HÉRAÐSSAKSÓKNARI

Óskar Sigurðsson hrl.
JP Lögmenn
Höfðatorgi
105 Reykjavík

Reykjavík, 12. maí 2016
Mál nr. 090-2010-24
Tilv. HSS: 201601-0090

Efni: Rökstuðningur fyrir niðurfellingu máls

I Inngangur

Með tölvupósti þínum til undirritaðs 8. maí sl. barst embættinu ósk um rökstuðning fyrir ákvörðun um niðurfellingu ofangreinds máls, sbr. tilkynningu embættisins, dags. 4. maí sl., til þín sem kæranda f.h. þb. Fons hf. um þær málalyktir. Í tilkynningunni var bent á að samkvæmt 3. málslið 1. mgr. 147. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, (sml.) væri skylt að veita í stuttu máli rökstuðning fyrir ákvörðuninni ef þess væri óskað. Hér fyrir neðan kemur fram rökstuðningur embættisins í stuttu máli fyrir umræddri ákvörðun.

Í tilkynningu um niðurfellingu málsins kom fram að sakarefni við rannsóknina og þegar mat var lagt á málið á saksóknarstigi hafi verið ætluð brot gegn XXVI. og XXVII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, einkum 247. – 250. og 264. gr. laganna. Réttarstöðu sakbornings við rannsókn málsins höfðu Hannes Þór Smárason (HÞS), raunverulegur eigandi (e. beneficial owner) Pace Associates Corp. (Pace), Pálmi Haraldsson (PH), framkvæmdastjóri, annar tveggja eigenda og stjórnarmaður Fons hf., Jóhannes Kristinsson (JK), stjórnarformaður Fons hf. og meðeigandi PH að því félagi, Einar Þór Sverrisson (EÞS), stjórnarmaður Fons hf. og Þorsteinn Ólafsson (ÞÓ), starfsmaður dótturfélags Landsbanka Íslands hf. í Lúxemborg, Landsbanki Luxembourg S.A. (LLUX).

II Niðurstaða gagnvart EÞS og JK

Þegar málið var tekið til athugunar samkvæmt 145. gr. sml. þótti fljótlega unnt að slá föstu að ekki væru efni til að íhuga nánar hugsanlega saksókn gegn sakborningunum EÞS og JK. Rannsókn málsins hafði beinst að þeim einkum á þeim grundvelli að þeir hefðu sem stjórnarmaður og stjórnarformaður Fons hf. borið ábyrgð eða meðábyrgð á þeim ráðstöfunum sem kæra beindist að og málið varðaði. Rannsókn málsins leiddi ekkert í ljós um að þeir hefðu í reynd haft raunhæfa vitneskju eða átt þátt í skipulagningu og framkvæmd þeirra ráðstafana. Staða þeirra eða eftir atvikum eingöngu formlegar athafnir sem stjórnarmanna í Fons hf. þóttu ekki einar og sér þess eðlis að nægilegt eða gæti talist teldist til sakfellis í hugsanlegu sakamáli gegn þeim. Rannsókn málsins leiddi ekki annað í ljós en að þar væri aðeins um að ræða, í tilviki beggja, þátttaka í ákvörðun á stjórnarfundi Fons hf. 22. maí 2007, að því er virðist að tillögu PH, um að færa niður „fjárfestingu í áhættufjárfestingasjóðnum Pace ass." (svo nefnd í fundargerð) um 50% í bókum félagsins og, í tilviki EÞS, undirskrift (ásamt PH) sem stjórnarmanns

undir lánssamning sem gerður var um ráðstöfunina í júlí 2008 eða meira en ári eftir að fjármunirnir sem um ræðir fóru frá Fons hf. til Pace. Hvorugt þessa þótti að eðli eða umfangi geta skipt umtalsverðu máli m.t.t. þeirra ætluðu brota til greina kom að framin hefðu verið í málinu. Gögn og framburðir í málinu bentu að öðru leyti eindregið til að PH hefði af hálfu Fons hf. að öllu leyti sem máli skipti einn undirbúið og komið fram umræddum ráðstöfunum. Niðurfelling málsins gagnvart umræddum tveimur sakborningum, JK og EÞS, byggðist á þessum sjónarmiðum. Eftir standa sakborningarnir HÞS, PH og ÞÓ sem nánar er fjallað um hér á eftir.

