

Nr. Lagt fram í héraðsdómi Reykjavíkur þann 5. desember 2012.

**Greinargerð ákærða, Bjarnfreðs Ólafssonar,
í héraðsdómsmálinu nr. S-663/2012:**

**Ákærvaldið
gegn
Lýði Guðmundssyni
og
Bjarnfreði Ólafssyni.**

1. Málflutningsumboð.

Þorsteinn Einarsson hrl., Forum lögmönnum, Aðalstræti 6, flytur mál þetta sem skipaður verjandi ákærða, Bjarnfreðs Ólafssonar.

2. Dómkröfur.

Af hálfu ákærða, Bjarnfreðs Ólafssonar, er aðallega krafist sýknu af kröfum ákærvaldsins. 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. Framlagning skjala:

Af hálfu ákærða eru nú lögð fram eftirtalin skjöl:

- Nr. Greinargerð þessi.
- Nr. Tölvupóstur Hildar Árnadóttur, dags. 3. desember 2008, kl. 13:03.
- Nr. Tölvupóstur Hildar Árnadóttur, dags. 3. desember 2008, kl. 14:59.
- Nr. Tölvupóstur Hildar Árnadóttur, dags. 8. desember 2008, kl. 10:09.
- Nr. Tölvupóstur Stefáns Orra Ólafssonar, dags. 8. desember kl. 10:58.
- Nr. Tölvupóstur Ragnheiðar Ólafsdóttur, dags. 22. nóvember 2012, ásamt fyrirmynd úr formasafni
- Nr. Tilkynning Exista til Kauphallar, dags. 8. desember 2008.
- Nr. Frétt af vísi.is, dags. 8. desember 2008.
- Nr. Frétt af amx.is, dags. 8. desember 2008.

4. Um ákærða.

Ákærði, Bjarnfreður Ólafsson, er 45 ára gamall og er lögfræðingur að mennt. Ákærði er með málflutningsréttindi fyrir héraðsdómi og er einn eigenda Logos lögmansþjónustu. Ákærði hefur sinnt ýmsum lögfræðilegum verkefnum fyrir Exista hf. Ákærði hefur ekki átt sæti í stjórn Exista hf. og hefur aldrei haft heimildir til að skuldabinda það félag. Þá var og er ákærði ekki hluthafi í Exista hf. Öll sú vinna og þau verk, sem ákærði vann í þágu félagsins, var unnin að beiðni forsvarsmanna félagsins.

5. Málsatvik.

Tilfni ákæru á hendur ákærða er tilkynning sem hann ritaði undir fyrir hönd Exista og sem send var fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra þann 8. desember 2008. Nauðsynlegt er að lýsa nokkuð ítarlega aðdraganda þessarar tilkynningar, fréttaumfjöllun og viðbrögðum fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra í kjölfar þess að sú stofnun móttók tilkynninguna.

Eins og fyrr greinir sinnti ákærði ýmsum lögfræðistörfum fyrir Exista hf. Félagið er fjármálaþjónustufyrirtæki og var m.a. stór hluthafi í ýmsum fjármálafyrirtækjum á Norðurlöndum. Hagur fyrirtækisins versnaði skyndilega þegar stærsta eign þess, hlutafé í Kaupþingi banka hf., varð verðlaust þann 9. október 2008, en þá tók Fjármálaeftirlitið yfir vald hluthafafundar bankans, á grundvelli laga nr. 125/2008.

Á hluthafafundi Exista hf., er haldinn var þann 30. október 2008, gerði Lýður Guðmundsson, stjórnarformaður félagsins, hluthöfum grein fyrir stöðu félagsins, en ræðu Lýðs er að finna á bls. 151-157 í málgögnum. Á umræddum hluthafafundi voru nýjar samþykktir félagsins samþykktar. Í 4. gr. þeirra er að finna heimild stjórnar félagsins til að auka hlutafé í félaginu en í ákvæðinu segir m.a., á bls. 119 í málgögnum:

„Stjórn félagsins er heimilt að auka hlutafé þess um allt að 50.000.000.000 króna að nafnverði eða jafngildi þeirrar fjárhæðar í evrum, með áskrift að allt að 50.000.000.000 nýrra hluta. Hluthafar falla frá forgangsrétti sínum skv. 34. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og samkvæmt samþykktum þessum. Stjórn félagsins er þó heimilt að veita einstökum hluthöfum á hverjum tíma heimild til að skrá sig fyrir nýjum hlutum að hluta eða öllu leyti. Engar hömlur eru á viðskiptum með hina nýju hluti. Nýir hlutir skulu vera í sama flokki og með sömu réttindi og aðrir hlutir í félaginu. Þeir skulu veita réttindi í félaginu frá skrásetningardegi hlutafjárhækkunarinnar. Stjórn félagsins er falið að ákveða nánar útfærslu á hækkun þessari m.t.t. verðs og greiðsluskilmála. Stjórn félagsins er heimilt að ákveða að áskrifendur greiði fyrir hina nýju hluti að hluta eða öllu leyti með öðru en reiðufé. Heimild þessi gildir til 30. október 2013 að svo miklu leyti sem hún hefur ekki verið nýtt fyrir það tímamark.“

Stjórn Exista hf. hóf þegar undirbúning þess að hækka hlutafé félagsins, í samræmi við samþykkt hluthafafundarins þann 30. október 2008.

Mánudaginn 1. desember 2008 sendi ákærði tölvupóst á Jóhann Magnús Jóhannsson, starfsmann Logos, á bls. 390 í málgögnum, fól honum að breyta nafni félagsins ELL 195 ehf., sem þá var í eigu Logos, í BBR ehf. Í tölvupóstinum nefnir ákærði að til standi að félagið kaupi stóran hluta í Bakkavör Group hf. daginn eftir eða næstu daga. Þetta reyndist hins vegar misskilningur hjá ákærða, en í ljós kom að til stóð að félagið tæki þátt í kaupum á nýju hlutafé í Exista hf.

Miðvikudaginn 3. desember 2008 var haldinn hluthafafundur í ELL 195 ehf. og nafni félagsins breytt í BBR ehf. Á þeim fundi var Lýður Guðmundsson kjörinn í aðalstjórn, Ágúst

Guðmundsson í varastjórn og Hilmar A. Alfreðsson endurskoðandi félagsins. Fundargerð hluthafarfundarins er að finna á bls. 168 í málgögnum. Sama dag seldi Logos sf. alla hluti í BBR ehf. til Korks ehf., sjá á bls. 169-170 í málgögnum.

Þann 3. desember 2008 var einnig haldinn hluthafafundur í ELL 194 ehf., en félagið var þá í eigu Logos lögmannsþjónustu sf., sjá á bls. 194 í málgögnum. Á fundinum var nafni félagsins breytt í Kvakkur ehf. Á fundinum var Lýður Guðmundsson kjörinn í aðalstjórn félagsins, Ágúst Guðmundsson í varastjórn og Hilmar A. Alfreðsson endurskoðandi félagsins. Sama dag festi BBR ehf. kaup á öllum hlutum í Kvakki ehf., sjá á bls. 195 í málgögnum.

Þann 3. desember 2008, kl. 11:31 sendi Ásmundur Tryggvason, starfsmaður Exista hf., eftirfarandi tölvupóst m.a. til ákærða og Ragnheiðar Ólafsdóttur hdl., starfsmanns Logos, sjá á bls. 404-405 í málgögnum:

„Logos – það þarf einnig að fara yfir yfirtökureglur þar sem bræðurnir munu eignast 88% í félaginu. Þurfum asap álit á hvaða verði yfirtökuverð þeirra yrði.

Eins og við skiljum það yrð það á genginu kr. 0,02 pr. hlut. enda er verið að kaupa 1. ma. kr. eigið fé með útgáfu 50 ma hluta.“

Sama dag, kl.13.03 barst póstur frá Hildi Árnadóttur, stjórnarmanni í Existu, til ákærða (nýtt málgagn) þar sem hún bað um afrit af stofngögnum Kvakks og bætir við:

„Þarf að hafa þetta til reiðu fyrir Hilmar endurskoðanda vegna sérfræðiskýrslu hans“

Sama dag, kl. 14:59, áframsendi Hildur Árnadóttir til ákærða tölvupóst (nýtt málgagn) sem hún hafði sent á Stefán Orra Ólafsson og Ásmund Tryggvason, lögfræðinga hjá Exista, þar sem hún spyr þá hvort til sé:

„[l]egal opinion a thessari adgerd, te ad gefa ut 50 mill hlutafe a moti 1 mill nafnverd“.

