



Nr. 16 Lagt fram í Héraðsdómi
Reykjavíkur 1. október 2012

GREINARGERÐ

ákærða Hreiðars Más Sigurðssonar í sakamálinu nr. S-127/2012:

Ákærvaldið
gegn
Hreiðari Má Sigurðssyni
Sigurði Einarssyni
Ólafi Ólafssyni
og
Magnúsi Guðmundssyni

1. Málflutningsumboð

Undirritaður lögmaður, Hörður Felix Harðarson, hrl., Mörkinni lögmannsstofu hf., Suðurlandsbraut 4, Reykjavík, skipaður verjandi ákærða Hreiðars Más Sigurðssonar flytur mál þetta fyrir ákærða.

2. Dómkröfur

Ákærði Hreiðar Már Sigurðsson krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá dómi en til vara að hann verði sýknaður af refsikröfu ákærvaldsins. Þá er þess krafist að allur sakarkostnaður, þar með talin málsvarnarlaun verjanda, verði lagður á ríkissjóð.

3. Framlagning skjala

Af hálfu ákærða eru eftirtalin gögn lögð fram:

- | | | |
|-----|----|---|
| Nr. | 16 | Greinargerð þessi. |
| „ | 17 | Lýsing á verkferlum við lánveitingar á fyrirtækjasviði Kaupþings banka hf. („Credit Approval Process - Corporate Banking“), ódagsett. |
| „ | 18 | Lýsing á verkferlum við gerð lánsamninga og skuldabréfa hjá Kaupþingi banka hf., ódagsett. |
| „ | 19 | Lýsing á verkferlum við veðsetningu almennra krafna hjá Kaupþingi banka hf. („Pledge of general financial claims - documentation - registration and filing“). |
| „ | 20 | Lýsing á verkferlum við framsetningu erinda til lánanefnda hjá Kaupþingi banka hf., ódagsett. |
| „ | 21 | Lýsing á verkferlum við undirritun og frágang lánaskjala hjá Kaupþingi banka hf., ódagsett. |
| „ | 22 | Lýsing á verkferlum við framsetningu lánsbeiðni hjá Kaupþingi banka hf., ódagsett. |
| „ | 23 | Samantekt ummæla ýmissa ráðamanna um rannsókn á málefnum fjármálafyrirtækja og stjórnenda þeirra. |
| „ | 24 | Samantekt helstu fréttu frá árslokum 2008 af viðskiptum Kaupþings banka hf. við Sheikh Mohamed. |
| „ | 25 | Ráðningarsamningur ákærða við Kaupþing banka hf., dags. 18. desember 2006. |



- „ 26 Tölvupóstssamskipti verjanda ákærða og Gríms Grímssonar, starfsmanns embættis sérstaks saksóknara, 13. og 19. apríl 2010.
- „ 27 Frétt af www.pressan.is 7. maí 2010.
- „ 28 Frétt af www.smugan.is 18. maí 2010, „Óli sérstakur fær fimm milljarða“.
- „ 29 Bréf skiptastjóra BrooksTrading Ltd. til slitastjórnar Kaupþings banka hf., dags. 21. september 2011.
- „ 30 Bréf dómstólaráðs til dómsmála- og mannréttindaráðherra, dags. 30. júní 2010.
- „ 31 Frétt af visir.is 29. janúar 2012, „Sérstakur saksóknari ekki náð markmiðum sínum“.
- „ 32 Bréf verjanda ákærða til sérstaks saksóknara, dags. 14. febrúar 2012.
- „ 33 Bréf Björns Þorvaldssonar, saksóknara, til verjanda ákærða, dags. 27. febrúar 2012.
- „ 34 Tölvupóstssamskipti fulltrúa verjanda ákærða og Björns Þorvaldssonar, saksóknara, dags. 25.-26. september 2012.

4. Röksemdir fyrir kröfum ákærða

4.1. Almenn um ákæru og atvik málsins.

4.1.1. Ákæra, röksemdir ákæruvaldsins og greinargerð rannsakenda.

1. Ákærða er gefið að sök að hafa misnotað aðstöðu sína sem forstjóri Kaupþings banka hf. (hér eftir Kaupþing), beitt blekkingum og sýndarmennsku og stefnt fjármunum bankans í hættu í viðskiptum með hlutabréf í Kaupþingi í september 2008. Sakargiftum er lýst í fjórum stafliðum á bls. 1-6 í ákæru, auk þess sem ákæruvaldið hefur með vísan til d-liðar 1. mgr. 152. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 sett fram nokkuð ýtarlegar skriflegar röksemdir sem málsóknin er sögð byggjast á. Er þær röksemdir að finna á bls. 6-14 í ákæruskjalinu.
2. Ákæruvaldið lét hins vegar ekki við það sitja að nýta heimild til ýtarlegri röksemda í ákæruskjali heldur var við þingfestingu málsins 7. mars sl. lagt fram skjal (dómskjal nr. 11) sem ber yfirskriftina „Greinargerð rannsakenda í máli 090-2009-0012“. Greinargerðin er sögð gerð á grundvelli 56. gr. laga nr. 88/2008. Samkvæmt tilgreindu lagaákvæði tekur lögregla saman skýrslu um rannsókn í hverju máli þar sem getið skal einstakra rannsóknaraðgerða og niðurstöðu þeirra. Þá skal eftir því sem við á koma fram það sem sakborningar og vitni bera við skýrslutöku, athugun lögreglu sjálfrar og niðurstaða skoðunar og rannsóknar sérfróðra manna.
3. Af ákvæðum laga nr. 88/2008 verður ekki ráðið að til þess sé ætlast eða ráð fyrir því gert að þessi skýrsla rannsakenda um rannsóknaraðgerðir sé lögð fram sem sönnunargagn fyrir dómi. Þá er ljóst af umræddu skjali, sem er 127 blaðsíður að lengd, að sú samantekt sem þar er að finna á ekkert skylt við hlutlæga samantekt rannsakenda á rannsóknaraðgerðum. Á fyrstu 15 síðum skjalsins er samantekt rannsakenda á rannsóknaraðgerðum. Að öðru leyti er þar um að ræða samfelldan skriflegan málflytning þar sem rakin eru málsatvik eins og þau horfa við rannsakendum og framburðum sakborninga og vitna skeytt þar inn í eftir því sem henta þykir, til stuðnings einhliða ályktunum rannsakenda. Einstök sakarefni eru tekin til skoðunar og leitast við að heimfæra atvik til refsíákvæða, auk tilvísana til dóma og fræðirita. Víða er að finna fyrirvaralausar fullyrðingar um meinta refsiverða háttsemi ákærðu, auk fjölmargra rangfærslna sem taka bæði til atvika málsins og efnis réttarreglna.



Sultan myndu stofna fjárfestingarfélag í sameiningu. Kaupþing myndi lána fjármagn til sjóðsins, gegn tryggingum í eignum, og sérfræðingar bankans vinna með eigendum sjóðsins að fjárfestingarhugmyndum. Þá myndi Sheikh Mohamed jafnframt gerast hluthafi í bankanum.

11. Starfsmenn dótturfélags Kaupþings í Lúxemborg (hér eftir „Kaupþing Lúx“) unnu að uppsetningu fjárfestingarfélags þeirra Sheikh Mohamed, Sheikh Sultan og ákærða Ólafs. Til stóð að allt utanumhald um fjárfestingarnar og ráðgjöf til þessara nýju viðskiptavina bankans yrði á vegum Kaupþings Lúx. Ætlunin var að Kaupþing lánaði til félaga í eigu þessara þriggja einstaklinga, 150 milljónir evra til félaga í eigu Sheikh Mohamed og ákærða Ólafs og 50 milljónir evra til félags í eigu Sheikh Sultan, þ.e. samtals 350 milljónir evra. Í fyrstu yrðu fengnar sjálfskuldarábyrgðir frá Sheikh Mohamed og Sheikh Sultan en þeim síðar skipt út fyrir veð í eignum, sem starfsmenn Kaupþings höfðu þegar hafið vinnu við mat á.
12. Í upphafi stóð til að Sheikh Mohamed kæmi að þrenns konar fjárfestingum, þ.e. í Kaupþingi, Alfesca og svokölluðum Credit Linked Notes (CLN). Félög voru stofnuð vegna fyrirhugaðra fjárfestinga í CLN og skjöl útbúin vegna viðskiptanna en ekki varð af þeim fyrir fall Kaupþings. Kaupin í Alfesca gengu til baka af sömu ástæðu. Kaup á hlutfé í Kaupþingi gengu hins vegar eftir og var tilkynnt um þau 22. september 2008.
13. Samkomulag náðist við Sheikh Mohamed um kaup félags í hans eigu á 5,01% hlut í Kaupþingi. Þá kynnti Kaupþing honum enn fremur fjárfestingu í CLN sem Sheikh Mohamed samþykkti einnig að fjárfesta í. Kaupþing myndi lána Sheikh Mohamed fyrir kaupunum á hlutfé í bankanum en gegn 50% eiginfjárframlagi hans, sem fyrst í stað yrði í formi sjálfskuldarábyrgðar. Þá myndi Kaupþing einnig lána fjármagn til kaupa á CLN gegn tryggingum í þeirri fjárfestingu.
14. Það var frumforsenda þess að viðskipti með hlutabréf í Kaupþingi gengju eftir að fyrir lægi sjálfskuldarábyrgð Sheikh Mohamed. Sjálfskuldarábyrgðin var hins vegar útbúin miðað við það fjármagn sem til stóð að lána til áðurgreinds fjárfestingarfélags, þ.e. 150 milljónir evra. Sú sjálfskuldarábyrgð var undirrituð helgina 20.-21. september 2008. Kaupverð hlutabréfanna í Kaupþingi var 200 milljónir evra og því ljóst að fjárhæð sjálfskuldarábyrgðarinnar fór ekki saman við umsamið 50% eiginfjárhlutfall í viðskiptunum.
15. Þegar fyrir lá að munnlegt samkomulag hafði náðst við Sheikh Mohamed gerði ákærði ráðstafanir til að unnt væri að ganga frá þeim viðskiptum um leið og undirritun fengist á sjálfskuldarábyrgðina og önnur skjöl sem afhent höfðu verið Sheikh Mohamed. Á fundi sem samkvæmt gögnum málsins fór fram símleiðis síðdegis fimmtudaginn 18. september gerði hann viðskiptastjórum á lánasviði, þeim Guðmundi Þór Gunnarssyni og Halldóri Bjarkar Lúðvíkssyni, grein fyrir fyrirhuguðum viðskiptum. Samkvæmt framsetningu ákærvaldsins munu ákærði Magnús Guðmundsson, forstjóri Kaupþings Lúx, og Bjarki Diego, framkvæmdastjóri lánasviðs einnig hafa verið á fundinum.
16. Sú mynd sem ákærði hafði af viðskiptunum var í reynd afar einföld enda viðskiptin í grunninn ekki flókin. Ákærði gerði nefndum viðskiptastjórum grein fyrir því að útbúa þyrfti lánabeiðnir og önnur tilheyrandi skjöl í tengslum við viðskiptin sem fólust í fyrirhuguðum kaupum Sheikh Mohamed á 5,01% hlut í Kaupþingi sem bankinn myndi fjármagna en gegn 50% tryggingu í formi sjálfskuldarábyrgðar. Þá yrði samhliða gengið frá lánveitingu til félags í eigu Sheikh Mohamed upp á 50 milljónir bandaríkjadala sem tengdist fyrirhugaðri fjárfestingu í CLN. Sérstök athygli er vakin á því að það var ekki á verk- eða ábyrgðarsviði ákærða að útbúa lánabeiðnir, ganga frá skjölum eða tryggja að ferlum við lánveitingar innan bankans yrði fylgt. Þær upplýsingar sem ákærði veitti á



umræddum fundi tóku til meginþátta viðskiptanna en viðskiptastjórunum var ætlað að fylgja eftir framkvæmd þeirra.

17. Vegna fullyrðinga ákærvaldsins um að ákærði Ólafur hafi átt að njóta ávaxta af fjárfestingu Sheikh Mohamed í Kaupþingi, og kenninga um að hann hafi þannig verið einhvers konar óbeinn eigandi hlutabréfanna, er ástæða til að taka fram hér að þær eiga ekki við nokkur rök að styðjast. Eins og nánar verður rakið í umfjöllun um einstaka ákæruliði þá voru aldrei nein áhöld um það að félag í eigu Sheikh Mohamed var eigandi hlutabréfanna og ákærði Ólafur átti ekkert tilkall til þeirra eða ráðstöfunarrétt yfir þeim. Tilkynningar Kaupþings um kaupin voru réttar og engum blekkingum var beitt í þeirri umfjöllun sem fylgdi í kjölfarið. Engin skylda hvíldi á Kaupþingi til að upplýsa um fjármögnun viðskiptanna eða hvert eiginfjárframlag Sheikh Mohamed var í þeim. Að mati ákærða hefði tilkynning Kaupþings sem innihaldið hefði slíkar upplýsingar þvert á móti verið ólöglegt, þ.e. brotið gegn lögbundinni þagnarskyldu starfsmanna bankans.
18. Þeim áfanga sem náðist með viðskiptunum við Sheikh Mohamed var fagnað innan Kaupþings. Stjórnendur bankans höfðu náð markmiði um að fá fjársterkan erlendan aðila, einn af auðugustu mönnum veraldar, í hluthafahóp bankans. Fyrirhuguð voru önnur fjárfestingarverkefni sem færa myndu bankanum umtalsverðar vaxta- og þóknunatekjur. Viðskiptin voru í alla staði hagfelld Kaupþingi. Bankinn átti fyrir kaupin stærstan hluta þeirra hlutabréfa sem seld voru Sheikh Mohamed. Við viðskiptin færðist eignarhald og markaðsáætta af hlutabréfunum frá Kaupþingi yfir til félags í eigu Sheikh Mohamed. Bankinn eignaðist um leið kröfu sem bar vexti og naut óbeinnar tryggingar í hlutabréfunum. Að auki fékkst trygging frá Sheikh Mohamed fyrir 50% kaupverðsins, eða um 12,8 milljörðum króna. Kaupþing var því án nokkurs vafa mun betur sett eftir viðskiptin.
19. Þann 8. október 2008, á síðasta starfsdegi Kaupþings, voru fjármunir sem lánaðir höfðu verið til Brooks Trading Ltd. (hér eftir Brooks) í tengslum við fyrirhuguð CLN viðskipti, að fjárhæð 50 milljónir bandaríkjadala, notaðir til að til að greiða að stærstum hluta þá skuld sem sjálfskuldarábyrgð Sheikh Mohamed stóð til tryggingar á. Var það gert með því að kaupa krónur á aflandsgengi sem mun á þeim degi hafa verið um 256 krónur fyrir hvern bandaríkjadal. Þeim krónum var ráðstafað inn á skuldina og eftirstöðvar greiddar skömmu síðar af Sheikh Mohamed.
20. Ljóst er að með þessari ráðstöfun fjármuna Brooks voru ýmsar réttarreglur brotnar. Eiganda Brooks gat til að mynda ekki dulist að með ráðstöfuninni var brotið alvarlega gegn hagsmunum félagsins og Kaupþings. Þá virðist ljóst af gögnum málsins að tilteknir starfsmenn Kaupþings og Kaupþings Lúx hafi unnið að því hörðum höndum að þessi ráðstöfun gæti gengið eftir og jafnvel átt frumkvæði að henni.
21. Þessi ráðstöfun leiddi til þess að í stað þess að Kaupþing ætti kröfu á hendur skuldlausu félagi sem átti ríflega 50 milljónir bandaríkjadala í reiðufé þá á bankinn nú kröfu á hendur félagi í gjaldþrotaskiptameðferð. Ef ekki hefði komið til þessarar ráðstöfunar hefði Kaupþing að auki átt um 12,8 milljarða króna kröfu, auk vaxta, á hendur traustum greiðanda, Sheikh Mohamed persónulega. Eðlilegt verður að telja að þessi ráðstöfun hafi gefið tilefni til rannsóknar. Sakargiftir í ákæru lúta hins vegar ekki að þessari ráðstöfun. Ráðstöfun fjármuna Brooks er hins vegar endurtekið notuð til að varpa rýrð á viðskiptin við Sheikh Mohamed og þá staðlausu kenningu að um sýndarviðskipti hafi verið að ræða. Staðreynd málsins er hins vegar sú að upplýst er og ágreiningslaust að ákærði kom hvergi nærri ákvörðun um að uppgjórið færi fram með þessum hætti. Upplýsingar um uppgjórið bárust ekki ákærða fyrr en eftir fall bankans. Þá er að sjálfsögðu útilokað að ákærði hafi



getað séð fyrir þá fordæmalausu atburðarás sem í gang fór á þessum síðasta starfsdegi bankans og leiddi til þessarar niðurstöðu.

22. Ákærði benti á það í fyrstu skýrslutöku vegna þessa máls, í júní 2009, að til þess hlyti að koma að krafa á hendur Brooks yrði innheimt enda ráðstöfunin ólögmat og að öllum líkindum refsiverð. Fram hefur komið opinberlega að slitastjórn Kaupþings hefur stefnt Sheikh Mohamed aðallega til greiðslu á 12,6 milljörðum króna en til vara um 88 milljónum evra (rúmlega 14 milljörðum króna), auk dráttarvaxta og kostnaðar. Málið var þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 19. júní sl. en stefnan gefin út 19. janúar sama ár. Krafast er endurgreiðslu á láni vegna hlutabréfakaupanna sem Sheikh Mohamed var í persónulegri ábyrgð fyrir. Er það mat slitastjórnar að notkun og greiðsla Brooks á fjármununum sem fengnir voru að láni frá Kaupþingi sé ógildanleg ráðstöfun enda hafi hún brotið í bága við lög Bresku Jómfrúreyja, þar sem Brooks hefur heimilisfesti. Sjálfskuldarábyrgð Sheikh Mohamed sé því í reynd ógreidd.
23. Fyrir liggur einnig að Brooks var tekið til slitameðferðar 16. mars 2010 og hefur skiptastjóri búsin, endurskoðunarskrifstofan Grant Thornton, lýst því yfir að ráðstöfun á fjármunum félagsins 8. október 2008 sé riftanleg vegna brota gegn þarlendum lögum (BVI Business Companies Act 2004 og BVI Insolvency Act 2003) (dskj. 29). Af þessu er ljóst að engan veginn er útséð með endanlegar endurheimtur Kaupþings.

4.2. Krafa um frávísun málsins.

4.2.1. Stofnun embættis sérstaks saksóknara.

24. Embætti sérstaks saksóknara var stofnað með lögum nr. 135/2008 en lögin tóku gildi 12. desember 2008. Var embættinu skv. 1. gr. laganna ætlað að rannsaka grun um refsiverða háttsemi í aðdraganda, tengslum við og kjölfar þess sérstaka ástands sem skapaðist á fjármálamarkaði haustið 2008. Embættinu var því ætlað að sinna rannsókn og saksókn í málum sem samkvæmt þágildandi lögum heyrðu undir ríkislögreglustjóra. Ætlun löggjafans var ekki sú að um varanlega ráðstöfun á þessum afmarkaða málaflokki væri að ræða heldur var embættinu komið á fót tímabundið.
25. Þeim sjónarmiðum var hreyft af sérfræðingum sem komu á fund allsherjarnefndar við meðferð frumvarps til laga nr. 135/2008 að mikilvægt væri að víkja ekki frá almennri skipan mála við rannsókn opinberra mála. Að mati allsherjarnefndar var hins vegar talið réttlætanlegt í ljósi óvenjulegra aðstæðna í þjóðfélaginu að stofna sérstakt embætti. Með því væri betur tryggt að rannsókn á grun um refsiverða háttsemi yrði markviss. Í lögnum var ennfremur að finna það nýmæli að ríkissaksóknari gæti, að tilteknum skilyrðum uppfylltum og tillögu frá sérstökum saksóknara, ákveðið að einstaklingur sem hefði frumkvæði að því að láta lögreglu eða saksóknara í té upplýsingar eða gögn sæti ekki ákæru þótt gögnin eða upplýsingarnar leiði líkum að broti hans sjálfs. Í athugasemdum í frumvarpi til laganna og álitum allsherjarnefndar var þetta nýmæli meðal annars rökstutt með vísan til þess að sönnunarbyrði í flóknum og umfangsmiklum efnahagsbrotamálum geti verið þung. Framburðir einstaklinga sem liggja sjálfir undir grun geti því verið mikilvægir til að tryggja sönnun um refsiverða háttsemi.
26. Skilgreindu hlutverki sérstaks saksóknara var breytt nokkuð með lögum nr. 52/2010 og embættinu ætlað að rannsaka grun um refsiverða háttsemi sem „*tengst hefur starfsemi fjármála fyrirtækja og þeirra sem átt hafa hluti í þeim fyrirtækjum eða farið með atkvæðisrétt í þeim*“ auk þess að rannsaka grun um refsiverða háttsemi stjórnenda, ráðgjafa og starfsmanna fjármála fyrirtækja.



27. Með framangreindri ráðstöfun löggjafans var tónninn sleginn. Að mati ákærða var misráðið að hverfa frá almennu skipulagi um meðferð sakamála og setja á laggirnar sérstakt embætti sem hafði þann skilgreinda tilgang að rannsaka með sértækum hætti fjármálafyrirtæki og grun um refsiverða háttsemi þeirra einstaklinga sem tengst höfðu starfsemi þeirra. Á þessum umrótatímum var mikilvægt að víkja ekki frá almennum reglum og leita ekki sérlausna gagnvart þröngum hópi þjóðfélagsþegna. Með þessari ráðstöfun skapaðist óhjákvæmilega aukinn og óeðlilegur þrýstingur á stjórnendur og starfsmenn hins nýja embættis að skila árangri, sem þó var ærinn fyrir vegna heiftugrar umfjöllunar í þjóðfélaginu um starfsemi fjármálafyrirtækjanna. Þá bætti ekki úr skák að tilvist þessa nýja embættis er ekki varanleg heldur er ráð fyrir því gert að embættið verði lagt niður eða það sameinað annarri ríkisstofnun, sbr. 7. gr. laga nr. 135/2008. Ráðherra var upphaflega ætlað að meta það eftir 1. janúar 2011, að fengnu álitu ríkissaksóknara, hvort embættið skyldi lagt niður eða sameinað öðru embætti en með lögum nr. 82/2011 var sú dagsetning færð til 1. janúar 2013. Starfsöryggi stjórnenda og starfsmanna embættisins er því lítið og hvati kann að skapast til að leitast við að réttlæta tilvist embættisins til lengri tíma
28. Ef marka má umfjöllun í fréttum frá því fyrr á þessu ári (dskj. 31) færði sérstakur saksóknari rök fyrir auknum fjárveitingum til embættisins í minnisblaði sem sent var þáverandi dómismálaráðherra 6. maí 2010, nákvæmlega sama dag og embættið krafðist gæsluvarðhalds yfir ákærða og fleiri fyrrum starfsmönnum Kaupþings. Mun sérstakur saksóknari hafa gert ráð fyrir heildarkostnaði upp á um 5 milljarða króna á fimm árum og að starfsfólk embættisins þyrfti að vera að lágmarki 80. Ákærða er ekki ljóst með hvaða hætti sérstakur saksóknari gerði dómismálaráðherra grein fyrir umfangi þeirra verkefna sem hann taldi framundan en upplýsingar um það efni munu hins vegar hafa verið veittar dómstólaráði um svipað leyti. Dómstólaráð sendi erindi til ráðherra 30. júní 2010 þar sem farið var fram á fjölgun héraðsdómara, m.a. með vísan til mála sem kynni að vera að vænta frá sérstökum saksóknara (dskj. 30). Byggt var á upplýsingum frá sérstökum saksóknara þar sem gert var ráð fyrir 9 ákærum á árinu 2010 og 81 ákæru á árunum 2011-2013. Voru málin flokkuð eftir umfangi, fjölda ákæruliða, fjölda vitna o.fl. Haft hefur verið eftir sérstökum saksóknara í fréttum að embættið stefni enn að þessum „markmiðum“ þótt nokkur dráttur hafi orðið á rannsókn mála (dskj. 31).
29. Hafa verður í huga að á þessum tíma, þ.e. á fyrri hluta árs 2010, hafði einungis lítil hluti þeirra fjölda mála sem embætti sérstaks saksóknara kveðst hafa til rannsóknar verið sendur til ákærumeðferðar. Þá virðist ljóst að rannsókn umræddra mála var í flestum tilvikum skammt á veg komin. Eftir sem áður taldi sérstakur saksóknari eðlilegt að setja fram áætlanir og markmið um fjölda ákæra sem líta myndu dagsins ljós næstu árin og gefa til kynna umfang þeirra mála. Skorað er á ákærvaldið að leggja fram gögn um framangreind samskipti við dómstólaráð og þáverandi dómismálaráðherra.
30. Forsætisráðherra tjáði sig um fregnir af handtöku ákærða 7. maí 2010 og taldi hana sýna alvarleika málsins og merki um góðan gang í vinnu sérstaks saksóknara (dskj. 27). Þá áréttaði forsætisráðherra mikilvægi þess að sannleikurinn kæmi í ljós um það sem raunverulega gerðist í bönkunum og að þeir sem þar bæru ábyrgð myndu axla hana. Sú vegferð væri að ýmsu leyti forsenda sátta þótt sársaukafull væri. Ríkisstjórnin myndi gera allt sem í hennar valdi stæði til að tryggja að sérstakur saksóknari gæti leyst það verkefni með sóma. Skömmu síðar, eða 18. maí 2010, bárust fréttir af því að ríkisstjórnin hefði ákveðið að auka verulega fjárframlög til sérstaks saksóknara og embættið fengi alls 5 milljarða króna fram til ársins 2014 (dskj. 28).



