

GREINARGERÐ

Sigurðar Einarssonar

í sakamálinu nr. 127 / 2012:

Ákærvaldið

gegn

Hreiðari Má Sigurðssyni,
Sigurði Einarssyni,
Ólafi Ólafssyni og
Magnúsi Guðmundssyni.

I. Málflutningsumboð:

Gestur Jónsson hrl., Mörkinni lögmansstofu hf., Suðurlandsbraut 4, Reykjavík, flytur mál þetta sem skipaður verjandi Sigurðar Einarssonar og leggur fram eftirfarandi skjöl:

- | | | |
|-----|----|--|
| Nr. | 35 | Greinargerð þessa. |
| „ | 36 | Tölvupóstssamskipti verjanda ákærða og Hinriks Pálssonar frá 21. apríl 2010. |
| „ | 37 | Reglur Interpol um <i>Red Notice</i> eftirlýsingu. |
| „ | 38 | Handtökuskipun á vefsíðu Interpol. |
| „ | 39 | Ráðningarsamning, dags. 20. nóvember 2003. |
| „ | 40 | Ráðningarsamning, dags. 18. desember 2006. |

II. Dómkröfur:

Af hálfu ákærða Sigurðar Einarssonar er þess krafist aðallega að málinu verði vísað frá dómi, en til vara er krafist sýknu af kröfum ákærvaldsins. Til þrautavara er þess krafist, verði ákærði sakfelldur, að honum verði ákveðin vægustu viðurlög sem lög heimila.

Loks er þess krafist að allur sakarkostnaður verði lagður á ríkissjóð, þar með talin hæfileg málsvarnarþóknun verjanda að mati dómsins.

III. Krafa um frávísun:

1. Stofnun embættis sérstaks saksóknara.

Embætti sérstaks saksóknara var sett á stofn 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.

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 réttlæt看legt 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 lögum 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 líkur 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 liggi sjálfir undir grun geti því verið mikilvægir til að tryggja sönnun á refsiverðri háttsemi.

Með lögum nr. 52/2010 var skilgreindu hlutverki sérstaks saksóknara breytt og embættinu ætlað að rannsaka grun um refsiverða háttsemi sem „*tengst hefur starfsemi fjármálafyrirtækja 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 fjármálafyrirtækja.

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 fjármálafyrirtæki og grun um refsiverða háttsemi þeirra einstaklinga sem tengst höfðu starfsemi þeirra. Á þessum umrótatímum var mikilvægt að víkja ekki frá almennum reglum, leita ekki sérlausna gagnvart þröngum hópi þjóðfélagsþegna. Með þessari ráðstöfun skapaðist óhjákvæmilega aukinn og óeðlilegur þrýstingur á stjórnendum 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 álitum ríkissaksóknara, hvort embættið verði 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.

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 dómsmálaráðherra 6. maí 2010, sama dag og embættið krafðist gæsluvarðhalds yfir 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 dómsmálaráðherra 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 mun hafa sent 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. Munu málin hafa verið 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).

Hafa verður í huga að á þessum tíma, þ.e. á fyrri hluta árs 2010, hafði einungis lítill 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.

Forsætisráðherra tjáði sig um fregnir af handtöku meðákærðu Hreiðars Más og Magnúsar 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 báru ábyrgð axli 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).

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

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 ákæruvalds til að halda því fram í ákæru eða við málsmeðferð fyrir dómi að ákærði sé sekur. Önnur stjórnvöld en lögregla og ákæruvald 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 þeirra.

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 uppfyll af staðreyndavillum og hreinum skáldskap þá er ljóst að málið fékk þegar í upphafi aukna athygli vegna þessara afskipta seðlabankastjóra.

Á dómskjali 23 er samantekt meðákærðu Hreiðars Más á fjölda tilvika þar sem sérstakur saksóknari, ráðgjafi sérstaks saksóknara, forstjóri Fjármálaeftirlitsins og helstu ráðamenn

Þjóðarinnar hafa á ábyrgðarlausan hátt gefið til kynna 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 ákærur. 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 einhliða og á tíðum rætin. Atvikum í rekstri fjármálafyrirtækjanna hefur verið lýst af mikilli ónákvæmni og iðulega brugðið upp mynd svika og blekkinga. Meðákærði hefur einnig lagt fram hefti á dómskjali 24 sem hefur að geyma samantekt á umfjöllun fjölmiðla 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).

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.

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 meðalhöfsreglu. Rannsakendur voru sýnilega með mótaða afstöðu til málsins þegar ákærði mætti fyrst til skýrslutöku í júní 2009. Ranghugmyndir rannsakenda um atvik málsins höfðu augljósar tengingar við mikla fréttaumfjöllun um málið allt frá falli Kaupþings.

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 hegningarlaga brot 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 ástæða þessa án nokkurs vafa að rekja til þeirra atvika og þeirra aðstæðna sem raktar hafa verið hér að framan. Ákærvaldið gaf undan miklum þrýstingi ráðamanna og fjölmiðla. Greinargerð rannsakenda, sem gæta eiga hlutleysis og réttinda ákærða, sem unnin var 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.

Þá telur ákærði að þessa megi einnig sjá stað í efnistöfum og gagnaframlagningu ákæruvaldsins enda vanti víða upplýsingar og gögn sem eru ákærða hagfelld. Þá hefur ákærvaldið sett fram ályktanir sem fara þvert á gögn málsins og framburði sakborninga og vitna. Í greinargerð rannsakanda er vísað til þess að við rannsókn málsins hafi þeir 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.

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 fyrirslætti. 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.

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 orðalagi umræddra reglna. Það sem meira er, ákæra er reist á þeim ályktunum. Fjöldmörg dæmi af sambærilegum toga og hér hafa verið nefnd í dæmaskyni má finna í gögnum málsins.

3. Greinargerð rannsakenda á dóm skjali nr. 11.

A. Almenn.

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 tök 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.

Kröfu ákærðu var hafnað með úrskurði 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.

Úrskurðinum var skotið til Hæstaréttar og taldi meirihluti dómsins (mál nr. 325/2012) að úrlausn héraðsdóms um þetta efni sæti ekki kæru og vísuðu kröfunni frá réttinum. Í sératkvæði eins dómara var hins vegar talið að þröng túlkun meirihlutans á kæruheimild 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.

Eins og vikið var að 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.

Hvorki af þessum ákvæðum né öðrum ákvæðum sakamála laga 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. lagaanna 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.

Það er eitt að deila um það hvort greinargerð rannsakenda sem hefur að geyma hlutlega 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 málflytningur fyrir refsikröfum ákæruvaldsins á 112 síðum með 644 neðanmálsgreinum.

Vísað er til ákvæða laga, fjölda dóma Hæstaréttar og fræðirita og 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 huglægrí afstöðu ákærðu lýst með orðum rannsakenda sjálfra.

Ákærði telur að greinargerðin, bæði efni hennar og ákvörðun ákæruvaldsins um að leggja hana fram sem sönnunargagn í málinu, fari gegn fjölmörgum grundvallarreglum sakamála laga og brjóti gegn réttindum ákærða sem eru tryggð með umræddum lögum og ákvæði 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 6. mgr. mannréttindasáttmála Evrópu.

B. Hlutlægnisskylda rannsakenda og ákæruvaldsins.

Samkvæmt 3. mgr. 18. gr. og 2. mgr. 53. gr. sakamála laga 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 sakamála laga. 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.

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.

Afstaða rannsakenda birtist 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: „Við teljum að, að þarna hafi farið fram viðskipti sem að hafi haft það hlutverk að hafa áhrif á verð bréfanna“ (dskj. 23, bls. 5 – 6).

Það ætti því kannski ekki að koma á óvart að afstaða undirmanna sérstaks saksóknara væri mótuð við rannsóknina. Augljóst verður að telja að greinargerð rannsakenda er ekki í neinu samræmi við þessa grundvallarreglu. Tilvist skjals af þessum toga í fórum 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 þessa grundvallarreglu. 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.