Sama dag, kl. 15:39, svaraði Ragnheiður Ólafsdóttir, hdl., ofangreindri fyrirspurn Ásmundar með tölvuspósti en þar segir m.a. orðrétt, á bls. 402 í málgögnum:

„Varðandi gengi hlutanna þá er óheimilt að áskriftarverð hlutanna í Exista sé lægra en nafnvirði og því er ljóst að 0,02 gengur ekki. Bjarnfreður er held ég búinn að nefna þetta við ykkar fólk. Verið er að skoða möguleika á öðrum leiðum.“

Sama dag, kl. 18:50, sendi Jón Örn Guðmundsson, starfsmaður Exista hf. eftirfarandi tölvupóst til lögmannna hjá Logos og samstarfsmanna sinna hjá Exista, á bls. 409 í málgögnum:

„Sæl,

nýjustu fréttir frá deloitte:

1. Þeir eru tilbúinir (sic) að samþykkja verðmat nýrra hluta (0,02 pr. hlut) 2. þeir vilja að Logos staðfesti hækkunina, þ.e. 50 ma. hækkun greidd með 1 ma. 3. Jafnframt að tengt verði við tilkynningar sú atburðarás sem fara mun fram í kjölfarið, þ.e.:

- boðun hluthafafundar, þar sem hlutaféð verður lækkað

- öðrum hluthöfum gefin kostur á því að taka þátt í hlutafjár aukningu“

Sama dag, kl. 19:44, sendi Ragnheiður Ólafsdóttir, hdl. tölvupóst til ákærða, en þar segir orðrétt, á bls. 409 í málgögnum:

„Bara ad lata thig vita ad thad hefur ekki tidkast ad Logos stadfesti svona lagad og vid reynum ad fordast that. Thad er ad okkar mati edlilegt ad endurskodandi geri thetta I sama plaggi og serfraediskyrslu. En thu metur thad bara.“

Sama dag, kl. 23:33, sendi Ólafur Arinbjörn Sigurðsson, hdl., starfsmaður hjá Logos, tölvupóst til ákærða, en þar segir, á bls. 422 í málgögnum:

„Við eigum erfitt með að staðfesta hækkunina eins og deloitte virðist vera biðja um. Finnst þér það ekki?“

Daginn eftir, eða þann 4. desember 2008, kl. 7:15, sendi ákærði tölvupóst til Ólafs Arinbjarnar og tók ákærði þar undir skoðanir Ragnheiðar og Ólafs Arinbjarnar, en í tölvupóstinum segir, á bls. 422 í málgögnum:

„Ju, mun raeda vid ta“

Ákærði átti símafund með Ásmundi Tryggvasyni, starfsmanni Exista, að kvöldi dags þann 3. desember 2008. Í samtali þeirra kom fram sú skoðun ákærða að vafamál væri að fyrirhuguð hlutafjár aukning í Exista hf. gengi upp. Þá ítrekaði ákærði að Logos myndi ekki staðfesta aukningu hlutafjár eða gefa út jákvætt lögfræðialit vegna fyrirhugaðrar hækkunar, enda lægi niðurstaða þeirra fyrir. Ásmundur sagðist skilja afstöðu ákærða. Þá upplýsti ákærði að hann hygðist senda Lýði Guðmundssyni tillögu um aðra leið sem hann teldi færa.

Sama dag, eða þann 3. desember 2008, kl. 23:03, sendi ákærði Lýði Guðmundssyni eftirfarandi tölvupóst, sjá á bls. 421 í málgögnum:

„Sæll.

Þar sem lán Bakkabraedur Holding BV er frá Kaupþingi á Íslandi, þá velti ég fyrir mér hvort ekki sé hægt að setjast niður með þeim á morgunn (sic) með eftirfarandi tillögu:

- Fyrir liggi vilyrði um nýtt hlutafé í Exista hf. frá nokkrum af æðstu stjórnendum félagsins, ef samkomulag næst um eftirfarandi aðkomu;

- Boðað verði til hluthafafundar í Exista hf. nú þegar;

- Ef Kaupþing ákveður að ganga að hlutum í eigu Bakkabraedur Holding BV, þá muni bankinn styðja tillögu stjórnar félagsins um lækkun hlutafjár til jöfnunar taps og hækkun hlutafjár með áskrift nýrra hluta.

- Með þessum hætti eru fjárfestar tilbúnir að koma inn um 1 milljarð af nýju hlutafé, aðrir hluthafar hafa einnig tækifæri til að auka sinn hlut

- Jafnframt verði félaginu breytt í einkahlutafélag (= engin stimpilgjöld, ekki prospectus eða yfirtöku issue)

Ég á bágt með að sjá að bankinn hafi nokkur rök fyrir að standa þessu í vegi. Er í raun forsenda þess að félagið starfi áfram og að Kaupþing geti fengið eitthvað fyrir þessa hluti sína í félaginu o.s.frv.

Í ljósi þeirra vandkvæða sem eru á verðmati, skráningar- og yfirtökumálum í núverandi plani, þá velti ég því fyrir mér hvort það sé ekki þess virði að reyna þessa leið?

Þú hringir endilega ef þú vilt ræða þetta núna. Á fund með Deloitte kl. 9 í fyrramálið.“

Rúmri klukkustund síðar, eða kl. 00:18 þann 4. desember 2008, svaraði Lýður tölvupósti ákærða með tölvupósti, þar sem segir, á bls. 421 í málgögnum:

„Call me at in the morning at 0800. This is not the way forward. Rgds Lybbi“

Skemmst er frá að segja að ákærði og meðákærði, Lýður, ræddu ekki saman í síma daginn eftir. Ákærði skildi svar meðákærða, Lýðs, við tölvupósti hans svo að Exista hf. gæfist ekki tími til að fara þá leið sem ákærði lagði til í tölvupósti. Ákærði var ekki í frekari samskiptum við meðákærða um hlutafjárhækkunina og kom meðákærði, Lýður, hvergi nærri gerð tilkynningar til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra um hlutafjárukninguna.

Fimmtudaginn 4. desember 2008, kl. 9:00 mætti ákærði á fund á skrifstofu Deloitte, en sá fundur hófst um kl. 8:00 um morguninn. Á fundinum voru Hildur Árnadóttir, stjórnarmaður í Exista hf., Þorvarður Gunnarsson, framkvæmdarstjóri Deloitte, Hilmar Alfreðsson, löggiltur endurskoðandi Exista hf. og starfsmaður Deloitte og Andri Gunnarsson, lögfræðingur hjá Deloitte, en þau höfðu öll fundað saman um þessi mál daginn áður. Þegar ákærði mætti á fundinn stóðu yfir umræður og vinna við gerð sérfræðiskýrslu Deloitte, en þá skýrslu er að finna á bls. 50-51 í málgögnum. Þá sérfræðiskýrslu vann Deloitte fyrir Exista hf. vegna hlutafjárukningar í félaginu. Í ljósi tölvupóstsamskipta við starfsmenn Exista átti ákærði von á því að starfsmenn Deloitte myndu biðja um lögfræðiálit frá Logos í tengslum við umrædda hlutafjárhækkun. Ákærði hlustaði á starfsmenn Deloitte velta fyrir sér einstaka orðum í sérfræðiskýrslunni. Engin ósk kom fram um lögfræðiálit og áréttaði ákærði skilning sinn á 16. gr. laga nr. 2/1995. Áður en ákærði fór af fundinum, spurði Hilmar Alfreðsson hver myndi „kvitta upp á“ sérfræðiskýrsluna. Ákærða fannst spurningin undarleg, enda lá beint við að það yrði endurskoðandi hjá Deloitte, og gat því ekki veitt upplýsingar um það. Hann var ekki spurður frekar út í þau mál og yfirgaf þá fundinn. Ákærði stoppaði stutt á fyrrgreindum fundi, eða í ca 30 mínútur (hann sendi t.d. tölvupóst frá vinnutölvu sinni kl. 10.02 þennan

morgun). Ákærði tók engan þátt í vinnu við gerð sérfræðiskýrslu Deloitte og átti aldrei samtöl við starfsmenn Deloitte um þau efni fyrir utan hina stuttu viðveru á framangreindum fundi.