III Vafi um eðli ráðstöfunar Fons hf. í þágu Pace

Rétt þykir að gera fyrst grein fyrir einu atriði varðandi atvik málsins. Það skipti verulegu máli fyrir töku ákvörðunar um niðurfellingu þess að því er varðaði sum þeirra ætluðu brota sem til rannsóknar voru. Fyrir lá að 24. apríl 2007 runnu 3.000.000.000 krónur frá Fons hf. til Pace gegnum LLUX. Á hinn bóginn leiddi rannsókn ekki í ljós með skýrum og ótvíræðum hætti hvers eðlis sú fjárhagslega ráðstöfun var eða verður með vissu talin hafa verið. Um þetta komu fram misvísandi gögn og óljósir framburðir. Í meginatriðum þá annars vegar að um hafi verið að ræða fjárfestingu af hálfu Fons hf., annað hvort þá í félaginu Pace sem slíku eða verkefni á þess vegum, eða hins vegar lánveitingu Fons hf. til Pace. Til að gera nánari grein fyrir þessu má nefna að af gögnum sem urðu til í aðdraganda þess að fé rann frá Fons til Pace, nánar tiltekið tölvupóstsamskiptum milli ÞÓ og HÞS annars vegar og í tölvupóstum ÞÓ til PH hins vegar og í skjölum LLUX um upphaf viðskipta og reikningsstofnun Pace hjá bankanum, mátti ráða að um lán frá Fons hf. til Pace hafi verið að ræða. Rétt er að nefna að í síðarnefndu gögnunum er ráðstöfuninni raunar lýst berum orðum sem breytanlegu láni (e. convertible loan). Á hinn bóginn er í fundargerð fyrrnefnds stjórnarfundar Fons hf. 22. maí 2007 gerningnum lýst sem „fjárfestingu" í áhættufjárfestingasjóð[num] í Pace ass.". Einnig vitna gögn og framburðir í málinu um að bókari Fons hf. virðist hafa haft þann skilning lengst af eftir að fé fór frá Fons hf. og fram til gerðar fyrrnefnds lánssamnings að um fjárfestingu hafi verið að ræða. Þá var þessi ráðstöfun færð á ýmsa vegu í bókhaldi Fons hf. á næstu mánuðum eftir hana, jafnvel í sama hreyfingalistanum, þ. á m. sem eignarhlutur í erlendu félagi eða krafa á tengt félag. Það var svo ekki fyrr en á fyrri hluta árs 2008 að ráðstöfunin var færð á endanlegan hátt í bókhaldi félagsins og þá sem lán. Samhliða því var krafan afskrifuð og lánssamningur útbúinn fyrst eftir það eða í júlí 2008. Eftir fyrirliggjandi gögnum málsins átti HÞS engan þátt í undirbúningi eða gerð þess samnings heldur fór hún fram með milligöngu LLUX milli Fons hf. annars vegar og skráðra stjórnenda Pace hins vegar eða raunar í reynd að síðarnefnda leytinu panamísku lögfræðistofunnar Mossack Fonseca, sem gögn málsins sýna að sá um að afla undirskrifta hinna skráðu stjórnenda Pace á samninginn fyrir þess hönd. Rétt er að nefna að fyrir utan þá formlegu stöðu sína samkvæmt skjölum um félagið eru umræddir skráðir stjórnendur þess með öllu óþekktir og koma að öðru leyti hvergi fram í gögnum málsins.

Vafamál um slík meginatriði varðandi fjárhagslega ráðstöfun skráðs og umsvifamikils hlutafélags og hér hafa verið rakin verður að telja óvenjulegan. Er þá vægt til orða tekið, einkum í ljósi fjárhæðar þeirrar tilteknu ráðstöfunar sem hér um ræðir. Hinu sama gegnir um þau lausatök, og þá aftur vægt orðað, sem samkvæmt ofangreindu voru frá upphafi til enda á þessari ráðstöfun á gríðarmiklum fjármunum félagsins. Ástæður fyrir þessu hafa ekki fengist skýrðar með neinum fullnægjandi hætti við rannsókn málsins. Við þetta varð embættið að una og taka afstöðu til málsins með hefðbundnum hætti út frá þeim lagalegu sjónarmiðum sem máli skipta við mat samkvæmt 145. gr. sml.

Líkt og áður kom fram virðist ljóst að innan Fons hf. hafi málið að öllu leyti sem máli skipti verið á forræði PH. Framburður hans um aðdraganda, tilgang og frágang þessa gernings var óljós. Síðar kemur nánar fram hvernig sá framburður horfði við þegar mat var lagt á málið samkvæmt 145. gr. sml.

