



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

DÓMUR

30. október 2020

Mál nr.E-3903/2019

Stefnandi: Samherji hf.
(*Garðar Gíslason lögmaður*)

Stefndi: Seðlabanki Íslands
(*Jóhannes Karl Sveinsson lögmaður*)

Dómarar: Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 30. október 2020 í máli nr. E-3903/2019

Samherji hf.

(Garðar Gíslason lögmaður)

gegn Seðlabanka Íslands

(Jóhannes Karl Sveinsson lögmaður)

I. Kröfur

Málið sem hér um ræðir var þingfest 3. september 2019 en tekið til dóms 9. september 2020 sl. að lokinni aðalmeðferð. Stefnandi málsins er Samherji hf., Glerárgötu 30 á Akureyri, en stefndi Seðlabanki Íslands, Kalkofnsvegi 1 í Reykjavík.

Stefnandi krefst, sbr. bókun um breytta kröfugerð, sem lögð var fyrir dóminn 20. janúar 2020, að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 289.687.052 kr. með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtyggingu, aðallega frá 1. september 2016 til 18. júlí 2019, en til vara frá 8. nóvember 2018 til 18. júlí 2019. Í báðum tilvikum er krafist dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 18. júlí 2019 til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess enn fremur að stefndi verði dæmdur til að greiða honum miskabætur að fjárhæð kr. 10.000.000 með vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, aðallega frá 1. september 2016 til 3. september 2019, en til vara frá 8. nóvember 2018 til 3. september 2019, en í báðum tilvikum með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 3. september 2019 og til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu.

II. Málsatvik

1. Rannsókn Seðlabankans á starfsemi Samherja hf. og dótturfélaga og aðgerðir sem beitt var í þágu þeirrar rannsóknar

Með lögum nr. 78/2010, var stefnda, Seðlabanka Íslands, falið að annast rannsókn mála í tengslum við eftirlit með lögum og reglum um gjaldeyrismál en Fjármálaeftirlitið annaðist áður rannsókn þeirra mála sem Seðlabankinn tilkynnti til eftirlitsins. Þá var stefnda veitt heimild til að leggja stjórnvaldssektir á þá sem brotlegir gerðust við ákvæði laganna eða þær reglur sem settar

voru með heimild í lögnum. Í 2. mgr. 15. gr. a í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, eins og ákvæðið var í kjölfar þeirra breytinga sem gerðar voru með lögum nr. 78/2010, var kveðið á um það að sektir sem stefndi legði á lögaðila gætu numið frá 50 þús. kr. til 75 millj. kr. Þá var tiltekið í 3. mgr. 15. gr. a að sjórvaldssektum yrði beitt óháð því hvort lögbrot væru framin af ásetningi eða gáleysi.

Í 2. mgr. 16. gr. b sagði síðan að ef meint brot á lögnum og reglum settum á grundvelli þeirra vörðuðu bæði stjórnvaldssektum og refsingu mæti stefndi hvort mál skyldi kært til lögreglu eða því lokið með stjórnvaldsákvörðun hjá stefnda. Var síðan tiltekið í ákvæðinu að ef brot væru meiri háttar bæri stefnda að vísa þeim til lögreglu. Kom síðan fram í ákvæðinu að brot teldist meiri háttar ef það lyti að verulegum fjárhæðum, ef verknaður væri framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins. Jafnframt gæti stefndi á hvaða stigi rannsóknar sem væri vísað máli vegna brota á lögum þessum til opinberrar rannsóknar

Í kjölfar þeirra breytinga sem gerðar voru á hlutverki stefnda með lögum nr. 78/2010 mun stefndi hafa tekið til athugunar hvernig útflutningsfyrirtæki fylgdu þágildandi ákvæðum laga og reglna um gjaldeyrismál. Mun þessi athugun meðal annars hafa beinst að starfsemi stefnanda.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 24. mars 2012 aflaði stefndi heimildar til húsleitar og haldlagningar muna og gagna þágu rannsóknar sínar á meintum brotum stefnanda á þessum reglum, auk brota gegn öðrum ákvæðum laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með síðari breytingum.

Samkvæmt heimildinni sem veitt var með úrskurði dómsins tók hún til starfstöðva stefnanda að Glerárgötu 30, Akureyri, og að Kringlunni 7, Reykjavík, sem og hjá 19 tengdum aðilum, sem taldir voru í kröfunni. Þessir aðilar voru Eignarhaldsfélagið Steinn ehf., Ice Fresh Seafood ehf., Íslandsbleikja ehf., Íslandslax hf., Kaldbakur ehf. Krossanes ehf., LNS ehf., Oddeyri ehf., Silfurstjarnan ehf., Snæfell ehf., Útgerðarfélag Akureyringa ehf., N.Hansen ehf., Sigurafl ehf. Reykfiskur ehf., Samherji Ísland ehf., öllum skráðum að Glerárgötu 30 á Akureyri. Þá tók krafan einnig til félaganna Axel ehf. (áður Katla Seafood ehf.), Mercury Seafood ehf., til heimilis að Kringlunni 7 í Reykjavík, svo og félaganna Icefresh GmbH., í Cuxhaven. Þýskalandi, svo og Seagold Ltd., í Hull í Bretlandi.

Með úrskurði dómsins var jafnframt fallist á að símar tiltekinna starfsmanna stefnanda, sem tilgreindir voru sem lykilmenn hjá félaginu, yrðu haldlagðir, enda hittust þeir fyrir á ofangreindum starfsstöðvum, í því skyni að taka afrit af gögnum sem þeir hafa að geyma. [...]

Í kröfu sinni til dómsins vísaði stefndi til gagna sem hann kvað styðja grun um að stefnandi hefði ákveðið verð á fiski til dótturfélaga sinna umtalsvert lægra en gerðist í viðskiptum óskyldra aðila á markaði, en einnig var stuðst við frumniðurstöðu athugunar um skilaskyldu útflutningsfyrirtækja á gjaldeyri, þar á meðal stefnanda. Í kröfunni sagði að gögn gæfu til kynna að verð afurða væri miðað við uppgjörsverð til áhafnar samkvæmt kjarasamningi, að viðbættum áætluðum flutningskostnaði. Stefndi lýsti einnig grunsemdum um að framangreind háttsemi tengdist einnig hugsanlegu broti á skilaskyldu erlends gjaldeyris, sbr. 13. gr. 1. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Til að upplýsa um það atriði væri nauðsynlegt að afla gagna um tengd félög Samherja hf., jafnt erlend sem innlend, en grunur leiki á að erlend félög væru í raun starfrækt frá Íslandi og að þau teldust þar með innlendir aðilar í skilningi laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Vísaði stefndi þá til þess að hann hefði aflað fjölda gagna sem renndu stoðum undir grun um framangreind brot. Mætti þar nefna bréfaskrif Samherja hf. og Verðlagsstofu skiptaverðs, tollskýrslur og upplýsingar um söluverð karfa/gullkarfa á ákveðnu tímabili til skyldra aðila. Einnig hefði verið aflað upplýsinga frá Creditinfo og Companies House.

Sama dag kvað Héraðsdómur Reykjavíkur upp úrskurð um að Þekkingu-Tristan hf., yrði gert skylt að afhenda Seðlabanka Íslands, til haldlagningar og afrita öll gögn af sameiginlegum svæðum Samherja hf., heimasvæðum og öllum tölvupósti, ásamt viðhengjum, sem sendur hefði verið til eða frá netföngum starfsmanna Samherja hf., sem starfsmenn félagsins áttu og/eða notuðu, á tímabilinu frá og með 1. mars 2008 til og með 27. mars 2012.

Húsleit fór fram á starfsstöð stefnanda 27. mars 2012, sem og hjá öðru fyrirtæki sem sinni tölvuþjónustu fyrir stefnanda samkvæmt öðrum dómsúrskurði. Ágreiningslaust er að þegar húsleit hófst hjá stefnanda kl. 9:00 að morgni þann 27. mars 2012 voru fréttá- og myndatökumenn Ríkisútvarpsins þegar mættir á starfsstöðvar stefnanda á Akureyri og í Reykjavík þar sem húsleit fór fram. Fyrsta frétt um húsleitina var birt á ruv.is þennan morgun kl. 9:21. Í framhaldi af því birtust síðan fréttir um húsleitina sama dag í öðrum fjölmiðlum og kom þar fram að upplýsingafulltrúi stefnda hefði staðfest að tilefnið væri grunur um brot stefnanda gegn ákvæðum laga um gjaldeyrismál.

Sama dag birtist á heimasíðu stefnda fréttatilkynning sem var svohljóðandi:

„Gjaldeyriseftirlit Seðlabanka Íslands, með aðstoð Embættis sérstaks saksóknara, framkvæmdi í morgun húsleitir á starfsstöðvum Samherja hf. í Reykjavík og á Akureyri. Aðgerðin er framkvæmd í tengslum við lögbundið rannsóknarhlutverk Seðlabanka Íslands á grundvelli laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, vegna gruns um brot gegn ákvæðum sömu laga.“

Af gögnum málsins, sbr. bréf stefnda til lögmanns stefnanda 10. september 2015, verður ráðið fréttatilkynningin hafi verið send á 601 netfang, þar af 275 með endinguna .is en 199 með endinguna .com en á 127 netföng með aðra endingu.

Sama dag og húsleitin fór fram á starfsstöðvum stefnanda, eða þriðjudaginn 27. mars 2012, aflaði stefndi annarrar húsleitarheimildar með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur sem tók til starfsstöðva félaganna Katla Seafood Ltd. og Katla Shipping Ltd. í Lamassol á Kýpur, Katla Seafood Canarias 9510, CL. og Fidelity Bond Investment Ltd., bæði í Las Palmas á Spáni, Onward Fishing Company Ltd., East Yorkshire á Bretlandi, Polaris Seafood ehf., Kringlunni 7 í Reykjavík, Katla Consulting Ltd., í Winchester í Bretlandi, Katla Trading (UK) Limited, í London, og Stocznia Gdynia S.A., í Gdynia í Póllandi. Einnig var þess krafist að heimildin næði til skjalageymslu Samherja hf., og tengdra félaga að Sjávargötu 6 á Dalvík.

Í kröfum stefnda var því lýst að rannsóknin lyti að hugsanlegu broti á skilaskyldu erlends gjaldeyris, sbr. 13. gr. 1. laga nr. 87/1992, og tengdist rannsókninni sem lýst var í kröfum fyrir fyrri húsleitarheimildum, en grunur léki á að erlend félög væru í raun starfrækt frá Íslandi og þar með teldust þau innlendir aðilar í skilningi laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Vísaði stefndi þá til þess að samkvæmt útflutningsskýrslum sem stefndi fengi afhentar frá Tollstjóra, hefðu fyrirtækin Samherji hf. og Ice Fresh Seafood ehf. samtals flutt út vörur fyrir tæpa 72 milljarða frá október 2008 til þess dags er beiðni um húsleit var rituð. Þetta svari til 3,8% af öllum útflutningi á tímabilinu og 10,6% af öllum fiskútflutningi á tímabilinu. Í samræmi við bráðabirgðaákvæði II í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál skuli útflutningsviðskipti milli tengdra aðila fara fram á grundvelli almennra kjara og venju í viðskiptum óskyldra aðila. Þessu ákvæði væri ætlað að tryggja að útflytjendur selji ekki á undirverði til skyldra aðila og skili þannig aðeins hluta af raunverulegu söluandvirði til landsins eins og kveðið væri á um í 13. gr. 1. sömu laga.

Í kröfu sinni rakti stefndi síðan að þegar útflutningsskýrslurnar væru skoðaðar kæmi fram að Samherji hf. og Ice Fresh Seafood ehf. seldu vörur til tengdra aðila fyrir upphæð sem næmi

25,4% af heildarupphæð útflutnings fyrirtækjanna. Væri þar um að ræða sölu til annars vegar Seagold Ltd., dótturfélags Samherja í Englandi og hins vegar Icefresh GmbH., dótturfélags Samherja í Þýskalandi. Stefnda hefði síðan borist ábending mánudaginn 20. febrúar 2012 um að verð, sem Samherji hf. gæfi upp á útflutningsskýrslum sjávarafurða sem seldar væru til tengdra aðila, væri annað og lægra en eðlilegt væri í viðskiptum óskyldra aðila. Sú ábending hafi meðal annars falist í bréfi, dagsettu 28. ágúst 2011, til Verðlagsstofu skiptaverðs, sem Unnar Jónsson undirritar fyrir hönd Samherja hf. Þar segði orðrétt:

„Samherji hefur því gert útflutningsreikning, stílaðan á dótturfélag sitt í Cuxhaven, með verði sem samanstendur af uppgjörsverði til áhafnar ásamt flutningskostnaði og öðrum kostnaði sem til fellur við að flytja fiskinn á ákvörðunarstað erlendis.“

Í kröfu Seðlabankans var vísað til þess að uppgjörsverð til áhafnar í þeim tilvikum þegar útgerð selji afla til tengdra aðila væri samningsatriði milli útgerðarinnar og áhafnar skips. Eftir samtöl við aðila sem til þekktu teldi Seðlabankinn að verðið í þessum samningum endurspeglaði ekki eðlilegt verð.

Seðlabankinn hefði því í kjölfarið skoðað verð á ákveðnum afla yfir 3 mánaða tímabil. Kannað hefði verið verð á útfluttum heilum karfa fyrir október, nóvember og desember 2011. Skoðað hafi verið bæði verð Samherja hf. til tengdra aðila og verð annarra aðila til sinna viðskiptavina. Í október 2011 hefði meðalverð Samherja hf. til tengdra aðila verið 1,65 evra á kíló en verð annarra aðila 2,76 evrur á kíló. Þannig væri almennt verð í október 2011 68% hærra en verð Samherja hf. til tengdra aðila. Í nóvember 2011 hefði meðalverð Samherja hf. til tengdra aðila verið 1,62 evra á kíló en verð annarra aðila 2,08 evra á kíló. Þannig væri almennt verð í nóvember 2011 28% hærra en verð Samherja hf. til tengdra aðila. Í desember 2011 hefði meðalverð Samherja hf. til tengdra aðila verið 1,79 evra á kíló en verð annarra aðila 3,10 evra á kíló. Þannig væri almennt verð í desember 2011 73% hærra en verð Samherja hf. til tengdra aðila.

Stefndi taldi að auk fyrrgreindrar ábendingar um verðákvarðanir milli tengdra aðila og verulegan mun sem athugun Seðlabankans á verðlagningu Samherja hf. til dótturfyrirtækja hefði leitt í ljós, benti fleira til þess að stefnandi og eftir atvikum dótturfélög hans, hefðu gerst brotleg við lög nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Vísaði stefndi þá til þess að á árunum 2010 og 2011 hefði Seðlabankinn gert almenna athugun á skilaskyldu útflutningsfyrirtækja, þeirra á meðal Samherja hf. Hefði þá meðal annars verið byggt á gögnum úr útflutningsskýrslum, greiðslukerfi erlendra

greiðslna (SWIFT) og gögnum frá fyrirtækjunum sjálfum. Niðurstöður þeirrar athugunar hafi í byrjun árs 2012 verið bornar undir sérfræðing í endurskoðun hjá Deloitte og hafi ábendingar hans borist Seðlabankanum í byrjun mars 2012. Þar kæmu fram ábendingar um að nauðsynlegt væri að afla frekari gagna, meðal annars hvernig sala móðurfélagsins skiptist milli viðskiptamanna, hvort móðurfélag eða dótturfélög seldi þann erlenda gjaldeyri sem bærisk til landsins vegna útflutnings, hver umboðslaun til erlendra dótturfélaga væru og hvort þau væru í takt við það sem tíðkaðist, auk fleiri ábendinga. Frumniðurstöður úr þessari athugun bentu til nokkurs ósamræmis í skilum Samherja hf. á erlendum gjaldeyri. Væri þá bæði um að ræða að erlendum gjaldeyri hafi verið skilað utan tilskilins tímafrests og að honum hefði alls ekki verið skilað.

Stefndi vísaði til þess í kröfunni að óumflýjanlegt væri að rannsaka ítarlega hversu umfangsmikil meint brot væru. Jafnframt léki grunur á um annars vegar að raunveruleg framkvæmdastjórn hinna erlendu félaga, Icefresh GmbH. og Seagold Ltd., væri á Íslandi og hins vegar að félögin væru starfrækt sem ein heild.

Sama dag var enn fremur aflað heimildar með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur hjá félaginu Þekkingu-Tristan hf. til haldlagningar og að afrita öll gögn af sameiginlegum svæðum Samherja hf., og tengdra félaga, heimasvæðum, bókhaldskerfi SAP og öllum tölvupósti, ásamt viðhengjum, sem sendur hefði verið til eða frá netföngum starfsmanna stefnanda, sem starfsmenn félagsins áttu og/eða notuðu, á tímabilinu frá og með dags. 1. mars 2008 til og með 27. mars 2012. Þá var Þekkingu – Tristan hf. verði gert að afhenda öll gögn sem tengdust umræddum heimasvæðum, bókhaldskerfi SAP, sameiginlegum svæðum og netföngum á áður nefndu tímabili og geymd eru á öryggisafritum Þekkingar – Tristan hf., en stefndi hefði upplýsingar um að umrædd heimasvæði, bókhaldskerfi SAP, sameiginleg svæði og netföng væru þjónustuð af Þekkingu - Tristan hf. Náði heimildin samkvæmt úrskurðinum til þeirra 29 félaga og veitt var heimild til húsleitar og haldlagningar hjá með úrskurðinum sem kveðinn var upp sama dag.

Með bréfi til héraðsdóms 4. apríl 2012 báru stefnandi og aðrir sem rannsóknaraðgerðirnar beindust að lögmati aðgerða stefnda undir dóm á grundvelli 3. mgr. 69. gr. og 4. mgr. 75. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Héraðsdómur hafnaði kröfunum með úrskurðum 15. maí 2012. Með dómum Hæstaréttar sem kveðnir voru upp 30. maí 2012 í málum nr. 356 og 357/2012 var kröfum stefnanda, sem lutu að lögmati og framkvæmd rannsóknaraðgerðanna, vísað frá dómi með vísan til þess að þær væru afstaðnar. Í dómum Hæstaréttar segir svo um þetta atriði:

„Sú krafa varnaraðila að fyrrgreindar rannsóknaraðgerðir sóknaraðila [stefnda Seðlabankans] verði dæmdar ólögmætar og að honum skuli af þeirri ástæðu vera gert að hætta rannsókn sinni án tafar er aftur á móti á því byggð að sú háttsemi varnaraðila [stefnanda Samherja hf.], sem til rannsóknar er, sé hvorki refsiverð né ólögmæt. Sökum þess að rannsókn ætlaðra brota á lögum nr. 87/1992 er í höndum sóknaraðila [stefnda Seðlabankans] sem stjórnvalds getur þetta álitafni ekki sætt úrlausn dómstóla eðli máls samkvæmt fyrir en tekin hefur verið ákvörðun um að beita varnaraðila stjórnvaldssektum eða eftir að höfðað hefur verið sakamál á hendur þeim vegna þeirra brota.“

Þá hafnaði rétturinn kröfu stefnanda um að haldi gagna yrði aflétt, einkum sökum þess að vegna mikils umfangs hinna haldlögðu gagna yrði að játa stefnda nokkurt svigrúm við rannsókn þeirra, áður en þau yrði afhent stefnanda.

Með dómi Hæstaréttar 30. október 2012 í máli nr. 659/2012 var vísað frá héraðsdómi dómi þeirri kröfu stefnanda og fleiri að sú rannsóknaraðgerð stefnda, að „brjótast inn“ á lokuð svæði í tölvu af gerðinni Lenovo ThinkPad T520, sem afhent var í tengslum við haldlagningu gagna hjá ótilgreindu tölvufyrirtæki dagana 27. til 31. mars 2012, yrði dæmd ólögmæt. Þá var hafnað kröfu stefnanda og fleiri um að stefnda yrði gert að loka fyrir aðgang að gögnum sem aflað var með framangreindum hætti og eyða öllum afritum af þeim.

2. Kæra Seðlabankans vegna meintra brota Samherja hf. og tengdra félaga á lögum um gjaldeyrismál og reglum sem settar voru á grundvelli laganna

Hinn 10. apríl 2013 beindi stefndi kæru til embættis sérstaks saksóknara vegna meintra brota stefnanda og níu tengdra félaga á lögum um gjaldeyrismál og reglum sem settar voru samkvæmt þeim. Félögin sem um ræðir voru Atlantex Spolka, Varsjá í Póllandi, Axel ehf., Höfðatúni 2 í Reykjavík, Ice Fresh Seafood ehf., Kaldbaki ehf., Glerárgötu 30 á Akureyri, Fidelity Bond Investment Ltd., Katla Seafood Ltd., Katla Shipping Ltd., Seadove Shipping Company Ltd., öll á Limassol á Kýpur og Katla Seafood Canarias s.l.u. í Las Palmas á Kanaríeyjum, Spáni,

Kæran beindist samkvæmt efni sínu í fyrsta lagi að meintum brotum stefnanda og félaganna níu á skilaskyldu erlends gjaldeyris, í öðru lagi að meintum brotum tveggja dótturfélaga stefnanda gegn banni við fjárfestingum og í þriðja lagi að meintum milliverðlagningarbrotum stefnanda og dótturfélags hans. Tekið var fram í kæru stefnda að meint brot lytu að verulegum fjárhæðum og teldust þannig meiri háttar. Í kærinni var þó ekki getið nákvæmra fjárhæða.

Með bréfi 28. ágúst 2013 endursendi embætti sérstaks saksóknara stefnda kærana á þeim forsendum að í lögum um gjaldeyrismál væri ekki kveðið á um refsíabyrgð lögaðila fyrir brot gegn

lögnum eða reglum á grundvelli þeirra. Vísaði embættið um það til meginreglu 19. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um að refsíabyrgð lögaðila gæti aðeins byggst á sérákvæðum í lögum um slíka refsíabyrgð. Taldi embættið samkvæmt því ljóst að þeir lögaðilar sem kærðir voru í málinu gætu ekki borið refsíabyrgð á ætluðum brotum. Yrði lögreglurannsókn þar með ekki hafin gegn þeim lögaðilum sem sakborningum ætlaðra brota og gætu kærutriði aldrei orðið efni til málshöfðunar í skilningi laga um gjaldeyrismál.

Í bréfi embættis sérstaks saksóknara var hins vegar tekið fram að kærinni væri ekki vísað frá á grundvelli 1. málsl. 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008, um að lögregla vísi frá kæru um brot ef ekki þykja efni til að hefja rannsókn út af henni. Jafnframt var bent á í bréfinu að sú háttsemi lögaðilanna sem stefndi taldi refsiverða gæti einnig varðað stjórnsluviðurlögum samkvæmt lögum um gjaldeyrismál.

Þá kom fram í bréfinu að embættið hefði ekki talið sér fært að taka til rannsóknar mál á hendur þeim einstaklingum sem ættu í hlut þar sem ekki hefði legið fyrir mat stefnda á því hvort brot teldust minni háttar eða meiri háttar, sbr. 2. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992. Um þetta sagði svo í bréfinu:

„Embættið taldi einnig rétt að meta hvort til greina kæmi á grundvelli kæru og kærugagna eins og þau liggja fyrir að taka til rannsóknar mál á hendur einstaklingum sem sakborningum vegna ætlaðra brota í málinu. Í því samhengi tekur embættið fram að ákvæði 1. mgr. 16. gr. b [laga nr. 87/1992] tekur til „brota“ gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál óháð því hver er ætlaður gerandi. Þetta ákvæði eitt og sér hindrar ekki að sakborningur við rannsókn lögreglu á ætluðum brotum verði annar eða aðrir en kæru er beinlínis beint að, að því tilskildu að kæra, kærugögn eða eftir atvikum rannsókn lögreglu á hverjum tíma gefi réttmætt tilefni til slíkrar meðferðar málsins. Þar er um tilviksbundið mat að ræða.

Samkvæmt 2. mgr. 16. gr. b [laga nr. 87/1992] metur Seðlabankinn hvort mál vegna ætlaðra brota gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál skuli kærð til lögreglu eða lokið með stjórnvaldsákvörðun hjá Seðlabankanum. Teljist ætluð brot meiri háttar ber bankanum að vísa þeim til lögreglu. Í ákvæðinu koma fram þrenns konar viðmið sem beita ber við þetta mat og í niðurlagi þess segir að gæta skuli samræmis við úrlausn sambærilegra mála. Með þessu ákvæði er mælt fyrir um þá lögbundnu skipan við meðferð ætlaðra brota gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál að Seðlabankinn greini og meti ætluð brot á fyrsta stjórnslustigi og þar með hvort brot teljist meiri háttar eða minni háttar. Bankanum ber sjálfum að leysa úr þeim síðarnefndu með stjórnvaldsákvörðun eftir viðeigandi heimildum í lögum um gjaldeyrismál en kæra hin fyrrnefndu til lögreglu. Hún tekur þá ætluð brot til athugunar og getur eftir atvikum endurskoðað mat Seðlabankans, þar með aðgreiningu milli meiri háttar og minni háttar brota.

Í kæru Seðlabankans er tekið fram að ætluð brot samkvæmt kæru teljist meiri háttar og er þar sérstaklega vísað til viðmiðsins um verulegar fjárhæðir. Eftir kæru og

kærugögnum að dæma á þetta lögbundna mat Seðlabankans einungis við um ætluð brot hinna kærðu lögaðila í málinu eins og þeim er lýst í kæru og kærugögnum, þ.e. einkum rannsóknarskýrslum bankans um ætluð brot einstakra lögaðila. Ekki verður hins vegar séð að slíkt mat liggi fyrir í málinu á hugsanlegum brotum einstaklinga. Það er raunar út af fyrir sig skiljanlegt miðað við hvernig kæra og kærugögn eru afmörkuð, þ.e. kæran sjálf miðast við lögaðila og því viðbúið að öll framsetning og umfjöllun, rökstuðningur og gagnaframlagning markist í meginatriðum af því.

Nefna verður að mat Seðlabankans um að ætluð brot lögaðila í málinu teljist meiri háttar er háð þeim formlega annmarka að uppfylla ekki skilyrði upphafsmálsliðar 2. mgr. 16. gr. b [laga nr. 97/1992] að meint brot varði bæði stjórnvaldssektum og refsingu, sbr. fyrri umfjöllun um refsiheilmildir laga um gjaldeyrismál. Það átti því aldrei að koma til þess að ætluð brot lögaðila sættu slíku mati heldur einungis hugsanleg brot einstaklinga. Hinum fyrrnefndu bar að ljúka með stjórnvaldsákvörðun hjá Seðlabankanum í samræmi við fyrirmæli ákvæðisins og annarra ákvæða laga um gjaldeyrismál.

Þar fyrir utan telur embættið að eins og atvikum er hér háttáð, þ.e. hvað sem líður hugsanlegum undantekningum sem átt gætu við í einfaldari málum, hljóti mat í þessu máli á ætluðum brotum lögaðila annars vegar og hugsanlegum brotum einstaklinga hins vegar að byggjast á ólíkum forsendum og sjónarmiðum og verða að fara fram með aðskildum og sjálfstæðum hætti. Málið er margbrotið og umfangsmikið. Ætluð brot greinast í þrjú ólík en tengd sakarefni sem fela flest í sér margítrekaða og kerfisbundna háttsemi yfir langt tímabil. Sakarefnin tengjast rekstri margra lögaðila og ólíkum störfum margra einstaklinga á þeirra vegum. Enn fremur skarast atvik málsins og aðilar tengdir því í margvíslegan hátt. Til dæmis er ljóst af kæru og kærugögnum, eins langt og almennar upplýsingar þar um störf einstaklinga fyrir lögaðilanna ná, að sömu einstaklingar hafa stýrt eða starfað fyrir marga þá lögaðila sem bornir eru sökum í málinu, þ.e. þvert á þá flokkun eftir lögaðilum sem kæran byggir á eins og hún liggur fyrir. Þá liggur fyrir að í kærugögnum, þ.e. rannsóknarskýrslum og fylgiskjölum, er í fæstum tilvikum fjallað að neinu marki um hugsanlegan þátt einstaklinga í ætluðum brotum. Tekið er fram að embættið telur engu breyta í þessu samhengi þótt fram komi í kæru einföld og almenn skírskotun til þess að kæra nái einnig til hugsanlegrar ábyrgðar einstaklinga á ætluðum brotum.

Samkvæmt framangreindu liggur ekki fyrir í málinu neitt mat Seðlabankans á því hvort þau atvik sem kæra lýsir hafi falið í sér brot einstaklinga og þá hverra. Þar með liggur ekki heldur fyrir mat Seðlabankans á því hvort einhver slík brot, og þá hver, yrði að telja meiri háttar í skilningi 2. mgr. 16. gr. [laga nr. 97/1992] og kæra til lögreglu.

Með vísan til 6. mgr. 16. gr. b [laga nr. 97/1992] telur embættið því að endursenda verði Seðlabankanum málið til meðferðar og ákvörðunar að því er varðar hugsanleg brot einstaklinga sem kynnu að hafa falist í þeirri háttsemi sem fyrirbyggjandi kæra lýsir.“

3. Kæra Seðlabankans vegna meintra brota tiltekinna starfsmanna

Samherja á lögum um gjaldeyrismál og reglum sem settar voru á grundvelli laganna

Hinn 9. september 2013 sendi stefndi nýja kæru til embættis sérstaks saksóknara vegna sömu meintu brota og áður en nú var kærinni beint að fjórum nafngreindum einstaklingum, meðal annars fyrirsvarsmanni stefnanda, svo og starfsmönnum stefnanda, [...]

Kæran varðaði í meginatriðum sömu sakarefni og atvik og fyrri kæra stefnda, dags. 10. apríl 2013. Í kærinni var lýst háttsemi sem stefndi taldi fela í sér brot gegn 12. gr. reglna nr. 880/2009, um gjaldeyrismál, og 12. gr. reglna nr. 370/2010, um gjaldeyrismál, sbr. bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og 1. mgr. 13. gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með síðari breytingum.

Í þessu sambandi rakti stefndi 34 innborganir gjaldeyris á erlenda bankareikninga stefnanda á tímabilinu 31. október 2009 til 31. mars 2012, samtals að fjárhæð 489.487.425,49 krónur. Vísaði stefndi m.a. til þess að í 27 tilvikum hefði verið um að ræða uppgjör gjaldeyrisskiptasamninga hjá tilteknum erlendum banka þar sem hagnaður var greiddur inn á reikning stefnanda hjá bankanum, en í einu tilviki hafi verið um að ræða endurgreiðslu erlends láns frá dótturfélagi stefnanda að jafnvirði 119.518.024,33 króna sem stefnandi hafði fjármagnað með óskilaskyldum gjaldeyri. Í kærinni var vísað til þess að athugun stefnda hefði vakið grun um brot stefnanda á þessum reglum auk brota gegn öðrum ákvæðum laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með síðari breytingum.

Með bréfi sérstaks saksóknara 4. september 2015 var kæra stefnda frá 9. september 2013 einnig endursend stefnda til meðferðar og ákvörðunar samkvæmt 6. mgr. 16 gr. b laga nr. 87/1992. Í bréfinu var rakið að reglur um gjaldeyrismál nr. 1130/2008, sem gefnar voru út 15. desember 2008 og voru í gildi til 31. október 2009, hefðu verið haldnar þeim annmarka að hafa ekki hlotið lögáskilið samþykki ráðherra og væru því ekki gildar refsheimildir. Hefði því ekki verið fyrir hendi gilt ákvæði um skilaskyldu erlends gjaldeyris á tímabilinu 16. desember 2008 til og með 30. október 2009.

Í bréfinu var síðan fjallað nánar um atvik málsins og afstöðu embættisins til einstakra sakarefna. Var þar fyrst vikið að því kæruefni stefnda að raunveruleg framkvæmdastjórn tiltekinna erlendra dótturfélaga Polaris Seafood ehf., sem er dótturfélag Samherja hf., hafi verið á Íslandi. Með því væri nánar tiltekið átt að ákvarðanir um daglegan rekstur, sem og meiri háttar ákvarðanir um málefni viðkomandi félaga hafi verið teknar hér á landi. Í kæru stefnda voru í þessu samhengi talin upp félögin (skráningarland í sviga) Miginato Holdings Ltd. (Kýpur), Seadove Shipping Company Ltd. (Belís), Katla Shipping Ltd. (Belís), Atlantex Spolka z o.o. (Pólland), Fidelity Bond Investment Ltd. (Kýpur), Katla Seafood Ltd. (Kýpur) og Katla Seafood Canarias s.l.u. (Spánn). Var því þar lýst að Seðlabankinn teldi rökstuddan grun um að þessi félög bæri í reynd að telja innlenda aðila í skilningi 2. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og þau hafi þar með verið bundin af ákvæðum laganna og reglna um gjaldeyrismál á hverjum tíma, þar með þeim

sem kveða á um skilaskyldu á gjaldeyri. Röksemdir Seðlabankans þessu til stuðnings væru í fylgiskjali með kærinni sem er sérstök greinargerð með heitinu „Rannsóknarskýrsla – Rannsókn á því hvort dótturfélög Polaris Seafood ehf. séu innlendir aðilar í skilningi laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með síðari breytingum“. Rannsóknarskýrslunni fylgdu aftur fjölmörg gögn í fylgiskjölum nr. 1-45 sem vísað væri til í skýrslunni til stuðnings röksemdum Seðlabankans fyrir þessari afstöðu. Kærum væri í flestum tilvikum beint að kærðu, þeim Þorsteini Má Baldvinsyni, [...], [...] og [...] í málinu sem „raunverulegum fyrirsvarsmönnum“ („RF“) félaganna. Um þetta sagði síðan svo í bréfi sérstaks saksóknara:

„Viðmiðið „raunveruleg framkvæmdastjórn“ (e. effective management) er einkum þekkt af sviði skattaréttar og þá í samhengi við almenna aðsetursreglu vegna skattskyldu lögaðila, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 90/2003, um tekjuskatt. Viðmiðið kemur einnig fram í samningsfyrirmynd OECD um tvísköttunarsamninga og fyrir liggur að það hefur komið til umfjöllunar og verið beitt í réttarframkvæmd íslenskra skattyfirvalda. Um er að ræða matskennt viðmið sem heimilt er að beita við vissar kringumstæður til að ákvarða aðsetur félags ef réttmætur vafi þykir vera um raunverulegt aðsetur þess og þar með hvaða ríki fer með lögsögu yfir því og hvar félagið ber með réttu skattskyldu. Viðmiðið er rúmt og geta fjölmörg atvik og sjónarmið talist tæk við mat samkvæmt því, allt eftir atvikum hverju sinni. Viðmiðið má kalla ópersónulegt, bæði samkvæmt sjálfu orðalagi þess og einnig í þeim skilningi að mestu máli virðist skipta að horfa á athafnir og ákvarðanir um stjórn lögaðilans sem slíkar, svo lengi sem slíkar athafnir og ákvarðanir þykja fela í sér raunverulega stjórn lögaðilans, fremur en hvaða einstaklingur eða einstaklingar séu þar á bak við í hverju tilviki og hvaða formlegu stöðu viðkomandi kann að gegna fyrir lögaðilann. Engin framkvæmd eða fordæmi liggja fyrir um beitingu þessa viðmiðs á sviði laga um gjaldeyrismál. Lögskýringargögn með lögum um gjaldeyrismál eru fáorð þar um og veita annars ekki upplýsingar sem máli skipta fyrir þau úrlausnarefni sem hér um ræðir.

Hugtakið „raunverulegur fyrirsvarsmaður/stjórnarmaður“ kemur hins vegar ekki fram í lögum um gjaldeyrismál og er ekki þekkt í neinni íslenskri löggjöf eða réttarframkvæmd svo séð verði. Á grundvelli þess telur [Seðlabanki Íslands] fyrrnefnda kærða einstaklinga bera refsíabýrgð á ætluðum brotum að þessu leyti í málinu en fyrir liggur að aðrir einstaklingar, fyrst og fremst erlendir, voru hjá viðkomandi erlendum yfirvöldum skráðir stjórnarmenn í dótturfélagunum á tíma ætlaðra brota. Tilvísanir [Seðlabanka Íslands] til gagna þessu til stuðnings eru fyrst og fremst þau gögn sem vísað er til í fyrrnefndri rannsóknarskýrslu um dótturfélög Polaris Seafood ehf. en að minna marki einnig önnur gögn sem fylgja þá eftir atvikum sérstökum rannsóknarskýrslum um ætluð brot í tilviki hvers og eins af umræddum dótturfélagum. Í báðum tilvikum er einkum um að ræða haldlögð tölvupóstsamskipti úr kerfum Samherja hf. og tengdra félaga sem kærðu og aðrir starfsmenn Samherja hf. og tengdra félaga áttu í sín á milli og við aðra, ásamt fylgiskjölum með slíkum samskiptum, svo sem ýmis skjöl og skjaladrög varðandi starfsemi félaganna.“

Í bréfi sérstaks saksóknara er síðan vikið að um hugtakið „raunverulegur fyrirvarmaður“ sem stefndi byggir á varðandi persónulega refsíabyrgð viðkomandi einstaklinga á ætluðum skilaskyldubrotum sé hvorki fjallað sérstaklega í kæru stefnda né fylgigögnum með henni. Hins vegar sé í kafla II í kærinni fjallað almennt um stjórnunarábyrgð og eftirlitsskyldu fyrirvarsmanna í hlutafélögum og einkahlutafélögum að íslenskum rétti. Vísað sé til ákvæða 68. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög (hfl.), og 44. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög (ehfl.), að þessu leyti. Í bréfi sérstaks saksóknara segir að ætla verði að umfjöllun í þeim kafla eigi a.m.k. að hluta til við um kæru Seðlabankans að því leyti sem hér um ræðir, sbr. niðurlag kaflans sem hljóðar svo (einkum undirstrikuð orð):

„Af fyrrnefndum ákvæðum laga leiðir að stjórnendur í hlutafélögum og einkahlutafélögum bera refsíabyrgð á brotum sem framin eru í starfsemi félagsins. Þá geta starfsmenn hlutafélaga jafnframt bakað sér refsíabyrgð á brotum sem eru framin í starfsemi félagsins. Sama á við um fyrirvarsmenn og starfsmenn annarra erlendra lögaðila sem teljast innlendir aðilar í skilningi [svo].

Í tilvitnaðan texta vantar niðurlag síðustu málsgreinarinnar en ESS gerir ráð fyrir að þarna hafi átt að standa „í skilningi laga og reglna um gjaldeyrismál“ eða eitthvað efnislega sambærilegt því.