Sama dag, kl. 10:09, sendi ákærði eftirfarandi tölvupóst á Ólaf Arinbjörn Sigurðsson, Ragnheiði Ólafsdóttur og Pétur Guðmundarsonar, sjá á bls. 429 í málgögnum:

„Var á fundi með Deloitte. Þeir ætla að gefa út skýrslu um staðfestingu á hækkun hlutafjár. Hún er rúmt orðuð og tekur tillit til væntanlegs hluthafafundar sem mun lækka hlutfé aftur til jöfnunar á tapi.

Það verður svo að koma í ljós hvort þetta fer í gegn hjá Hlutfélagaskrá. Deloitte verður tilbúið með frekari rökstuðning fyrir útreikningum.

Ragnheiður, viltu útbúa tryggingarbréf frá BBR ehf. til Kvakks ehf. fyrir 49 millj kr., komi til þess að matið verði ekki samþykkt eða á það reyni. Ef það gerist og BBR getur ekki staðið við skuldbindinguna, þá verður hlutafjárhækkunin afturkræf skv. 77. gr. hlfl.“

Í ofangreindum tölvupósti kemur skýrt fram skilningur ákærða á þeirri vinnu sem Deloitte var að inna af hendi fyrir Exista, þ.e. að þeir væru að vinna að sérfræðiskýrslu sem átti að staðfesta skilning Exista á rúmri túlkun 16. gr. hlutfélagalaga, en það yrði svo að koma í ljós hvort hlutfélagaskrá myndi samþykkja slíka lagatúlkun félagsins og endurskoðenda þeirra.

Sama dag, þ.e. fimmtudaginn 4. desember 2008, kl. 12:00, var haldinn stjórnarfundur í Exista hf. Í löggitri þýðingu af fundargerðinni segir m.a. á bls. 261-263 í málgögnum:

„Stjórnin telur sig ekki í aðstöðu til að sannreyna varfærni slíkrar hlutafjárauðningar sem lögð er til, en treystir á staðfestingu frá endurskoðendum félagsins, Deloitte hf. sem lögð var fram á fundinum og staðfestir að þetta sé fullnægjandi virði hlutanna.“
[...]

Eftir vandlega íhugun ályktaði stjórnin að það þjónaði hagsmunum félagsins best, miðað við aðstæður, að ganga til viðræðna við BBR ehf., kt. 591108-0850, Ármúla 3, Reykjavík, Íslandi („Seljandi“) í tengslum við kaup á 1.000.000.000 hlutum („Hlutirnir“) í Kvakkur ehf., einkahlutafélag, starfandi á Íslandi með aðsetur að Ármúla 3, 108 Reykjavík, Íslandi, kt. 591108-0690 („Kvakkur“) og í kjölfar þess að auka hlutafé félagsins í ISK 50.000.000.000 með tilliti til hlutanna.“

Þá segir síðar í sömu fundargerð stjórnarinnar, á bls. 263 í málgögnum:

„LOGOS lögmannsstofu verður falið og heimilað að undirrita öll nauðsynleg skjöl í tengslum við opinbera skráningu og skrásetningu í tengslum við hlutafjárauðninguna og kaupin á hlutunum.“

Meðákærði, Lýður Guðmundsson, og Ágúst Guðmundsson viku af fundi stjórnar Exista hf. er fyrrgreind ákvörðun um hlutafjárukningu var tekin. Ákvörðun um fyrrgreinda hlutafjárukningu tóku samhljóða stjórnarmennirnir, Bogi Pálsson, Guðmundur Örn Hauksson, Hildur Árnadóttir, Robert Tchenguiz og Sigurjón R. Rafnsson.

Mánudaginn 8. desember 2008, kl. 10:09, sendi Hildur Árnadóttir tölvupóst til ákærða með efnisheitinu „Hilmar“ (nýtt málgagn) og segir:

„Var að tala við hann, hann er að maeta a skrifstofuna og tilbuinn að kvitta a pappirinn. Bjarnfredur eda Siggi thid getid kannski sagt honum hvar innborgunin er stodd. Ef vid naum ekki ad stofna reikning fyrir Kvakk ta er kannski haegt ad nota Logos sem millilid

*Kv
Hildur“*

Að beiðni Hildar staðfesti ákærði við Hilmar með tölvuskeyti, er sent var kl. 09:46, að greiðslan hefði verið innt af hendi inn á geymslureikning.

Mánudaginn 8. desember 2008, kl. 10:31, sendi Hilmar Alfreðsson, starfsmaður Deloitte og endurskoðandi Exista hf., eftirfarandi tölvupóst til ákærða, Jóns Arnar Guðmundsson og Hildar Árnadóttur, sjá á bls. 458:

*„Sæl.
Meðfylgjandi er sérfræðiskýrslan undirrituð.
Kveðja
Hilmar“*

Samskipti þessi sýna svo ekki verður um villst að skýrsla Deloitte var sérfræðiskýrsla í skilningi laga nr. 2/1995

Í kjölfar móttöku sérfræðiskýrslu Deloitte, sem fylgdi fyrrgreindum tölvupósti Hilmars, og að beiðni stjórnar Exista hf. undirritaði ákærði tilkynningu til fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra um þá ákvörðun stjórnar Exista hf. þann 4. desember 2008 að hækka hlutafé í félaginu með þeim hætti sem greinir í sérfræðiskýrslu Deloitte, sjá á bls. 49 í málgögnum. Tilkynning um hlutafjárhækkun var áður gerð af Ragnheiði Ólafsdóttur hdl., sem m.a. hafði það verkefni hjá Logos að ganga frá tilkynningum sem þessum, sjá á bls. 452 í málgögnum. Sú tilkynning var stöðluð líkt og sú tilkynning sem ákærði sendi fyrirtækjaskrá. Byggði tilkynningin á stöðluðu formi sem var að finna í svokölluðu „formasafni“ lögmannsstofunnar (nýtt málgagn). Vegna veikinda Ragnheiðar Ólafsdóttur hdl. þann 4. desember 2008 ritaði ákærði nafn sitt undir tilkynninguna. Í tilkynningunni, á bls. 49 í málgögnum, segir m.a.:

„Hér með er tilkynnt til Fyrirtækjaskrár að á stjórnarfundum í Exista hf., kt. 610601-2350, Ármúla 3, 108 Reykjavík, sem haldinn var þann 4. desember, var samþykkt að

nýta heimild í 4. gr. samþykkttra félagsins til að hækka hlutafé félagsins um kr. 50.000.000.000 að nafnverði. Hinir nýju hlutir tilheyra sama flokki og eldri hlutir og hafa verið greiddir að fullu til félagsins, sbr. meðfylgjandi sérfræðiskýrslu og staðfestingu endurskoðanda.

Eftir breytinguna er 1. mgr. 4. gr. samþykkttra félagsins svohljóðandi:

„Hlutafé félagsins er 64.174.767.632 krónur að nafnverði, sem skiptist í einnar krónu hluti. Fylgir eitt atkvæði hverri krónu í hlutafé á hluthafafundi. Hlutaféð er ekki flokkaskipt.“

[...]

Var Logos lögmannsþjónustu falið að annast tilkynningar til fyrirtækjaskrár.“

Með tilkynningu þessari fylgdu nýjar samþykktir Exista hf. og „skýrsla endurskoðanda vegna hlutafjárhækkunar Exista hf.“ en í þeirri skýrslu, á bls. 50-51 í málsgögnum, segir m.a.:

„Skýrsla þessi er gerð í þeim tilgangi að leggja mat á þau endanlegu verðmæti sem eftir verða hjá félaginu við hlutafjárhækkun og að hlutafjárþækkun lokinni.

Ákveðið hefur verið að hlutafé félagsins hækki að nafnverði um kr. 50.000.000.000 og með því verði heildarhlutfé félagsins kr. 64.174.767.632. Tillaga stjórnar gerir ráð fyrir að hlutafé félagsins verði þvínæst lækkað á hluthafafundi félagsins fyrir loks árs 2008 um kr. 62.891.272.279 til jöfnunar taps þannig að alls heildarhlutfé félagsins að því loknum (sic) verði kr. 1.283.495.353 sem skiptist þannig að kr. 1.000.000.0000 verður nýtt hlutafé skv. framangreindri hækkun. Með þessu munu eigendur hins nýja hlutafjár eiga 77,9% eignarhlut í félaginu og eigendur eldra hlutafjár 22,1%.

