



Nr. 41. Lagt fram í Héraðsdómi Reykjavíkur 1/10 2012

**GREINARGERÐ
ÓLAFS ÓLAFSSONAR**

í málinu nr. S-127/2012:

Ákærvaldið

gegn

**Hreiðari Má Sigurðssyni
Sigurði Einarssyni
Ólafi Ólafssyni og
Magnúsi Guðmundssyni**

Málflutningsumboð:

Ragnar Halldór Hall hrl., Mörkinni lögmannsstofu hf., Suðurlandsbraut 4, Reykjavík, flytur mál þetta sem skipaður verjandi Ólafs Ólafssonar.

Dómkröfur:

Af hálfu ákærða Ólafs Ólafssonar 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 frekast heimila.

Loks er þess krafist að allur sakarkostnaður verði lagður á ríkissjóð, þ. m. t. hæfileg málsvarnarþóknun samkvæmt mati dómsins.

Framlagning skjala:

Af hálfu skjólstæðings míns eru nú lögð fram eftirtalin skjöl:

Nr. 41. Greinargerð þessi

Nr. 42. Yfirlit um félög sem koma við sögu í málinu

Inngangur

Ákærði Ólafur Ólafsson er viðskiptafræðingur að mennt og hefur um árabil tekið virkan þátt í viðskiptalífi hér á landi og sem eigandi ráðandi hlutar í ýmsum félögum. Eitt af félögum hans var m. a. stór hluthafi í Kaupþingi banka hf. („Kaupþing“) þegar bankinn féll í október 2008.



Ákærði Ólafur hafði verið búsettur erlendis í 3 ár þegar bankinn féll. Hann átti aldrei sæti í stjórn bankans eða dótturfyrirtækja hans, hann starfaði aldrei hjá bankanum eða dótturfyrirtækjum hans, hvorki sem launþegi né sjálfstæður verktaki og þáði aldrei neins konar laun hjá bankanum eða dótturfélögum hans. Hann kom aldrei fram út á við fyrir hönd bankans eða dótturfyrirtækja hans og hafði aldrei neins konar heimildir til að skuldbinda þessa aðila með nokkrum hætti.

Röksemdir fyrir kröfum ákærða Ólafs:

I

Krafa um frávísun málsins

1. Ákæra, röksemdir ákæruvaldsins og greinargerð rannsakenda.

Ákærða er í kafla II b í ákæru gefin að sök hlutdeild í ætluðum brotum meðákærðu Hreiðars Más og Sigurðar gegn 249. gr. almennra hegningarlaga, en til vara hylming og peningabætti. Í kafla III b er ákærða gefin að sök hlutdeild í ætlaðri markaðsmisnotkun meðákærðu Hreiðars Más og Sigurðar sem talin er varða við a-lið 1. tölul. og 2. tölul. 1. mgr. 117. gr., sbr. 146. gr., sbr. 3. mgr. 147. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Í IV. kafla ákærunnar er ákærði saksóttur fyrir markaðsmisnotkun sem talin er varða við 3. tölul. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 108/2007 Auk lýsingar sakargifta undir hverjum ákæruvaldið hefur ákæruvaldið með vísan til d-liðar 1. mgr. 152. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 sett fram nokkuð ítarlegar skriflegar röksemdir sem málssóknin er sögð byggjast á. Er þær röksemdir að finna á bls. 6-14 í ákæruskjalinu.

Ákæruvaldið lét hins vegar ekki við það sitja að nýta heimild til ítarlegri 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.

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 sú samantekt sem þar er að finna á ekkert skylt við hlutlæga samantekt rannsakenda á rannsóknaraðgerðum. Á fyrstu 15 síðum skjalsins er að finna samantekt rannsakenda á rannsóknaraðgerðum. Að öðru leyti er skýrslan ekkert annað en samfelldur skriflegur málflutningur, 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 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, eins eða fleiri, auk fjölmargra rangfærslna sem taka bæði til atvika málsins og efnis réttarreglna.



Málatilbúnaður ákærvaldsins er samkvæmt framangreindu ekki einungis settur fram í ákæru og röksemdum með henni heldur einnig með skriflegum málflytningu á dómskjali nr. 11, sem ákærvaldið telur sýnilega auk þess hafa sönnunargildi í skilningi 2. mgr. 134. gr. laga nr. 88/2008. Ákærði telur framsetningu efnis í umræddri greinargerð vítaverða og að framlagning hennar sem „sönnunargagns“ brjóti gegn mörgum grundvallarreglum sakamálagaga svo sem nánar verður rakið síðar í þessum kafla. Verður þar og nánar vikið að afleiðingum þessa málatilbúnaðar ákærvaldsins.

2. Greinargerð rannsakenda á dómskjali nr. 11.

Dómskjal 11, sem ákærvaldið lagði fram við þingfestingu málsins, ber heitið „Greinargerð rannsakenda í máli 090-2009-0012, samanber 56. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008“. Þegar ákærði Ólafur hafði haft tók á að kynna sér greinargerðina mótmælti hann framlagningu hennar. Var það gert með sameiginlegri bókun verjenda 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 sakamálagögum 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 vísaði 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 málflytning fyrir refsikröfum ákærvaldsins og m.a. væri byggt á því af hálfu ákærðu að brotið væri gegn meginreglu réttarfars í sakamálum um munnlega málsmeðferð.

Greinargerðin er sögð gerð á grundvelli 56. gr. sakamálagaga. 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 sakamálagaga 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.



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. Það er svo annað mál, að greinargerðin á dómskjali nr. 11 á 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 málfutningur fyrir refsikröfum ákærvaldsins á 112 síðum með 644 neðanmálsgreinum.

Í skjalinu er vísað til ákvæða laga, fjölda dóma Hæstaréttar og fræðirita og lýst afstöðu til framburða sakborninga og vitna. Framburðum sakborninga er ekki lýst með hlutlægum hætti heldur lagt kapp á 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.

Ákærði Ólafur telur að greinargerðin, bæði efni hennar og ákvörðun ákærvaldsins 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. mgr. mannréttindasáttmála Evrópu.

3. Hlutlægnisskylda ákærvaldsins.

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 ákærvald 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.

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. Augljóst verður að telja að efni greinargerðar rannsakenda er ekki í neinu samræmi við þessa grundvallarreglu.

Gerð skjals af þessum toga og bein nýting þess sem sönnunargagns við undirbúning málshöfðunar í sakamáli 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 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, sakborningum 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 búningi var málið síðan afhent ákærendum til ákvörðunar um það hvort sækja skyldi sakborninga til sakar eða ekki. Samrýmist það illa því markmiði rannsóknar 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 lykilgagn í yfirferð ákæranda yfir málið en ekki þær sjö þúsund síður af skjölum sem ákæruvaldið hefur gert að málsgögnum.

4. 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 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.