Í samræmi við þetta er í rannsóknarskýrslum um skilaskyldu hvers og eins af dótturfélögnum, í svo til samhljóða rökstuðningi fyrir refsíabyrgð viðkomandi kærðra einstaklinga hverju sinni á ætluðum brotum, notast við orðalag úr fyrrnefndum ákvæðum laga um hlutafélög og laga um einkahlutafélög, þ.e. að viðkomandi einstaklingur hafi verið „raunverulegur stjórnarmaður“ viðkomandi dótturfélags og þar með borið að annast daglegan rekstur, sjá um að bókhald félagsins væri fært í samræmi við lög og venjur og að meðferð eigna félagsins væri með tryggilegum hætti. Viðkomandi einstaklingur hafi í ljósi stöðu sinnar sem „raunverulegur stjórnarmaður“ viðkomandi dótturfélags ekki gætt að því að erlendum gjaldeyri sem félagið eignaðist væri skilað til fjármálafyrirtækis hér á landi og þar með brotið gegn nánar tilgreindum ákvæðum reglna um gjaldeyrismál varðandi skilaskyldu á erlendum gjaldeyri.

Að undanskildum kærða [...], sem var [...] í Atlantex Spolka z o.o. og er kærður sem slíkur fyrir ætluð brot í rekstri þess félags (í rannsóknarskýrslu um félagið er þó vísað til hans samhliða kærða Þorsteini Má sem „raunverulegs stjórnarmanns“ í rökstuðningi fyrir refsíabyrgð þeirra) byggjast kærur á hendur kærðu í þessum þætti málsins á meintri stöðu þeirra sem „raunverulegir fyrirvarsmenn“ viðkomandi félaga.

Rétt er að geta þess að þar sem refsíabyrgð lögaðilanna sjálfra á viðkomandi brotum er útilokuð í málinu, sbr. kafla I hér að framan, og um leið útilokað að fyrir hendi gæti verið neinn aðalverknaður lögaðilanna sem slíkra, kemur ekki til greina í málinu að meta hugsanlega refsíabyrgð kærðra einstaklinga í þessum þætti málsins út frá neins konar

meðábyrgð, svo sem hlutdeildarábyrgð. Af sjálfu sér leiðir að kærðir einstaklingar gætu sjálfir aldrei hafa verið aðalmenn í slíku broti þar sem meint skilaskylda í viðkomandi tilvikum hvíldi ekki á þeim sjálfum.“

Í bréfinu segir síðan að taka megi undir með stefnda að ráða megi af gögnum málsins að forsvarsmenn Samherja hf. hafi stofnað eða starfrækt þau dótturfélög sem hér um ræðir í því augnamiði að sem mestar skattalegar hagsbætur næðust fyrir samstæðuna. Þar má t.d. horfa til glærukynningar með yfirskriftinni „Katla Project“ á fylgiskjali 8a með rannsóknarskýrslu Seðlabankans um dótturfélög Polaris Seafood ehf. og ýmissa fyrri og síðari tölvupóstsamskipta forsvarsmanna innan samstæðunnar sín á milli og við þriðja mann sem liggja fyrir í gögnum málsins. Röksemdir og gögn Seðlabankans fyrir því að raunveruleg framkvæmdastjórn umræddra dótturfélaga teljist hafa verið á Íslandi á tímabili ætlaðra brota virðist að ýmsu leyti sannfærandi, að minnsta kosti fyrir sum dótturfélögin. Síðan segir í bréfinu:

„Það álitaefni hvort raunveruleg framkvæmdastjórn þessara lögaðila hafi verið hér á landi er hins vegar eitt. Annað er hvort slá megi því föstu að kærðir einstaklingar í málinu teljist hafa haft þá stjórn með höndum sem „raunverulegir fyrirsvarsmenn“, eins og [Seðlabanki Íslands] kýs að nefna það, og þá um leið hvort athafnir eða athafnaleysi þeirra í slíkri hugsanlegri stöðu gætu bakað þeim refsíábyrgð. Það er síðara álitaefnið eitt sem ræður úrslitum um meðferð [Embættis sérstaks saksóknara] á þessum þætti málsins.

Samkvæmt lögætisreglu refsiréttar, sbr. 1. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, skal engum refsað fyrir háttsemi ekki var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað. Í fyrirnefndum laga- og stjórnarskrárákvæðum er einnig talin felast meginregla um skýrleika refsheimilda, þ.e. að refsheimildir verði að vera nægilega skýrar um þá háttsemi sem telst varða refsingu til að unnt sé að byggja á þeim í sakamáli.

Eftir því sem næst verður komist er viðmiðið raunveruleg framkvæmdastjórn upprunalega af sviði skattalaga og þar hluti af aðsetursreglu um skattskil lögaðila. Ekki verður séð að viðmiðið hafi neina beina eða afleidda þýðingu í skattarétti fyrir réttarstöðu þeirra einstaklinga sem þá þættu hafa farið með hina raunverulegu framkvæmdastjórn. Hugtakið „raunverulegur fyrirsvarsmáður“ kemur hvorki fram í lögum um gjaldeyrismál né í annarri íslenskri löggjöf og virðist ekki þekkt í íslenskri réttarframkvæmd, svo ESS sé kunnugt um. Hvað sem líður ópersónulegri ályktun um raunverulega framkvæmdastjórn lögaðila á grundvelli lagaheimilda í lögum um gjaldeyrismál eða skattalögum til að slá föstu aðsetri hans og þar með réttarstöðu í skilningi viðkomandi laga – en af sjálfu sér leiðir að við slíka ályktun þyrfti alltaf að horfa til athafna eða ákvarðana kunnra eða ókunnra einstaklinga sem stýra eða starfa fyrir viðkomandi lögaðila – verður að mati ESS ekki ráðið af sömu lagaheimildum að slík ályktun geti varðað réttarstöðu þeirra einstaklinga sem horft er til og þykja með athöfnum eða ákvörðunum sínum hafa átt þátt í hinni raunverulegu

framkvæmdastjórn. Til þess yrðu að koma til sjálfstæð og skýr lagafyrirmæli og þá alveg sérstaklega ef slík háttsemi ætti að geta varðað viðkomandi einstaklinga refsíabyrgð.

Með hliðsjón af öllu framangreindu telur embættið að fyrrnefndar grunnreglur íslensks refsiréttar girði fyrir að refsíabyrgð einstaklings vegna ætlaðra brota í starfsemi lögaðila geti byggst á þeim grundvelli einum og sér að sá einstaklingur teljist hafa haft stöðu „raunverulegs fyrirsvarsmanns“ viðkomandi lögaðila. Að þessu gættu skiptir ekki máli eins og þetta mál liggur fyrir hvort og þá hvað kann efnislega að liggja fyrir um afskipti kærðra einstaklinga af stjórn eða starfsemi félaga sem um ræðir enda gæti hugsanleg refsíabyrgð þeirra í málinu aðeins komið til nánari skoðunar á grundvelli fyrirsvars eða stjórnunar þeirra á þeim félögum sem um ræðir, sbr. niðurlag kafla II.2 hér að framan.“

Í framhaldinu er síðan lýst þeirri niðurstöðu embættis sérstaks saksóknara að fella beri málið niður að því leyti sem það varðar ætluð brot sem kærð eru á þessari forsendu. Það eigi við um öll ætluð brot í þessum þætti málsins fyrir utan kærú á hendur kærða [...] vegna ætlaðra brota í starfsemi Atlantex Spolka z o.o. en þar sé [...] kærður sem [...] félagsins. Nauðsynlegt sé því að fjalla um þann lið kærunnar sérstaklega.

Í bréfi sérstaks saksóknara er í kjölfarið vísað til þess að í kærú stefnda sé beint eða óbeint byggt á því að háttsemi kærða [...] hafi farið gegn háttsemisviðmiðum tiltekinna lagaákvæða. Síðan segir í bréfinu:

„Kærði [...] er hér kærður sem [...] pólsks félags. Jafnvel þó gengið væri út frá því að félagið teldist vegna raunverulegrar framkvæmdastjórnar á Íslandi innlendur aðili í skilningi laga og reglna um gjaldeyrismál eða annarrar löggjafar með samsvarandi aðsetursreglu væri ekki þar með slegið föstu að íslensk lög giltu að öðru leyti og almennt um félagið, þar með félagaréttarleg lagaákvæði um störf stjórnarmanna. Ákvörðun um að félagið teldist innlendur aðili í skilningi laga um gjaldeyrismál á grundvelli áðurnefndrar lagaheimildar í þeim lögum hefði aðeins beina þýðingu fyrir réttarstöðu félagsins samkvæmt þeim lögum og hugsanlega eftir atvikum óbeina þýðingu á öðrum sviðum þar sem samsvarandi aðsetursregla ætti við, svo sem í skattalögum. Slík ákvörðun hefði hins vegar ekki þýðingu fyrir réttarstöðu félagsins, fyrirsvarsmanna þess eða starfsmanna samkvæmt íslenskri löggjöf almennt og fæli þannig ekki í sér að um félagið giltu íslensk lög umfram þetta. Í þessu samhengi er rétt að benda einnig á að fyrir liggur einnig að félagið rak ekki formlega útibú á Íslandi og var því ekki á þann hátt selt undir íslenska löggjöf.“

Hvað sem líður mati á réttarstöðu Atlantex Spolka z o.o. sem erlends eða innlands aðila í skilningi laga um gjaldeyrismál telur embættið þannig að niðurstaða um það atriði eitt og sér hefði takmarkaða ef nokkra þýðingu við mat á því hvort og þá að hvaða marki íslensk löggjöf og íslenskar réttarreglur almennt séð gætu talist eiga við um starfsemi félagsins að öðru leyti, þar með um skyldur og ábyrgð stjórnar þess og einstakra stjórnarmanna, kærða [...] þar á meðal.

Það er meginregla í sakamálaréttarfari að sönnunarbyrði um sekt ákærða og atvik sem telja má honum í óhag, hvílir á ákærvaldinu, sbr. 108. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Þá gildir sú skýringarregla í refsirétti og sakamálaréttarfari að allur vafi um sekt sakbornings eða ákærðs manns skuli skýrður honum í hag. Áður var fjallað um lögmætisreglu refsiréttar sem hér hefur einnig þýðingu.

Jafnvel þó svo Atlantex Spolka z o.o. yrði talinn innlendur aðili í skilningi laga um gjaldeyrismál, en það er þó ekki hafið yfir vafa í málinu, og jafnvel þó svo félagið teldist sem innlendur aðili hafa brotið gegn reglum um skilaskyldu, sem ekki er tilefni til að fjalla sérstaklega um hér en þyrfti í öllu falli að vera hafið yfir skynsamlegan vafa, stendur eftir að í sakamáli þyrfti að sanna samkvæmt íslenskum réttarreglum hvaða einstaklingur teldist þá sem persónulegur gerandi bera refsíabýrgð á slíku broti. Ef sanna ætti refsíabýrgð stjórnarmanns félagsins á slíku broti þyrftu að vera fyrir hendi nægilega skýr lagaákvæði eða annars ótvíræð háttsemisviðmið samkvæmt öðrum réttarheimildum um að hann bæri slíka ábyrgð. Samkvæmt framangreindu er hins vegar verulegum vafa undirorpið að mati embættisins hvort og þá hvaða, ef nokkrar, íslenskar réttarreglur hefðu þá gilt um starfsemi félagsins að öðru leyti, þar með um skyldur stjórnarmanna þess. Þetta á við hvort sem litið er til settra lagaákvæða, sbr. fyrrnefnd ákvæði 68. gr. hfl. og 44. gr. ehfl., eða annarra réttarheimilda, svo sem meginreglna laga eða dómafordæma en raunar hefðu aðrar réttarheimildir en settur réttur hér einar og sér takmarkað ef nokkuð gildi vegna lögmætisreglu refsiréttar, sbr. áður.

Samkvæmt þessu er það er því einnig niðurstaða embættisins með vísan til áðurnefndra grunnreglna sakamálaréttarfars og refsiréttar að fella beri málið niður að því leyti sem það varðar kærðu á hendur kærða [...] sem [...] í Atlantex Spolka z o.o. vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri félagsins.“

Í bréfi sérstaks saksóknara er því síðan lýst að embættið telji ekki geta verið efni til höfðunar sakamáls vegna þeirra ætluðu brota sem hér um ræðir. Með vísan til þess væri það niðurstaða embættisins að fella niður þann þátt málsins sem varðaði ætluð skilaskyldubrot í rekstri þeirra erlendu dótturfélaga Samherja hf. sem hér um ræðir, Atlantex Spolka z o.o., Fidelity Bond Investment Ltd., Katla Seafood Ltd. og Katla Seafood Canarias s.l.u. og endursenda Seðlabanka Íslands til meðferðar og ákvörðunar. Í bréfinu kemur fram að sú niðurstaða sé almenns og lagalegs eðlis og reist á því í meginatriðum að nægilega ótvíræður lagagrundvöllur sé ekki fyrir hugsanlegri persónulegri refsíabýrgð vegna ætlaðra brota. Síðan segir:

„Ætluð brot voru framin í starfsemi lögaðila sem [Seðlabanki Íslands] telur að telja beri innlenda aðila í skilningi laga og reglna um gjaldeyrismál með þeim rökum sem að nokkru var lýst hér á undan. Í ljósi fyrrnefndrar niðurstöðu embættisins kemur ekki til þess að embættið taki fyrir sitt leyti sérstaka afstöðu til þess álitaefnis. Að því gefnu að telja bæri með réttu lögaðilana innlenda aðila í þessum skilningi gætu þeir að öðrum skilyrðum uppfylltum hafa gerst sekir um brot gegn reglum um skilaskyldu erlends gjaldeyris í lögum

og reglum um gjaldeyrismál. Slík brot þeirra gætu ekki varðað þá refsíabyrgð en hins vegar stæði eftir heimild Seðlabankans til að leggja á stjórnvaldssektir vegna slíkra brota, að öðrum skilyrðum uppfylltum.“

Í bréfi sérstaks saksóknara var síðan vikið aftur að því að ráða mætti af gögnum málsins að skattalegar ástæður hafi verið fyrir félagaréttarlegu skipulagi og nánari tilhögun þeirrar starfsemi dótturfélaga Samherja hf. sem þessi þáttur málsins varðaði. Þess var getið á sama stað að embættið teldi röksemdir og gögn Seðlabankans fyrir því að raunveruleg framkvæmdastjórn umræddra dótturfélaga hefði verið á Íslandi á tímabili ætlaðra brota að ýmsu leyti sannfærandi, að minnsta kosti fyrir sum dótturfélaganna. Viðmiðið um raunverulega framkvæmdastjórn væri upprunið á sviði skattaréttar og hefði þar þýðingu sem hluti af aðsetursreglu vegna skattskyldu lögaðila. Með hliðsjón af þessu taldi sérstakur saksóknari rétt að senda viðkomandi gögn málsins með viðeigandi skýringum embættisins til Skattransóknarstjóra ríkisins til þóknarlegrar meðferðar hjá því embætti.

Umfjöllun sérstaks saksóknara um ætluð brot framin í rekstri Samherja hf., Axels hf. og Kaldbaks hf. á skilaskyldu erlends gjaldeyris.

Í bréfi sérstaks saksóknara er vikið sérstaklega að ætluðum brotum á skilaskyldu í ljósi þess að reglur nr. 1130/2008 væru ekki gild refsíheimild. Kom fram í bréfinu að meðan á meðferð málsins stóð hjá embættinu, nánar tiltekið í loks árs 2013 og á fyrstu mánuðum ársins 2014, hefðu fyrirspurnir embættisins til Seðlabankans og annarra stjórnvalda leitt í ljós að reglur um gjaldeyrismál nr. 1130/2008, sem Seðlabankinn gaf út 15. desember 2008 og voru taldar vera í gildi þar til nýjar reglur um gjaldeyrismál nr. 880/2009 tóku gildi 31. október 2009, voru haldnar þeim annmarka að hafa ekki hlotið lögáskilið samþykki viðskiptaráðherra fyrir útgáfu þeirra. Af þessum sökum væru reglurnar ógildar sem refsíheimild. Ógildi þessara reglna um gjaldeyrismál sem refsíheimildar hefði umtalsverð áhrif á sakarefni í þessu máli vegna tímabilsins sem þær voru taldar í gildi, þ.e. 16. desember 2008 til og með 30. október 2009, nánar tiltekið fyrir ætluð skilaskyldubrot sem eftir stæðu.

Sérstakur saksóknari taldi að með vísan til fyrri umfjöllunar kæmi kæra á hendur [...] vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Axels ehf. ekki til frekari skoðunar að því leyti sem hún byggist meintri stöðu hans sem „raunverulegur fyrirsvarsmaður“ þess félags. Kærur vegna Samherja hf. og Kaldbaks ehf. væru hliðstæðar að framsetningu og byggðust á sams konar forsendum. Kæra

vegna Axels ehf. væri hins vegar frábrugðin hinum tveimur í meginforsendum og því væri ekki þörf á að rekja þær hér með almennum hætti. Síðan segir í bréfinu:

„Kæur vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Samherja hf. og Kaldbaks ehf. eru settar þannig fram að ekki er kært fyrir hvert einstakt ætlað skilaskyldubrot á tímabili ætlaðra brota heldur fyrir þau öll í sameiningu hjá hvoru félagi á tímabilinu, þ.e. uppsafnaða heildarfjárhæð ætlaðra skilaskyldubrota frá upphafi og til loka þess tímabils sem rannsókn [Seðlabankans] miðaði við. Þessu er nánar lýst í rannsóknarskýrslum um félögin, sbr. kafla 6.1 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf. sem er fylgiskjal 9 með kæru og kafla 5.1 í rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf. sem er fylgiskjal 24 með kæru.

Í rannsóknarskýrslunum er enn fremur gerð almenn grein fyrir flokkun [Seðlabanka Íslands] á reikningsfærslum á hinum erlendu gjaldeyrisreikningum félaganna sem til rannsóknar voru, sbr. kafla 6.5 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf. og kafla 5.5 í rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf. Rétt þykir að taka hér stuttlega upp almennar og sameiginlegar forsendur [Seðlabankans] að þessu leyti. Fram kemur að til að greina greiðsluflæði á erlendu reikningunum hafi allar færslur á þeim verið flokkaðar eftir „ætlðu eðli þeirra“ í átta mismunandi flokka. Á meðal þeirra eru flokkarnir „Innborgun/skilaskyld“ og „Ráðstafað erlendis“ en þeir skipta mestu máli í reynd m.t.t. ætlaðra skilaskyldubrota. Í undirkafla 6.5.1 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf. (kafla 5.5.1 í rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf.) er fjallað nánar um flokkinn „Innborgun/skilaskyld“. Þar segir m.a.:

Innborganir á erlenda gjaldeyrisreikninga félagsins sem bera það með sér að vera skilaskyldar innborganir, s.s. greiðslur fyrir sölu á vöru eða þjónustu sem og aðrar greiðslur frá viðskiptavinum félagsins, voru flokkaðar sem innborgun/skilaskyld. Hagnaður við uppgjör afleiðusamninga, s.s. framvirkra samninga (e. forward contracts), gjaldmiðlaskiptasamninga (e. swap) og stundarsamninga (e. spot contracts) var einnig talinn til skilaskyldrar innborganar og því flokkaður sem innborgun/skilaskyld. Jafnframt voru innlánsvextir af skilaskyldum innstæðum á bankareikningum flokkaðar sem innborgun/skilaskyld.

Um innvexti sérstaklega og mat [Seðlabankans] á þeim er fjallað í samhljóða köflum í báðum rannsóknarskýrslum (kafla 6.3 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf. og kafla 5.3 í rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf.):

Samkvæmt ákvæðum laga og reglna sem kveða á um skilaskyldu innlendra aðila ber þeim að skila öllum þeim gjaldeyri sem þeir eignast vegna sölu á vöru og þjónustu eða á annan hátt á reikning hjá innlendu fjármálafyrirtæki. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins eru innlánsvextir af innstæðum á erlendum gjaldeyrisreikningum einnig háðir skilaskyldu, jafnvel þó að innstæðan hafi orðið til fyrir 28. nóvember 2008. Í þessari skýrslu eru allar greiðslur innlánsvaxta flokkaðar sem innborganir/skilaskyld.

Af síðustu tilvitnuðum orðum, og einnig af fjárhæð ætlaðs brotaandlags að því leyti sem það tekur til innvaxta, telur embættið ljóst að mat [Seðlabankans] á skilaskyldu varðandi innvexti hafi náð lengra en að það hafi aðeins tekið til „skilaskyldra innstæðna“, sbr. áður tilvitnuð orð úr kafla 6.5.1 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf., heldur hafi

[Seðlabankinn] metið alla innvexti á rannsóknartímabilinu sem skilaskylda, jafnt af skilaskyldum sem óskilaskyldum innstæðum.

Í undirkafla 6.5.5 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf. (undirkafla 5.5.4 í rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf.) er fjallað nánar um flokkinn „Ráðstafað erlendis“. Þar segir m.a:

Útborganir af erlendum gjaldeyrisreikningum félagsins þar sem erlendur gjaldeyris var greiddur á erlenda reikninga annarra aðila en Samherja hf. [Kaldbaks ehf.] voru flokkaðar sem ráðstafað erlendis.

Bankakostnaður erlendis og greiðslur vegna bankaábyrgða falla einnig í þennan flokk. Tap félagsins við uppgjör afleiðusamninga, s.s. framvirkra samninga (e. forward contracts), gjaldmiðlaskiptasamninga (e. swap) og stundarsamninga (e. spot contracts) var einnig flokkað sem ráðstafað erlendis.

Af kafla 6.9 í rannsóknarskýrslu um Samherja hf. (kafla 5.8 í rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf.) má ráða að færslur í flokknum „Ráðstafað erlendis“ á innstæðu sem að mati [Seðlabankans] taldist skilaskyld hafi að mati [Seðlabankans] jafnan verið taldar brot á skilaskyldu.

Í greinargerð um einstaka erlenda gjaldeyrisreikninga í rannsóknarskýrslum um bæði félögin, þ.e. þar sem gerð er grein fyrir ætluðum skilaskyldubrotum á hverjum og einum þeirra miðað við hvert almanaksár frá 2008 til 2012, eru samandregnar hreyfingar á reikningunum fyrir hvert ár aðeins auðkenndar með hugtakinu „Innborgun/skilaskyld“.

Af þessari framsetningu kærunnar leiðir að í rannsóknarskýrslunum einum og sér koma ekki fram upplýsingar um hvert einstakt ætlað skilaskyldubrot þessara tveggja félaga og tímasetningu þeirra og heldur ekki um það hvers konar reikningsfærslur hafi verið um að ræða í hverju og einu slíku tilviki.

Við rannsókn málsins hjá [embætti sérstaks saksóknara] voru viðkomandi erlendir gjaldeyrisreikningar félaganna tveggja og reikningsfærslur á þeim athugaðar með sjálfstæðum hætti þannig að yfirsýn fengist yfir hvert einstakt ætlað brot, tímasetningu og eðli þeirrar reikningsfærslu sem um ræddi hverju sinni.

Í bréfi saksóknara er síðan fjallað um lagagrundvöllinn sem kæra Seðlabankans byggði á um refsíábyrgð. Í því sambandi er bent á að röksemdir stefnda ætluð brot í þessum þætti málsins og refsíábyrgð kærðu sem fyrirvarsmanna lögaðila vegna ætlaðra brota í rekstri þeirra styðjast að verulegu marki við lagaákvæði og meginreglur á sviði félagaréttar um ábyrgð og skyldur fyrirvarsmanna lögaðila við rekstur þeirra. Sé þar einkum um að ræða áðurnefnd ákvæði 68. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög, (hfl.) og 44. gr. laga nr. 138/1994, um einkahlutafélög, (ehfl.).

Í tilefni af þessum röksemdum Seðlabankans taldi embætti sérstaks saksóknara tilefni til að setja fram eftirfarandi athugasemdir um lagaumhverfið í málinu að þessu leyti. Í fyrsta lagi var

bent á að ákvæði 68. gr. hfl. og 44. gr. ehfl. fælu hvorki í sér sjálfstæðar refsheimildir né væru þau meðal þeirra ákvæða sem viðurlagaákvæði XVIII kafla beggja laganna vísa til um háttsemi sem telst refsiverð samkvæmt þeim. Á hinn bóginn hefðu þessi ákvæði gjarnan talsverða þýðingu sem háttsemisviðmið við sakarmat í sakamálum vegna brota sem framin eru í rekstri lögaðila, t.d. gegn skattalögum, lögum um bókhald og ársreikninga og almennum hegningarlögum, þ.e. þar sem fyrrsvarsmenn lögaðila eru saksóttir fyrir ætluð brot í starfsemi lögaðila á grundvelli refsheimilda í öðrum lögum.

Í öðru lagi mætti nefna að þó umrædd ákvæði séu að grunni til vísiákvæði eru sumir efnisþættir þeirra þó tiltölulega sértækari en aðrir, til dæmis um óvenjulegar eða mikils háttar ráðstafanir, að bókhald félags sé fært í samræmi við lög og venjur og að meðferð eigna félags sé með tryggilegum hætti. Þessir efnisþættir ákvæðanna, enda þótt þeir væru á sinn hátt matskenndir líka, skírskotuðu þannig hver um sig fremur ljóslega til háttsemi sem talist gæti refsiverð samkvæmt sjálfstæðum refsheimildum annarra laga. Ef horft væri til þýðingar þessara ákvæða í sakamálum væri hún líklega mest í málum þar sem svo háttar til, t.d. í umboðssvikamálum, fjárdráttarmálum, bókhaldsbrotamálum og skilasvikamálum, svo nokkuð sé nefnt. Með öðrum orðum hefðu umrædd ákvæði hlutafélaga- og einkahlutafélagalaga í framkvæmd haft mesta þýðingu sem háttsemisviðmið við sakarmat í sakamálum þar sem sakarefni ættu sér nokkuð beina samsvörun í orðalagi ákvæðanna enda þótt refsíákvæði sem við eiga væru í öðrum lögum.

Í þriðja lagi þyrfti að hafa í huga að í dómaframkvæmd um skattalagabrot, sem er væri réttarsvið þar sem mest reyndi jafnan á refsíábyrgð fyrrsvarsmanna lögaðila vegna brota í rekstri þeirra, hefðu dómstólar lagt til grundvallar að ekki nægði það eitt að einstaklingur gegndi stöðu stjórnarmanns í félagi til að slá fastri refsíábyrgð hans á skattalagabrotum í rekstri félagsins heldur yrði að liggja fyrir að hann hefði í reynd sjálfur tekið nægilegan þátt í stjórn eða rekstri félagsins að því leyti sem á reynir hverju sinni og yrði þannig á grundvelli eigin athafna eða athafnaleysis talinn bera refsíábyrgð á slíkum brotum. Um þetta mætti t.d. vísa til tveggja nýlegra dóma Hæstaréttar í málum nr. 388/2013 og 354/2013. Að breyttu breytanda ættu hér einnig þau sjónarmið sem rakin væru fyrr í bréfinu um að ekki gæti reynt á refsíábyrgð út frá neins konar meðábyrgð á ætluðum brotum.

Í bréfinu er síðan vikið að rannsókn og afstöðu embættis sérstaks saksóknara:

„Eins og fram hefur komið var framsetning kæru um ætluð brot í rekstri Samherja hf. þannig að ekki var fjallað um einstök ætluð brot og þá um leið í hverju hvert einstakt

brot hefði falist, með öðrum orðum hvers konar reikningsfærsla á erlendum gjaldeyrisreikningi hverju sinni, þ.e. ráðstöfun á erlendum gjaldeyri sem [Seðlabanki Íslands] taldi skilaskyldan, hefði falið í sér skilaskyldubrot að mati [Seðlabanka Íslands]. Þetta var hins vegar tekið til nánari skoðunar við rannsókn embættisins. Embættið telur rétt að gera í meginatriðum grein fyrir rannsókn málsins að þessu leyti.

Rannsakaðir voru alls 14 erlendir bankareikningar Samherja hf. Tveir þeirra höfðu engar skilaskyldar inngreiðslur og engar heimsendingar á gjaldeyri á tímabili ætlaðra brota og voru því 12 teknir til nánari rannsóknar. Þetta eru sömu bankareikningar og taldir eru upp í kafla 6.4 í rannsóknarskýrslu vegna Samherja hf. Meðal kærugagna voru staðfest hreyfingayfirlit fyrir reikninga frá viðkomandi erlendum banka hverju sinni. Slík yfirlit voru stemmd af við bókhaldslykil hvers bankareiknings í bókhaldi Samherja hf. Reikningsyfirlitin voru öll með upphafsstöðu 28. nóvember 2008. Óþarft þykir hér að gera almennt grein fyrir óskilaskyldri innstæðu á reikningunum á því tímamarki. Að lokinni afstemmingu við bókhaldið var reikningunum skeytt saman í eitt skjal til að unnt væri að para saman innbyrðis millifærslur þeirra á milli og gjaldmiðlaskipti vegna þeirra. Slíkar færslur voru teknar út til að koma í veg fyrir tvítalningu. Síðan voru paraðar saman inngreiðslur á reikningana og heimsendingar til Íslands á erlendum gjaldeyri. Í samræmi við nálgun [Seðlabankans] í kæru taldi embættið þá ekki tilefni til þess að taka til sérstakrar skoðunar í hverju og einu tilviki hvort þriggja vikna frestur til að uppfylla skilaskyldu hefði ávallt verið virtur og er því ekki fjallað sérstaklega um það hér. Þess má þó geta að slík tilvik voru fá. Inngreiðslur og heimsendingar sem augljóslega var hægt að para saman voru að lokum teknar út til að minnka umfang rannsóknarandlagsins og auðvelda greiningu þess sem eftir stóð.

Í meginatriðum bendir rannsókn embættisins til þess að Samherji hf. hafi skilað til Íslands langstærstum hluta þess erlenda gjaldeyris sem barst inn á reikninga félagsins frá viðskiptavinum vegna vörusölu. Slíkar inngreiðslur sem ekki var hægt að para við heimsendingar á erlendum gjaldeyri áttu það sameiginlegt að vera frá fyrstu vikum gjaldeyrishaftanna og nema lágum fjárhæðum í heildarsamhenginu. Þessu til viðbótar koma áhrif af brottfalli sakarefna í málinu vegna ógildis reglna um gjaldeyrismál nr. 1130/2008, sbr. kafla III hér á undan. Eins og þar kemur fram var af þessum sökum ekki til staðar refsiréttarlega gilt regluákvæði um skilaskyldu erlends gjaldeyris á tímabilinu 16. desember 2008 til og með 30. október 2009. Þau tilvik hér sem ekki parast saman við heimsendingar á erlendum gjaldeyri á öðrum tímabilum en þegar reglur nr. 1130/2008 voru taldar í gildi virðast á heildina litið bæði fá og nema tiltölulega lágum fjárhæðum. Að mati embættisins kæmi ekki til álita að telja slík ætluð brot meiri háttar og þegar af þeirri ástæðu ekki heldur andlag frekari sakamálarannsóknar eða ákæru.

Að frátöldum þeim inngreiðslum og heimsendingum sem parast saman og fella má út samkvæmt áðursögðu standa eftir færslur á bankareikningunum sem flokka megi í 1) Innvexti, 2) Uppgjör afleiðusamninga og 3) Aðrar færslur. Flestar þessar eftirstandandi færslur falli í tvo fyrrnefndu flokkana en fjárhæðir séu samanlagt hæstar í síðarnefndu tveimur flokkunum. Er í

kjölfarið grein fyrir meginatriðum varðandi rannsókn sérstaks saksóknara á þessum eftirstandandi færslum. Þannig segir svo um innvexti í bréfi embættisins:

„Í kæru [Seðlabankans] er talið að innvextir af öllum innstæðum á erlendum gjaldeyrisreikningum, skilaskyldri sem óskilaskyldri, hafi verið skilaskyldir, sbr. fyrri umfjöllun um forsendur kæru [Seðlabanka Íslands] að þessu leyti. Af umfjöllun um þetta í kærinni má ráða að þetta sé byggt á orðalagi „ákvæðna laga og reglna sem kveða á um skilaskyldu innlendra aðila“ sem kveði á um skil á „öllum þeim gjaldeyri sem þeir eignast vegna sölu á vöru og þjónustu eða á annan hátt“, sbr. aftur fyrri umfjöllun um þetta og tilvitnun þar til kæru [Seðlabanka Íslands] að þessu leyti. Embættið fær ekki séð að kærnan geymi frekari rökstuðning fyrir þessu.

Fyrst verður vikið að rannsókn embættisins á ætluðum brotum að þessu leyti en að því búnu lýst mati og afstöðu embættisins til þessara sakarefna.

Eins og áður kom fram var ekki unnt að greina af rannsóknarskýrslu um Samherja hf. einni og sér hver einstök ætluð skilaskyldubrot, tímasetningu og eðli viðkomandi færslu, þar með ekki þau ætluðu brot sem vörðuðu meinta vanrækslu á að skila innvöxtum af erlendum innstæðum. Þessi atriði voru hins vegar greind nánar við rannsókn embættisins. Í rannsóknarskýrslu [Seðlabanka Íslands] um Samherja hf. kom þó fram eftirfarandi almenn samantekt á ætluðum brotum að þessu leyti, sbr. kafla 6.3 í skýrslunni:

Heildarfjárhæð innlánsvaxta í flokkinum innborgun/skilaskyld var ISK 66.960.176 miðað við gengi gjaldmiðils hvers reiknings gagnvart íslenskri krónu þann 31. mars 2012, eða um 1,83% af heildarfjárhæð flokksins [...].

Niðurstaða rannsóknar embættisins á heildarumfangi þessara ætluðu brota var í samræmi við þetta en þó litlu lægri eða um 65,5 milljónir íslenskra króna. Ekki er þörf á að elta ólar við þann mismun. Embættið telur annars rétt að draga fram eftirfarandi atriði úr rannsókn sinni á ætluðum brotum að þessu leyti.

Fyrir liggur að þeir innvextir á erlendum gjaldeyrisreikningum Samherja hf. sem fólu í sér ætluð brot voru að langmestu leyti af óskilaskyldri innstæðu. Þar vega langþingst vextir á bankareikningi Samherja hf. nr. 1503.07.75276 í norskum krónum hjá bankanum DNB í Noregi, samtals 59.351.831 íslenskar krónur (miðað við gengi ISK/NOK 30.3.2012). Þeir voru allir af óskilaskyldri innstæðu á þeim bankareikningi og virðast hafa verið einu hreyfingarnar á reikningnum á tímabili ætlaðra brota.

Fyrir liggur einnig að nokkur fjöldi vaxtagreiðslna á viðkomandi erlendum gjaldeyrisreikningum Samherja hf. átti sér stað á því tímabili þegar reglur um gjaldeyrisráð nr. 1130/2008 voru taldar í gildi og þar með á tímabili þar sem engin gild ákvæði um skilaskyldu erlends gjaldeyris voru fyrir hendi, sbr. áður. Þau tilvik myndu því falla út úr talningu á heildarumfangi ætlaðra brota. Miðað við niðurstöðu embættisins veldur þetta lækun úr um 65,5 milljónum íslenskra króna niður í um 57,5 milljónir íslenskra króna.

Kæru vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Samherja hf. er einkum beint að kærða Þorsteini Má, framkvæmdastjóra félagsins á tímabili ætlaðra brota, en að hluta til einnig að kærða [...], [...] félagsins á sama tíma. Rannsókn embættisins bendir ekki til þess að kærði Þorsteinn Már hafi gegnt neinu því hlutverki í reynd sem þýðingu gæti haft m.t.t. ætlaðra brota að þessu leyti, þ.e. ætlaðra vanskila á innvöxtum á erlendum gjaldeyrisreikningum Samherja hf. Við rannsókn málsins gaf kærði [...] að nokkru marki efnislegan framburð í nánari atriðum um þessi ætluðu brot. Sá framburður er í meginatriðum á þá leið að forsvarsmenn Samherja hf. hafi verið í vafa um hvort skylt væri að flytja þessar tekjur félagsins heim á grundvelli skilaskyldureglna þar sem þær stöfuðu ekki af sölu á vöru eða þjónustu og þar sem mest hafi verið um að ræða vexti af innstæðum sem urðu til fyrir setningu gjaldeyrishaftanna. Ekkert kom fram við rannsókn embættisins sem þykir benda til þess að kærði [...] hafi í störfum sínum fyrir félagið sérstaklega og af ásettu ráði haft í hyggju að brjóta gegn skilaskyldureglum að þessu leyti.

Eftir að lýst hefur verið rannsókn embættisins hvað varðar meint skilaskyldubrot er í bréfi sérstaks saksóknara gerð grein helstu refsiréttarlegu sjónarmiðum sem embættið telur að horfa beri til. Er þá rakið að í málinu reyni á túlkun skilaskyldureglnanna m.t.t. hugsanlegrar refsíabyrgðar einstaklinga vegna ætlaðra brota gegn þeim. Því þurfi einnig að hafa í huga lögmætisreglu refsiréttar og reglurnar um sönnunarbyrði ákærvaldsins og að vafi um sekt sakaðs manns skuli skýrður honum í hag. Í öðru lagi þurfi að gæta að viðmiðum 2. mgr. 16. gr. b. laga um gjaldeyrismál nr. 87/1992 um það hvaða brot beri að telja meiri háttar og eigi þannig að sæta rannsókn lögreglu, þ.e. að brot lúti að verulegum fjárhæðum eða verknaður sé framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins. Í þriðja lagi þurfi að hafa hliðsjón af því sem áður var rakið varðandi þann lagagrundvöll sem kæra byggir á um refsíabyrgð. Síðan segir um niðurstöður rannsóknarinnar:

Rannsókn embættisins hefur sem fyrr segir ekkert leitt í ljós um nokkurn raunverulegan þátt kærða Þorsteins Má í stjórn og rekstri Samherja hf. að þessu afmarkaða leyti, þ.e. í meginatriðum varðandi innstæður félagsins á erlendum bankareikningum, ávöxtun þeirra og ráðstöfun. Staða kærða Þorsteins Má sem framkvæmdastjóra Samherja hf. ein og sér skiptir í því ljósi ekki máli hér.

Kærði [...], sem var [...] félagsins, hefur borið á þann hátt sem áður greinir um að vafi um skilaskyldu af umræddum vaxtagreiðslum hafi ráðið því að félagið sendi þær ekki heim til Íslands. Embættið telur styðja þann framburð að félagið virðist samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum hafa gætt þess á sama tíma af kostgæfni að senda heim erlendan gjaldeyri sem var endurgjald félagsins vegna sölu og vöru eða þjónustu og uppfylla þannig skilaskyldureglur hvað þann erlenda gjaldeyri varðaði. Embættið horfir þá jafnframt til þess að fjárhæð ætlaðra brota varðandi innvexti, sbr. áður um heildarumfang þeirra, er ekki há í

samanburði við þær fjárhæðir sem félagið skilaði heim á sama tíma. Einnig hefur ekkert komið fram við rannsókn embættisins sem bendir til vísvitandi undanskota kærða [...] eða annarra hjá Samherja hf. á þessum tilteknu erlendu vaxtagreiðslum m.t.t. skilaskyldureglna. Embættið telur þannig að gögn og upplýsingar sem fram hafa komið við rannsókn málsins um persónulegan þátt kærða [...] að þessu leyti í rekstri félagsins verði ekki talin benda sterklega til refsiverðra brota hans sem [...] Samherja hf. gegn skilaskyldureglum að því er varðar ætluð vanskil á innvöxtum af erlendum gjaldeyrisreikningum.

