákærði Lýður kaupsamninga milli BBR ehf. og Exista hf. um kaup þeirra á hlutfé

**Comment [BÓh7]:** Hvað gerist ef tilkynning er send inn miðað við lagaforsendur sem hlutfélag telur vera rétt og RSK samþykkir án þess að kynna sér og allir aðrir hagsmunaaðilar gera engar athugasemdir við? Viðkomandi ávinnur sér þá rétt samkvæmt skráningunni. Það kemur hugarburði um blekkingar ekkert við.

**Comment [BÓh8]:** Fyrir þessu eru ekki færð nokkur rök, en samt byggir ákæran á þessari forsendu. **ATH** að svo virðist sem Helgi Magnús sé að bæta úr sönnunarskortinum, sem Arngrímur bendir á í dómi sínum, með því að tiltaka vitnisburði Deloitte manna um ásetning ákærðu. Sama hvað um vitnisburð þeirra má segja, þá nefna þeir ekkert um að ég hafi gert eitthvað að undirlagi Lýðs. Eftir stendur að það er ekkert sönnunargagn í málinu sem styður ákæruliðinn.

**Comment [BÓh9]:** Ég hef ekkert ákvörðunarvald um hækkun eða lækkan hlutfjár í Exista.

**Comment [BÓh10]:** Hvaða rugl er þetta, hvað átti að tryggja mér í þessu samhengi?

**Comment [BÓh11]:** Við Lýður erum alls óskyldir og ég átti ekkert hlutfé í Exista.

**Comment [BÓh12]:** Af gögnum málsins sést augljóslega að ég kem hvergi nálægt nokkrum svona þælingum, eða nokkrum öðrum þælingum sem varðar ákvarðanir um rekstur Exista, enda hafði ég ekkert með slíkt að gera.

**Comment [BÓh13]:** Hverju átti ég að tapa? Er maðurinn að rugla mér saman við Ágúst Guðmundsson, eða hvernig á maður að skilja þetta ?

**Comment [BÓh14]:** ??

**Comment [BÓh15]:** Á því eru fram komnar skýringar, en þær koma mér ekkert við.

**Comment [BÓh16]:** Átti hann að halda einhverju öðru fram gagnvart starfsmönnum félagsins?

**Comment [BÓh17]:** Hvað er þetta?

hvors annars, **ágríp bls. 435-440**. Þá bera gögn málsins með sér að ákærði Lýður var sá sem skipulagði alla þessa fléttu og réð hvernig hún var útfærð.

**Comment [BÓh18]:** Í hvaða gögnum kemur það fram? Það er ansi mikið í lagt að kalla atburðarásina „fléttu“, en hún varðar allsendis ófyrseða framvindu mála, nema allir hlutadeigandi væru sammála um að hún væri rétt túlkun á lögnum.

**d. Framlagt:**

1. Sakavottorð ákærðu, dagsett í dag.
2. Sakarkostnaðaryfirlit.

Áætlaður ræðutími ákærvaldsins er 90 mínútur.

Skrifstofu ríkissaksóknara, Reykjavík, 29. janúar 2014.

Helgi Magnús Gunnarsson  
vararíkissaksóknari

Hæstiréttur Íslands

*Afrit:*

*Gestur Jónsson hrl.*

*Þorsteinn Einarsson hrl.*