Óskað hefur verið eftir því að Deloitte leggi mat á þau verðmæti sem greidd eru vegna alls 77,9% hlutar í Exista hf.

[...]

Sem endurgjald fyrir hinn 77,9% hlut í Exista í samræmi við það sem framan greinir leggur félagið BBR ehf., kt. 591108-0850, til allt hlutafé í félaginu Kvakkur ehf., kt. 591108-0690, alls að nafnverði kr. 1.000.000.000.

[...]

Með vísan til liðar 1 og 2 hér að ofan eru niðurstöðu okkar þær að endurgjald það er nýir hluthafar greiða fyrir umræddan 77,9% hlut í Exista hf. með 100% hlut í Kvakkur ehf. svari að minnsta kosti til þess verðs.

[...]

Með vísan til framanritaðs í skýrslu okkar er það álit okkar að matsfjárhæð á 100% hlut í Kvakkur ehf. svari að lágmarki til endurgjalds fyrir 77,9% hlut í Exista hf. sbr. tl. 1-3 hér að framan.“

Sama dag, þ.e. þann 8. desember 2008, tilkynnti Sigurður Nordal, framkvæmdarstjóri Exista, hlutafjánhækkunina til Kauphallarinnar (Nasdaq OMX) þar sem því var ítarlega útlistað hvernig hlutafjánhækkunin færi fram (nýtt málgagn). Í tilkynningunni segir orðrétt:

„BBR ehf., company owned by Lýður Guðmundsson and Ágúst Guðmundsson, has today subscribed for 50,000,000,000 new shares in Exista in exchange for 1,000,000,000 shares in Kvakkur ehf.

This transaction entails a cash payment of ISK 1.0 billion made to Exista by Ágúst and Lýður Guðmundsson, former owners of Kvakkur ehf.

Companies financially related to Lýður Guðmundsson and Ágúst Guðmundsson hold 56,407,905,675 shares in Exista, or 87,9% of total share capital.“

Þá birtust fjölmargar fréttir af hlutafjárukningunni í fjölmiðlum þennan dag. Má sem dæmi nefna:

Viðskiptablaðið, 8. desember 2008, kl. 15:32, bls. 291 í málgögnum: „Í samræmi við samþykkt hluthafafundar Exista 30. október síðastliðnum hefur stjórn Exista ákveðið að auka hlutafé í félaginu um 50 milljarða hluta í skiptum fyrir 1 milljarða hluta í Kvakki ehf. Þetta kemur fram í tilkynningu frá Exista en fyrir helgi var tilkynnt að viðræður ættu sér stað milli félaganna. Hlutfé eftir hækkun nemur 64.174.767.632 hluta. Fram kemur í tilkynningunni að þessi viðskipti fela í sér að fyrri eigendur Kvakks ehf., Ágúst Guðmundsson og Lýður Guðmundsson, leggja Exista til 1 milljarð króna í reiðufé.“

Vísir, 8. desember 2008, kl. 17:10: (nýtt málgagn) „Lýður og Ágúst Guðmundssynir, eigendur Bakkavarar, hafa ákveðið að leggja Existu til 1 milljarð kr. í reiðufé í flóknum viðskiptum með tvö óskráð félög í eigu þeirra bræðra, Kvakki ehf./BBR ehf. Í framhaldinu eignast þeir 88% af Exista.“

Mbl.is, 8. desember 2008, kl. 16:56, á bls. 292 í málgögnum: „Í samræmi við samþykkt hluthafafundar Exista frá 30. október ákvað stjórn félagsins að auka hlutafé í félaginu um 50 milljarða hluta í skiptum fyrir 1 milljarða hluta í Kvakki ehf. Þessi viðskipti fela í sér að eigendur Kvakks ehf., Ágúst og Lýður, leggja Exista til 1,0 milljarð króna í reiðufé.“

AMX, 8. desember 2008, kl. 18:44: (nýtt málgagn) „BBR ehf., félag í eigu Lýðs Guðmundssonar og Ágústar (sic) Guðmundssonar, hefur í dag skráð sig fyrir nýju hlutafé í Exista að fjárhæð 50 milljarða króna í skiptum fyrir 1 milljarð hlut í Kvakki ehf. Þetta þýðir að gengi á hlut er 0,02 krónur. Þeir bræður ætla að gera yfirtökutilboð í allt hlutafé Exista á sama gengi og hafa óskað eftir undanþágu frá Fjármálaeftirlitinu hvað varðar reglur um lágmarksverð.

Þessi viðskipti fela í sér að fyrri eigendur Kvakks ehf., Ágúst Guðmundsson og Lýður Guðmundsson, leggja til Exista til 1,0 milljarð króna í reiðufé.“

Tilkynning um hlutafjánhækkun sem ákærði ritaði undir fyrir hönd stjórnar Exista þann 8. desember 2008 var móttækin og skráð án athugasemda af fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra. Fyrirtækjaskrá Ríkisskattstjóra samþykkti því fyrrgreinda aukningu hlutafjár og taldist hlutafé félagsins þar af leiðandi hækkað frá þeim tíma, sbr. 3. mgr. 36. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög.

Í kjölfar hlutafjárukningarinnar eignaðist BBR ehf. 77,9% í Exista hf. og varð við það yfirtökuskylt í samræmi við ákvæði X. kafla laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti. Var yfirtökutilboð gert til allra hluthafa Exista hf. þann 11. apríl 2009 og lauk yfirtökutilboðinu þann 8. maí 2009. Fjármálaeftirlitið veitti undanþágu frá ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti um lágmarksverð á yfirtökutilboði á grundvelli óháðs verðmats frá PricewaterhouseCoopers hf. Var verðið í yfirtökutilboðinu 0,02 krónur fyrir hvern hlut og tekið fram í tilboðsyfirlitinu að það samsvaraði því verði sem BBR ehf. hafði greitt fyrir hina nýju hluti í Exista. Hvergi í þessu ferli gerði nokkur aðili athugasemdir við hlutafjárukningu Exista hf., ekki fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra, ekki Fjármálaeftirlitið, ekki PricewaterhouseCoopers hf., og ekki hluthafar sem seldu hlutafé í félaginu á grundvelli yfirtökutilboðsins.

Í lok maí 2009, eða tæpu hálfu ári eftir að tilkynningin um hlutafjánhækkunina var send fyrirtækjaskrá RSK, var tilkynningin og þau gögn er fylgdu henni tekin til athugunar á ný af fyrirtækjaskrá. Áður hafði fyrirtækjaskrá skráð hækkunina og því samþykkt ákvörðun stjórnar Exista um hækkun hlutafjár með þeim hætti er greinir í sérfræðiskýrslu Deloitte. Ákærði vekur athygli á þeirri lagaskyldu fyrirtækjaskrár, sbr. 150. laga nr. 2/1995, að yfirfara tilkynningar og fylgigögn og samþykkja eða synja skráningar. Að sögn forsvarsmanna fyrirtækjaskrár „*vögnuðu efasemdir um að hlutafjánhækkunin hefði verið greidd til félagsins með þeim hætti sem fram kom í tilkynningunni frá 8. desember og lög kveða á um*“, sjá á bls. 61 í málgögnum.

Með bréfum fyrirtækjaskrár RSK til ákærða og Hilmars Alfredssonar, dags. 2. júní 2009, á bls. 52-53 og 55-56 í málsögnum, var óskað eftir því að upplýst yrði hvort sá skilningur fyrirtækjaskrár, að 50 milljarða króna hækkun hlutafjár í Exista hf. hafi verið greidd með 1 milljarði króna, væri réttur.

Í svarbréfi Hilmars Alfredssonar, dags. 5. júní 2009, á bls. 57-58 í málgögnum, segir m.a. orðrætt:

„Ljóst er að þar sem umrædd skýrsla er ekki sérfræðiskýrsla vegna hækkunar hlutafjár um 50 milljarða heldur einungis mat á hlutum í Kvakki ehf. sem til stóð að leggja inn í Exista, svo og mat á Exista, uppfyllir hún ekki ákvæði hlutafélagalaga nr. 2/1995 um sérfræðiskýrslu vegna hlutafjánhækkunar um 50 milljarða, enda stóð það aldrei til.