Síðastnefnd atriði verður einnig að virða í samhengi við áðurnefnd viðmið 2. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992 fyrir að telja brot meiri háttar. Vegna þess að hér er einungis fjallað um þann hluta ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Samherja hf. sem varða innvexti, sbr. niðurlag kafla 4.1.1 hér á undan, er augljósum vandkvæðum bundið að taka hér einangraða afstöðu til fjárhæðaviðmiðsins. Samsvarandi vandkvæðum er þó ekki fyrir að fara um hin tvö áðurnefndu viðmið sama lagaákvæðis fyrir að telja brot meiri háttar. Þau varða bæði í meginatriðum saknæmi. Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið og rannsókn embættisins að öðru leyti telur embættið ekki að þau gætu átt við um háttsemi kærðra í málinu að þessu leyti.

Embættið telur samkvæmt þessu að það sem fram er komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að það að Samherji hf. hafi ekki skilað til Íslands innvöxtum á erlendum gjaldeyrisreikningum félagsins á rannsóknartímabilinu hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn skilaskyldureglum af hálfu kærðu í málinu.

Umfjöllun sérstaks saksóknara um kæru Seðlabankans varðandi uppgjör afleiðusamninga

Sérstakur saksóknari tekur síðan til umfjöllunar þann þátt í kæru Seðlabankans að hagnaður við uppgjör afleiðusamninga sem greiddur var inn á erlenda gjaldeyrisreikninga Samherja hf. hafi verið skilaskyldar innborganir. Einnig sé tap félagsins við uppgjör afleiðusamninga sem gert var upp með útgreiðslum af sömu reikningum flokkað sem „ráðstafað erlendis“ í kæru. Af kærinni megi jafnframt ráða að slík ráðstöfun á innstæðum sem Seðlabankinn taldi skilaskyldar hafi að mati bankans jafnan verið taldar brot gegn skilaskyldu. Er tekið fram í bréfinu að embætti sérstaks saksóknara fái ekki séð að þessar tilteknu forsendur Seðlabankans við mat á skilaskyldum fjármunum hafi verið reifaðar eða rökstuddar sérstaklega í kærinni en gera megi ráð fyrir að forsendur séu á sömu lund og varðandi skilaskyldu af innvöxtum.

Í bréfinu er fjallað sérstaklega um þá forsendu fyrir kæru Seðlabankans að öllum hagnaði, það er brúttóhagnaði, vegna uppgjörs afleiðusamninga hafi átt að skila til Íslands í samræmi við skilaskyldureglur. Sú forsenda þýði meðal annars að þá hefði ekki talist heimilt við mat á andlagi skilaskyldu að taka fyrst af öllu tillit á móti til taps sem varð af slíkum samningum (á einhverju gefnu viðmiðunartímabili) og draga það frá hagnaði þannig að aðeins nettóhagnaður kæmi þá til

álita m.t.t. skilaskyldu. Þá er getið fáeinna atriða sérstaklega varðandi rannsókn embættisins á færslum á viðkomandi erlendum gjaldeyrisreikningum Samherja hf. sem vörðuðu uppgjör afleiðusamninga. Í bréfinu er lögð áhersla á að niðurstöður rannsóknar embættisins að þessu leyti takmarkast við þau gögn og upplýsingar sem hafa komið fram við rannsókn en óvíst er hvort eða að hvaða marki fram hafa komið allir þeir samningar um afleiðuviðskipti tengd viðkomandi erlendum bankareikningum sem Samherji hf. gerði á rannsóknartímabilinu. Alls lágu fyrir upplýsingar um tæplega 60 slíka samninga við rannsókn embættisins.

Jafnframt er vikið að því að ógildi reglna um gjaldeyrisráð nr. 1130/2008 hafi veruleg áhrif á fjárhæðir ætlaðra brota að þessu leyti í málinu. Rannsókn embættisins bendir til þess að langmestur hagnaður hafi verið af viðkomandi erlendum afleiðusamningum Samherja hf. á árinu 2009 eða rúmlega 302 milljónir króna. Að frátöldum rúmum 24 milljónum króna hafi allur sá hagnaður, eða tæpar 280 milljónir króna, fallið til á því tímabili þegar engin gild skilaskylduákvæði voru fyrir hendi vegna ógildis reglnanna. Þessu til viðbótar falli einnig út af sömu sökum allur hagnaður á árinu 2008 að fjárhæð tæpar 46 milljónir króna. Samanlagt lækki því ætlað brotaandlag um verulegar fjárhæðir vegna ógildis reglna nr. 1130/2008.

Í framhaldinu er gerð grein fyrir fjárhæðum fyrir fjárhæðum ætlaðra brota innan þess tímabils rannsóknarinnar þegar gild skilaskylduákvæði voru fyrir hendi. Samkvæmt því sem komið hafi fram við rannsókn sérstaks saksóknara hafi á heildina litið verið mikið tap af viðkomandi afleiðuviðskiptum Samherja í öllum þeim myntum sem um ræðir, bæði árin 2010 og 2011 eða, umreiknað í íslenskar krónur, rúmlega 314 milljóna króna tap fyrra árið og rúmlega 122 milljóna króna tap síðara árið. Á árinu 2012 virðist hafa verið hagnaður, rúmar 143 milljónir króna, svo langt sem rannsóknin nær en taka verði tillit til þess að rannsóknartímabil nái aðeins til loka mars 2012. Eftir fyrirbyggjandi gögnum virðist sem sá hagnaður hafi alfarið komið til vegna afleiðuviðskipta tengdum bankareikningi Samherja hf. í japönskum jenum nr. 1250.22.745 hjá bankanum DNB í Noregi en nánar verði fjallað um þann tiltekna bankareikning síðar. Síðan segir í bréfinu:

Af áðursögðu sést að miðað við það sem komið hefur fram við rannsókn málsins hefur mestur hluti hagnaðar Samherja hf. af viðkomandi afleiðusamningum fallið til á tímabili þar sem engin gild skilaskylduákvæði voru fyrir hendi en á öðrum tímabilum hefur félagið lengst af haft verulegt tap af slíkum samningum eða allt fram á árið 2012 þegar hagnaður hefur orðið aftur á þeim fyrstu mánuðum ársins sem rannsóknin tekur til. Vegna ógildis reglna nr. 1130/2008 ber ekki að telja hagnað af viðkomandi afleiðusamningum á

tímabili sem þær reglur töldust í gildi með þegar umfang viðskipta þessara viðskipta félagsins er metið. Að teknu tilliti til þess hefur Samherji hf. samkvæmt rannsókn embættisins að samanlögðu í öllum myntum haft tæplega 270 milljóna króna nettó tap af viðkomandi afleiðusamningum á rannsóknartímabilinu að öðru leyti.

Í bréfinu er síðan fjallað um að kærur Seðlabankans vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri stefnanda sé einkum beint að kærða Þorsteini Má, framkvæmdastjóra félagsins á tímabili ætlaðra brota, en að hluta til einnig að kærða [...], [...] félagsins á sama tíma. Kærði Þorsteinn Már hafi neitað að tjá sig um sakargiftir að þessu leyti en [...] hafi við rannsókn málsins gefið að nokkru marki efnislegan framburð í nánari atriðum um þessi ætluðu brot. Sá framburður hafi verið gefinn í tengslum við spurningar rannsækenda um þann hluta ætlaðra brota sem hann sé einnig kærður fyrir, þ.e. ætluð brot tengd bankareikningi Samherja hf. í japönskum jenum nr. 1250.22.745 hjá bankanum DNB í Noregi. Í meginatriðum hafi kærði [...] borið svo um uppgjör afleiðusamninga tengdum þeim bankareikningi að slíkir afleiðusamningar hefðu verið gerðir til að myntbreyta langtímalánum Samherja hf. í öðrum erlendum gjaldmiðlum. Gerð þeirra hafi hafist á árinu 2008 fyrir setningu gjaldeyrishaftanna. Það hafi verið liður í áhættustýringu félagsins gagnvart erlendum gjaldmiðlum. Þá þjónustu hafi íslenskir bankar ekki verið í aðstöðu til að veita á þessum tíma. Um hefði verið að ræða samhangandi röð samninga til skamms tíma í senn sem voru framlengdir reglulega en þá gerðir upp um leið hverju sinni, í tapi eða hagnaði eftir atvikum. Kærði [...] hafi borið að hann hefði í raun litið á samningana alla í samfellu sem sama samninginn þó svo hann væri reglulega endurnýjaður og tap eða hagnaður gert upp. Samherji hf. hefði verið skyldur gagnvart bankanum að hafa næga innstæðu í hlutfalli við virði samninganna hverju sinni inni á bankareikningnum frá upphafi og á hverjum tíma til tryggingar efndum þeirra ef tap yrði á þeim. Í tilvikum þegar uppgjör leiddi til greiðslu hagnaðar inn á reikninginn hefði innstæðan verið látin óhreyfð til að geta mætt hugsanlegu tapi síðar. [...] hafi borið að ákvörðun um að framlengja samningana hverju sinni hefði verið „sameiginleg ákvörðun eða aðallega ákvörðun framkvæmdastjóra félagsins“, Þorsteinn Mús Baldvinssonar. Kærði [...] bar að þessum tilteknu afleiðuviðskiptum félagsins hefði verið hætt síðla árs 2012 og innstæðan á reikningnum þá flutt til Íslands.

Í bréfi sérstaks saksóknara er það rakið um upphaf afleiðuviðskipta stefnanda erlendis að rannsókn embættisins bendi til þess að félagið hafi verið byrjað að gera afleiðusamninga með undirliggjandi norskar krónur allt frá árinu 2003. Bókhaldsgögn Samherja hf. og yfirlit þeirra

erlendu bankareikninga félagsins hjá DNB sem hér um ræðir bendi til þess að afleiðuviðskipti félagsins á þeim hafi hafist á árinu 2008 eins og fram kom í framburði kærða [...].

Embætti sérstaks saksóknara fjallar síðan sérstaklega um áætlað meint brot í rannsóknarskýrslu Seðlabankans um að [...] hafi ekki veitt gjaldeyriseftirliti bankans upplýsingar eða yfirlit um bankareikning Samherja hf. í japönskum jenum hjá DNB í svörum við fyrirspurnum Seðlabankans vegna skilaskyldu félagsins á árunum 2009 og 2010. Í bréfi sérstaks saksóknara er rakið um þetta atriði að [...] hafi í framburði sínum hjá lögreglu hafnað því að hafa vísitandi leynt þessum bankareikningi fyrir Seðlabanknaum í svörum við upplýsingabeiðni gjaldeyriseftirlitsins. Hann hafi einnig getið þess að Samherji hf. hefði skilað Seðlabankanum reglulegum skýrslum um eignir á erlendum bankareikningum félagsins og kvaðst vita að fjárreiðustjóri félagsins, sem hafi séð um það, hafi samviskusamlega gert það. Ráða mátti af þeim svörum [...] að hann teldi upplýsingar um umræddan bankareikning í japönskum jenum hjá DNB hafa fylgt með í slíkri upplýsingagjöf félagsins til Seðlabankans.

Af þessu tilefni meðal annars hafi sérstakur saksóknari sent Seðlabankanum fyrirspurnir með bréfi, dags. 17. desember 2013, þar sem óskað var eftir upplýsingum og gögnum um öll samskipti bankans við forsvarsmenn Samherjasamstæðunnar á tímabili rannsóknarinnar. Þar á meðal hafi verið óskað eftir „formlegum skýrsluskilum Samherja hf. og tengdra félaga til Seðlabanka Íslands“ á þessu tímabili sem lytu að gjaldeyriseftirliti, erlendum bankainnstæðum og öðrum skýrslum sem gætu haft þýðingu. Svör Seðlabankans bárust með bréfi, dags. 19. febrúar 2014. Þar hafi meðal annars verið lýst svörum kærða [...] af hálfu Samherja hf. við fyrirspurnum Seðlabankans um erlenda bankareikninga í eigu Samherja hf. og tekið fram:

Gjaldeyriseftirlit Seðlabanka Íslands vill ítreka það sem fram kemur í rannsóknarskýrslu um skil Samherja hf. á erlendum gjaldeyri [...] að yfirlit yfir bankareikning Samherja hf. nr. 1250.22.00745 í japönskum jenum hjá DNB var ekki meðal þeirra yfirlita sem bárust í framangreindum tölvupóstum. Við þessa athugun á skilaskyldu félagsins var gjaldeyriseftirlit Seðlabanka Íslands ekki upplýst um tilvist reikningsins né voru gögn um reikninginn afhent.

Síðar í bréfi [Seðlabanka Íslands] var fjallað um önnur skýrsluskil og samskipti við forsvarsmenn Samherja hf., þar á meðal skýrsluskil vegna hagskýrslugerðar. Þar var þeim verkefnum bankans lýst með almennum hætti, fyrirkomulagi gagnaöflunar vegna þeirra og ákvæðum laga um slíka upplýsingasöfnun. Fram kom að um hagskýrslugerð [Seðlabanka Íslands] giltu ákvæði laga nr. 163/2007, um Hagstofu Íslands og opinbera hagskýrslugerð. Samkvæmt 10. og 11. gr. laganna hvíldi rík trúnaðar- og þagnarskylda á ríkisstofnunum sem sinntu hagskýrslugerð og í fyrrnefndu lagagreininni væri kveðið á um að þagnarskylda

ríkti um allar upplýsingar sem safnað væri til hagskýrslugerðar og snertu tilgreinda einstaklinga eða lögaðila, að slíkar upplýsingar teldust trúnaðargögn og skyldu einungis nota til hagskýrslugerðar. Síðar í þessum kafla bréfs [Seðlabanka Íslands] sagði svo sérstaklega um Samherja hf. í þessu samhengi:

Þau gögn og upplýsingar sem varða Samherja hf. og varða hagskýrslugerð var aflað af sviði gagnaöflunar og upplýsingavinnslu Seðlabankans, þau eru ekki aðgengileg öðrum sviðum bankans og vinnsla þeirra er eingöngu til hagskýrslugerðar. Seðlabanki Íslands telur sig, í ljósi framangreinds, bresta heimild til að afhenda embætti sérstaks saksóknara þær upplýsingar og skýrslur sem Samherji hf. skilaði vegna hagskýrslugerðar, nema með samþykki félagsins eða dómsúrskurði.

Í framhaldi af þessari greinargerð um málsatvik er síðan áréttað í bréfi sérstaks saksóknara að embættið teljið að sú forsenda Seðlabankans að miða mat á skilaskyldum fjárhæðum við brúttóhagnað af afleiðusamningum en ekki nettóhagnað, verði að teljast umdeilanleg og háð nokkrum vafa enda þótt embættið telji ekki þörf á að taka hér endanlega afstöðu til hennar, sbr. síðar. Eins og málið liggja fyrir að öðru leyti, sbr. einkum fyrri umfjöllun um áhrif ógildis reglna nr. 1130/2008, virðist sú forsenda í raun ríða baggamuninn á milli þess hvort talið verði að Samherji hf. hafi að samanlögðu yfirhöfuð haft hagnað eða tap af þessum afleiðusamningum á viðkomandi tímabili.

Í bréfinu er síðan rakið að rannsókn embættisins hafi ekkert afgerandi leitt í ljós um það að kærði Þorsteinn Már hafi gegnt virku hlutverki varðandi ákvarðanatöku um þá afleiðusamninga sem hér um ræðir. Það eina sem fram hafi komið um hugsanlegan þátt kærða Þorsteins Máts í þessum ætluðu brotum sé framburður [...] þar sem hann benti á „framkvæmdastjóra félagsins“, sem var kærði Þorsteinn Már, varðandi ákvarðanatöku um að framlengja afleiðusamninga sem gerðir voru í tengslum við fyrrnefndan bankareikning Samherja hf. í japönskum jennum hjá DNB. Síðan segir í bréfinu:

Líkt og áður greinir hefur kærði Þorsteinn Már neitað að tjá sig um sakargiftir að þessu leyti. Engin skjallæg gögn hafa komið fram sem sýnt geta fram á þátt hans í ætluðum brotum hér eða yfirhöfuð afskipti af þessum fjárhagslegu málefnum félagsins, sem fyrir sagði. Fyrrnefndur framburður kærða [...] varðaði aðeins þá afleiðusamninga sem tengdust umræddum bankareikningi í japönskum jennum en ekki aðra afleiðusamninga tengda öðrum erlendum bankareikningum félagsins. Framburðurinn var að auki almennur í þeim skilningi að hann vísaði bara til stöðu kærða Þorsteins Máts sem framkvæmdastjóra félagsins og tók ekki til neinna tiltekinna framlenginga á samningunum á tilteknum tíma. Framburðurinn var því hvorki skýr né ákveðinn um þetta. Það er mat embættisins að það sem fram hefur komið við rannsókn sýni ekki með óyggjandi hætti fram á þátt kærða Þorsteins Máts í reynd

í rekstri félagsins að þessu leyti. Að því virtu getur staða hans sem framkvæmdastjóri félagsins ein og sér ekki haft þýðingu hér.

Að því er varðar kærða [...] fyrir þann þátt í þessum ætluðu brotum sem honum er gefinn að sök, þ.e. ætluð brot tengd margnefndum bankareikningi Samherja hf. í japönskum jenum hjá DNB, telur embættið að gögn sem fylgdu kæru og komið hafa fram við rannsókn að öðru leyti sýni ekki fram á svo talist geti hafið yfir skynsamlegan vafa að hann hafi í störfum sínum fyrir Samherja hf. að þessu leyti brotið gegn skilaskyldureglum svo varðað geti hann persónulega refsíabýrgð. [Seðlabankinn] hefur í kæru og síðari samskiptum við embættið látið að því liggja að meinta vanrækslu kærða [...] að upplýsa gjaldeyriseftirlit [Seðlabankans] um þennan bankareikning við athugun [Seðlabankans] á skilaskyldu Samherja hf. á fyrri stigum beri að virða honum til sakar að þessu leyti. Kærði [...] hefur neitað því að hafa viljandi haldið eftir upplýsingum um þennan bankareikning og telur að Samherji hf., og þá kærði [...] sjálfur eða einhver á hans vegum, hafi látið [Seðlabankanum] í té upplýsingar um þennan reikning eins og aðra erlenda gjaldeyrisreikninga félagsins í tengslum við upplýsingasöfnun bankans frá innlendum lögaðilum vegna hagskýrslugerðar. Eins og áður var lýst hefur [Seðlabankinn] hafnað að upplýsa embættið nánar um inntak þessara samskipta. Þetta atriði er því óljóst og óupplýst í málinu. Hvað sem rétt kann að vera um þetta liggur að minnsta kosti fyrir að mati embættisins að ekki gæti skipt máli í samhenginu hér, það er í sakamáli við mat á huglægri afstöðu kærða [...], að um hafi verið að ræða annað svið bankans en gjaldeyriseftirlit hans eða hvernig innri samskiptum og upplýsingaskiptum einstakra sviða hjá [Seðlabanka Íslands] kann almennt að vera háttáð, sbr. tilvitnaðar athugasemdir [Seðlabanka Íslands] um þetta hér að framan. Vafa um þetta yrði einnig alltaf að virða sakborningi í hag, sbr. fyrri umfjöllun embættisins. Að öllu virtu telur embættið það sem fram hefur komið við rannsókn varðandi þessi atriði fái ekki breytt fyrrnefndri afstöðu embættisins varðandi kærða [...] og þessi tilteknu ætluðu brot.

Að þessu gættu er hér einnig vísað til umfjöllunar embættisins hér á undan um viðmið 2. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992 fyrir að telja brot meiri háttar.

Í framhaldinu er síðan lýst þeirri niðurstöðu að embætti sérstaks saksóknara telji það sem fram sé komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að það að Samherji hf. hafi ekki skilað til Íslands hagnaði sem féll til við uppgjör afleiðuviðskipta tengdum erlendum gjaldeyrisreikningum félagsins á rannsóknartímabilinu hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn skilaskyldureglum af hálfu kærðu í málinu. Rannsókn embættisins bendi enn fremur til þess að aðrar greiðslur inn á umrædda erlenda gjaldeyrisreikninga Samherja hf. en þær sem parast saman við heimsendingar á gjaldeyri, þær sem voru vegna greiðslu á innvöxtum og þær sem voru vegna uppgjör afleiðusamninga nemi samanlagt um 513 milljónum íslenskra króna í öllum myntum. Er þá búið að taka tillit til og draga frá innborgarnir á tímabili reglna nr. 1130/2008 um gjaldeyrisráð. Þar sem niðurstaða embættisins hér ræðst af sömu

refsiréttarlegu og réttarfarslegu atriðum og áður hefur verið gerð grein fyrir telur embættið ekki tilefni hér til að brjóta niður í smáatriðum einstakar færslur á bak við þessa fjárhæð. Síðan segir:

Niðurstaða embættisins hér ræðst á sama hátt og með innvextina og afleiðusamningana af því að engin gögn eða upplýsingar eru fram komin með rannsókn embættisins sem benda til þess að kærðu Þorsteinn Már eða [...] hafi tekið ákvarðanir varðandi þær færslur á erlendum gjaldeyrisreikningum Samherja hf. sem hér um ræðir með neinum þeim hætti sem gæti bent til persónulegrar refsíabyrgðar þeirra á ætluðum skilaskyldubrotum þeim tengdum.

Þegar af þeirri ástæðu, og með nánari vísan til rökstuðnings í síðustu tveimur köflum sem hér á einnig við að breyttum breytanda, telur embættið að það sem fram er komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að meðferð og ráðstöfun þeirra fjármuna Samherja hf. sem hér um ræðir á viðkomandi erlendum gjaldeyrisreikningum félagsins hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrisráðgjafi af hálfu kærðu í málinu.

Um fjöllum sérstaks saksóknara um ætluð skilaskyldu brot í rekstri Kaldbaks ehf.

Í bréfi sérstaks saksóknara er síðan fjallað um kæru vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Kaldbaks ehf. sem beint var að [...] sem [...] og [...] félagsins. Ætlað brotaandlag nemi NOK 7.531.991 eða 167.195.149 íslenskra króna en ætluð skilaskyldubrot í rekstri Kaldbaks ehf. varði þrjú erlenda bankareikninga félagsins í norskum krónum hjá bönkunum BN Bank og DNB í Noregi, sbr. nánar á bls. 7 í áður nefndri rannsóknarskýrslu um Kaldbak ehf. Um þessi kæruefni segir svo í bréfinu:

„Kærði [...] bar við rannsókn málsins að Kaldbakur ehf. hefði haft óverulegan rekstur og eina ástæðan fyrir því að félagið ætti bankareikninga erlendis, það er umrædda bankareikninga í Noregi, hefði verið til að taka á móti arðgreiðslum vegna eignarhalds félagsins í norska fyrirtækinu REM Offshore. Hann taldi þær greiðslur sem runnu inni á reikningana og málið varðar eingöngu hafa verið út af slíkum arðgreiðslum. Meðal gagna sem fylgdu með kæru eru tölvupóstsamskipti kærða [...] við starfsmenn norsks fjármálafyrirtækis sem varða arðgreiðslur frá félaginu og ráðstöfun þeirra og samræmast þannig eins langt og þau ná þessum framburði kærða [...].“

Í tilviki ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Kaldbaks ehf. liggur fyrir að ógildi reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrisráðgjafi, hefur veruleg áhrif á þau sakarefni. Verulegur hluti innborgana inn á norsku bankareikningana, eða tæpar 9 milljónir norskra króna af þeim samtals tæpu 17 milljónum norskra króna sem kemur til greina að telja til skilaskyldra tekna á öllu rannsóknartímabilinu, átti sér þannig stað á tímabili reglna nr. 1130/2008. Um ógildi þeirra vísast til fyrri umfjöllunar. Í því samhengi skal einnig nefnt að fyrir liggur hins vegar

að Kaldbakur ehf. skilaði til Íslands rúmum 7,5 milljónum norskra króna á tímabili rannsóknarinnar. Munurinn á milli ætlaðs brotaandlags að teknu tilliti til ógildis reglna nr. 1130/2008 og því sem Kaldbakur skilaði heim gæfi hvað sem öðru líður að mati embættisins ekki tilefni til frekari aðgerða lögreglu eða ákærvalds í málinu að þessu leyti. Að því leyti vísast til fyrri umfjöllunar um viðmið 2. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992 fyrir að telja brot meiri háttar.

Niðurstaða embættisins um ætluð skilaskyldubrot í rekstri Kaldbaks ehf. er að það sem fram er komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að meðferð og ráðstöfun þeirra fjármuna Kaldbaks ehf. sem hér um ræðir á viðkomandi erlendum gjaldeyrisreikningum félagsins hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrisráðgjafi af hálfu kærðu í málinu.

Umfjöllun sérstaks saksóknara um ætluð skilaskyldu brot í rekstri Axels ehf.

Í bréfi sérstaks saksóknara er í kjölfarið fjallað kærur vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Axels ehf. sem áður hét Katla Seafood ehf. og reist á rannsóknarskýrslu um hin ætluðu brot. Andlag ætlaðra skilaskyldubrota sé rúmum 10,8 milljarðar íslenskra króna. Er því lýst í bréfinu að kæra á hendur [...] vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Axels ehf. komi ekki til nánari skoðunar að því leyti sem hún byggist á ætlaðri stöðu hans sem „raunverulegs fyrirsvarsmanns“ félagsins. Eftir stendur að kæra vegna Axels ehf. beinist að kærða [...] sem eina [...] félagsins og prókúruhafa og kærða [...] sem prókúruhafa. Um þennan þátt kærunnar segir svo í bréfi sérstaks saksóknara:

Niðurstaða embættisins um þessi ætluðu brot er efnislega hin sama og um önnur ætluð skilaskyldubrot sem áður hefur verið fjallað um. Ekkert hefur komið fram við rannsókn embættisins sem bendir til þess að kærðu [...] og [...] hafi tekið ákvarðanir varðandi meðferð fjármuna eða krafna Axels ehf. sem hér um ræðir, þ.e. þá þætti í starfsemi félagsins sem taldir eru fela í sér ætluð brot samkvæmt kærur að þessu leyti, með neinum þeim hætti sem gæti bent til persónulegrar refsíabyrgðar þeirra á ætluðum skilaskyldubrotum þeim tengdum.

[...]

Eins og oft hefur komið fram nú þegar varðandi önnur ætluð skilaskyldubrot í þessum þætti málsins þá geta stöður kærðu [...] og [...] sem fyrirsvarsmenn í félaginu Axel ehf., þ.e. handhöfn prókúru og stjórnarmennska, einar og sér ekki leitt til þess að þeir verði á þeim grundvelli einum taldir bera persónulega refsíabyrgð á ætluðum brotum í starfsemi félagsins.

Þannig liggur ekkert fyrir eftir rannsókn málsins að þessu leyti sem bent getur til þess að kærðu [...] og [...] gætu borið persónulega refsíabyrgð á þeim ætluðu brotum sem hér um ræðir. Fyrir liggur því að aldrei yrðu efni til höfðunar sakamáls vegna hinna ætluðu brota, þegar af þeirri ástæðu að rannsókn hefur ekki sýnt fram á aðkomu neins persónulegs

geranda innan félagsins að hinum ætluðu brotum. Að því virtu telur embættið ekki þörf á að fjalla frekar um þessi ætluðu brot sem slík eða setja fram nánara mat embættisins á þeim og tengdum atvikum. Embættið tekur því ekki afstöðu til þess hér hvort um hafi verið að ræða brot gegn reglum um skilaskyldu eða ekki og þá af hálfu félagsins sjálfs sem lögaðila, sbr. nánar hér á eftir.

Embættið vísar hér einnig til umfjöllunar um ætluð skilaskyldubrot í rekstri Samherja hf. og niðurstöðu þess um þau en forsendur hennar voru í meginatriðum hinar sömu og eiga hér einnig við að breyttum breytanda.

Niðurstaða embættisins um ætluð skilaskyldubrot í rekstri Axel ehf. er því sú að það sem fram er komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að meðferð og ráðstöfun þeirra fjármuna og krafna Axel ehf. sem talin er til ætlaðra brota samkvæmt kæru hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál af hálfu kærðu í málinu.

Í bréfi sérstaks saksóknara er síðan tekið saman að embættið telji að ekki geti verið efni til höfðunar sakamáls vegna ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri Samherja hf., Kaldbaks ehf. og Axels ehf. Með vísan til þess sem fyrr er rakið sem og 145. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, og 6. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sé niðurstaða embættisins í þessum þætti málsins sú að málið er fellt niður að því leyti sem það varðar ætluð skilaskyldubrot í rekstri Samherja hf., Kaldbaks ehf. og Axels ehf. og endursent Seðlabankanum til meðferðar og ákvörðunar. Í bréfinu kemur fram að sú niðurstaða embættisins sé að stærstu leyti reist á því að embættið telji að gögn og upplýsingar í málinu að þessu leyti sýni hvað sem öllu öðru líður annað hvort alls ekki eða ekki að nægilegu marki fram á persónulega aðkomu kærðu að viðkomandi starfsemi og viðskiptum félaganna til að hugsanleg persónuleg refsíabyrgð þeirra gæti komið til álit. Síðan segir:

„Nánar tiltekið þá liggur að mati embættisins fyrir að jafnvel þó um brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál teldist vera að ræða að meira eða minna marki í einstökum tilvikum, en til þess tekur embættið hér enga endanlega afstöðu, þá bendi fram komin gögn og upplýsingar í málinu ekki til þess að neinn af sakborningum í málinu að þessu leyti eða aðrir einstaklingar gætu persónulega borið refsíabyrgð á slíkum ætluðum brotum. Þegar af þessari ástæðu lýkur embættið meðferð sinni á þessum þætti málsins. Af þessu leiðir einnig, sem ítreka ber hér, að embættið tekur ekki efnislega afstöðu til hinna ætluðu skilaskyldubrota í þessum þætti málsins nema að þessu afmarkaða leyti, það er með tilliti til hugsanlegrar persónulegrar refsíabyrgðar einstaklinga á þeim. Rétt er að nefna að í þessu felst þó ekki að embættið hafi ekki mótað sér að neinu marki nánari afstöðu til ætlaðra brota í málinu. Eins og niðurstöðum embættisins er háttað, svo sem áður var lýst, gerist þess hins vegar ekki þörf hér að fjalla nánar um þau efni. Í umfjöllun um ætluð brot í rekstri einstakra félaga hér á undan hefur þó samhengis vegna og til frekari upplýsingar

verið gerð grein fyrir meginatriðum úr rannsókn embættisins á viðkomandi ætluðum brotum og dregnar saman tiltekna niðurstöður hennar.

Ætluð brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál geta hins vegar einnig varðað lögaðila stjórnsýsluviðurlögum að viðeigandi skilyrðum uppfylltum, óháð því hvort eða að hvaða marki liggur fyrir hvaða persónulegur gerandi á þeirra vegum hefur verið að verki. Án þess að embættið taki sem fyrr segir neina afstöðu til ætlaðra brota í þessum þætti málsins telur embættið því rétt að [Seðlabanki Íslands] eigi endanlegt mat um það hvort bankinn telji tilefni til að taka þessi ætluðu brot til meðferðar á grundvelli slíkra valdheimilda sinna.

Í ljósi ofangreinds telur embættið rétt að endursenda þennan þátt málsins til [Seðlabanka Íslands] til meðferðar og ákvörðunar.

Um fjöllum sérstaks saksóknara um ætluð milliverðlagningarbrot

Í bréfi sérstaks saksóknara er síðan fjallað um kærú Seðlabankans vegna ætlaðra milliverðlagningarbrotu sem hafi fali í sér þrjú tilvik ætlaðra brotu vegna fíksölu Samherja hf. og dótturfélags Samherja hf., Icefresh Seafood ehf., til þýsks dótturfélags Samherja hf., Icefresh GmbH. Kærúni hafi í öllum tilvikum verið beint að Þorsteini Má sem framkvæmdastjóra Samherja hf. og stjórnarmanni í Icefresh Seafood ehf. Er rakið að lagagrundvöllur sem kærú Seðlabankans byggir á um refsíabyrgð vegna ætlaðra milliverðlagningarbrotu sé hinn sami í þessum þætti málsins og átti við um ætluð skilaskyldubrot, og er vísað til þeirrar umfjöllunar. Jafnframt er því lýst að afstaða sérstaks saksóknara sé hin sama um tilvik ætlaðra milliverðlagningarbrotu, þ.e. annars vegar við sölu karfa og hins vegar við sölu ufsa frá Samherja hf. til Icefresh GmbH, sé í meginatriðum sams konar og byggir á sömu forsendum. Í ljósi niðurstöðu embættisins um þessi ætluðu brot telji embættið ekki þörf á að gera sérstaka grein fyrir ætluðum brotum sem slíkum eða rannsókn embættisins og afstöðu til þeirra, enda telji embættið lagagrundvöll og gögn málsins sem fram eru komin við rannsókn ekki benda til aðkomu eða vitneskju kærða Þorsteins Má um þau viðskipti sem þykja fela í sér ætluð brot og þar með útiloka að til álita getið komið hugsanleg persónuleg refsíabyrgð hans, hvernig sem annars yrði litið á ætluð brot sem slík. Embættið takmarkar því umfjöllun sína við þau atriði enda leiðir niðurstaða embættisins um það strax til þess að fella ber málið niður sem sakamál gagnvart kærða Þorsteini Má, óháð því hvernig litið væri nánar á ætluð milliverðlagningarbrot sem slík. Um það segir svo í bréfinu:

„Sem fyrr segir er rökstuðningur [Seðlabanka Íslands] fyrir persónulegri refsíabyrgð kærða Þorsteins Más á báðum tilvikum ætlaðra milliverðlagningarbrotu reistur á tvíþættum grundvelli. Annars vegar er byggt á stöðu hans sem framkvæmdastjóra Samherja hf. og fyrisvari hans fyrir félagið á þeim grundvelli. Hins vegar er byggt á því að hann hafi haft vitneskju um ætluð brot. Í tilviki sölu á ufsa er um það vísað til tölvupóstsamskipta sem rakin eru í kafla 9 í rannsóknarskýrslu um það tilvik. Í tilviki sölu á karfa er um þetta vísað til tölvupóstsamskipta sem rakin eru í kafla 10.

Að því er varðar fyrra atriðið er vísað til fyrri umfjöllunar um það að fyrisvar fyrir félag getur ekki leitt til þess að sá sem fer með það fyrisvar teljist á þeim grundvelli einum, án þess að meira komi til, bera refsíabyrgð á brotum í starfsemi félagsins. Hér eiga við að breyttum breytanda öll sömu sjónarmið og áður hafa verið rakin varðandi þetta og vísast hér til þeirra.

Að því er varðar síðara atriðið hefur embættið farið yfir umrædd tölvupóstsamskipti sem rakin eru í kafla 9 í rannsóknarskýrslu um ufsa og kafla 10 í rannsóknarskýrslu um karfa. Embættið fær ekki séð að neitt í þessum tölvupóstsamskiptum fái stutt sakargiftir samkvæmt kæru að þessu leyti á hendur kærða Þorsteini Má persónulega, annað hvort þá alls ekki eða ekki að nægilegu marki með tilliti til þeirra meginreglna refsiréttar og sakamálaréttarfars sem áður hefur verið fjallað um. Í rannsóknarskýrslunum er tekið fram að við rannsókn [Seðlabankans] hafi ekki farið fram heildstæð leit í tölvupóstþjóni Samherja hf. og tengdra félaga. Við rannsókn embættisins var leitað í tiltækum rafrænum gögnum að gögnum tengdum þessum ætluðu brotum sem öðrum. Nokkuð magn af gögnum kom fram sem varðar þau karfa- og ufsaviðskipti Samherja hf. við Icefresh GmbH sem talin eru fela í sér ætluð brot samkvæmt kæru [Seðlabanka Íslands]. Um er að ræða tölvupóstsamskipti og fylgigögn með þeim sem ýmsir starfsmenn Samherja hf. og tengdra félaga eiga þátt í. Samskiptin varpa nokkru nánara ljósi á umrædd viðskipti heldur en kæra og gögn sem fylgdu með henni. Við þá leit kom þó heldur ekkert fram sem embættið fær séð að fái stutt sakargiftir samkvæmt kæru að þessu leyti á hendur kærða Þorsteini Má persónulega.

Niðurstaða embættisins um ætluð milliverðlagningarbrot við sölu Samherja hf. á ufsa og karfa til Icefresh GmbH er því sú að það sem fram er komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að þau viðskipti hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál af hálfu kærða Þorsteins Más.“

Í framhaldinu er því lýst að sérstakur saksóknari hafi lokið meðferð sinni á þessum þætti málsins á sambærilegum forsendum og gert var í tilvikum ætlaðra skilaskyldubrotu í rekstri Samherja hf., Kaldbaks ehf. og Axels ehf. og endursendi því Seðlabankanum þennan þátt málsins til meðferðar og ákvörðunar. Fyrri umfjöllun um endursendingu þeirra sakarefna til Seðlabankans eigi því einnig við að breyttu breytanda. Málið sé því fellt niður að því leyti sem það varðar ætluð

ætluð milliverðlagningarbrot við sölu Samherja hf. á ufsa og karfa til dótturfélags síns í Þýskalandi, Icefresh GmbH, og endursent Seðlabankanum til meðferðar og ákvörðunar.

Umfjöllun sérsaks saksóknara um ætluð fjárfestingarbrot í rekstri Fidelity Bond Investments og Kaldbaks ehf.