Rannsakendur létu hins vegar ekki hér við sitja heldur eru í greinargerðinni endurteknar og fyrirvaralausar fullyrðingar rannsakenda um flesta þætti málsins, ákærðu í óhag. Í fæstum tilvikum eru nokkrir fyrirvarar settir við fullyrðingar rannsakenda um sekt ákærðu. Niðurstaða rannsakenda, sem eru starfsmenn sérstaks saksóknara, um sekt ákærðu var því fullmótuð á meðan á rannsókn málsins stóð. Í þessum buningi var málið síðan afhent ákærendum til ákvörðunar um það hvort sækja skyldi ákærða til sakar eða ekki. Samrýmis það illa því markmiði rannsóknar í sakamáli sem lýst er í 1. mgr. 53. gr. sakamálalaga, þ.e. að afla allra nauðsynlegra gagna til að ákærandi 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 lykilogagn í yfirferð ákærenda yfir málið en ekki þær sjö þúsund síður af skjölum sem ákæruvaldið hefur gert að málsgögnum.

C. Jafnræði málsaðila fyrir dómi.

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 máltilbúnaði 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 byggðar eru 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 sakámálum. 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.

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 sakamálalaganna að ákæruvaldið geri grein fyrir máli sínu í greinargerð sem er á annað hundrað blaðsíður.

Hér að framan var vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 325/2012 þar kröfum ákærða um að greinargerðin yrði felld úr skjölum málsins var vísað frá Hæstarétti. Í greinargerð ákæruvaldsins 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.

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 traðkað á réttindum ákærða. Í öðru lagi er ljóst að tilraun ákærvaldsins til að réttlæta greinargerðina með tilvist einhvers konar kínamura innan embætti 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 lítils 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.

D. Meginregla um munnlega málsmeðferð.

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.

E. Ákæra verður ekki reist á lögreglurannsókninni.

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. mgr. 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 anmörkum.

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. Ákærvaldið 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. Ákærvaldið situr því uppi með afleiðingarnar.

Ljóst er að afar lítið hald er í þessum meginreglum laganna 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 stöð í lögum. Í stað þess að sönnunarfærsla fari fram með skýrslutöku og málflutningi við aðalmeðferð máls má búast við því að málsvörn ákærðu í sakamáli, a.m.k. þeim umfangsmeiri, myndu þá eftirleiðis felast í ítarlegum greinargerðum þar sem tekist yrði á við skriflegan málflutning ákærvaldsins, eftir atvikum með mörg hundruð tilvísunum til gagna málsins, dóma, fræðirita og lagareglna.

4. Réttur til aðgangs að gögnum.

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 ákærvaldsins. Fyrir liggur að réttur ákærða til aðgangs að gögnum málsins hefur verið takmarkaður. Við þingfestingu málsins lagði ákærvaldið fram 95 mynddiska sem hafa að geyma skýrslur sem teknar voru af sakborningum og vitnum á rannsóknarstigi. Dómari málsins beindi því til ákærvaldsins að láta ákærðu í té afrit umræddra gagna. Ákærvaldið krafðist úrskurðar dómsins. 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.

Ákærði telur enn fremur 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 skjólstaðing 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.

Ákærði telur ljóst að brotið var 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. 2449-2468). Þrátt fyrir mikla eftirgangsmuni verjanda bárust gögn seint og illa. Tekur það ekki einungis til endurrita af skýrslum heldur einnig annarra gagna. Endurrit skýrslna bárust iðulega mörgum mánuðum eftir að skýrslutaka fór fram og í sumum tilvikum leið á annað ár.

Meðákærði Hreiðar Már 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“. Hins vegar kunnir skýrslan að hafa ígildi óformlegrar skýrslu í skilningi 2. mgr. 60. gr. laga nr. 88/2008. Eftir sem áður hafi verið afráðið að endurrita hljóðupptökuna og þýða endurritið á íslensku og afhenda verjanda ákærða.

Ákærði telur þessi samskipti til marks um skýran ásetning sérstaks saksóknara til að halda gögnum með ólögum hætti frá ákærða. Skýrsla hafði í þessu tilvikum 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 sakamálagaga. Enginn vafi getur leikið á því að með skýrslutökunni varð til gagn sem verjandi ákærða átti skýlausan rétt til aðgangs að.

5. Ólögmat þvingunarráðstöfun.

Sem fyrr segir var ákærði yfirheyrður í þágu rannsóknar málsins í júní 2009. Hinn 21. apríl 2010 bauðst ákærði til að koma til Íslands og gefa skýrslu að beiðni sérstaks saksóknara 14. maí 2010 og væri ákærði jafnframt reiðubúinn til þess að bæta við 15. maí væri þess óskað. Staðfesti Hinrik Pálsson, lögreglufulltrúi, bréflaga að 14. maí væri fastmælum bundinn og 15. yrði laus ef með þurfti (dskj. 36).

Í kjölfar þess að ákærðu Hreiðar Már og Magnús voru úrskurðaðir í gæsluvarðhald 6. maí 2010, var þess óskað af hálfu sérstaks saksóknara að ákærði Sigurður flýtti för sinni frá Bretlandi til Íslands og mætti til skýrslugjafar fyrr en ráðgert hafði verið. Að morgni næsta dags tilkynnti verjandi sérstökum saksóknara að ákærði væri tilbúinn til þess að flýta fyrirhugaðri för sinni til Íslands og gefa skýrslu sem allra fyrst. Kvaðst ákærði Sigurður vera reiðubúinn til að dvelja hér á landi þann tíma sem þyrfti til þess að ljúka skýrslugjöfni. Boð ákærða var með því fororði að hann yrði hvorki handtekinn né settur í gæsluvarðhald og hefði heimild til að snúa heim til sín að skýrslutöku lokinni. Jafnframt lýsti ákærði sig reiðubúinn til þess að gefa skýrslu á heimili sínu í London eða annars staðar í borginni væri þess óskað af hálfu embættis sérstaks saksóknara.

Sérstakur saksóknari tók sér umhugsunarfrest til þess að íhuga boð ákærða. Skömmu eftir hádegið 7. maí 2010 var skipuðum verjanda ákærða tilkynnt að boðinu væri hafnað. Verjandi ítrekaði boð ákærða í tölvupósti til Gríms Grímssonar, aðstoðaryfirlögregluþjón, 8. maí 2010 og fékk staðfestingu á móttöku að morgni 9. maí 2010. Viðbrögð sérstaks saksóknara birtust ákærða í fjölmiðlum og á vefsíðu Interpol, eftir að Héraðsdómur Reykjavíkur hafði kveðið upp úrskurð um að handtaka bæri ákærða 10. maí 2010.

Á vef Interpol var lýst eftir ákærða á grundvelli s.k. *Red Notice* eftirlýsingar. Skilyrði slíkrar eftirlýsingar af hálfu Interpol eru að finna í 37. gr. reglna Interpol (dskj. 37). Samkvæmt i – lið 1. mgr. 37. gr. reglnanna er skilyrði *Red Notice* eftirlýsingar að eftirlýsingunni sé ætlað að leiða í ljós hvar hinn eftirlýsti sé niðurkominn og handtaka viðkomandi til framsals til þess ríkis sem lýst hefur eftir honum.

Áður en til þess kemur að *Red Notice* eftirlýsingin sé gefin út, skal skv. ii – lið 1. mgr. 37. gr. reglna Interpol, gengið úr skugga um að hinn eftirlýsti hafi verið ákærður eða sakfelldur.

Ekkert framangreindra skilyrða 37. gr. fyrir *Red Notice* eftirlýsingar var uppfyllt. Í *fyrsta lagi* var sérstökum saksóknara kunnugt um heimilisfang og dvalarstað ákærða frá því að ákærði mætti fyrst til skýrslutöku hjá embættinu (dskj. 12, bls. 2404). Ákærði var heima hjá sér en ekki „á flótta með óþekktan dvalarstað“. Í *öðru lagi* hafði ákærði hvorki verið ákærður né sakfelldur með dómi. Í *þriðja lagi* gat framsal ekki farið fram á grundvelli úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur nr. R-202/2010 í þeim eina tilgangi að færa ákærða til skýrslugjafar.