4.2.2. Umfjöllun fjölmiðla, ummæli ráðamanna og ráðgjafa sérstaks saksóknara.

31. Í 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, er lagt bann við því að lýsa einstakling sekan áður en dæmt hefur verið í máli hans. Af reglunni leiðir að á meðan mál er til meðferðar á rannsóknarstigi eða fyrir dómi ber að forðast að lýsa yfir sekt sakbornings eða gefa hana í skyn. Það takmarkar þó eðli málsins samkvæmt ekki rétt ákærvalds til að halda því fram í ákæru eða við málsmeðferð fyrir dómi að ákærði sé sekur. Önnur stjórnvöld en lögregla og ákærvald verða einnig að virða þessa meginreglu. Umfjöllun fjölmiðla getur einnig fallið hér undir þótt ríki verði ekki talið hafa brotið gegn umræddum réttindum nema slík umfjöllun verði rakin til stjórnvalda.
32. Upphaf þessa máls, og mikillar umfjöllunar fjölmiðla sem fylgdi í kjölfarið, er að rekja til bréfs sem þáverandi seðlabankastjóri sendi ríkislögreglustjóra 9. desember 2008 (dskj. 12, bls. 280). Með erindinu fylgdi nafnlaus samantekt á íslensku og ensku. Kvaðst seðlabankastjóri vita frá hverjum samantektin stafaði þótt hann hefði ekki heimild til að nafngreina viðkomandi að svo stöddu. Heimildirnar taldi seðlabankastjóri hins vegar vera „mjög trúverðugar“. Erindið var í kjölfarið framsent til Fjármálaeftirlitsins sem var falið að kanna sannleiksgildi umræddra fullyrðinga. Þótt fullljóst sé að tilvitnuð samantekt, sem liggur fyrir í málinu á dskj. nr. 12, bls. 281-287, sé uppfull af staðreyndavillum og hreinum skáldskap þá er ljóst að málið fékk þegar í upphafi aukna athygli vegna þessara afskipta seðlabankastjóra.
33. Á dómskjali 23 er samantekt ákærða á fjölda tilvika þar sem sérstakur saksóknari, ráðgjafi sérstaks saksóknara, forstjóri Fjármálaeftirlitsins og helstu ráðamenn þjóðarinnar hafa á ábyrgðarlausan hátt gefið til kynna eða fullyrt að refsiverð brot hafi verið framin í starfsemi fjármálafyrirtækja og þar með af hálfu þröngs hóps einstaklinga sem tengdist þeirri starfsemi. Þá hafa ummæli ráðamanna án nokkurs vafa aukið þrýsting á sérstakan saksóknara til að grípa til harkalegra aðgerða gegn umræddum einstaklingum og gefa út ákæru. Ummælin urðu enn fremur til þess að kynda enn frekar undir neikvæða umfjöllun fjölmiðla um málefni fjármálafyrirtækja og stjórnenda þeirra. Óhætt er að segja að umfjöllunin hafi bæði verið einhlíða og á tíðum rætin. Atvikum í rekstri fjármálafyrirtækjanna hefur verið lýst af mikilli ónákvæmni og iðulega brugðið upp mynd svika og blekkinga. Ákærði hefur tekið saman hefti á dómskjali 24 sem hefur að geyma samantekt á umfjöllun fjölmiðla frá árslokum 2008 um þau viðskipti sem hér eru til umfjöllunar. Þess skal getið að ekki er um tæmandi yfirlit að ræða enda var fjallað um málið eða til þess vísað í 349 tilvikum á umræddu tímabili (673 blaðsíður).
34. Ákærði telur umfjöllun fjölmiðla og ráðamanna um þetta tiltekna mál, og málefni Kaupþings og bankanna almennt, þess efnis og í því umfangi að brotið hafi verið gegn réttindum ákærða samkvæmt 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Þessar óvenjulegu aðstæður sem ríkt hafa í þjóðfélaginu síðustu ár, óvægin umfjöllun fjölmiðla og almennings og óeðlileg afskipti og ummæli ráðamanna þjóðarinnar hafa að mati ákærða haft veruleg áhrif á meðferð þessa máls.
35. Af hálfu sérstaks saksóknara var við rannsókn málsins gripið til flestra rannsóknar- og þvingunarráðstafana gagnvart ákærða sem heimilar eru að lögum. Að mati ákærða var ekkert tilefni til umræddra aðgerða, svo sem nánar verður rakið í umfjöllun um brot gegn meðalhófsreglu í kafla 4.2.5. Rannsakendur voru sýnilega með mótaða afstöðu til málsins þegar ákærði mætti fyrst til skýrslutöku í júní 2009. Ranghugmyndir og staðlausar kenningar rannsakenda um atvik málsins höfðu einnig augljósar tengingar við mikla fréttaumfjöllun um málið allt frá falli Kaupþings.



36. Þótt hugmyndum um sviðsetningar og mútur í tengslum við viðskipti Sheikh Mohamed hafi að mestu verið ýtt til hliðar af rannsakendum við nánari skoðun málsins þá er ljóst af ákæru og athugasemdum með henni að enn er því haldið fram að ákærðu hafi beitt blekkingum og gerst sekir um alvarleg hegningarlagaabrot með viðskiptunum. Það sem er öllu alvarlegra er að þessi afstaða ákæruvaldsins var fullmótuð á rannsóknarstigi málsins, í reynd á fyrstu stigum rannsóknarinnar. Að mati ákærða er ástæðu þessa án nokkurs vafa að rekja til þeirra atvika og þeirra aðstæðna sem raktar hafa verið hér að framan. Ákæruvaldið lét undan miklum þrýstingi ráðamanna og fjölmiðla. Greinargerð sem rannsakendur, sem gæta eiga hlutleysis og réttinda sakborninga, unnu á meðan á rannsókn málsins stóð er afar skýr og gróf birtingarmynd þessa ástands enda augljóslega ekki unnin í því skyni að leiða hið sanna og rétta í ljós.
37. Þá telur ákærði að þessa megi einnig sjá stað í efnistöfum og gagnaframlagningu ákæruvaldsins enda vanti víða fyrirbyggjandi upplýsingar og gögn sem eru ákærða hagfelld. Þá hefur ákæruvaldið sett fram ályktanir sem ganga þvert gegn gögnum málsins og framburði sakborninga og vitna. Þótt greinargerð rannsakanda sé augljósasta dæmið um þessa afstöðu og þetta framferði ákæruvaldsins þá má nefna fjölda annarra dæma.
38. Við skýrslu sem tekin var af starfsmanni Kaupþings Lúx, Eggerti Hilmarssyni, 24. febrúar 2010, töldu rannsakendur eðlilegt að líkja lánveitingu til Brooks við Enron hneykslið í Bandaríkjunum (dskj. 12, bls. 6005). Hvernig lánveitingu sem skráð var í bak og fyrir í bókum bankans og samþykkt var af lánanefnd stjórnar verður líkt við misferli sem fólst m.a. í að stjórnendur leyndu stjórn félags upplýsingum og rangfærðu reikninga upp á marga milljarða bandaríkjadala er ákærða hulin ráðgáta. Þetta sýnir hins vegar að mati ákærða afstöðu rannsakanda við rannsókn málsins.
39. Engin áhöld eru um það í málinu að Brooks fékk fjármuni að láni frá Kaupþingi. Um þetta eru gögn í tölvukerfum Kaupþings og dótturfélagsins í Lúxemborg, hjá lántaka og framburðir sakborninga og vitna. Þrátt fyrir þessar borðleggjandi staðreyndir málsins má sjá að allt frá fyrstu skýrslutökum á árinu 2009 og til skýrslna sem teknar voru undir lok rannsóknar í lok árs 2011 virðast rannsakendur leggja allt kapp á að freista þess að sýna fram á að um greiðslu af einhverjum öðrum toga væri að ræða. Þótt ákærði sé þess ekki umkominn að skýra þennan hugsunarhátt þá má telja líklegt að hann megi fyrst og fremst rekja til samsæriskenninga sem birst höfðu í fjölmiðlum um blekkingar og sýndarviðskipti.
40. Að mati ákærða tók steininn úr þegar reiknimeistarar ákæruvaldsins töldu glæpinn fundinn í nóvember 2011. Í skýrslu sem tekin var af ákærða 30. nóvember 2011 voru rannsakendur enn að velta því fyrir sér hvort lánið til Brooks hafi verið einhvers konar afsláttur af kaupverði hlutabréfanna sem íslenskt félag í eigu Sheikh Mohamed keypti af Kaupþingi. Í fyrstu voru borin gögn undir ákærða sem rannsakendur töldu gefa til kynna þann afslátt sem QIA vildi fá frá skráðu gengi hlutabréfa í Kaupþingi sumarið 2008 ef til þess ætti að koma að sjóðurinn fjárfesti í bankanum. Þessu næst gáfu rannsakendur sér að ákærði Ólafur hefði í reynd keypt helminginn af þeim bréfum sem félag Sheikh Mohamed, Q Iceland Finance ehf., keypti 22. september 2008. Ef litið væri á lánið til Brooks sem afslátt á kaupum Sheikh Mohamed, sem samkvæmt ályktunum rannsakanda tóku þá einungis til 2,505% hlutfjár í bankanum, þá léti nærri að gengið í viðskiptunum væri svipað því sem QIA hafi krafist fyrir um sumarið (dskj. 12, bls. 5208-5209). Þessi langferð rannsakanda, sem fer þvert á öll gögn sem fram hafa komið í málinu, þremur árum eftir upphaf rannsóknarinnar segir eiginlega allt sem segja þarf um hlutlægni rannsakanda.



41. Annað tilvik sem vert er að nefna í þessu samhengi er eigin skýrsla rannsakenda á dskj. 12, bls. 6318-6328. Í skýrslunni er vísað til þess að við rannsókn málsins hafi þrír sakborningar og eitt vitni borið að almennt væri ekki venja eða þörf á að tilkynna um fjármögnun hlutabréfaviðskipta til kauphallar. Í málinu er ákært fyrir markaðsmisnotkun á þeim grundvelli að upplýsingum um fjármögnun hafi verið leynt. Ljóst er að enginn grundvöllur er fyrir þeim sakargiftum ef Kaupþingi var ekki skylt að veita slíkar upplýsingar til markaðarins.
42. Í tilvitnaðri eigin skýrslu rannsakenda, sem og í athugasemdum með ákæru og í greinargerð rannsakenda, er framburðum um þetta efni vísað á bug sem röngum eða einhvers konar fyrirlætti. Það er gert með vísan til reglna kauphallar fyrir útgefendur fjármálagerninga, nánar tiltekið greinar 2.18. sem tekur til kaupa og sölu á fyrirtækjum. Í því ákvæði eru tilteknar ýmsar upplýsingar sem greina þarf frá við kaup eða sölu félags eða fyrirtækis ef viðskiptin kunna að reynast verðmótandi. Þær tilkynningar sem vísað er til í eigin skýrslu rannsakenda eru í samræmi við þetta. Tilteknar eru tilkynningar sem lutu m.a. að sölu Kaupþings á rekstri á sviði tryggingaiðgjaldafjármögnunar, kaupum á Robeco Bank í Belgíu, sölu á starfsemi bankans í Færeyjum og samruna við SPRON.
43. Þær reglur sem hér eru tilgreindar taka samkvæmt skýru orðalagi ákvæðis 2.18. ekki til viðskipta á hlutabréfamarkaði heldur eingöngu til kaupa og sölu á rekstri. Slík kaup geta kallað á auknar upplýsingar, einkum ef líklegt er að viðskiptin kunni að vera verðmótandi. Eftir sem áður er skýringum sakborninga og vitna hafnað og ályktað þvert gegn umræddum reglna. Það sem meira er, ákæra er reist á þeim ályktunum. Fjölmörg dæmi af sambærilegum toga og hér hafa verið nefnd í dæmaskyni má finna í gögnum málsins.

4.2.3. Greinargerð rannsakenda á dómshjalli nr. 11.

4.2.3.1. Almennt.

44. Eins og getið var um hér að framan þá lagði ákærvaldið fram skjal við þingfestingu málsins sem ber titilinn „Greinargerð rannsakenda í máli 090-2009-0012, samanber 56. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008“. Þegar ákærðu höfðu haft tók á að kynna sér greinargerðina mótmæltu þeir framlagningu hennar. Var það gert með sameiginlegri bókun í þinghaldi 29. mars sl. en þeirri bókun var síðan fylgt eftir með annarri bókun í þinghaldi 27. apríl sl. þar sem gerð var krafa um að greinargerðin yrði felld úr skjölum málsins.
45. Kröfu ákærðu var hafnað með úrskurði héraðsdóms 4. maí sl. Í forsendum úrskurðarins var m.a. vísað til þess að ákærvaldið ætti mat um það hvort greinargerðin yrði lögð fram, sbr. 1. og 2. mgr. 134. gr. laga nr. 88/2008. Ákærðu eigi kost á að koma að athugasemdum um efni hennar við málsmeðferðina. Þá yrði að líta til þess að ekki væri að finna heimild í sakamálalögum til þess að fella skjöl úr gögnum málsins sem þegar hefðu verið lögð fram á dómþingi.
46. Úrskurðinum var skotið til Hæstaréttar og taldi meirihluti dómsins (mál nr. 325/2012) að úrlausn héraðsdóms um þetta efni sæti ekki kærú og vísuðu kröfunni frá réttinum. Í sératkvæði eins dómara var hins vegar talið að þröng túlkun meirihlutans á kærúheimild gæti eftir atvikum „leitt til þess að meðferð málsins gegn varnaraðilum fyrir héraðsdómi verði andstæð lögum án þess að þeim hafi gefist kostur á að krefjast sérstakrar endurskoðunar Hæstaréttar á ákvörðun héraðsdóms um hana. Gæti þetta leitt til þess að meðferðin yrði síðar talin haldin annmörkum sem varnaraðilar þyrftu ekki að sæta.“ Í forsendum sératkvæðisins var greinargerðin talin innihalda skriflegan málflutning fyrir refsikröfum ákærvaldsins og m.a. væri byggt á því af hálfu ákærðu að brotið væri gegn meginreglu réttarfars í sakamálum um munnlega málsmeðferð.



47. Eins og vikið var að í umfjöllun um ákæru og atvik málsins hér að framan þá er greinargerðin sögð gerð á grundvelli 56. gr. sakamálalaga. Ákvæðið er í VII. kafla laganna sem ber heitið „Almennar reglur um rannsókn“. Ef horft er til 1. mgr. 57. gr. laganna þá er þar mælt fyrir um að lögregla skuli við lok rannsóknar senda rannsóknargögn til ákæranda, telji hún gögn fram komin sem geti leitt til saksóknar, og þar sérstaklega tiltekið að skýrsla samkvæmt 56. gr. skuli vera meðal þeirra gagna sem send eru ákæranda. Af lögskýringargögnum verður ráðið að greinargerðinni sé fyrst og fremst ætlað að auðvelda þeim ákæranda sem taka á ákvörðun um saksókn að setja sig inn í rannsóknina.
48. Hvorki af þessum ákvæðum né öðrum ákvæðum sakamálalaga verður ráðið að til þess sé ætlast eða ráð fyrir því gert að þessi skýrsla rannsakenda um rannsóknaraðgerðir sé lögð fram sem sönnunargagn fyrir dómi. Í 2. mgr. 134. gr. laganna er mælt fyrir um að ákærandi leggi fram þau skjöl og önnur sýnileg sönnunargögn sem aflað hefur verið við rannsókn og sönnunargildi hafa að hans mati. Augljóst verður að telja að skýrsla sem rannsakendur eru sjálfir höfundar að fellur ekki að neinu leyti að þessari lýsingu í lagaákvæðinu.
49. Það er eitt að deila um það hvort greinargerð rannsakenda sem hefur að geyma hlutlæga samantekt, í raun dagbók um rannsóknina og rannsóknaraðgerðir, eigi erindi sem dómskjal inn í sakamál. Greinargerðin á dómskjali nr. 11 á hins vegar ekkert skylt við slíka samantekt. Segja má að fyrstu 15 blaðsíður greinargerðarinnar uppfylli þessi skilyrði en þar er að finna yfirlit yfir rannsóknaraðgerðir, skýrslutökur, gagnaöflun, húsleitir, réttarbeiðnir, símahlustanir og rannsókn á skjölum. Við tekur síðan samfelldur skriflegur málf lutningur fyrir refsikröfum ákæruvaldsins á 112 síðum með 644 neðanmálgreinum.
50. Vísað er til ákvæða laga, fjölda dóma Hæstaréttar og fræðirita og einhliða afstaða tekin til framburða sakborninga og vitna. Framburðum ákærðu er ekki lýst með hlutlægum hætti heldur leitast við að sýna fram á að þeir stangist á við gögn eða framburði annarra. Einstök sakarefni eru tekin til skoðunar og leitast við að heimfæra atvik til refsíákvæða. Hver fyrirvaralaus staðhæfing um sök ákærðu og brot gegn réttarreglum rekur aðra. Þá eru settar fram gildishlaðnar ályktanir og fullyrðingar um ýmsa þætti málsins og meintri huglægri afstöðu ákærðu lýst með orðum rannsakenda sjálfra.
51. Ákærði telur að greinargerðin, bæði efni hennar og ákvörðun ákæruvaldsins um að leggja hana fram sem sönnunargagn í málinu, fari gegn fjölmörgum grundvallarreglum sakamálalaga og brjóti gegn réttindum ákærða sem eru tryggð með umræddum lögum og ákvæði 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.
- 4.2.3.2. Skylda ákæruvaldsins til hlutlægni.
52. Samkvæmt 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. sakamálalaga er bæði rannsakendum og ákærendum skylt að vinna að því að hið sanna og rétta komi í ljós. Þeim er skylt að huga jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar. Þessi regla um hlutlægni þeirra sem rannsaka sakamál og fara með ákæruvald er ein af mikilvægustu grunnreglum sakamálalaga. Reglan er náskyld reglu 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 2. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, um að hver maður sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus uns sekt hans hefur verið verið sönnuð.
53. Af þessum grundvallarreglum leiðir að óheimilt er að lýsa yfir sekt sakbornings eða gefa hana í skyn á meðan á rannsókn máls stendur. Þetta er ekki bundið við yfirlýsingar á opinberum vettvangi heldur ber rannsakendum að gæta þessarar grundvallarreglu við alla meðferð málsins og í öllum sínum athöfnum. Hér að framan (kafla 4.2.2.) voru nefnd í dæmaskyni tilvik sem ákærði telur til marks um afstöðu rannsakenda við rannsókn



málsins. Ákærði telur að þessi afstaða rannsakenda hafi verið mótuð þegar við upphaf rannsókna. Kann áðurgreind fjölmiðlaumfjöllun að hafa vegið þar þungt.

54. Afstaða rannsakenda birtist einnig í ummælum Ólafs Þórs Haukssonar, sérstaks saksóknara, í fjölmiðlum. Þegar embætti sérstaks saksóknara réðist til inngöngu á fjölda heimila og fyrirtækja 22. maí 2009, eingöngu vegna þessa tiltekna máls, lýsti sérstakur saksóknari tilefni aðgerðarinnar svo (dskj. 23, bls. 5-6): „Við teljum að, að þarna hafi farið fram viðskipti sem að hafi haft það hlutverk að hafa áhrif á verð bréfanna.“
55. Það ætti því kannski ekki að koma á óvart að afstaða undirmanna sérstaks saksóknara væri mótuð við rannsókna. Augljóst er að greinargerðin sem rannsakendur unnu við rannsókn málsins er ekki í neinu samræmi við skyldur þeirra til að gæta hlutlægni. Tilvist skjals af þessum toga í forum rannsakenda er ein og sér vítaverð. Skjalið er til marks um afstöðu rannsakenda sem er ekki í nokkru samræmi við þær skyldur sem á þeim hvíla. Ógætilegar staðhæfingar í auðkennum rannsóknargagna hafa í dómum Hæstaréttar þótt ámælisverðar og ekki í samræmi við þessar grundvallarreglur. Hér háttar hins vegar svo til að ekki er um einhvers konar aðgæsluleysi eða smávægileg mistök rannsakenda að ræða. Í greinargerðinni er með skipulögðum og markvissum hætti leitast við að draga allt það fram sem rannsakendur telja að bendi til sektar ákærðu en atriðum sem benda til sýknu ýmist lítill gaumur gefinn eða beinlínis reynt að hrekja slík atriði. Í fjölmörgum tilvikum fara slíkar ályktanir rannsakenda gegn gögnum og framburðum sakborninga og vitna auk þess sem farið er rangt með lagaatriði.
56. Rannsakendur létu hins vegar ekki hér við sitja heldur eru í greinargerðinni endurteknar fyrirvaralausar fullyrðingar rannsakenda um flesta þætti málsins, sakborningum í óhag. Í fæstum tilvikum eru nokkrir fyrirvarar settir við fullyrðingar rannsakenda um sekt sakborninga. Niðurstaða rannsakenda, sem eru starfsmenn sérstaks saksóknara, um sekt ákærðu var því fullmótuð á meðan á rannsókn málsins stóð. Í þessum búningi var málið síðan afhent ákærendum til ákvörðunar um það hvort sækja skyldi ákærða til sakar eða ekki. Samrýmist það ekki með nokkrum hætti því markmiði rannsókna í sakamálum sem lýst er í 1. mgr. 53. gr. sakamálalaga, þ.e. að afla allra nauðsynlegra gagna til að ákæranda sé fært að ákveða hvort sækja eigi mann til sakar. Ákærendur höfðu engar forsendur til hlutlægs mats á málinu enda verður að ætla að greinargerðin hafi verið lykiligagn í yfirferð ákæranda yfir málið en ekki þær sjö þúsund síður af skjölum sem ákæruvaldið hefur gert að málsgögnum.