Í bréfi embættis sérstaks saksóknara kemur fram að kærð voru tvö tilvik ætlaðra fjárfestingarbrot. Annað varðaði ætlað fjárfestingarbrot í rekstri Kaldbaks ehf. og beindist sú kæra að kærðu Þorsteini Má og [...] í sameiningu. Hitt tilvikið varðaði ætlað fjárfestingarbrot í rekstri kýpverska félagsins Fidelity Bond Investments Ltd. og beindist sú kæra að kærða [...] einum sem „raunverulegum fyrirvarsmanni.“

Í bréfinu er síðan fjallað fyrst um ætlað fjárfestingarbrot í rekstri Fidelity Bond Investments Ltd. Er þar minnt á niðurstöðu embættisins í II. kafla bréfsins um ætluð skilaskyldubrot í rekstri þeirra erlendu dótturfélaga Samherja hf. sem þar eru nefnd, en á meðal þeirra var kýpverska félagið Fidelity Bond Investments Ltd. sem ætlað fjárfestingarbrot hér varðar. Þar er meðal annars gerð grein fyrir afstöðu embættisins til þess lagagrundvallar sem kæra byggir á um refsíábyrgð kærðra einstaklinga í málinu vegna ætlaðra brota gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál í rekstri þessara erlendu félaga, þ.e. í meginatriðum að telja félögin í raun innlenda aðila í skilningi laga og reglna um gjaldeyrismál og þar með bundin af lögnum og ætla kærðum einstaklingum stöðu „raunverulegra fyrirvarsmanna“ félaganna með sömu lagalegu stöðu og ábyrgð að íslenskum lögum og fyrirvarsmanna innlendra félaga endranær, þar meðtalið gagnvart refsilögum. Afstöðu embættisins til þessarar lagatúlkunar Seðlabankans sé nánar lýst í sama kafla bréfsins og er vísað til hennar.

Í bréfinu er síðan rakið að kæra Seðlabankans vegna ætlaðs fjárfestingarbrot í rekstri Fidelity Bond Investments Ltd. á hendur [...] sé byggð á sama lagagrundvelli og forsendum og kærur vegna ofangreindra sakarefna málsins. Kæran byggist þannig á því í fyrsta lagi að telja beri Fidelity Bond Investments Ltd. innlendan aðila í skilningi laga og reglna um gjaldeyrismál og í öðru lagi að telja beri kærða [...] hafa verið „raunverulegan fyrirvarsmann“ félagsins með þeim réttaráhrifum sem áður var lýst. Að auki er byggt á því í kæru að kærði [...] hafi sem „raunverulegur stjórnandi“ félagsins gefið fyrirmæli um þá fjárfestingu í erlendum gjaldeyri sem um ræðir og um það vísað til fylgiskjala 248 og 281-288 með kæru. Fyrirnefnda fylgiskjalið sé rannsóknarskýrsla Seðlabankans um ætluð brot í rekstri Fidelity Bond Investments Ltd. en síðarnefndu fylgiskjölin

séu tölvupóstsamskipti hans og annarra starfsmanna Samherja hf. og tengdra félaga sín á milli og við aðra, þ.á m. erlenda stjórnendur dótturfélaga Samherja hf. Síðan segir í bréfi sérstaks saksóknara um þessi kæruatriði:

„Með nánari vísan til fyrrnefndrar umfjöllunar embættisins í kafla II hér á undan og þeirra grunnreglna refsiréttar og sakamálaréttarfars sem þar er vísað til er það einnig afstaða embættisins hér að persónuleg refsíabyrgð kærða [...] vegna þessa ætlaða brots gæti aldrei komið til álita á þessum lagagrundvelli. Embættið tekur fram að hugsanlegur þáttur SI í að koma á þessum viðskiptum, sem ráða má af fyrrgreindum gögnum málsins sem [Seðlabanki Íslands] vísar til, getur ekki skipt máli í ljósi þeirrar afstöðu embættisins.

Af þessari ástæðu er það niðurstaða embættisins um ætlað fjárfestingarbrot í rekstri kýpverska félagsins Fidelity Bond Investments Ltd. að það sem fram er komið við rannsókn málsins bendi ekki til þess svo hafið sé yfir skynsamlegan vafa að þau viðskipti hafi falið í sér meiri háttar og refsivert brot gegn lögum og reglum um gjaldeyrismál af hálfu kærða [...].“

Í kjölfarið er síðan fjallað um ætlað fjárfestingarbrot í rekstri Kaldbaks ehf. og vikið að því að gerð sé grein fyrir ætluðu fjárfestingarbroti í rekstri Kaldbaks ehf. í kafla 7 í rannsóknarskýrslu um skilaskyldu Kaldbaks ehf. sem hafi fylgt með kæru Seðlabankans. Ætlað brot sé talið hafa átt sér stað með fjárfestingu Kaldbaks ehf. í norska sjávarútvegsfélaginu REM Offshore 15. ágúst 2011 fyrir 25.919.618 norskar krónur. Um þetta atriði segir í bréfi sérstaks saksóknara:

„Rannsókn embættisins á þessu tilviki þykir hafa leitt í ljós að Kaldbakur ehf. hafi í reynd ekki staðið að umræddri fjárfestingu heldur erlent dótturfélag Samherja hf., Katla Seafood Ltd. Samkvæmt gögnum og upplýsingum sem fram komu við rannsókn embættisins átti Kaldbakur ehf. kauprétt að 699.481 hlut í REM Offshore samkvæmt samningum frá 20. og 21. júní 2011. Umræddir kaupréttir munu hafa verið tilkynntir til norsku kauphallarinnar í sama mánuði. Samkvæmt tilkynningu til kauphallarinnar í ágúst 2011 nýtti Kaldbakur allan kaupréttinn 15. ágúst 2011 og var kaupverðið fyrrgreind fjárhæð í norskum krónum. Samkvæmt því sem fram hefur komið við rannsókn embættisins var greiddandinn að hlutunum hins vegar ekki Kaldbakur ehf. heldur Katla Seafood Ltd. Upplýsingar um þetta komu fram með rannsókn á bókhaldi Kötlu Seafood Ltd. en þar sést einnig að eignarhluturinn var frá upphafi eignfærður þar. Rannsókn á ársreikningum Kaldbaks ehf. sýndi á mótí að eignarhlutur félagsins í REM Offshore breyttist ekki á árunum 2011 til 2012. Einnig fannst við leit í rafrænum gögnum málsins samningur milli Kaldbaks ehf. og Kötlu Seafood Ltd. um þennan kauprétt þar sem kveðið var á um að Katla Seafood Ltd. hlyti ávinning og bæri áhættu af þessari fjárfestingu (e. risk and reward). Í samningnum kom einnig fram að Kaldbakur ehf. væri skráður kaupandi bréfanna í samræmi við það að félagið fór formlega með kaupréttinn en Katla Seafood Ltd. væri raunverulegur eigandi (e. beneficial owner). Tölvupóstsamskipti milli kærðu [...] og [...] frá 12. ágúst 2011 sem fram komu við rannsókn embættisins eru í samræmi við þetta

en samkvæmt þeim var gengið frá greiðslu á REM bréfunum beint frá Kötlu Seafood Ltd. án þess að Krossanes (þ.e. Kaldbakur ehf.) kæmi þar nærri. Gögn málsins að þessu leyti styðja framburði kærðu Þorsteins Más og [...] um þetta ætlaða brot sem þeir gáfu við rannsókn málsins, þ.e. að Kaldbakur ehf. hafi í reynd ekki keypt umrædd hlutabréf í REM Offshore heldur hið erlenda dótturfélag Samherja hf., Katla Seafood Ltd.

Samkvæmt því sem fram er komið við rannsókn málsins telur embættið þannig að miða verði við að kaupandi að umræddum hlutum í REM Offshore hafi í reynd ekki verið Kaldbakur ehf. heldur fyrrnefnt erlent dótturfélag Samherja hf. Þegar af þeirri ástæðu lýkur embættið meðferð sinni á þessu ætlaða broti en um forsendur fyrir því nægir að vísa til fyrri umfjöllunar að því er varðar ætluð brot framin í rekstri erlendra dótturfélaga Samherja hf. og lagagrundvöll hugsanlegrar refsíabýrgðar í því samhengi.“

Í framhaldinu segir síðan að embætti sérstaks saksóknara ljúki meðferð sinni á þessum þætti málsins á sambærilegum forsendum og gert var í tilvikum ætlaðra skilaskyldubrota í rekstri erlendra dótturfélaga Samherja hf., sbr. kafla II bréfsins og að umfjöllun um að endursenda þau sakaraefni til Seðlabankans eigi því einnig við að breyttu breytanda. Er í kjölfarið lýst þeirri niðurstöðu embættisins að sá þáttur málsins sem varði ætluð fjárfestingarbrot í rekstri Kaldbaks ehf. og Fidelity Bond Investments Ltd. sé felldur niður og endursendur Seðlabankanum til meðferðar og ákvörðunar, sbr. 6. mgr. 16. gr. b. laga um gjaldeyrismál.

4. Ákvörðun stefnda um stjórnvaldssekt stefnanda

Með bréfi til stefnda 9. nóvember 2015 krafðist lögmaður stefnanda þess að stefndi felldi niður alla frekari málsmeðferð á hendur stefnanda, svo og fyrirtækjum og einstaklingum honum tengdum, vegna ætlaðra brota á lögum og reglum um gjaldeyrismál.

Í svarbréfi stefnda, dags. 30. mars 2016, til lögmanns stefnanda kom m.a. fram að stefndi hefði tekið ákvörðun um að halda ekki áfram rannsókn á þeim þætti málsins sem lyti að 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis II laga nr. 87/1992, sem kvæði á um að útflutningsviðskipti milli tengdra aðila skyldu gerð á grundvelli almennra kjara og venju í viðskiptum milli óskyldra aðila, þ.e. svonefndum milliverðlagningarbrotum. Þá var tekið fram að í ljós hefðu komið annmarkar við setningu reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál, sem hefðu leitt til brottfalls tiltekinna sakarefna á tímabilinu 15. desember 2008 til 31. október 2009. Í ljósi þess teldi stefndi ekki rétt að beita aðila stjórnvaldssektum vegna brota á umræddum reglum og hefði verið tekin ákvörðun um að fella niður, eða eftir atvikum hefja ekki, rannsókn mála sem lytu að ætluðum brotum gegn reglunum.

Þar af leiðandi kæmi ekki til frekari athugunar sá þáttur málsins sem lyti að ætluðum brotum gegn skilaskyldu erlends gjaldeyris samkvæmt 9. gr. reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál.

Í bréfi stefnda var síðan rakið að eftir stæðu í málinu ætluð brot í starfsemi stefnanda gegn skilaskyldu erlends gjaldeyris á tímabilinu frá 31. október 2009 til 31. mars 2012, sem stefndi teldi gefa tilefni til áframhaldandi umfjöllunar. Var því lýst að stefndi myndi í framhaldi af bréfinu taka ákvörðun um hvort lögð skyldi stjórnvaldssekt á stefnanda vegna umræddra brota og var stefnanda veittur frestur til að koma á framfæri skriflegum andmælum. Með öðru bréfi stefnda sama dag voru veittar upplýsingar um meðferð máls stefnanda og tengdra aðila í kjölfar endursendingar þess frá embætti sérstaks saksóknara. Í bréfinu voru veittar efnislega sömu upplýsingar um mál stefnanda og fram komu í fyrra bréfi stefnda.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda 13. maí 2016 var því mótmælt að stefndi aðhefðist frekar í málinu. Stefndi brást við bréfi lögmannsins með að gera stefnanda sáttarboð, sbr. bréf, dags. 13. júlí 2016. Í því boði fólst að stefnandi gæti lokið málinu með því að greiða 8.500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 30 daga frá samþykki sáttarboðsins. Í sáttarboðinu var hafnað þeim rökum stefnanda sem sett höfðu verið fram í bréfi til stefnda 13. maí 2016. Stefnandi hafnaði hins vegar sáttarboði stefnda með bréfi, dags. 15. ágúst 2016.

Með ákvörðun 1. september 2016 lagði stefndi 15.000.000 króna stjórnvaldssekt á stefnanda vegna brota gegn 12. gr. reglna nr. 880/2009, um gjaldeyrismál og 12. gr. reglna nr. 370/2010, um gjaldeyrismál, sbr. bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál og 1. mgr. 13. gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, með síðari breytingum. Í ákvörðuninni var fjallað um 34 innborganir gjaldeyris á erlenda bankareikninga stefnanda á tímabilinu 31. október 2009 til 31. mars 2012, samtals að fjárhæð 489.487.425,49 krónur. Í 27 tilvikum var um að ræða uppgjör gjaldeyrissskiptasamninga hjá tilteknum erlendum banka þar sem hagnaður var greiddur inn á reikning stefnanda hjá bankanum, en í einu tilviki var um að ræða endurgreiðslu erlends láns frá dótturfélagi stefnanda að jafnvirði 119.518.024,33 króna sem stefnandi hafði fjármagnað með óskilaskyldum gjaldeyri. Í rökstuðningi ákvörðunarinnar er lagalegum grundvelli sektarinnar lýst á eftirfarandi hátt:

„Samkvæmt 16. gr. reglna nr. 880/2009 og 16. gr. reglna nr. 370/2010 varða brot gegn reglunum stjórnvaldssektum skv. 15. gr. a laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sbr. bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sbr. lög nr. 134/2008. Líkt og áður hefur komið fram þá ber að skýra 1. mgr. og 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins saman,

þar sem löggjafinn hefur tekið afstöðu til þeirrar háttsemi sem Seðlabankanum var heimilt að takmarka í 1. mgr. en í 5. mgr. var mælt fyrir um að brot á ákvæðinu varðaði stjórnvaldssektum og refsingu á grundvelli nánar tilgreindum ákvæðum laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Með sama hætti ber að skýra 2. og 5. mgr. ákvæðisins saman en í 2. mgr. var Seðlabankanum fengin heimild til að setja reglur um að skilt sé að skila erlendum gjaldeyri sem innlendir aðilar eignast. Á þeim tíma er brotin áttu sér stað gátu sektir sem lagðar eru á lögaðila vegna þeirra numið frá 50.000 krónum til 75.000.000 krónum. Við ákvörðun sektarfjárhæðar var fyrst tekið mið af alvarleika brotsins. Reglur um fjármagnshöft, sem gilt hafa á Íslandi frá 28. nóvember 2008, hvíla á tveimur meginstöðum. Sú fyrri felst í takmörkunum fjármagnshreyfinga milli landa, útstreymis erlends gjaldeyris og gjaldeyrisviðskiptum. Síðari grundvallarreglan, sem fjármagnshöftin hvíla á, er skylda innlendra aðila til að skila öllum erlendum gjaldeyri sem þeir eignast vegna sölu á vöru eða þjónustu eða á annan hátt til Íslands. Þessum grundvallarreglum fjármagnshaftanna er ætlað að verja og styrkja gjaldeyrisforða þjóðarinnar og stöðugleika íslensku krónunnar þannig að mögulegt sé að standa undir innflutningi á vöru og þjónustu og öðrum erlendum skuldbindingum þjóðarbúsins. Til mildunar á ákvörðun sektar var litið til þess að brotið virðist hafa verið framið af gáleysi, en umbjóðandi yðar hefur borið fyrir sig að hafa ekki talið hinn erlenda gjaldeyri skilaskyldan. Jafnframt var litið til þess að hluta hins erlenda gjaldeyris var skilað að skilafresti liðnum svo og til þess að umbjóðandi yðar flutti óskilaskyldan erlendan gjaldeyri til Íslands. Einnig var horft til samstarfsvilja umbjóðanda yðar í málinu með því að veita upplýsingar og gögn sem Seðlabankinn hefur óskað eftir. Þá var litið til þess tíma sem málið hefur verið í meðförum stjórnvalda.“

Stefnandi höfðaði í kjölfarið mál á hendur stefnda til ógildingar á ákvörðun stefnda. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. apríl 2017, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar Íslands 8. nóvember 2018 var fallist á kröfu stefnanda um ógildingu ákvörðunarinnar. Í dómi Héraðsdóms segir svo um ástæður þess að ákvörðun stefnda var ógilt:

„Í samræmi við grunnreglu 14. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 telur dómurinn að stefnda hafi, í framhaldi af bréfi sérstaks saksóknara 28. ágúst 2013, borið að taka formlega afstöðu til þess hvort máli stefnanda yrði framhaldið hjá stofnuninni með það fyrir augum að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda samkvæmt ákvæðum laga nr. 87/1992, enda lá þá endanlega fyrir að ábyrgð stefnanda samkvæmt lögunum yrði ekki viðkomið með lögreglurannsókn og útgáfu ákæru og lá endanlegt úrlausnarvald um hugsanleg viðurlög þannig hjá stefnda. Með sama hætti bar stefnda að skýra stefnanda frá því með hvaða nánari hætti yrði haldið áfram með mál gegn honum, svo sem að hvaða tilteknu atriðum málsmeðferð stefnda kynni að beinast eða þá hvort ákvörðun um málsmeðferð yrði látin bíða þar til niðurstaða lægi fyrir um kæru stefnda gegn fyrrgreindum einstaklingum, ef því var að skipta. Er þá einnig horft til þeirrar grunnreglu réttarríkisins, sem telja verður að hér eigi við, að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi fái svo fljótt sem kostur er vitneskju um eðli og orsök þess sem honum er gefið að sök og eigi þess kost að halda uppi vörnum eftir því sem honum er fært.

Í þessu ljósi verður fyrrgreint bréf stefnda 24. apríl 2015 ekki skilið á aðra leið en yfirlýsing hans þess efnis að mál stefnanda hefði endanlega verið látið niður falla hjá

stofnuninni og takmarkaðist möguleg rannsókn stefnda til framtíðar við háttsemi þeirra einstaklinga sem kæra stofnunarinnar 9. september 2013 laut að. Eins og málið liggur fyrir verður því litið svo á að eigi síðar en með umræddu bréfi stefnda hafi legið fyrir afstaða hans um niðurfellingu máls stefnanda, sem hann mátti binda réttmætar væntingar við, og verði þannig jafnað til bindandi stjórnvaldsákvörðunar um þetta atriði.

Í málinu hefur ekkert komið fram um að ákvörðun stefnda um að hefja meðferð máls stefnanda að nýju, sem tilkynnt var með bréfi stefnda 30. mars 2016, hafi byggt á nýjum gögnum eða vísbendingum um að slík gögn kynnu síðar að koma fram við frekari rannsókn málsins. Í ljósi fyrrgreindrar afstöðu stefnda til máls stefnanda, svo og þess verulega dráttar sem orðið hafði á meðferð málsins hjá stefnda, var þó ríkt tilefni til slíks rökstuðnings, sbr. grunnreglu 1. og 2. mgr. 4. gr. 7. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með samnefndum lögum nr. 62/1994 og til hliðsjónar niðurstöðu Hæstaréttar í dómi 3. febrúar 2010 í máli nr. 15/2010. Samkvæmt þessu hefur stefndi ekki með neinum hætti sýnt fram á við meðferð máls þessa fyrir dómi á hvaða grundvelli heimilt var að taka mál stefnanda upp að nýju með vísan til ákvæða 24. gr. stjórnsýslulaga eða almennra reglna stjórnsýsluréttar, eins og þær horfa við rannsókn mála og töku ákvarðana um refsikennnd viðurlög á grundvelli þeirra heimilda sem stjórnvöldum eru veittar með lögum. Verður þegar af þessari ástæðu að fallast á kröfu stefnanda um að áðurlýst ákvörðun stefnda 1. september 2016 verði felld úr gildi.

Eftir úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað. Við mat á fjárhæð málskostnaðar verður að horfa til þess að málið lýtur að flóknum lögskiptum og hefur átt sér langan aðdraganda sem meðal annars skýrist af töfum sem voru ekki á ábyrgð stefnanda. Í þessu ljósi þykir verða að líta á útgjöld stefnanda vegna vinnu lögmannna undir rannsókn stefnda sem hluta af kostnaði sem stafar beinlínis af máli, sbr. g-lið 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Hins vegar er óhjákvæmilegt að horfa til þess að í málskostnaðaryfirliti stefnanda er einnig vísað til vinnu við þætti sem fela í sér sjálfstæð sakarefni sem stefnandi hefur átt frumkvæði að. Að þessu athuguðu þykir málskostnaður hæfilega ákveðinn 4.000.000 króna og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. “

Með dómi Hæstaréttar var stefnda gert að greiða stefnanda 1.200.000 kr. í málskostnað fyrir Hæstarétti til viðbótar við þann kostnað sem stefndi hafði verið dæmdur til að greiða í héraði. Í kjölfar dóms Hæstaréttar ritaði lögmaður stefnanda seðlabankastjóra bréf, dags. 15. nóvember 2018, þar sem gerð var krafa um endurgreiðslu stjórnvaldssektarinnar ásamt dráttarvöxtum, samtals að fjárhæð 19.400.007 kr. og greiðslu málskostnaðar með dráttarvöxtum, samtals 5.965.627 kr. Þá sagði jafnframt í bréfinu að auk uppgjors á sektargreiðslu og málskostnaði gerði stefnandi kröfu á hendur stefnda vegna þess mikla og óbeina kostnaðar og tjóns sem aðgerðir Seðlabankans sem hófst með húsleit og haldlagningu 27. mars 2012 hefði valdið honum. Með bréfinu var stefnda gefinn kostur á viðræðum þar sem þess væri freistað að ná samkomulagi um bótagreiðslur. Að öðrum kosti myndi stefnandi setja einhliða fram kröfu um skaðabætur sem sótt yrði á hendur stefnanda fyrir dómstólum.

5. Málsatvik í kjölfar dóms Hæstaréttar

Samskipti forsætisráðherra og Seðlabanka Íslands

Með bréfi, dags. 12. nóvember 2018, óskaði forsætisráðherra eftir greinargerð bankaráðs Seðlabanka Íslands vegna dóms Hæstaréttar sem staðfesti ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur um að fella úr gildi stjórnvaldssekt sem Seðlabanki Íslands hafði lagt á Samherja hf. Í bréfinu var spurt með hvaða hætti Seðlabanki Íslands hyggist bregðast við dómnum og hvort dómsniðurstaðan kallaði á úrbætur á stjórnvöldum bankans. Einnig var óskað „eftir greinargerð bankaráðs um mál Samherja frá þeim tíma sem sem rannsókn hófst á meintum brotum á reglum um gjaldeyrismál“.

Í tilefni af fyrrgreindri fyrirspurn forsætisráðherra til bankaráðs stefnda í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli aðila frá 18. nóvember 2018 ritaði þáverandi seðlabankastjóri, Már Guðmundsson, forsætisráðherra bréf, dags. 29. janúar 2019, þar sem hann fjallaði um mál stefnanda og nefndi jafnframt að í því máli kæmi einna skýrast fram vandamál núverandi fyrirkomulags rannsókna á brotum á gjaldeyrislögum. Í bréfi seðlabankastjóra segir síðan:

„Í hugum margra hófst Samherjamálið þegar Seðlabankinn í samvinnu við lögreglu, tollstjóra og sérstakan saksóknara framkvæmdi húsleit hjá Samherja 27. mars 2012. Sá atburður átti sér hins vegar langan aðdraganda. Á árinu 2009 voru vaxandi áhyggjur af því að skilaskylda erlends gjaldeyris væri ekki að virka sem skyldi. Mikið var í húfi því ef koma átti á stöðugleika og standa vörð um lífskjör almennings þurfti að stöðva gengisfall krónunnar sem var orðið langt umfram það sem nauðsynlegt var til að styðja við vöxt útflutnings og viðskiptaafgang. Í því efni skipti sköpum að flæði aflandskróna inn á álandsmarkað yrði stöðvað og að skilaskylda virkaði eins og ætlast var til.

Með setningu nýrra reglna í október 2009 og eftirlits- og rannsóknaraðgerðum Seðlabankans í framhaldinu tókst að verulegu leyti að stöðva flæði aflandskróna á álandsmarkað. Vegna áhyggna af skilaskyldu hélt Seðlabankinn í seðlabankastjóratíð Sveins Haralds Öygard fundi með stærstu útflutningsfyrirtækjum landsins á fyrri hluta ársins 2009 þar sem farið var yfir mikilvægi þess að þau virtu skilaskyldu. Á árinu 2010 var farið í sérstakt eftirlit með skilaskyldu 20 stærstu útflutningsfyrirtækja landsins og fengu þau öll bréf þar að lútandi. Í framhaldinu berast böndin að Samherja og grunur vaknar um að félagið hafi gerst brotlegt við skilaskyldu erlends gjaldeyris. Þessi vinna var yfirfarin af utanaðkomandi skoðunaraðila og staðfesti hann framangreindan grun. Jafnframt benti hann á að það væri tilefni til að kanna nánar viðskiptakjör og viðskipti milli tengdra aðila. Í framhaldinu fór fram greining á viðskiptum milli tengdra aðila á tilteknum afurðum. Jafnframt bárust Seðlabankanum gögn sem studdu við þennan grun. Allt þetta gaf sterka vísbendingu en var ekki talið nægjanlegt til að hægt væri að fullyrða að rökstuddur grunur lægi fyrir um brot sem myndi nægja til að beita stjórnvaldssektum eða kæra mál til lögreglu. Það þurfti því að afla nauðsynlegra gagna og rannsaka málið frekar. Því var talið nauðsynlegt að fara í umrædda húsleit að fenginni heimild dómstóla. Í framhaldinu bar Samherji rannsóknaraðgerðir

Seðlabankans ítrekað undir dómstóla en að langmestu leyti var ekki fallist á kröfugerðir félagsins.

Það leið rúmt ár frá húsleitinni og þar til Seðlabankinn kærði Samherja til sérstaks saksóknara. Málið var því ítarlega rannsakað. Í því sambandi þarf að hafa í huga að hlutverk Seðlabankans er að framkvæma frumrannsókn þegar kemur að málum sem teljast meiri háttar. Hann er því fyrsti hlekkurinn í rás þessara mála sem gætu endað fyrir dómstólum. Hvort svo verður ræðst af rannsókn lögreglu eða sérstaks saksóknara. Þessir aðilar hafa ýmis rannsóknarúrræði og sérþekkingu sem Seðlabankinn hefur ekki og því geta komið fram atriði við rannsókn þeirra sem breyta málum án þess að þar með sé sagt að frumrannsókn hafi verið ábótavant.

Á þessu tímabili kannaði ég möguleika þess að setja málið í sáttferli eins og ég lýsti í yfirlýsingu sem birt var á heimasíðu Seðlabankans þann 13. desember sl. Það var ekki talið mögulegt þar sem málið taldist meiriháttar og því bar samkvæmt lögum að kæra það til sérstaks saksóknara sem og var gert. Rúmlega fjórum mánuðum síðar var málið endursent Seðlabankanum þar sem sérstakur saksóknari hafði komist að þeirri niðurstöðu að ekki væru lagaheimildir til að dæma lögaðila til refsingar vegna brota á lögum og reglum um gjaldeyrismál. Þessi niðurstaða kom greinilega mörgum á óvart og hafði víðtæk áhrif á aðra löggjöf á fjármálamarkaði allt frá árinu 2007. Hvernig það má vera að slíkir annmarkar hafi verið á löggjöfinni allan þennan tíma er auðvitað verðugt rannsóknarefni en hvað það varðar verður að beina sjónum annað en að Seðlabankanum.

Af ofangreindum ástæðum fékk málið ekki efnislega meðferð hjá sérstökum saksóknara en í endursendingarbréfi sínu til Seðlabankans benti hann bankanum á að stjórnsluviðurlög gagnvart lögaðilunum kynnu að koma til greina ásamt því að Seðlabankinn þyrfti að meta sjálfstætt hvort aðkoma einstaklinga fæli í sér meiri háttar mál á lögum og reglum um gjaldeyrismál og þar með kæránlegt á ný. Það síðara varð niðurstaðan. Málið var síðan til rannsóknar hjá sérstökum saksóknara í tvö ár en var þá fellt niður sem sakamál og jafnframt endursent Seðlabankanum til meðferðar og ákvörðunar [...] auk þess sem í ljós kom að reglur sem settar voru af Seðlabankanum í desember 2008 skorti fornlegt samþykki ráðherra.

Seðlabankinn tók málið til áframhaldandi meðferðar þar sem eftir stóðu heimildir bankans til álagningar stjórnvaldssekta á lögaðila. Að lokinni nær hálfis árs athugun felldi bankinn niður mestan hluta málsins. Lítil hluti þess, sem taldist vera minniháttar, endaði þó með álagningu stjórnvaldssektar. Það var málið sem var til meðferðar í því dómsmáli sem lauk með niðurstöðu Hæstaréttar hinn 8. desember síðastliðin. Dómsniðurstaðan laut að því að Samherji hafi haft réttmætar væntingar um að málið hafi verið látið niður falla í bréfi sem Seðlabankinn sendi félaginu, til svars við fyrirspurn um stöðu málsins, meðan á meðferð þess stóð hjá sérstökum saksóknara. Seðlabankinn taldi svo ekki vera og var sú skoðun studd lögfræðialiti sem bankinn hafði aflað sér. Dómsniðurstaðan er hins vegar endanleg og hlýtur öll framkvæmd í svipuðum málum að taka mið af því í framhaldinu. Seðlabankinn hefur þegar sent frá sér yfirlýsingu um dómsniðurstöðuna og þá lærdóma sem hann dregur af henni sem slíkri varðandi verklag í bankanum í málum sem þessum.

Það sést á þessu að dómurinn fjallar ekki um meginþætti í hinu stóra Samherjamáli eða húsleit og haldlagningu. Enn fremur fjallar niðurstaðan ekki um meint vanhæfi mitt eða starfsmanna bankans, gildi eða skýrleika refsheimilda á grundvelli reglna sem deilt hefur verið um, né hin meintu brot. Það má því ekki draga of víðtækar ályktanir af þessari dómsniðurstöðu varðandi Samherjamálið í heild. Þetta breytir ekki því að dómsniðurstaðan

þýðir að Samherji hefur ekki verið fundinn sekur um þau meintu brot sem kært var fyrir og engin frekari mál eru í gangi hjá Seðlabankanum sem varða meint brot Samherja á gjaldeyrislögum. Það þýðir að Samherji er sýkn þessara saka í réttarfarslegum skilningi. Ég hef sagt þetta í viðtölum eftir að dómsniðurstaðan lá fyrir og mun ekki halda öðru fram. Það er ekki þar með sagt að málatilbúnaður Seðlabankans hafi verið tilhæfulaus. Það er önnur spurning sem krefst sérstakrar skoðunar og ekki er hægt að fullyrða um einungis með því að spyrja að því hvort kæruefni hafi leitt til refsingar fyrir dómstólum. [...]

Í bréfinu getur seðlabankastjóri þess síðan í framhaldinu að það sé vandmeðfarið að ræða það opinberlega hvort málatilbúnaður Seðlabankans í „Samherjamálinu“ hafi verið tilhæfulaus eins og fullyrt hafi verið í fjölmiðlum. Ýmis helstu gögn málsins sem skipta máli varðandi þá spurningu séu ekki opinber, eins og t.d. endursendingarbréf sérstaks saksóknara. Í bréfi seðlabankastjóra segir enn fremur að það gæti „a.m.k. af sumum verið túlkað sem verið væri að halda því fram að Samherji væri sekur hvað sem niðurstöðum dómsstóla líður. Í bréfinu segir að það hefði reyndar þegar verið gert af hálfu talsmanna Samherja þegar seðlabankastjóri tjáði sig í fjölmiðlum eftir að dómurinn féll til að útskýra muninn á þeirri spurningu hvort Samherji væri sekur og þeirri hvort aðgerðir Seðlabankans hafi verið tilhæfulausar. Færi Samherji hins vegar í skaðabótamál yrði ekki undan þessari umræðu vikist og að a.m.k. einhver málsskjöl yrðu lögð fyrir dóminn og yrðu í þeim skilningi opinber. Í bréfi seðlabankastjóra segir síðan: „Ég hefði reyndar ekkert á móti því að öll gögn málsins yrðu gerð opinber. Það verður hins vegar ekki gert nema að fengnu samþykki Samherja og það yrði að stroka yfir upplýsingar sem koma fram um þriðju aðila.“ Síðan segir í bréfinu:

„Það liggur fyrir að héraðsdómur taldi að sérstakur saksóknari hafi ekki litið svo á að málatilbúnaður Seðlabankans hafi verið tilhæfulaus. Í niðurstöðu dómsins er sagt að embætti sérstaks saksóknara hafi ekki talið efni til að vísa kærinni frá á grundvelli laga um meðferð sakamála og að af því mætti ráða að það væri ekki mat sérstaks saksóknara að efnisatriði kærunnar væru á engum rökum reist. Sérstakur saksóknari hafði málið til rannsóknar í um það bil tvö ár eftir að seinni kæran var send. Það hefði hann varla gert ef hann hefði talið málið tilhæfulaust. Að lokinni rannsókninni gagnvart einstaklingum, sem lauk með niðurfellingu, felldi hann ekki niður sakarefni málsins heldur vísaði hann málinu til Seðlabanka Íslands til meðferðar og ákvörðunar og hins vegar til skattrannsóknarstjóra til frekari meðferðar. Héraðsdómi þótti það benda sterklega til þess að hann hafi ekki metið málið tilhæfulaust.

Hvað þá með stjórnsýsluna hjá Seðlabankanum, var henni ábótavant í þessu máli eða öðrum málum sem lúta að framkvæmd fjármagnshafta? Það eru alltaf líkur á því að einhverjir ágallar verði þegar verið að fást við mörg mál á stuttum tíma og sum þeirra stór og flókin og líklegt að svo sé einnig í þessu tilfalli. Það liggur þegar fyrir að svo hafi verið í a.m.k. tveimur tilfellum. Það fyrra er þegar reglur um gjaldeyrismál voru gefnar út í desember 2008 án þess

að staðfesting ráðherra lægi fyrir með viðunandi hætti. Þetta vandamál hefur ekki komið upp síðan og þess ávallt gætt að senda ekki reglur til birtingar á í Stjórnartíðindum án þess að undirritað bréf ráðherra fylgi með og það tryggilega skjalað í kerfi bankans með reglunum. Það má því segja að bætt hafi verið úr þessum annmarka. Það seinna er áðurnefnd niðurstaða dómstóla varðandi stjórnvaldssekt á Samherja. Seðlabankinn lýsti því yfir eftir dóminn að bankinn myndi „meta verklag vegna málsmeðferðar innan bankans í kjölfar dómsins í tilvikum sem þessum“. Það var hins vegar ekki hægt að segja fyrirfram að þetta yrði með marktækum líkum niðurstaða dómsstóla enda hafði bankinn aflað lögfræðiálits sem gekk í aðra átt. Í þessu máli var bæði gætt að rannsóknarskyldu og kallað eftir ráðgjöf þar sem þurfti í samræmi við góða stjórnslu.

Með sama hætti og varðandi tilhæfulausan málatilbúnað er neikvæð útkoma í dómsmáli ekki einhlít vísbending um að stjórnslu sé ábótavant. Þannig geta verið uppi vafamál sem eðlilegt er að dómsstólar skeri úr um og aðilar meðvitaðir um að geti farið á hvorn veginn sem er. Dæmi um þetta er gildi rétt staðfesta gjaldeyrisreglna sem refsheimilda. Seðlabankinn hefur hingað til litið svo á að hann þurfi að ganga út frá því í störfum sínum að svo sé. Það er í samræmi við bréf frá ráðuneyti. Þetta var einnig niðurstaðan í skýrslu Lagastofnunar um stjórnslu Seðlabankans varðandi gjaldeyriseftirlit sem birt var í apríl 2017. Ekki hefur enn fallið dómur þar sem reynt hefur á þetta atriði. Hefði dómstóll komist að þeirri niðurstöðu að slíkar reglur væru ekki gild refsheimild hefði það ekki verið sönnun þess að stjórnslu Seðlabankans væri ábótavant. Umgjörð löggjafans hefði þá verið gölluð því varla er hægt að ætla að hann hefði vitandi vits sett upp kerfi þar sem ætlast er til að farið verði að settum reglum en þeir sem brjóti reglurnar geti gert það án þess að eiga hættu á viðurlögum og þannig hagnast á kostnað hinna sem fara að reglunum. Þetta sýnir að skoða verður hvert tilvik fyrir sig þegar dregnar eru ályktanir varðandi stjórnslu af niðurstöðum dómstóla.

Í umræðum um framkvæmd fjármagnshafta hefur komið fram það sjónarmið að hún hafi gengið illa vegna þess að ýmis kærsmål hafi ekki endað með sakfellingu fyrir dómstólum. Þetta er að mínu mati ekki rétt sjónarhorn á málið. Markmiðið með framkvæmd haftanna var ekki að hámarka refsingar. Markmiðið var að láta höftin halda en draga um leið eftir föngum úr neikvæðum hliðaráhrifum þeirra. Við þetta voru bundnir miklir almannahagsmunir. Til að byrja með gekk þetta ekki alveg eftir eins og ég lýsti áður en með reglubreytingum og eftirlits- og rannsóknaraðgerðum fóru höftin að virka eins og til var ætlast. Má í því sambandi ekki gleyma því að aðgerðir Seðlabankans höfðu töluverð fælingaráhrif. Þetta mátti t.d. glögglega sjá eftir húsleitina hjá Samherja þó svo ekki hafi verið hugsað út í það fyrirfram, enda ekki lögmætt sjónarmið í þessu sambandi. Það að það tókst að stöðva streymi aflandskróna á álandsmarkað, bæta virkni skilaskyldu og senda skýr skilaboð um að Seðlabankanum var alvara með því að framfylgja höftunum bjó í haginn fyrir hið árangursríka uppgjör við erlenda kröfuhafa.

Þegar fjármagnshöft voru sett á í desember 2008 var ákveðið að FME [Fjármálaeftirlitið] færi með rannsókn á meintum brotum á lögum um gjaldeyrislög. Það þýddi að Seðlabankinn hafði tilkynningarskyldu til FME ef hann í eftirlitsstarfsemi sinni rækist á eitthvað sem gæti falið í sér brot á lögum en að FME kannaði það frekar og ef sú athugun leiddi í ljós að um rökstuddan grun væri að ræða myndi þá annað hvort leggja á stjórnvaldssektir eða kæra mál til lögreglu eftir því hvort þau teldust meiriháttar eða minniháttar. Fyrir þessu voru að mörgu leyti ágætis rök. FME hafði meiri reynslu á þessu sviði og samlegð gat verið með vinnu við rannsóknir á öðrum meintum brotum í fjármálakerfinu.

