

Fimmtudaginn 26. október 2000.

Nr. 149/2000.

Ákærvaldið

(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)

gegn

Jóni Bernharð Þorsteinssyni

(Sveinn Andri Sveinsson hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla opinberra gjalda.

J tók við störfum stjórnarformanns og framkvæmdastjóra B hf. í byrjun maí 1995. Hann var ákærður fyrir að hafa í störfum sínum vanrækt skil á virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu í ríkissjóð á nánar tilgreindum tímabilum á árinu 1995. J taldi sig ekki hafa unnið til refsingar þar sem ástæða vanskilanna hefði verið féleysi og því hefðu huglæg skilyrði refsingar ekki verið uppfyllt. Ekki var fallist á þá sýknuástæðu J. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm um sakfellingu, en gerði G ekki að sæta fangelsi þar sem brot hans á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda þóttu ekki vera meiri háttar í skilningi 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ekki var fallist á að binda sektarrefsingu skilorði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson og Gunnlaugur Claessen og Sigurður Líndal prófessor.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar 4. apríl 2000 af hálfu ákærvalds, sem krefst þess að refsing, sem ákærða var ákveðin í héraðsdómi, verði þyngd.

Ákærði krefst þess aðallega að refsing verði milduð, en til vara að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur.

I.

Málið var höfðað með ákæru 22. desember 1999 gegn ákærða og öðrum manni fyrir að vanrækja í störfum sínum fyrir Bar hf. að skila virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu skatta í ríkissjóð á nánar tilteknum tímabilum á árinu 1995. Var bú félagsins tekið til gjaldþrotaskipta 22. nóvember 1995. Meðákærði var stjórnarformaður og fram-

kvæmdastjóri félagsins í byrjun þess árs, svo sem nánar greinir í héraðsdómi, en ákærði tók við þeim störfum 1. maí 1995. Var meðákærði sýknaður í héraði og unír ákærvaldið þeirri niðurstöðu.

Til stuðnings sýknukröfu er því haldið fram af hálfu ákærða að eina ástæða vanskilanna hafi verið féleysi vegna erfiðleika í rekstri Bars hf. Brotin hafi því ekki verið framin af ásetningi eða gáleysi, sem hljóti að vera skilyrði þess að refsað verði fyrir háttsemina. Alveg sérstaklega eigi þetta við um vanskil á virðisaukaskatti fyrir tímabilið mars til apríl 1995, en ákærði hafi hvorki verið stjórnarformaður né framkvæmdastjóri félagsins þegar skatturinn var innheimtur á því tímabili. Geti þá ekki ráðið úrslitum að ákærði hafi tekið við þeim störfum áður en kom að gjalddaga skattsins 5. júní sama árs.

Ákærði var bær til þess sem framkvæmdastjóri félagsins að taka ákvörðun um hvaða kröfur á hendur því skyldu greiddar og hverjar ekki. Samkvæmt 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995, er refsivert ef skattskyldur maður afhendir ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskatt, sem hann hefur innheimt. Með samsvarandi hætti er í 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, lýst refsivert ef gjaldskyldur maður afhendir ekki á lögmæltum tíma staðgreiðslu opinberra gjalda launamanns. Verður refsíákvæðum þessum beitt gagnvart fyrirsvarsmanni lögaðila vegna brota, sem drýgð eru í starfsemi lögaðilans. Í fyrri dómum Hæstaréttar vegna brota á þeim lagaákvæðum, sem hér um ræðir, hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að unnið sé til refsingar með því einu að láta ógert að skila umræddum gjöldum í ríkissjóð á tilskildum tíma, sbr. meðal annars dóm í dómasafni réttarins 1997, bls. 789. Verður samkvæmt því ekki fallist á framangreinda málsvörn ákærða og á það einnig við um þann virðisaukaskatt, sem var á gjalddaga 5. júní 1995. Síðastnefnda atriðið kemur hins vegar til álita við ákvörðun refsingar.

II.