4.2.3.3. Jafnræði málsaðila fyrir dómi.

57. Einn mikilvægasti þátturinn í réttindum ákærða skv. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar til réttlátrar málsmeðferðar er að jafnræði skuli ríkja milli aðila í dómsmáli. Í því felst m.a. krafa um að málsaðilar hafi jafnan rétt til að koma að kröfum, rökum og gögnum í málinu. Skrifleg framsetning á málatilbúnaði ákæruvalds er bundin við ákæru en í 152. gr. sakamálalaga er mælt fyrir um efni ákæru. Í d-lið 152. gr. er að finna nýmæli þar sem kveðið er á um heimild ákæruvaldsins til að tilgreina þær röksemdir sem byggt er á. Slík röksemdafærsla skal vera gagnorð. Af umfjöllun í greinargerð með frumvarpi til laganna er ljóst að ekki er til þess ætlast að þessi heimild verði notuð nema nauðsyn krefji og þá einkum í flóknum og umfangsmiklum sakamálum. Er heimild af þessum toga talin eðlileg með tilliti til meginreglunnar um jafnræði málsaðila fyrir dómi enda geti ákærði skilað greinargerð af sinni hálfu skv. 1. mgr. 165. gr. laganna.
58. Heimildir ákæruvaldsins til skriflegrar tilgreiningar á kröfum og röksemdum sem málsóknin er reist á eru tæmandi taldar í 152. gr. sakamálalaga. Framlagning ákæruvaldsins á 127 síðna greinargerð þar sem færðar eru fram röksemdir fyrir refsikröfum ákæruvaldsins á sér enga stoð í ákvæðum sakamálalaga og er gróft brot gegn



meginreglu um jafnræði málsaðila fyrir dómi. Ákærði á ekki kost á því að skila tveimur skriflegum greinargerðum í málinu. Þá er það ekki í samræmi við tilgreindar grundvallarreglur sakamálalaga að ákærvaldið geri grein fyrir máli sínu í greinargerð sem er á annað hundrað blaðsíður.

59. Hér að framan var vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 325/2012 þar sem kröfum ákærða um að greinargerðin yrði felld úr skjölum málsins var vísað frá Hæstarétti. Í greinargerð ákærvaldsins í því máli var reynt að færa fyrir því rök að ekki bæri að líta á greinargerð rannsakenda sem skjal sem stafaði frá ákærvaldinu. Var vísað til þess að hópur rannsakenda hafi haft málið til rannsóknar og málið lotið daglegri stjórnun hópstjóra. Sérstakur saksóknari hafi verið hinn eiginlegi stjórnandi rannsóknarinnar. Þegar rannsókn lauk hafi málið verið afhent sérstökum saksóknara sem síðan úthlutaði málinu til sjálfstæðs saksóknara skv. lögum nr. 135/2008 um embætti sérstaks saksóknara. Ákæra hafi verið gefin út af þessum sjálfstæða saksóknara en ekki embætti sérstaks saksóknara. Þessi sjálfstæði saksóknari hafi tekið ákvörðun um að leggja greinargerð rannsakenda fram enda væri hún „mikilvægt sönnunargagn um lögreglurannsóknina“ og „mjög til bóta“ að slíkt gagn sé lagt fram í málinu.
60. Þessi framsetning ákærvaldsins er með hreinum endemum. Í fyrsta lagi fær ákærði ekki séð hvernig það getur talist til bóta í sakamáli að fjölmargar grundvallarreglur sakamálalaga séu þverbrotnar og réttindi ákærða fótum troðin. Í öðru lagi er ljóst að tilraun ákærvaldsins til að réttlæta greinargerðina með tilvist einhvers konar „kínamúra“ innan embættis sérstaks saksóknara er heldur hjákátleg. Um er að ræða starfsmenn eins og sama embættisins í báðum tilvikum. Reyndar er það svo að saksóknarar eiga beina aðkomu að málinu á rannsóknarstigi enda sitja þeir samkvæmt lýsingu ákærvaldsins í verkefnastjórn sem hittist reglubundið til að fara yfir stöðu rannsóknarinnar. Hvað sem því líður þá er ljóst að þau ákvæði sakamálalaga sem hér eru gerð að umtalsefni væru til lítills ef fram hjá þeim yrði gengið, án nokkurra afleiðinga fyrir ákærvaldið, með því einu að fela starfsmönnum embættis sérstaks saksóknara, öðrum en ákæranda í málinu, að setja saman skriflegan málflutning fyrir refsikröfum.

4.2.3.4 Meginregla um munnlega málsmeðferð.

61. Framlagning greinargerðar ákærvaldsins brýtur ennfremur gegn þeirri meginreglu réttarfars í sakamáli að málflutningur ákærvaldsins, umfram það sem fram kemur í ákæruskjali skv. d-lið 152. gr. laga nr. 88/2008, skuli verða munnlegur. Frá þeirri meginreglu eru þröngar undantekningar, sbr. 3. mgr. 165. gr. sömu laga þar sem dómari getur að kröfu málsaðila, og að því gefnu að hætta sé á að málið skýrist ekki nægilega með munnlegum flutningi, ákveðið að mál verði skriflega flutt. Að mati ákærða verður ekki deilt um að ákærvaldið hefur brotið gróflega gegn þessari meginreglu sakamálalaga með framlagningu á annað hundrað síðna af skriflegum málflutningi fyrir refsikröfum ákærvaldsins í málinu.

4.2.3.5 Ákæra verður ekki reist á lögreglurannsókninni.

62. Með vísan til þess sem að framan er rakið telur ákærði að því fari fjarri að hann hafi við rannsókn málsins og meðferð þess fyrir dómi notið þeirra réttinda sem fyrir er mælt í sakamálalögum og 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Ákærði telur að ekki verði deilt um það að hlutlægnisregla sakamálalaga hafi verið þverbrotin bæði af rannsakendum og ákæranda. Þá er að sama skapi ljóst að ákvæði 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar var í engu virt við rannsókn málsins. Ákæra verður ekki byggð á rannsókn sem haldin er slíkum annmörkum.
63. Þá telur ákærði að brot ákærvaldsins gegn öðrum grundvallarreglum sakamálalaga og stjórnarskrár sem vísað hefur verið til hér að framan geti ekki leitt til annars en frávísunar



málsins. Ákæruvaldið hafði þessar meginreglur að engu með ákvörðun um að byggja á greinargerðinni sem sönnunargagni í dómsmálinu. Tilraunir ákærða til að fá þeirri ákvörðun breytt reyndust árangurslausar. Ákæruvaldið situr því uppi með afleiðingarnar.

64. Ljóst er að afar lítið hald er í þessum meginreglum sakamálalaga ef málið fær eftir sem áður efnismeðferð. Slík niðurstaða fæli í reynd í sér grundvallarbreytingu á málsmeðferð sakamála, án þess þó að þær breytingar eigi sér stoð í lögum. Í stað þess að sönnunarfærsla fari fram með skýrslutöku og málflytningi við aðalmeðferð máls má búast við því að málsvörn ákærðu í sakamáli, a.m.k. þeim umfangsmeiri, muni eftirleiðis felast í ýtarlegum greinargerðum þar sem tekist verður á við skriflegan málflytning ákæruvaldsins, eftir atvikum með mörg hundruð tilvísunum til gagna viðkomandi mála, dóma, fræðirita og lagareglna.

4.2.4. Réttur til aðgangs að gögnum.

65. Réttur sakborninga til aðgangs að gögnum er þáttur í jafnræðisreglunni og meðal þeirra réttinda sem vernduð eru af 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Hér undir fellur réttur ákærða til aðgangs að öllum gögnum sem lögð eru fyrir dóminn af hálfu ákæruvaldsins. Fyrir liggur að réttur ákærða til aðgangs að gögnum málsins hefur verið takmarkaður. Við þingfestingu málsins lagði ákæruvaldið fram 95 mynddiska sem hafa að geyma skýrslur sem teknar voru af sakborningum og vitnum á rannsóknarstigi. Dómari málsins beindi því til ákæruvaldsins að láta ákærðu í té afrit umræddra gagna. Ákæruvaldið krafðist úrskurðar dómshöfundar. Áður en til úrskurðar kom féll dómur í Hæstarétti í máli nr. 205/2012 þar sem niðurstaða héraðsdóms um að synja ákærðu í öðru máli um aðgang að mynddiskum var staðfest. Ákærði telur þessa niðurstöðu andstæða þeim réttindum sem hann nýtur samkvæmt tilgreindum lagaákvæðum.
66. Ákærði telur ennfremur ljóst að brotið hafi verið gróflega gegn rétti hans til aðgangs að gögnum á rannsóknarstigi málsins. Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. sakamálalaga á verjandi sakbornings rétt á að fá afrit af öllum skjölum máls sem varða skjólstæðing hans. Lögregla getur þó neitað verjanda um aðgang að einstökum skjölum eða öðrum gögnum í allt að þrjár vikur frá því að þau urðu til eða komust í vörslur hennar ef hún metur það svo að afhending skaði rannsókn málsins.
67. Ákærði telur ljóst að brotið hafi verið gegn þessum réttindum ákærða og verjanda hans við rannsókn málsins. Meðal málsgagna er að finna samskipti verjanda ákærða og starfsmanna sérstaks saksóknara vegna þessa (dskj. 12, bls. 2412-2447). Þrátt fyrir mikla eftirgangsmuni verjanda bærust gögn seint og illa. Tekur það ekki einungis til endurrita af skýrslum heldur einnig annarra gagna. Endurrit skýrslna bærust iðulega mörgum mánuðum eftir að skýrslutaka fór fram og í sumum tilvikum leið á annað ár.
68. Af hálfu ákærða var óskað skýringa á þessum töfum með bréfi dags. 19. nóvember 2009 (dskj. 12, bls. 2414) og vakin athygli á því að á þeim tíma hafi um fimm mánuðir liðið frá því að skýrslutökur fóru fram. Í svarbréfi sérstaks saksóknara, dags. 27. nóvember 2009 (dskj. 12, bls. 2433) var meðal annars vísað til þess að ekki væri um ótvíræða lagaskyldu að ræða til afhendingar á einstökum skjölum til verjanda sem ekki varða skjólstæðing þeirra, enda væri ekki sjálfgefið að einstaka skýrslur vitna eða annarra sakborninga varði tiltekinn skjólstæðing. Virðist því sem sérstakur saksóknari hafi talið að hann gæti í reynd haft sína hentisemi með það hvort og þá hvenær afrit skýrslna væru afhent verjanda.
69. Ákærði krafðist upplýsinga frá sérstökum saksóknara 21. september 2010 um það hvort skýrsla hefði verið tekin af viðsemjanda Kaupþings, Sheikh Mohamed, enda hlyti að hafa verið leitað afstöðu kaupandans í ljósi ásakana sem ákærði var borinn í málinu (dskj. 12,



- bls. 2417). Svar barst með bréfi dags. 30. september 2010 (dskj. 12, bls. 2439) þar sem upplýst var að skýrsla hefði ekki verið tekin af Sheik Mohamed en hins vegar hefðu starfsmenn sérstaks saksóknara rætt við Sheik Sultan í október 2009. Fundurinn hafi verið hljóðritaður og hljóðupptakan væri í vörslum sérstaks saksóknara. Hins vegar hafi sérstakur saksóknari „ekki litið svo á að um skýrslutöku væri að ræða í skilningi VIII. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála“. Skýrslan kunni eftir sem áður að hafa ígildi óformlegrar skýrslu í skilningi 2. mgr. 60. gr. laga nr. 88/2008. Hafi verið afráðið að endurrita hljóðupptökuna og þýða endurritið á íslensku og afhenda verjanda ákærða.
70. Ákærði telur þessi samskipti til marks um skýran ásetning sérstaks saksóknara til að halda gögnum með ólögnum hætti frá ákærða. Skýrsla hafði í þessu tilviki verið tekin af einstaklingi sem gegndi lykilhlutverki í þeim viðskiptum sem til rannsóknar voru. Sérstakur saksóknari getur ekki „kosið að líta svo á“ að ekki sé um skýrslutöku að ræða í skilningi VIII. kafla sakamálalaga. Enginn vafi getur leikið á því að með skýrslutökunni væri til gagn sem verjandi ákærða átti skýlausan rétt til aðgangs að.
71. Með bréfi dags. 18. janúar 2011 gerði verjandi ákærða að nýju alvarlega athugasemd við vanhöld á afhendingu gagna frá sérstökum saksóknara (dskj. 12, bls. 2420-2422). Í bréfinu eru rakin samskipti verjandans við embættið og fjölmörg dæmi tekin um vanrækslu embættisins en sum þeirra lúta að öðrum málum en því sem hér er til umfjöllunar. Í bréfinu var m.a. vísað til framangreindra samskipta vegna skýrslu af Sheikh Sultan, en afrit hennar hafði enn ekki borist verjandanum. Ennfremur var vísað til fyrri samskipta við starfsmenn embættisins þar sem lýst var furðu yfir því að engar réttarbeiðnir væri að finna meðal afhentra rannsóknargagna þar sem húsleitir hefðu verið framkvæmdar bæði hérlendis og í Lúxemborg.
72. Í svarbréfi sérstaks saksóknara, dags. 15. febrúar 2011, var því mótmælt að afhending gagna hefði ekki verið fullnægjandi. Sérstaklega var tekið fram varðandi gögn frá Lúxemborg að þau hefðu borist embættinu í vikunni áður og greining þeirra á frumstigi. Lá þó fyrir að krafa verjanda ákærða tók ekki til þeirra gagna heldur réttarbeiðna og fylgigagna með þeim. Þannig má t.d. benda á að réttarbeiðni var send til yfirvalda í Lúxemborg 23. september 2009 og varð þá hluti rannsóknargagna (dskj. 12, bls. 2563 og áfram). Krafa verjanda ákærða tók m.a. til afhendingar á þeim gögnum, en þeirri kröfu var í engu sinnt. Fengust gögnin fyrst afhent við þingfestingu málsins. Við þingfestingu málsins fékk ákærði einnig afhent afrit nokkurra skýrslna sem teknar höfðu verið af vitnum í Lúxemborg í febrúar 2010, eða rúmum tveimur árum áður. Engar mætingarskýrslur voru afhentar á fyrri stigum vegna umræddra einstaklinga og var tilvist umræddra skýrslna því haldið leyndri gagnvart ákærða allan umræddan tíma.
73. Þrátt fyrir að ákæra hafi verið gefin út og augljóst megi telja að ákærði hafi mikla hagsmuni af fullum aðgangi að rannsóknargögnum málsins þá er sá aðgangur takmarkaður. Ákærði óskaði nýverið eftir aðstöðu hjá embætti sérstaks saksóknara til að yfirfara tölvupósta í málinu. Var sérstaklega vísað til tölvupósta ákærða, ákærða Ólafs og Halldórs Bjarkar Lúðvígssonar. Þau svör fengust frá saksóknara málsins að aðgangur yrði einungis veittur að tölvupóstum ákærðu í málinu (dskj. 34).
74. Samkvæmt eigin skýrslum rannsakenda (dskj. 12, bls. 6297-6303) var framkvæmd leit í haldlögðum tölvugögnum hjá Kaupþingi á grundvelli leitarorða sem tengdust þessu máli. Þannig er til að mynda gerð grein fyrir því á bls. 6302 á dskj. 12 að leit í „Al Thani“ málinu hafi skilað 7.282 skjölum og þau hafi verið merkt (tagged). Meðal þeirra gagna eru t.d. gögn af netfangi Halldórs Bjarkar Lúðvígssonar og fleiri einstaklinga sem eru ekki ákærðir í þessu máli. Ákærvaldið hefur hins vegar ákveðið að takmarka aðgang ákærða við tölvugögn sem tengjast netföngum ákærðu. Engin sjáanleg rök eru fyrir



þessari afstöðu enda eiga ákærðu ótvíræðan rétt til aðgangs að umræddum rannsóknargögnum málsins. Fyrir liggur að ákærvaldið hefur lagt fram ýmis gögn, þar á meðal tölvupósta, sem stafa frá öðrum en ákærðu í málinu. Að mati ákærða er um afar gróft brot gegn réttindum hans að ræða enda takmarkar ákærvaldið með þessu möguleika hans á að halda uppi málsvörnum.

4.2.5. Brot gegn meðalhófsreglu.

75. Sakarefni þessa máls er að rekja til viðskipta Kaupþings banka hf. síðari hluta septembermánaðar 2008. Viðskiptin voru skráð í bókum bankans og tilkynnt um þau opinberlega. Skýrsla var tekin af ákærða í júní 2009 þar sem hann svaraði öllum spurningum rannsakenda og gerði nokkuð ýtarlega grein fyrir viðskiptunum sjálfum og aðdraganda þeirra. Á svipuðum tíma voru teknar skýrslur af fjölda annarra einstaklinga sem ýmist fengu réttarstöðu sakborninga eða vitnis við rannsóknina.
76. Þegar ákærði mætti að nýju til skýrslutöku tæpu ári síðar, eða 6. maí 2010, var hann handtekinn. Að kröfu sérstaks saksóknara var hann úrskurðaður í 12 daga gæsluvarðhald þar sem hann þurfti að sæta einangrun. Hæstiréttur klotnaði í afstöðu til þess hvort skilyrði gæsluvarðhalds væru uppfyllt. Í minnihlutaatkvæði var meðal annars vísað til þess að til rannsóknar væru brot sem talin hefðu verið framin á árunum 2005 til 2008. Þráfaldlega hefði verið fjallað um hin ætluðu brot á opinberum vettvangi. Ákærði hafi verið yfirheyrður áður hjá lögreglu vegna umræddra sakarefna og fyrir lægi að ákærði hefði ekki aðgang að gögnum í vörslum Kaupþings. Var því ekki fallist á að ætla mætti að ákærði myndi torvela rannsókn málsins.
77. Hvað sem líður túlkun á lagaskilyrðum 1. mgr. 95. gr. laga 88/2008 fyrir gæsluvarðhaldi þá telur ákærði ljóst að krafa sérstaks saksóknara um gæsluvarðhald var með öllu óþörf. Engir rannsóknarhagsmunir gátu staðið til þess að ákærða yrði haldið í einangrun löngu eftir að viðskiptin voru afstaðin og löngu eftir upphaf rannsóknar. Í megindráttum var ljóst af fjölmiðlaumfjöllun hvaða málefni Kaupþings voru til rannsóknar hjá sérstökum saksóknara. Þá upplýsti embættið ákærða formlega um hvert og eitt þeirra mála löngu áður en til handtökunnar og gæsluvarðhaldsins kom (dskj. 26). Ákærði hafði því haft alla möguleika á að bera sig saman við aðra sakborninga eða vitni, hefði hann haft hug á því. Gögn Kaupþings höfðu þegar verið haldlögð af sérstökum saksóknara og útilokað að ákærði gæti spillt þeim gögnum á nokkurn hátt.
78. Að loknu gæsluvarðhaldi var ákærði settur í farbann til 28. maí 2010 að kröfu sérstaks saksóknara. Beiting þess úrræðis var sýnilega óþörf enda hafði ákærði þá margsinnis gefið skýrslu um hvert og eitt þeirra mála sem til rannsóknar voru. Þá hafði ákærði í öllum tilvikum sinnt kalli sérstaks saksóknara þegar eftir því var leitað að hann gæfi skýrslu. Húsleitir sem sérstakur saksóknari framkvæmdi 19. maí 2009 á heimili ákærða og vinnustað hér á Íslandi voru að sama skapi sýnilega þarflausar enda öll gögn um viðskiptin skjalfest í bókum Kaupþings.
79. Sérstakur saksóknari lét ekki staðar numið hér heldur fór hann enn fremur fram á hlustun á sínum ákærða sem stóð yfir frá 9. mars til 13. maí og 17. maí til 27. maí 2010. Í beiðnum sérstaks saksóknara til héraðsdóms þar sem krafist var heimildar til hlustunar var því haldið fram að mikilvægar upplýsingar um meinta refsiverða háttsemi og þátttöku einstakra manna í ákvörðunartöku og framkvæmd viðskipta skorti. Líklegt þætti að sakborningar myndu bera saman bækur sínar símleiðis.
80. Hér eiga sömu rök við og áður hafa verið rakin um ákvörðun sérstaks saksóknara um að óska eftir gæsluvarðhaldi og farbanni. Vandséð er hvaða ljósi samtöl ákærða á árinu 2010 geta varpað á viðskipti sem engin leynd hvíldi yfir og skjalfest voru á árinu 2008. Þá er



vandséð hvaða ríku almanna- eða einkahagsmunir voru í húfi við rannsókn þessa máls sem réttlætt gátu að friðhelgi einkalífs manns væri skert með þessum hætti nálega tveimur árum eftir að meint lögbrot áttu að hafa verið framin

81. Með bréfi dags. 21. september 2010 óskaði verjandi ákærða eftir upplýsingum frá sérstökum saksóknara um það hvort aðgerðum samkvæmt 80.-82. gr. laga nr. 88/2008 hefði verið beitt gegn ákærða (dskj. 12, bls. 2889). Vísað var til 2. mgr. 85. gr. laganna þar sem kveðið er á um að þegar slíkum aðgerðum er lokið skuli lögreglustjóri sjá um að þeim sem aðgerð beindist gegn sé tilkynnt um hana, svo fljótt sem verða má, þó þannig að það skaði ekki frekari rannsókn málsins. Símhlerunum gagnvart ákærða lauk 27. maí 2010. Sérstakur saksóknari hefði því með réttu átt að upplýsa ákærða um símhlerunina í beinu framhaldi enda gat vitneskja ákærða um hleranirnar ekki skaðað rannsóknina þegar þær voru afstaðnar. Í svarbréfi sérstaks saksóknara, dags. 30. september 2010, var kröfum ákærða um upplýsingar um þetta efni hafnað (dskj. 12, bls. 2890).
82. Krafa ákærða um upplýsingar um aðgerðir samkvæmt 80.-82. gr. var ítrekuð með bréfi dags. 1. desember 2011 (dskj. 12, bls. 2891). Voru þá liðnir 18 mánuðir frá því að umræddum aðgerðum lauk gagnvart ákærða. Í bréfinu voru áréttaðar skyldur sérstaks saksóknara til að tilkynna um slíkar aðgerðir „svo fljótt sem verða má“. Vísað var til þess að á fjórða ár væri liðið frá þeim viðskiptum sem rannsókn embættisins beindist að og vel á þriðja ár frá því að ákærði fékk réttarstöðu sakbornings við rannsóknina. Í kjölfarið, eða með bréfi dags. 28. desember 2011, var ákærði loks upplýstur um hlustun og hljóðritun símtala (dskj. 12, bls. 2892).
83. Í 3. mgr. 53. gr. laga nr. 88/2008 er lögfest almenn meðalhófsregla við rannsókn sakamála. Á grundvelli þeirrar reglu hvílir sú skylda á rannsakendum að grípa ekki til þvingunarráðstafana nema sýnt sér að ekki sé hægt að ná fram því markmiði sem að er stefnt með öðru og vægara móti. Þessi regla er mikilvæg enda felur beiting þvingunarráðstafana í sér inngríp í mikilsverð réttindi einstaklinga. Ákærði telur þá framkvæmd sérstaks saksóknara sem hér hefur verið rakin ekki samræmast meðalhófsreglunni.

4.2.6. Ákvæði 1. mgr. 143. gr. laga nr. 88/2008.

84. Í 1. mgr. 143. gr. sakamálalaga er kveðið á um að ef maður er saksóttur fyrir fleiri en eitt brot skuli það gert í einu máli eftir því sem við verður komið. Embætti sérstaks saksóknara hefur haft allnokkur mál til rannsóknar þar sem ákærði hefur réttarstöðu sakbornings. Í öllum tilvikum eru til rannsóknar viðskipti Kaupþings og í flestum tilvikum er um að ræða sölu á eigin bréfum bankans og samhliða lánveitingar af hálfu bankans til kaupandans.
85. Þegar ákærði fékk tilkynningu frá sérstökum saksóknara 13. febrúar sl. um að rannsókn væri lokið í sakamáli nr. 090-2009-00012, þ.e. því máli sem hér er til umfjöllunar, vakti verjandi ákærða athygli embættisins á framangreindu ákvæði 1. mgr. 143. gr. laga nr. 88/2008 (dskj. 32). Bent var á að augljósar réttarfarsflækjur væru því samfara ef sú meginregla sem kveðið er á um í ákvæðinu er ekki virt, auk þess sem mikilvæg mannréttindi eru í húfi fyrir þá einstaklinga sem í hlut eiga. Þeim væntingum var komið á framfæri að tekin yrði ein ákvörðun um ákæru eða niðurfellingu máls gagnvart ákærða í þeim málum þar sem hann hefur réttarstöðu sakbornings þannig að ekki komi til þess að hann þurfi að mæta fleiri en einni ákæru vegna rannsóknar á falli Kaupþings. Ákvörðun um saksókn í máli 090-2009-00012 hlyti því að bíða þess að rannsókn lyki í öðrum málum sem rannsökuð væru á hendur ákærða eða þær rannsóknir felldar niður.