Ekki einungis voru skilyrði eftirlýsingar skv. reglum Interpol um *Red Notice* að engu höfð heldur virðist af gögnum sem Interpol hafi verið veittar rangar upplýsingar í því skyni að knýja fram eftirlýsingu á vef stofnunarinnar (dskj. 12, bls. 2525-2526). Í *fyrsta lagi* kemur fram í upplýsingum frá sérstökum saksóknara með beiðni um eftirlýsingu að ákærði hafi verið á flótta undan ákæru. Ákærði var hvorki á flótta né hafði ákæra verið gefin út á hendur

honum. Eingöngu stóð til að taka skýrslu af honum sem sakborningi. Í *öðru lagi* var því ranglega haldið fram að ákærði hafi verið sakfelldur fyrir fjölda brota. Ákærði hefur alla tíð haft hreint sakavottorð. Í *þriðja lagi* var því ranglega haldið fram að ákærði hafi verið ákærður fyrir fjölda brota sem talin voru upp í framhaldinu í sex línunum. Engin ákæra hafði verið gefin út á hendur ákærða á þessum tíma.

Í eftirlýsingu sérstaks saksóknara sem birt var á vef Interpol var þess óskað að alþjóðadeild ríkislögreglustjóra yrði þegar í stað upplýst „ef“ flóttamaðurinn fundist (dskj. 38). Slíkt var með öllu óþarft þar sem sérstökum saksóknara var kunnugt um að ákærði dvaldist á heimili sínu í Bretlandi, honum var kunnugt um heimilisfangið og var í tíðum samskiptum við tilnefndan verjanda hans.

6. Brot gegn meðalhófsreglu.

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 ítarlega grein fyrir viðskiptunum sjálfum og aðdraganda þeirra. Á svipuðum tíma voru teknar skýrslur af fjölda annarra einstaklinga sem ýmist fengu réttarstöðu sakbornings eða vitnis við rannsóknina. Við skýrslutökuna var heimilisfang ákærða rækilega skráð. Ákærði mætti til Íslands til skýrslugjafar að ósk sérstaks saksóknara af fúsum og frjálsum vilja.

Hið sama gildi þegar ákærði hugðist mæta að nýju til skýrslutöku tæpu ári síðar, eða 14. og 15. maí 2010. Áður en til þess kom hafði sérstakur saksóknari hins vegar látið gefa út alþjóðlega handtökuskipun á hendur honum eins og rakið hefur verið. Handtökuskipunin var gefin út af Héraðsdómi Reykjavíkur 10. maí 2010. Í endurríti úrskurðar héraðsdóms kemur fram að sérstakur saksóknari hafi óskað þess að krafa um handtökuskipun yrði tekin fyrir á dómþingi án þess að ákærði yrði kvaddur á dómþingið með vísan til 1. mgr. 103. gr., sbr. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 88/2008. Samkvæmt úrskurðinum var því borið við að veruleg hættu væri á því að ákærði myndi komast undan handtöku fengi hann vitneskju um að hún væri yfirvofandi. Þess var jafnframt getið að ákærði væri búsettur í Bretlandi og ljóst væri, yrði krafan tekin til greina, að handtökuskipun yrði send þangað eftir réttum leiðum. Væri mikilvægt að sú málsmeðferð kæmi ákærða að óvörum þannig að hann reyndi ekki að komast undan og það næðist að taka skýrslu af honum vegna málsins.

Þörfin fyrir umbeðna leynd var í reynd ekki brýnni en svo að sérstakur saksóknari beitti sér fyrir birtingu handtökuskipunarinnar á vefsíðu Interpol um leið og úrskurðurinn hafði verið kveðinn upp. Þar með var fjölmiðlum og ákærða ljós handtökuskipunin og sú „hætta“ virk sem leynileg málsmeðferð átti að vinna gegn.

Handtökuskipuninni var viðhaldið þrátt fyrir að bresk lögregluyfirvöld hafi upplýst embætti sérstaks saksóknara um það skriflega að bresk lögregluyfirvöld gætu ekki handtekið ákærða og framselt hann til Íslands á grundvelli handtökuskipunarinnar (dskj. 12, bls. 2527). Í skriflegu svari bresku lögreglunnar til sérstak saksóknara segir að þarlend yfirvöld geti ekki veitt sérstökum saksóknara liðsinni þar sem eingöngu hafi staðið til að færa ákærða til skýrslugjafar og skilyrði um hættu á flotta frá Bretlandi væri ekki uppfyllt.

Augljóslega bar sérstökum saksóknara, að fengnum svörum bresku lögreglunnar, að fjarlægja handtökuskipunina af vefsíðu Interpol. Afleiðingar handtökuskipunarinnar, sem var án

lagastoðar og uppfull af röngum upplýsingum, hefur valdið ákærða miklum óþægindum og tjóni umfram tilefni. Handtökuskipunin var ekki fjarlægð af vefsíðu Interpol fyrr en í ágúst 2010.

Sérstakur saksóknari fór enn fremur fram á hlustun á sínum ákærða sem stóð yfir frá 9. mars til 21. apríl og 6. maí – 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.

Hér eiga sömu rök við og áður hafa verið rakin um ákvörðun sérstaks saksóknara um að gefa út alþjóðlega handtökuskipun. 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 almanna- eða einkahagsmunir voru í húfi við rannsókn þessa máls sem réttlætt geta inngríp af þessum toga í réttindi ákærða.

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. 2995). 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.

Með bréfi dags. 28. desember 2011, var ákærði upplýstur um hlustun og hljóðritun símtala (dskj. 12, bls. 2997). Voru þá liðnir 19 mánuðir frá því að umræddum aðgerðum lauk gagnvart ákærða.

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.

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

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 banka og í flestum tilvikum er um að ræða sölu á eigin bréfum bankans og samhliða lánveitingar af hálfu bankans til kaupandans.

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. 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.

Svar barst ekki frá sérstökum saksóknara fyrr en 27. febrúar sl. en þá hafði ákæra þegar verið gefin út. 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 illa þeirri reglu sem er að finna í tilgreindu ákvæði sakamálalaga.

8. Samantekt.

Ákærði telur ljóst að mörg þeirra brota ákæruvaldsins 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 fjölmörgum mikilsverðum réttindum ákærða með því að setja saman og leggja fram sem sönnunargagn 127 síðna skriflegt málflutningsskjal á dskj. nr. 11 auk ólögþráttar þvingunarráðstöfunar með útgáfu alþjóðlegrar handtökuskipunar. Úr þessum annmörkum á rannsókn málsins og meðferð þess fyrir dómi verður ekki bætt.

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 þá óheilbrigðu umfjöllun sem dunið hefur á þjóðinni undanfarin ár.

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 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.

IV. Krafa um sýknu

1. Um málavexti:

Í ákæru eru Sigurði Einarssyni gefin að sök umboðssvik auk markaðsmisnotkunar. Forsenda umboðssvika er að sá sem þeim beitir taki ákvörðun þar sem hann misfer með það umboð sem hann hefur. Því skiptir máli að skilgreina hvert umboð þess manns er sem ákærður er fyrir umboðssvik.

A. Umboð ákærða

Umboð manns sem starfar hjá hlutafélagi, sem er fjármálastofnun, ræðst annars vegar af þeim lögum og reglum sem um stöðuna gilda og hins vegar af ráðningarsamningi.