Fram er komið að 21. júní 1995 greiddust 100.000 krónur og 10. ágúst sama árs 414.429 krónur eða samtals 514.429 krónur inn á virðisaukaskattsskuld Bars hf. Ráðstafaði innheimtumaður skattsins greiðslunum til lækkunar á skuld fyrir tímabilið janúar til febrúar 1995, sem þá var elsta skuld félagsins vegna virðisaukaskatts. Krefst ákærði

Þess að innborganirnar komi til lækkunar þeirri fjárhæð, sem honum er gefið að sök að hafa ekki staðið skil á.

Framangreindar innborganir voru inntar af hendi eftir gildistöku laga nr. 42/1995, en með þeim voru mjög hertar refsingar fyrir meðal annars að skila ekki í ríkissjóð virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu. Verður að því virtu fallist á með ákærða að rétt sé að leggja til grundvallar að innborganirnar komi til lækkunar þeirri skuld, sem þungbærast væri að hafa vanrækt að standa skil á. Lækkar fjárhæð vangreidds virðisaukaskatts samkvæmt því í 2.207.516 krónur og fjárhæð sú, sem ákærða er samtals gefið að sök að hafa ekki staðið skil á, í 3.823.341 krónu. Að þessu gættu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða.

III.

Við ákvörðun refsingar verður litið til þess að 1. júlí 1995 tóku gildi lög nr. 39/1995, en með þeim var breytt 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins varða meiri háttar brot meðal annars á lögum um virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda fangelsi allt að 6 árum. Fjárhæð sú, sem ákærði vanrækti að skila eftir framangreint tímamark, var 1.476.622 krónur að teknu tilliti til innborgunar 10. ágúst 1995. Hann var ekki framkvæmdastjóri Bars hf. er virðisaukaskattur var innheimtur í mars og apríl 1995 og hann hefur skýrt greiðlega frá atvikum málsins við meðferð þess. Að þessu virtu verður ekki talið að brot hans séu meiri háttar. Verður honum því ekki gert að sæta fangelsisrefsingu fyrir þau.

Brot ákærða voru að öllu leyti framin eftir gildistöku laga nr. 42/1995. Samkvæmt 2. gr. og 3. gr. þeirra varða brot á lögum um virðisaukaskatt og staðgreiðslu opinberra gjalda fésekt, sem nemur að lágmarki tvöfaldri skattfjárhæðinni, sem um ræðir. Samkvæmt því verður ákærða gert að greiða sekt í ríkissjóð, sem telst hæfilega ákveðin 7.650.000 krónur. Þótt meðferð málsins hafi dregist óhæfilega í höndum lögreglu og skattyfirvalda eru ekki næg efni til að binda sektina skilorði, svo sem ákærði krefst. Kemur þriggja mánaða fangelsi í stað sektarinnar verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað er staðfest, en ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð :

Ákærði, Jón Bernharð Þorsteinsson, greiði 7.650.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá uppsögu þessa dóms, en sæti ella fangelsi í 3 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sveins Andra Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. febrúar 2000.

Málið er höfðað með ákæru ríkislögreglustjórans dagsettri 22. desember sl. á hendur X og Jóni Bernharði Þorsteinssyni, Samkomugerði, Eyjafjarðarsveit, kt. 200666-3729:

„I. Á hendur ákærða X vegna eftirtalins brots.

a. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða X sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni hlutafélagsins Bars, kt. 621293-2309, sem úrskurðað var gjaldþrota þann 22. nóvember 1995, er gefið að sök að hafa, í störfum sínum fyrir Bar hf. sem hann gegndi til 1. maí 1995, brotið gegn lögum um virðisaukaskatt með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í nafni hlutafélagsins á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 998.907 og sundurliðast sem hér greinir:

Uppgjörstímabil:

Árið 1995

Janúar – febrúar kr. 998.907

Samtals: kr. 998.907

Telst þetta varða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995.

