

Héraðsdómur Reykjavíkur
Dómhúsinu við Lækjartorg
101 Reykjavík

Reykjavík, 12. mars 2014

Krafa um úrskurð á grundvelli 2. mgr. 102. gr., sbr. og 3. mgr. 69. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála

Fyrir hönd:

- A. Samherja hf., kt. 610297-3079, Ice Fresh Seafood ehf., kt. 700107-1590, Kaldbaks ehf., kt. 520399-2919, öll til heimilis að Glerárgötu 30, Akureyri; Axels ehf., kt. 620507-2370, Kringlunni 7, Reykjavík; Atlantex Sp. z.o.o., Póllandi; Fidelity Bond Investment Ltd., Kýpur Katla Shipping Ltd., Kýpur; Seadove Shipping Company Ltd., Kýpur og Katla Seafood Ltd., kt. 410212-9510, Kýpur.
- B. Eignarhaldsfélagsins Steins ehf., kt. 550807-0410; Íslandsbleikju ehf., kt. 610406-1060; Íslandslax hf., kt. 430894-2349; Krossaness ehf., kt. 531000-2420; LNS ehf. kt. 480808-1180; Silfurstjörnunna ehf., kt. 610788-1579; Snæfells ehf., kt. 580701-2050; Útgerðarfélag Akureyringa ehf., kt. 500209-0620; N. Hansen ehf., kt. 681206-1670; Oddeyrar ehf., kt. 650703-2350; Sigurafli ehf., kt. 500807-0590; Reykfisks ehf., kt. 580609-0310; Polaris Seafood ehf., kt. 551007-1030 (þ.m.t. vegna Mercury Seafood ehf., kt. 561007-1520, vegna samruna félaganna) og Samherja Íslandi ehf., kt. 440400-4340, öll til heimilis að Glerárgötu 30, Akureyri; Icefresh GmbH, Þýskalandi; Deutsche Fischfang Union GmbH Co. & KG, Þýskalandi; Miginato Holding Company Ltd., Kýpur; Onward Fishing Company Ltd., kt. 420399-9449, Englandi; Seagold Ltd., Englandi; Arctic Navigation Sp. z o. o., Póllandi; Pólnocnoatlantycka Organizacja Producentów Sp. z o. o., Póllandi; 17. mai 2011 Sp/f, Færeyjum, Cuxhaven Reederei, Þýskalandi, Cuxhaven Fischauktion (Samherji IT GmbH í dag), Þýskalandi, Deutsche F U Verwaltung, Þýskalandi, Seefrostvertrieb GmbH, Þýskalandi, Elke M, Faroe Origin, Færeyjum, Húsafelli sp/fj, Færeyjum, Sp/f Framinvest, Færeyjum, Ice Fresh Seafood Ltd., Katla Seafood Namibia Ltd. og Snaefell Ltd.

(hér eftir sameiginlega nefnd sóknaraðilar), er með vísan til 2. mgr. 102. gr., sbr. og 3. mgr. 69. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, borin undir Héraðsdóm Reykjavíkur krafa um úrskurð um að haldi embættis sérstaks saksóknara (hér eftir jafnframt nefndur varnaraðili) á gögnum í eigu sóknaraðila, sem haldlögð voru að kröfu Seðlabanka Íslands á starfsstöðvum Samherja hf. að Glerárgötu 30, Akureyri, Kringlunni 7, Reykjavík og skjalageymslu að

Sjávargötu 6, Árskógssandi, Akureyri, og á starfsstöðvum Þekkingar-Tristan hf. að Urðarhvarfi 6, Kópavogi og Hafnarstræti 93-95, Akureyri, þriðjudaginn 27. mars 2012 á grundvelli úrskurða Héraðsdóms Reykjavíkur í málunum nr. R-166/2012 og R-167/2012, dags. 27. mars 2012, verði aflétt, gögnin afhent sóknaraðilum og afritum af gögnunum eytt.