Fyrst um lagarammann. Ákærði Sigurður var kjörinn í stjórn bankans. Í 55. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 er fjallað um þátttöku stjórnarmanna í meðferð mála. Þar segir:

Stjórn fjármálafyrirtækis skal ekki taka þátt í ákvörðunum um einstök viðskipti, nema umfang þeirra sé verulegt miðað við stærð fyrirtækisins. Einstakir stjórnarmenn skulu ekki hafa afskipti af ákvörðunum um einstök viðskipti. (undirstrikun GJ)

Af lagareglunni leiðir að fjármálafyrirtæki er óheimilt að veita einstökum stjórnarmönnum umboð til þess að hafa afskipti af ákvörðunum um einstök viðskipti. Í því felst að sjálfsögðu einnig bann við því að veita stjórnarmönnum umboð til þess að taka ákvörðun um einstök viðskipti. Af lagareglunni leiðir að ákærði Sigurður hafði ekkert umboð til þess að taka ákvörðun í einstökum viðskiptum bankans þar með talið lánveitingum til einstakra viðskiptavina umfram það umboð sem hann hafði sem formaður lánanefndar stjórnar sem síðar verður vikið að. Þar með er ómöguleiki til þess að hann hafi með einhverjum hætti getað tekið ákvarðanir um einstök viðskipti sem hafi falið í sé umboðssvik. Kaupþing gat ekki veitt honum umboð til þess að taka ákvarðanir um einstök viðskipti og þar með gat hann ekki misfarið með slíkt umboð.

Svo um ráðningarsamninginn. Undarlegt er, svo ekki sé meira sagt, að í öllu því pappírflóði sem fylgir ákærinni skuli ekki hirt um að leggja fram ráðningarsamning ákærða Sigurðar við stjórn félagsins. Án skoðunar á ráðningarsamningnum fæst ekki rétt mynd af umboði hans fyrir bankann.

Á þeim tíma sem atvik þessa máls urðu var Sigurður Einarsson formaður stjórnar Kaupþings banka hf. (hér eftir ýmist „Kaupþing“ eða „Kaupþing banki“). Í samræmi við 1. mgr. 19. gr. samþykka Kaupþings banka hf. var stjórn bankans kjörin á aðalfundi¹ og formaður síðan valinn af stjórninni² (dskj. 12, bls. 50). Í síðari málslið 2. mgr. 19. gr. samþykktanna var svohljóðandi heimild til stjórnarinnar til þess að fela stjórnarformanni tiltekin verkefni í þágu félagsins:

Stjórn félagsins er heimilt að fela stjórnarformanni tiltekin verkefni.

Árið 2003 ákvað stjórnin að Sigurður skyldi flytja starfsstöð sína til London og gerði í framhaldinu ráðningarsamning við hann, fyrst 20. nóvember 2003 (dskj. 39) sem síðar var endurnýjaður, síðast 18. desember 2006 (dskj. 40). Með ráðningarsamningunum voru Sigurði falin tiltekin verkefni, auk stjórnarformennskunnar, sem fólust í því að samræma og samhæfa starfsemi bankans víðs vegar um heiminn og leita tækifæra og setja fram hugmyndir um hvernig bankinn sem heild gæti dafnað og þróast á þeim sviðum sem hann starfaði.

Í ráðningarsamningunum er hlutverk Sigurðar hjá bankanum skilgreint svo:

2.1. The bank operates international offices and subsidiaries in Europe and the United States, in addition to Iceland. The main task of the Executive Chairman,

¹ „Stjórn félagsins skal skipuð 9 mönnum kjörnum á aðalfundi til eins árs í senn...“

² „Stjórnin kys sér formann úr sínum hópi og skiptir að öðru leyti með sér verkum eftir því sem þurfa þykir...“

besides the traditional work of the Chairman of the Board, shall be to co-ordinate the work of the various international offices and subsidiaries with the work of the Bank and therefore to ensure that the group works as a unit, in other words to co-ordinate the group. In this respect it is generally assumed that the Executive Chairman also acts as Chairman of the Board of the associate companies and subsidiaries where appropriate but he will not receive extra compensation for these jobs. Executive Chairman is instructed to formulate working practices for these main tasks and to inform board meetings of their progress. Furthermore, he is instructed to specially seek opportunities to develop the Bank's activities in its business and competitive environment, and to form ideas and make suggestions on these matters to the Board of Directors.

2.2. The Chairman of the Board will not during his employment under this Agreement engage in occupation, business or such activities other than that of the Bank, unless accepted by the Board of Directors.

Að auki var Sigurður einn af fjórum fulltrúum í lánanefnd stjórnar og jafnframt formaður nefndarinnar.

Kaupþing var á þessum árum langstærsta fyrirtæki Íslands og stórt fyrirtæki á evrópskan mælikvarða. Félagið hafði starfsemi víðs vegar um heiminn eða í 13 löndum í Evrópu, Ameríku og Mið-Austurlöndum. Fjöldi starfsmanna samstæðunnar var á fjórða þúsund. Efnahagur samstæðunnar nam 8.500 milljörðum íslenskra króna eða sem næst 53 milljörðum Evra. Útlán voru u.þ.b. 4.000 milljarðar íslenskra króna. Íslenski hluti starfseminnar var nærri fjórðungi af heildarstarfsemi samstæðunnar. Formaður stjórnar félagsins sinnti fyrst og fremst stefnumarkandi málum, sbr. ráðningarsamninginn, en hafði lítil sem engin afskipti af framkvæmd eða útfærslu einstakra verkefna á vegum bankans. Skipulag bankans var t.d. skýrt um það hvernig staðið var að lánveitingum (dskj. 17 – 22), sbr. og 1. mgr. 55. gr. laga nr. 161/2002.

Hlutverk Sigurðar Einarssonar í sambandi við lánveitingar var á vettvangi lánanefndar stjórnar þar sem afstaða var tekin til þess hvort veitt yrðu lán yfir tilgreindum fjárhæðarmörkum. Samþykki lánanefndarinnar var nauðsynlegt skilyrði fyrir því að heimilt væri að veita lán þeirrar fjárhæðar sem um ræddi. Lánanefndin hafði hins vegar ekki það hlutverk að sjá um afgreiðslu lána, t.d. um skjalagerð eða að ganga úr skugga um að skilyrði til útborgunar láns væru fyrir hendi.

Lánveitingin til Gerland Assets Ltd. (hér eftir „Gerland“) kom aldrei á borð lánanefndar stjórnar. Ástæðan er óljós en sennilega sú að þeir starfsmenn bankans sem leggja áttu lánsbeiðnina fyrir nefndina hafi gert mistök.

Í greinargerð rannsakenda á dskj. 11, bls. 60 er sagt:

Sigurður Einarsson var í aðstöðu til að skuldbinda Kaupþing banka hf., enda gegndi hann stöðu starfandi stjórnarformanns Kaupþings og gat þannig skuldbundið félagið, sbr. 2. mgr. 74. gr. laga um hlutafélag og 2. mgr. 19. gr. samþykta fyrir Kaupþing.

Þessi lýsing er ónákvæm, svo ekki sé sterkara að orði kveðið, ef í henni á að felast röksemd fyrir því að ákærði Sigurður hafi gerst sekur um umboðssvik í tengslum við lánveitinguna til

Gerland. Í fyrsta lagi er hér horft fram hjá bannreglunni í 2. málslið 1. mgr. 55. gr. laganna um fjármálafyrirtæki þar sem einstökum stjórnarmanni er beinlínis bannað að skuldbinda bankann við einstök viðskipti eins og lánveitingu. Í öðru lagi felst engin heimild í 2. mgr. 74. gr. hlutafélagalaga til stjórnarmanna til þess að skuldbinda hlutafélag einir og sér. Vald stjórnarmanna skapast þegar stjórnin kemur saman og tekur ákvarðanir. Stjórnin getur vissulega veitt einstökum stjórnarmönnum, þ.m.t. stjórnarformanni, umboð til þess að sinna tilteknum verkefnum, t.d. lánveitingum, sbr. 2. mgr. 19. gr. samþykktanna. Framangreindir ráðningarsamningar stjórnar við ákærða bera með sér að svo var ekki gert enda hefði það verið lögbrot. Stjórnarformanninum voru falin allt önnur verkefni. Ákvarðanir um lánveitingar voru ekki þar á meðal. Þá hafði stjórnin heimild til þess að veita einstökum stjórnarmönnum umboð til þess að rita firma félagsins. Í því fólst vald til þess að skuldbinda félagið gagnvart þriðja aðila með undirritun með vísun í ritunarheimildina. Slíka heimild hafði ákærði Sigurður (dskj. 47).