II. Á hendur ákærða Jóni Bernharði Þorsteinssyni vegna eftirtalinna brota.

a. Fyrir brot gegn lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða Jóni Bernharði sem framkvæmdastjóra og stjórnarformanni Bars hf., frá 1. maí 1995, er gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um virðisaukaskatt, með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið tollstjóranum í Reykjavík skil á virðisaukaskatti sem innheimtur var í nafni Bars hf. á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 2.721.945 og sundurliðast sem hér segir:

Uppgjörstímabil.

Árið 1995

Mars – apríl	kr.	2.075.569
Maí – júní	kr.	574.233
Júlí – ágúst	kr.	72.143
Samtals:	kr.	<u>2.721.945</u>

Telst þetta varða við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

b. Fyrir brot gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða Jóni Bernharði gefið að sök að hafa brotið gegn lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa eigi, í samræmi við það sem lög áskilja, staðið Gjaldheimtunni í Reykjavík skil á staðgreiðslu opinberra gjalda sem haldið var eftir af launum starfsmanna Bars hf. á árinu 1995 samtals að fjárhæð kr. 1.615.825 og sundurliðast sem hér segir:

Greiddslutímabil:

Árið 1995

Maí	kr.	371.150
Júní	kr.	330.890
Júlí	kr.	225.196
Ágúst	kr.	211.645
September	kr.	<u>476.944</u>
Samtals:	kr.	<u>1.615.825</u>

Telst þetta varða við 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

Þess er krafist að ákærðu verði dæmdir til refsingar fyrir framangreind brot.“

Málavextir.

Ákærðu stofnuðu ásamt öðrum manni fyrirtækið Bar hf. í desember 1993. Tók félagið að reka veitingasölu upp úr áramótunum 1993/4 og leigði bæði húsnæði og húsmuni af eiganda fyrirtækisins Ömmu Lú í Kringlunni 4 hér í borg. Reksturinn fór að ganga illa þegar á leið og varð félagið gjaldþrota 22. nóvember 1995. Samkvæmt fundargerð stofnfundar, dagsettri 21. desember 1993, voru ákærðu kjörnir í stjórn ásamt Hauki Víðissyni. Var ákærði, X, formaður og framkvæmdastjóri með prókúruumboði en hinir meðstjórnarmenn. Ekki var tilkynnt um þetta til hlutafélagaskrár fyrr en 10. ágúst árið eftir.

I.