86. Svar barst ekki frá sérstökum saksóknara fyrr en 27. febrúar sl. en þá hafði ákæra þegar verið gefin út (dskj. 33). Ljóst er því að sérstakur saksóknari féllst ekki á sjónarmið ákærða og vék með því frá meginreglu 1. mgr. 143. gr. sakamálalaga. Ákærði hefur því þurft að sæta því að vera til rannsóknar í öðrum málum hjá sama embætti á sama tíma og hann þarf að halda uppi málsvörnum í sakamáli vegna sambærilegra viðskipta sama banka. Að mati ákærða samræmist þessi staða engan veginn þeirri reglu sem er að finna í tilgreindu ákvæði sakamálalaga.

4.2.7. Samantekt.

87. Ákærði telur ljóst að mörg þeirra brota ákærvaldsins á málsmeðferð í máli ákærða sem rakin hafa verið hér að framan eigi ein og sér að leiða til frávísunar málsins. Grundvallarréttindi ákærða samkvæmt sakamálalögum og stjórnarskrá til réttlátrar málsmeðferðar hafa verið virt að vettugi. Að mati ákærða vegur þar þyngst brot rannsakenda og ákærenda gegn hlutlægnisskyldum, meginreglum sakamálaréttarfars og stjórnarskrárvörðum réttindum ákærða með því að setja saman og leggja fram sem sönnunargagn 127 síðna skriflegt málflytningsskjal á dskj. nr. 11. Úr þessum annmörkum á rannsókn málsins og meðferð þess fyrir dómi verður ekki bætt.

88. Ákærði hefur hér að framan ennfremur vakið athygli á fjölmörgum öðrum annmörkum sem hann telur að brjóti gegn reglu stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu um réttláta málsmeðferð. Mikil og rætin umfjöllun hefur verið um þetta tiltekna mál, ákærða og málefni Kaupþings allt frá hausti 2008 til dagsins í dag. Ráðamenn hafa ekki hvatt til málefnalegrar umfjöllunar um málefni fjármálafyrirtækja heldur þvert á móti ýtt undir og alið á þeirri óheilbrigðu umfjöllun sem dunið hefur á þjóðinni undanfarin ár.

89. Embætti sérstaks saksóknara hefur í samræmi við kröfur fjölmiðla, almennings og ráðamanna tekið fast á þeim þjóðfélagshópi sem reiði almennings virðist einkum beinast að. Þær leikreglur sem tryggja eiga réttindi sakborninga og eiga að teljast einn af hornsteinum réttarríkis hafa ekki einungis verið teygðar til hins ýtrasta heldur í mörgum tilvikum þverbrotnar. Jafnvel þótt talið yrði að eitt einstakt frávik frá slíkum reglum eigi ekki að leiða til frávísunar málsins þá telur ákærði ljóst að þegar þau atvik sem hér hafa verið rakin eru virt í heild sinni þá verði ekki hjá því komist að vísa málinu frá dómi. Leggja verður heildstætt mat á annmarka á rannsókn málsins og málsmeðferðinni fyrir dómi.

4.3. **Krafa um sýknu af refsikröfu.**

4.3.1. Ákæruliður I.

4.3.1.1. Almennt.

90. Í I. hluta ákærunnar er ákærði talinn hafa misnotað aðstöðu sína sem forstjóri Kaupþings þegar hann fór út fyrir heimildir sínar með því að láta bankann veita Brooks Trading Ltd. lán að fjárhæð 50.000.000 bandaríkjadala, í formi óundirritaðs peningamarkaðsláns, án þess að fyrir lægi samþykki lánanefnda bankans og án þess að endurgreiðsla lánsins væri tryggð með nokkrum hætti. Lánið er sagt veitt 19. september 2008 og lánsfjárhæðin lögð inn á reikning lántaka í Kaupthing Bank Luxembourg S.A., með milligöngu þess banka, félaginu til frjálsrar ráðstöfunar. Þá er gerð grein fyrir framlengingum lánsins 30. september, 14. október og 18. nóvember 2008. Er því lýst að fjárhæðin sé enn í vanskilum og telja verði hana Kaupþingi að fullu glataða. Ákærði telur sakargiftir ákærvaldsins og lýsingu á þátttöku hans í meintri refsiverðri háttsemi í grundvallaratriðum ranga. Vikið verður nánar að einstökum þáttum verknaðarlýsingarinnar og aðkomu ákærða að viðskiptunum í eftirfarandi umfjöllun.



4.3.1.2. Aðstaða ákærða og aðkoma að lánveitingunni.

91. Ákærði var forstjóri Kaupþings og hafði því formlegar heimildir samkvæmt samþykktum félagsins og hlutafélagalögum til að skuldbinda félagið út á við. Ekki eru því gerðar athugasemdir við það hvernig aðstöðu ákærða er lýst að þessu leyti í ákæruskjalinu. Í ráðningarsamningi ákærða, sem ákæruvaldið lagði ekki fram í málinu, er starfsskyldum ákærða lýst nánar (dskj. 25). Þar er m.a. lögð áhersla á þá meginskyldu ákærða, auk þess að sinna daglegum rekstri, að samhæfa starfsemi fjölmargra starfsstöðva og dótturfélaga bankans víða um heim. Í samræmi við það skilgreinda hlutverk og umsvif bankans erlendis var starfstíma ákærða að stórum hluta varið til verkefna sem lútu að stefnumótun og starfsemi bankans á alþjóðlegum mörkuðum. Ákærði var stjórnarmaður í erlendum dótturfélögum bankans og átti einnig sæti í lánanefnd stjórnar Kaupþings (BCC) og lánanefnd samstæðu (GCC).
92. Samkvæmt ársskýrslu Kaupþings fyrir árið 2007 voru starfsmenn samstæðunnar um 3.400 talsins í árslok, þar af tæplega 1.300 sem störfuðu hjá móðurfélaginu á Íslandi. Kaupþing var á þessum tíma langstærsta fyrirtæki landsins og raunar stórt fjármálafyrirtæki á evrópskan mælikvarða. Efnahagur samstæðunnar nam um 8.500 milljörðum króna eða um 53 milljörðum evra. Heildarfjárhæð útlána var um 4.000 milljarðar króna. Þótt ákærði hafi gegnt störfum forstjóra þá er ljóst að daglegur rekstur var að mjög litlum hluta í hans höndum. Verkefnum og ábyrgð var deilt á framkvæmdastjóra deilda, forstöðumenn sviða og fjölmarga undirmenn þeirra. Ýtarlegar reglur og verkferlar voru til um flesta þætti starfsemi bankans, auk lýsinga á starfsskyldum einstakra starfsmanna.
93. Þetta er nefnt hér sökum þess að af verknaðarlýsingu í ákæru má helst ætla að það hafi fallið innan verksviðs ákærða að útbúa lánsbeiðni, lánaskjöl, afla samþykkis lánanefnda, annast útgreiðslu láns og sjá til þess að gengið yrði frá skjölum með formlega réttum hætti. Því fer hins vegar fjarri að ákærði hafi haft eitthvert slíkt hlutverk. Það höfðu hins vegar aðrir starfsmenn bankans, svo sem nánari grein verður gerð fyrir hér á eftir. Þetta skiptir verulegu máli við mat á því hvort ákærði teljist hafa misnotað aðstöðu sína með aðkomu að lánveitingu til Brooks.
94. Ákærði leggur fram sýnishorn af verkferlum og starfslýsingum sem varpa ljósi á verkaskiptingu innan bankans, þ.e. hvað varðar einstaka þætti tengda lánveitingu til Brooks sem ákæruvaldið virðist telja að ákærði hafi vanrækt. Sem fyrr segir var mikill fjöldi slíkra verk- og starfslýsinga fyrir hendi innan bankans. Þá eiga ennfremur að liggja fyrir úttektir innri endurskoðanda á verkferlum á fyrirtækjasviði. Ákærði telur afar ámælisvert að ákæruvaldið hafi vanrækt að rannsaka þennan þátt málsins og leggja fram umrædd gögn. Eins og málatilbúnaði ákæruvaldsins er háttað er ljóst að það skiptir ákærðu í þessu máli miklu að upplýst sé um þessi atriði, enda er því haldið fram að ákærði hafi misnotað aðstöðu sína með því að fara gegn verkferlum innan bankans. Skorað er á ákæruvaldið að rannsaka þennan þátt nánar og leggja fram viðeigandi gögn, svo sem starfslýsingar viðskiptastjóra á lánasviði, verkferla við lánveitingar innan fyrirtækjasviðs og verkferla við gerð og undirritun lánaskjala.

4.3.1.3. Meint misnotkun aðstöðu.

4.3.1.3.1. Almennt.

95. Þeirri mynd sem ákærði hafði af viðskiptunum við Sheikh Mohamed var lýst með almennum hætti í kafla 4.1.2. hér að framan. Eins og þar var getið þá má ráða af gögnum málsins að haldinn hafi verið fundur fimmtudaginn 18. september þar sem ákærði gerði grein fyrir meginþáttum viðskiptanna. Á þeim fundi voru meðal annars tveir



viðskiptastjórar á lánasviði, Halldór Bjarkar Lúðvígsson og Guðmundur Þór Gunnarsson, auk þess sem framkvæmdastjóri lánasviðs, Bjarki Diego, mun hafa setið hluta fundarins.

96. Á fundinum gerði ákærði grein fyrir þeirri fyrirætlun bankans að lána félagi í eigu Sheikh Mohamed 50 milljónir bandaríkjadala í tengslum við fyrirhuguð CLN viðskipti. Í samræmi við skilgreint hlutverk viðskiptastjóra og verkferla innan bankans var viðskiptastjóra falið að koma málinu í réttan farveg til að af lánveitingunni gæti orðið. Það var skilningur ákærða, sem er einnig í samræmi við það sem síðar gerðist, að Halldóri Bjarkar hafi verið fengið þetta hlutverk.
97. Það er algjörlega ljóst að ákærði gaf engin fyrirmæli þess efnis að lánað skyldi í formi peningamarkaðsláns, lánaskjöl skyldu vera óundirrituð eða að lánað skyldi án þess að leitað yrði samþykkis viðeigandi lánanefndar. Fyrirmælum ákærða til undirmanna sinna á umræddum fundi verður ekki á nokkurn hátt jafnað til endanlegrar ákvörðunar Kaupþings um lánveitingu til Brooks heldur var málinu fundinn eðlilegur farvegur innan bankans. Ástæða er til að hafa í huga að hefði ákærði haft hug á því á annað borð þá hefði hann getað gefið starfsmönnum fjárstýringar bein fyrirmæli um lánveitingu til Brooks og farið þannig fram hjá lánanefndum og skilgreindum verkferlum og með því misnotað aðstöðu sína. Óumdeilt er hins vegar að það gerði ákærði ekki.

4.3.1.3.2. Samþykki lánanefndar.

98. Ákærði er talinn hafa misnotað aðstöðu sína með því að hann hafi skort heimild gagnvart Kaupþingi til lánveitingarinnar þótt hann hafi haft heimild til hennar gagnvart þriðja manni, í þessu tilviki Brooks. Samkvæmt reglubók Kaupþings séu engar útgreiðslur lána heimilar fyrr en gild útlánákvörðun hefur verið tekin. Lánið hafi annaðhvort þurft að fara fyrir lánanefnd samstæðu (GCC) eða lánanefnd stjórnar (BCC) áður en til útgreiðslu kom. Eins og nánar verður rakið hér á eftir þá telur ákærði gögn málsins benda til þess að ekki hafi komið til útgreiðslu lánsins frá Kaupþingi fyrr en eftir að samþykki lánanefndar stjórnar lá fyrir. Það sem hér skiptir máli er hins vegar sú staðreynd að ákærði gaf engin fyrirmæli um að lánið skyldi greitt út án samþykkis viðeigandi lánanefndar. Ákærði mátti treysta því að starfsmenn lánasviðs, einkum viðskiptastjórinn Halldór Bjarkar Lúðvígsson, myndu tryggja að málið fengi samþykki lánanefndar áður en til útgreiðslu kæmi.
99. Samkvæmt skilgreindum verkferlum og starfslýsingum var það hlutverk viðskiptastjóra að útbúa lánsbeiðni og leggja fyrir lánanefnd (dskj. 20). Í samræmi við það útbjó viðskiptastjórinn Halldór Bjarkar lánsbeiðni og sendi til Laufeyjar Guðjónsdóttur, sem starfaði við umsjón útlána, kl. 14:34 föstudaginn 19. september þar sem óskað var samþykkis lánanefndar stjórnar fyrir lánveitingunni til Brooks (dskj. 12, bls. 860-862). Málið var hins vegar ekki tekið formlega fyrir á fundi lánanefndar fyrr en 24. september 2008 þar sem það var samþykkt. Ljóst er að ákærði verður ekki talinn hafa misnotað aðstöðu sína sökum þess að framkvæmd við lánveitinguna hafi verið ábótavant að þessu leyti. Ákærði gerði það sem í hans valdi stóð til að lánamálið fengið hefðbundna meðferð og ber ekki hlutlæga ábyrgð á mistökum annarra starfsmanna bankans. Hafa ber í huga að heimildir voru til þess samkvæmt reglubók bankans að leita samþykkis lánanefndarmanna utan funda. Halldóri Bjarkar bar að ganga eftir því að slíkt samþykki lægi fyrir áður en til útgreiðslu lánsins kom.
100. Ákærði telur að meðal rannsóknargagna séu tölvupóstsamskipti sem sýna glögg hvornig umræddur Halldór Bjarkar sinni hlutverki sínu sem viðskiptastjóri í öðrum málum. Við lauslega yfirferð tölvupósta sem bárust frá Halldóri Bjarkar til ákærða á árinu 2008, og eru á meðal rannsóknargagna hjá embætti sérstaks saksóknara, má sjá samskipti þar sem Halldór Bjarkar sendir lánsbeiðnir til lánanefndar stjórnar þar sem óskað er samþykkis án



tafar í tilteknum málum til að unnt sé að greiða út lán. Ákærði telur að þessi gögn varpi ljósi á framkvæmd umræddra verkferla og séu í samræmi við framsetningu ákærða hér að framan. Ákærvaldið hefur hins vegar ekki lagt nein gögn af þessum toga fram í málinu. Skorað er ákærvaldið að leggja fram sýnishorn af samskiptum Halldórs Bjarkar Lúðvígssonar við lánanefnd stjórnar þar sem óskað er samþykkis á erindum í tölvupósti, sbr. t.d. tölvupósta hans til lánanefndar dags. 17. apríl 2008, kl. 14:48, 11. júní 2008, kl. 16:43, 27. júní 2008, kl. 13:30, 21. ágúst 2008, kl. 13:18, 31. ágúst 2008, kl. 14:51 og 29. september 2008, kl. 22:43. Sérstaklega er þess óskað að lögð verði fram gögn sem bera með sér hvort og þá hvernig lánanefndarmenn brugðust við erindum Halldórs Bjarkar. Það athugast að ákærði hefur ekki haft aðgang að öllum tölvupóstum Halldórs Bjarkar sem eru meðal rannsóknargagna vegna synjunar ákærvaldsins um slíkan aðgang. Yfirferð ákærða yfir tölvugögnin var því bundin við póst sem hafði borist á netfang ákærða.

101. Athygli vekur að ýmis gögn málsins benda til þess að í reynd hafi ekki komið til útgreiðslu láns frá Kaupþingi til Brooks 19. september 2008. Í minnisblaði innri endurskoðanda bankans frá 21. janúar 2009 (dskj. 12., bls. 338-339) er gerð svofelld grein fyrir niðurstöðu úttektar á viðskiptum við Brooks: „Útborgun lánsins til Brooks sá Kaupþing Lux alfarið um. Engin greiðsla barst frá Kaupþingi við útgreiðslu lánsins. Aftur á móti var myndað peningamarkaðsinnlán (án innngreiðslu peninga) hjá Kaupþingi frá Kaupþingi Lux sama dag (19/9 2008) með 4,5% vöxtum og gjalddaga 29/9 2008. Innlánið var greitt til Lux á gjalddaganum 29/9 2008.“ Samkvæmt þessu var skuldbinding Kaupþings til útgreiðslu fyrst í stað gagnvart dótturfélagi bankans í Lúxemborg.
102. Ýmis önnur gögn málsins benda til hins sama. Skráning í tölvukerfi bankans (Infinity) ber það með sér að engin peningagreiðsla hafi átt sér stað 19. september 2008 en innlán hafi hins vegar verið greitt til Lúxemborgar á gjalddaga 29. september (dskj. 12, bls. 495). Þetta staðfestir einnig starfsmaður í bakvinnslu í samskiptum við innri endurskoðanda 19. janúar 2009 (dskj. 12, bls. 499). Skorað er á ákærvaldið að rannsaka þennan þátt málsins nánar og leggja fram gögn sem kunna að varpa frekara ljósi á útgreiðslu fjármuna til Brooks 19. september 2008.
103. Af hálfu ákærvaldsins er lítið gert úr þessum þætti málsins. Af athugasemdum með ákæru (bls. 9) má þó sjá að ákærvaldinu er það ljóst að Kaupþing Lúx greiddi fjárhæðina inn á reikning Brooks 19. september 2008 og Kaupþing gekk frá greiðslu til Lúxemborgar 29. september 2008. Þetta vekur athygli þegar horft er til þess að ákærvaldið telur það sýnilega lykilatriði við sakarmatið að samþykki lánanefndar hafi ekki verið aflað áður en til útgreiðslu lánsins kom. Af tilvitnuðum gögnum málsins verður ekki annað séð en að ekki hafi komið til útgreiðslu lánsins frá Kaupþingi fyrr en 29. september 2008 en samþykki lánanefndar lá fyrir 24. september 2008. Sú afstaða ákærvaldsins sem birtist í athugasemdum með ákæru að við útgreiðslu lánsins 19. september 2008 hafi ekki verið aftur snúið er því að mati ákærða ekki rétt. Eins og nánari grein verður gerð fyrir hér á eftir þá höfðu engin formleg lánaskjöl verið undirrituð 19. september 2008 og frá þeim var ekki gengið fyrr en eftir að samþykki lánanefndar lá fyrir. Í millitíðinni verður ekki annað séð en að Kaupþing Lúx hafi í reynd borið áhættuna af lánveitingunni til Brooks.
104. Í tengslum við framangreint er ástæða til að benda á að ekki verður séð af gögnum málsins að gengið hafi verið frá undirritunum á lánssamning milli Kaupþings og Brooks 19. september 2008. Samningur milli félaganna frá 30. september sama ár var hins vegar undirritaður af forsvarsmanni Brooks (dskj. 12, bls. 1397). Þá er athyglisvert að meðal



þeirra gagna sem ákærvaldið hefur lagt fram, að því er virðist til marks um skuldbindingu Kaupþings gagnvart Brooks 19. september 2008, er eyðublað fyrir peningamarkaðslán á dskj. 12, bls. 188. Samningsdagur er þar tilgreindur 19. september 2008 og greiðandi er Brooks. Samningurinn er hins vegar í nafni Nýja Kaupþings Banka hf., kt. 581008-0150. Vart þarf að taka fram að sá banki var ekki til 19. september 2008 enda stofnaður eftir fall Kaupþings. Á skjalið hefur hins vegar verið ritað, væntanlega af rannsakendum, „Óundirritað lánaskjal vegna USD 50 M láns til Brooks“.

105. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að ákærði hafi komið að útgreiðslu lánsins eða beint fyrir mælum til fjárstýringar um útgreiðslu lánsins 19. september 2008. Í tölvukerfi fjárstýringar (Infinity) var í athugasemdum vísað til viðskiptastjórans Halldórs Bjarkar (dskj. 12, bls. 458). Þá liggja fyrir í málinu hljóðrituð samtöl Halldórs Bjarkar og starfsmanns fjárstýringar, Halldórs Sveins Kristinssonar, þar sem ekki virðist fara á milli mála að Halldór Bjarkar gaf fyrir mæli um greiðsluna til Brooks (dskj. 12, bls. 1206-1214). Það er enn fremur í samræmi við skýrslu Halldórs Sveins þar sem fram kom að hann hafi að líkindum fengið fyrir mæli um greiðsluna frá Halldóri Bjarkar. Þá sagði hann framkvæmdina hafa verið þá að orð starfsmanna fyrirtækjasviðs hafi verið tekin góð og gild og því ekki gengið eftir undirrituðum samningum eða lánanefndarsamþykktum (dskj. 12, bls. 4250).
106. Ákærvaldið telur að ekki sé unnt að líta á samþykkt lánanefndar frá 24. september 2008 sem eftirfarandi samþykki sökum þess að aðrir skilmálar voru tilgreindir þar. Lánað hafi verið án allra trygginga en tilgreint í samþykkt lánanefndar að lánið yrði með tryggingum í CLN. Þessi framsetning ákærvaldsins stenst ekki skoðun. Fyrir liggur að lánanefnd stjórnar, sem samkvæmt lið 3.3.3.1.2. í reglubók Kaupþings hafði heimildir til að lána allt að 25% af eiginfjárgrunni bankans, var samþykkt lánveitingunni. Þegar af þeirri ástæðu verður því ekki haldið fram að ákærða hafi skort heimild til lánveitingarinnar.
107. Lánanefnd stjórnar var heimilt, líkt og öðrum lánanefndum, að taka ákvörðun um lánveitingar án trygginga. Er þetta sérstaklega tilgreint í ákvæði 3.3.6.1., sbr. 3. mgr. þeirrar greinar en þar segir: „*All decisions regarding loans without collateral are to be made by the appropriate Credit Committee*“. Lánanefnd stjórnar var því heimilt að samþykkja lánveitingu til Brooks án trygginga. Í því sambandi er ástæða til að benda á að eingöngu liggja fyrir ósamþykkt drög frá fundi lánanefndar 24. september 2008 enda gafst ekki ráðrúm til annars formlegs fundar fyrir fall Kaupþings. Þótt tilgreint hafi verið í lánsbeiðni, og þar með í drögum að fundargerð, að ætlunin hafi verið að taka veð í CLN þá telur ákærði að lánanefndarmönnum hafi verið ljóst, eða a.m.k. mátt vera ljóst, að slíkt veð kæmi síðar til. Þá hafi einnig verið ljóst, sbr. umfjöllun hér á eftir um CLN viðskiptin, að engin viðbótartrygging hafi í reynd falist í veði í CLN, það er fyrst í stað. Ákvörðun á lánanefndarfundi um lánveitingu til Brooks hafi því klárlega ekki verið háð þeirri forsendu að tryggingar væru fólgnar í CLN.
108. Þrátt fyrir að vísað hafi verið til trygginga í CLN í erindi Halldórs Bjarkar til lánanefndar þá virðist ljóst að Halldór Bjarkar hafi talið að ekki yrðu um slíkar tryggingar að ræða, að minnsta kosti fyrst í stað. Eins og áður greinir sendi hann lánsbeiðni til lánanefndar kl. 14:34 19. september 2008. Fyrr þann sama dag, eða kl. 08:34, hafði hann sent tölvupóst til Sölva Sölvasonar, lögfræðings hjá Kaupþing Lux, og afrit á Guðmund Þór Gunnarsson, viðskiptastjóra á lánasviði, þar sem sagði m.a. um lánið til Brooks (dskj. 12, bls. 183): „*Við munum greiða út MM í dag án nokkurra ábyrgða/trygginga. Væntanlega göngum við frá þessu sem 1m MM og notum næsta mánuðinn til að ganga frá endanlegum lánasamningum.*“ Þegar Halldór Bjarkar átti síðan samskipti við Halldór Svein, starfsmann fjársýslu, um útgreiðslu lánsins 10 mínútum eftir að sá fyrrnefndi hafði



sent lánsbeiðni á lánanefnd stjórnar er enginn fyrirvari gerður á útgreiðslu lánsins vegna skorts á veðum eða samþykki lánanefndar stjórnar. Auk framangreinds þá liggur fyrir að í bókun hluthafafundar Brooks, sem líkt og önnur gögn tengd félaginu var útbúin af starfsmönnum Kaupþings Lúx, er sérstaklega tiltekið að ekki verði settar sérstakar tryggingar fyrir greiðslu lánsins („Security: unsecured“), sbr. dskj. 12, bls. 1485). Er það í samræmi við það sem Halldór Bjarkar taldi rétt að morgni 19. september og í samræmi við fyrirmæli hans um útgreiðslu án þess að gengið væri á eftir veðum.