Vafi af þessum sökum um eðli gerningsins var hins vegar hvað sem öðru líður staðreynd í málinu og varð ekki undan honum vikist. Sem slíkur hlaut tilvist hans ein og sér, einkum þá í ljósi skorts á öðrum gögnum eða framburðum sem fyllt hefðu getað í viðkomandi eyður, að hafa áhrif á það hversu nægilegt eða líklegt til sakfellis það gat talist sem fram var komið í málinu. Við mat samkvæmt 145. gr. sml. á atvikum málsins varð hins vegar ekki hjá því komist að taka afstöðu til þess hvað, og þá eðli málsins samkvæmt einungis eitt, helst mætti telja að yrði lagt til grundvallar sem sannað um eðli þessa gernings út frá sönnunarkröfum og meginreglum refsiréttar og sakamálaréttarfars. Að öllu virtu um þetta þótti verða að ganga út frá því að í sakamáli yrði líklegast helst talið sannað ef á reyndi að um lán hefði verið að ræða. Var þá einkum horft til þess annars vegar að af skjallegum gögnum í málinu frá aðdraganda gerningsins, sem stöfuðu frá þeim sem komu honum fram, virtist helst verða að ganga út frá því að þetta væri lán og hins vegar þess að hið endanlega form gerningsins hjá Fons hf. var einnig á þann veg enda þótt það gerðist fyrst meira en ári eftir að féð var greitt frá félaginu.

IV Niðurstaða gagnvart öðrum sakborningum

Rökstuðningur embættisins er hér eftir greindur niður eftir viðkomandi mönnum sem höfðu réttarstöðu sakbornings við rannsókn málsins og hinum ætluðu brotum sem við eiga hverju sinni.

1 PH

1.1 Ætluð umboðssvik

Samkvæmt 25. gr. samþykkta Fons hf. (samhljóða í samþykktum frá 2003 og nýjum samþykktum sem tóku gildi í júní 2007) um störf framkvæmdastjóra féllu „óvenjulegar eða mikilsháttar" ráðstafanir utan daglegs rekstrar félagsins sem honum var falinn. Slíkar ráðstafanir gat hann aðeins gert „samkvæmt sérstakri heimild frá félagsstjórn". Samþykktirnar voru að þessu leyti samhljóða ákvæðum 2. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995, um hlutafélög. Samkvæmt sömu grein samþykktanna skyldi framkvæmdastjóri sjá um að bókhald félagsins væri fært „í samræmi við lög og venjur" og að meðferð eigna væri „með eðlilegum hætti". Aftur eru ákvæði samþykktanna að þessu leyti hliðstæð ákvæðum hlutafélagalaga, sbr. 2. málslið 3. mgr. 68. gr. (þar er þó notað orðalagið „tryggilegum hætti" um meðferð eigna).

Framburðir stjórnarmanna og starfsfólks Fons eru á þá leið að almennt hafi PH farið sínu fram með stjórn félagsins. Fremur óformlegir stjórnarhættir virðast hafa ríkt. Ekki hafa komið fram ótvíræð gögn eða framburðir sem sýna af eða á hvort ráðstöfunin sem um ræðir var borin undir stjórn formlega eða óformlega áður en hún átti sér stað. Ekki er getið um þetta mál í stjórnarfundagerðum Fons hf. fyrr en í áðurnefndri fundargerð 22. maí 2007, þ.e. um mánuði eftir að hún var gerð. Nefna má, þó það hefði vissulega takmarkaða lagalega þýðingu fyrir mat á heimild til ráðstöfunarinnar, að engar athugasemdir annarra stjórnarmanna eru skráðar í þeirri fundargerð við gerð þessarar ráðstöfunar. Af framburðum stjórnarmanna má ráða að þekkst hafi að stjórnarmenn hafi gengið frá málum utan formlegra stjórnarfunda í samtölum eða bréfaskiptum. Framburður JK er óljós um það hvort honum hafi verið kynnt þessi ráðstöfun með einhverjum hætti áður en hún var gerð, þ.e. þá fyrir stjórnarfundinn 22. maí

2007 þegar hún kom til umræðu í stjórn mánuði eftir að hún var gerð. Samkvæmt þessu benda gögn málsins til þess að engin sérstök heimild stjórnar hafi verið fengin fyrir ráðstöfuninni. Á hinn bóginn er óljóst hvort öðrum stjórnarmönnum en PH hafi verið með öllu ókunnugt um hana. Einnig liggur fyrir, svo langt sem það nær enda ráðstöfunin þá gerður hlutur, að engar athugasemdir komu fram í stjórn um hana eftir að hún var kynnt þar, sbr. áður.