Fljótlega kom þó í ljós að það voru gallar á þessu fyrirkomulagi. Sérþekkingin á fjármagnshöftum var hjá Seðlabankanum og hennar þurfti oft við til að skilja til fullnustu eðli mögulegra brota. Þá taldi FME það vandkvæðum bundið að manna þessa starfsemi nægjanlega og fjármagna hana með almennu eftirlitsgjaldi. Afleiðingin varð sú að þessari starfsemi var ekki nægjanlega vel sinnt og lítið þótti gerast. Voru af þessu vaxandi áhyggjur þar sem það var talið geta haft alvarlegar efnahagslegar afleiðingar ef höftin myndu ekki halda. Það var ekki hvað síst fulltrúar Alþjóðagjaldeyrissjóðsins sem héldu þessu á lofti og þrýstu á um úrbætur. Það hefði verið hægt að gera með því að Seðlabankinn greiddi FME fyrir þessa starfsemi og að upplýsingar og þekking streymdi betur frá Seðlabankanum til rannsakenda hjá FME. Sú leið var hins vegar ekki farin. Þess í stað voru rannsóknir fluttar yfir í Seðlabankann með lögum í júní 2010. Það bar brátt að og viðskiptaráðuneytið hafði frumkvæðið. Seðlabankinn féllst á þessa skipan en hafði af því vissar áhyggjur, m.a. varðandi mönnun. Þeir gallar á þessu fyrirkomulagi sem síðar komu í ljós voru ekki hugleiddir á þessum tíma. Þeir lúta annars vegar að því hvernig þessi starfsemi fellur að eðli Seðlabankans sem stofnunar sem þarf í flestum verkefnum að vera gagnsæ og viljug til að tjá sig og útskýra og hins vegar í því að Seðlabankinn er með pólitískt skipað bankaráð sem hefur eftirlit með starfseminni. Þetta sést glögg þegar þingmálið er lesið þar sem umræðan snýst aðallega um skilvirkni og fjármögnun en ekki er minnst á þessa hlið málsins.“

Í greinargerð bankaráðs stefnda til forsætisráðherra, dags. 21. febrúar 2019, kemur fram að stefndi hafi árið 2010 hafið sérstakt eftirlit með því hvernig útflutningsfyrirtæki fylgdu ákvæðum reglna sem kveða á um skyldu innlendra aðila til að skila erlendum gjaldeyri til Íslands. Eftirlitið hefði falist í því að úttekt var gerð á nokkrum útflutningsfyrirtækjum og þau beðin um upplýsingar um erlenda bankareikninga í þeirra eigu, ásamt tilteknum gögnum úr bókhaldi þeirra. Þessi gögn hafi verið skoðuð hjá stefnda og borin saman við gögn sem aflað var frá embætti Tollstjóra. Eftirlitið takmarkaðist við skil á erlendum gjaldeyri sem félögin hefðu eignast á tímabilinu frá 28. nóvember 2008 til 29. september 2009.

Samkvæmt greinargerðinni var stefnandi eitt þeirra félaga sem eftirlitið náði til. Verkinu lauk á síðari hluta ársins 2011 og vakti grun um að stefnandi hafi brotið gegn skyldu til að skila erlendum gjaldeyri til fjármálafyrirtækis hér á landi. Í greinargerðinni kemur fram að þessi vinna hefði verið yfirfarin af þar til fengnum starfsmanni frá Deloitte og staðfesti hann framangreindan grun. Seðlabankanum var jafnframt bent á að tilefni væri til að kanna nánar viðskiptakjör og viðskipti milli tengdra aðila. Í framhaldinu fór fram greining af hálfu eftirlitshluta gjaldeyriseftirlits á viðskiptum milli tengdra aðila á tilteknum afurðum á tilteknu tímabili, sem gáfu að mati Seðlabankans vísbindingar um að sala Samherja hf. til tengdra aðila hefði ekki farið fram á sömu kjörum og venju og tíðkuðust í viðskiptum. Síðan segir í greinargerðinni:

„Gjaldeyriseftirlitið mat stöðu málsins svo að nauðsynlegt væri að grípa til þvingunaraðgerða til verndar rannsóknarhagsmunum svo hægt væri að rannsaka hversu umfangsmikil meint brot væru. Þegar hér er komið er því grunur um brot á þeim ákvæðum sem hið upprunalega sérstaka eftirlit náði til sem og öðrum ákvæðum laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Á grundvelli framangreinds krafðist Seðlabankinn þess fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur hinn 24. mars 2012 að heimild yrði veitt til húsleitar og haldlagningar hjá Samherja hf. og tengdum félögum og féllst héraðsdómur á beiðnina. Að morgni 27. mars 2012 hófst húsleit Seðlabankans á starfsstöðvum Samherja Glerárgötu 30, Akureyri og Kringlunni 7, Reykjavík. Sama dag leitaði Seðlabankinn eftir víðtækari leitar- og haldlagningarheimildum og fór í kjölfarið í húsleit og haldlagningu á starfsstöðvum [X] sem sér um hýsingu gagna fyrir Samherja hf. og tengd félög.“

Í greinargerðinni er síðan vikið að því að þótt bankaráð stefnda meti að það svo að gjaldeyrishöftin hafi verið árangursrík frá efnhagslegu sjónarmiði hafi ekki tekist jafnvel til með framfylgd og setningu haftanna að ýmsu öðru leyti. Sérstaklega veki athygli að málaarekstri og kærum stefnda og áður Fjármálaeftirlitsins vegna meintra brota á höftunum hafi nánast að öllu leyti verið hafnað af dómstólum eða saksóknurum. Þá hafi þeim stjórnvaldssektum sem bankinn hefur lagt á í mörgum tilfellum verið hnekk af dómstólum þegar á þær hefur verið látið reyna. Þetta hafi átt sér ýmsar skýringar. Þær refsheimildir sem stefndi hafi reynt að byggja á hafi í nokkrum tilfellum ekki staðist skoðun þegar á þær hefur reynt eins. Á því beri þó ekki stefndi ekki einn ábyrgð. Síðan segir í greinargerðinni:

„Nú, þegar höftunum hefur að langmestu leyti verið aflétt, er eðlilegt að Seðlabankinn taki þessa sögu alla til gaumgæfilegrar skoðunar og dragi af henni lærdóm. Seðlabankinn þarf að fara yfir Samherjamálið og einnig önnur mál sem lauk með sáttum eða sektum til að tryggja að meðferð bankans í þessum málum hafi verið samkvæmt lögum og fyllsta jafnræðis verði gætt. Brýnt er að bankinn taki þá gagnrýni sem fram hefur komið af hálfu umboðsmanns Alþingis til ítarlegrar skoðunar. Hið sama gildir um niðurstöður dómstóla og saksóknara sem fengið hafa mál vegna meintra brota á fjármagnshöftum til afgreiðslu. Það er bæði mikilvægt til að gera upp þessa fortíð með tilhlýðilegum hætti og til að draga af henni eðlilegan lærdóm inn í framtíðina. Hér skiptir máli að það er erfið reynsla fyrir hvort heldur einstaklinga eða forsvarsmenn fyrirtækja að verjast þungum ásökunum eftirlitsstofnunar eins og Seðlabankans jafnvel þótt þeim takist að hnekkja málalíbúnaði stofnunarinnar á endanum. Þeir sem borið hafa kostnað eða tjón vegna mistaka í stjórnsýslu Seðlabankans kunna að eiga rétt á skaðabótum úr hendi Seðlabankans.“

Bréf umboðsmanns Alþingis til forsætisráðherra 4. mars 2019. Fyrirspurn forsætisráðherra til Seðlabanka Íslands

Í framhaldi af birtingu bréfs seðlabankastjóra til forsætisráðherra og greinargerðar bankaráðs stefnda ritaði umboðsmaður Alþingis forsætisráðherra bréf, dags. 4. mars 2019. Í bréfinu lýsti umboðsmaður því að tiltekin ummæli í bréfi seðlabankastjóra og upplýsingar sem umboðsmanni hefðu borist eftir opinbera birtingu bréfsins hefðu orðið honum tilefni til að rita forsætisráðherra bréfið. Vísaði umboðsmaður þá meðal annars til bréfs síns frá 2. október 2015 til fjármála- og efnahgsráðherra, sem þá fór með málefni stefnda, og stjórnskipunar- og eftirlitsmefndar, en þar hefði hann greint frá ábendingum sem honum hefðu borist um upplýsingagjöf stefnda og að hluta til seðlabankastjóra til fjölmiðla í tengslum við þau mál sem bankinn hefði til athugunar eða rannsóknar vegna gruns um brot á reglum um gjaldeyrismál. Umboðsmaður hefði þá gert þann fyrirvara að hann hefði ekki kannað einstök ummæli eða upplýsingar í þessu sambandi og þar með hvort þær ættu uppruna sinn í bankanum eða væru ályktanir eða framsetning viðkomandi fjölmiðils. Í framhaldinu benti umboðsmaður á að vegna þeirrar stöðu sem bankinn og seðlabankastjóri væru í vegna hefðbundinna verkefna bankans þyrftu fulltrúar bankans og seðlabankastjóri að koma fram opinberlega, svara fyrirspurnum fjölmiðla og skýra þannig stöðu mála og aðgerðir bankans. Síðan hefði sagt í bréfi umboðsmanns:

„Þegar stjórnvald vinnur að athugun eða rannsókn á háttsemi sem kann að varða refsingu eða stjórnsluviðurlögum þarf stjórnvaldið og þeir sem koma fram fyrir hönd þess að gæta að því að hafa ekki uppi ummæli eða upplýsingagjöf meðan rannsókn máls stendur sem kann að fara í bága við þá grundvallarreglu að hver maður telst saklaus uns sekt hans er sönnuð og þær reglur sem gilda á grundvelli þess hvaða upplýsingar teljast viðkvæmdar persónuupplýsingar og/eða þagnarskyldar. Af hálfu stjórnvalda þarf líka að hafa þetta í huga þegar fulltrúar þess tjá sig í tilefni af því að annað og æðra stjórnvald, t.d. ákærvald, eða dómstóll hefu hefur fellt niður rannsókn eða sakarefni um brot sem stjórnvaldið hefur kært til lögreglu. Þetta á t.d. við um ummæli sem eru til þess fallin að lýsa því viðhorfi fulltrúa stjórnvaldsins að engu að síður hafi viðkomandi haft í frammi háttsemi sem fari í bága við reglur.“

Í bréfi umboðsmanns til forsætisráðherra kemur síðan fram að þær ábendingar sem umboðsmaður vísi til í bréfi sínu frá 2. október 2015 hafi meðal annars lotið að því að fréttá- og myndatökumenn frá tilteknum fjölmiðli hefðu þegar verið komnir á þá staði sem húsleit fór fram hjá Samherja hf. 27. mars 2012. Vísað hefði verið til þess að þetta gæti ekki verið tilviljun og því hefði verið haldið fram að starfsmenn umrædds fjölmiðils hefðu fengið upplýsingar frá þeim yfirvöldum sem stóðu að húsleitinni. Eftirgrennslan af hálfu umboðsmanns um þetta atriði veitti ekki fullnægjandi upplýsingar um hvort og hver hefði verið hlutur stjórnvalda að þessu leyti og

hann hefði því ekki talið forsendur til að kanna þessa ábendingu frekar á sínum tíma. Í bréfi umboðsmanns segir síðan:

„Í desember árið 2016 kom út bókin *Gjaldeyriseftirlitið – Vald án eftirlits?* eftir Björn Jón Bragason. Þar er lýst ákveðnum samskiptum starfsmanna Seðlabanka Íslands við nafngreinda starfsmenn Ríkisútvarpsins í aðdraganda áðurnefndrar húsleitar. Þegar umrædd húsleit hófst hjá Samherja hf. kl. 9.00 að morgni 27. mars 2012 voru fréttar- og myndatökumenn Ríkisútvarpsins þegar úti fyrir þeim tveimur stöðum þar sem húsleitinn fór fram. Fyrsta frétt um húsleitina var birt á ruv.is þennan morgun kl. 9.21. Í kjölfar þessa birtust síðan fréttir í öðrum fjölmiðlum um húsleitina og fram kom að upplýsingafulltrúi bankans hefði staðfest að tilefnið væri grunur um brot fyrirtækisins gegn ákvæðum laga um gjaldeyrismál, sjá mbl.is kl. 9.39

Eftir að greint var frá bréfi seðlabankastjóra á vef Seðlabanka Íslands bárust mér nánari upplýsingar, sem mér voru veittar undir vernd samkvæmt 18. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, um samskipti starfsmanna Seðlabanka Íslands og Ríkisútvarpsins í aðdraganda húsleitarinnar. Þessar upplýsingar gefa að mínu áliti tilefni til að kallað verði eftir hver var í raun hlutur starfsmanna gjaldeyriseftirlits seðlabankans í að upplýsa starfsmann Ríkisútvarpsins um hina fyrirhuguðu húsleit. Þá tel ég þörf á að ganga eftir því að við Seðlabanka Íslands hver var í raun hlutur starfsmanna gjaldeyriseftirlits seðlabankans í að upplýsa starfsmann Ríkisútvarpsins um hina fyrirhuguðu húsleit. Þá tel ég þörf á að ganga eftir því við Seðlabanka Íslands hver hafi tekið ákvörðun um að veita upplýsingarnar og hver hafi verið aðkoma og vitneskja yfirstjórnar bankans um þessi samskipti við Ríkisútvarpið. Það er svo sjálfstætt álitaefni á hvaða lagagrundvelli starfsmenn Seðlabanka Íslands hafi talið sér heimilt að veita starfsmanni Ríkisútvarpsins upplýsingar þannig að fjölmiðillinn gæti verið viðstaddur við upphaf húsleitarinnar og þá m.a. að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða sem ég lýsti í bréfi mínu frá 2. október 2015 og tekin eru upp hér að framan. Ég tel ekki tilefni til þess á þessu stigi að víkja nánar að þeim reglum um þagnarskyldu, mannréttindareglum o.fl. sem kann að reyna á við mat á hinum lagalega þætti upplýsingagjafar opinberra starfsmanna að þessu leyti m.t.t. þeirra sem rannsóknarathafnir beinast að.

Vegna þeirra sjónarmiða er einnig tilefni til að nefna að af hálfu Samherja hf. hafa allt frá því að húsleitinn fór fram verið gerðar athugasemdir við að Seðlabanki Íslands hafi sama dag og húsleitinn fór fram birt á vefsíðu sinni og sent frá RSS-fréttamiðlun sinni frétt um að gjaldeyriseftirlit Seðlabanka Íslands, með aðstoð Embættis sérstaks saksóknara, hefði þá um morguninn framkvæmt húsleitir á starfsstöðvum Samherja hf. í Reykjavík og á Akureyri. [...]

Athugasemdir Samherja við birtingu þessarar fréttar og dreifingu hennar af hálfu seðlabankans hafa bæði lotið að heimild bankans til þess að birta slíka frétt rannsóknaraðgerð í máli sem bankinn hafði til rannsóknar og því að fréttin eins og hún var sett fram og dreift hafi verið til þess fallin að skaða bæði innlenda og erlenda viðskiptahagsmuni og orðspor fyrirtækisins. Hér reynir því á, eins og um fyrra tilvikið, á hvaða lagagrundvelli seðlabankinn byggði þegar hann ákvað að birta umrædda frétt og þá m.a. með tilliti til þeirra sjónarmiða sem ég lýsti í bréfi mínu frá 2. október 2015.

Í þeirri tilvitnun í bréf seðlabankastjóra frá 29. janúar sl. sem tekin eru upp hér að framan er talað um að aðgerðir Seðlabankans hafi haft „töluverð fælingaráhrif“ og að það

hafi glögglega mátt sjá eftir húsleitina hjá Samherja hf. en jafnframt vísað til þess að slíkt sé ekki lögmætt sjónarmið í þessu sambandi. Þótt tekið sé fram að ekki hafi verið hugsað út í það fyrir fram er ekki síður mikilvægt vegna þess viðhorfs sem kemur fram um fælingaráhrifin að til framtíðar sé tekin skýr afstaða til þess að hvaða marki slík sjónarmið geti átt við um rannsóknaraðgerðir stjórnvalda vegna meintra brota borgaranna á lögum og reglum og um mat á þeim.

Vekur þetta orðalag í bréfi seðlabankastjóra upp álitamál hvaða tilgangur hafi í raun búið að baki því að veita ofangreindar upplýsingar um húsleitina og birta og dreifa frétt um hana með þeim hætti sem gert var í þessu máli.“

Umboðsmaður óskaði síðan eftir upplýsingum frá forsætisráðherra um hvort fyrirhugað væri að atriði sem umboðsmaður fjallaði um í bréfi sínu kæmu til skoðunar við athugun forsætisráðuneytisins á efni greinargerðar bankaráðs stefnda.

Forsætisráðherra ritaði Seðlabankanum bréf í kjölfarið, dags. 15. mars 2019. Í bréfinu spurðist forsætisráðherra sérstaklega fyrir um meinta upplýsingagjöf starfsmanna Seðlabankans Ríkisútvarpsins. Er þar rakið að í bréfi umboðsmanns til forsætisráðherra hafi komið fram að umboðsmanni hafi borist upplýsingar um samskipti starfsmanna Seðlabanka Íslands og Ríkisútvarpsins í aðdraganda húsleitar á starfsstöðvum stefnanda 27. mars 2012 sem gefi tilefni til að kallað verði eftir því hver hafi verið hlutur starfsmanna gjaldeyriseftirlits Seðlabankans í að upplýsa starfsmenn RÚV um hina fyrirhuguðu húsleit. Í bréfi forsætisráðherra segir:

„Tekið skal fram að forsætisráðuneytið hefur ekki framangreindar upplýsingar undir höndum sem umboðsmanni voru veittar undir vernd samkvæmt 18. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Með vísan til framangreinds bréfs umboðsmanns Alþingis, sbr. einnig ummæli hans um málið á opnum fundi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis miðvikudaginn 6. mars sl., tel ég tilefni til þess að óska eftir því, hér með, að Seðlabanki Íslands veiti upplýsingar um hvort starfsmenn bankans hafi veitt Ríkisútvarpinu upplýsingar um hina fyrirhuguðu húsleit hjá Samherja hf. og ef svo er á hvaða lagagrundvelli þær upplýsingar hafi verið veittar. Einnig óska ég eftir upplýsingum um það, ef við á, hvaða aðili innan bankans hafi tekið ákvörðun um veitingu upplýsinganna og jafnframt hver hafi verið aðkoma og vitneskja yfirstjórnar bankans um þessi samskipti við Ríkisútvarpið. Auk framangreindra upplýsinga óska ég eftir afriti af öllum fyrirliggjandi gögnum sem geta verið til þess fallin að varpa ljósi á samskipti starfsmanna Seðlabanka Íslands við Ríkisútvarpið í aðdraganda húsleitarinnar. Þá vil ég að lokum að gefa Seðlabankanum kost á að tjá sig almennt um greinargerð bankaráðs Seðlabanka Íslands og bókana sem henni fylgdu, að því marki sem Seðlabankinn telur tilefni til.“

Í svarbréfi Seðlabankans til forsætisráðherra, dags. 12. apríl 2019, segir svo um þetta atriði:

„Hinn 21. febrúar 2012 afhenti starfsmaður Ríkisútvarpsins Seðlabankanum tiltekin gögn og voru þau hluti rannsóknar í máli Samherja hf. og tengdra aðila. Þeir starfsmenn sem gætu mögulega vitnað til um móttöku gagnanna eru ekki lengur að störfum í bankanum. Líkt og seðlabankastjóri greindi frá á fundi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar hinn 27. mars sl. óskaði hann eftir að innri endurskoðandi bankans færi yfir það hvort gögn lægju fyrir innan Seðlabankans sem bentu til þess að yfirstjórn bankans, þ.e.a.s. seðlabankastjóri og fyrrum aðstoðarseðlabankastjóri, hefði veitt eða tekið ákvörðun um að veita Ríkisútvarpinu upplýsingar um fyrirhugaða húsleit. Í því sambandi var farið yfir afrit gagna í tölvupósthólfum bankastjóranna á tímabilinu 1. janúar 2012 til 31. mars 2012 og gögn í skjalakerfi bankans eða eftir atvikum gögn sem geymd voru í skjalageymslu bankans. Ekkert hefur kornið fram í þeirri yfirferð sem styður við að Ríkisútvarpinu hafi verið veittar trúnaðarupplýsingar og að seðlabankastjóri eða aðstoðarseðlabankastjóri hafi haft um það vitneskju og hvað þá heimilað.“

Seðlabankinn ritaði forsætisráðherra síðan frekara svar með bréfi, dags. 18. ágúst 2019. Í bréfinu var greint frá því að seðlabankastjóri hefði 17. apríl 2019 óskað eftir því að innri endurskoðandi skoðaði tölvupósta stjórnenda gjaldeyriseftirlitsins og vinnugögn sviðisins, m.t.t. til hugsanlegra samskipta þeirra við Ríkisútvarpið. Í bréfinu segir svo um þetta atriði:

„Skoðun innri endurskoðanda, í kjölfarið á beiðni seðlabankastjóra 17. apríl 2019, leiddi í ljós tölvupósta í pósthólfi fyrrverandi framkvæmdastjóra, gjaldeyriseftirlits, sem staðfesta samskipti hans við starfsmann Ríkisútvarpsins á tímabilinu 20. febrúar 2012 til 26. mars 2012. Áður hefur komið fram að gjaldeyriseftirlitið var í sambandi við fréttamann Ríkisútvarpsins vegna upplýsinga sem fréttamaðurinn veitti því. Samskipti framkvæmdastjórans við fréttamanninn virðast hafa tengst því og í engum póstanna eru trúnaðarupplýsingar sendar fréttamanninum. Í einum pósti frá fréttamanninum til framkvæmdastjórans sem sendur er daginn fyrir húsleitina virðist sem fréttamaður Ríkisútvarpsins hafi haft upplýsingar um húsleitina áður en hún átti sér stað. Í athugun bankans kemur ekkert fram sem upplýsir hvernig fréttamaðurinn öðlaðist þær upplýsingar. Ekkert svar við póstinum er að finna í pósthólfi framkvæmdastjórans.

Í bréfi umboðsmanns, dags. 4. mars 2019, spyr hann hvaða lagaheimildir séu fyrir því að veita fyrirfram upplýsingar um húsleit hjá Samherja, hafi það á annað borð gerst. Seðlabankanum er ekki kunnugt um neinar slíkar lagaheimildir. Hafi slíkar upplýsingar verið veittar þá er þar um mistök að ræða.

Eftir niðurstöðu athugunar innri endurskoðanda hefur Seðlabankinn haft til skoðunar hvernig hann skyldi bregðast við. Niðurstaða í þeirri athugun hefur því miður dregist þar sem um nokkur álitamál er að ræða og vegna sumarleyfistíma. Ekki er hægt á grundvelli fyrirbyggjandi gagna að fullyrða um hvernig fréttamaðurinn öðlaðist vitneskju um fyrirhugaða húsleit. Seðlabankinn hefur ekki þau úrræði sem þarf til að upplýsa það frekar, m.a. þar sem allir þáverandi yfirmenn gjaldeyriseftirlitsins eru hættir störfum hjá bankanum.“

Með bréfi forsætisráðuneytisins 11. september 2019 voru þær upplýsingar sem fram koma í bréfi Seðlabankans sendar til embættis lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu.

Bréfaskipti aðila um bótakröfur stefnanda

Lögmaður stefnanda ritaði stefnda bréf að nýju, dags. 3. apríl 2019 er vísað til álitis umboðsmanns Alþingis í máli fyrirvarsmanns stefnda og greinargerðar bankaráðs stefnda og stefnda gefinn frestur til 15. apríl 2019 til að láta í ljós afstöðu sína til þess hvort stefndi óskaði eftir viðræðum við stefnda um bótauppgjör.

Með svarbréfi lögmanns stefnda, dags. 15. apríl 2019, var því haldið fram að í dómi Hæstaréttar og bréfi lögmanns stefnanda frá 3. apríl 2019 kæmi ekkert fram sem gæfi til kynna að stefndi hefði með sagnæmum eða ólögætum hætti haft afskipti af stefnanda vegna meintra brota á ákvæðum laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og reglum sem settar voru á grundvelli laganna. Þá var því hafnað að málsmeðferð bankans hefði brotið gegn réttindum stefnanda þannig að bótaskyldu varðaði.

6. Skýrslutökur fyrir dómi við aðalmeðferð málsins

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn Þorsteinn Már Baldvinsson, fyrirvarismaður stefnanda, Arna Bryndís McClure, starfsmaður stefnanda, Hreiðar Eiríksson, fyrrverandi starfsmaður gjaldeyriseftirlits stefnda, Jón Óttar Ólafsson, sjálfstæður ráðgjafi, sem starfað hefur á vegum stefnanda, Sigursteinn Ingvarsson, fyrrverandi fjármálastjóri stefnanda, Valtýr Sigurðsson, fyrrverandi ríkissaksóknari og Finnur Vilhjálmsson, saksóknari.

Þorsteinn Már Baldvinsson, fyrirvarismaður stefnanda kvað aðgerðir stefnda hafa valdið stefnanda miklum erfiðleikum og meðal annars gert stefnanda óhægara um aðgang að fjármagni. Fyrirvarismaður stefnanda kvað stefnanda hafa átt erfitt með að nálgast gögn og upplýsingar um meinta refsiverða háttsemi sína. Stefnandi hafi flutt út af þessum tíma 150 þúsund tonn af fiski en verið kærður til lögreglu fyrir fimm tonn.

Aðspurður fyrir dómi um launagreiðslur til Örnú Bryndísar McClure, starfsmanns stefnanda, og vísað er til í sambandi við bótakröfu stefnanda kvað fyrirvarismaður stefnanda kvað starfsmanninn hafa alfarið sinnt verkefnum sem tengdust rannsókn og aðgerðum stefnda og hún hefði ekki sinnt neinu öðru. Varðandi launagreiðslur til [...], kvað fyrirvarismaður stefnanda að aðgerðir stefnda hefðu lagst þungt á [...] og hann hefði hætt störfum vegna veikinda sem rakin yrðu til aðgerða stefnda. Í tengslum við bótakröfu stefnanda að því er varðar störf starfsmanna stefnanda á húsleitardegi þá kvað Þorsteinn starfsmenn stefnanda ekki hafa gert neitt annað á húsleitardegi

en að sinna þeim verkefnum sem af henni hlutust. Húsleitinn hefði kallað á alla starfskrafta starfsmanna þennan dag og þau hefðu ekki einu sinni fengið að borða á meðan starfsmenn stendna „gúffuðu í sig.“

Arna Bryndís McClure, starfsmaður stefnanda, kveðst hafa hafið störf hjá stefnanda í maí 2013. Hún kveðst áður hafa verið lögmaður á Lex ehf. á Akureyri og hún hefði verið kvödd á vettvangi húsleitarinnar. Hún hefði síðan verið ráðinn starfsmaður í kjölfarið þegar ljóst var að málinu lyki ekki innan skamms tíma. Vitnið kvað störf sín alfarið hafa lotið að því að halda utan um mál stefnanda sem lutu að rannsókn stefnda. Úrskurðarorð dómsúrskurða hafi verið mjög víðtæk og því hafi störfin orðið mjög umfangsmikil, enda hafi sakarefni meðal annars lotið að því hvar framkvæmdastjórn félaga stefnanda væri raunverulega. Enn fremur hafi mikil vinna lotið að því að finna út um hvað málið snerist, enda hafi stefnandi og starfsmenn hans einungis fengið að sjá úrskurðarorðið. Þrátt fyrir að starfsmenn hafi ekki áttað sig á um hvað málið snerist hafi verið ljóst að málið væri mjög alvarlegt og huga þyrfti að því að félaginu yrði ekki bökuð frekari ábyrgð, ef einhver brot á lögum væru til staðar. Vitnið kvað stefnanda og lögmennt hans hafa haft mikið fyrir því að nálgast gögn málsins en þá hafi orðið ljóst að málið varðaði tugmilljarða. Þannig hefði verið erfitt að fá upplýsingar um hvert stefndi sendi fréttatilkynningu sína.

Aðspurð um reikninga sem fyrir liggja í málinu og stefnandi hefur vísað til í tengslum við bótakröfur sínar þá kvað vitnið reikninga frá félaginu Juralis vera vegna vinnu Jóns Óttars Ólafssonar sem hefði verið með henni stundum sólarhringum saman. Hann hefði ferðast með vitninu erlendis til að kanna starfsemi starfsemi fyrirtækjanna sem rannsókn málsins beindist að. Vitnið kvað þá vinnu sem ráðist var í ekki hafa leitt til neinna sérstakra breytinga. Aðspurð um reikning frá Lex ehf. að fjárhæð 55,5 milljónir kvað vitnið að vinnan að baki reikningnum væri meðal annars komin til vegna umfangsmikilla starfa í tengslum við kæru til Mannréttindadómstóls Evrópu vegna ensks félags sem stefndi kvað vera með raunverulega framkvæmdastjórn á Íslandi en kærinni hefði verið vísað frá.

Vitnið Hreiðar Eiríksson, fyrrverandi starfsmaður stefnda, kvaðst hafa hafið störf hjá gjaldeyriseftirliti stefnda sem sérfræðingur 1. desember 2010. Í kjölfarið hafi hann fengið starfstítilinn verkefnastjóri en hann í kjölfarið orðið forstöðumaður. Hann hafi verið forstöðumaður gjaldeyriseftirlits stefnda þegar farið var í húsleit hjá stefnanda í mars 2012. Aðspurður um skipulag húsleitarinnar kvað vitnið ýmsa einstaklinga hafa komið að henni, meðal annars starfsmenn frá sérstökum saksóknara, tæknimenn frá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu og

tollstjóra en einnig var kallaður til hópur frá lögreglunni á Akureyri. Aðspurður um hversu stór hópur fólks vissi af húsleitinni, að hún væri í uppsiglingu og hversu lengi kvað vitnið það hljóta að vera fleiri en 20 og jafnvel meiri en 30, en vitnið áttaði sig ekki á hvenær hver vissi hvað.

Vitnið Jón Óttar Ólafsson kveðst hafa starfað fyrir stefnanda og hafið störf fyrir stefnanda árið 2013 sem sjálfstæður ráðgjafi. Hann hafi starfað fyrir stefnanda frá því snemma árs til 2013 til september 2016. Vitnið kveðst hafa verið fenginn til starfans á grundvelli reynslu sinnar að vinna með gögn og að hann hafi átt að gera það í samstarfi við lögmenn. Hann hafi unnið þessi störf samhliða lögmönnum á lögmannsstofum og mjög mikið með Örnun Bryndísi McClure, yfirlögfræðingi stefnanda. Aðspurður um utanlandsferðir sem tilgreindar eru í gögnum málsins og vísað til í tengslum við bótakröfur stefnanda þá kveður vitnið þær hafa verið nauðsynlegar til að afla upplýsinga um það að erlend félög stefnanda væru með raunverulega starfsemi erlendis. Vitnið staðfesti að það hefði gefið út ýmsa reikninga sem fyrir liggja í málinu vegna vinnu sinnar.

Vitnið [...], kvaðst hafa hafið störf sem [...] 2005. [...] kvað fyrstu afskipti stefnda hafa hafist með því að hann hefði farið á fund þáverandi Seðlabankastjóra þar sem seðlabankastjóri lýsti því að starfsmönnum stefnda þætti athugasemjulegt að ekki skyldi meiri gjaldeyrir skila sér á gjaldeyrisreikninga hér á landi. Vitnið kvaðst hafa hætt störfum hjá stefnanda í ágúst 2016 vegna erfiðleika sem málið hefði valdið honum og hann áttað sig á því að hann yrði að láta heilsuna ganga fyrir. Þannig hefði honum verið gefið að sök að eiga persónulega reikning í japönskum jennum í Noregi í trássi við gjaldeyrisreglur en sú ásökun hefði ekki átt við rök að styðjast. Vitnið staðfesti fyrir dómnum að gögn um greiðslur til hans sem fyrir lögju í málinu væru launagreiðslur til hans uppsagnarfresti.

Valtýr Sigurðsson, fyrrverandi ríkissaksóknari, lýsti í skýrslu sinni fundi sem hann hefði átt 14. febrúar 2011 með Haraldi Johannessen, ríkislögreglustjóra, Sigríði Elsu Kjartansdóttur vararíkissaksóknara og starfsmönnum gjaldeyrisseftirlis stefnda. Valtýr kvað tilefni fundarins hafi verið það að menn byggjust við holskeflu mála frá stefnda vegna brota á gjaldeyrisreglum. Hreiðar Eiríksson, starfsmaður gjaldeyrisseftirlis stefnda, hefði þá á fundinum vakið athygli hans á því að hugsanlega skorti refsheimildir vegna brota á gjaldeyrisreglum. Þetta hefði á sínum tíma komið flatt upp á vitnið sem kvaðst þá hafa rætt að þá yrði að fella mál niður. Þá hefði Haraldur Johannessen þáverandi ríkislögreglustjóri sagt að það kæmi ekki til greina þar sem „það liti svo illa út fyrir embættið.“ Valtýr kvað samtalið hafa orðið frekar endasleppt eftir þetta. Aðspurður um það hvort hann hefði ekki sem ríkissaksóknari verið í aðstöðu til að koma athugasemdum um

málaflokkinn á framfæri kvað Valtýr kvaðst hafa hætt í mars 2011 og því hefði hann ekki haft frekar af málinu að segja.

Vitnið Finnur Þór Vilhjálmsson, saksóknari, upplýsti fyrir dóminum að sérstakur saksóknari hefði fengið kæru frá stefnda 2013. Vitnið kvað það hafa komið fram við skoðun að það skorti refsheimildir og málið hefði verið endursent þegar á þeim grundvelli. Síðan hefði komið fram önnur kæra en sú kæra hafi verið endursend stefnda í september 2015.

III. Málsástæður aðila

Málsástæður stefnanda

Stefnandi byggir skaða- og miskabótakröfur sínar á því stefndi hafi við rannsókn og töku stjórnvaldsákvörðana í máli stefnanda bæði valdið honum fjárhagslegu tjóni og miska með saknæmum og ólögmætum hætti.

Stefnandi vísar til þess að ógilding stjórnvaldsákvörðunar geti verið nægilegur grundvöllur skaðabótaskyldu hins opinbera. Þegar ákvörðun stjórnvalds sé ógild sé almennt gengið út frá því að skilyrði sakarreglunnar um saknæmi og ólögmæti sé fullnægt. Einnig hefur það verið talið nægja til bótaábyrgðar ef fyrir liggur að stjórnvaldsákvörðun skorti lagastoð eða fór í bága við lög. Röng lagatúlkun eða röng framkvæmd laga eða stjórnvaldsreglna, sem leiði til tjóns fyrir einstaklinga eða lögaðila, geti einnig varðað hið opinbera skaðabótaábyrgð. Í sumum tilvikum sé bótaábyrgð hins opinbera enn víðtækari. Þannig mæli 246. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, t.d. fyrir um hlutlæga ábyrgð ríkisins á tjóni vegna tiltekinna aðgerða í sambandi við rannsókn opinbers máls.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess að samkvæmt 26. gr. skaðabotalaga, nr. 50/1993, er heimilt að láta þann sem ábyrgð ber á ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Ekki sé gerð krafa um að meingerð sé refsiverð. Stefnandi telur lögpersónur geta átt rétt á miskabótum samkvæmt 26. gr. skaðabotalaga vegna árása á hlutlæga æru sína.

Stefnandi telur að eftir að mál stefnda gegn honum var til lykta leitt fyrir dómstólum hafa smám saman komið í ljós skýrar vísbendingar um að háttsemi stefnda gagnvart stefnanda hafi allt frá upphafi verið óforsvaranleg frá hlutlægu sjónarmiði, þ.e. verið ólögmæt, og verið viðhöfð af ásetningi eða í það minnsta af gáleysi, þ.e. með saknæmum hætti. Í kröfum sínum til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 23. mars 2012 og 27. mars 2012, um heimild til húsleitar og haldlagningar

gagna, kom eins og áður er rakið, fram í greinargerð stefnda, að stefndi hefði aflað gagna sem styddu grun um að verð afurða stefnanda við útflutning til tengdra aðila væri talsvert lægra en meðalverð í viðskiptum óskyldra aðila. Kvaðst stefndi hafa aflað fjölda gagna sem styddu grun um brot stefnanda. Hvorki verði hins vegar ráðið af gögnum sem fylgdu kröfum stefnda til Héraðsdóms Reykjavíkur, né heldur síðar kærur til sérstaks saksóknara að svo hafi verið, enda voru mál sem stofnuð voru hjá sérstökum saksóknara á grundvelli þeirra felld niður og féll stefndi sjálfur jafnframt frá öllum frekari málarekstri af þeim toga eftir að hafa fengið málin til sín aftur frá sérstökum saksóknara. Bendi allt til þess að stefndi hafi lagt fram fyrrgreindar kröfur fyrir héraðsdóm í skjóli þeirrar reglu að dómstólum beri almennt að leggja til grundvallar sem réttar þær yfirlýsingar sem stafa frá stjórnvöldum, sbr. m.a. 3. mgr. 71. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Í þessu sambandi vísar stefnandi til þess að Már Guðmundsson, þáverandi seðlabankastjóri, hafi ítrekað látið koma fram, nánar tiltekið allt í senn í bréfi til forsætisráðherra 29. janúar 2019, í viðtali við Morgunblaðið 20. mars 2019, og í skýrslu sem hann gaf fyrir stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis 27. mars 2019, að stjórnendur stefnda hafi í raun ekki haft rökstuddan grun um refsiverð brot hjá stefnanda þegar ráðist var í húsleitaraðgerðirnar, sem þó sé lagaskilyrði til slíkra íþyngjandi rannsóknaraðgerða. Í fyrrnefndu bréfi seðlabankastjóra til forsætisráðherra segi að heildarmat á ýmsum atriðum hafi gefið „sterka vísbendingu en var ekki talið nægjanlegt til að hægt væri að fullyrða að rökstuddur grunur lægi fyrir um brot sem myndi nægja til að beita stjórnvaldssektum eða kæra mál til lögreglu.“ Það hafi því þurft „að afla nauðsynlegra gagna og rannsaka málið frekar.“ Af þessum ummælum seðlabankastjóra verði ekki annað ráðið en að stjórnendur stefnda hafi gegn betri vitund lagt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur kröfur um úrskurði dómsins til húsleitar- og haldlagningaraðgerða sem ekki voru skilyrði fyrir að lögum, með röngum staðhæfingum um að rökstuddur grunur væri um brot. Er í því sambandi vísað til þess að í bréfi sínu til forsætisráðherra, dags. 29. janúar 2019, hafi seðlabankastjóri sagt að ekki mætti gleyma því að aðgerðir stefnda hafi haft töluverð fælingaráhrif og hafi t.d. glögglega mátt sjá þetta eftir húsleitina hjá stefnanda.

Af hálfu stefnanda er enn fremur vísað til þess að ráða megi af bréfi umboðsmanns Alþingis til forsætisráðherra, dags. 4. mars 2019, að umboðsmaður hafi upplýsingar um að starfsmenn stefnda hafi upplýst starfsmann Ríkisútvarpsins um hina fyrirhuguðu húsleit. Segir umboðsmaður Alþingis í bréfi sínu til ráðherra þörf á að ganga eftir því við stefnda hver hafi tekið ákvörðun um

að veita upplýsingarnar og hver hafi verið aðkoma og vitneskja yfirstjórnar bankans um þessi samskipti við Ríkisútvarpið. Nefnir umboðsmaður Alþingis m.a. að í þessu sambandi reyni einnig á hvort að baki þessari upplýsingagjöf lágu sjónarmið af því tagi sem seðlabankastjóri lýsti í bréfi sínu til forsætisráðherra, en þar sagði seðlabankastjóri, eins og að framan er rakið, að aðgerðir stefnda hefðu haft töluverð fælingaráhrif eins og glögglega hefði mátt sjá eftir húsleitina hjá stefnanda. Umboðsmaður Alþingis segir í bréfi sínu að umrætt orðalag í bréfi seðlabankastjóra vekir upp álitamál um það hvaða tilgangur hafi í raun búið að baki því að veita upplýsingar um húsleitina hjá stefnanda og birta frétt um hana með þeim hætti sem gert var. Umfjöllun í fréttabættinum Kastljósi sama kvöld og húsleitinn fór fram hafi og borið þess glögg merki að hún hafði verið lengi í vinnslu og augljóslega hafi engin tilviljun ráðið tímasetningu á birtingu hennar.