I. Kröfugerð

Fyrir hönd sóknaraðila eru eftirfarandi kröfur gerðar:

Að héraðsdómur úrskurði um að haldlagningu sérstaks saksóknara á gögnum í eigu sóknaraðila, sem fram fór að kröfu Seðlabanka Íslands á starfsstöðvum Samherja hf. að Glerárgötu 30, Akureyri, Kringlunni 7, Reykjavík og í skjalageymslu að Sjávargötu 6 á Árskógssandi, Akureyri, og á starfsstöðvum Þekkingar-Tristan hf. að Urðarhvarfi 6, Kópavogi og Hafnarstræti 93-95, Akureyri, þriðjudaginn 27. mars 2012, á grundvelli úrskurða Héraðsdóms Reykjavíkur í málunum nr. R-166/2012 og R-167/2012, dags. 27. mars 2012, verði aflétt, gögnin afhent sóknaraðilum og afritum af gögnunum eytt.

Að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðilum málskostnað að mati dómsins eða samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

II. Málflutningsumboð

Garðar G. Gíslason, hdl., LEX, Borgartúni 26, Reykjavík, rekur málið fyrir hönd sóknaraðila.

III. Framlögð gögn:

Af hálfu sóknaraðila eru eftirtalin gögn lögð fram:

- Nr. 1. Krafa þessi.
- Nr. 2-88. Sjá fylgiskjalaskrá og fylgigögn.

IV. Málavextir

1. Sóknaraðilar telja brýnt að fara ítarlega yfir forsögu þess að Seðlabanki Íslands (hér eftir Seðlabankinn) fór í húsleit í húsakynnum Samherja hf. (hér eftir Samherji) og Þekkingar-Tristan hf. þann 27. mars 2012. Að sama skapi telja sóknaraðilar mikilvægt að fara stuttlega yfir nokkur önnur gjaldeyrismál sem bankinn hefur sent til lögreglu. Sóknaraðilar telja að þau hafi mikla þýðingu fyrir mál þetta þar sem Seðlabankanum ber að gæta samræmis við úrlausn sambærilegra mála, sbr. 16. b gr. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál og 11. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993.