Að virtum fyrrnefndum skýrum og ótvíræðum ákvæðum samþykkta Fons hf. og hlutafélagalaga var talið að rök mætti færa fyrir að ráðstöfun PH af hálfu félagsins hefði farið út fyrir starfsheimildir hans sem framkvæmdastjóra vegna skorts á sérstakri heimild stjórnar til hennar. Með vísan til þess sem áður sagði um lausatök á þessum gerningi mætti einnig færa rök fyrir að meðferð PH á málinu hefði farið gegn áðurnefndum skyldum framkvæmdastjóra varðandi bókhald félagsins og meðferð eigna þess. Að síðarnefnda leytinu myndi þá einnig hafa þýðingu að lánið var veitt án trygginga, til nýstofnaðs erlends skúffufélags með takmarkaða ábyrgð, enga starfsemi og engar aðrar eignir (a.m.k. að því er virðist án nokkurrar könnunar á starfsemi eða eignastöðu þess). Ljóst er að fjármunir Fons hf. töpuðust með öllu að endingu. Skilyrði umboðssvikaákvæðisins um misnotkun á aðstöðu og fjártjón voru því út af fyrir sig ekki talin standa í vegi fyrir hugsanlegri saksókn að þessu leyti.

Á hinn bóginn urðu önnur hugtaksskilyrði umboðssvikaákvæðisins sem og almenn refsiskilyrði einnig að geta talist uppfyllt. Að því leyti voru hér einkum talin skipta máli ásetningsskilyrði, þ.e. annars vegar auðgunarásetningur, sbr. ákvæði 243. gr. alm. hgl. sem hér myndi standa í samhengi við hugtaksskilyrði umboðssvika um fjártjón/verulega fjártjónshættu, og hins vegar almenn ásetningsskilyrði refsiréttar, sbr. 18. gr. alm. hgl. Við mat að þessu leyti þurfti einnig að hafa hliðsjón af meginreglunni um sönnunarbyrði ákæruvaldsins um sekt ákærða og atvik sem telja má honum í óhag, sbr. einkum ákvæði 108. gr. sml.

Framburður PH um þessa ráðstöfun er sem fyrr segir óljós. Í meginatriðum er hann þó á þá leið að um hafi verið að ræða lánveitingu til Pace út af fjárfestingarverkefni á Indlandi, að því er virðist tengdu kaupum á fasteignum. Önnur gögn málsins benda til þess út af fyrir sig að slíkt verkefni hafi verið í farvatninu í aðdraganda lánsins og að HÞS hafi verið þar meðal hugsanlegra þátttakenda, t.d. tölvupóstsamskipti milli ÞÓ og HÞS frá lokum febrúar 2007 sem og framburður vitnisins Magnúsar Ármann sem mun hafa verið meðal forgöngumanna þess verkefnis. Framburður PH er hins vegar afdráttarlaus á þá leið að hann hafi ekki haft vitneskju um það hvernig þeirri fjárhæð sem barst Pace frá Fons hafi að endingu verið ráðstafað. Við rannsókn málsins komu fram skýr gögn, sbr. nokkru nánar hér á eftir, um það að fénu var a.m.k. að stærstum hluta ekki ráðstafað, svo séð verði, á þann hátt sem PH ber að sér hafi verið kynnt. Þegar þau gögn voru kynnt PH bar hann raunar ítrekað á þann veg að svo liti út að hann hefði verið blekktur. Framburður PH um þetta er samandregið sá að Fons hf. hafi vissulega fyrir hans tilstilli lánað Pace umrædda fjármuni en hann hafi ekki haft neina vitneskju um fyrr eða síðar hvað átti að verða eða síðan varð um peningana. Varðandi ákvörðun sína um koma því til leiðar innan Fons hf. að lánið yrði fært niður um helming í bókum félagsins, og einnig um síðari ákvörðun um að afskrifa lánið endanlega, er framburður PH einnig óljós. Hann gengst við að hafa tekið þessar ákvarðanir innan félagsins en gat ekki skýrt forsendur þeirra nánar að neinu marki. Framburður hans virðist helst skilinn þannig að hann hafi án fyrirvara eða frekari aðgerða lagt til grundvallar sem réttar allar upplýsingar frá LLUX um lánið sem hann kveðst hugsanlega hafa fengið eða gögn málsins

sýna að Fons hf. fékk, þ. á m. að það væri í reynd tapað. Við rannsókn málsins kom ekkert haldbært fram, þ.e. framburðir eða gögn, sem taldist geta upplýst að marki með beinum hætti hin fyrrnefndu óljósu atriði úr framburði PH um þessi efni og þar með ekkert sem hnekkti framburði hans að því leyti eða studdi skynsamlegan vafa þar um, sbr. 108. og 109. gr. sml.

