



## ÚRSKURÐUR

21. desember 2016

Mál nr. S-193/2016:  
Ákærandi: Héraðssaksóknari  
(*Björn Þorvaldsson saksóknari*)

Ákærðu: Lárus Welding  
(*Óttar Pálsson hrl.*)  
Jóhannes Baldursson  
(*Reimar Snæfells Pétursson hrl.*)  
Jónas Guðmundsson  
(*Almar Þór Möller hdl.*)  
Valgarð Mór Valgarðsson  
(*Helgi Sigurðsson hrl.*)  
Pétur Jónasson  
(*Gunnar Egill Egilsson hdl.*)

Dómari: Símon Sigvaldason héraðsdómari

**ÚRSKURÐUR**

**Héraðsdóms Reykjavíkur miðvikudaginn 21. desember 2016 í máli nr. S-193/2016:**

**Ákærvaldið**

*(Björn Þorvaldsson saksóknari)*

gegn

**Lárusi Welding,**

*(Óttar Pálsson hrl.)*

**Jóhannesi Baldurssyni,**

*(Reimar Snæfells Pétursson hrl.)*

**Jónasi Guðmundssyni,**

*(Almar Þór Möller hdl.)*

**Valgarði Má Valgarðssyni og**

*(Helgi Sigurðsson hrl.)*

**Péttri Jónassyni**

*(Gunnar Egill Egilsson hdl.)*

I

Mál þetta er höfðað með ákæru héraðssaksóknara 4. mars 2016. Ákærðu eru gefin að sök brot gegn lögum um verðbréfiðskipti og almennum hegningarlögum. Ákæran er þrískipt en samkvæmt I. kafla ákæru er ákærðu öllum gefið að sök að hafa í sameiningu stundað markaðsmisnotkun, með hlutabréf útgefin af Glitni banka hf., á tímabilinu frá og með 1. júní 2007 til og með 26. september 2008. Samkvæmt II. kafla ákæru er ákærða Lárusi Welding gefin að sök markaðsmisnotkun með því að koma á viðskiptum með hluti í Glitni banka hf. 15. og 16. maí 2008 og samkvæmt III. kafla ákæru eru honum gefin að sök umboðssvik með því að hafa í maí 2008 misnotað aðstöðu sína sem forstjóri bankans þegar hann fór út fyrir heimildir til lánveitinga.

Í þinghaldi 21. nóvember sl. lögðu ákærðu Lárus Welding og Jóhannes Baldursson fram kröfu um að aflað yrði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins á nánar tilgreindum atriðum varðandi ákæruefnið. Sækjandi mótmælti dómkvaðningunni. Var málið flutt um ágreininginn 15. desember sl. og málið tekið til úrskurðar í framhaldi. Undir flutningi um álitsumleitan hafði verjandi ákærða Jóhannesar Baldurssonar til viðbótar uppi þá kröfu að sækjandi yrði dæmdur í réttarfarssekt fyrir tiltekin ummæli um verjandann, sbr. 223. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

II

Ákærðu Lárus Welding og Jóhannes Baldursson telja nauðsynlegt við úrlausn málsins að taka afstöðu til skýringa á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Af þeim sökum hafa þeir krafist þess að héraðsdómur afli álits EFTA-dómstólsins á því

hvort það samrýmist ákvæðum tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 2003/6/EB um innherjasvik og markaðsmisnotkun (markaðssvik), að viðskipti fjármálafyrirtækis með eigin hluti á skipulögðum verðbréfamarkaði, í því skyni að greiða fyrir að markaðsverð skapist á þeim, teljist ólöglegt í sjálfu sér nema að um sé að ræða viðskipti í endurkaupaáætlun eða við verðjöfnun fjármálagerna. Um grundvöll kröfunnar er vísað til laga nr. 21/1994 um öflun álits EFTA-dómstólsins um skýringu samnings um Evrópska efnahagssvæðið, sbr. einnig 3. gr. EES-samningsins, sem hafi lagagildi, sbr. lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Einnig vísa ákærðu, um grundvöll álitsumleitunar, til 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Aðrir ákærðu taka undir þessa kröfu ákærðu Lárusar og Jóhannesar.

Um rökstuðning fyrir kröfunni vísa ákærðu til þess að eitt af aðalmarkmiðum með EES-samningnum sé einsleitni. Það komi fram í 4., 8. og 15. lið inngangsorða samningsins. Jafnframt komi þetta fram í 3. gr. samningsins og í bókun 35 um framkvæmd EES-reglna. Í 3. gr. laga nr. 2/1993 segi að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við eigi, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Þá segi í 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls að EFTA-dómstóllinn hafi lögsögu til að gefa ráðgefandi álit varðandi túlkun á EES-samningnum.