Mikilvægt er að hafa í huga að grundvallarmunur er á því að vera í aðstöðu til þess að skuldbinda annan aðila á grundvelli umboðs og hins að hafa í reynd gert það. Ritunarheimildinni var aldrei beitt í þeim viðskiptum sem eru tilefni ákærunnar. Í lánveitingu til Gerland reyndi aldrei á ritunarheimild ákærða Sigurðar. Henni var aldrei beitt. Engu slíku er haldið fram af ákæruvaldinu og engin gögn eru í málinu um að ritunarvaldinu hafi verið beitt. Lítur ákærði Sigurður svo á af lestri ákærunnar og greinargerðarinnar í ákæruskjalinu að ætluð umboðssvik hans felist ekki í því að hann hafi misbeitt eða farið út fyrir ritunarheimild sína f.h. félagsins.

Ákæran á hendur Sigurði fyrir umboðssvik er á því reist að hann hafi látið veita félaginu Gerland lán með þeim hætti misfarið með það umboð sem hann hafði. Þessi ásökun á sér enga stoð í gögnum málsins. Ekkert í gögnum málsins ber þess merki að Sigurður hafi þekkt til félagsins Gerland þegar lánið var veitt eða þekkt til þess „strúktúrs“ sem notaður var við fjármögnun kaupa Sheikh Mohamed bin Khalifa Al Thani (hér eftir „Sheikh Mohamed“) á 5,01% hlutafjár Kaupþings af bankanum sjálfum.

B. Framburðir ákærða, annarra sakborning og vitna.

Í skýrslum sem teknar hafa verið af ákærða Sigurði hjá embætti Sérstaks saksóknara hefur hann marglýst því að hann hafi unnið að og fylgst með sölnunni á hlutabréfunum til Sheikh Mohamed og verið þess mjög hvetjandi að viðskiptin yrðu. Hann hafi litið svo á að það væri fengur fyrir bankann að breikka hluthafahópin með því að fá þekkta alþjóðlega fjárfesta sem hluthafa. Hann hefur lýst því að hann hafi vitað um persónuleg tengsl meðákærða Ólafs Ólafssonar við Al Thani fjölskylduna og verið því fylgjandi að Kaupþing fjármagnaði kaup Sheikh Mohamed á hlutabréfunum með lánveitingu til félaga á vegum hans og Ólafs Ólafssonar þar sem tekin yrði trygging í hlutabréfunum auk þess sem Sheikh Mohamed legði fram sjálfskuldarábyrgð fyrir helmingi kaupverðsins. Sigurður kveðst alltaf hafa horft á þessi viðskipti í heild, sem ein viðskipti, en ekki velt fyrir sér nánari útfærslu þeirra. Þegar frá er talin seta hans í lánanefnd stjórnar þar sem lánveiting til Serval Trading Group Corp. (hér eftir „Serval“), félags í eigu Sheikh Mohamed, var samþykkt, hafi hann ekki tekið þátt í ákvörðun um lánveitinguna, lánskjör, útfærslu lánastrúktúrsins, frágangi og töku trygginga eða ákvörðun um hvort uppfyllt væru skilyrði til útborgunar láns frá Kaupþingi enda ekkert þessara atriða á verksviði hans eða innan þess umboðs sem hann hafði að lögum og samþykktum félagsins sem formaður stjórnar bankans eða þess umboðs sem hann hafði samkvæmt ráðningarsamningi sínum við stjórn bankans.

Í skýrslugjöf meðákærða Ólafs Ólafssonar, eiganda Gerland, hjá sérstökum saksóknara vikur hann hvergi orði að því að ákærði Sigurður hafi með neinum hætti komið að lánveitingu til Gerland. Hann kveðst ekkert samband hafa haft við ákærða Sigurð um lánveitinguna. Sama gildir um þá starfsmenn Kaupþings sem spurðir voru um lánveitinguna til Gerlands. Enginn þeirra nefndi ákærða Sigurð í því sambandi.

Ákærði Hreiðar Már Sigurðsson var ítrekað spurður um hverjir innan bankans hafi komið að lánveitingu til Ólafs Ólafssonar. Svör ákærða Hreiðars Mús verða skilin svo að hann hafi haldið ákærða Sigurði upplýstum um gang mála sem hafi lýst sig sammála viðskiptunum. Af hálfu ákærða Sigurðar eru svör ákærða Hreiðars Mús skilin svo að þau séu samhljóða lýsingu hans sjálfs þ.e. að Sigurður hafi hvatt til þess að viðskiptin yrðu og verið sammála því að rétt væri að bankinn fjármagnaði kaupin eins og áður er lýst. Í þessu felst hvorki að ákærði Sigurður hafi tekið ákvörðun um viðskiptin eða einstakar lánveitingar eða að hann hafi þekkt til strúktúrsins sem gerður var um hlutabréfaviðskiptin.

Í greinargerð rannsakenda (dskj. 11, bls. 60) er meintum umboðssvikum Sigurðar í tengslum við lánveitinguna til Gerland lýst svo:

Sigurður Einarsson sem var starfandi stjórnarformaður á þeim tíma sem lánið var veitt, kvaðst hafa vitað að Ólafur Ólafsson hefði verið helmingslántakandi í strúktúrnum og að hann hefði jafnframt talið að hann hefði sjálfur komið að lánveitingunni til Ólafs. Sigurður Einarsson var í aðstöðu til að skuldbinda Kaupþing banka hf., enda gegndi hann stöðu starfandi stjórnarformanns Kaupþings og gat þannig skuldbundið félagið, sbr. 2. mgr. 74. gr. laga um hlutafélög og 2. mgr. 19. gr. samþykktu fyrir Kaupþing. Sigurður var auk þess formaður lánanefndar stjórnar bankans og hafði það hlutverk að afla samþykkis meðlima lánanefndarinnar þegar lán voru afgreidd milli funda lánanefndar.

Þessari lýsingu er mótmælt sem rangri.

Rangt er að ákærði Sigurður hafi vitað að Ólafur Ólafsson hafi verið „helmingslántakandi í strúktúrnum“, eins og lýst er. Reyndar var það alls ekki svo að Ólafur væri lántakandi eða „helmingslántakandi“ því samkvæmt gögnum málsins var það félagið Gerland, sem ákærði Sigurður þekkti ekki, sem var lántakandinn en ekki Ólafur. Þá vissi Sigurður ekkert um lánahlutföll né aðra framkvæmd eða útfærslu á lánveitingunni sem veitt var í tengslum við sölu hlutabréfanna.

Eins og áður er sagt taldi ákærði Sigurður sig vita að Ólafur Ólafsson og Sheikh Mohamed stæðu með einhverjum hætti saman að lántöku hjá Kaupþingi vegna sameiginlegra fjárfestinga þeirra, þar á meðal kaupa þess síðarnefnda á hlutabréfum í félaginu og að Sheikh Mohamed legði fram sjálfsskuldarábyrgð fyrir helmingi lánsfjárhæðarinnar auk þess sem tekið yrði veð í hlutabréfunum. Lýsingin á vitneskju Sigurðar í greinargerð rannsakenda virðist reist á endurriti af skýrslu ákærða Sigurðar (dskj. 12, bls. 5715). Sigurður kveður það misskilning eða útrúsnúning að lesa endurritið með þeim hætti að hann hafi vitað um að Ólafur hafi verið „helmingslántakandi“. Þá kveður hann líka rangtúlkuð orðin um að hann haldi að hann hafi komið að lánveitingunni. Aðkoma hans hafi verið með þeim hætti sem hann lýsir margsinnis í skýrslugjöf sinni, þ.e. hann hafi verið fylgjandi sölu hlutabréfanna og því að bankinn fjármagnaði kaupin.