Að auki bar PH að tilgangur slíkrar lánveitingar hafi verið viðskiptalegs eðlis. Fons hf. hafi staðið mjög vel á þessum tíma og átt mikið laust fé sem hann hafi viljað koma í ávöxtun með e-um hætti. Hann viðurkenndi aðspurður að hafa ekki gengið úr skugga um þýðingarmikil atriði varðandi félagið eins og fjárhagsstöðu þess o.fl. en kveðst einfaldlega hafa treyst LLUX sem hafi haft milligöngu um lánveitinguna. PH ber þannig í meginatriðum þannig um þetta að lánið hafi verið veitt á viðskiptalegum forsendum og Fons hf. hafi verið vel í stakk búið að lána þessa fjárhæð á þessum tíma. Á sama tíma kom fram hjá honum að vel mætti efast um að það hafi verið rétt ákvörðun og hann hefði líklega betur sleppt því. Draga má þennan framburð PH þannig saman að hann beri því við að þetta hafi verið umdeilanleg eða slæm viðskiptaákvörðun en ekki meira en það. Um sterka fjárhagsstöðu Fons hf. vísaði PH sérstaklega til matsgerða dómkvaddra manna í riftunarmálum þrotabúsins gegn PH og fleirum, sbr. hæstaréttardóma í málum nr. 785/2013 og 786/2013 þar sem niðurstöður slíkra matsgerða eru lagðar til grundvallar um gjaldfærni og góða eiginfjárstöðu Fons hf. allt fram að efnahagshruninu í byrjun október 2008. Meðal annars með hliðsjón af þeim fordæmum Hæstaréttar, og að öðru leyti því sem ráða má af gögnum málsins um fjárhagsstöðu Fons hf. á þessum tíma, telur embættið að hvað sem öllu líður væri hér um að ræða raunhæfa varnarástæðu af hálfu PH í hugsanlegu sakamáli út af þessum sakargiftum, einkum í ljósi áðurnefndrar sönnunarbyrði ákæruvaldsins samkvæmt 108. gr. sml. Að auki telur embættið að hvað sem líður því sem rakið var um lausatök í undirbúningi, framkvæmd og bókhaldslegri færslu þessarar ráðstöfunar sé þar um að ræða atriði sem ekki yrðu talin ráða úrslitum ein og sér í þessum efnum, í ljósi áðurnefnds skorts á gögnum í málinu sem varpað gætu nánara ljósi á huglæga afstöðu PH fyrir þessari ráðstöfun.

Að virtum framangreindum atriðum var niðurstaða embættisins um þessi ætluðu brot að enda þótt færa mætti rök fyrir að tiltekin hugtaksskilyrði umboðssvikaákvæðisins væru uppfyllt yrði engu að síður að leggja til grundvallar að á skorti, einkum með hliðsjón af 108. og 109. gr. sml., að það sem fram væri komið í málinu gæti talist nægilegt eða líklegt til sakfellis að virtum öðrum refsiskilyrðum, þ.e. ásetningsskilyrðum skv. 18. og 243. gr. alm. hgl.

1.2 Ætlaður fjárdráttur

Til skoðunar kom einnig hvort umrædda ráðstöfun bæri að virða sem fjárdrátt PH sem fyrirsvarsmanns gagnvart Fons hf. og þá í þágu Pace eða HÞS sem raunverulegs eiganda þess. Eins og áður sagði var PH framkvæmdastjóri og stjórnarmaður í félaginu auk þess að eiga nauman meirihluta í félaginu á móti meðeigandanum JK. Í nýlegri dómaframkvæmd er þekkt að eigendur hluta- og einkahlutafélaga, og þá eigendur að öllu eða nánast öllu leyti, sem einnig fóru með framkvæmdastjórn og/eða prókúru þeirra hafi verið sakfelldir fyrir fjárdráttarbrot gegn viðkomandi félagi. Má um það t.d. vísa til dóma Hæstaréttar í málum réttarins nr. 660/2014 og 232/2013. Í þessum og öðrum tilvikum svofelldra brota hefur verið um að ræða félög sem fljótlega urðu gjaldþrota og atvik þá þannig að telja mátti gjaldþrot eða veruleg fjárhagsvandræði a.m.k. líkleg eða yfirvofandi þegar brotin voru framin. Í hæstaréttardómunum tveimur komu fram forsendur í röksemdum þess efnis að ekki fari á milli mála