Í 1. gr. laga nr. 21/1994 komi fram að sé mál rekið fyrir héraðsdómstóli, þar sem þurfi að taka afstöðu til skýringa á samningi um Evrópska efnahagssvæðið, bókana með honum, viðauka við hann eða gerða sem í viðaukunum sé getið, þá geti dómari í samræmi við 34. gr. samnings EFTA-ríkjanna, um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, kveðið upp úrskurð um að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins um skýringu á því atriði málsins áður en málinu sé ráðið til lykta. Þó svo ákvæðið kveði á um heimild til handa dómstólum til að leita eftir áliti séu fræðimenn fremur þeirrar skoðunar að um sé að ræða skyldu. Í dómaframkvæmd hér á landi hafi því verið slegið föstu að til að leitað verði ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins þurfi þrjú skilyrði að vera uppfyllt. Fyrir hendi þurfi að vera raunverulegur vafi um túlkun EES-reglna. Í annan stað þurfi álit EFTA-dómstólsins að hafa raunverulega þýðingu fyrir úrlausn þess máls sem sé til meðferðar og í þriðja og síðasta lagi þurfi staðreyndir málsins að vera nægilega skýrar. Í því máli sem sé til úrlausnar sé ákærðu, í I. kafla ákæru, gefið að sök að hafa í sameiningu stundað markaðsmisnotkun með hlutabréf útgefin af Glitni banka hf. á tímabilinu frá og með 1. júní 2007 til og með 26. september 2008, samtals 331 viðskiptadag, með því að setja fram tilboð og eiga viðskipti í viðskiptakerfi Kauphallarinnar sem tryggt hafi óeðlilegt verð, búið til verð á hlutabréfum og gefið til kynna eða verið líkleg til að gefa eftirspurn og verð hlutabréfanna ranglega og misvísandi til kynna. Eru brotin talin varða við a- og b-lið 1. tl. 1. mgr. 117. gr., sbr. 1. tl. 146. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, sbr. áður a- og b-lið 1. tl. 1. mgr. 55.

gr., sbr. 1. tl. 78 gr. a þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 fyrir tímabilið 1. júní til 31. október 2007.

Með dómum Hæstaréttar Íslands í málum nr. 842/2014, svonefndu Landsbankamáli, og máli nr. 498/2015, svonefndu Kaupþingsmáli, hafi verið dæmt um samskonar álítaefni og beitingu reglna laga nr. 108/2007. Hafi atvik verið sambærileg því máli sem hér sé til meðferðar. Ákærðu hafi verið sakfelldir í þessum málum fyrir markaðsmisnotkun. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 842/2014 hafi Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að ákvæði XII. kafla laga nr. 108/2007, um verðmyndun á skipulegum verðbréfamarkaði, yrðu skýrð á þann hátt með gagnályktun frá 1. tölulið 3. mgr. 115. gr. og 116. gr. laganna að fjármálafyrirtækjum, sem hafa heimild til verðbréfavíðskipta, væri óheimilt að stunda víðskipti með eigin hluti á slíkum markaði í því skyni að greiða fyrir að markaðsverð skapist á þeim, sbr. niðurlag 1. mgr. 116. gr., nema um væri að ræða víðskipti í endurkaupaáætlun eða við verðjöfnun fjármálagerninga, sbr. 1. tölulið 3. mgr. 115. gr. Í máli nr. 498/2015 hafi síðan verið vísað til fyrri lögskýringar úr máli nr. 842/2014 varðandi þetta atriði.

Lög nr. 108/2007 hafi verið sett í tilefni af innleiðingu markaðssvikatilskipunar Evrópusambandsins 2003/6/EB. Þá hafi framkvæmdastjórn Evrópusambandsins sett reglugerð nr. 2273/2003 á grundvelli tilskipunarinnar. Af skýringu á tilskipuninni og reglugerðinni verði ráðið að gagnályktun Hæstaréttar í málum nr. 842/2014 og 498/2015 væri í andstöðu við rétta skýringu á markaðssvikatilskipuninni. Þannig væri rétt skýring á henni að fjármálafyrirtækjum, sem heimild hefðu til verðbréfavíðskipta, væri heimilt að stunda víðskipti með eigin hluti á slíkum markaði í því skyni að greiða fyrir að markaðsverð skapaðist á þeim.

Þá verði að líta til þess að uppi væru aðstæður sem væru til þess fallnar að draga úr fordæmisgildi framangreindra Hæstaréttardóma. Því hafi verið haldið fram á opinberum vettvangi nýverið að tveir dómendur Hæstaréttar, sem dæmt hafi í máli nr. 842/2014, hafi átt hlutabréf í Landsbankanum á því tímabili er ákært var fyrir í því máli. Þeir kunni því að hafa verið vanhæfir til að dæma í markaðsmisnotkunarmáli Landsbankans. Dragi það úr fordæmisgildi þess dóms.