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 stöð 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 ákæruvaldinu. 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 ákæruvaldsins er að mati ákærða með hreinum endemum. Í fyrsta lagi er nú ljóst að ekki verður séð hvernig það getur talist til bóta í sakamálum að fjölmargar grundvallarreglur sakamálalaga séu þverbrotnar og traðkað á réttindum sakbornings. Í öðru lagi er ljóst að tilraun ákæruvaldsins til að réttlæta greinargerðina með tilvist einhvers konar kínamúra 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 koma sérstaklega til skoðunar eru til lítils ef fram hjá þeim verður 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.

5. Meginreglan um munnlega málsmeðferð.

Framlagning greinargerðar ákærvaldsins brýtur ennfremur gegn þeirri meginreglu réttarfars í sakamálum að málflutningur ákærvaldsins, umfram það sem fram kemur í ákæruskjali skv. d-lið 152. gr. laga nr. 88/2008, skuli vera 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 hefur ákærvaldið brotið gróflega gegn þessari meginreglu sakamálalaga með framlagningu á annað hundrað síðna af skriflegum málflutningi fyrir refsikröfum ákærvaldsins í málinu.

6. 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 hafið yfir vafa 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.

Ákærði telur að brot gegn ofangreindum grundvallarreglum sakamálalaga og stjórnarskrár feli í sér bersýnilegan annmarka á málatilbúnaði ákærvaldsins og leiði til frávísunar málsins, sbr. 1. mgr. 159. gr. sakamálalaga. 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, og þar með bæta úr þessum annmarka, reyndust árangurslausar. Ákærvaldið situr því uppi með afleiðingarnar.

Ljóst er að afar lítið hald er í þessum meginreglum sakamálalaganna 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 ákærðra í sakamálum, a.m.k. þeim umfangsmeiri, myndi 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.

Af öllu framansögðu er ljóst að svo miklir og bersýnilegir annmarkar eru á málinu frá hendi ákærvaldsins að engin leið er til þess að bæta úr þeim undir rekstri þess, og ber af þeirri ástæðu að vísa því frá dómi, sbr. 1. mgr. 159. gr. sakamálalaga.



II

Krafa um sýknu af kröfum ákæruvaldsins

Verði ekki fallist á kröfu um frávísun málsins krefst skjólstæðingur minn sýknu af kröfum ákæruvaldsins. Verða röksemdir hans hér raktar í þeirri röð sem sakargiftir eru tilfærðar í ákæru.

1. Sakargiftir í ákærulið II b.

Í II. kafla ákærunnar eru ákærðu 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 og veitt Gerland Assets Ltd. („Gerland“) 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. Þannig hafi þeir valdið bankanum verulegri fjártjónshættu, og brot þeirra varði við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í ákærunni segir að lánið hafi verið „greitt út“ 29. september 2008 og hinir tilgreindu fjármunir verið notaðir til að kaupa hlutafé í Kaupþingi og um það vísað til skýringar til III. kafla ákærunnar.

Í b-lið þessa kafla ákærunnar er ákærði Ólafur ákærður aðallega fyrir hlutdeild í umboðssvikum meðákærðu Hreiðars Más og Sigurðar, en til vara fyrir hylmingu og peningabætti. Er ákærða gefið að sök að hafa

ásamt meðákærðu Hreiðari Má og Sigurði lagt á ráðin um að umrætt lán yrði greitt úr sjóðum bankans, þrátt fyrir verulega fjártjónshættu fyrir bankann og láta félag sitt Gerland Assets Ltd. taka við lánsfjárhæðinni án nokkurra ábyrgða eða trygginga, til þess að henni yrði ráðstafað áfram til félagsins Q Iceland Finance ehf. til þeirra viðskipta sem lýst er í III. kafla ákæru.

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

Þótt Ólafur hafi ekki haft formlega stöðu til að skuldbinda bankann hafði hann engu að síður umfangsmikla aðkomu að lánveitingunni. Vegur þar þyngst að hann lét félag sitt, Gerland, taka við fjármununum þrátt fyrir að um verulega háa og ótryggða lánveitingu bankans væri að ræða. Er því rétt að líta á hann sem hlutdeildarmann í umboðssvikabrotinu. Ef ekki verður fallist á það telst ótvírætt að sú aðkoma hans að brotinu að taka við fjármununum og ráðstafa þeim eins og lýst er í ákæru hafi falið í sér hylmingu og peningabætti.

1.1. „...umrætt lán ...“.

Það gengur sem rauður þráður gegnum ákæru í máli þessu að Kaupþing hafi veitt lán til eignalausra félaga og að við lánveitingarnar hafi stjórnendur bankans brotið gegn reglum sem þeim bar að fara eftir þegar ákvarðanir væru teknar um slíkar lánveitingar. Af hálfu ákærða Ólafs er þessum málatilbúnaði mótmælt sem röngum og hann vísar því algjörlega á bug að hann hafi aðhafst nokkuð í þessu sambandi sem geti talist hlutdeild í refsiverðri háttsemi.



Þegar umrædd viðskipti fóru fram var Kaupþing eitt af stærstu fjármálafyrirtækjum Evrópu. Bankinn var sjálfur viðskiptavaki með hlutabréf í bankanum og hafði keypt hlutabréf sem bankanum bar skylda til að losa sig við aftur. Lánveitingar þær sem reifaðar eru í ákærinni stóðu í beinum tengslum við söluna á hlutabréfum í Kaupþingi sem bankinn átti sjálfur. Stjórnendur bankans tóku ákvörðun um að bankinn mundi lána kaupverðið gegn ákveðnum tryggingum, þ. e. annars vegar veð í hlutabréfunum og hins vegar sjálfsskuldarábyrgð Sheikh Mohamed bin Khalifa Al Thani („HESM“). Skuldin sem þannig var stofnað til í bankanum var þess vegna ekki vegna þess að bankinn væri að lána út peninga, heldur lánaði hann söluverð eigna sem hann sjálfur var að selja. Á þessu er auðvitað reginmunur. Ef bankinn hefði t. d. leyst til sín fasteign við nauðungarsölu og seldi hana síðan aftur gegn greiðslufresti mundi væntanlega enginn telja að ákvörðun um slíkt þyrfti að fara eftir sömu reglum og útlán peninga frá bankanum. Hér er um sams konar aðstöðu að ræða.

Ákærði Ólafur var ekki starfsmaður í bankanum og átti ekki sæti í stjórn hans. Stjórnendur bankans voru á engan hátt háðir honum í störfum sínum og tóku engin fyrirmæli frá honum í þeim efnum. Hann gat engin áhrif haft á það með hvaða hætti ákvarðanir væru teknar í bankanum um ráðstafanir í viðskiptum – bankinn starfaði undir ströngu eftirliti Fjármálaeftirlitsins og ákærði Ólafur hafði aldrei minnstu ástæðu til að ætla að þau viðskipti sem gerð eru að umtalsefni væru á einhvern hátt andstæð regluverki bankans. Ákærði Ólafur hafði ekki aðgang að útlánareglum bankans, enda eru þær ekki opinberar. Aftur á móti eru ritunarreglur bankans, þ. e. heimildir til að skuldbinda bankann út á við, opinberar og allir geta kynnt sér þær. Þar kemur fram að meðákærðu Hreiðar Már og Sigurður höfðu ótakmarkaða heimild til að skuldbinda bankann. Af firmaritunarreglunum er því ljóst að ákærði Ólafur hafði enga ástæðu til að draga í efa að þeir starfsmenn bankans sem komu að því máli sem hér um ræðir, hefðu ekki fulla heimild til þeirra ákvarðana sem um þau voru teknar.