að með viðkomandi háttsemi hafi dómfelldu valdið kröfuhöfum viðkomandi félags fjártjóni þar sem bú þess hafi síðar verið tekið til gjaldþrotaskipta án þess að séð verði að nokkuð hafi greiðst upp í kröfur þeirra við skiptin (mál nr. 660/2014) eða að dómfelldu hafi með viðkomandi háttsemi sinni virt að vettugi gjaldfallnar skuldir viðkomandi félags kröfuhöfum þess til tjóns (mál nr. 232/2013). Af þessu má draga þá ályktun að mati embættisins að máli skipti við mat á hugsanlegu fjárdráttarbroti eiganda og fyrirsvarsmanns við þessar aðstæður hvernig fjárhag félagsins var háttað þegar ætluð brot voru framin og hvað honum var eða mátti vera ljóst um það. Helgast það væntanlega einkum af saknæmisskilyrðum, sbr. nánar um þau efni hér framar. Eins og framangreind lýsing ber með sér eiga slík fjárdráttarbrot margt skylt með skilasvikabrotum og er raunar skörunin þar á milli ekki ljós sem stendur í réttarframkvæmd, án þess að efni séu til að fjalla frekar um það hér. Í þessum tveimur dómum Hæstaréttar voru atvik einnig þannig að viðkomandi greiðslur voru í eðli sínu verulega athugaverðar og óvenjulegar. Í máli nr. 660/2014 var þannig samkvæmt framburði dómfelldu um að ræða lán félagsins til þeirra (sem væri raunar ólöglegt, þó ekki kæmi meira til, sbr. 104. gr. hfl.). Í máli nr. 232/2013 var um að ræða beinar greiðslur af bankareikningi félagsins inn á bankareikning dómfellda sem dómfelldi bar að hann hefði litið á sem lán til sín, að sögn hans vegna kostnaðar af málarekstri í þágu félagsins erlendis. Sjá má að í báðum tilvikum var að formi til um að ræða greiðslur eða fyrirgreiðslu til dómfelldra sjálfra en ekki lánveitingar til þriðja aðila.

Í kafla IV.1.1 hér á undan voru rakin atriði varðandi það hvað leggja yrði til grundvallar um fjárhagsstöðu Fons hf. á tímabili ætlaðra brota í þessu máli. Þá liggur fyrir, sbr. kafla III, að leggja yrði til grundvallar í málinu að um lán frá Fons hf. til Pace hafi hér verið að ræða og þar með ráðstöfun ólíka þeirri háttsemi sem áðurnefndir tveir hæstaréttardómar vörðuðu, sbr. hér rétt á undan. Að síðarnefndu leyti yrði hér einnig að hafa í huga fyrri umfjöllun um hvað leggja yrði til grundvallar í málinu að mati embættisins varðandi ásetning PH til þessarar ráðstöfunar, sbr. aftur kafla IV.1.1. Á grundvelli þessara sjónarmiða var það afstaða embættisins að á skorti að það sem fram væri komið í málinu gæti talist nægilegt eða líklegt til sakfellis fyrir þau ætluðu brot sem hér um ræðir.

2 HÞS

2.1 Ætlað peningaþvætti

Þetta sakarefni þótti ekki raunhæft til nánari íhugunar þegar fyrir lá niðurstaða embættisins um að það sem fyrir lægi í málinu þætti ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis um nokkurt ætlað frumbrot PH gagnvart Fons hf. Jafnvel þó brot gegn 264. gr. alm. hgl. geti almennt séð verið fyrir hendi án sérstaks frumbrots, en hér er óþarfi að fjalla nánar um það almenna atriði sem líklega myndi teljast til undantekninga um slík brot, þóttu atvik hér ekki gefa tilefni til þess að ætla að svo gæti verið.

2.2 Ætluð fjársvik

Eins og áður sagði voru PH í skýrslutöku við rannsókn málsins kynnt skjalleg gögn sem sýndu með ótvíræðum hætti hvernig þeim fjármunum sem runnu frá Fons hf. til Pace var ráðstafað. Rétt er að fram komi að þar var um að ræða bankagögn frá LLUX, þ.e. yfirlit reikninga Pace og þess háttar gögn, sem aflað var með húsleitum í Lúxemborg eftir réttarbeiðni embættis sérstaks saksóknara til þarlendra yfirvalda. PH bar þá svo að honum hefði í engu verið kunnugt um þau atriði og kom ítrekað fram hjá honum að svo virtist sem hann hefði verið blekktur. Á meðal gagna málsins eru einnig tölvupóstsamskipti ÞÓ og HÞS og fleiri, sem aflað var með sama hætti, sem sýna ákvarðanatöku um þá

ráðstöfun fjár af reikningum Pace sem reikningsyfirlitin endurspegla. Að meginstefnu má ráða af þessum gögnum að HÞS hafi ráðstafað þessu fé, fyrir utan 900 m.kr. greiðslu til aflandsfélags í eigu vitnisins Magnúsar Ármann, að stærstum hluta til hlutabréfaviðskipta erlendis fyrir reikning Pace eða annars með öðrum hætti í eigin þágu, annað hvort þá með greiðslu persónulegra skuldbindinga eða beinum greiðslum til hans eða náinna tengslamanna eða hins vegar með beinum greiðslum til innlendra og erlendra félaga á hans vegum. Ekki er tilefni hér til að rekja þetta nánar í einstökum atriðum. Rétt er hins vegar að vekja athygli á, ef þurfa þykir, að kærandi í málinu kann sem skiptastjóri Fons hf. að eiga rétt til aðgangs að gögnum þessa máls eftir að því telst endanlega lokið, sbr. 1. mgr. 1. gr. fyrirmæla ríkissaksóknara nr. 1/2013, um aðgang að gögnum sakamála sem er lokið.