Ákærði, X, hefur bæði hjá rannsóknarlögreglu og fyrir dómi neitað því að bera ábyrgð á því að ekki var staðið skil á virðisaukaskattinum sem ákært er fyrir í I. kafla ákærunnar. Kveðst hann hafa verið hættur sem framkvæmdastjóri og stjórnarformaður þegar skatturinn féll í gjalddaga 5. apríl 1995. Segir hann meðákærða hafa tekið við framkvæmda- og fjármálastjórn í fyrirtækinu 5. janúar 1995. Um þessi áramót hafi verið orðið ljóst að bregðast þyrfti við rekstrarerfiðleikum félagsins. Hafi meðákærði Jón Bernharð gert þeim hinum tilboð um að kaupa af þeim hlutabréf þeirra í fyrirtækinu til þess að geta endurskipulagt það og þetta orðið að samkomulagi þeirra. Ákærði segist hafa unnið áfram hjá fyrirtækinu við þjónustustörf og að markaðsmálum en meðákærði hafi haft með höndum daglegan rekstur og fjármálastjórn frá 5. janúar. Sjálfur hafi hann engin afskipti haft af rekstri fyrirtækisins eftir 31. mars og aðeins unnið þar um helgar fram til 19. apríl. Meðal gagna málsins er tilkynning til hlutafélagaskrár dagsett 5. janúar 1995 um það að á stjórnarfund í félaginu hafi meðákærði, Jóni Bernharði, verið veitt prókúruumboð en jafnframt að önnur prókúruumboð héldust óbreytt. Þá er meðal gagna málsins afsal ákærða á öllum hlutabréfum í fyrirtækinu til meðákærða, Jóns Bernharðs, og yfirlýsing um að hann sé þar með genginn úr stjórn félagsins. Er skjal þetta dagsett 31. mars 1995. Þá er enn fremur í gögnunum tilkynning til hlutafélagaskrár 1. maí 1995 þar sem fram kemur að ný stjórn hafi verið kosin á hluthafafundi þann dag, þ.e. meðákærði, Jón Bernharð, Sigbrúður Jónsdóttir og Jón Bergsson. Þá segir þar enn fremur að meðákærði, Jón Bernharð, hafi verið gerður framkvæmdastjóri fyrirtækisins og að prókúruumboð ákærða, X, sé afturkallað. Meðákærði, Jón Bernharð, hefur borið með ákærða, X, um það að hann hafi í raun tekið við stjórnarformennsku og framkvæmdastjórn af X áður en hann hætti alfarið hjá fyrirtækinu. Hann tekur þó fram að hann muni ekki dagsetningarnar í þessu sambandi. Ákærði, X, kom fyrir fulltrúa skattrannsóknarstjóra 15. apríl 1998 og gaf þá skýrslu í málinu. Í skýrslu þessari kemur fram hjá honum að hann hafi verið framkvæmdastjóri og stjórnarformaður til 19. apríl 1995 og að ekki hefðu orðið aðrar breytingar á stöðu hans hjá fyrirtækinu fram að því en að hann afsalaði hlutabréfunum til meðákærða. Ákærði hefur skýrt þetta misræmi þannig að í skýrslunni hjá fulltrúa skattrannsóknarstjóra komi fram misskilningur. Hefði hann átt við það að samkvæmt hlutafélagaskrá hefði staða hans verið eins og segi í þessari skýrslu. Þá kemur fram hjá honum að framburður hans í skýrslunni gæti hafa byggst á misminni.

Niðurstaða.

Það sem haft er eftir ákærða, X, í fyrrgreindri skýrslu hans hjá skattrannsóknarstjóra og rakið var er í ósamræmi við aðrar skýrslur ákærða í málinu, úr-

sögn hans úr stjórninni, afsal hlutabréfanna og framburð meðákærða. Þykir verða að byggja á þeim framburði ákærða að hann hafi í reynd verið hættur öllum afskiptum af stjórn fyrirtækisins 31. mars 1995 og skiptir þá ekki máli þótt nýr maður hafi ekki verið kosinn í stjórnina í stað hans fyrr en 1. maí þetta ár. Brot það sem ákærði er saksóttur fyrir var ekki framið fyrr en með gjalddagnum 5. apríl þetta sama ár, en hann var þá ekki í aðstöðu til þess að afstýra því. Ber því að sýkna hann af ákærinni.

II.

Ákærði, Jón Bernharð, var, eins og fram er komið, framkvæmdastjóri og stjórnarformaður fyrirtækisins á þeim tíma sem II. kafli ákærunnar tekur til. Hann kveðst ekki vefengja tölur þær sem ákæran byggist á.

a. Meðal rannsóknargagnanna eru virðisaukaskattsskýrslur skatttímabilsins mars til ágúst 1995 sem fyrirtækið gerði og skilaði til tollstjóra. Hefur ákærði ekki borið brögður á að skýrslur þessar byggist á bókhaldi fyrirtækisins. Af bókhaldsgögnum tollstjóraembættisins í Reykjavík sem lögð hafa verið fram í málinu má ráða að virðisaukaskatturinn sem ákært er út af hafi ekki verið greiddur. Er það og ekki vefengt af hálfu ákærða. Með því að standa tollstjóra ekki skil á skattinum á lögboðnum gjalddögum gerðist ákærði brotlegur við 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

b. Meðal sakargagnanna eru skilagreinar um staðgreiðslu opinberra gjalda af launum starfsmanna fyrirtækisins greiðslutímabilið maí til september 1995 sem fyrirtækið gerði og skilaði til Gjaldheimtunnar í Reykjavík. Hefur ákærði ekki vefengt að skilagreinarnar séu réttar og að staðgreiðsluféð sem þar er tilgreint hafi ekki verið greitt á lögmæltum gjalddögum. Af gögnum málsins kemur fram að ákærði gerði ekki skil á staðgreiðslufénu á lögmæltum gjalddögum. Með því að standa Gjaldheimtunni ekki skil á fé þessu hefur ákærði brotið gegn 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995 og 1. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 og 139. gr. laga nr. 82/1998.