Í þessu samhengi skal bent á að ekki kemur neins staðar fram í skýrslunni að hið tiltekna verðmæti svari til nafnverðs þeirra hluta sem gefa skal út vegna hlutafjánhækkunar um 50 milljarða enda skýrslan ekki gerð í þeim tilgangi eins og áður sagði.

Við komum ekkert að tilkynningu hlutafjár né staðfestingu hlutafjánhækkunar. Við getum ekki svarað fyrir af hverju verið er að vísa í okkar skýrslu í tilkynningu um hlutafjánhækkun enda er hún ekki sérfræðiskýrsla skv. lögum nr. 2/1995. Í okkar skýrslu er hvorki minnst á nafnverð hlutafjár né heldur að hlutafjánhækkun hafi verið greidd enda skýrslan ekki gerð í þeim tilgangi.“

Í svarbréfi ákærða til fyrirtækjaskrár RSK, dags. 11. júní 2009, segir orðrétt, á bls. 54 í málgögnum:

„Til svars fyrirspurnar yðar skal það tekið fram að LOGOS lögmannsþjónusta var einfaldlega falið að senda inn til fyrirtækjaskrár RSK ákvörðun stjórnar Exista hf. um hækkun hlutafjár og fyrirbyggjandi skýrslu endurskoðanda félagsins um þá hlutafjánhækkun. Það var gert með hefðbundnum hætti. LOGOS lögmannsþjónusta var ekki beðin um mat á hinu framlagða hlutafé og getur því ekki svarað fyrir þann hátt fyrirspurnar fyrirtækjaskrár RSK.“

Með bréfum fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra til ákærða, BBR ehf., Deloitte og Exista hf., dags. 12. júní 2009, á bls. 59-62, 65-66 og 68-69 í málgögnum, tilkynnti fyrirtækjaskrá að hún teldi „svo mikinn vafa leika á um lögætti tilkynningar um hlutafjánhækkun hjá Exista hf. frá 8. desember 2008 að lögboðið sé að fella úrskurð um hvort nauðsynlegt sé að bakfæra tilkynninguna og lækka skráð hlutafé hjá Exista hf. niður í þá fjárhæð sem opinberlega var skráð áður en þeirri fjárhæð var breytt með margnefndri tilkynningu um aukningu á skráðu hlutafé.“

Með bréfi fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra til Exista hf., dags. 29. júní 2009, á bls. 73-77 í málgögnum, var félaginu tilkynnt um neðangreindan úrskurð fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra:

„Fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra telur að tilkynning um hlutafjánhækkun í Exista hf. frá 8. desember 2008, sé ólögæt og mun bakfæra tilkynninguna og lækka skráð hlutafé hjá Exista hf. niður í þá fjárhæð sem opinberlega var skráð, áður en þeirri fjárhæð var breytt með margnefndri tilkynningu um aukningu á skráðu hlutafé.“

Exista hf. gerði athugasemdir við úrskurð ríkisskattstjóra með bréfum dags. 6. og 24. júlí 2009, á bls. 78 og 84 í málgögnum, og krafði ríkisskattstjóra um rökstuðning fyrir úrskurði sínum. Þrátt fyrir að rökstuðning hafi skort ákvað Exista hf. að una úrskurði ríkisskattstjóra, en Exista hf. hafði áður lýst sig reiðbúið að bregðast við athugasemdum ríkisskattstjóra.

Með bréfi dags. 28. september 2009, á bls. 88-93 kærði Nýi Kaupþing banki hf. (nú Arion banki hf.) ótilgreinda fyrirvarsmenn Exista hf. og starfsmenn Deloitte og Logos til sérstaks

saksóknara vegna ákvörðunar um hlutfjárhækkun og tilkynningu þeirrar ákvörðunar. Áður hafði bankinn gengið að yfirtökutilboði BBR ehf. til hluthafa í Exista hf. og þegið greiðslu fyrir hlutafé sitt á genginu 0,02. Áður hafði ríkisskattstjóri tilkynnt sérstökum saksóknara um málið „til þóknanalegar meðferðar“ eins og segir í bréfi ríkisskattstjóra dags. 22. september 2009, á bls. 48 í málgögnum.

Ákærði fékk stöðu sakbornings við rannsókn málsins í janúar 2010 og hefur enn þá stöðu. Rannsókn málsins tók tæp 3 ár af hálfu sérstaks saksóknara, sem braut með því gegn ákvæðum stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu er mæla fyrir um réttláta og hraða málsmeðferð.

6. Krafa ákærða um sýknu af kröfum ákæruvaldsins.

6.1. Almenn um ákæru.

Í ákæru er ákærða gefið að sök, ásamt Lýði Guðmundssyni, að „skýra vísitandi rangt og villandi frá hækkun á hlutafé Exista hf. með því að ákærði Bjarnfreður sendi hinn 8. desember 2008, að undirlagi ákærða Lýðs, tilkynningu til hlutafélagaskrár (fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra), Laugavegi 166, Reykjavík, þar sem ranglega kom fram að hækkun á hlutafé Exista hf., að nafnverði 50 milljarða króna, hefði að fullu verið greidd til félagsins þótt einungis hafi verið greitt fyrir hlutaféð með 1 milljarða í Kvakki ehf. að verðmæti 1 milljarðs króna, eins og í I. tölulið greinir.“

Samkvæmt ákæru telst háttsemi ákærða varða við 1. tölul. 1. mgr. 153. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 með síðari breytingum. Þá er þess krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar. Að auki er þess krafist að ákærði Bjarnfreður verði, með vísan til 2. mgr. 68. gr. almennra hegningalaga nr. 19/1940, sbr. 6. gr. laga nr. 31/1961, sviptur réttindum til að vera héraðsdómslögmaður.

Í ákærunni er samkvæmt heimild í d-lið 1. mgr. 152. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, gerð grein fyrir röksemdum sem málssóknin er sögð byggjast á. Um þátt ákærða Bjarnfreðs segir:

„Hinn 8. desember 2008 tilkynnti ákærði Bjarnfreður til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra og Verðbréfaskráningar Íslands hf., að undirlagi ákærða Lýðs og á grundvelli almennrar heimildar stjórnar Exista hf., að hlutafé Exista hf. hefði verið hækkað um 50 milljarða króna og að greitt hefði verið fyrir hlutafjárhækkunina að fullu, án fyrirvara um að einungis hefði komið greiðsla að verðmæti 1 milljarðs fyrir hina nýju hluti. BBR ehf. var í kjölfarið skráð fyrir 77,91% hlut í Exista hf.“

Ákærði krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins og telur einsýnt að skilyrði fyrir sakfellingu séu ekki fyrir hendi í málinu. Verða hér nánari rök færð fyrir þeirri afstöðu ákærða.

6.2. Háttsemi ákærða er ekki í samræmi við verknaðarlýsingu í ákæru:

Sem fyrr greinir er ákærði ákærður fyrir „að skýra vísvitandi rangt og villandi frá hækkun hlutafé Exista hf.“. Verknaðarlýsing ákæru er í samræmi við ákvæði 1. tölul. 1. mgr. 153. gr. laga nr. 2/1995, en í ákvæðinu segir orðrétt:

„Það varðar sektum eða fangelsi allt að tveimur árum:

1. Að skýra vísvitandi rangt eða villandi frá högum hlutafélags eða öðru er það varðar í opinberri auglýsingu eða tilkynningu, í opinberu boði í þátttöku í stofnun félags eða í útboði hluta, í skýrslum, ársreikningi eða yfirlýsingum til hluthafafundar eða forráðamanna félags eða í tilkynningum til hlutafélagaskrár.“ (leturbreyting ÞE)