Rétt er að fram komi að bæði HÞS og ÞÓ nýttu sér rétt við skýrslutökur að tjá sig ekki um sakargiftir á hendur þeim.

Eins og áður hefur komið fram þótti við mat á málinu verða að ganga út frá því að eðli þessarar ráðstöfunar teldist hafa verið lán frá Fons hf. til Pace, sbr. einkum kafla III hér á undan. Með öðrum orðum lánveitingu gegn loforði um endurgreiðslu eftir nánari skilyrðum lánssamningsins. Margnefnd lausatök á þeim gerningi, sbr. áður, þóttu hér ekki geta skipt máli að fenginni þeirri niðurstöðu að miða yrði við að um lán væri að ræða. Varð þá einfaldlega að horfa til ákvæða hins síðbúna lánssamnings og skilyrða lánsins eins og þau voru þar sett fram. Nægir að nefna hér að samkvæmt skilmálum lánssamningsins var um að ræða eingreiðslulán til þriggja ára á 9% álagi yfir REIBOR-vöxtum.

Almennt séð myndi sú aðstaða teljast til undantekninga að atvik sem fælust í því að þiggja lán með loforði um endurgreiðslu kynnu að teljast fjársvik. Hér verður einnig að horfa til þess að í lánssamningi var ekkert fjallað um tilgang lánsins eða ráðstöfun lánsfjárhæðar sem og þess að gögn í málinu að öðru leyti sýna ekki fram á nein bein loforð eða yfirlýsingar þar að lútandi af hálfu Pace/HÞS gagnvart Fons hf./PH. Hvað sem líður framburði PH um þetta við rannsókn málsins er því líklegast að virtu framangreindu, þ.e. að um lán var að ræða með engum skjalfestum skilmálum um tilgang eða ráðstöfun og að engin önnur gögn í málinu fá stutt með haldbærum hætti að slíkir skilmálar eða gagnkvæmur skilningur milli aðila hafi verið fyrir hendi, að miða yrði við samkvæmt venjulegum sjónarmiðum fjármunaréttar að hagsmunir Fons hf. vegna lánveitingarinnar hafi að lögum ekki náð lengra en til skilvísrar endurgreiðslu lánsins (í meginatriðum, sem fyrr sagði, með greiðslu höfuðstóls og áfallinna vaxta í einu lagi að þremur árum liðnum) en ekki til þess hvernig lánsfjárhæðinni væri ráðstafað í millitíðinni.

Þegar að framangreindum atriðum virtum taldi embættið að það sem fram væri komið í málinu teldist ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis um þetta sakarefni.

1.3 Ætluð skilasvik

Við mat á málinu voru einnig íhuguð hugsanleg skilasvik HÞS sem eiganda Pace gagnvart Fons hf. Var þá tekið mið af 4. tölul. 1. mgr. 250. gr. alm. hgl. Forsenda slíkrar nálgunar væri að horfa bæri í gegnum Pace til eigandans HÞS og telja hann bera ábyrgð á ráðstöfun fjárins. Líkt og áður sagði liggja ótvíræð gögn fyrir í málinu um að hann var raunverulegur eigandi félagsins og í öðru lagi virðist enginn annar haft neitt með félagið að gera á þeim tíma sem það var til. Á móti hugsanlegri beitingu þessa

refsiákvæðis mætti fyrirsjáanlega tefla ýmsum mótbárum, þar á meðal á grundvelli lögsögusjónarmiða. Hér þarf þó ekki að fjalla frekar um það þar sem aðrar ástæður voru taldar valda því að sem sem fram væri komið um atvik að þessu leyti teldist ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis. Ákvæði 3. mgr. 250. gr. alm. hgl. hljóðar svo:

> Nú hefur brot verið framið, sem lýst er í 4. tölul., án þess að nokkur sérstaklega tryggður réttur sé skertur eða án þess að árangurslaus aðfarargerð, gjaldþrot eða samningsráðstafanir um nauðasamninga án gjaldþrotameðferðar hafi á eftir fylgt, og skal þá því aðeins mál höfða, að sá krefjist þess, sem misgert var við.