109. Ákærði telur ennfremur að horfa verði til þess að ákærði bar ekki ábyrgð á því, ekki frekar en aðrir lánanefndarmenn, að mögulegri veðsetningu í CLN yrði fylgt eftir. Ákærði telur auk þess, líkt og nánar verður rakið hér á eftir, að áhætta bankans af lánveitingunni hafi í engu verið meiri frá útgreiðslu lánsins og þar til gengið hefði verið frá slíkri veðsetningu. Lánað var til félags sem var skuldlaust en átti eina eign eftir lánveitinguna, 50 milljónir bandaríkjadala. Félagið var stofnað af Kaupþingi Lúx og starfsmenn bankans komu að stjórn móðurfélagsins. Tryggt átti að vera að engar meiriháttar ákvarðanir yrðu teknar um ráðstöfun eigna félagsins án samþykkis þeirra. Þá ber einnig að horfa til þess að lánanefnd stjórnar samþykkti á sama fundi lánveitingu til Mink Trading Corp., móðurfélags Brooks, að fjárhæð 130 milljónir evra. Umrædda fjárhæð stóð til að Mink lánaði til Brooks sem nota skyldi þá fjárhæð til kaupa á umræddum CLN. Til tryggingar þeirri lánveitingu voru öll hlutabréf í Mink og Brooks. Vandséð er því að tryggingastaða bankans hefði orðið önnur og betri eftir kaup Brooks á CLN, a.m.k. fyrst í stað, þar sem ekkert eigið fé yrði í þeim viðskiptum. Þessa ráðstöfun, sem taka ber fram að talin var góð ráðstöfun á fjármunum bankans og áhættulítill, samþykkti lánanefndin einnig.

4.3.1.3.3. Aðrir þættir sem áhrif hafa við mat á meintri misnotkun.

110. Af verknaðarlýsingu í ákæru má ráða að ákæruvaldið telji það skipta máli við sakarmatið að veitt var lán í formi óundirritaðs peningamarkaðsláns. Ljóst er að ásetningur ákærða stóð ekki til þess að lánaskjöl yrðu ekki undirrituð né var það í verkahring ákærða að tryggja að skjöl yrðu undirrituð. Samkvæmt reglum um undirritun og frágang lánaskjala var það hlutverk viðskiptastjóra og lögfræðideildar að tryggja að undirskrifta á lánaskjöl yrði aflað frá þar til bærum aðilum (dskj. 21). Samskipti viðskiptastjórans Halldórs Bjarkar við starfsmann fjárstýringar, Halldór Svein Kristinsson, 19. september 2008 virðast raunar benda mjög skýrt til þess að ákærði hafi gefið fyrirmæli um að öll skjöl yrðu tilbúin þann dag til að unnt væri að afla undirskrifta (dskj. 12, bls. 1211-1212).

111. Þessi annmarki á frágangi skjalanna getur að auki enga þýðingu haft við sakarmatið. Í fyrsta lagi liggur fyrir að undirskrifta var aflað í kjölfarið án vandkvæða. Halldór Bjarkar gekk eftir undirritun skjala vegna viðskipta Sheikh Mohamed 10. október 2008 (dskj. 12, bls. 1679). Það athugast að undirritun á láni til Brooks var sem fyrr segir ekki á skjal vegna láns frá 19. september 2008 heldur 30. september 2008 (dskj. 12, bls. 1397). Í öðru lagi verður að horfa til þess að starfsmenn Kaupþings Lúx sáu alfarið um stofnun félaganna Minks og Brooks og áttu beina aðkomu að stjórn þeirra félaga. Af þeim sökum var fyrirséð að engin vandkvæði yrðu á að afla undirskrifta frá stjórnarmönnum félaganna enda lágu fyrir samþykktir stjórnar og hluthafafunda félaganna sem lutu að viðskiptunum við Kaupþing. Í samræmi við það sendi Halldór Bjarkar tölvupóst á lögfræðinga Kaupþing Lúx með beiðni um að aflað yrði undirritana frá forsvarsmönnum umræddra félaga (dskj. 12, bls. 1679). Undirskrifta var aflað vandkvæðalaust, sbr. dskj. 12, bls. 1394-1398.

112. Eins og áður greinir þá gaf ákærði engin fyrirmæli um að lán til Brooks skyldi vera í tilteknu formi, þ.e. svokallað peningamarkaðslán. Þá er tilvísun í ákæruskjali til liðar 3.3.3.1.5 í reglubók bankans röng. Umræddur liður á samkvæmt efni sínu við um



peningamarkaðsinnlán og áhættuskuldbindingar gagnvart fjármálafyrirtækjum, líkt og glögglega kemur einnig fram í fyrirsögn liðarins (*e. Deposit and derivative exposure to financial counterparties*), og varðar útlánaramma sem veittir eru starfsmönnum bankans við lausafjárstýringu. Er öldungis fráleitt að fella skammtímalánveitingu til Brooks undir tilgreindan lið í reglubók bankans, líkt og gert er í ákæruskjali, þrátt fyrir að lánveitingin hafi verið bókuð í Infinity kerfi bankans og lánið væntanlega af þeim sökum kallað peningamarkaðslán af starfsmönnum bankans. Staðreyndin er sú að um einfalda skammtímalánveitingu var að ræða, þ.e. brúar- eða yfirdráttarlánveitingu, sem samþykkt var af lánanefnd stjórnar, og á ekkert skylt við þær lánveitingar og skuldbindingar sem fjallað er um í tilgreindum lið 3.3.3.1.5. í reglubók bankans

113. Eftirfylgni reglna um láns hæfismat var heldur ekki á forræði ákærða. Það er hins vegar hlutverk viðskiptastjóra að meta láns hæfi viðskiptamanns og leggja tillögu fyrir lánanefnd. Þá liggur fyrir að lánanefnd stjórnar samþykkti lánveitingu í þessu formi. Umfjöllun um þetta efni í ákæruskjali getur því enga þýðingu haft við mat á því hvort ákærði hafi misnotað aðstöðu sína og brotið gegn innri reglum bankans.

114. Ákærði vakti við skýrslugjöf í málinu athygli rannsakenda á því að hann hefði átt frumkvæði að því sumarið 2008 að reyna að tryggja að farið yrði að almennum verkferlum við útgreiðslu skammtímalána í gegnum fjárstýringu. Fékk hann meðal annars til fundar við sig innri endurskoðanda, yfirmann áhættustýringar og yfirmann fjárstýringar. Ætlun ákærða var að tryggja að slík lán yrðu ekki greidd út án þess að viðeigandi samþykki, skjöl og undirritanir lægju fyrir en einhver brögð höfðu verið að því að þessa hafi ekki verið gætt. Ákærði hvatti rannsakendur til að afla gagna eða upplýsinga um þennan fund enda sýndi hann ásetning ákærða til að hafa þessa hluti í lagi en ekki til að fara fram hjá ferlum. Ekki verður séð að rannsakendur hafi aflað upplýsinga um þetta. Þar sem á því er byggt af hálfu ákæruvaldsins að ákærði beri ábyrgð á því í hvaða formi lánið var veitt og ýtrustu verkferlum hafi ekki verið fylgt telur ákærði að afla verði upplýsinga um umræddan fund. Ætla verður að til séu tölvupóstsamskipti vegna fundarboðunarinnar og eftir atvikum minnisblöð frá innri endurskoðanda. Þá ættu fundarmenn að geta staðfest fundarefnið. Skorað er á ákæruvaldið að afla gagna um tilvitnaðan fund og leggja fram í málinu.

115. Tilvísun í ákæruskjali til 68. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 hefur að sama skapi enga þýðingu. Lánveitingin var hvorki óvenjuleg né mikilsháttar. Hafa verður í huga að lánið nam einungis 0,067% af heildarlánum Kaupþings ef miðað er við upplýsingar í ársreikningi fyrir árið 2007. Þá er ljóst að lánið tengdist fyrirhuguðum viðskiptum félags sem var í eigu eins af auðugust mönnum heims. Bankinn hafði verulega hagsmuni af því að fá Sheikh Mohamed í viðskipti. Lánanefnd stjórnar var sama sinnis og samþykkti lánveitingar til félaga í eigu Sheikh Mohamed sem námu umtalsvert hærri fjárhæðum.

116. Af sömu ástæðu er ljóst að með lánveitingunni var aldrei ætlunin að afla lántaka ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað bankans. Ákvörðun um lánveitingu til Brooks var alfarið ákveðin með hagsmuni Kaupþings í huga. Fjártjónshætta af lánveitingunni var takmörkuð, svo sem nánar verður rakið hér á eftir, en hagsmunir Kaupþings af því að viðskipti við Sheikh Mohamed gengju eftir miklir.

4.3.1.4. Meint fjártjónshætta.

117. Í ákæru er byggt á því að veruleg fjártjónshætta hafi verið af lánveitingu Kaupþings til Brooks. Er lántaka lýst sem eignalausú aflandsfélagi með takmarkaðri ábyrgð og engan tekjuskapandi rekstur. Um hafi verið að ræða gríðarlega háa lánveitingu og fjártjónshættan mikil þótt einungis lítil hluti kröfunnar tapaðist. Þá hafi fjármunirnir verið Brooks til frjálsrar ráðstöfunar.



118. Þessi lýsing ákærvaldsins er að hluta til röng og að verulegu leyti villandi. Í fyrsta stað er það rangt og villandi að lýsa félaginu sem eignalaus. Það er rétt að félagið átti ekki eigið fé umfram skuldir. Það átti hins vegar reiðufé sem nam sömu fjárhæð og lán Kaupþings. Í annan stað verður að horfa til þess að um „hreint“ félag var að ræða, þ.e. félagið var stofnað í tengslum við umrædda lánveitingu og fyrirhuguð viðskipti í samvinnu við Kaupþing. Engin áhætta vegna fyrri rekstrar eða fjárfestinga var því fyrir hendi. Þá var lánið veitt til skamms tíma, eða upphaflega til 30. september 2008. Ljóst er að minni áhætta er samfara lánveitingum til skemmri tíma en lengri.
119. Ákærði lýsti því við rannsókn málsins að hann teldi afar litla áhættu í því fölgna að lána með þessum hætti til félags sem stofnað er fyrir milligöngu starfsmanna bankans og í tengslum við tiltekin viðskipti. Þá lýsti hann því að með aðkomu starfsmanna bankans í Lúxemborg að stjórnnum félaga sem þessara hafi átt að vera tryggt að ekki yrði gripið til ráðstafana sem færu gegn hagsmunum bankans. Þekkti hann engin dæmi þess, hvorki fyrr né síðar, að fjármunum hefði áður verið ráðstafað gegn hagsmunum bankans, líkt og raunin varð í þessu tilviki.
120. Eins og málið horfði við ákærða voru umræddir fjármunir í biðstöðu, til taks inni á reikningum Brooks í Lúxemborg þar til ráðist yrði í fjárfestingu á CLN og/eða aðrar fjárfestingar sem ákveðnar yrðu fyrir tilstilli Kaupþings. Þrátt fyrir að beðið hafi verið með kaupin á CLN skuldabréfunum leit ákærði aldrei svo á að fjárfjónshætta hlytist af vörslum Brooks á þessum fjármunum í Lúxemborg. Auk þess sem að framan er rakið er ástæða til að víkja nánar að nokkrum öðrum staðreyndum málsins.
121. Lánið til Brooks var veitt til afar skamms tíma enda hugsunin sú að fjármunirnir yrðu til reiðu til skamms tíma eða þar til niðurstaða hefði fengist um hvort og þá í hvaða fjárfestingar fjármunirnir yrðu notaðir og forsendur sköpuðust til að ganga frá lánasamningi til lengri tíma. Horfa verður til þess að jafnvel þótt lítið yrði svo á að lánveiting og útgreiðsla Kaupþings á láni til Brooks hafi átt sér stað 19. september en ekki 29. september 2008 þá var gjalddagi lánsins 30. september 2008. Þann dag átti Brooks reiðufé að fjárhæð 50 milljónir bandaríkjadala sem nægt hefðu til greiðslu höfuðstóls lánsins. Ákvörðun var hins vegar tekin um að framlengja lánið, að því er virðist til 14. október 2008 (dskj. 12, bls. 1397). Það er á grundvelli þeirrar framlengingar sem lánið var enn ógreitt þegar bankinn féll 8. október 2008 og starfsmenn bankans og Kaupþings Lúx réðust í hið afdrifaríka uppgjör. Ákærði kom ekki að ákvörðun um framlengingu lánsins né kom hann nærri uppgjörinu 8. október 2008. Hins vegar má sjá af gögnum málsins að Halldór Bjarkar ákveður í samtali við Halldór Svein 30. september 2008 að framlengja lánið til 13. október 2008 (dskj. 12, bls. 1222).
122. Af hálfu ákærvaldsins er því haldið fram að lán Kaupþings til Brooks hafi verið félaginu og eiganda þess til frjálstrar ráðstöfunar. Af framsetningu ákærvaldsins, bæði í ákæruskjali og skriflegu málflutningsskjali á dómskjali nr. 11, virðist ljóst að ákærvaldið leggi þá merkingu í þessi orð að eiganda félagsins hafi verið heimilt að ráðstafa fjármununum með hverjum þeim hætti sem hann helst kysir. Af hálfu ákærða hefur verið bent á fjölmarga þætti sem gerðu það að verkum að í reynd voru verulegar takmarkanir á ráðstöfunarheimildum eiganda og stjórnar félagsins. Eins og sjá má af umfjöllun í áður nefndu dómskjali nr. 11 þá var skýringum ákærða ýtt til hliðar eins og hverjum öðrum fyrirslætti. Var það iðulega gert með vísan til framburða einstaklinga þrátt fyrir að þeir færu í flestum tilvikum gegn staðreyndum málsins sem birtast m.a. í samþykktum umræddra félaga og ákvæðum laga sem um starfsemi þeirra giltu, líkt og nánar verður rakið hér á eftir.



123. Ákærði vekur í fyrsta lagi athygli á því að í stjórn móðurfélags Brooks voru þrjú félög, Allied Directors Corp., Global Managers Inc. og International Officers Ltd. Forsvarsmenn þeirra þriggja félaga, Andri Sigurðsson, Magnus Palmback og Gianni de Bortoli voru allir starfsmenn Kaupþings Lúx. Umræddir einstaklingar skrifuðu undir hluthafasamþykkt í Brooks fyrir hönd eina hluthafa félagsins, Mink, þar sem samþykkt var að taka lán frá Kaupþingi upp á 50 milljónir bandaríkjadala (dskj. 12, bls. 1484).
124. Á stjórnarmönnum hvíldu ýmsar skyldur samkvæmt samþykktum Mink og Brooks, sem voru samhljóða, og lögum á Bresku Jómfrúareyjnum. Stjórnarmennirnir höfðu víðtækar heimildir til ákvörðunartöku um málefni Brooks en var skylt að fara í einu og öllu að samþykktum og lögum sem um félagið gilda, sem og í samræmi við bestu hagsmuni félagsins, sbr. t.d. ákvæði 9.2. í samþykktum þess (dskj. 12, bls. 1418). Ákærði telur ljóst að ráðstöfun á öllum fjármunum Brooks, þvert á hagsmuni félagsins og móðurfélagsins, braut gegn samþykktum félagsins og hlutafélagalögum á Bresku Jómfrúareyjum, auk þess sem slík ráðstöfun er riftanleg samkvæmt þarlendum lögum um gjaldþrotaskipti. Það er því ljóst að stjórnarmenn í félaginu gátu ekki tekið slíkar ákvarðanir án þess að gerast brotlegir við lög. Gildir þar einu þótt eigandi félagsins (beneficial owner) gæfi fyrir mæli þessa efnis. Í því sambandi verður enn fremur að hafa í huga að stjórnendur eina hluthafa Brooks voru allir starfsmenn Kaupþings Lúx.
125. Þrátt fyrir að stjórn Brooks hafi verið skipuð Jaeger Investors Corp., en forsvarismaður þess félags, Karim Van Den Ende, var sjálfstætt starfandi, þá bera gögn málsins það með sér að umræddur Karim var fenginn til þessara starfa að beiðni Kaupþings og ljóst að hann vann náði með starfsmönnum Kaupþings Lúx. Þannig má nefna samskipti á dskj. 12, bls. 1363-1365 þar sem starfsmaður í lögfræðideild Kaupþings Lúx óskar eftir því að Karim sendi greiðslufyrirmæli f.h. Brooks til Kaupþings vegna margnefndra 50 milljóna bandaríkjadala. Í tölvupóstinum er jafnvel lagður til texti sem Karim geti notað, sem hann og gerði. Þá er vitanlega ljóst að umræddur Karim var í störfum sínum bundinn af framangreindum reglum sem birtast í samþykktum fyrir Brooks og ákvæðum laga.
126. Auk þess sem hér hefur verið rakið þá var af hálfu Kaupþings Lúx gerður samningur, „Corporate Service Agreement“, við eigendur þeirra félaga sem hér um ræðir. Með samningnum tók Kaupþing Lúx að sér margvíslega umsjón með félögunum sem laut meðal annars að því að tryggja utanumhald um hlutaskrá, móttaka hvers kyns tilkynningar fyrir hönd félagsins, sjá til þess að haldnir yrðu stjórnar- og hluthafafundir, ársreikningar væru gerðir og þeim skilað, útvega stjórnarmenn í félögin o.s.frv. Af einhverjum ástæðum hefur ákærvaldið ekki lagt fram umrædda skilmála vegna Brooks en þeir liggja hins vegar fyrir í málinu vegna nokkurra annarra félaga sem stofnuð voru vegna viðskipta Sheikh Mohamed, sbr. t.d. dskj. 12, bls. 1504, vegna félagsins Serval. Skorað er á ákærvaldið að leggja fram umræddan samning fyrir Brooks.
127. Af því sem hér hefur verið rakið telur ákærði ljóst að ekki var um hefðbundna lánveitingu til þriðja aðila að ræða heldur var um að ræða félag sem var stofnað í þessum sérstaka tilgangi og í meginatriðum stýrt af starfsmönnum bankans. Reynsla bankans af þessu fyrirkomulagi hafði verið góð og sem fyrir segir voru engin dæmi þess að ákvarðanir hafi verið teknar í slíkum félögum sem fóru gegn hagsmunum Kaupþings. Ákærði telur að hann hafi því haft fulla ástæðu til að ætla að lánveiting til félagsins fæli í sér afar takmarkaða fjártjónshættu.
128. Eins og gögn málsins bera með sér þá voru fyrirhugaðar fjárfestingar Brooks í CLN fyrir tilstilli Kaupþings. Var félagið, og móðurfélag þess Mink, raunar stofnað í þeim tilgangi einum, sbr. tilkynningu þess efnis frá stjórn Brooks til Deutsche Bank 16. september 2008 (dskj. 12, bls. 1482). Um var að ræða skuldabréf útgefin af Deutsche Bank sem



tengd voru skuldatryggingaálagi Kaupþings. Það sem segja má að hafi verið sérstætt við þessa fjárfestingu var að eina áhættan af viðskiptunum var gjaldfallsáhætta af Kaupþingi. Að því gefnu að Kaupþing væri enn í rekstri og stæði í skilum við skuldbindingar á gjaldþaga bréfanna, sem voru til fimm ára, var ávöxtun af bréfunum þekkt stærð. Hagnaður af CLN viðskiptunum hefði því til að mynda nægt til að greiða 50 milljóna dala lánið til Kaupþings, þ.e. að því gefnu að þeim fjármunum hefði verið ráðstafað til annarra fjárfestinga en CLN skuldabréfin sjálf. Fyrirhugað var að taka veð í hlutabréfum í Mink og Brooks, auk CLN bréfanna sjálfra. Með því var endurgreiðsla lána til Mink og Brooks tryggð. Til þessa verður einnig að líta þegar metin er líkleg fjártjónshætta af lánveitingunni.

129. Ákærði vísar að lokum til þess að í skilmálum opnunarskjala vegna reikningsviðskipta viðskiptavina Kaupþings Lúx er með skýrum hætti tekið fram að allar eignir viðskiptavinarins hjá bankanum, þar með taldar innstæður í reiðufé, séu veðsettar bankanum til tryggingar skuldbindingum viðskiptavinarins. Með þessum skilmálum eru ráðstöfunarheimildir eigenda og stjórnar félaga sem eru í viðskiptum við Kaupþing Lúxemborg takmarkaðar enn frekar. Umrætt ákvæði er að finna í grein 8.1. í skilmálunum, sbr. t.d. skilmála fyrir félagið Gerland á dskj. 12, bls. 1882. Skilmálar fyrir Brooks liggja einnig fyrir málinu, en einungis að hluta. Sá hluti skilmálanna sem hér er til vísað hefur af einhverjum ástæðum ekki verið lagður fram af ákærvaldinu. Skorað er á ákærvaldið að leggja skilmálana í heild sinni fram í málinu.

130. Ákærði skorar að lokum á ákærvaldið að leggja fram gögn um skilmála innláns Brooks hjá Kaupþing Lúx og reikningsyfirlit félagsins hjá bankanum. Eftir því sem ákærði kemst næst voru umræddir fjármunir Brooks hjá Kaupþing Lúx bundnir í viku í senn, þ.e. að um bundið innlán („Time Deposit“) hafi verið að ræða. Fjármunirnir hafi því ekki verið lausir þegar þeim var ráðstafað 8. október 2008. Til ráðstöfunarinnar hafi Kaupþing Lúx því í reynd þurft að lána Brooks fjármunina til nokkurra daga.

131. Þegar allt framangreint er virt fer því fjarri að áhætta af lánveitingin til Brooks hafi verið óforsvaranleg, hvað þá að áhættan af henni hafi verið slík að refsíabýrgð varði. Um var að ræða skammtímalán til félags sem í reynd var stýrt af starfsmönnum Kaupþings og átti auk þess reiðufé fyrir höfuðstól allrar lánveitingarinnar. Þá verður enn fremur að horfa til þess við mat á fjártjónshættu að það er eðli lánastarfsemi að áhætta er henni samfara. Meira þarf því til að koma en ella til að fjártjónshættan sé slík að ákvörðun geti talist refsiverð.

4.3.1.5. Ráðstöfun fjármuna Brooks 8. október 2008.

132. Eins og rakið var stuttlega í málsatvikalýsingu í kafla 4.1.2. að framan þá var fjármunum Brooks ráðstafað til greiðslu á stærstum hluta skuldbindinga sem sjálfskuldarábyrgð Sheikh Mohamed stóð til tryggingar á. Í ákæruskjali og skriflegu málflutningsskjali ákærvaldsins er endurtekið vísað til þessa þáttar málsins og hann talinn styðja ályktanir ákærvaldsins um misnotkun á aðstöðu og að veruleg fjártjónshætta hafi verið samfara lánveitingunni til Brooks.