Eins og áður segi hafi íslenskir dómstólar gert að skilyrði fyrir álitsumleitan hjá EFTA-dómstólnum að réttlætanagerur vafi léki á um túlkun EES-reglna, sem hefði raunverulega þýðingu fyrir úrlausn máls og að staðreyndir máls væru nægilega skýrar. Þessum skilyrðum sé fullnægt í málinu. Svo sem fyrr greini leiki vafi á um túlkun markaðssvikatilskipunarinnar og skýringu dómstóla hér á landi á lögum nr. 108/2007. Skýringin hafi raunverulega þýðingu fyrir úrlausn málsins, en ákærðu standi frammi fyrir fangelsisrefsingu verði þeir sekir fundnir í málinu. Þá liggi staðreyndir málsins nægilega skýrar fyrir, en atvik málsins séu að mestu óumdeild. Mikilsverður þáttur í réttlátri málsmeðferð sé aðgangur að dómstólum þar sem hluti af þeirri málsmeðferð

sem þar fer fram sé lögsaga EFTA-dómstólsins til að gefa ráðgefandi álit um túlkun EES-samningsins.

### III

Sækjandi hefur mótmælt því að umbeðin álitsumleitan EFTA-dómstólsins fari fram. Hæstiréttur hafi í fyrrgreindum dómum í málum nr. 842/2014 og 498/2015 fjallað um álitafni það sem hér sé uppi. Álits EFTA-dómstólsins verði ekki leitað nema slíkt álit geti breytt þeirri niðurstöðu sem fyrir liggir. Þá liggir fyrir dómafordæmi um að ekki sé þörf á álitsumleitan sé regla skýr eða túlkun óumdeild. Í ljósi skýrra fordæma Hæstaréttar sé reglan í þessu tilviki bæði skýr og túlkun óumdeild. Þar sem Hæstiréttur hafi tekið skýra afstöðu til álitafnisins beri að hafna álitsumleitaninni. Þá séu engin efni til að taka til greina sjónarmið um vanhæfi Hæstaréttardómara í Landsbankamálinu nr. 842/2014.

### IV

Í dómi Hæstaréttar 4. febrúar 2016, í máli nr. 842/2014, var dæmt um markaðsmisnotkun með hlutabréf útgefin af Landsbankanum hf. á tímabilinu frá og með 1. nóvember 2007 til og með 3. október 2008, samtals 228 viðskiptadaga, sem áttu að hafa tryggt óeðlilegt verð og búið til verð á hlutabréfunum og gefið eða verið líkleg til að gefa eftirspurn og verð hlutabréfanna ranglega og misvísandi til kynna. Í dómi Hæstaréttar sagði að þegar eldri lög um verðbréfavíðskipti, nr. 33/2003, hafi tekið gildi hafi í fyrsta skipti verið kveðið á um viðskiptavakt í lögum á sama hátt og gert væri í 116. gr. núgildandi laga. Gagngerar breytingar hafi síðan verið gerðar á lögum nr. 33/2003, þar á meðal ákvæðum þeirra um verðmyndun á skipulegum verðbréfamarkaði, með lögum nr. 31/2005 þegar tilskipun Evrópusambandsins, nr. 2003/6/EB, um innherjavíðskipti og markaðsmisnotkun (markaðssvik) hafi verið innleidd hér á landi. Við það hafi skilgreiningunni á markaðsmisnotkun verið breytt í það horf, sem nú væri kveðið á um í 1. mgr. 117. gr. laga nr. 108/2007, auk þess sem tekið hafi verið fram, eins og nú væri gert í 1. tölulið 3. mgr. 115. gr. laganna, að ákvæðin um markaðsmisnotkun ættu ekki við þegar um væri að ræða víðskipti með eigin hluti í endurkaupaáætlun eða við verðjöfnun fjármálagerninga. Eftir þessar breytingar á lögum um verðbréfavíðskipti yrðu ákvæði XII. kafla laga nr. 108/2007 um verðmyndun á skipulegum verðbréfamarkaði skýrð á þann hátt, með gagnályktun frá 1. tölulið 3. mgr. 115. gr. og 116. gr. þeirra, að fjármálafyrirtækjum, sem hefðu heimild til verðbréfavíðskipta, væri óheimilt að stunda víðskipti með eigin hluti á slíkum markaði í því skyni að greiða fyrir að markaðsverð skapaðist á þeim, sbr. niðurlag 1. mgr. 116. gr., nema um væri að ræða víðskipti í endurkaupaáætlun eða við verðjöfnun fjármálagerninga, sbr. 1. tölulið 3. mgr. 115. gr. Í a. lið 2. töluliðar 1. gr. fyrrgreindrar tilskipunar, þar sem hugtakið