Ákærði Ólafur tekur fram að enda þótt félög hans hafi margsinnis tekið lán hjá Kaupþingi gegnum árin, oft á tíðum mjög háar fjárhæðir, hafði engum manni í bankanum hugkvæmst að setja hann inn í það hvernig lánareglum hefði verið fylgt innan bankans við lánveitingarnar. Raunar telur hann augljóst af gögnum þessa máls að engin regla hafi verið brotin í þessu sambandi.

Vakin er athygli í þessu sambandi á því að bankinn var viðurkenndur gagnaðili samkvæmt 10. tölul. 2. gr. laga um verðbréfiðskipti nr. 108/2007 og þeim sem áttu viðskipti við hann var þess vegna rétt að ganga út frá því að hann fylgdi í hvívetna þeim reglum sem um starfsemi hans giltu, hvort sem var út á við gagnvart viðskiptavinum eða inn á við gagnvart sínum eigin reglum.

1.2 „...greitt úr sjóðum bankans ...“.

Það er beinlínis rangt sem staðhæft er í ákærinni að lánið hafi verið „greitt úr sjóðum bankans“. Svo sem rakið var hér að framan fóru engir fjármunir frá bankanum í tengslum við umrædd hlutabréfiðskipti. Vissulega var kaupandi hlutabréfanna ekki sami aðili og fékk andvirði þeirra að láni, en það breytir engu um það að Kaupþing lét ekki fjármuni af hendi í viðskiptunum. Að þessu atriði verður nánar vikið síðar.



1.3 „ ... þrátt fyrir verulega fjártjónshættu fyrir bankann ...“.

Hér er greinilega ákært út frá þeirri forsendu að lántaki eigi að passa upp á það sjálfur að bankinn sé ekki að tefla fjármunum í tvísýnu með sínum eigin lánveitingum. Af hálfu ákærða Ólafs er þessum „skilningi“ mótmælt sem hreinni fjarstæðu. Jafnvel þótt komist yrði að þeirri niðurstöðu í málinu að ráðstöfun eins og sú sem ákæran snýst um eigi að fara eftir almennum lánareglum bankans er því mótmælt sem tilhæfulausu að slíkt geti verið á ábyrgð viðkomandi viðskiptamanns. Enn skal á það minnt að lánareglurnar eru ekki birtar opinberlega, en eftirlit með bankanum er á hendi Fjármálaeftirlitsins, ekki viðskiptamannanna.

1.4 „ ... láta félag sitt, Gerland Assets Ltd., taka við fjármununum ...“

Þar sem ekkert fé var látið af hendi hjá Kaupþingi í umræddum viðskiptum, sbr. framangreint, er það auðvitað rangt að ákærði Ólafur hafi látið félag sitt taka við fjármununum. En á það skal jafnframt lögð áhersla, að jafnvel þótt svo hefði verið er það öldungis fráleitt að lántakanda sé óheimilt að taka við lánsfé þótt lánið sé ekki nægilega tryggt að mati einhvers aðila, t. d. ákæruvalds. Þótt ákæruvaldið þverskallist við að taka tillit til þess að krafa bankans væri mjög vel tryggð í ljósi sjálfsskuldarábyrgðar HESM verður ekki fram hjá þeirri tryggingu litið, auk þess sem veð í hlutabréfunum fylgdi. Ákærði Ólafur hafði enga ástæðu til að ætla að einhverjar reglur hefðu verið brotnar við afgreiðslu málsins hjá Kaupþingi, enda hafði hann í aðdraganda viðskiptanna haft samband við ædstu stjórnendur fyrirtækisins og allir sem að þeim komu voru sannfærðir um að þau væru mikill happafengur fyrir bankann.

1.5 Ákæra fyrir hlutdeild í umboðssvikum

Í ákæru er háttsemi ákærða Ólafs lýst svo að hann hafi lagt á ráðin um að umrætt lán yrði greitt úr sjóðum bankans og láta félag sitt, Gerland taka viðlánsfjárhæðinni án nokkurra ábyrgða eða trygginga. Hlutdeild hans í hinni ætluðu refsiverðu háttsemi er ekki lýst með ítarlegri hætti. Ákærði Ólafur mótmælir því sem hreinni fjarstæðu að hann hafi lagt á ráðin um eitthvað sem væri ólöglegt, hvað þá refsivert, í samskiptum sínum við stjórnendur Kaupþings í aðdraganda eða framkvæmd umræddra viðskipta. Ekkert hefur komið fram við rannsókn þessa máls sem styður slíka fullyrðingu; þvert á móti hefur það verið rækilega upplýst að aðkoma hans var eingöngu á viðskiptalegum forsendum og tengdist fyrirætlunum um fleiri viðskipti sem þá voru ráðgerð.

Augljóst er að það er ekki verkefni lántakanda að tryggja að lánveitandinn fái þær tryggingar sem nægja til endurheimtu lánsfjárhæðar. Ákærði Ólafur hlaut að líta svo á að tryggingar sem bankinn fékk í þessum viðskiptum væru í fullu samræmi við reglur bankans úr því að enginn minntist á annað. Sjálfan óraði hann ekki fyrir að einhver misbrestur væri á þessu. Það er svo aftur af og frá að það hann hafi brotið nokkrar reglur sem að slíku lúta með því að eiga þá aðild að viðskiptunum sem raun bar vitni. Það skal enn ítrekað að engin lánsfjárhæð fór til Gerlands eins og staðhæft er í ákærunni.

Ákvæði 249. gr. alm. hgl. um umboðssvik fjalla um háttsemi þess sem í auðgunarskyni brýtur gegn tilteknum trúnaðarskyldum. Hlutdeild í slíku broti hlýtur að lúta að því að veita liðsinni eða hvetja til brotsins. Ákærði Ólafur mótmælir því harðlega að hann hafi átt þátt í nokkru slíku, enda er honum ekki kunnugt um að neinn hafi brotið gegn slíkum skyldum í tengslum við umrædd viðskipti eða skjalagerð sem þeim tengdist.



1.6 Ákæra til vara um hylmingu og peningabætti.

Háttsemi ákærða Ólafs í þessum ákærulið er til vara tilgreind sem hylming og peningabætti. Um hylmingu er fjallað í 254. gr., en peningabætti í 264. gr. alm. hgl. Verksaðarlýsingin í ákæru er þó ekki útfærð sérstaklega í ákærunni með tilliti til þessara lagaákvæða, heldur er háttsemin færð undir önnur lagaákvæði en í aðalkröfunni án frekari rökstuðnings.