Brot ákærða, Jóns Bernharðs, urðu uppvís þegar á árinu 1995. Rannsókn skatt-rannsóknarstjóra á þeim lauk ekki fyrr en 5. ágúst 1998 og ákæra var ekki ráðin fyrr en 22. desember sl., eins og áður hefur komið fram. Dráttur sá sem orðinn er á meðferð málsins er ekki ákærða að kenna heldur yfirvöldum. Er meðferð þeirra á málinu að þessu leyti andstæð 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 8. gr. laga nr. 97/1995, svo og 1. mgr. 6. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

Refsing og sakarkostnaður.

Brot ákærða er stórfellt en á hinn bóginn verður að líta til þess að ekki var neinum blekkingum beitt til þess að fela það og að hallarekstur einn sýnist hafa ráðið því að ekki var staðið í skilum með gjöldin. Þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í 3 mánuði. Rétt þykir að fresta framkvæmd þeirrar refsingar og ákveða að hún falli niður að liðnum 2 árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Þá ber vegna fortakslausra ákvæða 1. mgr. 40. gr. laga um virðisaukaskatt og 1. mgr. 30. gr. staðgreiðslulaganna, hvort tveggja sbr. lög nr. 42/1995, að dæma ákærða til þess að greiða að lágmarki tvöfalda þá fjárhæð í fésekt sem ekki voru gerð skil á. Ákveðst sektin þannig 8.700.000 krónur. Það er þó að athuga að svo þung sektarrefsing nú, löngu eftir að brotið var framið, hlyti að missa verulega marks og koma auk þess harkalega við ákærða. Með hliðsjón af þessu og málavöxtum öllum þykir mega, undir sama skilorði og að ofan, ákveða að fresta því að innheimta 6.700.000 krónur af sektinni. Fordæmi eru fyrir skilorðsbindingu sekta, bæði í dómum Hæstaréttar, sbr. XI. bindi, bls. 6, og XXIII. bindi, bls. 206, og enn fremur í úrlausnum héraðsdómara. Greiði ákærði hins vegar ekki 2.000.000 króna í sekt innan tveggja mánaða frá dómsbirtingu sæti hann fangelsi í 3 mánuði.

Dæma ber ríkissjóð til þess að greiða verjanda ákærða, X, Kristjáni Thorlacius hdl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun, og ákærða, Jón Bernharð, til þess að greiða verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun. Ekki er kunnugt um að annan sakarkostnað hafi leitt af málinu.

Pétur Guðgeirsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð :

Ákærði, X, er sýkn af ákæru í máli þessu.

Ákærði, Jón Bernharð Þorsteinsson, sæti fangelsi í þrjá mánuði. Frestað er framkvæmd refsingarinnar og fellur hún niður að liðnum tveimur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði, Jón Bernharð, greiði 8.700.000 krónur í fésekt til ríkissjóðs. Fresta skal því að innheimta 6.700.000 krónur af sektinni og fellur sá hluti hennar niður undir sama skilorði og að ofan. Greiði ákærði ekki 2.000.000 króna í sekt innan tveggja mánaða frá dómsbirtingu sæti hann fangelsi í þrjá mánuði.

Málsvarnarlaun til verjanda ákærða, X, Kristjáns Thorlacius hdl., 65.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði en ákærði, Jón Bernharð, greiði verjanda sínum, Sveini Andra Sveinssyni hrl., 65.000 krónur í málsvarnarlaun.