Rétt kann að vera í lýsingunni að Sigurður Einarsson hafi verið „í aðstöðu til að skuldbinda Kaupþing banka hf.“ Þarna er ákærandinn sennilega að vísa til ritunarheimildar Sigurðar fyrir félagið. Við mat á því hvort umboðssvik hafi verið framin skiptir að sjálfsögðu öllu máli hvort og þá hvernig ritunarumboðið var notað. Svo var ekki af hálfu ákærða Sigurðar í þessu tilviki. Lánveitingarnar vegna kaupa Sheikh Mohamed á hlutabréfunum í Kaupþingi áttu sér stað án þess að ritunarheimild ákærða Sigurðar fyrir bankann kæmi þar nokkurs staðar við sögu.

Loks eru marklaus orð ákærandans um að Sigurður hafi verið formaður lánanefndar stjórnar bankans og hafi sem slíkur haft það hlutverk að afla samþykkis annarra meðlima lánanefndarinnar þegar lán voru afgreidd milli funda lánanefndar. Engin beiðni um samþykki við láni til Gerland virðist hafa borist Sigurði og því sjálfgefið að hann gat ekki leitað samþykkis annarra meðlima nefndarinnar fyrir lánveitingunni.

2. Ákæruliður II.a.

Í þessum lið ákærunnar eru Hreiðar Már og Sigurður ákærðir fyrir umboðssvik með því að þeir hafi misnotað aðstöðu sína hjá Kaupþingi og farið út fyrir heimildir til lánveitinga í september 2008 með því að láta í sameiningu bankann veita Gerland Assets Ltd. lán að fjárhæð 12.863.497.675 krónur í formi óundirritaðs peningamarkaðsútláns. Félag þetta hafi verið eignalaust og með takmarkaðri ábyrgð, og lánið veitt án þess að fyrir lægi samþykki lánanefnda bankans og án þess að endurgreiðsla þess væri tryggð með nokkrum hætti og þar með valdið bankanum verulegri fjártjónshættu. Þetta hafi ákærði Sigurður gert sem starfandi stjórnarformaður og formaður lánanefndar stjórnar bankans. Í ákærunni segir að lánið hafi verið „greitt út“ 29. september 2008 og hinir tilgreindu fjármunir hafi verið notaðir til að kaupa hlutafé í Kaupþingi og um það vísað til skýringar til III. kafla ákærunnar.

...misnotað aðstöðu.....með því að fara út fyrir heimildir til lánveitinga...

Því er mótmælt að ákærði Sigurður hafi misnotað aðstöðu sína á nokkurn hátt í því ferli sem að framan er lýst. Rangt er að Sigurður hafi látið bankann veita lán til félagsins. Engin gögn um slíkt liggja fyrir í málinu enda eru þau ekki til. Í skýrslum sem teknar hafa verið af ákærða Sigurði hjá embætti Sérstaks saksóknara hefur hann marglýst því að hann hafi unnið að og fylgst með sölnunni á hlutabréfunum til Sheikh Mohamed og verið þess mjög hvetjandi að viðskiptin yrðu. Hann hafi litið svo á að bankinn yrði sterkari með því að breikka hluthafahópin og fá þekkta alþjóðlega fjárfesta sem hluthafa. Hann hefur lýst því að hann hafi vitað um persónuleg tengsl meðákærða Ólafs við Al Thani fjölskylduna og verið því fylgjandi að Kaupþing fjármagnaði kaups Sheikh Mohamed á hlutabréfunum með lánveitingu til félaga á vegum hans og Ólafs Ólafssonar. Sigurður kveðst alltaf hafa horft á þessi viðskipti í heild sem ein viðskipti en ekki velt fyrir sér nánari útfærslu þeirra.

Jafn rangt er að ákærði Sigurður hafi farið út fyrir heimildir sínar til lánveitinga. Almennt hafði Sigurður ekkert umboð til lánveitinga frekar en aðrir stjórnarmenn vegna bannreglunnar í síðari málslíð 1. mgr. 55. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Frá þessu banni voru tvenns konar frávik. Hið fyrra var á vettvangi lánanefndar stjórnar þar sem leita bar samþykkis fyrir lánveitingum bankans yfir tilteknum mörkum. Þessi undantekning á sér stoð í fyrri málslíð 1. mgr. 55. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Lánveitingin sem ákært er út af kom þar aldrei á borð. Síðara frávik er óbeint en tengist heimild Sigurðar til þess að skuldbinda bankann á grundvelli tilkynntrar ritunarheimildar. Ritunarheimildin fól ekki í sér umboð til Sigurðar til

Þess að veita lán heldur einungis að binda bankann gagnvart þriðja aðila með ritun sinni. Lánveitingin til Gerland tengdist hvergi ritunarheimild ákærða Sigurðar.

...í formi óundirritaðs peningamarkaðsútláns...

Ákærði Sigurður átti engan þátt í ákvörðun um form lánveitingarinnar. Engin gögn eru í málinu um að svo hafi verið og enginn hefur haldið því fram að svo hafi verið.

...án þess að fyrir lægi samþykki lánanefnda bankans...

Ákærði Sigurður vissi ekki um tilvist félagsins Gerland og þekkti ekki til þess að félagið hefði fengið lán frá Kaupþingi. Ekkert erindi barst lánanefnd stjórnar um lánveitinguna eins og rétt hefði verið. Á því báru þeir ábyrgð sem önnuðust um útborgun lánsins og áttu að fylgjast með því að útborgun ætti sér ekki stað nema að réttum reglum bankans uppfylltum.

...án þess að endurgreiðsla væri tryggð með nokkrum hætti...

Ákærði Sigurður annaðist ekki um töku trygginga fyrir lánnum. Hann vissi ekkert um strúktúrinn sem upp var settur og þær tryggingar bankans sem í honum fólust. Hann hafði þá vitneskju eina, sem áður er lýst, að Sheikh Mohamed væri reiðubúinn að kaupa verulegt magn hlutabréfa af bankanum gegn því að kaupin yrðu fjármögnuð af bankanum gegn tryggingu í hinu seldu og sjálfsskuldarábyrgð frá Sheikh Mohamed fyrir helmingi kaupverðsins.

...valdið bankanum verulegri fjártjónshættu...

Því er sérstaklega mótmælt að sala hlutabréfanna til Sheikh Mohamed og fjármögnun viðskiptanna hafi valdið fjártjónshættu fyrir Kaupþing. Ákæran byggist á þeirri hugsun að líta svo á að lánveitingar til félaganna Serval og Gerland hafi verið lán á peningum til eignalausra félaga. Þetta hafi verið sjálfstæðar útlánaákvæðanir án tengsla við þau viðskipti sem þær voru þáttur í.

Séu viðskiptin greind þá var staðan sú að Kaupþing var sjálft viðskiptavaki með hlutabréf í bankanum. Stjórnendur bankans höfðu lagaskyldu til þess að halda hlutabréfaeign bankans innan lögbundinna marka og því bar bankanum að selja hlutabréf þegar lögbundnu marki var náð eða þau mörk voru nærri. Lánveitingarnar sem reifaðar eru í ákærunni áttu sér stað í beinum tengslum við sölu eigin hlutabréfa. Lánveitingarnar voru því þáttur í eigin viðskiptum bankans með hlutabréf en ekki lánveitingar þar sem bankinn lét af hendi peninga gegn loforði um endurgreiðslu peninga.

Þegar greint er hvað raunverulega gerðist í viðskiptum Kaupþings við Sheikh Mohamed þá blasir þessi mynd við:

1. Kaupþing lét af hendi hlutabréf, sem bankinn átti. Söluverðið (markaðsvirðið) var tæpir 26 milljarðar króna.
2. Kaupþing fékk í hendur sjálfsskuldarábyrgð Sheikh Mohamed fyrir helmingi söluverðsins sem nam tæplega 13 milljörðum króna.
3. Að auki var ætlunin sú að hin seldu hlutabréf yrðu sett að veði til tryggingar greiðslu söluverðsins.

4. Engir peningar fóru í reynd út úr Kaupþingi í viðskiptunum. Lánin til Gerland og Serval, runnu samstundis áfram gegnum félagið Choice Stay Ltd., inn í félagið Q Iceland Finance ehf. og þaðan aftur til Kaupþings.

Hver var þá fjártjónshættan?