Af hálfu ákærða Ólafs er vakin sérstök athygli á því, að engin útlistun kemur fram varðandi varakröfuna í röksemdunum sem málssóknin er byggð á og raktar eru á bls. 6-14 í ákæruskjalinu.

1.6.1 Um ætlaða hylmingu.

Samkvæmt 254. gr. skal manni refsað ef hann heldur ólöglega fyrir eigandanum hlut eða öðru verðmæti sem aflað hefur verið á þann hátt að varði við ákvæði 244., 245. eða 247. – 252. gr. alm. hgl. Sama gildir ef maður tekur þátt í ávinningnum af slíku broti, aðstoðar annan mann til þess að halda slíkum ávinningi eða stuðlar að því á annan hátt að halda við ólöglegum afleiðingum brotsins.

Það er ekki útlistað á neinn hátt í ákærunni hvað það er í hylmingarákvæðinu sem hann á að hafa gerst brotlegur við. Hann hefur ekki á neinu stigi haldið neinu fyrir neinum eða tekið neinn þátt í ávinningi af auðgunarbroti og ekki haft neina ástæðu til að ætla að neitt auðgunarbrot hafi verið framið, hvað þá að hann hafi haft ásetning til slíks. Útlistun á ætlaðri hylmingu er vanreifufð í ákærunni, þannig að væntanlega kemst dómurinn ekki hjá því að vísa þessum ákærulið frá dómi.

1.6.2 Um ætlað peningabætti

Þótt þess sé ekki getið í ákæru, hefur ákvæði 264. gr. alm. hgl. um peningabætti verið breytt eftir að þau viðskipti áttu sér stað sem ákæran lýtur að. Á þeim tíma var ákvæði 1. mgr. 264. gr. svohljóðandi:

Hver sem tekur við eða aftar sér eða öðrum ávinnings af broti samkvæmt lögum þessum skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Sömu refsingu skal sá sæta sem geymir eða flytur slíkan ávinning, aðstoðar við afhendingu hans eða stuðlar á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af broti. Nú er brot ítrekað eða stórfellt og getur refsing þá orðið fangelsi allt að fjórum árum.

Ekki er um þennan ákærulið sérstök verksaðarlýsing, en ákærði Ólafur mótmælir því harðlega að hann hafi tekið við eða aftar sér eða öðrum ávinnings af broti gegn alm. hgl. Ekkert af því sem ákærði Ólafur hefur aðhafst og tengist þessu máli getur á nokkurn hátt leitt til slíkrar niðurstöðu.

Sömu sjónarmið eiga hér annars við um vanreifun þessa ákæruliðar og rakin voru í kafla 1.6.1 og telur ákærði Ólafur þess vegna að vísa beri honum frá dómi.



2. Sakargiftir í III. kafla b.

2.1 Framsetning í ákæru

Ákærða Ólafi er hér gefin að sök hlutdeild í ætlaðri markaðsmisnotkun meðákærðu Hreiðars Más og Sigurðar fyrir að hafa ásamt ákærða Magnúsi haft milligöngu um að koma á viðskiptum milli Kaupþings og HESM með hlutabréf í bankanum. Hafi ákærði Ólafur átt þátt í „undirbúningi viðskiptafléttunnar og í að gera hlutabréfaviðskiptin að veruleika með aðkomu að fjármögnun þeirra“ eins og segir í ákæruskjalinu. Er háttsemi ákærða Ólafs hér talin varða við a-lið 1. tl. og 2. tl. 1. mgr. 117. gr., sbr. 146. gr., sbr. 3. mgr. 147. gr. laga um verðbréfaviðskipti nr. 108/2007, sr. 1. mgr. 22. gr. alm. hgl.

Í ákæruskjalinu segir m. a. um þessi viðskipti:

Var um að ræða viðskipti með stóran hlut í Kaupþingi banka hf. sem fólu í sér blekkingu og sýndarmennsku og voru líkleg til að gefa eftirspurn og verð hlutabréfa í bankanum misvísandi til kynna þar sem dulin var full fjármögnun bankans sjálfs á viðskiptunum og að auki aðkoma stórs hluthafa bankans, meðákærða Ólafs, á þeim og einnig dulið að helmingur markaðsáhættu vegna hlutabréfanna hvíldi á bankanum sjálfum eftir viðskiptin.

Í skýringum með þessum ákærulið segir síðan að ákæruvaldið byggi á því að jafna megi aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum við raunverulegt eignarhald (e. beneficial ownership) á um helmingi þess hlutafjár sem HESM var sagður hafa keypt í Kaupþingi í gegnum félag sitt Q Iceland Finance. Blekking og sýndarmennska hafi falist í því að með viðskiptunum hafi verið látið líta svo út að HESM hafi staðið einn að kaupunum gegnum félag sitt. Þessu til stuðnings bendir ákæruvaldið á eftirfarandi:

- i. Ákærði Ólafur kom að fjármögnun helmings af kaupverði hlutabréfanna og notaði til þess félag í sinni eigu, Gerland, sem hafi tekið lán hjá Kaupþingi sem svaraði til helmings kaupverðs bréfanna.
- ii. Ákærði Ólafur hafi átt, gegnum eignarhald sitt í kypverska félaginu Choice Stay að fá stóran hlut í mögulegum hagnaði sem verða kynni af hlutabréfa- viðskiptunum. Þetta hafi átt að gerast gegnum hagnaðartengt lán (e. profit participation loan) milli Choice Stay og Q Iceland Finance. Hafi lánakjörin átt að endurspeglar gengi bréfa Kaupþings þannig að ef t.d. 100 krónu hagnaður hefði orðið á bréfunum hjá Q Iceland Finance hefði 90-100 krónur farið til Choice Stay.
- iii. Félagafléttan hafi verið beinlínis hönnuð þannig að hægt væri að komast hjá skyldu ákærða Ólafs til að flagga viðskiptunum.
- iv. Mikil leynd hafi hvílt yfir aðild ákærða Ólafs að viðskiptunum.

Blekking í skilningi 2. tl. 1. mgr. 117. gr. laga um verðbréfaviðskipti er rökstudd þannig:

- a. Hugtakið blekking má skýra til samræmis við ákvæði alm. hgl. um fjársvik, þ. e. að vekja eða styrkja hugmynd sem ekki á sér stoð í raunveruleikanum. Þetta telur ákæruvaldið eiga við um þá háttsemi ákærðu að leyna aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum og láta líta svo út sem HESM hafi einn staðið að þeim gegnum félög sín og bæri af þeim alla markaðsáhættu.
- b. Ákæruvaldið vísar til „svokallaðra CESR leiðbeiningarreglna nr. 04-505b“.



- c. ákærvaldið bendir á a-lið 9. gr. reglugerðar nr. 630/2005. Er vísað til umfjöllunar í IV. kafla ákærunnar um misvísandi upplýsingar til fjölmiðla í kjölfar kaupanna og telur ákærvaldið það styðja ályktun þess um að í viðskiptunum hafi verið fölginn blekking.