Upphaf samskipta Seðlabankans og Samherja

2. Samskipti Seðlabankans og Samherja hófust hinn 24. febrúar 2009, sbr. dskj. nr. 3, er bankinn sendi félaginu fyrirspurn í tölvupósti. Kom þar fram að Seðlabankinn hefði haft af því spurnir að kaupendur afurða Samherja legðu andvirðið inn á reikninga fyrirtækisins í Noregi. Óskaði Seðlabankinn eftir skýringum á því hvernig skilaskyldu væri sinnt í þeim tilvikum áður en til þess kæmi að málinu yrði vísað áfram til Fjármálaeftirlitsins. Var fyrirspurninni svarað samdægurs og upplýst að ef sala færi í gegnum sölufyrirtækið Seagold Ltd. í Englandi legði Seagold andvirðið inn á reikninga Samherja hjá Nýja Kaupþingi hf. Færu viðskipti í gegnum Ice Fresh Seafood ehf. bærst greiðslan inn á reikninga þess félags hjá Den norske Bank (DnB) í Noregi og greiðslurnar síðan millifærðar vikulega inn á reikninga hjá Íslandsbanka hf. og Nýja Kaupþing hf. Ice Fresh Seafood ehf. greiddi síðan Samherja á Íslandi. Var að lokum áréttað að ef Seðlabankinn óskaði eftir frekari upplýsingum yrðu þær að sjálfsögðu veittar. Var þessum tölvupósti svarað af hálfu Seðlabankans hinn 28. febrúar 2009 með eftirfarandi orðum: „Við teljum þetta fullnægjandi skýringar og málið dautt.“ Sjá dskj. nr. 3. Rétt þykir að geta þess, að vegna ástands sem skapaðist í kringum fall íslenska bankakerfisins á haustdögum 2008 og leiddu til verulegra tafa og jafnvel tímabundinnar stöðvunar á greiðslum til Íslands, var óhjákvæmilegt að hafa framangreindan hátt á greiðslunum.
3. Ekki voru frekari samskipti milli Samherja og Seðlabankans vegna gjaldeyrismála fyrr en hinn 9. júlí 2009 þegar forsvarsmenn Samherja áttu fund með Seðlabankanum um gjaldeyrisþingil félagsins. Fyrir hönd Samherja sátu fundinn Þorsteinn Már Baldvinsson og Sigursteinn Ingvarsson. Af hálfu Seðlabankans sátu fundinn Svein Harald Oygard, seðlabankastjóri, Freyr Hermannsson frá upplýsingasviði og Ingibjörg Guðbjartsdóttir, framkvæmdastjóri gjaldeyriseftirlits. Á fundinum kynnti Seðlabankinn athuganir sínar á gjaldeyrisþingilum Samherja sem sýna áttu að gjaldeyrisinnflæði Samherja væri til muna minna en gjaldeyrisútflæðið.
4. Kom í ljós að athugunin byggðist á misskilningi Seðlabankans, þ.e. það sem bankinn taldi vera kaup Samherja á gjaldeyri reyndist vera greiðslur með gjaldeyri, s.s. vegna flutningsreikninga erlendis frá og greiðslur á erlendum lánnum. Því hafi niðursveifla í gjaldeyri í október og nóvember 2008 ekki verið óeðlileg enda hafi Íslandsbanki þá krafist Samherja um verulegar afborganir af lánnum þar sem Samherji var of stór fyrir efnahag bankans. Þar að auki virtist Seðlabankinn, á sama hátt og í fyrra erindi frá 24. febrúar 2009, ekki hafa tekið tillit til viðskipta Samherja við Ice Fresh Seafood ehf. þrátt fyrir að fyrirtækið hafi við það tækifæri gefið fullnægjandi útskýringar. Voru útskýringar Samherja endurteknar á fundinum og fylgt eftir með tölvupóstum daginn eftir, sbr. dskj. nr. 4, sem og samtölum við Frey Hermannsson.
5. Á vormánuðum 2010 var Guðjón Viðar Valdimarsson, endurskoðandi, ráðinn í sérstakt verkefni hjá gjaldeyriseftirliti Seðlabankans. Hans hlutverk var að rannsaka útgerðarfyrirtæki í landinu m.t.t. skilaskyldu þeirra. Samherji var eitt þeirra. Að auki var m.a. Ísfélagið hf. til rannsóknar, sbr. dskj. nr. 87, en jafnframt nokkur félög.
6. Hinn 7. október 2010 óskaði Guðjón Viðar eftir upplýsingum um innborganir á tiltekna gjaldeyrisreikninga Samherja, sbr. dskj. nr. 5. Var því erindi svarað hinn 21. október

sama ár og bent á að innborganir Samherja bærust að stærstum hluta inn á tiltekna gjaldeyrisveltireikninga hjá Arion banka hf. sem ekki voru listaðir upp í bréfinu. Sjá dskj. nr. 6. Meðfylgjandi bréfinu var skjal þar sem listaðar voru upp allar innborganir ásamt tilvísunum. Einnig fylgdu með samskipti Samherja við starfsmann Seðlabankans vorið 2009. Enn á ný var samstarfsvilji Samherja ítrekaður. Á tímabilinu 19. nóvember til 15. desember 2010 voru ýmis tölvupóstsamskipti milli starfsmanna Samherja og Guðjóns Viðars frá Seðlabankanum og sýna þau að Samheri brást ávallt hratt og vel við öllum fyrirspurnum Guðjóns Viðars. Sjá dskj. nr. 7.

7. Fór svo að hinn 24. nóvember 2010 heimsótti Guðjón Viðar, að undirlagi Samherja, skrifstofu Samherja á Akureyri. Áður hafði Samherji þó sent honum ýmsar upplýsingar, s.s. bankayfirlit Samherja hjá DnB og hann jafnframt sent fyrirspurnir um einstaka hreyfingar sem þar komu fram. Fyrir utan yfirferð á hreyfingum erlendra bankareikninga fól yfirferð Guðjóns Viðars hinn 24. nóvember 2010 m.a. í sér að stemma af greiðslur við útgefna sölureikninga og staðfesta að þær greiðslur skiluðu sér inn á erlenda gjaldeyrisreikninga innan tilskilins frests. Laut yfirferðin eingöngu að gjaldeyriskilum Samherja þó starfsmenn Samherja hefðu einnig, á sama hátt og í tölvupósti 24. febrúar 2009 og á fundi 9. júlí 2009, bent á að nauðsynlegt væri að skoða Ice Fresh Seafood ehf. einnig til að átta sig á heildarumfanginu, sbr. dskj. nr. 7. Síðustu samskipti Samherja við Guðjón Viðar voru hinn 5. ágúst 2011 þegar Guðjón Viðar sendi tölvupóst og spurði hvort Deutsche Fischfang Union (DFFU) væri ekki örugglega hluti af samstæðu Samherja, sbr. dskj. nr. 8. Því var auðsvarað, enda kemur fram á heimasíðu DFFU og Samherja, í ársreikningum beggja félaga, og víðar hvernig eignarhaldi DFFU er háttað.