markaðsmisnotkun væri skilgreint, væru ákvæði sem svöruðu til a. og b. liða 1. töluliðar 1. mgr. 117. gr. laga nr. 108/2007. Þó væri sá munur á að eftir tilskipuninni næði undantekningarákvæðið, sem væri í síðari hluta b. liðarins, til þeirrar háttsemi sem lýst værir í báðum staflidunum. Af þeim sökum væri rétt að skýra 1. tölulið svo að það að eiga viðskipti eða gera tilboð, sem gæfu eða væru líkleg til að gefa framboð, eftirspurn eða verð fjármálagerninga ranglega eða misvísandi til kynna, teldist ekki markaðsmisnotkun ef sá, sem í hlut ætti, gæti sýnt fram á að ástæður að baki viðskiptunum eða fyrirmælum um þau væru lögmætar og að viðskiptin eða fyrirmælin hafi verið í samræmi við viðurkennda markaðsframkvæmd á skipulegum verðbréfamarkaði.

Þá sagði í dóminum að fjármálafyrirtæki, sem hefði heimild til verðbréfavíðskipta, gæti skuldbundið sig samkvæmt 116. gr. laga nr. 108/2007 með samningi við útgefanda fjármálagerninga til að vera víðskiptavaki í því skyni að greiða fyrir að markaðsverð skapaðist á þeim. Skyldi víðskiptavaki tilkynna um samninginn og væri samið um víðskipti fyrir reikning útgefanda skyldi tryggt að honum væri ekki unnt að hafa áhrif á ákvarðanir um víðskipti á grundvelli samningsins. Með gagnályktun frá þessari lagagrein væri fjármálafyrirtæki, sem annaðist verðbréfavíðskipti, óheimilt að takast á hendur víðskiptavakt með eigin hluti. Þá yrðu ákvæði laga nr. 108/2007 skýrð með þeim hætti að lagt væri bann við því að slíkt fyrirtæki stundaði skipuleg víðskipti með eigin hluti í þeim tilgangi að greiða fyrir því að markaðsverð skapaðist á hlutunum nema í þeim tilvikum, sem vísað væri til í 1. tölulið 3. mgr. 115. gr. laganna, og þá með því að tilkynna þær fyrirhuguðu ráðstafanir opinberlega.

Í beiðni ákærðu um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins er leitað svara við þeirri spurningu hvort það samrýmdist ákvæðum framangreindrar markaðssvikatilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins að víðskipti fjármálafyrirtækis með eigin hluti á skipulegum verðbréfamarkaði í því skyni að greiða fyrir að markaðsverð skapaðist á þeim teldist ólögmætt í sjálfu sér nema um væri að ræða víðskipti í endurkaupaáætlun eða við verðjöfnun fjármálagerninga. Með vísan til þess sem hér að framan hefur verið rakið úr dómi Hæstaréttar í máli nr. 842/2014 hefur Hæstiréttur þegar skorið úr þessu álitafni og í þeirri niðurstöðu meðal annars stuðst við skýringu á framangreindri markaðssvikatilskipun Evrópuþingsins og ráðsins. Liggur því fyrir skýrt dómafordæmi um álitafnið.

Ekki verður í niðurstöðu um öflun ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins leyst úr því hvort einhverjir dómenda Hæstaréttar kunni að hafa verið vanhæfir til meðferðar Hæstaréttarmálsins nr. 842/2014. Verður það ekki gert nema með beiðni um endurupptöku Hæstaréttarmálsins. Með hliðsjón af þessu verður hafnað kröfu ákærðu Lárusar Welding og Jóhannesar Baldurssonar um öflun ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í samræmi við dskj. nr. 23.

Ekki verður í þessum þætti leyst úr kröfu verjanda ákærða Jóhannesar Baldurssonar um að sækjanda verði gerð réttarfarssekt í samræmi við ákvæði 223. gr. laga nr. 88/2008, vegna þeirra ummæla um verjandann að honum væri uppsigað við Hæstarétt, og að verjandinn hefði viðhaft ómaklega og ómerkilega árás á Hæstarétt. Úr því álitaefni verður fyrst leyst í endanlegum efnisdómi í málinu.

Úrskurð þennan kveður upp Símon Sigvaldason héraðsdómari.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Hafnað er kröfu ákærðu, Lárusar Welding og Jóhannesar Baldurssonar, um öflun ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í samræmi við dskj. nr. 23.

Úrlausn um réttarfarssekt bíður efnisdóms.

Símon Sigvaldason