Ákæruliður um að viðskiptin hafi gefið eftirspurn misvísandi til kynna er rökstuddur á þann veg að Kaupþing hafi fjármagnað að fullu kaupin á hlutabréfunum án þess að endurgreiðsla lánanna væri tryggð nema að hluta (50%), hafi eftirspurn og verð hlutabréfanna verið gefin misvísandi til kynna í skilningi a-liðs 1. töl. 1. mgr. 117. gr. laga um verðbréfavíðskipti. Vísar ákærvaldið hér til a-liðar og b-liðar 8. gr. reglugerðar nr. 630/2005.

2.2 Rangfærslur í ákæru og skýringargögnum með henni.

Þrátt fyrir mikið skjalaflóð í þessu máli hefur ákærvaldið ekki litið til mikilvægra þátta sem ákærði Ólafur benti á í bæði þau skipti sem hann kom til skýrslugjafar í málinu. Vegna þessa er með greinargerð þessari lagt fram sérstakt skjal með gögnum sem upplýsa aðkomu hans að undirbúningi þeirra hlutabréfavíðskipta sem orðið hafa tilefni ákæru í þessu máli. Þetta er skjal nr. _____ og er mappa með skjölum sem ná utan um alla þætti þess sem ákærvaldið freistast til að kalla ýmist „félagafléttu“ eða „strúktúr“. Fremst í henni er yfirlit um eignarhald og innbyrðis tengsl félaganna sem koma við sögu, og gögnin síðan undir flipum í númeraröð.

Skjal nr. 1 er yfirlit um eignarhald á Choice Stay Ltd. frá 20. september 2008. Félagið er í eigu þriggja manna, þ. e. ákærða Ólafs, Sheikh Sultan Bin Jassim Al-Thani (HHSS) og HESM. Gögn málsins bera með sér að félagið er stofnað í tengslum við fyrirætlanir þessara þriggja manna um að fara saman í ýmis fjárfestingaverkefni með atbeina Kaupþings. Miðað er við að í þessi verkefni geti farið allt að 350 milljón evrur, en þeir verði ekki allir þátttakendur í sömu verkefnunum. Þess vegna er hver þeirra um sig með sérstakt félag sem heldur utan um eignarhlut hvers um sig í hverri fjárfestingu.

Samhliða stofnun þessara félaga var ákveðið að Choice Stay Ltd. tæki lán há Serval Trading Group Corp. (félagi HESM) og Gerland Assets Ltd. (félagi ákærða Ólafs) að jafnvirði um 100 milljóna evra hjá hvoru félagi. Þetta kemur fram í skjali nr. 2, sem er samkomulag milli HESM og Kaupþings banka hf., og skjali nr. 3, sem eru gögn um málefni Serval Trading Group Corp., þ. á m. skjal sem ber fyrirsögnina „Shareholder’s resolutions“ og fundargerð stjórnarfundar í því félagi. Í skjali nr. 4 er staðfesting HESM um framangreinda fjárfestinga-áætlun og raunar fleiri atriði. Í skjali 5 er samkomulag um lánveitingu Kaupþings til Jackal Finance Inc., sem er félag í eigu HHSS, og að HHSS ábyrgist greiðslu þess láns að fullu. Skjal 6 eru gögn um ákvarðanir Jackal Finance Inc. um heimild til lántöku hjá Kaupþingi. Skjal 7 inniheldur staðfestingu HHSS um þátttöku Jackal Finance Inc. í Choice Stay Ltd. og að það félag muni veita áfram lán til Q Iceland Finance ehf. að fjárhæð allt að 200 milljónum evra. Skjal 8 inniheldur gögn um Gerland Assets Ltd., félag í eigu ákærða Ólafs, þ. á m. um að hann sem eigandi félagsins samþykki að félagið taki lán hjá Kaupþingi allt að 150 milljón evrur og að hann samþykki að lánsféð verði greitt áfram, annað hvort sem eiginfjárframlag eða sem lán, til Choice Stay Ltd., sem Gerland muni eignast 42,85% hlut í. Jafnframt er bókað samþykki við því að Choice Stay Ltd. láni áfram allt að 200 milljónir evra til dótturfélags Q Iceland Holding ehf., en greiðsluskilmálar þess láns verði ákveðnir síðar.

Þessi gögn sýna ótvírætt að mati ákærða Ólafs, að HESM ákvað að fjárfesta í 5,01% hlut í Kaupþingi. Sú fjárfesting var ekki gerð með þátttöku hinna tveggja. Í tengslum við þessa



ákvörðun stofnar HESM einkahlutafélag á Íslandi, Q Iceland holding ehf., sem síðan setur á fót dótturfélag og leggur fram 100% hlutafjár í því, Q Iceland Finance ehf.

Síðastnefnda félagið fékk lán hjá Choice Stay Ltd. að fjárhæð um það bil 200 milljón evrur og notaði það til að greiða kaupverð 5,01% hlutarins í Kaupþingi.

Ákærði Ólafur leggur áherslu á að Choice Stay Ltd. áskildi aldrei annað endurgjald fyrir lánið en það sem nægði til þess að halda í skilum fjármögnuninni frá Serval og Gerland. Þar sem Q Iceland Finance ehf. átti aðeins að endurgreiða Choice Stay Ltd. umrætt peningalán er deginum ljósara að allur arður af fjárfestingunni umfram endurgreiðslurnar hlutu að enda hjá eiganda Q Iceland Fince ehf., sem var Q Iceland Holding ehf. – félag í 100% eigu HESM.

Af þessu má ljóst vera að ákærði Ólafur var aldrei þátttakandi í kaupum á umræddum 5,01% í Kaupþingi. Allt tal um blekkingar og misvísandi upplýsingar er tilhæfulaust – sá eini sem fer með misvísandi upplýsingar um viðskiptin er embætti sérstaks saksóknara.

2.3 Voru hlutabréfaviðskiptin sýndargerningur?

Ákæruvaldið byggir á því að umrædd viðskipti hafi verið blekking eða sýndarmennska í skilningi 2. tl. 1. mgr. 117. gr. vvl. Því er haldið fram að ákærði Ólafur hafi verið raunverulegur eigandi helmingur þess hlutafjár sem HESM var sagður hafa keypt einn.

Því er lýst hér að framan hvernig viðskiptamódelið var byggt upp. Ákærði Ólafur hafði ekki áhuga á stærri hlut í Kaupþingi en hann þegar átti, en HESM hafði hug á að eignast 5,01% hlut í bankanum. Hlutabréfin keypti hann af bankanum sjálfum en ekki á markaði. Bankinn hafði samþykkt að lána kaupverðið með þeim hætti sem gert var, en með því skilyrði að HESM tæki sjálfsskuldarábyrgð á þeim hluta sem honum var lánaður, þ. e. á helmingi kaupverðsins.

HESM hefur sjálfur staðfest við skýrslutökur hjá sérstökum saksóknara að hann hafi sjálfur keypt 5,01% hlutafjár í Kaupþingi og að ákærði Ólafur hafi ekki verið þátttakandi í þeirri fjárfestingu.