Kæzur Seðlabankans vegna brota á gjaldeyrislöggjöf

8. Hinn 26. nóvember 2010 kærði Seðlabankinn félagið Úrsus ehf. til lögreglu fyrir meint brot á reglum nr. 370/2010 um gjaldeyrismál. Hið meinta gjaldeyrisbrot nam 490 milljónum króna og var sent lögreglu til rannsóknar án þess að Seðlabankinn færi sjálfur í húsleit eða rannsakaði það til fulls, sbr. dskj. nr. 9. Þessi meðferð er athyglisverð í ljósi þess sem síðar gerðist í tengslum við rannsókn Seðlabankans á Samherja.
9. Hinn 19. maí 2011 voru nokkur útgerðarfélög kærð til efnahagsbrotadeildar Ríkislögreglustjóra, þar á meðal Ísfélagið hf. Félagið var kært fyrir að standa ekki skil á erlendum gjaldeyri sem það hafði aflað. Kæran byggðist á vinnu Guðjóns Viðars og skýrslu sem hann hafði útbúið um skilaskyldu félagsins. Þar sem fjárhæð hins meinta brots var yfir hálfur milljarður króna kom aldrei til greina annað en að vísa málinu beint til lögreglunnar því að í 16. b. gr. laga um gjaldeyrisbrot segir einfaldlega: „Ef brot eru meiri háttar ber Seðlabanka Íslands að vísa þeim til lögreglu. Brot telst meiri háttar ef það lýtur að verulegum fjárhæðum.“ Þetta var einnig í samræmi við meðferð Seðlabankans á meintu broti Úrsusar ehf. nokkrum mánuðum áður.
10. Guðjón Viðar gerði einnig skýrslu um skilaskyldu Samherja, sbr. dskj. nr. 10. Í skýrslunni, dagsettri 8. nóvember 2011, kemur fram að félagið sé grunað um að hafa

ekki staðið skil á rúmlega 489 milljónum króna. Mál á hendur Samherja var hins vegar ekki sent til lögreglunnar til rannsóknar eins mál Úrsusar ehf. eða mál Ísfélagsins hf. og hinna útgerðarfélaganna.

11. Guðjón Viðar Valdimarsson virðist hafa hætt hjá Seðlabankanum í lok árs 2011 og hafið störf sjálfstætt fyrir fyrirtækið GSH internal audit services and consulting í janúar 2012.
12. Hinn 24. janúar 2012 var kæra á hendur Ísfélaginu hf. dregin til baka frá sérstökum saksóknara af hálfu Seðlabankans, sbr. dskj. nr. 87, ásamt öllum öðrum kærum sem sendar höfðu verið til lögreglunnar og byggðu á vinnu Guðjóns Viðars. Ekkert hinna kærðu félaga fékk upplýsingar um þessi mál eða að þau hefðu haft stöðu grunaðra aðila hjá lögreglu í rúmlega hálfri ári. Ástæðan fyrir því að Seðlabankinn dró til baka umræddar kærur virðist hafa verið sú, að bankinn hafi ekki lengur haft trú á þeim gögnum sem lögð voru fram með kærunum og þær byggðu á.
13. Þrátt fyrir ætlaða annmarka á greiningum á skilaskyldu útgerðarfélaganna og afturköllun kæra á hendur þeim hélt Seðlabankinn áfram að rannsaka Samherja í janúar 2012 eins og sést á þeirri staðreynd að starfsmenn bankans prentuðu út upplýsingar úr Creditinfo um æðstu stjórnendur og félög innan samstæðu Samherja, sbr. dskj. nr. 11, sem eru fylgiskjöl sem sögð eru hafa fylgt beiðnum Seðlabankans um húsleitir og haldlagningu til héraðsdóms.