Skemmst er frá að segja að ákærði skýrði ekki rangt og villandi frá hækkun hlutfé í Exista og hvað sem öðru líður, alls ekki vísvitandi. Stjórn Exista hf. fól ákærða að tilkynna til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra þá ákvörðun sem stjórnin hafði tekið þann 4. desember 2008 um hækkun hlutfjár í félaginu. Ákærði tilkynnti einfaldlega þá ákvörðun stjórnar til fyrirtækjaskrár og var það ekki hans hlutverk að leggja mat á réttmæti þeirrar ákvörðunar. Ákvörðun stjórnarinnar bar að tilkynna til fyrirtækjaskrár, sbr. 40. gr. laga nr. 2/1995, hvort sem sú ákvörðun kynni að vera rétt eða röng. Ekki er umdeilt að stjórn Exista hf. tók þá ákvörðun á fundi sínum þann 4. desember 2008 „*að ganga til viðræðna við BBR ehf. kt. 591108-0850, Ármúla 3, Reykjavík, Íslandi („Seljandi“) í tengslum við kaup á 1.000.000.000 hlutum („Hlutirnir“) í Kvakkur ehf., einkahlutafélag, starfandi á Íslandi með aðsetur að Ármúla 3, 108 Reykjavík, Íslandi, kt. 591108-0690 („Kvakkur“) og í kjölfar þess að auka hlutafé félagsins í ISK 50.000.000.000 með tilliti til hlutanna.*“ eins og segir í fundargerð stjórnar Exista hf. á bls. 262 í málgögnum. Þann 8. desember 2008 undirrituðu Exista hf. og BBR ehf. samning um kaup Exista hf. á öllum hlutum í Kvakki ehf., sem greiddir voru að fullu með 50.000.000.000 hlutum í Exista hf., allt í samræmi við ákvörðun stjórnar félagsins frá því 4. desember 2008.

Fyrir liggur því að stjórn Exista hf. tók ákvörðun um hækkun hlutfjár, með þeim hætti sem greinir í skýrslu Deloitte, og þá ákvörðun tilkynnti ákærði til yfirvalda. Hann greindi því ekki rangt frá ákvörðun stjórnar félagsins, en stjórn félagsins tók ákvörðun um að hlutafjárukning að fjárhæð kr. 50.000.000.000 yrði greidd að fullu með hlutum í Kvakki ehf. að fjárhæð kr. 1.000.000.000.- Með öðrum orðum samþykkti stjórn Exista hf. að aukið hlutafé yrði greitt að fullu með hlutum í Kvakki ehf. að fjárhæð kr. 1.000.000.000.-, þ.e. að greiddur yrði 1 milljarður fyrir 50 milljarða króna hækkun hlutafjár. Ákærði greindi því hárrétt frá ákvörðun stjórnar um hækkun hlutafjár. Ákærði vísaði í tilkynningunni, á bls. 49 í málgögnum, til skýrslu Deloitte, sbr. þar sem segir, „*sbr. meðfylgjandi sérfræðiskýrslu og staðfestingu endurskoðanda.*“ Sérfræðiskýrslan var því hluti af tilkynningu til fyrirtækjaskrár og lýsti skýrslan vel ákvörðun þeirri sem stjórnin hafði tekið. Engum gat dulist, sem skýrsluna las, ■ hver var ákvörðun stjórnar Exista hf. og með hvaða hætti aukið hlutafé var greitt. Hins vegar virðist sem að starfsmenn fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra hafi ekki lesið skýrsluna, sem þeim var þó skylt að gera, sbr. 150. gr. laga nr. 2/1995.

Ákærði mótmælir því að skýrsla Deloitte sem fylgdi tilkynningu stjórnar félagsins til fyrirtækjaskrár hafi ekki verið sérfræðiskýrsla í skilningi laga nr. 2/1995. Sú skýrsla var unnin að beiðni stjórnar Exista hf. vegna hlutafjánhækkunar sem fyrirhuguð var. Ákvörðun stjórnar um hlutafjárukningu byggði á þeirri skýrslu Deloitte, eins og fram kemur í fundargerð stjórnar á bls. 262 í málgögnum. Þá vísar ákærði til tölvupósts Hilmars Alfreðssonar endurskoðanda Exista og starfsmanns Deloitte dags. 8. desember 2008, á bls. 458 í málgögnum, þar sem segir: „*Meðfylgjandi er sérfræðiskýrslan undirrituð.*“ Ákærði leggur áherslu á að í skýrslu Deloitte segir m.a.: „*Við mat okkar höfum við tekið mið af 37. gr. og 5-8. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög.*“ en þau ákvæði fjalla beinlínis um þá skyldu að sérfræðiskýrsla skuli gerð er hlutafjárukning er greidd á annan hátt en með reiðufé. Þá er skýrsla Deloitte kaflaskipt í samræmi við ákvæði 1. mgr. 6. gr. laga nr. 2/1995, þar sem því er lýst í tölulíðum 1-4 hvað skuli koma fram í sérfræðiskýrslu. Þá vísar ákærði til úrskurðar ríkisskattstjóra á bls. 74 í málgögnum þar sem fram kemur að skýrslan beri með sér að vera sérfræðiskýrsla í skilningi laga nr. 2/1995. Tilkynning til fyrirtækjaskrár var í fullkomnu samræmi við sérfræðiskýrslu Deloitte og kom ákærði hvergi nærri gerð þeirrar skýrslu. Í sérfræðiskýrslu Deloitte var hlutafjánhækkun Exista hf. útskýrð með ítarlegum hætti og hún rökstudd af endurskoðanda félagsins. Deloitte hefur haldið því fram að skýrslan hafi átt að vera eitthvað annað en sérfræðiskýrsla og að hana hefði ekki átt að senda til fyrirtækjaskrár. Deloitte hefur hins ekki gefið neinar haldbærar skýringar á því hvers vegna skýrslan var þá yfir höfuð gerð; hvers vegna endurskoðandinn gaf hana ekki út fyrr en formleg staðfesting var komin, að beiðni hans sjálfs, um inngreitt hlutafé í Kvakk ehf.; hvers vegna hún var orðuð eins og hver önnur sérfræðiskýrsla; hvers vegna hún vísaði til stjórnarsamþykktar Exista um hlutafjánhækkunina; hvers vegna hún vísaði til ákvæða hlutafélagalaga um sérfræðiskýrslur og hvers vegna hún var send á ákærða, ~~sem aldrei hafði fengið tölvupóst frá Deloitte áður í tengslum við þetta mál, að morgni þess dags er tilkynna átti inn hækkun hlutafjár í Exista með orðunum „meðfylgjandi er sérfræðiskýrslan“~~, ef hún átti að vera eitthvað annað og þjóna einhverjum öðrum tilgangi en að vera sérfræðiskýrsla vegna hlutafjánhækkunar Exista. Þá eru síðari fullyrðingar Deloitte um að ákærði hafi átt að vita að skýrslan væri ekki „sérfræðiskýrsla“ í skilningi hlutafélagalaga og að honum hafi verið óheimilt að senda hana til fyrirtækjaskrár ósannar með öllu og fara augljóslega gegn skýrum gögnum málsins. Einnig liggur fyrir að starfsmenn Deloitte höfðu aldrei samband við ákærða út af ráðgjöf þeirra við Exista vegna hlutafjánhækkunarinnar. Ákærði gat því ekki skilið tölvupóst Hilmars, sem var eina skeytið sem ákærði fékk frá honum í tengslum við þetta mál, og önnur samskipti við starfsmenn Exista, öðruvísi en svo að Hilmar væri að senda honum sérfræðiskýrslu Deloitte sem ákærða bar að senda til fyrirtækjaskrár með tilkynningunni skv. skýrum fyrirmælum stjórnar Exista. Þegar ákærði mætti stutta stund á fund starfsmanna Deloitte og Exista að morgni hins 4. desember 2008, kom fram að Deloitte ætlaði að bregðast við með tilteknum hætti ef fyrirtækjaskrá myndi ekki samþykkja rök þeirra. Þetta kemur skýrt fram í tölvupósti ákærða, sem hann sendi stuttu eftir að hann kom af fundinum á aðra lögmennt sem unnu að málinu hjá Logos.