Eftir fall bankans gekk HESM til uppgjörs á þeim hluta kaupverðsins sem hann var í sjálfsskuldarábyrgð fyrir og greiddi hann að fullu.

Einnig er ljóst að slitastjórn Kaupþings hefur ekki litið á samningana sem sýndarviðskipti, enda hefur hún höfðað mál á hendur HESM til heimtu á því sem slitastjórnin telur ógreitt af þeim hluta kaupverðsins sem HESM var í sjálfsskuldarábyrgð fyrir. Ágreiningur mun hafa orðið um það hvort uppgjörið sem fram fór í október 2008 hafi í reynd verið fullnaðargreiðsla, en ljóst er að slitastjórnin telur bindandi samning hafa komist á við HESM um að hann, eða félag í hans eigu, hafi keypt allt hið selda hlutafé (5,01%).

Af hálfu ákærða Ólafs er lögð áhersla á að engin lagaskylda hafi hvílt á honum til að tilkynna einum né neinum um lánveitingu Gerlands til Choice Stay Ltd. Það hafi aldrei tíðkast að tilkynna einstök atriði varðandi fjármögnun hlutabréfakaupa þótt skylt hafi verið að tilkynna viðkomandi eigendaskipti að hlutum. Ákærði Ólafur vísar því á bug að hann hafi tekið þátt í sýndarviðskiptum eða blekkingaleik í tengslum vð þessi viðskipti – hann hafi í einu og öllu farið að lögum. Ákæruvaldið hafi sönnunarbyrði fyrir öðru, og engin sönnun hafi tekist um hið gagnstæða í þessum efnum.



2.4 Um lánið frá Choice Stay Ltd. til Q Iceland Finance ehf.

Ákærvaldið heldur því fram að ákærði Ólafur hafi átt að hagnast vegna viðskiptanna ef hlutabréfin í Kaupþingi hækkuðu í verði – hann hafi verið raunverulegur eigandi hlutabréfanna ásamt HESM og það hafi verið hluti af sýndarmenskunni eða blekkingarleiknum að upplýsa ekki um það. Af hálfu ákærða Ólafs er þessum málatilbúnaði mótmælt sem tilhæfulausum og ósönnuðum.

Vissulega er það svo, að einhverjir þeirra sem yfirheyrðir hafa verið við rannsókn málsins virðast hafa talið - eða hreinlega gefið sér - að ákærði Ólafur ætti að njóta arðs af fjárfestingunni. Enginn slíkur áskilnaður kom þó nokkru sinni fram af hálfu ákærða Ólafs sjálfs og engir samningar eða önnur skrifleg gögn renna stoðum undir þessar hugmyndir. Í ljósi þess að lánið fór frá Gerland til Choice án þess að frá endurgreiðsluskilmálum væri gengið er augljóst að ákærði Ólafur hafði ekkert sjálfðæmi um það hver endurgreiðslukjörin yrðu. Ljóst er að margvíslegar hugmyndir fóru milli manna um það hvernig umræddur „strúktúr“ ætti að líta út áður en hann var fullgerður. Kaupthing Luxembourg S.A. fól Bjarnfreði Ólafssyni lögmanni að kanna skattalegu hliðina á því máli og greiddi kostnaðinn af þeirri athugun. Hin endanlega útfærsla sýnir glögglega að enginn arður af fjárfestingunni í Kaupþingi átti að rata til ákærða Ólafs eða félags í hans eigu. Ljóst er einnig að hlutabréfin voru framseld til Q Iceland Finance ehf. og þar með allar heimildir sem hlutafjáreigninni fylgja.

HESM var ekki viðvaningur í viðskiptum, og það voru ráðgjafar hans ekki heldur. Ákærði Ólafur var ekki að taka persónulega áhættu af kaupum á Kaupþingsbréfunum, en það gerði HESM hins vegar. Það skýtur þess vegna skökku við þegar ákærvaldið ályktar að HESM hafi samt átt að láta ákærða Ólaf hafa helminginn af arði sem kynni að verða af fjárfestingunni. Þessi ályktun ákærvaldsins fer þvert gegn allri heilbrigðri skynsemi.

2.5 Var félagaflióttan hönnuð til að komast framhjá flöggunarskyldu?

Þessi hluti málsútlisunar ákærvaldsins gengur út á það, að félagastrúktúrin hafi verið hannaður með þeim hætti sem gert var til að leyna aðild ákærða Ólafs að kaupunum. Hún byggist á þeirri forsendu að ákærði Ólafur hafi verið raunverulegur eigandi að Kaupþingsbréfunum gegnum Gerland og hagnaðartengt lán til Choice Stay Ltd., sbr. framangreint. Af hálfu ákærða Ólafs er þessum málatilbúnaði mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Samkvæmt gögnum málsins um þessi viðskipti lét Kaupthing Luxembourg fara yfir það sérstaklega hvort aðkoma ákærða Ólafs að málinu væri á einhvern hátt þess eðlis að hún væri flöggunarskyld. Hefur komið fram að bankinn hefur m.a. leitað álits viðurkenndrar lögmannsstofu á því. Niðurstaðan varð sú að ekki væri skylt að flagga henni. Það skal sérstaklega áréttað að ákærða Ólafi var ekki kunnugt um slíkar athuganir á þeim tíma, en hefur vitaskuld séð gögn um þær síðar.

Við úrlausn málsins skiptir sjálfsagt ekki máli um flöggunarskylduna hvort menn héldu að skyldan væri virk eða ekki. Engu að síður er alveg ljóst að bankamennirnir hafa verið í góðri trú um þetta atriði þegar ákveðið var að flagga ekki um þetta atriði. Af hálfu ákærða Ólafs er því jafnframt haldið fram, að þessi niðurstaða hafi verið rétt – engin skylda sé að flagga því að hann fjármagni einhvern við hlutabréfakaup.

Ákærvaldið virðist hér byggja á því að skylt hafi verið að flagga aðkomu ákærða Ólafs vegna þess að „félag í eigu hans bæði fjármagnaði kaupin og var ætlað að hagnast í samræmi



við hækkun hlutabréfanna“, sbr. bls. 96 í hinni dæmalausu greinargerð rannsakenda sem ákærvaldið hefur lagt fram í málinu. Þar er þessu fylgt eftir, bls. 98, með því að halda því fram að „hið svokallaða hagnaðartengda lán frá Choice til Q Iceland Finance [hafi] í raun verið dulið eiginfjárframlag“. Þessi nálgun fær ekki staðist, sbr. framangreint.

En jafnvel þótt dómurinn féllist á þessa nálgun ákærvaldsins telur ákærði Ólafur að engar flöggunarreglur hafi verið brotnar allt að einu. Reglur um flöggunarskyldu eru í 78. – 80. gr. vvl. Samkvæmt þeim reglum er alveg ljóst að flöggunarskylda stofnast því aðeins að um sé að ræða **breytingu á atkvæðisrétti** í viðkomandi félagi. Því er hvergi haldið fram í málatilbúnaði ákærvaldsins að ákærði Ólafur hafi með umræddum löggæringum öðlast atkvæðisrétt sem fylgdi einhverjum hluta þess hlutafjár sem færðist til Q Iceland Finance ehf. í umræddum viðskiptum. Engin gögn eru í málinu um að það hafi svo mikið sem borist í tal að ákærði Ólafur ætti að fá einhvern atkvæðisrétt samkvæmt þeim hlutabréfum sem þarna skiptu um hendur. Er því allur málatilbúnaður ákærvaldsins sem að þessu lýtur byggður á sandi.