Í reynd var hún engin. Verðmætin sem Kaupþing lét af hendi voru hlutabréf í félaginu sjálfu. Hefðu hlutabréfin haldið verðgildi sínu hefði ekkert útlánatap orðið. Þá hefði Kaupþing fengið til sín allt kaupverðið í peningum og fjármagnstekjur en látið af hendi þá ávinningsvon sem gat falist í hækkun á verði hlutabréfanna.

Reyndin varð sú að bankinn hrundi og hlutabréfin urðu verðlaus. Þar með högnuðust kröfuhafar bankans á því að hlutabréfin höfðu verið seld. Í stað þess að slitabúið sæti uppi með verðlaus hlutabréf átti slitabúið fjárkröfu á Sheikh Mohamed upp á helming söluverðsins. Fyrir liggur að slitastjórn Kaupþings hefur höfðað mál gegn Sheikh Mohamed þar sem gerðar eru milljarða fjárkröfur á hendur Sheikh Mohamed á grundvelli ábyrgðarinnar, sbr. stefnu á dskj. 45. Þá hefur Sheikh Mohamed þegar greitt slitastjórninni tæpan hálfan milljarð vegna ábyrgðarinnar (dskj. 12, bls. 1716 og 1717.). Enginn vafi getur leikið á því að slitabúið er betur sett vegna sölnunnar en ella hefði verið.

3. Ákæruliður III.

Í þessum liðum er ákærða Sigurði gefin að sök markaðsmisnotkun sem varði við 117. gr., sbr. 146. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Óljóst er hvernig III. kafli ákærunnar, þar sem ákært er fyrir brot gegn a-lið 1. tl. og 2. tl. 1.mgr. 117. gr. laganna um verðbréfavíðskipti, á að geta staðið sjálfstætt því þar er hvergi skýrt hvernig meint brot geta talist fullframin þar sem hvergi er rakið hvernig upplýsingum um það sem gert var hafi verið komið á framfæri við markaðinn. Dreifing rangra eða misvísandi upplýsinga hlýtur ætíð að vera forsenda fyrir því að þær geti haft áhrif á markaðinn.

Í ákærulið III er meintri refsiverðri háttsemi ákærða Sigurðar lýst svo að hann hafi ásamt ákærða Hreiðari Má gerst sekur um

...markaðsmisnotkun í viðskiptum með hlutabréf í Kaupþingi banka hf. í september 2008 með því að láta ranglega líta svo út að þekktur fjárfestir frá Katar, Sheikh Mohamed bin Khalifa Al Thani, hafi 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 leyna fullri fjármögnun bankans á hlutabréfakaupunum og aðkomu meðákærða Ólafs að þeim...

Margsinnis hefur komið fram í þessari greinargerð að ákærði Sigurður tók engar ákvarðanir um útfærslu viðskiptanna eða um viðskiptin sjálf og hann átti engan þátt í gerð strúktúrsins sem gerður var um viðskiptin. Hann var samþykkur því að viðskiptin ættu sér stað, án þess þó að samþykki hans væri neitt skilyrði þess að viðskiptin gætu orðið af hálfu Kaupþings að öðru leyti en því sem fólst í samþykki hans innan lánanefndar stjórnar á lánveitingunni til Serval. Ákærði Sigurður hefur jafnframt lýst því að hann hafi vitað um persónuleg tengsl meðákærða

Ólafur Ólafssonar við Al Thani fjölskylduna og verið því fylgjandi að Kaupþing fjármagnaði kaup Sheikh Mohamed á hlutabréfunum með lánveitingu til félaga á vegum hans og Ólafur Ólafssonar þar sem tekin yrði trygging í hlutabréfunum auk þess sem Sheikh Mohamed legði fram sjálfsskuldarábyrgð fyrir helmingi kaupverðsins. Hann hafi hins vegar ekkert vitað um nánari útfærslu enda hafi það ekki verið hans hlutverk innan bankans. Sigurður kveðst alltaf hafa horft á þessi viðskipti í heild, sem ein viðskipti, en ekki velt fyrir sér nánari útfærslu þeirra. Í huga ákærða Sigurðar voru viðskiptin raunveruleg, og því fer fjarri að hann hafi litið á viðskiptin sem sýndarmennsku eða blekkingu. Þvert á móti taldi hann viðskiptin vera þátt í því að styrkja bankann til framtíðar en að því marki bar Sigurði að vinna samkvæmt ráðningarsamningi sínum við stjórn bankans.

Engum tilgangi þjónar að rekja einstök atriði í því sem nefnt er „viðskiptaflétta“ í ákærinni. Með orðinu viðskiptaflétta virðist átt við form og frágang viðskiptanna. Sá þáttur kom aldrei á borð Sigurðar þannig að hann er ekki til andsvara um þær sakir sem ákærvaldið setur fram af því tilefni.

Rangt er að ákærði Hreiðar Már og Sigurður hafi tekið sameiginlega ákvörðun um hlutabréfaviðskiptin og fjármögnun þeirra. Þótt Sigurður hafi verið því fylgjandi að viðskiptin yrðu felst ekki í því að hann hafi tekið ákvörðun þar að lútandi.

Ákærði Sigurður leit svo á að þessi viðskipti *með stóran hlut í Kaupþingi banka hf.*, eins og sagt er í ákærinni, væru raunveruleg viðskipti, sem væru bankanum sjálfum og hluthöfum hans hagfelld, en hvorki sýndarmennska né blekking. Hann vissi ekki betur en allur frágangur viðskiptanna væri í samræmi við lög og reglur enda hafði bankinn á að skipa hæfum stjórnendum og mörgum sérfræðingum á sviði verðbréfaviðskipta sem Sigurður hafði réttmæta ástæðu til þess að treysta að gengju frá kaupunum á réttan hátt. Í huga Sigurðar er það rangt að „aðkoma“ meðákærða Ólafur að viðskiptunum hafi verið með þeim hætti að skylt hafi verið að tilkynna um „þátt“ hans í viðskiptunum. Síðar hefur komið í ljós að við frágang viðskiptanna var þessi þáttur sérstaklega kannaður með því að leitað var til utanaðkomandi sérfræðings, Ólafur Arinbjörns Sigurðssonar hdl., hjá LOGOS, sem taldi tilkynningarskyldu ekki vera fyrir hendi. Tæpast verður sú krafa gerð að ákærði Sigurður hafi mátt vita betur.

Vegna kaupanna lagði Sheikh Mohamed fram gríðarlega háa sjálfsskuldarábyrgð sem nam tæpum 13 milljörðum króna. Þar með ábyrgðist hann Kaupþingi, með öllum eignum sínum, greiðslu á hálfu kaupverði hlutabréfanna hvernig sem verðmæti þeirra þróaðist. Tilvist ábyrgðarinnar er staðreynd sem ákærvaldið viðurkennir. Fyrir liggur að slitastjórn Kaupþings hefur höfðað mál á hendur Sheikh Mohamed á grundvelli ábyrgðarinnar þar sem gerðar eru kröfur um greiðslu á milljörðum króna. Að halda því fram við þessi skilyrði að um sé að ræða sýndarviðskipti er stórundarlegt að mati ákærða Sigurðar. Sjálfsgagt eru fá ef nokkur dæmi um að einstaklingur hafi lagt fram jafn háa persónulega ábyrgð í viðskiptum með hlutabréf í íslensku félagi. Erfitt er að skilja að þekktur alþjóðlegur fjárfestir hefði verið reiðubúinn til slíks ef um sýndarviðskipti hefði verið að ræða.

4. Ákæruliður IV.

Í IV. lið er öllum ákærðu gefin að sök markaðsmisnotkun með því að hafa dreift misvísandi upplýsingum og vísbendingum um hlutabréfaviðskiptin sem lýst er í III. kafla ákærinnar. Hlut ákærða Sigurðar í því að dreifa misvísandi upplýsingum og vísbendingum er lýst í stafliðum a) og d).

A. Staflíður a)

Fyrira tilvikið snýst um fréttatilkynningu sem Kaupþing birti vegna viðskiptanna 22. september 2008.