Ákærði leggur áherslu á að tilkynning á bls. 49 í málgögnum er tilkynning stjórnar Exista hf. til fyrirtækjaskrár. Tilkynningin var gerð á staðlað eyðublað um tilkynningu um hlutafjánhækkun, sem var að finna í „formasafni“ Logos, en skv. því formi þurfti aðeins að

fylla út nafn fyrirtækis, kennitölu, heimilisfang, dagsetningu stjórnarfundar, fjárhæð hlutafjárhækkunar og heildarhlutafé félagsins. Tilkynningin var fyllt út í samræmi við ákvörðun stjórnar Exista hf. og í samráði við starfsmenn Exista hf., sbr. tölvuspóstur Stefáns Orra Ólafssonar, hdl., og starfsmanns Exista hf. dags. 8. desember 2008 til ákærða og Ásmundar Tryggvasonar starfsmanns Exista hf. Í þeim tölvupósti kemur fram að Logos hafi útbúið tilkynningu til fyrirtækjaskrár fyrir Exista hf., en sú tilkynning var í viðhengi tölvupóstsins. Fyrir liggur því að Logos bar undir Exista hf. efni tilkynningarinnar áður en hún var send fyrirtækjaskrá. Exista hf. samþykkti efni hennar enda var í tilkynningunni réttilega greint frá [ákvörðun stjórnar um](#) hlutafjárukningu í félaginu.

Ákærði bendir á þann fátækleika 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 lögmeti hennar. Það var hlutverk ríkisskattstjóra að gera slíkt, sbr. 150. gr. laga nr. 2/1995. Ákærði ber ekki ábyrgð á ákvörðunum stjórnar Exista hf., en að sjálfsögðu ber stjórnin ein ábyrgð á ákvörðun sinni, en rétta sem og ranga ákvörðun bar að tilkynna til fyrirtækjaskrár lögum samkvæmt. Ákærði áréttar að stjórnarmenn í Exista hf. voru ekki ákærðir fyrir að hafa tekið títtnefnda ákvörðun um hlutafjárhækkun. Sú staðreynd felur í sér að sérstakur saksóknari telji þá ákvörðun hafa verið lögmeta og að stjórnarmenn hafi ekki unnið sér til refsingar. Tilkynningin, er ákærði undirritaði, er því í fullu samræmi við ákvörðun og fyrirmæli stjórnar Exista hf. og ber því augljóslega að sýkna ákærða af kröfu ákæruvaldsins.

Í þessu samhengi vísar ákærði til dóms Hæstaréttar frá 18. mars 2010 í málinu nr. 218/2009. Í því máli var lögmaður ákærður fyrir fjárvik með því að hafa í tengslum við milligöngu sína sem lögmaður um sölu á tíu stofnbréfum í Sparisjóði Hafnarfjarðar styrkt og hagnýtt sér ranga hugmynd S, sem annaðist samskipti við lögmanninn fyrir sína hönd og fjögurra annarra eigenda bréfanna, um að það hámarksverð sem kaupendur bréfanna væri tilbúnir að greiða seljendum væri 25.000.000 krónur, en hið rétta hefði verið að lögmaðurinn hefði á sama tíma samið við kaupendur bréfanna um að greiða 45.000.000 krónur fyrir hvert þeirra. Var lögmanninum gefið að sök að hafa leynt verðmuninum og með þessu fengið eigendur bréfanna til að selja stofnfjárbréfin á lægra verðinu og því haft af þeim samtals 200.000.000 krónur. Var háttsemi lögmannsins í ákæru talin varða við 248. gr. almennra hegningalaga nr. 19/1940. Dómur héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti, taldi sannað að lögmaðurinn hefði ekki ákveðið verðið sem eigendur bréfanna bauðst fyrir þau heldur hefði það verið ákveðið af öðrum og hann hefði ekki haft leyfi umbjóðanda síns til að bjóða annað verð fyrir þau. Hlutverk lögmannsins í þessum viðskiptum hefði því eingöngu verið, sem lögmaður, að vera umboðsmaður kaupanda í viðskiptum þar sem aðrir en hann höfðu ákveðið verð og önnur kjör. Var því ekki fallist á það með ákæruvaldinu að lögmaðurinn hefði styrkt og hagnýtt sér ranga hugmynd S með því að hafa milligöngu um kaup á stofnfjárbréfum hans og félag hans á framangreindu verði. Var hann því sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

Að mati ákærða hefur framangreindur dómur mikið fordæmisgildi í máli þessu, enda eru aðstæður um margt líkar í málunum, enda þótt sakargiftir í máli þessu séu langt frá því jafn

alvarlegar og í hinu dæmda máli. Í málinu liggur fyrir að ákærði tók að sér að tilkynna hlutafjánhækkun Exista hf. í umboði félagsins og sem lögfræðingur þess. Exista hf. réði efni tilkynningarinnar og var hún í samræmi við ákvörðun stjórnar félagsins, sem byggði á sérfræðiskýrslu Deloitte. Ákærði kom ekki að ákvörðun um hlutafjánhækkunina heldur var sú ákvörðun alfarið í höndum stjórnar Exista hf. Af þeim sökum getur ákærði í engum tilvikum borið refsíabyrgð í málinu.

Ákærði áréttar að starfsmönnum fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra átti ekki að geta dulist tilhögun hlutafjánhækkunar stjórnar Exista hf., enda ítarlega gerð grein fyrir þeirri hækkun í skýrslu endurskoðandans. Er því fráleitt að ákærði hafi skýrt vísvitandi rangt eða villandi frá hlutafjánhækkun Exista hf. enda voru öll gögn lögð á borð fyrir ríkisskattstjóra um hvernig að henni var staðið. Þá var hlutafjánhækkunin þegar tilkynnt til kauphallar, verðbréfaskráningar og fjölmiðla og skilmerkilega greint frá því að 1 milljarður króna hafi komið fyrir aukið hlutafé að fjárhæð 50 milljarða. Er það í reynd afar sérstakt, svo ekki sé sterkara að orðið kveðið, að sakamál á hendur ákærða ráðist eingöngu af því að starfsmenn fyrirtækjaskrár sinntu ekki lagaskyldum sínum þann 8. desember 2008. Hefðu starfsmennirnir lesið sérfræðiskýrsluna, tilkynningar til Kauphallar eða fjölmiðla þennan umrædda dag hefðu þeir þegar séð hvernig hlutafjánhækkun Exista hf. var háttað. Sama hefði gerst ef þeir hefðu hlustað á umkvartanir starfsmanna Arion banka hf. þegar þeir hringdu í fyrirtækjaskrá í kjölfar skráningu á hækkuninni. Miðað við úrskurð fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra dags. 29. júní 2009, má ætla að tilkynningin hefði ekki fengist skráð, ef starfsmenn fyrirtækjaskrár hefðu lesið þau gögn sem þeim voru send. Líklegt er að fyrirtækjaskrá hefði synjað skráningar hækkunarinnar og þá hefði Exista hf. gefist kostur á að haga hlutafjánhækkuninni með öðrum hætti eða eftir atvikum að bera málið undir dómstóla. Má fullyrða að þær aðstæður hefðu aldrei leitt til ákæru á hendur ákærða enda fjölmörg dæmi að fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra geri athugasemd við tilkynningu til stofnunarinnar, hvers efnis sem hún kann að vera, án þess að slíkt leiði til ákæru. Af einhverjum ástæðum tók embætti sérstaks saksóknara aldrei skýrslur af starfsmönnum fyrirtækjaskrár, en engu að síður er mál þetta byggt á þeirri fullyrðingu að þeir hafi verið vísvitandi blekkir, frekar en að þeir hafi einfaldlega brugðist lögbundnum starfsskyldum sínum á sama tíma og ákærði sinnti sínum lögbundnu skyldum gagnvart skjólstaðingi sínum. Hér er einfaldlega ekki hægt að halda því fram að verið sé að blekkja aðila, sem hvorki las gögn sem lögð voru fram, né hlustaði á þær kvartanir sem bárust símleiðis.

6.3. Ásetningur ekki fyrir hendi.

Samkvæmt verknaðarlýsingu ákæru og orðalagi 1. tölul. 1. mgr. 153. gr. hlutafélagalaga er ljóst að beinan ásetning þarf til svo hægt sé að sakfella ákærða í málinu enda skírskotar orðið „vísvitandi“ til efsta stig ásetnings. Til þess að sakfelling komi til álita þarf því ákæruvaldið ~~því~~ að sýna fram á að ákærði hafi haft eindreginn vilja til að skýra rangt eða villandi frá með tilkynningu sinni til hlutafélagaskrár.