133. Af þessum sökum er ástæða til að áréttta að ákærði átti enga aðkomu að ráðstöfun fjármunanna út úr Brooks og augljóst að hann hefði aldrei veitt samþykki fyrir henni. Í málinu er umtalsverður fjöldi gagna sem sýna aðkomu starfsmanna Kaupþings Lúx og Kaupþings að málinu. Ber þar mest á aðkomu Eggerts Hilmarssonar, lögfræðings hjá Kaupþingi Lúx, og Halldórs Bjarkars Lúðvígssonar, viðskiptastjóra á lánasviði Kaupþings. Þessir tveir einstaklingar vissu vel að fjármunir Brooks voru til komnir vegna lánveitingar. Þeim var einnig ljóst, eða mátti a.m.k. vera ljóst, að ráðstöfun fjármunanna með þessum hætti bryti gróflega gegn hagsmunum Brooks og Kaupþings.



134. Starfsmenn Kaupþings Lúx önnuðust öll málefni sem tengdust Brooks, þ.e. önnuðust stofnun félagsins, útbjuggu samþykktir stjórnar og hluthafafundar vegna lántökunnar hjá Kaupþingi, settu upp fyrirmæli frá Brooks til Kaupþings um útgreiðslu lánsins o.s.frv. Sömu starfsmenn, a.m.k. að hluta, komu síðan að ráðstöfun þessara fjármuna út úr Brooks, þvert á hagsmuni Kaupþings en í þágu viðskiptavinar í einkabankaþjónustu hjá Kaupþingi Lúx, Sheikh Mohamed, sbr. t.d. dskj. 12, bls. 1656-1673 og bls. 1726.
135. Ástæða er til að vekja athygli á því að ákvörðun Brooks um lántöku hjá Kaupþingi var afar vel skjalfest. Settar voru upp samþykktir stjórnar og hluthafafundar, undirritaðar af þremur starfsmönnum Kaupþings Lúx, og gengið frá skriflegum beiðnum til Kaupþings um útgreiðslu lánsins (dskj. 12, bls. 1482-1485). Staðan er hins vegar önnur þegar lítið er til gagna um ráðstöfun fjármunanna. Engin gögn eru til um aðkomu stjórnar félagsins að þeirri ákvörðun eða hluthafans, Mink. Verður þó að telja ljóst að sú ráðstöfun var umtalsvert stærri bæði fyrir Brooks og Mink en lántakan sjálf. Stjórnarmenn í Mink, sem þurftu að undirrita skjöl vegna lántökunnar, þekktu aðspurðir við skýrslutöku ekkert til greiðslunnar út úr Brooks. Það eina sem liggur fyrir um aðkomu eiganda Mink, Sheikh Mohamed, er yfirlýsing sem hann undirritaði 27. janúar 2009 (dskj. 12, bls. 1486) þar sem hann kveðst hafa samþykkt þessa ráðstöfun.
136. Ástæðu þess að Kaupþing kann að verða fyrir fjártjóni vegna lánsins til Brooks, þótt enn sé ekki útséð með það, er alfarið að rekja til framangreindrar háttsemi. Þessi ráðstöfun gat ekki átt sér stað án þess að bæði eigandi félagsins (Mink), sem var stýrt af starfsmönnum Kaupþings Lúx, stjórn Brooks og starfsmenn Kaupþings og Kaupþings Lúx vanræktu skyldur sem á þeim hvíldu. Það stoðar ekki fyrir stjórnarmenn í umræddum félögum eða aðra starfsmenn Kaupþings Lúx að vísa til þess að þeim hafi borið að fylgja fyrirmælum eiganda félaganna.
137. Eftir stendur sú spurning hvort það megi segja með réttu að ákærði hafi mátt sjá þessa áhættu fyrir. Verður fjártjónshætta af lánveitingunni metin í ljósi þessara fordæmalausú atburða sem eiga sér stað eftir að lánveitingin fer fram? Það stenst vitanlega enga skoðun. Ráðstöfun fjármunanna með þessum hætti var ekki möguleg nema reglur og lög væru þverbrotin og margir einstaklingar ættu þar hlut að máli, og það einstaklingar sem áttu að starfa með hagsmuni Kaupþings að leiðarljósi. Það verður því að teljast með hreinum ólíkindum að ákæra í þessu máli lúti að lánveitingunni en ekki ráðstöfuninni 8. október 2008, en fyrir liggur að ákærði ber enga ábyrgð á þessari þróun mála.
138. Eins og áður greinir þá eru tveir einstaklingar mest áberandi í þessari atburðarás, Eggert Hilmarsson og Halldór Bjarkar Lúðvígsson. Báðir þekktu þeir vel til lánsins til Brooks vegna fyrri aðkomu að málinu. Halldór Bjarkar hafði raunar gegnt þar lykilhlutverki sem viðskiptastjóri, þ.e. útbúið lánsbeiðni til lánanefndar stjórnar, gengið eftir skjölum og gefið fyrirmæli um útgreiðslu lánsins. Þegar kom að ráðstöfun fjármunanna 8. október 2008 áttu Eggert Hilmarsson og Halldór Bjarkar í talsverðum samskiptum. Halldór Bjarkar aflaði upplýsinga um stöðu láns Serval og gekk síðar eftir því að gefin yrði út fullnaðarkvittun vegna uppgreiðslu lánsins. Þáttur Eggerts var umtalsverður og sýnilegt að hann var í lykilhlutverki í framkvæmd gjaldeyrisviðskipta milli Kaupþings Lúx og Kaupþings sem voru forsenda greiðslunnar á skuld Serval (sjá t.d. dskj. 12, bls. 1227, 1656-1673 og 1726).
139. Bæði Eggert og Halldór Bjarkar hafa staðfest að ákærði hafi hvorki vitað af né átt nokkra aðkomu að þessu máli. Hins vegar tóku framburðir þeirra nokkrum stakkaskiptum að öðru leyti við rannsókn málsins. Halldór Bjarkar var upphaflega yfirheyrður sem sakborningur við skýrslutöku 20. maí 2009 en réttarstöðu hans síðan breytt þegar hann mætti til skýrslutöku 21. október 2009. Við það tilefni skilaði hann minnispunktum til



rannsakenda þar sem hann gagnrýndi framburð ákærða og leitaðist á sama tíma við að koma af sér allri ábyrgð. Skýrslan sem hann gaf við það tilefni var sama marki brennd. Þá er áberandi að Halldór Bjarkar er tvísaga um ýmsa hluti, þegar bornar eru saman skýrslurnar tvær í maí og október, auk þess sem þar eru fjölmargar augljósar rangfærslur.

140. Af þessu tilefni beindi ákærði fyrirspurn til sérstaks saksóknara 19. nóvember 2009 þar sem óskað var upplýsinga um það hvort heimild í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 135/2008 hefði verið beitt gagnvart Halldóri Bjarkari (dskj. 12, bls. 2414). Fyrirspurninni var svarað með bréfi dags. 27. nóvember 2009 og vísað til þess að það væri ríkissaksóknari ad hoc sem væri bær til að taka ákvörðun um það hvort einstaklingur nyti réttarstöðu „upplýsingagjafa“ við meðferð sakamála hjá sérstökum saksóknara. Hins vegar var tekið fram að rannsókn á hendur Halldóri Bjarkar hefði verið hætt á grundvelli 3. mgr. 57. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála þar sem sakargögn þættu hvorki nægjanleg né líkleg til að leiða til útgáfu ákæru á hendur honum.
141. Þegar horft er til málatilbúnaðar ákæruvaldsins, atvika þann 8. október 2008 og aðkomu Halldórs Bjarkar að málinu þá vekur þessi ákvörðun nokkra athygli. Ákærði skorar á ákæruvaldið að upplýsa hvort samkomulag af framangreindum toga hafi verið gert við Halldór Bjarkar. Þá skorar ákærði enn fremur á ákæruvaldið að upplýsa hvort slíkt samkomulag hafi verið gert við aðra sem skýrslur voru teknar af við rannsókn málsins.

4.3.1.6. Hvert er fjártjón Kaupþings?

142. Í ákæru er lánið til Brooks talið Kaupþingi að fullu glatað. Eins og vikið var að í kafla 4.1.2. þá hefur slitastjórn Kaupþings höfðað mál á hendur Sheikh Mohamed til greiðslu 12,6 milljarða króna auk vaxta og kostnaðar. Þá hefur skiptastjóri Brooks lýst því yfir að ráðstöfun fjármuna félagsins til uppgreiðslu á skuldbindingum sem voru félaginu óviðkomandi sé ólöglegt og riftanleg. Verður að telja líklegt að þessar aðgerðir muni leiða til þess að Kaupþing fái kröfur sínar greiddar að fullu eða a.m.k. stórum hluta enda engin áhöld um greiðslugetu Sheikh Mohamed. Þá eru þessar aðgerðir frekari staðfesting þess sem ákærði hefur haldið fram allt frá upphafi þessa máls, þ.e. annars vegar að engan veginn ætti að vera útséð með það hvort Kaupþing verði yfir höfuð fyrir fjártjóni og hins vegar að ráðstöfun fjármunanna út úr Brooks hafi verið óheimilar og löglausar. Skorað er á ákæruvaldið að afla gagna frá slitastjórn Kaupþings og skiptastjóra Brooks sem varpað geta frekara ljósi á kröfur umræddra aðila og þær aðgerðir sem gripið hefur verið til gagnvart Sheikh Mohamed.

4.3.1.7. Samantekt.

143. Með vísan til þess sem að framan er rakið er því alfarið hafnað að skilyrði refsíábyrgðar séu uppfyllt varðandi þá háttsemi sem ákærða er gefin að sök í fyrsta hluta ákærunnar. Ákærði misnotaði ekki aðstöðu sína sem forstjóri Kaupþings né leiddu ákvarðanir hans til þess að slík fjártjónshætta skapaðist sem fallið gæti undir verknadarlýsingu 249. gr. almennra hegningarlaga. Ásetningur ákærða þarf að hafa náð til allra efnisþátta umrædds refsíákvæðis. Ásetningur ákærða stóð sannanlega ekki til þess að misnota aðstöðu sína eða valda Kaupþingi fjártjóni. Viðskiptin við Sheikh Mohamed, þar með talin fyrirhuguð viðskipti Brooks sem Kaupþing hugðist fjármagna, var áfangi sem var fagnað innan Kaupþings og samþykkt af lánanefnd stjórnar bankans. Ákærði taldi viðskiptin afar góð fyrir Kaupþing og ljóst að þau voru alfarið gerð með hagsmuni bankans í huga. Með þeim hafði Kaupþing náð viðskiptasambandi við einn auðugasta mann veraldar og ábatasöm viðskipti fyrirhuguð.
144. Að sama skapi er ljóst að ákvörðun um lánveitingu til Brooks var ekki gerð í því skyni að Brooks eða Sheikh Mohamed auðguðust. Lánið bar vitanlega að greiða til baka og ákærði taldi tryggt að andvirði þess yrði ekki ráðstafað gegn hagsmunum Kaupþings. Atburðir



sem ákærði kom hvergi nærri, gat að sjálfsgöðu ekki séð fyrir og hafði enga stjórn á leiddu hins vegar til þess að reyndin varð önnur. Til þess þurfti hins vegar lögprot og aðkomu manna sem Kaupþing hafði sjálft falið stjórn og umsjón lántaka. Hins vegar er engan veginn útséð með endurheimtur Kaupþings vegna lánveitingarinnar.

4.3.2. Ákæruliður II - lán til Gerland Assets Ltd.

4.3.2.1. Almennt.

145. Í öðrum kafla ákærunnar er ákærða, ásamt ákærða Sigurði, gefin að sök umboðssvik með því að láta Kaupþing veita Gerland Assets Ltd. (Gerland), í eigu ákærða Ólafs, 12.863.497.675 króna lán í formi óundirritaðs peningamarkaðsláns, án þess að fyrir lægi samþykki lánanefnda bankans og án þess að endurgreiðsla lánsins væri tryggð með nokkrum hætti og hafa þannig valdið bankanum verulegri fjártjónshættu.
146. Með þessari framsetningu í ákæru bregður ákæruvaldið upp þeirri mynd að tæpir 13 milljarðar króna hafi verið greiddir frá Kaupþingi til umrædds félags. Þá er lánveitingin meðhöndluð eins og hvert annað lánamál og án samhengis við hlutabréfaviðskipti Sheikh Mohamed. Hvorugt er hins vegar rétt. Ástæða er til að rifja upp út á hvað þessi viðskipti gengu í hnotskurn.
147. Eins og áður hefur komið fram þá voru áætlanir Kaupþings og Sheikh Mohamed tvíþættar. Annars vegar var ætlunin að setja upp fjárfestingafélag í eigu Sheikh Mohamed, Sheikh Sultan og ákærða Ólafs. Kaupþing hugðist lána til fyrirhugaðra fjárfestinga, þá þannig að lán til félaga í eigu Ólafs og Sheikh Mohamed yrðu allt að 150 milljónir evra til hvors félags en 50 milljónir evra til félags í eigu Sheikh Sultan. Sjálfskuldarábyrgðir yrðu fengnar frá Sheikh Mohamed og Sheikh Sultan þar til gengið yrði frá veðum í eignum. Hins vegar voru í gangi viðræður um kaup Sheikh Mohamed á 5,01% hlut í Kaupþingi.
148. Gögn málsins bera það með sér að vinna við stofnun félaga vegna fyrirhugaðra fjárfestinga og hugmyndavinna um skipulag og uppsetningu fyrrgreindra fjárfestingarfélaga hófst fyrri hluta septembermánaðar 2008. Þegar endanlegt samkomulag náðist við Sheikh Mohamed um kaup á hlutabréfum í Kaupþingi var hugmyndavinna vegna fjárfestingafélagsins enn í smíðum. Ástæða er til að taka það fram hér að ákærði kom ekki nærri þeirri vinnu. Hann hafði einungis þá heildarmynd að um yrði að ræða fjárfestingarfélag félaga í eigu áðurgreindra þriggja einstaklinga.
149. Samkomulagið við Sheikh Mohamed var um fjármögnun Kaupþings á hlutabréfa-kaupunum en gegn 50% eiginfjárframlagi í formi sjálfskuldarábyrgðar. Félögin Serval Trading Group Corp. (Serval), í eigu Sheikh Mohamed, og Gerland, höfðu verið stofnuð þegar ákærði átti símafund með viðskiptastjórunum Halldóri Bjarkar Lúðvígssyni og Guðmundi Þór Gunnarssyni, sem samkvæmt gögnum málsins var haldinn síðdegis 18. september 2008. Á þeim fundi gerði ákærði viðskiptastjórunum grein fyrir inntaki fyrirhugaðra viðskipta til að þeir gætu útbúið lánabeiðnir og komið erindunum í ferli.
150. Ætlunin var að útbúnar yrðu lánabeiðnir fyrir Serval og Gerland þar sem óskað yrði heimildar upp á 150 milljónir evra fyrir hvort félag og trygging fyrir láni til Serval yrði sjálfskuldarábyrgð Sheikh Mohamed. Af þessari ástæðu var lánsbeiðni Halldórs Bjarkar til lánanefndar stjórnar vegna Serval upp á 150 milljónir evra (dskj. 12, bls. 861-862). Þessar heimildir átti síðan að nýta að hluta, þ.e. 100 milljónir evra á hvort félag, til að fjármagna hlutabréfakaup Sheikh Mohamed. Eftir stæðu heimildir upp á 50 milljónir evra á hvort félag, auk heimildar upp á sömu fjárhæð fyrir félag Sheikh Sultan, sem ætlaðar voru til fjárfestinga síðar í gegnum þann strúktúr sem unnið var að. Þá næðist það einnig



fram með þessu að ábyrgð Sheikh Mohamed vegna hlutabréfakaupanna tæki til umsamins helmings (50%) fjárfestingar í hlutabréfum í Kaupþingi, þ.e. 100 milljóna evra en ekki þeirra 150 milljóna sem hún átti að hljóða upp á.

151. Frá upphafi var hins vegar fullkomlega ljóst að hlutabréfin yrðu ekki í sameiginlegri eigu Sheikh Mohamed, Sheikh Sultan og ákærða Ólafs, þ.e. fjárfestingarfélags í þeirra eigu. Sheikh Mohamed var einn kaupandi bréfanna en lánsféð færi að formi til í gegnum félögin Serval og Gerland í stað þess að lánað væri beint til félags í eigu Sheikh Mohamed. Ákærða var ekki kunnugt um það fyrr en síðar, þ.e. löngu eftir fall bankans, að færslurnar hefðu verið fleiri, þ.e. frá Serval og Gerland til Choice Stay Ltd. (Choice) og þaðan áfram til kaupandans, Q Iceland Finance ehf. (QIF) í eigu Sheikh Mohamed.
152. Af framangreindu er í fyrsta lagi ljóst að umrædd fjármunafærsla til Gerland og frá því félagi er óaðskiljanlegur hluti af kaupum Sheikh Mohamed á hlutabréfum í Kaupþingi. Ekki var um að ræða sjálfstæða lánveitingu til eignalauss félags, eins og ákærvaldið vill vera láta. Í öðru lagi verður ekki deilt um það að ekki var um neina útgreiðslu fjármuna að ræða frá Kaupþingi í þessum viðskiptum. Í einni og sömu andránni var gengið frá færslum til Gerland og Serval, þaðan til Choice, áfram til QIF og aftur til Kaupþings.
153. Þegar tilkynnt var um viðskiptin 22. september 2008 átti Kaupþing 36.179.216 eigin hluti (dskj. 12, bls. 209). Þann dag keypti bankinn það sem upp á vantaði, eða 920.784 hluti, til að geta afhent kaupanda umrædda 37.100.000 hluti. Stærsti hluti bréfanna sem seld voru QIF, eða um 98%, voru því í eigu Kaupþings þegar viðskiptin voru ákveðin. Með viðskiptunum færðist áhætta af bréfunum frá Kaupþingi til QIF. Kaupþing eignaðist kröfu á félög sem aftur áttu kröfur sem nutu a.m.k. óbeinna trygginga í hlutabréfunum. Að auki fékk Kaupþing sjálfskuldarábyrgð afar trausts greiðanda, Sheikh Mohamed, fyrir helmingi kaupverðsins, sem var ígildi 50% eigin fjár í viðskiptunum.

4.3.2.2. Meint misnotkun aðstöðu.

154. Af hálfu ákærvaldsins er því haldið fram að ákærði hafi misnotað aðstöðu sína sem forstjóri bankans með því að brotið hafi verið gegn innri reglum bankans við framkvæmd lánveitingar til Gerland. Í þeirri framsetningu er gengið út frá að beita beri ákvæðum reglubókar bankans um lánveitingar fullum fetum um lánveitinguna til Gerland. Ákærði telur þessa framsetningu ekki rétta. Lánveitingin til Gerland stóð í beinum tengslum við sölu á eign bankans sjálfs. Um var að ræða eigin viðskipti bankans þar sem ákvörðun var tekin um að lána kaupverðið gegn tilteknum tryggingum. Ekki var um að ræða útgreiðslu reiðufjár til þriðja aðila líkt og í hefðbundnum lánamálum. Á þessu tvennu er að mati ákærða grundvallarmunur.
155. Ákærði telur að af þessu leiði að innri reglum bankans um framkvæmd útlána verði ekki beitt með sama hætti um eigin viðskipti af þessum toga. Það breytir hins vegar ekki þeirri staðreynd að ásetningur ákærða stóð ekki til annars en að haldið yrði utan um lánin í kerfum bankans, sem var og gert, og hefðbundnum ferlum fylgt. Við mat á mögulegum afleiðingum þess að ýrustu ferlum hafi ekki verið fylgt verður hins vegar að horfa til framangreinds og þeirrar staðreyndar að engin útgreiðsla fjármuna var samfara umræddri lánveitingu. Sú fjártjónshætta sem innri reglum bankans er meðal annars ætlað að takmarka var ekki fyrir hendi við lánveitinguna.
156. Meginþungi málflutnings ákærvaldsins í þessum hluta málsins er á þá staðreynd að lánveitingin til Gerland hafi ekki fengið samþykki lánanefndar stjórnar Kaupþings. Þau sjónarmið ákærða sem áður voru rakin um sambærilegt álitaefni í I. kafla ákæru varðandi lánveitingu til Brooks eiga við með sama hætti hér og vísast til þeirra. Ákærði áréttar að það er fullkomlega fráleitt að hann hafi gefið fyrirskipun um að lánveiting til Gerland ætti



ekki að fara fyrir lánanefnd stjórnar. Viðskiptastjóranum Halldóri Bjarkar var falið að ganga frá þrenns konar erindum til lánanefndar, þ.e. vegna Brooks, Serval og Gerland. Enginn greinarmunur var gerður af hálfu ákærða á því ferli sem þessi mál myndu fá heldur var til þess ætlast að viðskiptastjórinn sinnti skyldum sínum í þeim efnunum.

157. Í þessu sambandi er ástæða til að minna á að stjórnar- og hluthafasamþykktir höfðu verið útbúnar af starfsmönnum Kaupþings Lúx fyrir bæði félögin, Gerland og Serval, og þær undirritaðar af þar til bærnum aðilum. Í samþykktum fyrir Serval var gerð grein fyrir lántöku upp á 150 milljónir evra frá Kaupþingi. Um væri að ræða skammtímalán til 90 daga sem yrði tryggt með sjálfskuldarábyrgð og veði í hlutabréfum Serval í Choice. Láninu yrði síðar breytt í langtímalán til þriggja ára með veði í eignum sem Kaupþing mæti gildar. Þessum fjármunum yrði veitt áfram til Choice í formi eigin fjár og/eða hluthafaláns en ákvörðun um form þeirrar greiðslu eða hlutföll yrðu ákveðin síðar. Þá var í samþykktunum einnig mælt fyrir um lánveitingu Choice til QIF að fjárhæð 200 milljónir evra (dskj. 12, bls. 195-198). Samþykktir fyrir Gerland voru samhljóða að öðru leyti en því að skammtímalánið yrði án sérstakra trygginga en langtímalánið yrði veitt gegn tryggingum sem Kaupþing mæti gildar (dskj. 12, bls. 1844-1849).
158. Ástæða er til að benda á hversu órökrétt það væri af ákærða að boða til fundar með tveimur viðskiptastjórum og framkvæmdastjóra lánasviðs ef ætlunin var að fara óhefðbundna leið með lánið til Gerland eða jafnvel halda þeirri lánveitingu leyndri með einhverjum hætti innan bankans. Fullyrðingar ákæruvaldsins um einhvers konar ásetning til leyndar eru reyndar með öllu óskiljanlegar en nánar verður vikið að þeim þætti í umfjöllun um III. kafla ákæru. Af framburði viðskiptastjóranna Halldórs Bjarkar og Guðmundar Þórs verður hins vegar helst ráðið að einhvers misskilnings hafi gætt um það hvor átti að ganga frá lánsbeiðni vegna Gerland. Þannig greindi Halldór Bjarkar frá því við skýrslutöku 21. október 2009 að það hafi verið skilningur hans að Guðmundur Þór hafi átt að sjá um lánið til Gerland vegna þekkingar hans á málefnum ákærða Ólafs (dskj. 12, bls. 3956). Um þetta getur ákærði ekkert fullyrt annað en að af hans hálfu var fullkomlega skýrt að þeim var falið að annast lánið til Gerland með nákvæmlega sama hætti og hin lánin tvö.
159. Ákærði vísar til þess sem rakið var í umfjöllun um I. kafla ákæru um hlutverk ákærða annars vegar og viðskiptastjóra hins vegar. Ákærði bar ekki ábyrgð á því að lánsbeiðni yrði útbúin og erindi sent til lánanefndar. Það sama á við um form lánsins og útgreiðslu þess. Ákærði kom þar hvergi nærri enda ekki á hans verksviði. Athygli er hins vegar vakin á því að þrátt fyrir að Halldór Bjarkar virðist halda því fram að Guðmundur Þór hafi átt að útbúa lánsbeiðni vegna Gerlands þá var það Halldór Bjarkar sjálfur sem stóð í öllum samskiptum við fjárstýringu vegna lánsins til Gerland. Þá var það Halldór Bjarkar sem gaf fyrirmæli til Halldórs Sveins í fjárstýringu bankans um lánveitinguna til Gerland.
160. Ef vitneskja eða samþykki lánanefndar stjórnar yrði eftir sem áður talið skipta máli við mat á meintri refsiverðri háttsemi ákærða þá er rétt að taka það fram að fyrir liggur að tveir af fjórum lánanefndarmönnum, ákærði og ákærði Sigurður, höfðu fulla vitneskju um, og voru því samþykki, að Sheikh Mohamed yrði lánað fyrir hlutafélagakaupunum. Sú vitneskja og það samþykki náði einnig til þess að lánað yrði í gegnum félög í eigu Sheikh Mohamed og ákærða Ólafs.
161. Þá telur ákærði ólíklegt annað en að Bjarnfreður Ólafsson, sem einnig sat í lánanefnd stjórnar, hafi haft fulla vitneskju um fyrirhugaðar lánveitingar. Bjarnfreður starfaði talsvert fyrir ákærða Ólaf auk þess sem hann var ráðgjafi Kaupþings Lúx við uppsetningu á margnefndum fjárfestingarstrúktúr. Í málgögnum liggur fyrir afrit af samtali þeirra Ólafs og Bjarnfreðs sem mun hafa átt sér stað 12. apríl 2010. Þar spyr Ólafur Bjarnfreð



m.a. út í lánveitinguna til Gerlands og vísar til þess að honum skiljist að það hafi ekki farið fyrir lánanefnd. Síðan segir Ólafur: „...en mér skilst að allir hafi vitað af því eftir því sem Hreiðar segir.“ Bjarnfreður svarar: „Já“. Í framhaldinu vísar Bjarnfreður til þess að „þetta með Gerland“ hafi einfaldlega ekki klárast „fyrir einhverja slyzni“. Í þeim strúktúr sem Bjarnfreður og Eggert Hilmarsson unnu að kemur ennfremur fram með skýrum hætti að að ákærði Ólafur muni fá 150 milljónir evra að láni frá Kaupþingi en ekki annars staðar frá (dskj. 12, bls. 978).