Fyrst í tilkynningunni er því lýst að Q Iceland Finance ehf., dótturfélag í eigu Q Iceland Holding ehf., sem sé eignarhaldsfélag í eigu hans hátignar Sheikh Mohamed bin Khalifa Al Thani, hafi keypt 5,01% hlut í Kaupþingi banka hf. Lýst er þeim fjölda hluta sem keyptir voru og því gengi sem gildi í kaupunum. Tekið er fram að með kaupunum hafi félagið orðið þriðji stærsti hluthafi bankans. Allt eru þetta staðreyndir sem ekki verður um deilt.

Næsti hluti tilkynningarinnar er lýsing á því hver Sheikh Mohamed er og haft eftir honum:

Við höfum fylgst náið með Kaupþingi í nokkurn tíma og teljum þetta góða fjárfestingu. Staða Kaupþings er sterk og við höfum trú á stefnu og stjórnendum bankans, enda hefur Kaupþing náð góðum árangri við þær erfiðu aðstæður sem nú eru á markaðnum og sýnt fram á getu til þess að breytast og laga sig að nýjum veruleika í bankastarfsemi. Við litum á hlut okkar í Kaupþingi sem langtímaffjárfestingu og hlökkum til að eiga góð samskipti við stjórnendur bankans.

Ákærða Sigurði er ekki kunnugt um annað en að ummælin séu rétt eftir höfð.

Í síðasta hluta tilkynningarinnar er haft eftir ákærða Sigurði:

Okkur er mikil ánægja að bjóða hans hátign Sheikh Mohammed bin Khalifa Al-Thani velkominn í hluthafahóp Kaupþings. Það hefur lengi verið stefna okkar að laða nýja fjárfesta að bankanum og því er ánægjulegt að sjá að við höfum náð að breikka hluthafahópin enn frekar. Við hlökkum til að vinna með hans hátign Sheikh Mohammed í framtíðinni

Sigurður man ekki hvort hann lét nákvæmlega þessi orð falla í samtali við þann aðila sem sá um gerð fréttatilkynningarinnar. Ákærði Sigurður kveður hins vegar allt í þessum orðum vera efnislega rétt og þau lýsi afstöðu hans til viðskiptanna á þessum tíma.

B. Staflíður d)

Í síðara tilvikinu er lýst meintri markaðsmisnotkun ákærða Sigurðar í viðtali við Viðskiptablaðið 23. september 2008:

Við erum búin að vera með annan fótinn í Katar í töluverðan tíma og þekkjum þennan mann ágætlega og hans fólk. Þeir eru alltaf að leita að fjárfestingartækifærum enda hafa safnast saman mikil auðæfi þarna niður frá

Sigurður man ekki hvort hann lét nákvæmlega þessi orð falla í samtali við Viðskiptablaðið. Rétt sé að Kaupþing hafði á þessum tíma byggt upp starfsemi í Katar og stjórnendur félagsins höfðu verið í samskiptum við fólk út Al Thani ættinni. Síðasta setningin um að Katarar hafi safnað miklum auði og sé sífellt að leita að tækifærum til fjárfestinga eru nánast sjálfgefin sannindi.

Sökunum á hendur ákærða Sigurði og meðákærðu í þessum þætti ákærunnar er þannig lýst að þeir hafi gefið í skyn að með sölunni væri fjármagn að koma inn í bankann frá Katar en því

hafi verið leynt að bankinn hafi sjálfur fjármagnað kaupin að öllu leyti með lánveitingum. Jafnframt hafi verið gefið til kynna að Sheikh Mohamed stæði einn að viðskiptunum en aðkomu meðákærða Ólafs að þeim leynt. Upplýsingarnar hafi verið misvísandi og varði við 3. tl. 1. mgr. 117. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007.

Í fyrsta lagi er það rangt að sagt sé í fréttatilkynningunni eða viðtali ákærða Sigurðar við Viðskiptablaðið að fjármagn hafi komið frá Katar inn í bankann. Fjármögnun kaupanna er ekki lýst í viðtalinu eða fréttatilkynningunni og ekkert var gefið í skyn sem ekki var rétt. Reyndar telur ákærði Sigurður fráleitt að halda því fram að ekkert fjármagn frá Katar hafi komið inn í bankann við kaupin þegar fyrir liggur að auðugur maður lagði fram sjálfsskuldarábyrgð og ábyrgðist persónulega endurgreiðslu helmings kaupverðsins. Sjálfsskuldarábyrgðin sé a.m.k. ígildi fjármagns frá Katar.

Í öðru lagi veit ákærði Sigurður ekki betur en að rangt sé að meðákærði Ólafur hafi „í reynd“ verið þátttakandi í kaupunum með Sheikh Mohamed. Sigurður veit ekki betur en að félagið Q Iceland Finance ehf., dótturfélag Q Iceland Holding ehf. sem var í eigu Sheikh Mohamed hafi eitt verið kaupandi hlutabréfanna eins og réttilega var sagt í fréttatilkynningunni.

Í þriðja lagi er túlkun ákærandans á grein 2.18 í reglum frá 1. júlí 2008 um upplýsingaskyldu útgefanda í Kauphöllinni. Ákærandinn heldur því fram að í reglunni felist að upplýsa beri um greiðslutilhögun í viðskiptum með hlutabréf eins og hér um ræðir. Sagt er að af 9 tilkynningum sem Kaupþing gaf út frá upphafi árs 2007 til 21. september 2008 hafi 5 tilkynningar innihaldið upplýsingar um fjármögnun eða greiðslutilhögun.

Ákærði Sigurður bendir á eftirfarandi í þessu sambandi:

- Ákvæði 2.18 í reglum Kauphallarinnar á einungis við þegar um er að ræða kaup eða sölu á félagi eða fyrirtæki, en ekki þegar um er að ræða kaup á hlutabréfum (þ. e. ef ekki er keypt allt hlutafé félags).
- Ákvæðið á einungis við ef kaupin kunna að reynast verðmótandi, en ósannað er í þessu máli að umræddar upplýsingar hafi verið verðmótandi.
- Ákvæðið skyldar aðila einungis til að tilkynna um greiðslutilhögun í tengslum við kaup/sölu, þ. e. fyrst og fremst hvenær kaupverðið greiðist, ekki fjármögnun.
- Staðhæfing ákæruvaldsins um að þær 5 tilkynningar sem vísað er til hreki fullyrðingar um að ekki hafi tíðkast að upplýsa ekki um fjármögnun viðskipta eins og þeirra sem þetta mál snýst um, fær hreinlega ekki stoð í umræddum 5 tilkynningum. Í umræddum 5 tilkynningum var í öllum tilvikum um að ræða kaup eða sölu á heildarrekstri eða félagi í heild, eftir atvikum með samruna. Í þessu tilviki var ekki um slíkt að ræða og því engin skylda til að upplýsa um greiðslutilhögun, hvað þá fjármögnun.

Ákærði Sigurður mótmælir því að eitthvað í þeim ummælum sem höfð voru eftir honum í fréttatilkynningunni eða Viðskiptablaðinu hafi verið rangt eða misvísandi eða falið í sér eitthvað sem fellt verði undir markaðsmisnotkun.

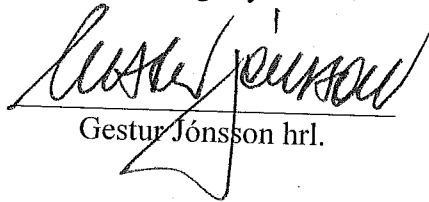
V. Vitnaleiðslur

Þar sem ákærvaldið hefur ekki orðið við skyldu 154. gr. laga nr. 88/2008 þess efnis að ákæru skuli ávallt fylgja skrá yfir hvaða vitni óskað er eftir að verði leidd í málinu af hálfu ákærvaldsins er áskilinn réttur til að gera kröfu um vitnaleiðslu þegar vitnalisti ákærvaldsins hefur verið lagður fram.

VI. Sakarkostnaður

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

Virðingarfyllt



Gestur Jónsson hrl.

Til Héraðsdóms Reykjavíkur