Þegar tilkynning ákærða er skoðuð sést hins vegar að ákærði vísar til sérfræðiskýrslu endurskoðanda Deloitte. Sú skýrsla lýsir hlutafjánhækkuninni afar vel og því var fyrirtækjaskrá veittar allar nauðsynlegar upplýsingar með tilkynningunni. Af þessari ástæðu

einni getur ásetningur aldrei verið fyrir hendi í tilviki ákærða. Reyndar er það svo að ákærði sýndi ekki einu sinni af sér gáleysi, enda var tilkynning og gögn er henni fylgdu rétt um þá ákvörðun sem stjórn Exista hf. sannanlega tók um hlutfjárhækkun félagsins. Tilkynning, um að hinir nýju hlutir hefðu verið að fullu greiddir til félagsins, var rétt þar sem Exista hf. hafði ákveðið að hlutfé yrði greitt að fullu með þessum hætti og hafði gefið kaupanda kvittun fyrir fullnaðargreiðslu hins aukna hlutfjár. Stjórn Exista hf. tiltók í fundargerð að ákvörðun um hlutfjárhækkun byggði á ráðgjöf og sérfræðiskýrslu Deloitte. Þá var vísað í sérfræðiskýrslunni til sömu ákvörðunar stjórnar Exista hf. Tilkynning ákærða var því rétt og í fullu samræmi við ákvarðanir félagsins og fyrirliggjandi gögn.

Þá ber jafnframt að líta til þeirrar staðreyndar að hlutfjárhækkunin var þann 8. desember 2008 tilkynnt til Kauphallarinnar (Nasdaq OMX) þar sem greint var frá því að stjórn Exista hefði aukið hlutfé í félaginu um 50 milljarða hluta í skiptum fyrir 1 milljarða hluta í Kvakki ehf. Þá voru fréttatilkynningar ennfremur sendar á alla helstu fjölmiðla landsins, sem samdægurs birtu af því fréttir hvernig hlutfjárhækkunin Exista hf. var hagað. Ákærði vísar til framlagðra gagna um fréttáflutning af hlutfjáraukningunni.

Í ljósi alls þessa er ómögulegt að halda því fram að ákærði hafi haft ásetning til þess að greina rangt eða villandi frá með tilkynningu sinni. Tilhögun hlutfjárhækkunarinnar hefði átt að vera öllum kunn, sér í lagi starfsmönnum fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra, hefðu þeir á annað borð lesið þau gögn sem lágu til grundvallar tilkynningunni og vísað var til. Ásetningur er augljóslega ekki til staðar og er vafi um ásetning vissulega hrópandi.

Í ákæru er á því byggt að ákærði hafi að „undirlagi ákærða Lýðs“ skýrt vísitandi rangt og villandi frá hækkun á hlutfé í Exista hf. Ákærða er ekki ljóst hvað við er átt með þessum orðum í ákæru, en áréttar að þeir stjórnarmenn sem ákvörðun tóku um hlutfjárhækkunina fólu honum að tilkynna þá hækkun til fyrirtækjaskrár. Lýður fól honum hins vegar ekki að tilkynna ríkisskattstjóra um þá ákvörðun og áttu þeir engin samskipti í tengslum við þá tilkynningu.

Ákærði áréttar að hann átti ekki önnur samskipti við meðákærða um hlutfjárhækkunina, en að senda honum tillögu um aðra mögulega leið. Ákærði átti samskipti við starfsmenn Exista hf. og Hildi Árnadóttur, stjórnarmann í félaginu, eins og gögn málsins bera skýrlega með sér. Af gögnum má einnig sjá að vinna vegna hlutfjárhækkunarinnar, þ.m.t. samning tilkynninga, fundargerða, kaupsamninga og annarra gagna fór fram hjá öðrum lögmonnum Logos og lögfræðimenntuðum starfsmönnum Exista hf. Ákærði samdi ekki drög að tilkynningu til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra, hún var tekin beint úr formasafni Logos. Þá kemur fram í gögnum að ákærði lagði ekkert til vinnu gagna er vörðuðu hlutfjárhækkunina og kom hann og meðákærði m.a. ekkert að gerð sérfræðiskýrslu Deloitte, sem ákvörðun stjórnar byggði á.

Telji dómurinn hins vegar orðalag tilkynningar ákærða til fyrirtækjaskrár RSK hafi verið ónákvæmt þá er á því byggt af hálfu ákærða að slíkt verði aðeins virt honum til gáleysis, enda ritaði hann aðeins undir tilkynningu sem áður hafði verið útbúin fyrir hann úr stöðluðum

skjölum Logos lögmannsþjónustu. Þá getur það í mesta lagi flokkast undir gáleysi ákærða að hafa ekki véfengt sérfræðiskýrslu Deloitte og ákvörðun stjórnar Exista hf.

6.4. Vara- og þrautavarakrafa

Um röksemdir fyrir vara- og þrautavarakröfu vísast til röksemda hér á undan. Nánar verður gerð grein fyrir röksemdum fyrir varakröfu við aðalmeðferð málsins.

Ákærði leggur áherslu á að hann var borinn sökum, í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, þegar úrskurður ríkisskattstjóra, á bls. 73-77 í málgögnum, var kveðinn upp. Ákærði fékk réttarstöðu sakbornings í janúar 2010. Þá stöðu hefur ákærði enn þrátt fyrir að senn séu liðin 3 ár frá því hann var fyrst yfirheyrður sem sakborningur af starfsmönnum sérstaks saksóknara. Þegar ákæra var gefin út hafði málið verið til rannsóknar hjá sérstökum saksóknara í um 33 mánuði. Meðferð málsins er augljóslega í andstöðu við meginreglur um málshraða samkvæmt 70. gr stjórnarskrár nr. 33/1944 og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Ber þá m.a. að horfa til þeirrar staðreyndar að málið er í raun afar einfalt og varðar undirritun ákærða á tilkynningu til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra.

6.5. Svipting lögmannsréttinda.

Í ákæru er þess krafist að ákærði verði sviptur lögmannsréttindum með vísan til 2. mgr. 68. gr. almennra hegningalaga nr. 19/1940 en í ákvæðinu segir orðrét:

„Nú er maður dæmdur sekur um brot, og má þá í dómi í sakamáli á hendur honum svipta hann heimild, er hann hefur öðlast, til að stunda starfsemi, sem opinbert leyfi, löggildingu, skipun eða próf þarf til að gegna, enda gefi brotið til kynna, að veruleg hætta sé á því, að sakborningur muni fremja brot í stöðu sinni eða starfsemi. Þegar brot er stórfellt, má einnig svipta mann ofangreindum rétti, ef hann telst ekki framfar verður til að rækja starfann eða njóta réttindanna.“

Fari svo ólíklega að ákærði verði sakfelldur er þess krafist að sýknað verði af kröfu um sviptingu lögmannsréttinda. Á því er byggt að skilyrði 2. mgr. 68. gr. laga nr. 19/1940 fyrir sviptingu lögmannsréttinda séu ekki fyrir hendi, enda gefi ætlað brot ákærða samkvæmt ákæru ekki til kynna „verulega hætta sé á því, að sakborningur muni fremja brot í stöðu sinni eða starfsemi.“ Fráleitt sé í raun að veruleg hætta sé á að ákærði muni aftur viðhafa þá háttsemi, sem hann er ákærður fyrir. Í því sambandi er lögð áhersla á að sú háttsemi, sem ákærði er ákærður fyrir, er með engu móti bundin við starf hans sem lögmaður, enda getur hver sem er sent tilkynningu til fyrirtækjaskrár. Þá er augljóst að ætlað brot ákærða er ekki stórfellt og því ekki skilyrði sviptingar lögmannsréttinda af þeim sökum.

7. Sakarkostnaður:

Ákærði krefst þess að allur kostnaður sem hlýst af saksókn á hendur honum verði greiddur úr ríkissjóði, þ.m.t. þóknun skipaðs verjanda ásamt virðisaukaskatti. Vísast um þessi atriði til ákvæða XXXIV. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

8. Áskilnaður:

Nánar verður gerð grein fyrir málavöxtum og röksemdum við aðalmeðferð málsins. Þá er áskilinn réttur til að leggja fram fleiri gögn á síðari stigum og að kalla til vitni.

Reykjavík, 4. desember 2012,
f.h. ákærða,

Þorsteinn Einarsson hrl.