Að því er varðar lögmæti húsleitar- og haldlagningaraðgerða stefnda telur stefnandi að ráða megi af áliti umboðsmanns Alþingis í máli Þorsteins Más Baldvinssonar frá 22. janúar 2019 í máli nr. 9730/2018 að stefnda hafi, er hann réðist í aðgerðir gegn stefnanda á árinu 2012, þá þegar mátt vera kunnugt um verulegar efasemdir umboðsmanns um að refsíákvæði í reglum stefnda um gjaldeyrismál styddust við fullnægjandi lagaheimildir. Þannig hafi umboðsmaður þegar um áramótin 2010 og 2011 hafið upplýsingaöflun vegna heimilda til að refsa fyrir brot á reglum stefnda um gjaldeyrismál. Eftir að stefndi upplýsti umboðsmann um það í bréfi, dags. 7. júlí 2011, um að stefndi hefði enn ekki hafið formlegt stjórnáskilumál vegna meintra brota á lögum og reglum um gjaldeyrismál, hefði umboðsmaður ekki séð ástæðu til að halda áfram með athugun sína, enda höfðu á árinu 2011 einnig verið gerðar breytingar á lögum um gjaldeyrismál sem fólu í sér að reglur stefnda um gjaldeyrismál voru teknar inn í löginn sjálf.

Stefndi telur ljóst af viðtölum við Valtý Sigurðsson, fyrrverandi ríkissaksóknara og Hreiðar Eiríksson, fyrrverandi yfirmann gjaldeyrissóknanna hjá stefnda, í fréttaskýringabættinum „Atvinnulífið“ sem sýndur var á sjónvarpsstöðinni Hringbraut 11. október 2017, að hjá stefnda voru miklar efasemdir um að refsíákvæði í reglum stefnda um gjaldeyrismál styddust við fullnægjandi lagaheimildir.

Stefnandi telur einnig ljóst að þegar stefndi lagði stjórnvaldssekt á stefnanda með stjórnvaldsákvörðun hinn 1. september 2016 var stjórnendum og starfsmönnum stefnda kunnugt um þá afstöðu ríkissaksóknara og sérstaks saksóknara, sem lýst var þegar á árinu 2014, í sex málum sem stefndi hafði kært til ríkissaksóknara eftir að sérstakur saksóknari hafði fellt þau niður, að 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis I við lög nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, hefði allt þar til lög nr.

127/2011, um breyting á lögum um gjaldeyrismál, voru sett, ekki verið fullnægjandi sem refsheimild vegna brota á reglum stefnda um gjaldeyrismál sem byggðu á 1. og 2. mgr. bráðabirgðaákvæðisins. Af hálfu stefnanda var byggt á því að þótt umrædd mál hafi sem slík formlega snúist um gildi reglna nr. 1082/2008 og nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál, bæði almennt og sem refsheimilda, hafi bæði sérstakur saksóknari og ríkissaksóknari lýst almennt afstöðu til þeirra skilyrða sem ákvæði laga og reglna um gjaldeyrismál yrðu að uppfylla til að þau teldust gild refsheimild, sbr. rökstuðning í úrlausnum ríkissaksóknara fyrir því að staðfesta bæri ákvörðun sérstaks saksóknara um að hætta rannsókn í umræddum málum.

Stefnandi telur útilokað að stjórnendur eða starfsmenn stefnda hafi getað misskilið úrlausnir ríkissaksóknara á þann hátt að þar sé einungis verið að vísa til hinnar lagalegu stöðu á gildistíma reglugerðar nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál. Sú reglugerð var leyst af hólmi með reglugerð nr. 880/2009, sem gildi tók hinn 31. október 2009, eða tæpum tveimur árum áður en lög nr. 127/2011, sem til er vitnað í úrlausnum ríkissaksóknara, tóku gildi. Ef stefndi var þeirrar skoðunar að refsíákvæði í reglum sem stefndi setti um gjaldeyrismál styddust við fullnægjandi lagaheimildir, hefði honum verið rétt að ganga ótvírætt úr skugga um lagaheimildina með beinum samskiptum við og fyrirspurnum til ríkissaksóknara og umboðsmanns Alþingis, svo sem síðar varð, en ekki viðhafa „tilraunastarfsemi“ við álagningu stjórnvaldssekta, svo notað sé orðfæri umboðsmanns Alþingis sjálfs á fundi hjá stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis hinn 9. mars 2019.

Stefnandi vísar einnig til þess að stefndi hafi leynt ákvörðunum ríkissaksóknara fyrir stefnanda og öðrum þeim sem sættu málsmeðferð hjá stefnda á þessum tíma, jafnvel þótt stefnandi hafi byggt á nákvæmlega sömu röksemdum í andmælum sínum við fyrirhugaðri stjórnvaldssekt og ríkissaksóknari hafði gert. Stefnandi telur því allt benda til að rannsókn og málsmeðferð vegna ætlaðra brota stefnanda hafi verið drifin áfram af ólögmatum og ómálefnalegum sjónarmiðum og honum hafi verið ákvörðuð stjórnvaldssekt gegn betri vitund stefnda um tilvist gilda refsheimilda.

Við úrlausnir ríkissaksóknara í maí 2014 bætist að umboðsmaður Alþingis hafði, eins og áður segir, með bréfi til stefnda og fleiri opinberra aðila, dags. 2. október 2015, gert grein fyrir kröfum um lögbundnar refsheimildir og skýrleika refsheimilda og vakið athygli á því að efnisreglur um hvaða gjaldeyrisviðskipti væru óheimil og þar með hvaða háttsemi hefði getað leitt til viðurlaga og rannsókna af því tilefni, hefðu allt þar til lög nr. 127/2011 tóku gildi komið fram í reglum um gjaldeyrismál en ekki lögnum um gjaldeyrismál. Í sama bréfi hafi umboðsmaður enn fremur bent

á að heimildin til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota gegn reglum sem stefndi hefði gefið út um gjaldeyrishöft virtist ekki hafa verið orðuð með beinum hætti fyrr en með breytingu á 7. tölul. 15. gr. a í lögum um gjaldeyrismál sem komið hefði inn með lögum nr. 35/2013. Jafnframt hvatti umboðsmaður til þess í bréfinu að, að því marki sem vafi kynni að leika á um hvernig túlka bæri þessa heimild yrði hann túlkaður borgurunum í hag. Stefnandi bendir á að umboðsmanni Alþingis hafi á þessum tíma verið fullkomlega ókunnugt um fyrrgreinda afstöðu ríkissaksóknara um skort á gildum refsheimildum í reglunum. Verði raunar helst ráðið af álitum umboðsmanns í máli nr. 9730/2018, dags. 22. janúar 2019, að umboðsmaður telji stefnda vísvitandi hafa leynt hann upplýsingum um afstöðu ríkissaksóknara.

Stefnandi telur að margt bendi til að tilgangur hinna yfirgripsmiklu og harkalegu aðgerða gegn honum hafi allt frá byrjun einkum verið að hafa almenn fælingaráhrif, fremur en að háttsemi stefnanda sem slík gæfi tilefni til aðgerðanna. Til marks um þetta sé háttsemi sem teljast verður hafa verið ólögmet og viðhöfð af ásetningi eða a.m. k. af saknæmu gáleysi. Þannig bendi gögn til að stefndi hafi lagt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur kröfur um heimild til húsleitar- og haldlagningar aðgerða sem ekki voru uppfyllt skilyrði fyrir að lögum, með röngum útreikningum og staðhæfingum um að rökstuddur grunur væri um stórfelld refsiverð brot.

Þá bendi til að starfsmenn stefnda hafi upplýst starfsmann Ríkisútvarpsins um hina fyrirhuguðu húsleit þannig að tryggt væri að húsleitinni yrðu gerð góð skil í fjölmiðlum og stefnandi ætti frá byrjun á brattann að sækja í opinberri umfjöllun um málið. Nægir þar að nefna að fréttar- og myndatökumenn frá Ríkisútvarpinu voru mættir á leitarstaði samtímis starfsmönnum stefnda, birtingu fréttar rétt rúmum 20 mínútum eftir að aðgerðir voru hafnar og svo ítarlegan fréttaskýringarþátt strax þá sama kvöld.

Einnig hafi stefndi sent út um allan heim frétt um húsleitina hjá stefnanda þar sem fram kom að aðgerðin væri framkvæmd vegna brota gegn ákvæðum laga um gjaldeyrismál. Fréttinni virðist hafa verið ætlað að skapa hjá viðskiptavinum stefnanda um allan heim og almenningi hér á landi þá mynd að stefnandi hefði gerst sekur um stórfelld brot á lögum og reglum um gjaldeyrismál og til að sýna að stefndi tæki hart á slíkum brotum.

Stefnandi telur að þar sem ekki hafi í lögum verið kveðið á um heimild stefnda til að birta fréttatilkynningar um rannsóknir stefnda á meintum brotum einstakra aðila á lögum og reglum um gjaldeyrismál hafi stefnda verið óheimilt að senda umrædda frétt. Leiði þetta af lögætisreglu stjórnsýsluréttarins. Sambærileg tilkynning um lyktir mála var svo aldrei send af hálfu stefnda, í

því skyni að milda afleiðingarnar. Stefnandi mæti enn ákveðinni tortryggni og spurningum vegna hinna ólögsmætu aðgerða stefnda.

Þá vísar stefnandi til þess að stefndi hafi með stjórnvaldsákvörðun 1. september 2016 lagt stjórnvaldssekt á stefnanda þrátt fyrir að stefndi hefði áður orðið afturreka með öll helstu kæruefni á hendur stefnanda og síðar fyrirvarsmenn stefnanda og þrátt fyrir að stefnda væri kunn rökstudd afstaða ríkissaksóknara, a.m.k. frá því í maí 2014, og ábendingar umboðsmanns Alþingis, a.m.k. frá 2. október 2015, um að ákvörðunina skorti viðhlítandi lagastoð.

Stefnandi telur allt framangreint hafa verið til þess fallið að skaða hagsmuni hans verulega og valda honum tjóni með margvíslegum hætti. Aðgerðir stefnda hafi valdið stefnanda umtalsverðu beinu og óbeinu fjártjóni, allt í senn beinum útlögðum kostnaði vegna aðkeyprtar sérfræðiþjónustu við málsvörn stefnanda; verulega auknum innri kostnaði vegna vinnu starfsmanna stefnanda við að hrinda röngum ásökunum stefnda, svara fyrirspurnum og upplýsingabeidnum viðskiptamanna og annarra yfirvalda í tilefni af tilkynningum stefnda og fréttaflytningum um heim allan af aðgerðunum.

Enn fremur hafi stefnandi orðið fyrir fjártjóni vegna fráhrarfs starfsmanna vegna álags af ásökunum stefnda; missi hagnaðar vegna þess að æðstu stjórnendur gátu ekki vegna málareksturs stefnda svo árum skipti einbeitt sér nægjanlega að rekstri stefnanda; óbeinu tjóni í formi tapaðra viðskipta og skaða á viðskiptasamböndum stefnanda sem af því leiddu og loks miska vegna ólögsmætrar meingerðar gegn æru stefnanda.

Að mati stefnanda verður að hafa í huga að út á við þóttu aðgerðirnar mjög alvarlegar, enda stefndi talin virðuleg stofnun og ekki líkleg til að fara með fleipur. Enginn í hinu ytra umhverfi, hvorki hér á landi né í helstu viðskiptalöndum samstæðufélaga stefnanda, hafi getað leyft sér að ganga út frá hinu gagnstæða, þ.e. að aðgerðir stefnda væru tilefnis- og innhaldslausar, svo sem þær í reynd voru. Ástæða þykir til að vekja á því sérstaka athygli að stefnandi hefur þrátt fyrir framangreint ákveðið að hafa ekki uppi kröfu um skaðabætur vegna þess óbeina fjártjóns sem hann hefur orðið fyrir, heldur hefur hann einskorðað bótakröfur sínar við beint fjártjón og miska.

Sundurliðun og útlistun stefnanda á dómkröfum sínum.

Skaðabótakrafa stefnanda nemur sem fyrr segir 289.687.052 kr. Þar af telur stefnandi útlagðan lögfræði- og sérfræðikostnað sinn nema 247.062.181 kr. Um umfang tjónsins vísar stefnandi til bréfs KPMG ehf., dags. 24. maí 2013, um að kostnaður af þessu tagi sem stefnandi þurfti að bera

í kjölfar húsleitar gjaldeyriseftirlits stefnda 27. mars 2012 og eftirfarandi rannsóknaraðgerða og málarekstrar stefnda og sérstaks saksóknara nemi þessari fjárhæð. Staðfesting KMPG náí til lögfræði- og sérfræðikostnaðar sem stefnandi hefur þurft að bera í kjölfar húsleitarinnar, en til þessa kostnaðar flokkist ekki lögfræðikostnaður sem tengist málarekstri vegna ógildingarmáls stjórnvaldssektar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti en dæmur málskostnaður vegna þess máls sé þegar greiddur. Þá falli ekki undir kostnaðinn þjónusta almannatengla í tengslum við fjölmiðlaumfjöllun um málið, innri kostnaður starfsmanna vegna vinnu þeirra eða ferðalaga né lögfræðikostnaður sem tengist öðrum málum.

Stefnandi rekur einnig hluta tjóns síns til innri kostnaðar síns vegna málarekstrar stefnda, en stefnandi kveður það nema 58.712.795 kr. Telur stefnandi þar um varlegt mat að ræða, en það leiði af hlutarins eðli, að verulegur kostnaður hafi fallið á stefnanda vegna vinnu starfsmanna hans við að hrinda ásökunum stefnda, svara fyrirspurnum og upplýsingabeidnum viðskiptamanna og annarra yfirvalda í tilefni af tilkynningum stefnda og fréttaflutnings um heim allan af aðgerðunum og vegna fráhrarfs starfsmanna sökum álags vegna ásakana stefnda. Meðal þess sem um ræðir sé kostnaður vegna vinnutaps allra starfsmanna á skrifstofum stefnanda við húsleitar- og haldlagningaraðgerðir stefnda; kostnaður vegna vinnu starfsmanna stefnanda við að kalla eftir raftækjum, frumgögnum og afritum gagna sem haldlögð höfðu verið og fjarlægð af starfsstöðvum stefnanda; kostnaður vegna vinnu við útreikninga, upplýsinga- og gagnaöflun og aðrar málsvarnir vegna ásakana stefnda; kostnaður vegna nýráðningar lögfræðings til stefnanda og vinnu hans við að halda utan um málsvarnir stefnanda gagnvart stefnda og vinnu jafnt með starfsmönnum stefnanda og ytri lögmönnum við málsvarnirnar. Þá sé hér einnig um að ræða kostnað vegna brottfalls starfsmanna stefnanda sem sættu ásökunum og kærur af hálfu stefnda og lögreglurannsókn í kjölfarið, en með því tapaðist dýrmætur mannauður og þekking frá stefnanda sem vinna þurfti upp með ráðningu nýrra starfsmanna. Þá bætist einnig við kostnaður vegna stóraukinna fyrirspurna og upplýsingabeidna og -krafna, hvoru tveggja viðskiptamanna og annarra yfirvalda, hér á landi og erlendis, sem starfsmenn stefnanda þurftu að leggja mikla vinnu í að svara, enda ljóst að yfirvöld í heimilisfestar- og viðskiptaríkjum samstæðufélaga stefnanda tóku því ekki létt þegar stefndi hafði uppi ásakana um milliverðlagningarbrott í viðskiptum samstæðufélaganna á milli landa. Hafa verður í huga í þessu sambandi að málarekstur á hendur stefnanda fyrir tilhlutan stefnda, bæði beint og óbeint, var afar umfangsmikill og varði árum saman.

Stefnandi einkorðar umkrafða fjárhæð undir þessum lið við: a) launakostnað allra starfsmanna í fjórum deildum yfirstjórnar félagsins á Akureyri og í Reykjavík á húsleitardegi, 27. mars 2012; b) launakostnað lögfræðings félagsins, Örnú Bryndísar Baldvins McClure frá því hún hóf störf í maí 2013 og í 23 mánuði þar eftir og c) launakostnað [...], í uppsagnarfresti frá 1. júní til 31. október 2016, en hann hvarf frá störfum hjá stefnanda í kjölfar andlegra veikinda sem voru bein afleiðing aðgerða og rangra ásakana stefnda á hendur honum. Nýr [...] tók við störfum hjá stefnanda 1. júní 2016 í hans stað. Krafa þessi er studd bréfi frá KPMG ehf., dags. 13. ágúst 2019.

Miskabætur

Stefnandi telur að stefndi hafi með hinum ólögumætu og harkalegu aðgerðum sínum gagnvart honum og með fréttaleka og fréttamiðlun um meint lögprot stefnanda og álagningu stjórnvaldssektar án lagastoðar gerst sekur um ólögumæta meingerð gegn æru stefnanda í skilningi 26. gr. skaðabótalaga. Ekki leiki vafi á því að margra ára opinber umfjöllun innan lands og utan um rannsókn stefnda á meintum brotum stefnanda á reglum um gjaldeyrismál, rannsóknaraðgerðir stefnda og stjórnvaldssekt af hálfu stefnda, löskuðu orðspor stefnanda. Eigi stefnandi rétt til miskabóta af þeim sökum. Um er að ræða ófjárhagslegt tjón sem eðli málsins samkvæmt er erfitt að verðmeta. Gerir stefnandi kröfu um miskabætur að fjárhæð 10.000.000 kr. sem hann álitur afar hóflegar.

Kröfu um málskostnað úr hendi stefnda byggir stefnandi á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. Að því er varðar vaxtakröfu telur stefnandi að líta verði svo á að bótaskyld háttsemi stefnda hafi staðið samfelld frá því að stefndi réðst í húsleit hjá stefnanda hinn 27. mars 2012 og þar til stefndi tók stjórnvaldsákvörðun um stjórnvaldssekt á stefnanda hinn 1. september 2016. Beri þar af leiðandi að líta svo á í skilningi skaðabótaréttar að tjón stefnanda hafi átt sér stað hinn 1. september 2016. Er aðalkrafa stefnanda um upphafstímamark vaxtaútreiknings á því byggð.

Stefnandi miðar við að upphafstími fyrningarfrests dómkrafna samkvæmt lögum nr. 150/2007, um fyrningu kröfuréttinda, og vaxta samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, sé 1. september 2016. Til vara er krafa stefnanda um upphafstímamark vaxtaútreiknings á því byggð að tjón stefnanda hafi verið staðreynt þegar Hæstiréttur Íslands felldi endanlegan dóm um ógildi stjórnvaldsákvörðunar stefnda um stjórnvaldssekt á stefnanda hinn 8. nóvember 2018.

Dráttarvaxta er krafist af skaðabótum frá 18. júlí 2019, en þá var liðinn einn mánuður frá því að stefnandi lagði með bréfi til stefnda, fram þær upplýsingar sem stefnandi telur það þörf hafi verið á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001. Dráttarvaxta af miskabótakröfu er krafist frá 3. september 2019, er mál þetta telst sannanlega hafa verið höfðað.

Málsástæður stefnda Seðlabanka Íslands

Stefndi telur skorta sundurliðun eða nánari tilgreiningu í stefnu á því tjóni sem krafist er undir liðnum skaðabætur. Þá hafi eiginleg sönnunargögn ekki verið útlistuð í stefnunni. Ekkert reifað hvenær einstakir kostnaðarliðir féllu til eða af hvaða tilefni til þeirra var stofnað. Stefndi hafi því við þingfestingu málsins enga möguleika á því að gæta réttar síns um einstaka liði í kröfugerðinni, hvað þá réttmæti krafanna í heild sinni, með öðrum hætti en krefjast sýknu af þeim í heild sinni

Stefndi kveður þetta sérstaklega bagalegt vegna þess að tjónið sé samkvæmt stefnu ekki að rekja til einnar athafnar stefnda heldur margra. Eins og málið sé lagt upp þyrfti hins vegar að leggja mat á meinta bótaskylda háttsemi á ýmsum tímum á tímabilinu 2012-2016 og tengja hana við einstaka kostnaðarliði sem stefnandi óskar að fá bætt úr hendi stefnda.

Af þessum sökum sé ekki unnt að taka afstöðu til réttmætis einstakra liða í meintu tjóni stefnanda, t.d. vegna reglna skaðabótaréttarins um orsakatengsl þar sem yrði að rekja þau á milli tjónsatburðar og kostnaðar með öðrum hætti en að krefjast sýknu. Þá koma reglur um fyrningu til skoðunar. Eins og tekið er fram í dómi Hæstaréttar í málum nr. 5/2019 og 6/2019 verði ekki leyst úr þeim álitaeftum nema tekin sé afstaða til þess hvort fyrst hafi verið leyst úr því hvort bótakrafa „hafi orðið til, á hvaða grunni það hafi gerst og hvenær“.

Stefndi telur varla verða bætt úr þessu undir rekstri málsins, enda sé enga vísbendingu að finna í stefnunni um sundurliðun kostnaðarliða, þörf á þeim eða neina framsetningu sem gæti gefið til kynna að hvaða leyti kröfurnar standi í beinum eða óbeinum tengslum við meinta tjónsatburði. Hvorki kvittanir né greiðslustaðfestingar séu heldur lagðar fram til sönnunar. Það eina sem stefnandi leggi fram um þetta aðalatriði málsóknarinnar séu svokallaðar afmarkaðar staðfestingar KPMG frá 24. maí og 13. ágúst 2019 sem geti ekki talist sönnunargögn samkvæmt lögum nr. 91/1991 og veita enga frekari vísbendingu enda látið svo um mælt að þar sé verið að staðfesta samantekt stefnanda sjálfs. Gengur það svo langt að sagt er í skjalinu að það séu „Stjórnendur Samherja hf. [sem] eru ábyrgir fyrir gerð samantektarinnar og að hún sé án verulegrar skekkju og þeim upplýsingum sem hún inniheldur.“ Þá segir þar einnig að „Stjórnendur Samherja [séu] einnig

ábyrgir fyrir því að samantektin innihaldi ekki kostnað sem ekki getur talist til kostnaðar sem Samherji hefur þurft að bera í kjölfar húsleitarinnar.“

Stefndi bendir á að í stefnunni sé engin skýring á því hvers vegna þetta mál er höfðað til innheimtu rúmlega 300 milljóna króna í skaðabætur án þess að sönnunargögn fyrir því tjóni séu lögð fram eða að reifun eða sundurliðun á því tjóni sé að finna í stefnunni. Stefndi verði því að krefjast sýknu í fyrsta lagi á grundvelli algjörs sönnunarskorts um meint tjón. Þá vísar stefndi til reglna skaðabótaréttar um skyldu til tjonstakmörkunar.

Eðli tjónsins sem um ræðir

Í skaðabótakröfum sínum byggir stefnandi á kostnaði sem hann hefur orðið fyrir vegna rannsóknar stefnda. Stefndi byggir á að dómstólar viðurkenni ekki bótaábyrgð vegna kostnaðar málsaðila við að svara stjórnvöldum og hafa uppi varnir, enda skorti til þess beina lagastoð eins og til dæmis er byggt á í dómi Hæstaréttar frá 18. nóvember 1999 í máli nr. 131/1999.

Sama gildi um eigin kostnað, þ.e. vinnu eigin starfsmanna. Varðandi kröfu um launakostnað starfsmanna þann dag sem húsleit stóð yfir telur stefndi að sú krafa sé ósönnuð og að ekki hafi verið sýnt fram á sérstakan kostnað vegna þessa kröfuliðar. Þá sé farið fram á bætur vegna heildarlauna eins starfsmanns um tveggja ára skeið (frá maí 2013 til maí 2015) en þar eigi það sama við. Engin reifun sé á því hvað starfsmaðurinn gerði né hvernig stefndi beri ábyrgð á því. Þá verði að taka sérstaklega fram að á þessu tímabili var málið til rannsóknar hjá embætti sérstaks saksóknara en ekki til meðferðar hjá stefnda.

Orsakatengsl og sennileg afleiðing

Stefndi telur einnig leiða af framangreindu að stefnandi hafi ekki sýnt fram á orsakatengsl á milli einstakra tjónsatvika og þeirra kostnaðarliða sem hann kveður bótakröfu sína taka til. Þá byggir stefndi einnig á því að kostnaður af þessari stærðargráðu geti ekki talist venjulegur eða „sennilegur“ í skilningi reglna skaðabótaréttarins. Stefndi kveður almennt ekki hægt að ætla að sá sem sé undir rannsókn vegna meintra brota á lögum og reglum um gjaldeyrismál og sætir að lokum stjórnvaldssekt efni til kostnaðar við hagsmungaeslu sem nemur þeim fjárhæðum sem hér um ræðir.

Um meint saknæmi og bótaskylda háttsemi

Stefndi er ósammála þeirri lýsingu stefnanda að skaðabótaábyrgð stefnda verði reist á því „ógilding stjórnarathafnar geti verið nægjanlegur grundvöllur skaðabótaskyldu hins opinbera“. Þá mótmælir stefndi því að það nægi það til bótaábyrgðar að stjórnvaldsákvörðun skorti lagastoð eða hafi farið í bága við lög.

Stefndi telur að eins og í öðrum skaðabótamálum, þurfi stefnandi að sýna fram á að starfsmenn hins opinbera hafi sýnt af sér ólögmæta og einnig saknæma háttsemi í skilningi skaðabótaréttarins. Engin almenn regla sé til um að sérhver röng lagatúlkun eða beiting reglna sem skortir lagastoð verði bótaábyrgð, líkt og stefnandi lætur liggja að. Sýna þurfi fram á gáleysi eða ásetning í skilningi skaðabótaréttarins í hverju einstöku tilviki. Að því er varðar miskabótakröfuna sé ljóst að hún verði ekki byggð á annarri heimild en í 26. gr. laga nr. 50/1993 og því þurfi að sýna fram á stórkostlegt gáleysi. Ekki virðist hins vegar byggt á því í málinu af hálfu stefnanda.

Stefndi telur því engri strangri bótareglu vera fyrir að fara í þessu máli þótt hún geti átt rétt á sér í tengslum við þvingunaraðgerðir vegna rannsóknar sakamála. Það eigi þó ekki við hér. Í stefnu sé minnst á 246. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, sem fjallar um hlutlæga ábyrgð, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, án þess að málsástæða sé byggð á þeim grunni. Bótaskylda í þessu máli verði ekki byggð á því ákvæði, þar sem kveðið er á um hlutlæga ábyrgð ríkisins með þeim skilyrðum sem nánar eru rakin í ákvæðinu.

Stefndi andmælir því að starfsmenn hans hafi í störfum sínum sýnt af sér ásetning eða gáleysi er valdið hafi stefnanda bótaskyldu tjóni. Við mat á hvort um tilhæfulausa rannsókn hafi verið að ræða skipti máli hvort háttsemin sem rannsókn snerist um hafi verið til þess fallin að torvelda stjórnvöldum að ná markmiðum sínum í gjaldeyrismálum og tryggja að skilaskyldur gjaldeyrir skilaði sér til landsins. Þar skipti einnig máli umfang starfseminnar og lagaskylda sem hvílir á stefnda að kæra rökstuddan grun um meiriháttar brot til lögreglu.

Við mat á háttseminni telur stefndi að leggja verði til grundvallar að við upphaf rannsóknar hafi málið litið þannig út frá sjónarhóli eftirlitsaðila og rannsakenda að fyrir hafi legið rökstuddur grunur um að starfsemin væri andstæð ákvæðum laga um gjaldeyrismál og reglum settum samkvæmt þeim. Af þessu tilefni sé rétt að benda á dóm héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti hinn 8. nóvember 2018, þar sem segir að þar sem embætti saksóknara teldi ekki efni til að vísa kæru Seðlabankans frá á grundvelli 1. málslíðar 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála þá megi af því ráða að það væri ekki mat sérstaks saksóknara að efnisatriði kærunnar væru á engum rökum reist. Við fyrnefnt mat sé jafnframt almennt talið að líta beri til þess hvort

til grundvallar öllum aðgerðum lögreglu og þá Seðlabankans í þessu tilfelli, hafi legið fyrir úrskurðir dóms að því leyti sem lög áskilja.

Um meint bótaskyld atvik

Í greinargerð sinni vísar stefndi til þess að í stefnu sé einkum byggt á þremur atvikum, sem stefnandi telur fela í sér bótaskylda háttsemi: 1) húsleitar- og haldlagningaráðgerðir, 2) brot gegn þagnarskyldu og 3) álagning stjórnvaldssektar „þrátt fyrir fyrirliggjandi vitneskju um að reglur stefnda um gjaldeyrismál væru ekki fullnægjandi grundvöllur stjórnvaldsekt.“

Rétt sé að geta þess að í umfjöllun um vaxtakröfu í stefnu sé því haldið fram að bótaskyld háttsemi stefnda hafi staðið „samfellt frá því að stefndi réðst í húsleit ... hinn 27. mars 2012 og þar til stefndi tók stjórnvaldsákvörðun um sekt ... hinn 1. september 2016.“ Að mati stefnda geti þessi almenna staðhæfing ekki talist sérstök málsástæða og er henni auk þess mótmælt sem rangri. Til að mynda liggur fyrir að stefndi hafði ekkert að í málum stefnanda um hartnær tveggja ára skeið, þ.e. á meðan málið var til rannsóknar hjá embætti sérstaks saksóknara. Ekki sé til að dreifa neinni bótareglu eða viðurkenndum sjónarmiðum um viðvarandi eða samfellda bótaskylda háttsemi eins og stefnandi byggir á.

Þá er einnig mótmælt öllum ráðagerðum í stefnu um að stefndi hafi gegn betri vitund staðið fyrir rannsóknaraðgerðum gegn stefnanda og beitt hann viðurlögum til að ná fram fælingaráhrifum. Stefndi telur markmið sín hafa verið í samræmi við ákvæði laga og reglna um gjaldeyrismál og að honum hafi verið rétt og skylt að rannsaka þau mál sem um ræðir.

Húsleit og haldlagning

Að því er varðar málatilbúnað í stefnu um að stefndi hafi lagt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur kröfur um heimild til húsleitar og haldlagningar sem ekki hafi verið skilyrði fyrir að lögum „með röngum útreikningum og staðhæfingum um að rökstuddur grunur væri um stórfelld refsiverð brot“ þá hafi úrskurðirnir sem um ræðir verið kveðnir upp í mars 2012. Kröfur stefnda hafi byggt á 15. gr. e. laga um gjaldeyrismál þar sem kveðið var á um í 4. mgr. að í tengslum við rannsókn mála gæti stefndi gert sérstakar athuganir og lagt hald á gögn í samræmi við ákvæði laga um meðferð sakamála enda væru „ríkar ástæður til að ætla að einstaklingar eða lögaðilar“ hefðu brotið gegn lögnum eða reglum sem settar væru á grundvelli þeirra, og ástæða væri til að ætla að athuganir næðu að öðrum kosti ekki tilætluðum árangri.

Stefndi vísar til þess að í kröfu hans til Héraðsdóms Reykjavíkur sé greint frá því að stefndi hefði upplýsingar um að innan samstæðu stefnanda hefði tíðkast að selja erlendum félögum afla á verði sem ekki væri í samræmi við það sem gerðist á markaði. Við verðlagninguna væri notast við skiptaverð til áhafnar samkvæmt kjarasamningi og bætt við flutningskostnaði sem ekki endurspeglaði markaðsvirði. Með því kæmi minni erlendur gjaldeyrir inn í landið en ella en í bráðabirgðaákvæði II við lög um gjaldeyrismál, er tók gildi hinn 1. apríl 2009, var leitast að koma í veg fyrir „leka“ í gjaldeyrishöftum með því að kveða á um að útflutningsviðskipti á milli tengdra aðila skyldu gerð á grundvelli „almennra kjara og venju í viðskiptum óskyldra aðila“. Fram kemur í beiðninni að vegna þessa atriðis hefði stefndi meðal annars lagt fram upplýsingar úr útflutningsskýrslum og bréfasamskipti stefnanda.

Auk gruns um brot gegn bráðabirgðaákvæði II var einnig rakinn í kröfu stefnda grunur um brot stefnanda á ákvæðum um skilaskyldu erlends gjaldeyris og lögð fram gögn því til stuðnings. Enn fremur kom fram að stefndi teldi ástæðu til að rannsaka hvort erlend félög í fyrirtækjasamstæðu stefnanda væru í raun starfrækt frá Íslandi og teldust því með réttu innlendir aðilar í skilningi laga um gjaldeyrismál. Taldi stefndi að um skilaskyldubrot gæti verið að ræða vegna þess fyrirkomulags.

Rannsókn á haldlögðum gögnum og öðrum gögnum sem aflað var leiddi til kæru, dags. 10. apríl 2013, þar sem stefndi vísaði meintum brotum stefnanda og tengdra félaga á lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og reglum settum á grundvelli þeirra, til embættis sérstaks saksóknara í samræmi við lögbundna skyldu sína. Kæruefni lutu að verulegum fjárhæðum og töldust þannig meiri háttar að mati stefnda í skilningi 2. málsl. 2. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Samkvæmt því ákvæði bar að vísa slíkum brotum til lögreglu.

Stefndi telur að í kröfum hans um húsleitir og haldlagningu gagna hafi ekki falist bótaskyld háttsemi. Lagaheimild hafi verið fyrir kröfunni og markmiðin með henni voru í samræmi við þær skyldur sem hvíldu á stefnda samkvæmt gjaldeyrislögunum. Tilefnið var útskýrt í kröfunni og gögn lögð fram þar um.

Að mati stefnda bendir heldur ekkert til þess að dómstólar hafi fallist á kröfurnar vegna meintra blekkinga eða vísvitandi rangra upplýsinga, né að stefndi hafi farið með heimildir sínar á sagnæman hátt. Rannsóknaraðgerðir eftirlitsaðila, sem byggja á lagaheimildum og eru innan þeirra valdsviðs, teljast almennt ekki ólögætar og sagnæmar þótt þær leiði ekki af sér refsingar eða

önnur viðurlög. Hér verður einnig að byggja á því að með lögum var stefnda veitt umtalsvert sjálfstæði og svigrúm um hvaða mál væru tekin til rannsóknar.

Samhengisins vegna megi geta þess að hinn 25. febrúar 2011 hafði efnahags- og viðskiptaráðuneytið ritað bréf þar sem lýst var þeirri skoðun að um gildar refsheimildir væri að ræða í bráðabirgðaákvæði gjaldeyrislaga. Þótt ekki hafi orðið af ákæru vegna áðurnefndra ástæðna getur það ekki eitt og sér leitt til þess að beiðni til dómstóls um að heimila rannsóknaraðgerð teljist ólögæt og saknæm háttsemi.

Að síðustu er þess að gæta að um lögmæti áðurnefndra aðgerða hefur verið fjallað fyrir dómstólum. Má þar benda á dóm Hæstaréttar í máli nr. 356/2012 þar sem fjallað var um kröfu stefnanda um að rannsóknaraðgerðir „sem fólust í húsleit og haldlagningu ... hafi verið ólögæt“, en auk þess var krafist eyðingar og skila á gögnum sem haldlögð voru. Í dómi Hæstaréttar segir beinlínis að kröfur stefnda um húsleit og haldlagningu hafi verið í samræmi við ákvæði 4. mgr. 15. gr. e. í gjaldeyrislögum en ágreiningi um lögmæti aðgerðanna var þó vísað frá héraðsdómi. Þess má og geta að í kæru stefnda til embættis sérstaks saksóknara var ekki byggt á umræddum útreikningum á verði á karfa yfir þriggja mánaða tímabil, enda lágu þá fyrir frekari gögn (m.a. þau sem aflað hafði verið í húsleit), auk þess sem annarri aðferð var beitt.

Lögmæti einstakra þátta rannsóknarinnar var borið undir dómstóla í málum nr. 659/2012, nr. 110/2013 og nr. 206/2013. Segja megi að athugasemdir og kröfur stefnanda hafi þar ekki hlotið hljómgrunn. Í þessum dómum er meðal annars rakið að rannsóknaraðili verði að hafa svigrúm á fyrstu stigum máls til rannsóknar, þ.m.t. gagnaöflunar. Stefndi telur því að ekki hafi verið sýnt fram á að kröfur um húsleit og haldlagningu hafi falið í sér saknæma háttsemi í skilningi skaðabótaréttar. Þá hafi ekki verið gerð grein fyrir því tjóni sem af þessari aðgerð leiddi sérstaklega og í öllu falli væru þær kröfur fyrndar líkt og vikið er að síðar í þessari greinargerð.

Meint brot gegn þagnarskyldu

Í stefnu er byggt á því að stefndi beri bótaábyrgð þar sem hann hafi brotið gegn þagnarskyldu með dreifingu upplýsinga um húsleit hjá stefnanda til fjölmiðla og almennings hér á landi og til „tengiliða um víða veröld.“ Þá vísar stefnandi til grunsemda um að starfsmenn stefnda hafi lekið upplýsingum um fyrirhugaða húsleit til fréttamanna. Stefndi rekur þessu til stuðnings að ekki hafi verið lagaheimild til að birta fréttatilkynningar um rannsóknir stefnda og því hafi það verið óheimilt.

Hvað þetta varðar vísar stefndi til þess að tjáningarfrelsi er tryggt í 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, þar undir falla einnig tengd réttindi, svo sem réttur almenninga til viðtöku upplýsinga. Dómstólar hafi lagt til grundvallar að stjórnvöld geti tjáð sig um eða upplýst almenning um rannsóknaraðgerðir, án sérstakrar lagaheimildar. Hins vegar verði að gæta þess að réttindi sakbornings séu virt, þar á meðal rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi, sem bæði er tryggður 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 70 gr. stjórnarskrár, en þar undir fellur m.a. rétturinn til þess að vera talinn saklaus uns sekt hefur verið sönnuð. Vísar stefndi að þessu leyti til viðmiða sem mótast hafi í dómaframkvæmd við mat á því hvort upplýsingagjöf hins opinbera um rannsókn sakamála brjóti gegn ákvæðum 6. gr. mannréttindasáttmálans um réttláta málsmeðferð. Líta verður til samhengis umfjöllunarinnar hverju sinni, hvenær og af hvaða tilefni upplýsingar eru opinberaðar, ásamt því sem orðalag þeirra skiptir máli.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að í fréttatilkynningunni frá 27. mars 2012 er greint frá því í stuttu máli, sem fjölmiðlar höfðu þá þegar greint frá um morguninn, að húsleit hafi verið gerð vegna gruns um brot gegn lögum um gjaldeyrismál. Stefndi vísar til þess að í gögnum sem lögð voru fram við þingfestingu sé að finna útprentun af vef RÚV og mbl.is um húsleit hjá stefnanda og endursögn umfjöllunar Kastljóss þar um. Þá sé upptaka af Kastljósþætti frá 27. mars 2012 meðal málgagna en ekkert sé reifað í stefnunni hvað það er í þættinum sem varðar bótaskyldu stefnda. Sama gildi um afrit af viðtalsgrein Morgunblaðsins við Má Guðmundsson fyrrverandi seðlabankastjóra.