Ganga verður út frá í málinu að skilyrðin í upphafi ákvæðisins eigi við hér og þar með ákvæðið í heild. Í því samhengi ber að hafa í huga að gjaldþrot Fons hf. að endingu 30. apríl 2009 verður að mati embættisins ekki talið hafa „á eftir fylgt" í skilningi ákvæðisins innan þess tíma sem miða ber við þar. Að þessu gefnu ættu hér við ákvæði 144. gr. sml., sbr. hér 3. mgr. þeirrar lagagreinar. Samkvæmt henni er frestur til að bera fram kröfu um málshöfðun við þessar aðstæður 6 mánuðir „frá því sá sem heimildina hefur fékk vitneskju um þann sem sekur kann að vera um hina refsiverðu háttsemi". Í dómaframkvæmd um þetta og sams konar ákvæði hafa kröfur um skýrleika slíkrar kröfu verið strangar. Kæra, þ.e. krafa um rannsókn eða því um líkt, þykir þar ekki nægja heldur verður að bera fram skýlausa kröfu um að viðkomandi verði refsað, þ.e. sakamál höfðað.

Í kæru þessa máls, sem er frá nóvember 2010, er ekki borin fram krafa um að kærðir sæti málshöfðun. Kæru er m.a. beint að „stjórnendum og eigendum [...] Pace" (bls. 1). Hin ætlaða refsiverða háttsemi er hugsanlega talin skilasvik (bls. 3). Þá er vakin athygli á því að embætti skattrannsóknarstjóra búi yfir gögnum sem sýni „aðkomu" HÞS að Pace sem og „ráðstöfun á greindum fjármunum til Hannesar persónulega og/eða félaga honum tengdum".

Að því er varðar dómafordæmi til skýringar ofangreindum lagaákvæðum þykir hér helst verða litið til dóms Hæstaréttar í máli nr. 221/2007. Í honum var m.a. vísað frá héraðsdómi refsikröfu á grundvelli 54. gr. höfundalaga vegna þess að málshöfðunarfrestur taldist liðinn er mál sem m.a. varðaði slíka refsikröfu var höfðað. Í málinu var að því leyti miðað við að ákvæði þágildandi 29. gr. alm. hgl., sbr. nú áðurnefnt ákvæði 3. mgr. 144. gr. sml., hafi átt við um frest til að höfða slíkt einkarefsimál. Í málinu reyndi því efnislega á sömu frestsskilyrði og gilda um kröfu um saksókn m.a. í tilviki þess refsiákvæðis sem hér um ræðir. Nánar er annars vísað til umfjöllunar í III. kafla dómsins og forsendna réttarins sem þar koma fram.

Með hliðsjón af þeim ströngu kröfum sem ótvírætt telst af dómaframkvæmd að gildi um frest til að setja fram kröfu um saksókn í tilvikum eins og því sem hér um ræðir, og þá einkum áðurnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 221/2007 um eðlisskylt tilvik, telur embættið verulegar líkur á því að slíkur frestur verði að teljast liðinn fyrir mörgum árum í þessu tilviki. Til nánari skýringar horfir þá embættið til þess að í ljósi þessara ströngu krafna verði að teljast líklegt að framangreind efnisatriði kærunnar yrðu af dómstólum talin endurspegla að kærandi hafi á því tímamarki haft að nægilegu marki, í skilningi áðurnefnds ákvæðis 3. mgr. 144. gr. sml., vitneskju um þann sem sekur kynni að vera um þá háttsemi sem kæra laut að að þessu leyti.

Þegar af þessari ástæðu taldi embættið að það sem fram væri komið í málinu að þessu leyti gæti ekki talist nægilegt eða líklegt til sakfellis.

3 ÞÓ

Allar sakargiftir á hendur ÞÓ voru á því reistar að hann hefði átt hlutdeild að meintum brotum HÞS og PH sem aðalmanna. Að útilokuðum meintum brotum hinna síðarnefndu gat því eðli málsins samkvæmt ekki verið um að ræða neina hlutdeildarábyrgð af hálfu ÞÓ.

V Niðurlag

Samkvæmt öllu ofangreindu taldist það sem fram var komið í málinu að öllu virtu ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis um hin ætluðu brot sem til rannsóknar voru.

Ítrekað er að samkvæmt 2. mgr. 147. gr. laga nr. 88/2008 er unnt að kæra ákvörðun um niðurfellingu málsins til ríkissaksóknara innan eins mánaðar frá því tilkynnt var um hana.

Embætti héraðssaksóknara,

Finnur Þór Vilhjálmsson, settur saksóknari