2.6 Leynd yfir aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum.

Mikið er lagt upp úr því í málatilbúnaði ákærvaldsins að aðkomu ákærða Ólafs að málinu hafi verið leynt og það haft til marks um blekkingar og sýndarmennsku. Ákærvaldið virðist í þessu sambandi ekki sjá ástæðu til að líta til þess að Kaupþing var fjármálafyrirtæki og að því ber að gæta þagmælsku um málefni viðskiptamanna sinna. Þó bera gögn málsins með sér að a. m. k. ellefu af þáverandi starfsmönnum Kaupþings (í Reykjavík og Luxembourg) hafa á einhverjum tíma fyrir þessi viðskipti haft undir höndum gögn sem tilgreindu með einhverjum hætti aðild ákærða Ólafs að málinu. Eru þá meðákærðu ekki meðtaldir. Einnig skal bent á að Gerland fór í gegnum svokallaða AML skoðun hjá Kaupþingi áður en viðskiptin voru fullnuð. Í tengslum við þá skoðun fengu enn fleiri starfsmenn bankans gögnin til skoðunar.

Því er mótmælt að meiri leynd hafi hvílt yfir aðkomu ákærða Ólafs að þessu máli en almennt teljist eðlilegt við slík mál og að hún hafi ekki verið með öðrum hætti en svarar til skyldu bankans til að fara með upplýsingar um viðskiptamenn sem trúnaðarmál.

2.7 Gáfu viðskiptin misvísandi upplýsingar um eftirspurn eftir bréfum í Kaupþingi?

Um þetta vísar ákærvaldið til a-liðs 1. mgr. 117. gr. vvl. Bent er á að Kaupþing hafi fjármagnað kaupin að fullu án þess að endurgreiðsla lánsins væri tryggð nema að hluta með sjálfsskuldarábyrgð HESM. Það sé markaðsmisnotkun í skilningi þessa lagaákvæðis að upplýsa ekki um þessi atriði. Í þessu sambandi bendir ákærvaldið á að viðskiptin hafi verið stórt hlutfall af daglegri meðalveltu hlutabréfa í Kaupþingi, og að gengi hlutabréfa í Kaupþingi hafi hækkað umtalsvert eftir að tilkynnt var um viðskiptin.

Í c-lið 8. gr. reglugerðar nr. 630/2005 segir að horfa skuli m.a. til eftirfarandi atriða við mat á því hvort um markaðsmisnotkun sé að ræða:

Hvort viðskipti hafa í för með sér breytingar á raunverulegum eignarrétti viðkomandi fjármálagærnings sem tekinn hefur verið til skráningar á skipulegan hátt.

Fyrir liggur að að þau hlutabréf sem seld voru Q Iceland Finance ehf. voru fram að sölunni eign Kaupþings. Eftir viðskiptin voru þau eignQ Iceland Finance ehf. Það er því deginum ljósara að breytingar urðu á raunverulegum eignarrétti að bréfunum.



Ákærvaldið vísar einnig til a-liðar í grein 4.11 í CESR reglum. Þessar reglur eru leiðbeiningarreglur frá erlendum aðila og hafa ekkert lagagildi hér á landi. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki nánar um þær fjallað í greinargerð þessari, en þess þó getið að enda þótt þær hefðu lagagildi hér á landi verður ekki betur séð en að skilyrði greinar 4.11 séu ekki uppfyllt í þessu máli. Er deginum ljósara að slíkar reglur verða ekki notaðar hér á landi til skýringar eða fyllingar óskýrum refsheimildum.

2.8 Um viðurkennda markaðsframkvæmd.

Í 117. gr. vvl. segir að hegðun sem lýst sé í 1. tl. 1. mgr. greinarinnar þurfi ekki að teljast markaðsmisnotkun, ef

„ ... sá sem átti viðskipti eða gaf fyrirmæli um þau getur sýnt fram á að ástæður að baki þeim séu lögmætar og að viðskiptin eða fyrirmælin hafi verið í samræmi við viðurkennda markaðsframkvæmd á viðkomandi skipulegum verðbréfamarkaði.“

Hugtakið viðurkennd markaðsframkvæmd er skilgreint í 13. tl. 1. mgr. 2. gr. vvl. þannig:

„Framkvæmd sem eðlilegt er að gera ráð fyrir að sé viðhöfð á einum eða fleiri fjármálamörkuðum og Fjármálaeftirlitið hefur viðurkennt með þeim hætti sem kveðið er á um í reglugerð sem sett skal á grundvelli 118. gr.“

Sett hefur verið reglugerð sem hefur stoð í þessu lagaákvæði en var sett í gildistíð eldri laga um sama efni. Hún er nr. 630/2005. Í 10. gr. hennar eru tilgreind tiltekin atriði sem FME skuli horfa til við mat á því hvort um viðurkennda markaðsframkvæmd sé að ræða. Í 12. gr. reglugerðarinnar er síðan gert ráð fyrir að FME birti opinberlega lista yfir viðurkennda markaðsframkvæmd.

FME hefur ekki birt lista sem mælt er fyrir um í reglugerðarákvæðinu. Af því leiðir að það liggur í lausu lofti hvað teljist viðurkennd markaðsframkvæmd í skilningi ákvæðisins. Svo augljós galli í regluverkinu og framkvæmd opinberra aðila á því leiðir til þeirrar niðurstöðu að lagaákvæðið geti ekki talist viðhlítandi refsheimild. Að minnsta kosti er þá slíkur vafi uppi um það hvort brotið hafi verið gegn ákvæðinu að sýkna beri af ákæru fyrir brot gegn því í þessu máli.

2.9 Áhrif á gengi hlutabréfa í Kaupþingi.

Ákærvaldið leggur mikla áherslu á að það hefði haft áhrif á gengi hlutabréfa í Kaupþingi eftir tilkynningu um þau ef fram hefði komið í tilkynningunni að bankinn hefði lánað allt kaupverðið. Leynd yfir fjármögnuninni hafi þess vegna haft verðmótandi áhrif og það feli í sér brot gegn a- og b-liðum 1. mgr. 117. gr. vvl. að blekkja markaðinn með þessum hætti. Um verðmótandi áhrif virðist ákærvaldið helst styðjast við upptökur af símtölum milli starfsmanna bankans eftir að viðskiptin voru tilkynnt.