Stefndi telur að í þessum gögnum sé að mati stefnda ekki farið yfir þau mörk sem gætu varðað bótaskyldu. Engu sé slegið föstu um sekt stefnanda eða greint í neinu frá því í hverju meint brot voru talin felast. Ekki var minnst á neina einstaklinga. Það sé ekki saknæmt brot að greina með þessum hætti frá staðreyndum, þ.e. að húsleitinn var framkvæmd vegna grunsemda um brot gegn gjaldeyrislögum. Stefnandi útskýrir ekki í stefnunni hvað það er nákvæmlega í viðtölum eða sjónvarpsþáttum sem gæti hafa brotið gegn lögætisreglu eða þagnarskyldu.

Hvað varðar þagnarskyldubrot vísar stefndi til þess að kveðið sé á um þagnarskyldu starfsmanna stefnda í 18. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, 15. gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og 35. gr. laga nr. 36/2001, um Seðlabanka. Í öllum tilvikum fari hins vegar eftir lögum eða eðli máls hvort það skuli leynt fara og þagnarskyldan sé því ekki alger. Þær rannsóknaraðgerðir sem hér um ræðir vörðuðu ríka almannahagsmuni og því verði að

teljast eðlilegt að upplýsa almenning um þær enda hafi stefndi svigrúm til þess að upplýsa um mikilvæga þætti í starfsemi sinni.

Í stefnu er vikið að því að af bréfi umboðsmanns Alþingis til forsætisráðherra frá 4. mars 2019 megi ráða að starfsmenn stefnda hafi upplýst starfsmann Ríkisútvarpsins um hina fyrirhuguðu húsleit. Stefnandi telji jafnframt að umfjöllun í fréttabættinum Kastljósi sama kvöld og húsleitin fór fram beri þess glögg merki að hún hafi verið lengi í vinnslu. Þá bendi stefnandi á að fréttamenn frá Ríkisútvarpinu hafi verið mættir á leitarstaði samtímis starfsmönnum stefnda.

Eins og fram kemur í gögnum málsins virðist kveikjan að umfjöllun Kastljóss um mál stefnanda hafa verið upplýsingar sem fréttamaður fékk frá þriðja aðila. Fréttamaðurinn kom þessum upplýsingum meðal annars á framfæri við stefnda. Stefndi vísar til þess að ekki sé tilgreint í stefnu hvað það sé í áðurnefndum Kastljósþætti sem stefndi á að hafa veitt fréttamanninum upplýsingar um. Engin ummæli séu tilgreind né gögn eða upplýsingar sem eiga að hafa stafað frá stefnda. Fjölmiðlar fluttu fréttir um húsleitina enda var hún á vitorði fjölda manna.

Stefndi kveður liggja fyrir að starfsmaður stefnda og fréttamaður Ríkisútvarpsins áttu í samskiptum áður en að umrædd húsleit fór fram. Rannsókn stefnda sjálfs hafi ekki leitt í ljós annað en að gögn bárust frá fréttamanninum og hann upplýsti einnig stefnda fyrirfram um þá umfjöllun sem fyrirhuguð var. Stefndi telur að ekki hafi verið sýnt fram á að um bótaskylda háttsemi hafi verið að ræða af hálfu stefnda.

Til að upplýsa þennan þátt málsins vísar stefndi til bréfs síns til forsætisráðherra, dags. 18. ágúst 2019 þar sem greint er frá ítarlegri rannsókn um meinta upplýsingagjöf til fjölmiðla um málefni stefnanda en áður hafði farið fram. Þar segir meðal annars að upplýsingar úr tölvupósthólfi starfsmanns stefnda daginn fyrir húsleitina hjá stefnanda staðfesti að fréttamaður Ríkisútvarpsins hafi verið kominn með upplýsingar um húsleitina áður en hún fór fram. Ekki kom fram í þeim samskiptum hvernig þær upplýsingar voru tilkomnar. Þá leggur stefndi fram svarbréf forsætisráðuneytisins frá 11. september 2019 þar sem fram kemur að ráðuneytið hafi ákveðið „án þess þó að í því felist nokkur efnisleg afstaða“ að upplýsa embætti lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu um niðurstöðu rannsóknarinnar. Telur stefndi sig þannig hafa gert sitt ítrasta til að bregðast við þessum þætti málsins.

Stjórnvaldssekt

Stefnandi byggir á því að með því að leggja stjórnvaldssekt á hinn 1. september 2016 „þrátt fyrir að stefndi hefði áður orðið afturreka með öll helstu kæruefni á hendur stefnda“ hafi stefndi gerst sekur um bótaskylda háttsemi. Þá sé nefnt í stefnu að sú stjórnvaldssekt hafi verið lögð á þrátt fyrir fyrirliggjandi vitneskju um að „reglur stefnda um gjaldeyrismál væru ekki fullnægjandi grundvöllur stjórnvaldssekta“.

Að mati stefnda er meginmálsástæða stefnanda sú að stefndi hafi mátt vita um vafasaman lagagrundvöll aðgerða sinna gagnvart stefnanda. Þetta megi ráða af álitum umboðsmanns Alþingis í máli nr. 9730/2018 frá 22. janúar 2019 svo og viðtölum við fyrirverandi ríkissaksóknara og fyrirverandi starfsmann stefnda í fjölmiðlum. Þá hafi stefndi leynt ákvörðunum ríkissaksóknara svo sem nánar er lýst í stefnu og vikið verður að hér á eftir.

Stefndi telur að hvorki málsmeðferð við né efni umræddrar ákvörðunar hafi falið í sér saknæma háttsemi. Þá er að mati stefnda ljóst að með dómi Hæstaréttar, er féll hinn 8. nóvember 2018 hafi verið tekin ákvörðun um greiðslu bóta til handa stefnanda vegna þess kostnaðar er hann varð fyrir við að gæta réttar síns og fá þá ákvörðun ógilta.

Ákvörðun stefnda um að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda var byggð á því að stefnandi hefði ekki skilað 34 innborgunum í erlendum myntum á tímabilinu frá 31. október 2009 til 31. mars 2012. Heildarfjárhæð nam jafnvirði um 490 milljóna íslenskra króna. Sektin var þannig ekki byggð á háttsemi sem átti sér stað á þeim tíma er reglur Seðlabankans um gjaldeyrismál nr. 1130/2008, sem skorti formlegt samþykki ráðherra, voru í gildi. Einnig féll hluti meintra brota innan þess tímabils eftir að lög nr. 127/2011 tóku gildi.

Í umfjöllun um andmæli stefnanda í ákvörðuninni er þannig gerð grein fyrir lagagrundvællinum að frá 28. nóvember 2008 hafi samkvæmt lögum hvílt skilaskylda á innlendum aðilum. Er síðan vísað til þeirra reglna sem áður greinir, einkum 12. gr. reglna nr. 880/2009, 12. gr. reglna 370/2010 sem leystu þær af hólmi og svo 13. gr. 1. í lögum 87/1992 eftir að þeim var breytt með lögum nr. 127/2011.

Ákvörðunin byggði á því að skylt hefði verið að skila greiðslum sem stefnandi fékk greidda á bankareikninga sína erlendis, einkum vegna uppgjörðs afleiðusamninga á tímabilinu frá 31. október 2009 til 31. mars 2012. Stefnandi mótmælti þessu og taldi að hagnaðurinn hefði ekki verið skilaskyldur. Stefnandi færði fyrir því ýmis rök, einkum að reikningurinn hefði verið nýttur til tryggingar áframhaldandi afleiðuviðskiptum og að um endurfjárfestanlega fjármuni hafi verið að ræða í skilningi undanþáguheimilda gjaldeyrisreglna. Einnig byggði stefndi á því að þegar litið

væri til tímabilsins í heild hefði hann ekki hagnast heldur tapað. Því hefði ekki verið brotið gegn ákvæðum um skilaskyldu.

Úr þessum andmælum hafi stefndi leyst með því að vísa til viðeigandi lagaákvæða og með því rökstyðja að ekki gæti verið um að ræða endurfjárfestingu líkt og stefnandi hélt fram í skilningi undantekningarheimilda frá skilaskyldu í reglum um gjaldeyrismál eða laga þar um. Fjármunirnir gætu ekki fallið undir að vera endurfjárfesting þeirra sem hefðu átt verðbréf, hlutdeildarskírteini, peningamarkaðsskjöl eða framseljanlega fjármálagerninga svo sem undanþáguákvæðin áskilja.

Í ákvörðun stefnda segir að hagnaður af síðastnefndum samningum hafi verið greiddur inn á bankareikninga stefnanda og hafi hann ekki getað látið hjá líða að skila þeim í samræmi við skilaskyldu sökum þess að hann hafi áður tapað á sambærilegum samningi eða kynni að gera það í framtíðinni. Ekkert virðist hafa verið lagt fram um að umræddar innstæður hafi verið veðsettar viðsemjandanum á þessum tíma.

Stefndi taldi einnig að ekki gæti skipt máli þótt stefnandi hafi á einhverjum tíma greitt erlendan gjaldeyri til landsins sem ekki hefði verið háður skilaskyldu. Lög og reglur um gjaldeyrismál hafi enga undanþágu veitt frá því að skila hverri innborgun eða greiðslu, án tillits til annarra sem ekki þyrfti að skila, eða væru til komnar vegna viðskipta fyrir setningu gjaldeyrishafta. Þá bentu gögn málsins ekki til þess að heildarskil stefnanda á greiðslum sem bárust á erlenda bankareikninga hans hafi verið meiri en skylt var svo sem byggt er á í stefnu.

Á blaðsíðu 15 í stjórnvaldsákvörðun stefnda er að finna yfirlit um allar greiðslur sem stefndi taldi falla undir skilaskylduna og vanrækslu á henni. Var þar sem fyrr segir um að ræða fjárhæðir sem námu jafnvirði um 490 milljóna íslenskra króna. Verður ekki séð að deilt sé um staðreyndir sem lágu til grundvallar ákvörðuninni þótt að sönnu hafi verið settar fram varnir sem lutu að túlkun viðkomandi laga og reglna.

Stefndi vísar til þess að þau andmæli stefnanda, sem að framan eru rakin, hafi verið meðal málsástæðna hans í máli sem höfðað var til ógildingar á sektarákvörðuninni. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem staðfest var í Hæstarétti, er vikið að því að endursendingu máls stefnanda, frá embætti sérstaks saksóknara hinn 28. ágúst 2013. Segir þar að stefndi hafi mátt ráða af bréfi embættisins að það væri „ekki mat saksóknara að efnisatriði kærunnar væru á engum rökum reist“ og beinlínis tekið þar fram að sú háttsemi stefnanda sem kæran varðaði „gæti varðað stjórnsluviðurlögum“.

Stefndi bendir á að hann tók ekki formlega stjórnvaldsákvörðun um að fella niður mál stefnanda og stefnanda var aldrei tilkynnt um slíka ákvörðun. Hins vegar vísaði héraðsdómur, sem Hæstiréttur staðfesti, til bréfasamskipta sem átt höfðu sér stað milli stefnda og stefnanda áður en stjórnvaldsákvörðunin hinn 1. september 2016 var tekin og samkvæmt mati og túlkun dómsins á þeim samskiptum og þá eigi síðar en með bréfi dags. 24. apríl 2015 hefði stefnandi mátt binda réttmætar væntingar við að legið hafi fyrir afstaða stefnda um niðurfellingu máls félagsins sem verði þannig jafnað við bindandi stjórnvaldsákvörðun um þetta atriði. Hvorki sé því í dómi héraðsdóms né Hæstaréttar tekin nein afstaða til efnislegra forsendna ákvörðunar stefnda að öðru leyti, þ.e. hvernig túlka hafi átt lög og reglur um gjaldeyrismál með tilliti til þeirra mótbára sem hafðar voru uppi við meðferð sektarmálsins.

Stefndi mótmælir því að stjórnvaldssektin hafi verið lögð á stefnanda með ólögmætum og saknæmum hætti. Sú forsenda sem dómstólar byggðu ógildingu sína er ekki atriði sem fellur undir hugtakið ólögmæt og saknæm háttsemi.

Önnur atriði

Afstaða Ríkissaksóknara o.fl.

Í stefnu er bent á að afstaða ríkissaksóknara frá 20. maí 2014 hafi sérstaka þýðingu við mat á huglægri afstöðu stefnda. Telur stefnandi að rannsókn og málsmeðferð hafi verið „drifin áfram af ólögmætum og ómálefnalegum sjónarmiðum og honum [stefnda] verið ákvörðuð stjórnvaldssekt gegn betri vitund“

Stefndi vísar í til þess að stefnandi hafi til stuðnings þessari málsástæðu lagt fram í málinu sex ákvörðunarbréf ríkissaksóknara. Ákvarðanirnar sem um ræðir frá 20. maí 2014 hafi hins vegar verið sjö talsins og leggur stefndi fram hið sjöunda sem tekur á fleiri þáttum. Í lok ákvörðunarbréfs embættis ríkissaksóknara frá 20. maí 2014 í sjöunda málinu sé rétt eins og í hinum sex vikið að réttarheimildagildi reglna stefnda í ljósi krafna sem gerðar eru til refsheimilda. Síðan segi: „Það er niðurstaða ríkissaksóknara af þessu, að engin nothæf refsheimild hafi verið til staðar vegna meintra brota gegn reglum Seðlabankans um gjaldeyrismál á þeim tíma sem þau voru framin samkvæmt kærinni, leiðir það til þess að staðfesta verður ákvörðun sérstaks saksóknara.“

Stefndi vísar til þess að háttsemin sem til umfjöllunar var í framangreindum ákvörðunum ríkissaksóknara hafi átt sér stað í tíð reglna nr. 1130/2008, en líkt og áður hefur komið fram lá ekki

fyrir formlegt samþykki ráðherra við setningu þeirra. Þessar reglur voru ekki nýttar sem stoð fyrir frekari meðferð málsins gagnvart stefnanda né öðrum.

Stefndi bendir á að í málunum sex, sem stefnandi leggur fram í málinu og í máli nr. 90-2013-89 hafði ríkissaksóknari staðfest ákvörðun sérstaks saksóknara um að hætta rannsókn vegna háttsemi sem átti sér stað í gildistíð reglna 1082/2008 og 1130/2008, svo sem að framan er lýst. Munurinn sé þó sá að í 90-2013-89 sé einnig vikið að ætluðu broti sem átti sér stað í gildistíð reglna stefnda nr. 880/2009. Ríkissaksóknari hafi þar tilgreint þar þau rök fyrir niðurstöðu sinni að í því tilviki væri um að ræða meint brot erlendra aðila og á erlendri grundu. Því yrði þeim ekki refsað fyrir umrædd brot í samræmi við regluna í 2. tl. 1. mgr. 5. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Ríkissaksóknari tilgreindi þannig ekki þá ástæðu að umræddar reglur (880/2009) væru haldnar annmörkum. Ákærvaldið hafði því á þessu stigi ekki fellt niður mál eða hætt rannsókn mála sem stefndi kærði vegna meintra brota gegn reglum nr. 880/2009 eða reglum nr. 370/2010, um gjaldeyrismál, á þeim grundvelli að reglurnar væru ekki gildar sem refsheimild.

Í samhengi við sektarákvörðun stefnda verður sem fyrr segir að líta til þess að sérstakur saksóknari endursendi meint brot í starfsemi stefnanda til meðferðar og ákvörðunar tvívegis og síðara skiptið hinn 4. september 2015 þar sem persónulegri refsíabýrgð var ekki fyrir að fara og með vísan til þess að formleg staðfesting ráðherra var ekki til staðar við birtingu reglna nr. 1130/2008. Tekið er fram í bréfi sérstaks saksóknara að háttsemin sé endursend stefnda „til meðferðar og ákvörðunar“ og sérstaklega tekið fram að á því stigi gæti staðið eftir „heimild [Seðlabanka Íslands] til að leggja á stjórnvaldssektir vegna slíkra brota, að öðrum skilyrðum uppfylltum“.

Eins og greinir í stefnu voru meint brot forstjóra stefnanda kærð til embættis sérstaks saksóknara sem endursendi stefnda málið hinn 27. júní 2014 til meðferðar og ákvörðunar á grundvelli 6. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál. Í endursendingabréfinu kom fram að ástæða endursendingarinnar væri sú að stærstur hluti ætlaðra brota varðaði brot á reglum nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál, og ekki yrði byggt á þeim sem refsheimild vegna formgalla við útgáfu þeirra. Þá var tekið fram að önnur ætluð brot í málinu hefðu átt sér stað í gildistíð reglna um gjaldeyrismál sem ekki hefðu reynst háðar sömu annmörkum og reglur nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál. Þá segir í endursendingarbréfinu „...er það afstaða embættisins að hvorugt þessara ætluðu brota verði talin meiri háttar í skilningi 2. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992. Ljóst er að ætluð brot gætu jafnframt varðað stjórnvísuviðurlögum samkvæmt lögum og reglum um

gjaldeyrismál. “Af þeim sökum taldi embættið þar með rétt að endursenda málið hvað varðaði þessi ætluðu brot sem eftir stóðu til stefnda til meðferðar og ákvörðunar.

Þá telur stefndi að líta verði til þess að fyrir framangreinda endursendingu málsins staðfesti ríkissaksóknari með afstöðu sinni, dags. 31. ágúst 2014, þá framkvæmd embættis sérstaks saksóknara að endursenda stefnda mál til meðferðar og ákvörðunar gegn öðrum reglum en reglum nr. 1130/2008 þegar ekki lægi fyrir mat stefnda Seðlabankans á því hvort háttsemi telst meiri háttar vegna annmarka við setningu reglna nr. 1130/2008. Þá kemur fram í framangreindri afstöðu sérstaks saksóknara að ef stefndi teldi brot gegn reglum nr. 880/2009, um gjaldeyrismál, enn meiri háttar þá gæti bankinn kært þau að nýju til embættis sérstaks saksóknara. Hvergi sé í afstöðu ríkissaksóknara að finna sambærileg ummæli og í áður nefndum sjö afgreiðslum hans frá 20. maí 2014, sem vörðuðu reglur 1130/2008, um refsigrundvöll allra reglna um gjaldeyrismál sem settar voru á grundvelli bráðabirgðaákvæðis I í lögum um gjaldeyrismál.

Ef þessi umfjöllun ákærvaldsins er skoðuð í samhengi er ekki hægt að álykta annað en að starfsmenn stefnda hafi verið í góðri trú með að hefja meðferð stjórnvaldssektarmálsins gagnvart stefnanda í samræmi við það sem fyrir lá.

Lögfræðiálit og afstaða ráðuneyta

Í tengslum við málsástæður stefnanda um meint saknæmi og ólögmæti við að halda til streitu máli vegna stjórnvaldssekta skal einnig nefnt að stefndi aflaði sér óháðra álita sérfræðinga á sviði réttarheimilda og beitingar stjórnvísluviðurlaga bæði áður en þessi álitamál komu upp í tengslum við mál stefnanda. Vísar stefndi að því leyti til álits Kristínar Benediktsdóttur, dags. 21. júní 2010), og álits Gizurar Bergsteinssonar, dags. 26. febrúar 2016, sem aflað var eftir að mál sem vörðuðu rekstur stefnanda voru endursent í seinna skiptið. Í báðum tilvikum var komist að þeirri niðurstöðu að um gildar heimildir til að leggja á stjórnvíslysektir væri að ræða.

Þá leitaði stefndi leiðsagnar Fjármála- og efnahagsráðuneytisins hinn 17. nóvember 2015 og fékk svar hinn 9. desember 2015 þar sem það ráðuneyti lýsti sig sammála mati þáverandi efnahags- og viðskiptaráðuneytis um gildi og þýðingu bráðabirgðaákvæðis I við gjaldeyrislögin og þeirra reglna sem stefndi hafði sett á grundvelli þeirra. Síðarnefnda ráðuneytið hafði sem fyrr segir rökstutt ítarlega í svarbréfi til umboðsmanns Alþingis hinn 25. febrúar 2011 að rétt skýring á 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins, þ.e. í samræmi við 1. mgr. þess, fæli í sér nægjanlega afmörkun á umfangi og „meginafmörkun“ þeirra fjármagnshreyfinga sem heimilt væri að takmarka.

Það verður því ekki annað séð en að stefndi hafi aflað sér upplýsinga og ráðgjafar við mat á þeim valkostum sem fyrir lágu. Hér má hafa hliðsjón af 20. gr. laga nr. 115/2011 um stjórnarráð Íslands þar sem sú krafa er gerð til ráðherra og starfsmanna ráðuneyta að ævinlega sé leitað álits og það veitt í samræmi við „staðreyndir og faglegt mat á valkostum“. Af þessum sökum verður að mótmæla því að áður nefnd ummæli í bréfi ríkissaksóknara hafi afgerandi þýðingu við mat á aðgerðum stefnda eða að álykta megi stefndi hafi talið sig vera að ákvarða í andstöðu við ákærvaldið.

Við þetta má bæta að almennt girða lög ekki fyrir að sjálfstæð stjórnvöld komist að ólíkri niðurstöðu og leiðir það ekki sjálfkrafa til saknæmis sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar frá 19. október 2017 í máli nr. 684/2016. Mestu máli skiptir að ákvarðanir stefnda voru undirbúnar og framkvæmdar með tilliti til fyrirliggjandi staðreynda og þeirrar lagatúlkunar sem bæði stjórnvöld og sérfræðingar létu í té.

Stefndi telur að ógilding stjórnsluákvörðunar hans 1. september 2016, með dómi Hæstaréttar í máli nr. 463/2017, feli ekki sjálfkrafa í sér að um bótaskylda háttsemi hafi verið að ræða. Ógildingin byggir á lögfræðilegu mati sem verður að teljast flókið og matskennt. Augljóst er af ákvörðun stefnda að tekin var afstaða til þessara mótmæla stefnanda og í henni er rökstutt hvers vegna ekki var fallist á mótbárana. Ekki er heldur hægt að segja að mat stefnda hafi verið á skjön við þau dómafordæmi sem fyrir lágu um þýðingu niðurfellingar mála.

Einnig má í þessu sambandi vísa til þess að stefndi hafði aflað sér álits frá óháðum lögfræðingum um mögulega fyrningu brota og einnig hvort bréfaskipti um stöðu mála stefnanda hefðu skapað réttmætar væntingar um að rannsókn og málsmeðferð væri lokið. Ekkert í þeim álitsgerðum gaf stefnda tilefni til að ætla að hér gæti verið um saknæmt brot að ræða af hálfu starfsmanna stefnda.

Ýmis ummæli í stefnu

Stefndi telur ekki verða séð að tilvísanir til álita og bréfa umboðsmanns Alþingis breyti réttarstöðunni að þessu leyti enda bar stefnda að meta réttmæti aðgerða sinna sjálfstætt og í ljósi þeirrar ráðgjafar sem leitað var. Dómstólar hafa að öðru leyti en áður greinir ekki lagt mat á lögmæti sektarákvörðunarinnar og forsendna hennar.

Rétt er að taka fram að stefndi afturkallaði sektarákvarðanir sínar er vörðuðu reglur um gjaldeyrismál eftir að hafa fengið frekari skýringar frá ríkissaksóknara hinn 19. febrúar 2019.

Vegna umfjöllunar um álit umboðsmanns Alþingis má sérstaklega benda á að í bréfi hans frá 2. október 2015 virðist ekki tekin afdráttarlaus afstaða til gildis refsheimilda gjaldeyrislaga. Þá hafði umboðsmaður áður fjallað um stjórnvaldssekt vegna brots á 12. gr. reglna nr. 880/2009 um gjaldeyrismál og í það minnsta ekki talið að „stofnunina hafi skort heimild að lögum til að ákvarða stjórnvaldssekt“ eins og segir í áliti umboðsmanns í máli nr. 7301/2012 frá 27. desember 2013.

Að síðustu má hér nefna að í stefnu er talin ástæða til að vísa til greinargerðar bankaráðs stefnda dags. hinn 21. febrúar 2019 í tilefni af bréfi forsætisráðuneytisins og auk þess sem vísað er til ummæla á fundi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis. Af því tilefni leggur stefndi einnig fram bréf sitt til forsætisráðherra þar sem hann rekur sjónarmið sín. Ekki verði séð að umfjöllun af þessum toga hafi þýðingu við mat á bótaskyldri háttsemi stefnda.

Miskabætur

Í stefnu er gerð krafa um 10 milljónir króna í miskabætur til handa stefnanda. Sú krafa er byggð á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og vísað til sömu atvika og greinir í köflunum hér á undan henni til stuðnings. Stefndi krefst sýknu af þeirri kröfu.

Stefndi kveður ekki til dæmi um að lögaðilum hafi verið dæmdar miskabætur á þessum grunni, enda gildir ákvæðið eingöngu um þá aðstöðu að brotið sé gegn friði, æru eða persónu manns. Reglan gildi ekki um lögaðila enda ekki verið talið að þeir eigi ófjárhagslegra hagsmuna að gæta, en miskabætur séu til þess ætlaðar að bæta tjón af þeim toga. Ákvæði 264. gr. almennra hegningalaga, sem 26. gr. leysti af hólmi, var skýrð með sama hætti.

Til viðbótar mótmælir stefndi því að skilyrði gætu verið til staðar að dæma miskabætur. Vísast til umfjöllunar um bótagrundvöll fyrir skaðabótakröfum stefnanda hér að framan. Við það bætist einnig að 26. gr. skaðabótalaga gerir enn meiri kröfur til hinnar bótaskyldu háttsemi en hin almenna skaðabótaregla, þ.e. að gáleysi þarf að vera verulegt.

Fyrning

Stefndi vísar til þess sem áður kemur fram, að hann geti ekki tekið aðra efnislega afstöðu til einstakra krafna stefnanda en að krefjast sýknu þar sem enga sundurliðun eða nánari greinargerð fyrir skaðabótakröfu stefnanda sé að finna í málinu. Ekki sé hægt að fjalla um einstakar kröfur sem mynda samtölu bótakröfu stefnanda þar sem ekki hefur verið gerð grein fyrir þeim.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt 9. gr. laga nr. 150/2007, um fyrningu, miði upphafstími fyrningar við það tímamark þegar tjónþoli hafi nauðsynlegar „upplýsingar um tjónið og þann sem ábyrgð ber á því eða bar að afla sér slíkra upplýsinga“. Þetta skilyrði sé skýrt þannig í greinargerð að það vísi til þess tíma er tjónþoli gat leitað fullnustu á kröfu sinni.

Stefnandi heldur því fram í stefnu að upphafstími fyrningarfrests á kröfum hans samkvæmt lögum nr. 150/2007, um fyrningu kröfuréttinda, sé þann 1. september 2016 og sé það jafnframt stofndagur skaðabótakröfu hans og er þá miðað við dagsetningu ákvörðunar stefnda um stjórnvaldssekt á hendur stefnanda. Stefndi hafnar því að 1. september 2016 sé eða geti verið stofndagur fyrir aðrar bótakröfur stefnanda en þær sem rekja megi til ákvörðunar stefnda þann 1. september 2016.

Um stofndag kröfu um skaðbætur utan samninga vísar stefndi til dóma Hæstaréttar í málunum nr. 5 og 6/2019, en þar kemur fram að það sé „meginregla að krafa um skaðabætur utan samninga stofnast þegar hin bótaskylda háttsemi á sér stað og miðast gjalddagi kröfunnar við sama tímamark.“

Stefndi vísar til þess að á bls. 13 í stefnu flokki stefnandi þá háttsemi sem hann telur að hafi leitt til skaðabótaskyldu stefna í þrennt. Fyrst sé tilgreint að stefndi hafi „staðið fyrir tilefnislausum húsleit- og haldlagningaraðgerðum og öðrum rannsóknaraðgerðum á hendur stefnanda.“ Verði fallist á þessi sjónarmið stefnanda sé ljóst að stofndagur bótakröfu af þessu tilefni hefur verið þegar hin ætlaða bótaskylda háttsemi átti sér stað, eða þann 27. mars 2012.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að stefndi hafi brotið gegn þagnarskyldu með dreifingu upplýsinga um húsleit hjá stefnanda til fjölmiðla hér á landi og tengiliða erlendis. Vísar stefnandi þar til og leggur fram fjölmiðlaumfjöllun frá 27. mars 2012 og fréttatilkynningar sem send var út á svokallaðri RSS veitu þann sama dag. Stofndagur krafna og gjalddagi vegna ætlaðrar skaðabótaskyldrar háttsemi á þessum grundvelli sé þegar hin skaðabótaskylda háttsemi átti sér stað, sem væri þá 27. mars 2012.

Eins og kemur fram í forsendum fyrrgreindra dóma Hæstaréttar getur tjón vegna skaðabótaskyldrar háttsemi komið fram eftir stofndag kröfunnar. Á það við í þeim undantekningartilvikum þegar ekki er unnt að staðreyna tjón fyrr en síðar. Upphaf fyrningarfrests samkvæmt 9. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu, miðast við þetta síðara tímamark, þ.e. þegar tjónið er komið fram, þ.e. þegar tjónþoli hafði nægilegar upplýsingar um tjón þannig honum var unnt að setja fram kröfu vegna þess.

Stefnandi hefur lýst kröfum sínum þannig að þær séu vegna lögfræði- og sérfræðikostnaðar, vegna innri kostnaðar og svo miskabætur. Fyrri tveir liðirnir eru útlagður kostnaður eins og stefnandi lýsið því. Stefnandi telur að stefnandi hafi getað gert bótakröfur um slíkan útlagðan kostnað um leið og hann féll til. Þá verði miskabætur gjaldkræfar frá þeim tíma sem hin miskabótaskylda háttsemi átti sér stað, sem var þann 27. mars 2012 vegna ætlaðrar bótaskyldrar háttsemi á þeim degi. Vísar stefnandi hér m.a. til dóma Hæstaréttar í málunum nr. 200/2017 og 201/2017 og dóms Landsréttar í máli nr. 276/2018.

Stefnandi höfðaði mál þetta með birtingu stefnu þann 15. ágúst 2019. Telur stefndi því að kröfur sem stefnandi hafði fengið eða borið að afla sér upplýsinga um fyrir þann 15. ágúst 2015 því fyrndar þegar mál þetta var höfðað.

Stefndi byggir einnig á því að í síðasta lagi þann 24. apríl 2015 hafi stefnandi haft tilefni til að setja fram kröfur sínar um skaðabætur vegna ætlaðrar bótaskyldrar háttsemi stefnda á þeim grundvelli sem áður er lýst. Hefur stefnandi sjálfur lýst því yfir fyrir dómi að á þeim degi hafi hann talið að mál vegna ætlaðra brota stefnanda á lögum um gjaldeyrisviðskipti hafi verið endanlega lokið og fengið þá afstöðu sína staðfesta með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 463/2017. Er stefnandi höfðaði mál þetta voru kröfur hans um skaðabætur, sem rekja megi til aðgerða stefnda undir rekstri fyrrgreinds máls, fyrndar, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í málinu. nr. 496/2010.

Að síðustu krefst stefnandi bóta vegna tjóns sem hann telur að megi rekja til þess að stefndi lagði „á stefnanda stjórnvaldssekt þrátt fyrir fyrirliggjandi vitneskju um að reglur stefnda um gjaldeyrisráðgjafi væru ekki fullnægjandi grundvöllur stjórnvaldssektar“. Kröfur sem rekja má til hinnar ætluðu skaðabótaskyldu háttsemi stefnda, sem átti sér stað með ákvörðun þann 1. september 2016, eru ekki fyrndar, en þar sem í málinu er ekki að finna sundurgreiningu á kröfum stefnanda getur stefndi ekki tekið nánari afstöðu til þessa álitaeftis.

Önnur atriði.

Stefndi mótmælir sérstaklega sönnunargildi bókar um gjaldeyriseftirlitið sem stefnandi byggir talsverðan hluta málsatvika sinna á. Þar virðist byggt á viðtölum við ónafngreinda heimildamenn að verulegu leyti og miðað við kröfur réttarfars til sönnunargagna verður ekkert á slíku skjali byggt. Það sama eigi við um tilvísun stefnda til sjónvarpsþáttar Hringbrautar hinn 11. október 2017 en fram kemur í úrskurði Fjölmiðlanefndar frá 15. ágúst 2018 að á fjölmiðilinn var

lögð 500.000 kr. sekt sökum þess að ekki var í þættinum gætt að reglum um óheimila kostun fréttatengds efnis, vernd einkalífs og hlutlægni og nákvæmni „í hinu fréttatengda efni“.

IV. Niðurstaða dómsins

1. Ágreiningsefni málsins

Bótakröfur stefnanda í málinu byggjast á því að stefndi og starfsmenn hans hafi valdið stefnanda fjárhagslegu tjóni og miska með saknæmri og ólögumætri háttsemi. Samkvæmt málalíbúnaði stefnanda lýtur krafa hans um skaða- og miskabætur í reynd að þrenns konar háttsemi. Þannig byggir stefnandi í fyrsta lagi á því að stefndi hafi staðið fyrir tilefnislausum húsleit- og haldlagningaráðgerðum og öðrum rannsóknaraðgerðum á hendur honum í kjölfarið.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að starfsmenn stefnda hafi brotið gegn þagnarskyldu sinni. Stefnandi telur að þagnarskyldubrotin hafi annars vegar falist í því að stefndi hafi birt fréttatilkynningu á heimasíðu sinni 27. mars 2012 um að gjaldeyriseftirlit stefnda hefði sama dag gert húsleit í starfsstöðvum stefnanda ásamt því að senda sömu tilkynningu í RSS-fréttamiðlun á alls 601 netfang sama dag. Hins vegar hafi þagnarskylda verið brotin með því að starfsmenn stefnda hafi upplýst starfsmann Ríkisútvarpsins fyrirfram um húsleitina áður en hún fór fram 27. mars 2012.

Þriðji þáttur bótakröfu stefnanda byggist á því að stefndi hafi með ákvörðun 1. september 2016 lagt stjórnvaldssekt á stefnanda þrátt fyrir fyrirliggjandi vitneskju um að reglur stefnda um gjaldeyrismál væru ekki fullnægjandi grundvöllur stjórnvaldssekta.

Þrátt fyrir að stefndi hafi ekki frammi kröfu um frávísun í málinu hefur stefndi gert athugasemdir við kröfugerð stefnanda í málalíbúnaði sínum og þá einkum vísað til þess að bótakröfur sóknaraðila séu ekki sundurliðaðar í stefnu. Hefur stefndi þá jafnframt vísað til þess að nánari útlistun á fjárkröfum stefnanda sé heldur ekki að finna í þeim gögnum sem lögð voru fram við þingfestingu málsins og því sé fjártjón stefnanda ekki reifað með fullnægjandi hætti.

Í e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, er kveðið á um að í stefnu skuli greina svo glögg sem verða má þær málsástæður sem stefnandi byggir málsókn sína á, svo og önnur atvik sem þarf að greina til þess að samhengi málsástæðna verði ljóst. Skal þessi lýsing einnig vera gagnorð og svo skýr að ekki fari milli mála hvert sakarefnið er. Samkvæmt g-lið 1. mgr. 80. gr. skal stefnandi að auki tilgreina í stefnu helstu gögn sem hann hefur til sönnunar og þau gögn sem hann telur að enn þurfi að afla.

Að mati dómsins leiðir af framangreindum ákvæðum e- og g-liðar 1. mgr. 80. gr. að þegar krafa er sett fram með þeim hætti sem stefnandi hefur gert í þessu máli og ekki er farin sú leið að sundurliða kröfugerðina skipulega í einstaka liði í stefnu, þá verði að minnsta kosti að gefa þar nægar upplýsingar um atvik sem byggt er á til að stefndi sem og dómurinn geti áttað sig á því hvernig kröfugerðin hefur orðið til. Þó að framsetning í stefnu hefði að þessu leyti vissulega mátt vera skýrari af hálfu stefnanda verður ekki litið svo á það eigi að leiða til frávísunar á þeirri bótakröfu sem hér um ræðir. Hefur dómurinn þá litið til þess að umræddir annmarkar hafa ekki komið í veg fyrir að stefndi gæti tekið til efnislegra varna um einstakar málsástæður stefnanda, auk þess sem dómaframkvæmd hefur ekki verið með öllu afdráttarlaus um þær lágmarkskröfur sem gerðar verða til efnis stefnu um slíka sundurliðun.

Telja verður ljóst að upphaf þeirrar háttsemi stefnda sem bótakröfur stefnanda byggjast á verður rakið til rannsóknaraðgerða stefnda sem fóru fram í mars 2012. Að sama skapi verður þó ekki um villst að þau atvik sem stefnandi hefur vísað til í málatilbúnaði sínu gerast á löngu tímabili. Enn fremur liggur fyrir að mat á því hvort umrædd atvik feli í sér saknæma og ólögmetta háttsemi lýtur ólíkum réttareglum, auk þess sem það hvenær atvikin áttu sér stað hefur líka áhrif á hvort unnt sé að fallast á kröfur stefnanda. Úrlausn þess hvort framganga stefnda og starfsmanna hans við kröfur um húsleit og haldlagningu fer til dæmis öðrum reglum en það hvort sömu aðilar hafi brotið þagnarskyldu eða bakað stefnanda tjón með álagningu stjórnvaldssektar.

Af þessum sökum verður að hafna þeim málatilbúnaði stefnanda að bótaskyld háttsemi stefnda hafi staðið samfelld frá því að stefndi réðist í húsleit hjá stefnanda hinn 27. mars 2012 og þar til að stefndi tók ákvörðun um að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda 1. september 2016 og að tjón stefnanda hafi átt sér stað sama dag. Mun dómurinn af þeim sökum taka afstöðu til hvers hluta málatilbúnaðar stefnanda fyrir sig eftir þeim réttareglum sem á reynir og fjalla þá um í hverjum þætti fyrir sig hvort háttsemi stefnda uppfylli skilyrði um skaðabótaskyldu.