162. Í skriflegu málflutningsskjali ákæruvaldsins á dóm skjali nr. 11 er því haldið fram að líklegasta skýringin á aðkomu félags í eigu ákærða Ólafs að þessum viðskiptum sé sú að ætlunin hafi verið að afla Ólafi ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað annarra hluthafa bankans eða bankans sjálfs. Slík ráðstöfun brjóti gegn 76. gr. laga um hlutafélög og beri að horfa til þess við mat á því hvort ákærði hafi misnotað aðstöðu sína við lánveitinguna.
163. Þessi framsetning ákæruvaldsins er hreint út sagt fjarstæðukennd. Hér virðast liggja til grundvallar ályktanir ákæruvaldsins af samskiptum sem gefa til kynna að ætlunin hafi verið að Gerland nyti hækkunar á hlutabréfunum í formi hagnaðartengds láns. Þessi samskipti, sem virðast einkum hafa verið milli lögfræðinga sem unnu að fyrirhuguðum fjárfestingastrúktúr, m.a. út frá skattalegu hagræði, eru ákærða með öllu óviðkomandi. Þessi samskipti og áætlanir um strúktúrinn voru fyrst kynnt ákærða við rannsókn þessa máls hjá sérstökum saksóknara. Þá er fullkomlega ljóst að þessar hugmyndir, sem umræddir einstaklingar virðast hafa þróað sjálfir, hefðu aldrei getað gengið í gegn án samþykkis kaupanda bréfanna. Framburður hans er eðli málsins samkvæmt afar skýr um það að enginn annar en hann var eigandi bréfanna og bar af þeim alla markaðsáhættu. Nánar verður fjallað um þessar farsakenndu ályktanir ákæruvaldsins í umfjöllun um III. kafla ákærunnar.
164. Ákærði vísar um annað en hér hefur verið rakið, eftir því sem við á, til umfjöllunar um meinta misnotkun að framan um lánveitingu til Brooks í I. kafla ákærunnar.

4.3.2.3. Meint fjártjónshætta.

165. Í athugasemdum með ákæru þar sem fjallað er um meinta fjártjónshættu af lánveitingu til Gerland er brugðið upp mynd sem er fjarri því að vera rétt lýsing á þeirri áhættu sem Kaupþing bar í reynd af viðskiptunum. Leitast er við að einangra lánveitinguna til Gerland og lýsa henni eins og hverju öðru útláni, fjárgreiðslu, og það til eignalauss aflandsfélags. Telur ákæruvaldið að Kaupþing hafi borið „alla áhættu af lánveitingunni“.
166. Hér er verulega hallað réttu máli. Ákærði hefur lýst því hér að framan hvað fólst í umræddum viðskiptum og hver raunveruleg áhætta Kaupþings var. Það er staðreynd að ekki var um hefðbundið útlán að ræða heldur eigin viðskipti bankans þar sem seld voru hlutabréf í eigu bankans og lánað fyrir andvirði þeirra. Það er einnig staðreynd að ekki ein einasta króna fór úr úr bankanum við lánveitingar til Gerland og Serval. Það er einnig staðreynd að til tryggingar fékkst sjálfskuldarábyrgð afar trausts greiðanda fyrir helmingi kaupverðsins sem var ígildi eigin fjár fyrir helmingi lánsins. Að auki átti bankinn kröfu fyrir andvirði bréfanna sem naut óbeinnar tryggingar í bréfunum. Hvernig þessi viðskipti og þessar staðreyndir geta verið afbakaðar með þeim hætti sem gert er í ákæru og skriflegu málflutningsskjali ákæruvaldsins er illskiljanlegt.
167. Í viðleitni til að færa rök fyrir fjártjónshættu vísar ákæruvaldið til þess að í ljósi fjárhæðar lánsins hafi verið aukin ástæða til að virða innri reglur bankans sem ætlað er að takmarka útlánatap. Ákærði telur þær staðreyndir sem hér hafa verið raktar um eigin viðskipti bankans og engar útgreiðslur úr sjóðum bankans geri það að verkum að hið gagnstæða eigi við. Svigrúm til eigin viðskipta bankans er eðli málsins samkvæmt annað og meira



en við hefðbundnar lánveitingar. Þótt ákærði telji að misfellur á réttri framkvæmd ferla við lánveitingar geti engu máli skipt við sakarmat í þessu tilviki þá skal áréttað að sú framkvæmd var ekki á herðum ákærða. Þá var enginn ásetningur fyrir hendi af hálfu ákærða til að misnota aðstöðu sína eða leyna lánveitingunni til Gerland.

168. Eftir stendur að enginn ágreiningur getur verið um það að Kaupþing var betur sett eftir kaupin en fyrir þau. Markaðsáhætta af hlutabréfunum fluttist til kaupandans, QIF. Kaupþing átti kröfu fyrir andvirði bréfanna í gegnum félög sem öll voru „hrein“, þ.e. þar voru engar aðrar skuldir og félögin voru ekki í neinum rekstri. Engin áhætta tengd öðrum viðskiptum eða fjárfestingum var fyrir hendi. Það sama átti við kaupandann, QIF. Félögin Gerland og Serval, eigendur Choice, voru að auki undir stjórn starfsmanna Kaupþings Lúx. Við viðskiptin fékkst sjálfskuldarábyrgð fyrir 50% kaupverðsins. Við fall bankans urðu bréfin verðlaus. Staða þrotabúsins var þá sú að það átti trausta kröfu í formi sjálfskuldarábyrgðar Sheikh Mohamed. Ef ekki hefði komið til viðskiptanna hefðu hlutabréfin sjálf orðið verðlaus í höndum Kaupþings. Búið sjálf og kröfuhafar voru því án nokkurs vafa betur settir. Það er því vægast sagt fjarlægt að ræða um óforsvaranlega fjártjónshættu í tengslum við þessi viðskipti, hvað þá að sækja eigi menn til saka í refsímáli vegna þeirra.
169. Ákærði telur að einnig verði að horfa til þess að lánin til Serval og Gerland voru veitt til skamms tíma, þ.e. brúarlán. Þar til gengið yrði frá endanlegum tryggingum og lánasamningum átti bankinn trausta kröfu á Sheikh Mohamed fyrir 50% kaupverðsins. Sú ráðstöfun getur ekki á nokkurn hátt talist óforsvaranleg, hvað þá refsiverð. Starfsmenn Kaupþings, Umar Ali og Ian Stewart, höfðu þegar hafist handa við að leggja mat á fasteignir sem ætlunin var að taka veð í þegar gengið yrði frá endanlegum lánasamningum. Ákæruvaldið virðist ekki hafa talið tilefni til að taka skýrslu af þeim til staðfestingar á þeirri vinnu sem þegar hafði verið framkvæmd af hálfu Kaupþings.
170. Ekki hafði verið gengið frá lánasamningum þegar Kaupþing féll 8. október 2008. Þeir lánasamningar hefðu vitanlega innihaldið hefðbundin ákvæði, svo sem bann við lántökum, arðgreiðslum eða ráðstöfun hlutabréfanna án samþykkis bankans. Þá telur ákærði ljóst að við þá samningsgerð hefði verið tryggt að skuldbinding Gerland yrði víkjandi gagnvart skuldbindingu Serval til að Sheikh Mohamed bæri fyrstu áhættuna af bréfunum, fyrst á grundvelli sjálfskuldarábyrgðar en síðar með eignum. Það var hugsun ákærða og í samræmi við það sem alþekkt er við fjármögnun viðskipta af þessum toga. Hvarflaði ekki annað að honum en að sérfræðingar bankans myndu tryggja þá niðurstöðu við framkvæmd viðskiptanna.
171. Í umfjöllun um I. kafla ákæru hefur verið gerð grein fyrir atburðarás sem fór í gang 8. október 2008 sem gerði það að verkum að greiðsla á grundvelli sjálfskuldarábyrgðarinnar varð ekki jafn há og til var sáð af hálfu ákærða og fleiri stjórnenda bankans. Á því ber ákærði ekki nokkra sök. Þá er ljóst að ekki er séð fyrir endann á því máli enda verður að ætla að innheimta slitastjórnar Kaupþings og skiptastjóra Brooks muni skila búinu umtalsverðum fjármunum til viðbótar.
172. Hvað huglæg skilyrði refsíbyrgðar varðar þá stóð ásetningur ákærða aldrei til annars en að lán til Gerland færi fyrir lánanefnd bankans. Hann gerði það sem honum bar til að koma umræddum viðskiptum í slíkt ferli. Hann gaf engin fyrirmæli um hið gagnstæða enda virðist ljóst að ástæðu þess að málið fór ekki fyrir lánanefnd sé að rekja til misskilnings milli tveggja viðskiptastjóra. Það verður ekki rakið til ásetnings ákærða um að misnota aðstöðu sína. Ekkert í gögnum málsins bendir til þess og því fer fjarri að sú hafi verið reyndin.



173. Þá er ljóst að viðskiptin voru eingöngu framkvæmd með hagsmuni Kaupþings í huga en ekki annarra, enda voru þau bankanum afar hagfelld. Með viðskiptunum var langþráðu markmiði um aðkomu fjársterkra erlendra aðila að hluthafahópnum náð. Það var stjórnendum Kaupþings mikið fagnaðarefni og mikil traustsyfirlýsing fyrir Kaupþing að Sheikh Mohamed skyldi taka persónulega ábyrgð á um 12,8 milljörðum króna í þessum viðskiptum. Líklegt verður að telja að enginn einstaklingur hafi áður, eða síðar, tekið slíka áhættu persónulega í viðskiptum hér á landi. Þetta var því merkur áfangi og mikið hagsmunamál fyrir Kaupþing sem á ekkert skylt við þá mynd blekkingar og sýndarmennsku sem ákærvaldið dregur upp í málinu.

4.3.3. Ákæruliðir III og IV.

4.3.3.1. Um form.

174. Í III. og IV. kafla ákærunnar er því haldið fram að ákærði hafi gerst sekur um markaðsmisnotkun í viðskiptum með hlutabréf í Kaupþingi í september 2008. Er háttsemi ákærða talin varða við 117. gr., sbr. 146. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Ákærði vekur athygli á því að óljóst er hvernig III. kafli ákærunnar getur staðið sjálfstætt gagnvart þeim sakarefnum sem tiltekin eru í IV. kafla. Í III. kafla er hvergi rakið hvernig upplýsingum sem þar eru tilgreindar hafi verið dreift eða miðlað til markaðarins sem er forsenda þess að þau meintu brot sem þar eru rakin geti talist fullframin. Verður ekki annað séð en að umfjöllun í III. og IV. kafla snúist efnislega um sama meinta brotið.

4.3.3.2. Almennt um framsetningu í ákæru.

175. Samkvæmt a-lið 1. tl. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti er með markaðsmisnotkun átt við víðskipti eða tilboð sem gefa eða eru líkleg til að gefa framboð eða verð fjármálagerninga ranglega eða misvísandi til kynna. Þá er það einnig markaðsmisnotkun skv. 2. tl. sama ákvæðis að eiga víðskipti eða gera tilboð sem byggð eru á tilbúningi eða þar sem notuð eru einhver form blekkingar eða sýndarmennsku.

176. Ákærði er samkvæmt III. kafla ákærunnar talinn hafa gerst brotlegur við tilgreind lagaákvæði með því að „láta ranglega líta svo út að þekktur fjárfestir frá Katar, Sheikh Mohamed bin Khalifa Al Thani, hefði lagt fé til kaupa á 5,01% hlutafjár í Kaupþingi banka hf. og borið af þeim fulla markaðsáhættu, þegar Q Iceland Finance ehf., dótturfélag í eigu eignarhaldsfélags hans Q Iceland Holding ehf., keypti umræddan hlut af bankanum og leynd fullri fjármögnun bankans á hlutabréfakaupunum og aðkomu meðákærða Ólafs að þeim.“ Í ákærunni er nánari grein gerð fyrir svokallaðri víðskiptafléttu sem sett hafi verið upp í þessu skyni og víðskiptin talin fela í sér blekkingu og sýndarmennsku.

177. Í IV. kafla ákærunnar er ákærða aftur gefin að sök markaðsmisnotkun með því að hafa dreift upplýsingum sem voru líklegar til að gefa misvísandi upplýsingar og vísbendingar um þau hlutabréfavíðskipti sem lýst er í III. kafla ákærunnar. Þetta hafi ákærði gert með fréttatilkynningu sem birt var á vef Kauphallar Íslands og í víðtölum við fjölmiðla í kjölfarið. Er þessi háttsemi talin varða við 3. tl. 1. mgr. 117. gr. laga um verðbréfavíðskipti, sbr. 146. gr. laganna.

4.3.3.3. Meint blekking eða sýndarmennska.

178. Víðskiptunum við Sheikh Mohamed hefur verið lýst nokkuð ýtarlega af ákærða í fyrri umfjöllun. Sú umfjöllun er rétt og í fullu samræmi við gögn málsins og framburði ákærðu og annarra sem að víðskiptunum komu. Kaupandi bréfanna var QIF sem var dótturfélag Q Iceland Holding ehf. í eigu Sheikh Mohamed. Kaupþing var seljandi bréfanna og



lánaði kaupverðið. Sheikh Mohamed tók persónulega áhættu í þessum viðskiptum með því að ábyrgðast greiðslu á helmingi kaupverðsins með öllum sínum eignum og aflahæfi.

179. Kaupandi bréfanna, QIF, bar fulla markaðsáhættu af hlutabréfunum. Um það verður ekki deilt. Þá var sýndarmennskan hvað aðkomu Sheikh Mohamed ekki meiri en svo að við fall bankans gekk hann þegar til uppgjors á þeim kröfum sem sjálfskuldarábyrgð hans stóð til tryggingar á (dskj. 12, bls. 2035 og 2037). Engin áhöld eru um gildi þeirrar skuldbindingar. Slitastjórn Kaupþings hefur höfðað mál á hendur Sheikh Mohamed á grundvelli þessarar sömu skuldbindingar á þeim grundvelli að ráðstöfun fjármuna Brooks til uppgjors kröfunnar hafi verið ólögmat. Þessi ákvörðun slitastjórnar bendir ekki beinlínis til þess að viðskiptin hafi verið einn blekkingarleikur.

4.3.3.4. Aðkoma ákærða Ólafs að viðskiptunum.

180. Ákærvaldið heldur því fram að mikil leynd hafi hvílt yfir aðkomu ákærða Ólafs að lánveitingum vegna viðskiptanna. Þá hafi svokölluð viðskiptaflétta verið hönnuð til að komast hjá flöggun vegna aðkomu ákærða Ólafs sem hafi í reynd verið eigandi helmings hlutafjárins sem QIF keypti. Hafi Gerland, félag í eigu Ólafs, átt að fá stóran hluta af hagnaði sem kynni að verða af hlutabréfaviðskiptunum í gegnum hagnaðartengt lán á milli Choice og QIF. Þessar rúlyrðingar og ályktanir ákærvaldsins eiga sér ekki nokkra stoð í raunveruleikanum, svo sem nánar verður rakið hér á eftir.

181. Ákærði hefur hér að framan gert grein fyrir aðdraganda viðskiptanna við Sheikh Mohamed og tildrögum þess að ákveðið var að kaupverðið yrði lánað í gegnum félögin tvö, Serval og Gerland, sem þegar höfðu verið stofnuð af starfsmönnum Kaupþings Lúx í tengslum við fjárfestingarfélagið Choice. Ákærvaldið virðist telja þetta fyrirkomulag grunsamlegt þar sem mögulegt hefði verið að takmarka ábyrgð Sheikh Mohamed með öðrum hætti. Það er í sjálfu sér rétt að ýmsar aðrar leiðir hefðu verið mögulegar. En hvernig það geti verið röksemd sem horfa ber til við mat á því hvort um refsiverða háttsemi hafi verið að ræða er ákærða hins vegar hulin ráðgáta. Sú leið sem valin var á sér eðlilegar skýringar, sem áður hafa verið raktar, og var fullkomlega lögmæt. Forsendan sem ákærvaldið gefur sér hins vegar í öllum ályktunum er sú að aðkoma ákærða Ólafs hafi verið önnur og meiri en hún raunverulega var. Sú forsenda er röng og þar með allar ályktanir um markaðsmisnotkun.

4.3.3.4.1. Hvíldi leynd yfir aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum?

182. Ákærði reyndi ekki á nokkru stigi málsins að leyna aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum. Það verður að teljast einkennileg leið til leyndar að boða til fundar þar sem samkvæmt gögnum málsins voru mættir tveir viðskiptastjórar á lánasviði auk framkvæmdastjóra þess sviðs. Ástæða þess að Guðmundur Þór Gunnarsson var kvaddur til fundarins var ekki síst aðkoma ákærða Ólafs, enda sá Guðmundur Þór um málefni ákærða Ólafs í bankanum. Þótti rétt að hann væri einnig upplýstur um málið þótt viðskiptastjóranum Halldóri Bjarkar hafi verið falið að annast öll lánamálin sem tengdust viðskiptunum. Þá liggja fyrir samskipti og gögn í málinu sem sýna að fjöldi annarra einstaklinga kom að málinu og hafði aðgang að skjölum sem báru með sér aðkomu ákærða Ólafs. Lausleg úttekt bendir til þess að þeir séu ekki færri en 13 talsins. Það er því af og frá að ætlunin hafi verið að leyna aðkomu ákærða Ólafs. Hins vegar fórst fyrir, eins og áður er rakið, að útbúa lánsbeiðni vegna lánsins til Gerland. Þar var um hreina handvömm að ræða eins og gögn og framburðir í málinu bera með sér og fráleitt að halda því fram í málinu að það geti verið grundvöllur refsíábyrgðar.

183. Að sama skapi er fráleitt að halda því fram að svokölluð viðskiptaflétta hafi verið hönnuð til að leyna aðkomu Ólafs. Vinna við fjárfestingastrúktúrinn hófst fyrri hluta septembermánaðar enda lágu þá fyrir hugmyndir, sem grundvallaðar voru á viðræðum



við Sheikh Mohamed og Sheikh Sultan, um uppsetningu fjárfestingarsjóðs. Strúktúrin tengdist þeim sjóði og virðist raunar enn verið í vinnslu þegar kaup QIF gengu í gegn og allt fram að falli bankans. Ákærði hefur þegar gert grein fyrir því af hverju notast var við félögin Serval og Gerland. Félögin voru fyrir hendi og hentaði ágætlega að nota þau af þeim sökum. Því var ekki öfugt farið, þ.e. að settur hafi verið upp strúktúr eftir að samkomulag náðist við Sheikh Mohamed um hlutafjárkaupin í einhverri viðleitni til að leyna aðkomu ákærða Ólafs. Þessi framsetning ákæruvaldsins er alröng og í ósamræmi við það sem liggur fyrir um atvik í skjölum málsins og framburðum ákærðu.

4.3.3.4.2. Var ákærði Ólafur beinn eða óbeinn eigandi hlutabréfanna?

184. QIF var kaupandi og eini eigandi hlutabréfanna. Enginn þarf að velkjast í vafa um það að QIF bar fulla markaðsáhættu af hlutabréfunum. Ef bréfin lækkuðu í verði þurfti QIF eftir sem áður að standa skil á kaupverðinu að fullu. Ef bréfin hækkuðu í verði naut QIF þess. Engin gögn liggja fyrir í málinu sem ákærði Ólafur eða eftir atvikum einhver annar hefði getað byggt á til að krefjast hlutdeildar í hagnaði af sölu hlutabréfanna í eigu QIF - ekkert einasta gagn. Hvernig stendur þá á ályktunum ákæruvaldsins?
185. Ályktanir ákæruvaldsins virðist vera að rekja til samskipta þriggja manna sem komu að uppsetningu á áðurnefndum fjárfestingastrúktúr, þ.e. Bjarnfreðs Ólafssonar, Eggerts Hilmarssonar og Magnus Palmback. Svo virðist sem Eggert Hilmarsson, lögfræðingur hjá Kaupþingi Lúx, hafi leitað eftir aðstoð frá Bjarnfreði Ólafssyni, sem er lögmaður og sérfræðingur í skattarétti. Af samskiptum þessara manna má vissulega sjá að þar voru uppi hugleiðingar um það hvernig tengja mætti lán Choice til QIF við mögulegan hagnað af bréfunum. Alítaefnin virðast hins vegar einkum hafa lotið að skattalegum þáttum og samskiptum við sérfræðinga á Kýpur um þá þætti.
186. Þessar hugleiðingar eru hins vegar ekki annað og meira en það - hugleiðingar einstaklinga sem höfðu ekkert ákvörðunarvald um viðskiptin. Ákærði sá þessi samskipti fyrst eftir að rannsókn málsins hófst. Fram til þess tíma vissi hann ekki af tilvist félagsins Choice og hafði ekki hugmyndaflug til að láta sér detta það í hug að vangaveltur hafi verið uppi hjá lögfræðingum um að rétt væri að koma hagnaði frá QIF með einhverjum hætti til lánveitenda, Serval og Gerland. Eitthvert slíkt fyrirkomulag kom aldrei til tals við ákvörðun þessara viðskipta né hefði komið til álita að samþykkja það. Eftir því sem ákærði best veit hafði ákærði Ólafur engan hug á því að auka við hlut sinn í Kaupþingi. Þá var aldrei rætt um neina slíka aðkomu Ólafs við Sheikh Mohamed.
187. Fáránleiki þessara vangaveltna ákæruvaldsins birtist líklega best í þessu síðastnefnda. Er því raunverulega haldið fram í málinu, á grundvelli þessara vangaveltna lögfræðinganna, að Kaupþing eða eftir atvikum ákærði Ólafur hafi verið í stöðu til að ákveða það einhliða að stærstur hluti af mögulegum hagnaði af hlutabréfum í eigu QIF færi til Choice, félags þar sem Sheikh Mohamed var ekki einn eigandi heldur einn þriggja eigenda? Vitanlega gat það ekki gerst án samþykkis Sheikh Mohamed. Sjálfur hefur hann staðfest í bak og fyrir að hann hafi verið einn eigandi umræddra bréfa. Hvers vegna hefði Sheikh Mohamed átt að veita ákærða Ólafi og Sheikh Sultan hlutdeild í mögulegum hagnaði af viðskiptum þar sem hann tók mikla áhættu og lagði undir verulega hagsmuni? Þarf frekari vitnanna við?
188. Rannsakendur virðast þó a.m.k. á einhverju stigi málsins hafa velt því fyrir sér hvort þessi samsæriskenning þeirra gengi raunverulega upp. Það var reyndar ekki út frá þessu síðastnefnda atriði heldur aðkomu Sheikh Sultan að Choice. Fundu rannsakendur engar skýringar á því hvers vegna Sheikh Sultan átti einnig að njóta ágóðans, sem eigandi Choice, þar sem hann tók enga áhættu né átti neina aðkomu að hlutabréfaviðskiptunum. Á bls. 21 í skriflegu málflytningsskjali ákæruvaldsins á dómskjali nr. 11 sagði m.a. um



þennan þátt málsins: „Óljóst er hins vegar með öllu af hverju Sjeikh Sultan, átti að fá hlutdeild í mögulegum hagnaði Q Iceland Finance ehf.“ Þessar vangaveltur eru eðlilegar enda er þessi staðreynd enn ein staðfesting þess að hugleiðingar um þetta efni eru algjörlega úr lausu lofti gripnar.