Af hálfu ákærða Ólafs er hér lögð áhersla á að þessi viðskipti voru ekki neitt frábrugðin öðrum viðskiptum sem tíðkuðust á þessum tíma, þ. e. að lán var veitt til hlutabréfakaupa gegn veði í bréfunum sjálfum (í þessu tilviki Choice) og gegn 50% sjálfsskuldarábyrgð pottþétts greiðanda (HESM). Tryggingarþekja bankans vegna viðskiptanna var því 150%. Enn skal á



Það minnt, að engin lagaskylda er til að tilkynna um það hvernig viðskipti af þessu tagi eru fjármögnuð og slíkt hefur ekki tíðkast í framkvæmd.

Samkvæmt gögnum málsins hækkaði verð hlutabréfa í Kaupþingi úr 714 í 737 hinn 22. september 2008 (3,2%). Þann dag var tiklynt um viðskiptin í Kauphöllinni. Í kjölfar þess hækkaði gengi á bréfunum og varð hæst 755 hinn 25. september, en eftir það lækkaði gengið aftur.

Ákærði Ólafur mótmælir því að umrædd viðskipti hafi haft teljandi áhrif á gengi bréfa í Kaupþingi og telur staðhæfingar ákærvaldsins þar að lútandi ósannaðar. Jafnframt er lögð á það áhersla, að ekkert ólöglegt hafi átt sér stað í ferlinu, þannig að jafnvel þótt viðskiptin kunni að hafa haft einhver slík áhrif breyti það engu um það að tilkynningar um viðskiptin hafi verið efnislega réttar og í samræmi við viðurkennda markaðsframkvæmd hér á landi og trúlega víðast hvað annars staðar.

3. Sakargiftir í IV. kafla ákæru

Ákærði Ólafur er í þessum kafla ákærunnar saksóttur fyrir markaðsmisnotkun með því að hafa í september 2008, í fréttatilkynningu sem birt var á vef Kauphallar Íslands og viðtölum við fjölmiðla í kjölfarið, dreift fréttum og upplýsingum sem hver fyrir sig og í heild gáfu eða voru líklegar til að gefa misvísandi upplýsingar og vísbendingar um þau hlutabréfaviðskipti sem lýst er í III. kafla ákærunnar. eru brot ákærðu talin varða við 3. tl. 1. mgr. 117. gr. vvl.

Upplýsingarnar eru taldar misvísandi að því leyti, að gefnar hafi verið vísbendingar um að með viðskiptunum væri fjármagn að koma inn í bankann frá Katar en því leynt að Kaupþing fjármagnaði kaupin með lánveitingum, og auk þess hafi aðkomu ákærða Ólafs verið leynt en látið að því liggja að HESM stæði einn að kaupunum.

Af hálfu ákærða Ólafs er þessum sakargiftum vísað á bug. Engar rangar upplýsingar hafi verið veittar þegar tilkynnt var að Q Iceland Finance hafi keypt 5,01% hlut í Kaupþingi. Vísast um þetta til þess sem rakið er fyrir í greinargerð þessari um það hvernig viðskiptin fóru fram.

Í þessum ákærulið er raunar um sömu sakargiftir að ræða og í fyrri ákæruliðum – hér er fjallað um tilkynningar til Kauphallar Íslands og upplýsinga í fréttatilkynningum til fjölmiðla, en fjallað er um sömu hluti undir öðrum ákæruliðum hér að framan.

Ákærvaldið hefur í máltilbúnaði sínum vísað til reglna um upplýsingaskyldu útgefanda í Kauphöllinni, nánar tiltekið reglna fyrir útgefendur fjármálagerna útg. 1. júlí 2008, en í ákvæði 2.18 þar komi fram að skylt sé að upplýsa hvernig greiðslutilhögun sé háttáð. Jafnframt er vísað til þess 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 Ólafur 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 ákærvaldsins 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 stöð 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 Ólafur mótmælir því sem fjarstæðu að eitthvað í þeim ummælum sem hann viðhafði eða höfð voru eftir honum í fjölmiðlum um þetta mál hafi verið röng eða falið í sér eitthvað sem fellt verði undir markaðsmisnotkun.

4. Fóru peningar út úr Kaupþingi í viðskiptunum, eða komu peningar inn í bankann?

Á ýmsum stöðum hér að framan hefur verið vikið að staðhæfingum ákærvaldsins um að ákærðu hafi orðið sekir um markaðsmisnotkun með því að láta liggja að því að peningar væru að koma inn í bankann með fjárfestingu HESM í bankanum á sama tíma og bankinn hafi verið að lána honum og ákærða Ólafi peninga fyrir hlutabréfunum. Í röksemdum ákærvaldsins fyrir IV. kafla ákærunnar er þetta orðað þannig:

Ljóst er að ákærðu voru allir fullmeðvitaðir um þá fléttu sem lá að baki viðskiptunum, enda komu þeir allir að uppsetningu hennar og framkvæmd. Þannig vissu ákærðu að ekkert fjármagn kom inn í bankann frá útlöndum heldur fjármagnaði bankinn kaupin að fullu. Jafnframt vissu þeir allir af aðkomu ákærða Ólafs að viðskiptunum.

Ef banki fjármagnar viðskipti er hann ekki að taka við reiðufé, heldur skuldaviðurkenningu sem hann síðar innheimtir. Í þessu tilviki var því aldrei haldið fram að bankinn hefði fengið bréfin greidd við sammingsgerð. Hér voru seld hlutabréf sem bankinn hafði eignast. Ef þau hefðu ekki verið seld áður en bankinn féll hefðu þau að sjálfsögðu orðið verðlaus við fall hans. Þar sem þau voru seld eignaðist bankinn kröfur á hendur tveim félögum, um 12,5 milljarða á hendur hvoru. HESM bar persónulega ábyrgð á skuldbindingum annars þeirra. Slitastjórn Kaupþings hefur hafið innheimtuaðgerðir með málssókn á hendur HESM til að ná þessum peningum undir bú bankans. Reyndar hefur HESM nú þegar greitt stóran hluta kröfunnar – það var gert rétt áður en bankinn féll, en slitastjórnin mun hafa vefengt það uppgjör að einhverju leyti. Hvað sem því líður var krafan fullgild peningakrafa. Þess vegna hafa komið peningar inn í bankann vegna þessara hlutabréfaviðskipta, og sennilega munu meiri peningar koma inn í bankann vegna þeirra.

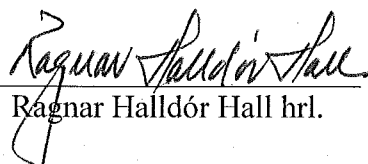


Af hálfu ákærvaldsins er þetta mál allt byggt á þeirri fráleitu hugsun að sammingsgerðin við HHSM hafi verið einhvers konar sýndarmennska sem hafi haft þann eina tilgang að skrúfa upp gengið á hlutabréfum í Kaupþingi. Staðreyndin um kröfur bankans á hendur HHSM segir allt sem ætti að þurfa að segja um þá röksemdafærslu.

III Sakarkostnaður

Skjólstaðingur minn krefst þess að allur kostnaður sem hlýst af saksókn á hendur honum verði greiddur úr ríkissjóði, þ. m. t. 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


Ragnar Halldór Hall hrl.

Til Héraðsdóms Reykjavíkur