2. Bótakröfur vegna húsleitar og haldlagningar

Samkvæmt 1. mgr. 246. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, á maður, sem borinn hefur verið sökum í sakamáli, rétt til bóta úr hendi íslenska ríkisins ef mál hans er felld niður, eða hann verið sýknaður með endanlegum dómi án þess að það hafi verið gert vegna þess að hann var talinn ósakhæfur. Í 2. mgr. sömu lagagreinar er tekið fram að dæma skuli bætur vegna aðgerða eftir IX. til XIV. kafla laganna ef skilyrði fyrstu málsgreinarinnar eru fyrir hendi. Eru haldlagning

og húsleit meðal þeirra aðgerða sem bótaregla ákvæðisins tekur til að þessu leyti. Af 5. mgr. 246 gr. leiðir að bæta skal jafnt fjártjón og miska sammkvæmt ákvæðinu ef því er að skipta.

Í stefnu þessa máls hefur stefnandi vísað til framangreinds ákvæðis 246. gr. en tiltekið þó um leið að hann byggi málatilbúnað sinn á „reglum skaðabótaréttarins“. Verður að skilja þennan málatilbúnað stefnanda á þann veg að bótakröfur hans séu ekki byggðar á hlutlægri bótareglu 246. gr. laga nr. 88/2008. Í því sambandi verður að hafa í huga að í ákvæði 1. mgr. 248. gr. sömu laga er mælt fyrir um það að sækja skuli bótakröfu samkvæmt 246. gr. laganna í einkamáli á hendur ríkinu. Af því leiðir að sá sem vill sækja bætur á hendur íslenska ríkinu á grundvelli ákvæðisins verður óhjákvæmilega að beina kröfu sinni að því og jafnframt stefna því til aðildar í dómsmáli. Þar stefnandi hefur ekki sett mál þetta í slíkan farveg mun dómurinn enga afstöðu taka til þess hvort hann eigi bótarétt samkvæmt ákvæði 246. gr. laga nr. 88/2008.

Sá sem sakaður hefur verið um refsiverða háttsemi á þó ekki einvörðungu rétt á bótum á grundvelli hinnar hlutlægu bótareglu í 246. gr. laga nr. 88/2008, heldur getur hann einnig átt slíkan rétt eftir almennu sakarreglunni, sjá meðal annars til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 6. maí 2009 í máli nr. 445/2008. Skilyrði þess að slíkri ábyrgð verði komið fram í þessu máli er þó sú að starfsmenn stefnda hafi valdið stefnanda tjóni sem rakið verður til saknæmrar og ólögætrar háttsemi sem stefndi ber ábyrgð á og fellur ekki undir gildissvið XXXIX. kafla laga nr. 88/2008 um bætur vegna sakamáls, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 25. maí 2020 í máli nr. 52/2019.

Að mati dómsins verður ekki lagður annar skilningur í síðastnefndan dóm Hæstaréttar en að bótaábyrgð vegna þvingunaraðgerða sem einstaklingur eða lögaðili sætir á grundvelli IX. til XIV. kafla laga nr. 88/2008 sé einskorðuð við ákvæði XXXIX. kafla laganna. Aðilar sem sæta slíkum aðgerðum, á borð við húsleit og haldlagningu, geta því ekki á grundvelli almennu sakarreglunnar átt bótakröfu vegna sömu aðgerða á hendur öðrum aðila en íslenska ríkinu. Af því leiðir að bótakröfu á þessum grunni verður ekki beint að einstökum stjórnvöldum, þar með talið sjálfstæðri stofnun eins og stefnda, vegna þvingunaraðgerða sem þau fá atbeina dómara til að beita í þágu rannsóknar máls samkvæmt 1. mgr. 102. gr. laga nr. 88/2008.

Í ljósi þessa kemur ekki til álita að stefndi beri bótaskyldu á grundvelli almennu sakarreglunnar vegna húsleitar- og haldlagningaraðgerða sem fóru fram 24. og 27. mars 2012 samkvæmt dómsúrskurði. Málsástæður stefnanda sem lúta að því að stefndi hafi sett fram kröfur um þvingunaraðgerðir gegn betri vitund og með röngum staðhæfingum um að rökstuddur grunur væri um brot breyta ekki þessari niðurstöðu, enda lúta röksemdir stefnanda að því að tjón hans og

miski séu til komin vegna þessara aðgerða. Óumdeilt er í málinu að aðgerðir stefnda fóru fram á grundvelli IX. og X. kafla laga nr. 88/2008 en af 2. mgr. 246. gr. og 248. gr. laga nr. 88/2008 leiðir sem fyrir segir að íslenska ríkið ber ábyrgð á greiðslu skaða- og miskabóta samkvæmt aðgerðum sem fara fram samkvæmt sömu köflum.

Að því er varðar tilvísun stefnanda til ummæla fyrrverandi seðlabankastjóra, Más Guðmundssonar, um að ekki hafi verið rökstuddur grunur um brot hjá stefnanda hjá stjórnendum stefnda, þá verða þau ummæli ekki skilin sem viðurkenning á því að rannsóknaraðgerðir stefnda hafi verið tilefnislausar og starfsmenn stefnda hafi verið meðvitaðir um að ekki væru uppfyllt lagaskilyrði fyrir þeim. Verður þá að líta til þess að húsleitar- og haldlagningaraðgerðirnar sem um ræðir í þessu máli fór fram samkvæmt úrskurði dómara sem leggur sjálfstætt mat á hvort skilyrði þvingunaraðgerða samkvæmt lögum nr. 88/2008 eru uppfyllt og þá einnig hvort rökstuddur grunur sé fyrir hendi.

Samkvæmt því sem að framan er rakið verður því að hafna skaða- og miskabótakröfum stefnanda að því marki sem þær taka til húsleitar- og haldlagningaraðgerða. Með þeirri niðurstöðu er þó sem fyrr segir engin afstaða tekin til þess hvort stefnandi kunni að eiga bótarétt á hendur íslenska ríkinu á grundvelli 246. gr. laga nr. 88/2008.

Eftir stendur þá að taka afstöðu til þess hvort aðrar aðgerðir stefnanda við rannsókn málsins og falla utan gildissviðs XXXIX. kafla laga nr. 88/2008 hafi bakað stefnda bótaskyldu eftir almennum reglum skaðabótaréttar.

3. Bótakröfur vegna rannsóknar og síðar ákvörðunar um stjórnvaldssekt

Þegar leyst er úr því hvort stefndi hafi valdið stefnanda tjóni sem rakið verður til saknæmrar og ólögætrar háttsemi sem stefndi ber ábyrgð á verður að líta til þess að stefndi seðlabankinn naut á þeim tíma sem atvik málsins áttu sér stað að lögum verulegs sjálfstæðis við ákvörðun um rannsókn brota á lögum nr. 97/1992, um gjaldeyrismál. Rétt eins gildir um mat lögreglu við rannsókn sakamála verður að telja að mat seðlabankans á því hvort tilefni hafi verið til að hefja rannsókn sæti almennt ekki endurskoðun dómstóla, sjá hér, að breyttu breyttanda, dóm Hæstaréttar frá 25. maí 2020 í máli nr. 52/2019, sem fyrr er nefndur, sem og þá dóma réttarins sem þar er vitnað til um þetta atriði.

Að því er varðar kröfur stefnanda vegna áframhaldandi rannsóknar stefnda í kjölfar húsleitar- og haldlagningaraðgerða í lok marsmánaðar 2012 hefur stefnandi vísað almennt til þess

að rannsókn og málsmeðferð stefnda vegna ætlaðra brota stefnanda hafi verið drifin áfram af ólögætum og ómálefnalegum sjónarmiðum. Einnig telur stefnandi að stefndi hafi gert honum stjórnvaldssekt gegn betri vitund starfsmanna stefnda um að ekki væru fyrir hendi gildar refsheimildir.

Eins og rakið er í kafla II hér að framan sendi stefndi kæru til embættis sérstaks saksóknara 10. apríl 2013 vegna meintra brota stefnanda og níu tengdra félaga á lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og reglum settum samkvæmt þeim. Með bréfi 28. ágúst 2013 endursendi sérstakur saksóknari málið stefnda til meðferðar og ákvörðunar með vísan til 6. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, eins og lögunum hafði síðar verið breytt. Eins og fram hefur komið var niðurstaða sérstaks saksóknara reist á því að hvorki stefnandi né aðrir lögaðilar sem kærðir voru með honum, gætu borið refsíabyrgð á hinum ætluðu brotum. Ekki yrði því hafin lögreglurannsókn á grundvelli kærunnar eins og hún væri fram sett og kæran gæti orðið „efni til málshöfðunar“ í skilningi fyrrnefnds ákvæðis laga nr. 87/1992.

Á hinn bóginn kom fram í bréfi saksóknara að embættið teldi ekki efni til að vísa kærinni frá á grundvelli 1. málslíðar 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Samkvæmt síðastnefnda ákvæðinu vísar lögregla frá kæru um brot ef ekki þykja efni til að hefja rannsókn út af henni. Sé rannsókn hafin getur lögregla einnig hætt henni ef ekki þykir grundvöllur til að halda henni áfram, svo sem ef í ljós kemur að kæra hefur ekki verið á rökum reist. Eins og fram kemur í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar frá 8. nóvember 2018 mátti ráða af þessu „að það væri ekki mat sérstaks saksóknara að efnisatriði kærunnar væru á engum rökum reist“. Því til viðbótar var sérstaklega tekið fram í bréfi sérstaks saksóknara að sú háttsemi lögaðilanna, sem stefndi hefði talið refsiverða, gæti varðað stjórnsluviðurlögum samkvæmt lögum um gjaldeyrismál án tillits til lykta málsins hjá saksóknara.

Telja verður að stefnda hafi mátt vera ljóst í framhaldi af bréfi sérstaks saksóknara 28. ágúst 2013 að ætluð brot stefnanda, sem lögaðila, gegn lögum nr. 87/1992 og reglum settum á grundvelli þeirra gætu ekki orðið tilefni frekari lögreglurannsóknar og saksóknar heldur bæri að ljúka þeim með stjórnvaldsákvörðun stefnda í samræmi við ákvæði laganna. Stefndi setti málið hins vegar ekki í þann farveg heldur sendi hann tæplega tveimur vikum síðar nýja kæru til sérstaks saksóknara 9. september 2013 sem beindist meðal annars gegn fyrirvarsmanni stefnanda og fjármálastjóra. Af gögnum málsins verður hins vegar ekki ráðið að stefndi hafi tekið neina formlega ákvörðun um mál stefnanda.

Með bréfi, dags. 4. september 2015, endursendi sérstakur saksóknari síðan kærur stefnda vegna starfsmanna stefnanda. Af efni bréfsins, sem rakið er í kafla II hér að framan, verður ráðið að flestum kærutíðum hafi verið vísað frá þar sem skort hafi lagalegan grundvöll fyrir persónulegri refsíabyrgð vegna þeirra brota sem stefndi gaf starfsmönnum stefnanda og annarra lögaðila sök. Þá er einnig rakið í bréfi sérstaks saksóknara að það sem fram hefði komið við rannsókn málsins benti ekki til þess svo hafið væri yfir skynsamlegan vafa að það að stefnandi og lögaðilar tengdir honum hefðu ekki skilað til Íslands innvöxtum á erlendum gjaldeyrisreikningum félagsins eða hagnaði sem féll til við uppgjör afleiðuviðskipta á rannsóknartímabilinu hafi falið í sér meiri háttar og refsiverð brot gegn skilaskyldureglum.

Ekki verður séð að stefndi hafi aðhafst í kjölfar þessa bréfs embættis sérstaks saksóknara vegna málsins fyrr en með svarbréfi sínu til lögmanns stefnanda rúmlega hálfu ári síðar eða 30. mars 2016, sem sent var í kjölfar þess að lögmaðurinn spurðist fyrir um málið. Eins og rakið er í kafla II hér að framan kemur fram í bréfinu að stefndi hafi tekið ákvörðun um að halda ekki áfram rannsókn á þeim þætti málsins sem lyti að 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis II laga nr. 87/1992, sem kvæði á um að útflutningsviðskipti milli tengdra aðila skyldu gerð á grundvelli almennra kjara og venju í viðskiptum milli óskyldra aðila (þ.e. svonefndum milliverðlagningarbrotum). Þá var tekið fram að í ljós hefðu komið annmarkar við setningu reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrisráðgjafi, sem hefðu leitt til brottfalls tiltekinna sakarefna á tímabilinu 15. desember 2008 til 31. október 2009. Segir síðan í framhaldinu að stefndi telji ekki rétt að beita aðila stjórnvaldssektum vegna brota á umræddum reglum og því hefði verið tekin ákvörðun um að fella niður, eða eftir atvikum hefja ekki, rannsókn mála sem lytu að ætluðum brotum gegn reglunum. Þar af leiðandi kæmi ekki til frekari athugunar sá þáttur málsins sem lyti að ætluðum brotum gegn skilaskyldu erlends gjaldeyris samkvæmt 9. gr. reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrisráðgjafi.

Í bréfi stefnda var hins vegar rakið í kjölfarið að eftir stæðu í málinu ætluð brot í starfsemi stefnanda gegn skilaskyldu erlends gjaldeyris á tímabilinu frá 31. október 2009 til 31. mars 2012, sem stefndi taldi gefa tilefni til áframhaldandi umfjöllunar. Var því lýst að stefndi myndi í framhaldi af bréfinu taka ákvörðun um hvort lögð skyldi stjórnvaldssekt á stefnanda vegna umræddra brota og var stefnanda veittur frestur til að koma á framfæri skriflegum andmælum. Í kjölfar frekari samskipta aðila tók stefndi síðan ákvörðun 1. september 2016 um álagningu þeirrar 15.000.000 kr. stjórnvaldssektar sem ógilt var með endanlegum dómi Hæstaréttar 8. nóvember 2018 í máli aðila. Sem fyrr greinir byggðist sú niðurstaða á því að stefnandi hafi haft réttmætar

væntingar um að máli hans væri lokið þegar hann fékk bréf stefnda um áframhaldandi meðferð málsins 30. mars 2016.

Dómurinn telur ljóst að sú málsmeðferð stefnda sem átti sér stað í kjölfar húsleitar- og haldlagningaráðgerða og spannaði alls rúmlega fjögurra ára tímabil hafi verið haldin verulegum annmörkum. Þannig verður ekki annað séð af bréfum embættis sérstaks saksóknara frá 28. ágúst 2013 og 4. september 2015 en að enginn lagalegur grundvöllur hafi verið fyrir refsíabyrgð stefnanda og starfsmanna hans í stórum hluta þeirra sakargifta sem stefndi kærði til embættis sérstaks saksóknara í bréfum sínum 10. apríl 2013 og 9. september sama ár. Að mati dómsins bera þessi erindi stefnda og svör embættis sérstaks saksóknara með sér að stefndi hafi með ýmsum hætti ekki gætt að hvers konar háttsemi kynni að varða refsíabyrgð við rannsókn máls stefnanda og framsetningu á sakargiftum í kærur til saksóknara.

Að því er varðar tilvísanir stefnanda til ákvarðana ríkissaksóknara frá 20. maí 2014 þá fær dómurinn þó ekki séð að þær ákvarðanir geti haft þýðingu fyrir ágreining aðila um bótaskyldu í þessu máli, enda verður ekki annað séð en að rannsókn og síðari ákvörðun stefnda um álagningu stjórnvaldssektar stefnanda hafi lotið að ýmsum öðrum atriðum sem og refsiheimildum en fjallað er um í ákvörðunum ríkissaksóknara. Verður þá enn fremur að hafa í huga að dómur Héraðsdóms sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar frá 8. nóvember 2018 ber ekki annað með sér en að málatilbúnaði stefnanda um að stefnda hefði skort refsiheimildir þegar hann tók ákvörðun um álagningu stjórnvaldssektar á stefnanda 1. september 2016 hafi verið hafnað.

Enn fremur verður að telja að sú háttsemi stefnda að hafast ekkert að vegna máls stefnanda í kjölfar þess að embætti sérstaks saksóknara endursendi mál stefnanda 28. ágúst 2013 og þar til að stefndi svaraði bréfi lögmanns stefnda 30. mars 2016 hafi verið andstæð meginreglu stjórnisýsluréttarins um réttmætar væntingar sem og þeirri grundvallarreglu sem leidd verður af ákvæði 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, að rannsókn sakamála skuli hraðað sem kostur er, ásamt málshraðareglu 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Þegar leyst er úr því hvort umræddir annmarkar hafi bakað stefnda skaðabótaskyldu í málinu verður aftur á móti ekki dregin fjöður yfir að það er stefnandi sem ber sönnunarbyrði fyrir því að hann hafi beðið tjón sem rakið verði til aðgerða stefnda og þá jafnframt hvert er umfang tjónsins. Af málatilbúnaði stefnanda verður ráðið að hann telur tjón sitt einkum nema kostnaði af sérfræði- og lögfræðiaðstoð sem komi til viðbótar kostnaði hans af málarekstri á hendur stefnda

vegna ákvörðunar stefnda um stjórnvaldssekt sem lauk með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 8. nóvember 2018. Um umfang tjónsins vísar stefnandi til bréfa KPMG ehf., dags. 24. maí og 13. ágúst 2019. Ljóst er að stefnandi hefur aflað þessara skjala einhliða og án aðkomu stefnda, en í skjölunum er beinlínis tekið fram að það séu stjórnendur stefnanda sem séu ábyrgir fyrir þeirri samantekt kostnaðar sem skjölin byggjast á. Í samræmi við almenn sjónarmið einkamálaréttarfars um sönnunarmat á gögnum sem aflað er með þessum hætti verður að telja að þessi skjöl hafi takmarkað sönnunargildi og að með þeim séu ekki færðar viðhlítandi sönnur á meint tjón stefnanda vegna rannsóknar stefnda. Þá verður ekki séð að skrifleg aðilaskýrsla fyrirsvarsmanns stefnanda, dags. 20. janúar 2020, sem lögð var fyrir dóminn hafi sönnunargildi um þessi og önnur atriði nema að því marki sem ákvæði 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991 á við. Það athugast einnig að framlagning aðilaskýrslu af þessu tagi felur í sér skriflegan málflutning sem er í andstöðu við almennar reglur laga nr. 91/1991.

Að því er varðar önnur gögn sem stefnandi hefur lagt fram um útgjöld sín og tjón af völdum stefnda þá er um margt óljóst að hvaða leyti sú vinna og kostnaður sem þar er vísað til tengist rannsókn stefnda og skaðabótaskyldri háttsemi í því sambandi. Af skýrslutökum fyrir dómi verður raunar ráðið að sumir þeirra reikninga sem stefnandi hefur vísað til í málinu séu vegna kostnaðar sem tæplega verða taldir í málefnalegum tengslum við rannsókn stefnda eða aðrar aðgerðir. Á það meðal annars við um reikning Lex lögmannsstofu að fjárhæð 55,5 milljónir vegna kostnaðar sem Arna Bryndís McClure, starfsmaður stefndanda, kvað meðal annars annars að kominn væri til vegna umfangsmikilla starfa í tengslum við kæru til Mannréttindadómstóls fyrir breskt fyrirtæki en Mannréttindadómstóllinn hefði síðan vísað kærinni frá. Engin frekari gögn um þá vinnu og hvernig hún tengist þeirri háttsemi stefnda sem skaðabótakrafa stefnanda byggist á liggja hins vegar fyrir í málinu.

Þá verður heldur ekki séð af gögnum málsins hvort og að hvaða leyti ráðgjafarstörf Jóns Óttars Ólafssonar, sem félögin Juralis-ráðgjafarstofa slhf. og PPP sf. gáfu út reikninga fyrir, og nema rúmlega 135 milljónum króna voru stefnanda nauðsynleg vegna rannsóknar stefnda og þar með afleiðing af háttsemi stefnda sem sjá mátti fyrir. Hefur dómurinn þá litið til þess að gögn sem lögð hafa verið fyrir dóminn bera ekki merki um að hvaða leyti störf Jóns Óttars og gögn sem hann aflaði voru nýtt af hálfu stefnanda í samskiptum hans við og málarekstri gegn stefnda og við önnur stjórnvöld. Í ljósi þessa getur skýrsla Jóns Óttars fyrir dómi heldur ekki rennt fullnægjandi stoðum undir að þessi kostnaður eigi að teljast til bótaskylds tjóns vegna háttsemi stefnda.

Þá eiga sömu sjónarmið og hér hafa verið rakin um sönnun tjóns við um aðra reikninga sjálfstætt starfandi sérfræðinga og lögmanna sem stefnandi hefur lagt fram í málinu og ekki þykir ástæða til að rekja hér frekar. Er sönnunarfærsla stefnanda sama marki brennd að því leyti að umræddir reikningar geta einir og sér ekki talist fullnægjandi sönnun fyrir því að kostnaðurinn sem þar greinir verði talinn til bótaskylds tjóns stefnanda. Vegna tilvísunar í málatilbúnaði stefnanda til umfjöllunar úr Björns Jóns Bragasonar „Gjaldeyriseftirlitið – vald án eftirlits.“ sem út kom árið 2016 þá fær dómurinn hvorki séð að umrædd umfjöllun hafi sönnunargildi fyrir málsástæðum stefnanda eftir þeim sjónarmiðum sem hér hafa verið rakin né að almenn skírskotun til efnis sömu umfjöllunar feli sér fullnægjandi reifun á atvikum sem varða eiga bótaskyldu.

Loks verður ekki hjá því komist að benda á að af hálfu stefnanda hefur ekki verið útlistað hvaða útgjöld hafi hlotist sérstaklega vegna ákvörðunar stefnda frá 1. október 2016 um að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda og hvaða útgjöld hafi hlotist vegna annarrar háttsemi sem stefnandi telur varða skaðabótaskyldu. Verður þó að telja að ríkt tilefni hafi verið fyrir stefnanda að gera skilmerkilega grein fyrir þessu, enda var sérstaklega tekið fram við ákvörðun málskostnaðar í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 8. nóvember 2018, að líta yrði á útgjöld stefnanda vegna vinnu lögmanna undir rannsókn stefnda sem hluta af kostnaði sem stafaði beinlínis af máli, sbr. g-lið 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Með dómum Héraðsdóms og Hæstaréttar var kveðið á um það að stefndi skyldi greiða stefnanda samtals 5,2 milljónir í málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðarins var enn fremur sérstaklega litið til þess að málið lyti að flóknum lögskiptum og hefði átt sér langan aðdraganda sem meðal annars skýrðist af tölum sem voru ekki á ábyrgð stefnanda.

Bótakrafa stefnanda í málinu tekur einnig til svonefnds innri kostnaður sem stefnandi kveður stafa af eigin vinnu eigin starfsmanna sem rannsókn stefnanda kallaði á. Hefur stefnandi þá vísað til launakostnaðar yfirlögfræðings síns, Örnú Bryndísar McClure, frá því hún hóf störf í maí 2013 og í 23 mánuði þar eftir. Af hálfu stefnanda er byggt á því að Arna Bryndís hafi á þessu tímabili eingöngu sinnt verkefnum sem sprottið hefðu af rannsókn stefnda. Enn fremur er hluti bótaskyldu stefnanda kominn til vegna launakostnaðar [...], í uppsagnarfresti frá 1. júní til 31. október 2016, en hann hafi horfið frá störfum hjá stefnanda í kjölfar andlegra veikinda sem voru bein afleiðing aðgerða og rangra ásakana stefnda á hendur honum.

Þegar leyst er úr þessum hluta kröfugerðar stefnanda verður að hafa í huga að af hálfu dómstóla hafa almennt verið gerðar ríkari kröfur til sönnunarfærslu um að háttsemi stjórnvalda

hafi valdið tjóni í tilvikum þar sem bótakrafa lýtur ekki að aðkeyptri vinnu heldur vinnu starfsmanna, sjá hér til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 19. desember 2002 í máli nr. 277/2002. Að því leyti sem krafa stefnanda lýtur að launakostnaði Örnú Bryndísar þá telur dómurinn nauðsynlegt að benda á að í málinu nýtur ekki við gagna sem bera vott um hvaða vinnu Arna lagði af mörkum í þágu stefnanda vegna rannsóknar stefnda, t.d. skjöl sem hún útbjó eða bréf sem hún skrifaði, og renna þannig stoðum undir fullyrðingar stefnanda, fyrirvarsmanns stefnanda og hennar sjálftrar um að hún hafi engum öðrum verkefnum sinnt í starfi sínu.

Takmörkuð sönnunarfærsla stefnanda um tjón sitt hvað þetta varðar gerir enn fremur að verkum að dómurinn getur ekki tekið afstöðu til þess að hversu miklu leyti störf Örnú voru tengd húsleitar- og haldlagningaráðgerðum samkvæmt kröfu stefnda, þar sem dómurinn hefur hafnað bótaskyldu, og hversu stór þáttur starfa hennar sneri að rannsókn stefnda, þar sem dómurinn hefur fallist á að tiltekin skilyrði skaðabótaskyldu séu uppfyllt. Í ljósi þessa duga skýrslur fyrirvarsmanns stefnanda og Örnú sjálftrar sem vitnis ekki til sem sönnunargagn til þess að dómurinn geti fallist á þann málatilbúnað stefnanda að störf Örnú á tæplega tveggja ára tímabili hafi alfarið verið helguð rannsókn stefnda. Horfir dómurinn þá jafnframt til þess það leiðir af almennum reglum laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, að skýrslur fyrirvarsmanna aðila og starfsmanna þeirra hafa takmarkað sönnunargildi, sbr. 59. gr. laganna.

Að því er varðar þann hluta bótakröfu stefnanda sem lýtur að greiðslum í uppsagnarfresti til [...], áður [...], þá byggist málatilbúnaður stefnanda um það atriði á því að [...] hafi orðið óvinnufær og orðið hætta störfum gagnert vegna þess álags sem rannsókn stefnda olli honum. Þótt dómurinn telji ekki ástæðu til að vefengja framburð [...] í skýrslu fyrir dómi um að rannsókn stefnda hafi verið honum afar þungbær þá gildir hið sama hér og um aðrar bótakröfur að það er stefnandi sem ber sönnunarbyrðina fyrir því að hann hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af þessum sökum sem rakið verður til bótaskyldrar háttsemi stefnda. Í þessu sambandi er ekki unnt að horfa framhjá því að stefnandi hefur ekki lagt fram nein frekari gögn t.d. um óvinnufærni [...] og hvernig hún tengist rannsókn stefnda, sem geta orðið grundvöllur dómsniðurstöðu um þetta atriði samkvæmt reglum skaðabótaréttarins. Þannig verður ekki talið að gögn sem stefnandi hefur lagt fram um fréttáflutning af starfslokum [...] af vefsíðunum audlindin.is, vb.is og visir.is og ummæli sem þar eru höfð eftir honum geti talist viðunandi sönnunarfærsla fyrir bótakröfu að þessu leyti. Verður af þeim sökum að hafna bótakröfu stefnanda að því er þennan lið kröfu hans varðar. Með því er vitaskuld engin afstaða tekin til þess hvort [...] kunni persónulega að eiga kröfu á stefnda

vegna rannsóknarinnar sem um ræðir þessu máli, að því marki sem hún beindist að honum og störfum hans fyrir stefnanda.

Að því er varðar kröfu stefnanda um miskabætur þá byggist hún á ákvæði b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um að heimilt sé að láta þann sem ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn „frelsi, friði, æru eða persónu annars manns“ greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Ákvæðið tekur samkvæmt orðalagi sínu ekki til lögaðila. Umfjöllun um miskabætur í frumvarpi því er varð að skaðabótalögum nr. 50/1993 og lögskýringargögnum sem fylgdu síðari breytingum á skaðabótalögum rennir heldur ekki stoðum undir að miskabótaheimild ákvæðisins verði túlkuð á þann veg að hún taki einnig til lögaðila. Gefa lögskýringargögn þvert á móti til kynna að miskabætur samkvæmt ákvæðinu séu persónulegs eðlis. Verður því að hafna kröfu stefnanda um miskabætur, enda er hún ekki byggð á öðrum heimildum.

4. Bótakröfur vegna fréttatilkynningar og brota á þagnarskyldu

Stefnandi telur einnig að stefndi hafi bakað sér skaðabótaskyldu með ólögmati birtingu fréttatilkynningar á heimasíðu sinni 27. mars 2012 og frekari dreifingu tilkynningarinnar. Vísar stefnandi þá til þess að engin heimild hafi verið til staðar í lögum fyrir stefnda til að birta fréttatilkynningar um rannsóknir á meintum brotum einstakra aðila á lögum og reglum um gjaldeyrismál hafi stefnda verið óheimilt að senda umrædda frétt. Þá verður að skilja málatilbúnað stefnanda á þann veg að að starfsmenn stefnda hafi brotið þagnarskyldu með því að hafa lekið upplýsingum um fyrirhugaða húsleit til fréttamanna.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að í fréttatilkynningunni frá 27. mars 2012 sé einungis greint frá því í stuttu máli, sem fjölmiðlar höfðu þá þegar greint frá um morguninn, að húsleit hafi verið gerð vegna gruns um brot gegn lögum um gjaldeyrismál. Vísar stefndi um það til útprentana af vef RÚV og mbl.is um sem fyrir liggja í málinu um húsleit hjá stefnanda. Stefnandi telur enn fremur að í fréttatilkynningunni hafi ekki verið farið yfir þau mörk sem gætu varðað bótaskyldu. Engu sé slegið föstu um sekt stefnanda eða greint í neinu frá því í hverju meint brot voru talin felast. Ekki hafi verið minnst á neina einstaklinga. Það sé ekki sagnæmt brot að greina með þessum hætti frá staðreyndum, þ.e. að húsleitinn var framkvæmd vegna grunsemda um brot gegn gjaldeyrislögum. Þá útskýri stefnandi ekki í stefnunni hvað það sé nákvæmlega í viðtölum eða sjónvarpsþáttum sem gæti hafa brotið gegn lögmatísreglu eða þagnarskyldu.

Með lögum nr. 78/2010, sem vitnað er til hér að framan, var lögum nr. 97/1992, um gjaldeyrismál, breytt á þann veg að stefnda Seðlabanka Íslands var falið að fara með rannsókn og að framfylgja lögnum og reglum um gjaldeyrismál, til viðbótar því hlutverki að fara með almennt eftirlit á þessu sviði. Í samræmi við þær breytingar voru Seðlabankanum í 15. gr. a – 15. gr. f laganna að Seðlabankanum veittar frekari heimildir til óska eftir upplýsingum og gera sérstakar athuganir og leggja hald á gögn í samræmi við ákvæði laga um meðferð sakamála.

Ljóst er að þegar fréttatilkynningin sem um ræðir í þessu máli var birt 27. mars 2012 var í gildi ákvæði 15. gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, en þar var mælt fyrir um að þeir sem önnuðust framkvæmd laganna væru bundnir „þagnarskyldu um hagi einstakra viðskiptamanna og önnur atriði sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skulu fara samkvæmt lögum eða eðli málsins, nema dómari úrskurði að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða lögreglu eða skylda sé til að veita upplýsingar lögum samkvæmt“. Samsvarandi ákvæði var enn fremur að finna í 35. gr. laga nr. 36/2001, um Seðlabanka Íslands, en þar var meðal annars kveðið á um að seðlabankastjóri og aðrir starfsmenn Seðlabanka Íslands væru bundnir þagnarskyldu um „allt það sem varðar hagi viðskiptamanna bankans og málefni bankans sjálfs, svo og um önnur atriði sem þeir fengu vitneskju um í starfi sínu og leynt skulu fara samkvæmt lögum eða eðli máls, nema dómari úrskurði að upplýsingar sé skylt að veita fyrir dómi eða til lögreglu eða skylt sé að veita upplýsingar lögum samkvæmt.“ Þegar atvik málsins áttu sér stað var auk þess að finna í 18. gr. laga nr. 70/1996, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, almennt ákvæði, um að hverjum starfsmanni væri skylt að gæta þagmælsku um atriði er hann fengi vitneskju um í starfi sínu og leynt skyldi fara samkvæmt lögum, fyrirmælum yfirmanna eða eðli málsins.

Í dómi Hæstaréttar frá 15. júní 2015 í máli nr. 385/2016 var ákvæði 35. gr. laga nr. 36/2001 skýrt á þann veg að að stjórnendur og starfsmenn sóknaraðila væru bundnir „ríkri þagnarskyldu um hvers kyns atriði sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu“. Í síðari dómaframkvæmd Hæstaréttar hefur hins vegar verið lagt til grundvallar að ákvæði um þagnarskyldu girði ekki fyrir að yfirmenn lögreglu og ákærvalds geri fjölmiðlum nokkra grein fyrir stöðu sakamáls meðan á rannsókn þess stendur og þeim ákvörðunum sem teknar eru, sbr. dóm réttarins frá 25. maí 2020 í máli nr. 52/2019, sem áður er vitnað til. Vísaði Hæstiréttur þá til réttar almennings til að taka við upplýsingum samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og til hliðsjónar dóms mannréttindadómstóls Evrópu 24. janúar 2017 í máli Paulikas gegn Litháen og þeirra dóma sem þar er vísað til. Af sama dómi leiðir að það fari nokkuð eftir eðli mála hverju

sinni og hversu mjög málefni telst eiga erindi við almenning, en gæta verði nauðsynlegs skýrleika og varfærni í yfirlýsingum svo ummæli teljist ekki andstæð framangreindri meginreglu 2. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, um að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi skuli talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.

Þegar leyst er úr því ágreiningsatriði hvort stefndi hafi gerst sekur um saknæma og ólögmeta háttsemi með því að birta fréttatilkynningu um húsleit hjá stefnanda á heimasíðu sinni 27. mars 2012 og senda sömu tilkynningu til 601 aðila í gegnum RSS-fréttamiðlun sína er ekki unnt að horfa framhjá því að í tilkynningunni er einungis greint frá því að gjaldeyriseftirlit stefnda, hafi með aðstoð embættis sérstaks saksóknara, framkvæmt að morgni dagsins húsleitir á starfsstöðvum stefnanda í Reykjavík og á Akureyri. Þá kemur þar fram að aðgerðin sé framkvæmd í tengslum við lögbundið rannsóknarhlutverk stefnda á grundvelli laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, vegna gruns um brot gegn ákvæðum sömu laga. Af efni tilkynningarinnar verður raunar ekki annað ráðið en að þar sé lýst því viðhorfi stefnda að fyrir hendi væru grunsemdir um brot stefnanda á gjaldeyrislögum. Í tilkynningunni er hins vegar á engan hátt fullyrt að brot hefðu verið framin. Í því ljósi og með vísan til þeirra sjónarmiða sem fram koma í tilvitnuðum dómi Hæstaréttar í máli nr. 52/2019 verður ekki talið að ummælin séu þess eðlis að þau leiði til bótaskyldu stefnda vegna fjárhagslegs tjóns né að miskabætur vegna birtingar þeirra komi til greina.

Að því er varðar málsástæður stefnanda um að starfsmenn stefnda hafi brotið þagnarskyldu með því að hafa lekið upplýsingum um fyrirhugaða húsleit til fjölmiðils áður en hún átti sér stað þá telur dómurinn ljóst að slík upplýsingagjöf stjórnvalds til fjölmiðla við rannsókn sakamáls lýtur ekki sömu sjónarmiðum og rakin eru hér að framan um birtingu fréttatilkynningar eftir að húsleit hefur farið fram. Miðlun upplýsinga um þvingunaraðgerð í þágu rannsóknar sakamáls áður hún fer fram er almennt til þess fallin að vera verulega íþyngjandi gagnvart friðhelgi einkalífs þess slíkri aðgerð sætir, og þar með þeirra réttinda sem varin eru í 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Auk þess kann slík miðlun upplýsinga að spilla augljósum rannsóknarhagsmunum.

Af þeim upplýsingum sem fram koma í gögnum málsins og þeim skýrslutökum sem fram fóru við aðalmeðferð málsins verður aftur á móti ekki séð að dómurinn hafi forsendur til að fullyrða að það hafi verið starfsmaður stefnda sem greindi starfsmanni Ríkisútvarpsins frá

fyrirhugaðri húsleit. Vegna tilvísunar stefnanda til bréfs umboðsmanns Alþingis til forsætisráðherra, dags. 4. mars 2019, telur dómurinn rétt að benda á að enda þótt að umboðsmaður greini frá því að honum hafi verið veittar upplýsingar undir vernd samkvæmt 18. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, um samskipti starfsmanna Seðlabanka Íslands og Ríkisútvarpsins í aðdraganda húsleitarinnar, þá geta þær upplýsingar ekki dugað til að dómurinn geti slegið neinu föstu um þau atvik og að saknæm háttsemi hafi átt sér stað. Verður þá að hafa í huga að aðilar málsins og dómurinn hafa ekki átt þess kost að leggja milliliðalaust mat á sannleiksgildi þeirra upplýsinga sem umboðsmanni voru veittar og þá eftir atvikum spyrja þá aðila sem komu upplýsingunum á framfæri nánar út í atvik málsins. Þá verður heldur ekki séð að sú fjölmiðlaumfjöllun sem stefnandi hefur lagt fram gögn um renni nægilegum stöðum undir málsástæður stefnanda um þetta atriði.

Í því sambandi verður ekki heldur litið hjá því sem fram kom í skýrslu Hreiðars Eiríkssonar, fyrrverandi starfsmanns gjaldeyriseftirlits stefnda, fyrir dómi að fleiri en 20 einstaklingar hlytu að hafa vitað fyrirfram af húsleitinni sem og að hún væri í uppsiglingu. Í skýrslu Hreiðars kvað hann jafnvel koma til greina fjöldi þessara einstaklinga væri meira en 30 en meðal þeirra sem komið hefðu að húsleitinni ásamt starfsmönnum stefnda hefðu verið starfsmenn frá sérstökum saksóknara, tæknimenn frá lögreglustjóranum á höfuðborgarsvæðinu og tollstjóra, auk hóps frá lögreglunni á Akureyri.

Í ljósi þessa hefur dómurinn ekki forsendur til að fallast á að starfsmenn stefnda hafi framið þagnarskyldubrot með þeim hætti sem haldið er fram í málatilbúnaði stefnanda. Verður því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfum stefnanda um greiðslu skaða- og miskabóta vegna þessa liðar málsins.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið er það niðurstaða dómsins að hafna verði öllum kröfuliðum stefnanda í máli þessu. Í samræmi við þessa niðurstöðu verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað sem að teknu tilliti til umfangs málsins telst hæfilega ákveðinn 3.720.000 kr. Er virðisaukaskattur þá meðtalinn í þeirri fjárhæð.

Kjartan Bjarni Björgvinsson héraðsdómari kveður upp þennan dóm. Við uppkvaðningu dómsins var gætt ákvæðis 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála

Dómsorð:

Stefndi, Seðlabanki Íslands, er sýknaður af kröfum Samherja hf. í máli þessu. Stefnandi greiði stefnda 3.720.000 kr. í málskostnað.

Kjartan Bjarni Björgvinsson (sign).