189. Ákærvaldið kýs í ályktunum sínum að líta alfarið framhjá þeirri staðreynd að lán fór frá Kaupþingi til Gerland og Serval, frá þeim tveimur félögum til Choice, áfram til QIF og til baka til Kaupþings án þess að nokkurs staðar á þeirri leið sé að finna gögn eða samninga þar sem hagnaðartengt lán er áskilið. Var þó til að mynda gengið frá nokkuð ýtarlegum stjórnar- og hluthafasamþykktum fyrir Gerland og Serval þar sem lántöku hjá Kaupþingi og greiðslu þeirra fjármuna til Choice var lýst, sbr. umfjöllun um það efni í tengslum við II. kafla ákærunnar.
190. Sem fyrr segir er því alfarið hafnað af ákærða að til hafi staðið að ákærði Ólafur nyti mögulegs hagnaðar af hlutabréfunum sem seld voru QIF. Ekkert í gögnum málsins eða framburðum styður það að ákærði hafi haft einhverjar slíkar hugmyndir. Athygli vekur þó að í skriflegu málflutningsskjali ákærvaldsins á dskj. 11 er því haldið fram að framburður Halldórs Bjarkar Lúðvígssonar styðji það að upplýsingar hafi komið fram á fundi með ákærða 18. september um að ákærði Ólafur ætti að njóta hagnaðar af viðskiptunum (dskj. 11, bls. 93).
191. Þegar betur er að gáð má hins vegar sjá að í skýrslu sem Halldór Bjarkar gaf 20. maí 2009 gefur hann sér einfaldlega að mögulegur hagnaður muni „flæða til baka“. Í framburði hans kemur hins vegar fram að hann „viti ekkert hvers konar samninga þeir voru með sín á milli“ og aðspurður um hvort þetta hafi verið hugsunin með viðskiptunum þá er svar Halldórs Bjarkar: „Svona ímyndaði maður sér þetta.“ (dskj. 12, bls. 4737).
192. Í skýrslu Halldórs Bjarkar sem hann gaf nokkru síðar eða 21. október 2009, eftir að réttarstöðu hans hafi verið breytt úr sakborningi í vitni, fullyrðir hann hins vegar að sagt hafi verið á umræddum fundi að þeir Sheikh Mohamed og ákærði Ólafur hafi átt að deila hagnaði með sér. Ákærði mótmælir þessum framburði Halldórs Bjarkar sem alröngum. Ekki verður fullyrt hvað Halldóri Bjarkar gengur til með þessum ranga framburði en athyglisvert að minni hans af umræddum fundi skuli hafa tekið stakkaskiptum með breyttri réttarstöðu. Þessi framburður, rétt eins og allar hugmyndir í þessa veru, gengur engan veginn upp. Það var einfaldlega ekki á forræði Kaupþings eða ákærða Ólafs að ráðstafa hagnaðinum með þessum hætti, jafnvel þótt vilji hefði staðið til þess.
- 4.3.3.4.3. Var skylt að tilkynna um aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum?
193. Ályktanir ákærvaldsins um skyldu til að flagga aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum eru byggðar á þeirri forsendu að hann hafi verið raunverulegur eigandi að hlutabréfunum. Sú forsenda er alröng. Þá er fullkomlega ljóst að sú staðreynd að félag í eigu ákærða Ólafs var milliliður í fjármunafærslum frá Kaupþingi til QIF leiðir ekki til þess að tilkynna hafi átt um aðkomu Ólafs.
194. Reglur um flöggunarskyldu eru í 78. - 80. gr. laga um verðbréfavíðskipti. Samkvæmt þeim reglum er alveg ljóst að flöggunarskylda stofnast því aðeins að um sé að ræða breytingu á atkvæðisrétti í viðkomandi félagi. Það er fullkomlega ljóst að lán frá Gerland til Choice hefur engin slík áhrif. Jafnvel þótt kenningar ákærvaldsins um raunverulegt eignarhald ákærða Ólafs á hlutabréfunum yrðu lagðar til grundvallar í málinu þá er því eftir sem áður hvergi haldið fram í þeim málátilbúnaði að ákærði Ólafur hafi með umræddum löggerningum öðlast atkvæðisrétt að hlutabréfum í eigu QIF, hvorki í heild né að hluta.



195. Aðkoma ákærða Ólafs hefði því ekki verið flöggunarskyld við þær kringumstæður sem ákæruvaldið dregur upp í málinu. Fyrir liggur að Eggert Hilmarsson, lögfræðingur, leitaði álits sérfræðings hjá Logos lögmannsstofu, Ólafs Arinbjörns Sigurðssonar, um þetta efni. Í samræmi við framangreint mun niðurstaða hans hafa verið sú að flöggunarskylda væri ekki fyrir hendi vegna ákærða Ólafs (dskj. 12, bls. 4406 og 6056).

196. Ákærði tekur fram að honum var ekki kunnugt um tilgreint lögfræðialit fyrr en eftir að rannsókn þessa máls hófst hjá sérstökum saksóknara. Ákærði taldi aldrei nein áhöld um það hvernig tilkynna bæri umrædd viðskipti enda QIF ótvírætt einn eigandi hlutabréfanna. Málið lá í raun eins ljóst fyrir og frekast gat verið. Þá skal áréttað að ákærði vissi ekki af hugleiðingum Eggerts Hilmarssonar og Bjarnfreðs Ólafssonar um hugsanlegt hagnaðartengt lán og hafði ekkert tilefni til að hugleiða flöggunarskyldu út frá slíkum þáttum.

4.3.3.5. Upplýsingar um fjármögnun viðskiptanna.

197. Af hálfu ákæruvaldsins er byggt á því að full fjármögnun Kaupþings á viðskiptunum hafi verið dulin. Því er haldið fram að tilkynning um viðskiptin hafi auk upplýsinga um þátttöku ákærða Ólafs átt að geyma ýtarlegri upplýsingar, þ.e. að taka hafi þurft fram hvernig viðskiptin voru fjármögnuð. Þessu til stuðnings vísar ákæruvaldið til ákvæðis 2.18. í reglum Kauphallar Íslands fyrir útgefendur fjármálagerna frá 1. júlí 2008. Samkvæmt umræddum reglum hafi borið að tilkynna um greiðslutilhögun í viðskiptunum.

198. Hér nær ályktunargleði ákæruvaldsins nýjum hæðum. Framsetning ákæruvaldsins um þetta efni er einfaldlega alröng. Virðist hún byggð á eigin skýrslu rannsakenda sem er að finna á dskj. 12, bls. 6318. Þar er gerð grein fyrir því að sakborningarnir Hreiðar Már Sigurðsson, Bjarki Diego og Ólafur Ólafsson hafi ásamt vitninu Jónasi Birni Sigurgeirssyni borið efnislega að ekki hafi verið venja eða almennt þörf á að tilkynna um fjármögnun viðskipta til kauphallarinnar. Af þessu tilefni hafi framangreindar reglur Kauphallar Íslands verið skoðaðar. Þá hafi verið skoðaðar fréttatilkynningar Kaupþings á tímabilinu frá upphafi árs 2007 til 21. september 2008. Fundist hafi 9 tilkynningar þar sem tilkynnt hafi verið kaup og sala. Af þeim 9 tilkynningum hafi 5 innihaldið upplýsingar um fjármögnun eða greiðslutilhögun viðskipta.

199. Á þessum grunni er framburði umræddra einstaklinga vikið til hliðar í skriflegu málflytningsskjali ákæruvaldsins á dómsskjali nr. 11 sem hverjum öðrum fyrirslætti. Ástæða er til að gera grein fyrir innihaldi tilgreinds ákvæðis reglnanna en þar segir, undir yfirskriftinni „Kaup og sala fyrirtækja“: „*Birta skal tilkynningar um kaup eða sölu félags eða fyrirtækis ef viðskipti kunna að reynast verðmótandi. Í tilkynningu skal koma fram:*

- *kaupverð, nema sérstakar ástæður komi til;*
- *greiðslutilhögun;*
- *viðeigandi upplýsingar um hina keyptu eða seldu eign;*
- *tilefni viðskiptanna;*
- *vætanleg áhrif á starfsemi félagsins;*
- *tímaáætlun viðskiptanna; og*
- *allir helstu skilmálar og skilyrði sem gilda um viðskiptin, einkum ef slík atriði kunna að varða lögmæti þeirra*

Lýsa skal félaginu eða fyrirtækinu sem keypt er þannig að fram komi upplýsingar um meginstarfsemi þess, sögulegt yfirlit yfir fjárhagsafkomu og fjárhagsstaða.“



Í skýringum með ákvæðinu, sem birtar eru í beinu framhaldi af ákvæðinu sjálfu, er síðan gerð nánari grein fyrir ástæðum þess að sérstakar kröfur séu gerðar um upplýsingar þegar um fyrirtækjaviðskipti er að ræða.

200. Í samræmi við framangreint lúta þær 5 tilkynningar sem rannsakendur vísa til að sölu Kaupþings á rekstri á sviði tryggingaiðgjaldafjármögnunar í Bretlandi, samruna við SPRON, sölu á starfsemi í Færeyjum o.s.frv. Að mati ákærða á ekki að vera nokkur leið að misskilja ákvæðið með þeim hætti sem ákærvaldið gerir. Ákvæðið tekur samkvæmt skýru orðalagi ekki til hefðbundinna hlutabréfaviðskipta. Ef ákærvaldið hefði gætt hlutlægnisskyldna þá hefði með einföldum hætti mátt finna gríðarlegt magn tilkynninga um hlutabréfaviðskipti sem Kaupþing og önnur fjármálafyrirtæki komu að þar sem ekkert var upplýst um fjármögnun. Framburður framangreindra sakborninga og vitnis við rannsókn málsins var einfaldlega hárréttur. Gögn um þetta hafa verið tekin saman og verða lögð fram í málinu.

201. Engin skylda hvíldi á Kaupþingi til að upplýsa um fjármögnun viðskiptanna. Um tilkynningar af þessum toga gildi reglugerð nr. 707/2008 um upplýsingagjöf og tilkynningarskyldu samkvæmt lögum nr. 108/2007 um verðbréfaviðskipti. Í þeirri reglugerð er ekki áskilið að tilkynnt sé um fjármögnun viðskiptanna. Ljóst er að sú var heldur ekki framkvæmdin. Raunar telur ákærði ljóst að slíkar upplýsingar var Kaupþingi beinlínis óheimilt að veita án samþykkis þess viðskiptamanns sem í hlut átti vegna ákvæða um þagnarskyldu, sbr. 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Málalíbúnaður ákærvaldsins um þetta efni er því fullkomlega tilhæfulaus

4.3.3.6. Meint brot gegn a-lið 1. tl. 1. mgr. 117. gr. laga um verðbréfaviðskipti.

202. Í umfjöllun ákærvaldsins í athugasemdum með ákæru um a-lið 1. tl. 1. mgr. 117. gr. laga um verðbréfaviðskipti er byggt á því að bréfin hafi verið fjármögnuð að fullu af Kaupþingi og auk þess hafi engin breyting orðið á áhættu sem nam helmingi kaupverðsins. Virðist það byggt á því að sjálfskuldarábyrgð Sheikh Mohamed hafi einungis náð til helmings kaupverðsins. Um fjármögnun og markaðsáhættu af bréfunum hefur þegar verið fjallað hér að framan. Engin áhöld eru um það að QIF bar fulla markaðsáhættu af bréfunum öllum. Virðist sem ákærvaldið telji að Kaupþingi hafi borið að afla sjálfskuldarábyrgðar eða annarra trygginga, auk hlutabréfanna sjálfra, sem væru a.m.k. sömu fjárhæðar og kaupverðið í heild sinni. Enga slíka reglu er að finna í íslenskum rétti enda ljóst að meginþorri allra verðbréfaviðskipta á Íslandi undanfarin ár væru samkvæmt þessu refsiverð markaðsmisnotkun.

203. Ákærvaldið vísar til a-liðar 8. gr. reglugerðar nr. 630/2005 þar sem tilgreint er að við mat á markaðsmisnotkun skuli m.a. horft til þess hversu stórt hlutfall viðskiptin eru af daglegri meðalveltu viðkomandi fjármálagernings. Þá skuli einnig horft til þess, sbr. b-lið sömu greinar, hvort viðskiptin hafi haft í för með sér marktækar breytingar á verði fjármálagernings. Ákærvaldið lætur hins vegar vera að vísa til c-liðar sömu greinar þar sem tilgreint er að horft skuli til þess hvort viðskipti hafi í för með sér breytingar á raunverulegum eignarrétti viðkomandi fjármálagernings sem tekinn hefur verið til skráningar á skipulegan hátt.

204. Það gefur auga leið að umfangsmikil viðskipti, hvort sem þau hafa áhrif á markaðsverð eða ekki, eru ekki refsiverð markaðsmisnotkun. Til þess þarf annað til að koma, þ.e. einhverjir þeirra þátta sem fjallað hefur verið um hér að framan og ákærvaldinu hefur gjörsamlega mistekist að sýna fram á að eigi við í málinu. Umfjöllun ákærvaldsins um 8. gr. reglugerðar nr. 630/2005 er því með öllu þýðingarlaus í málinu.

4.3.3.7. Um IV. kafla ákæru.



t.d. um mikilvægi viðskiptanna, að þau hafi verið mikil traustsyfirlýsing fyrir bankann og að þau kæmu til með að styrkja bankann voru efnislega rétt

4.3.3.8. Lausafjárstaða Kaupþings.

- 212.Í umfjöllun ákærvaldsins í athugasemdum við IV. kafla ákærunnar er vísað til þess að vísbendingar um að greitt hefði verið fyrir kaupin með erlendu fjármagni hafi verið sérstaklega mikilvægar á tímum lausafjárþurrðar í heiminum. Hafi viðskiptin bent til þess að Kaupþing væri að fá 25 milljarða króna til sín. Sambærilegar athugasemdir er að finna í umfjöllun ákærvaldsins um aðra hluta ákærunnar, bæði í athugasemdum með ákærinni og í skriflegu málflutningsskjali ákærvaldsins. Virðist sem ákærvaldið telji að almennt megi ganga út frá því að hlutabréfaviðskipti eigi sér stað gegn staðgreiðslu í reiðufé. Slík ályktun á sér þó ekki nokkra stoð í framkvæmd á hlutabréfamarkaði þar sem kaup eru iðulega fjármögnuð af öðrum en kaupanda.
- 213.Í allri framsetningu ákærvaldsins er lagt til grundvallar að lausafjárstaða Kaupþings hafi verið slæm á þeim tíma sem viðskiptin við Sheikh Mohamed fóru fram. Þessi forsenda ákærvaldsins er hins vegar röng enda virðist engin rannsókn hafa farið fram á því hver lausafjárstaða bankans var á þessum tíma. Helsta heimild rannsakenda í skriflegu málflutningsskjali er samtal Halldórs Bjarkar Lúðvígssonar og Halldórs Sveins Kristinssonar þar sem sá síðarnefndi kveðst ekki eiga 200 milljónir evra og 50 milljónir bandaríkjadala (dskj. 12, bls. 1204).
- 214.Lausafjárstaða Kaupþings var sterk í september 2008, bæði í krónum og erlendri mynt. Þvert á það sem ákærvaldið gefur í skyn þá hafði hún styrkst mánuðina á undan. Kaupþing var með innlánssöfnun í 10 Evrópuríkjum (Kaupþing Edge) og hafði innstreymi verið mikið og stöðugt á öðrum og þriðja ársfjórðungi 2008 eða um 700 milljónir evra á mánuði á öðrum ársfjórðungi og 840 milljónir evra á mánuði á þriðja ársfjórðungi. Fjárstýring bankans var ennfremur með samninga við erlend fjármálafyrirtæki um lánalínur að verðmæti yfir einn milljarð evra sem hægt var að draga á með litlum fyrirvara. Þá voru til reiðu eignir bankans fyrir nokkra milljarða evra sem unnt var að nýta til svokallaðrar tryggðrar fjármögnunar.
- 215.Hafa verður í huga, meðal annars vegna tilvísunar ákærvaldsins til framangreindra samskipta Halldórs Bjarkar og Halldórs Sveins, að Kaupþing lá ekki með mörg hundruð milljónir evra á bankareikningum hjá öðrum bönkum. Sú staðreynd hefur hins vegar ekkert með lausafjár- eða gjaldeyrisstöðu bankans að gera. Að mati ákærða er ámælisvert að ákærvaldið skuli ítrekað gefa til kynna að staða bankans hafi verið bágborin að þessu leyti án þess að leggja fram nokkur gögn því til stuðnings. Er þó ljóst að skýrslur um lausafjárstöðu voru aðgengilegar í bankanum. Skorað er á ákærvaldið að rannsaka þennan þátt málsins nánar og leggja fram gögn um lausafjárstöðu Kaupþings í september 2008. Ákærði bendir á að skýrsla þess efnis var meðal annars lögð fram á síðasta stjórnarfundum bankans 25. september 2008.

4.3.3.9. Samantekt.

- 216.Með vísan til þess sem að framan er rakið er því alfarið hafnað að ákærði hafi gerst sekur um markaðsmisnotkun í tengslum við sölu Kaupþings á hlutabréfum til QIF. Ákærði telur að allt sem frá honum og bankanum fór um viðskiptin hafi verið efnislega rétt. Þær forsendur ákærvaldsins að ákærði Ólafur hafi í reynd verið eigandi hlutabréfanna og að Kaupþingi hafi borið að upplýsa um fjármögnun viðskiptanna eiga sér einfaldlega enga stoð. Þegar af þeirri ástæðu er allur grundvöllur brostinn fyrir ásökunum ákærvaldsins í köflum III og IV í ákæru.



4.4. Áskoranir og áskilnaður.

Ákærði áskilur sér rétt til að leggja fram gögn og hafa uppi nýjar málsástæður á síðari stigum málsins. Sérstaklega er áskilinn réttur til að koma að ýtarlegum athugasemdum við skriflegt máflutningssskjal ákærvaldsins á dómskjali nr. 11, verði ekki fallist á kröfu um frávísun málsins. Komi til aðalmeðferðar málsins er ennfremur áskilinn réttur til að gera grein fyrir þörf á vitnaleiðslum þegar ákærvaldið hefur afhent lista yfir vitni, sem með réttu hefði átt að liggja fyrir þegar við þingfestingu málsins, sbr. 154. gr. laga nr. 88/2008.

Í framangreindri umfjöllun hefur fjölda áskorana verið beint til ákærvaldsins um frekari rannsókn og framlagningu gagna. Vísast til þeirra en áskoranirnar taka m.a. til eftirgreindra þátta:

1. Lögð verði fram gögn um samskipti sérstaks saksóknara við dómstólaráð og dómsmálaráðherra á vormánuðum 2010 þar sem settar munu hafa verið fram áætlanir og markmið sérstaks saksóknara og tilgreindur líklegur fjöldi ákæra á fyrstu starfsárum embættisins, sbr. umfjöllun í málsgrein 29.
2. Lagðar verði fram starfslýsingar viðskiptastjóra á lánasviði hjá Kaupþingi banka hf., verkferlar við lánveitingar innan fyrirtækjasviðs, verkferlar við gerð og undirritun lánaskjala og önnur gögn sem máli kunna að skipta við mat á hlutverkum og verkaskiptingu þeirra einstaklinga sem komu að viðskiptum við Sheikh Mohamed, sbr. umfjöllun í málsgreinum 92-94.
3. Lögð verði fram sýnishorn af tölvupóstsamskiptum Halldórs Bjarkar Lúðvígssonar við lánanefnd stjórnar Kaupþings banka hf. þar sem óskað er samþykkis á lánsbeiðnum, sbr. t.d. tölvupósta hans til lánanefndar dags. 17. apríl 2008, kl. 14:48, 11. júní 2008, kl. 16:43, 27. júní 2008, kl. 13:30, 21. ágúst 2008, kl. 13:18, 31. ágúst 2008, kl. 14:51 og 29. september 2008, kl. 22:43. Þá er þess óskað að lögð verði fram svör lánanefndarmanna við umræddum erindum. Vísast til nánari umfjöllunar í málsgrein 100.
4. Rannsakað verði nánar og lögð fram gögn sem varpa frekara ljósi á útgreiðslu fjármuna til Brooks 19. september 2008, þ.e. hvort fjármunirnir fóru frá Kaupþingi banka hf. þann dag eða Kaupþingi Lúx og hvort Kaupþing hafi borið áhættu af lánveitingu til Brooks frá þeim degi, sbr. umfjöllun í málsgreinum 101-103.
5. Aflað verði gagna og/eða upplýsinga um fund sem ákærði boðaði til sumarið 2008 vegna verkferla við skammtímalánveitingar fjárstýringar bankans. Til fundarins telur ákærði að hafi mætt innri endurskoðandi bankans, yfirmaður áhættustýringar og yfirmaður fjárstýringar, sbr. nánari umfjöllun í málsgrein 114.
6. Lagður verði fram samningur milli Kaupþings Lúx og Brooks - „Corporate Service Agreement“, sbr. umfjöllun í málsgrein 126.
7. Lagðir verði fram skilmálar fyrir Brooks vegna reikningsviðskipta (opnunar skjöl) hjá Kaupþingi Lúx, sbr. umfjöllun í málsgrein 129.
8. Lagðir verði fram skilmálar innláns Brooks hjá Kaupþingi Lúx. og reikningsyfirlit hjá bankanum vegna Brooks, sbr. umfjöllun í málsgrein 130.
9. Upplýst verði hvort samkomulag hafi verið gert við Halldór Bjarkar Lúðvígsson á grundvelli heimildar í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 135/2008. Þá verði ennfremur upplýst hvort slíkt samkomulag hafi verið gert við aðra sem skýrslur voru teknar af við rannsókn málsins, sbr. umfjöllun í málsgreinum 140-141.
10. Aflað verði gagna, og þau lögð fram í málinu, frá slitastjórn Kaupþings banka hf. og skiptastjóra Brooks sem varpað geti frekara ljósi á kröfur umræddra aðila á hendur



Sheikh Mohamed og þær aðgerðir sem gripið hefur verið til í því skyni að endurheimta fjármuni, sbr. umfjöllun í málsgrein 142.

11. Lögð verði fram gögn um lausafjárstöðu Kaupþings banka hf., sbr. umfjöllun í málsgrein 214. Gögn um það efni munu t.d. hafa verið lögð fyrir stjórn bankans 25. september 2008.
12. Skorað er á ákærvaldið að afla og leggja fram í málinu gögn og/eða upplýsingar um vinnu starfsmanna Kaupþings við könnun á eignum Sheikh Mohamed sem til stóð að nota til tryggingar á skuldbindingum Serval.

4.5. Sakarkostnaður.

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

Virðingarfyllst,

Hörður Felix Harðarson, hrl.