Gjaldeyrísútböð Seðlabankans og samþykkt þátttöku Köttlu Seafood Ltd.

14. Hinn 12. janúar 2012 auglýsti Seðlabankinn gjaldeyrísútböð þar sem bankinn bauðst til að kaupa evrur í skiptum fyrir íslenskar krónur til fjárfestingar til langs tíma í íslensku atvinnulífi eða gegn greiðslu í ríkisverðbréfum í flokknum RIKS 30 0701. Var frestur til að skila tilboðum sagður til 15. febrúar 2012. Voru einnig birtir skilmálar bankans um gjaldeyrisviðskipti samkvæmt fjárfestingarleið að losun gjaldeyrishafta, dags. 18. nóvember 2011. Í 4. gr. skilmálanna var að finna skilyrði fyrir þátttöku í útböðsviðskiptum samkvæmt fjárfestingarleiðinni við Seðlabankann. Samkvæmt b-lið 4. gr. máttu fjármunirnir sem fjárfestir hyggðist bjóða Seðlabankanum til kaups ekki stafa af tekjum af almennum utanríkisviðskiptum eins og þau eru skilgreind í d-lið XXX. gr. stofnsáttmála Alþjóðagjaldeyrissjóðsins. Þá kom m.a. fram í d-lið 4. gr. að fjárfestir mætti ekki hafa verið ákærður af handhafa ákærvalds eða kærður til lögreglu af Seðlabankanum, og máli vegna þess enn ólokið hjá ákærvaldi eða lögreglu, vegna brota á lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál eða reglum settum á grundvelli þeirra.
15. Um mánaðamótin janúar/febrúar 2012 bárust Seðlabankanum upplýsingar og gögn frá Arion banka hf. vegna væntanlegrar þátttöku erlends dótturfélags Samherja í gjaldeyrísútböð bankans. Sá starfsmaður gjaldeyriseftirlitsins sem hafði aðkomu að þessu máli var Pétur Steinn Pétursson, forstöðumaður eftirlitssviðs gjaldeyriseftirlitsins. Hann tók á móti ýmsum skjölum, m.a. skjölum sem sýndu þá upphæð sem hið erlenda félag hugðist koma með til Íslands, peningaþvættistilkynningu þar sem fram kom að Kristján Vilhelmsson væri „beneficial

owner“ peninganna, þ.e. stærsti einstaki endanlegi eigandi samstæðunnar, sem og umboð íslenskra starfsmanna Samherja til að koma fram fyrir hönd erlenda dótturfélagsins í þessum væntanlegu viðskiptum.

16. Hinn 15. febrúar 2012 tilkynnti Seðlabankinn um niðurstöður útboðsins. Var tilboð kypverska félagsins Katla Seafood Ltd. meðal þeirra sem Seðlabankinn tók, en félagið er erlent dótturfélag Samherja.

Upphaf máls á hendur samstæðu Samherja

17. Þann 20. febrúar 2012 kom fréttamaður Kastljós, Helgi Seljan, á fund í gjaldeyriseftirlitinu. Bar hann undir starfsmenn þess upplýsingar sem hann hafði og vörðuðu verðlagningu karfa hjá Samherja í tengslum við útflutning félagsins til dótturfélaga sinna. Seðlabankinn hefur haldið því fram að þetta hafi markað upphaf málarekstur bankans á hendur Samherja.
18. Eftir fund gjaldeyriseftirlitsins með Helga Seljan fóru starfsmenn Seðlabankans á fund Tollstjórans í Reykjavík og fengu gögn sem tengdust útflutningi Samherja allt frá árinu 2008, eins og kemur fram í dskj. nr. 12-15. Að því loknu hófu starfsmenn eftirlitsins vinnu við að reikna út útflutningsverð Samherja á karfa. Vert er að vekja athygli á því að enginn starfsmaður gjaldeyriseftirlitsins hafði nokkra einustu reynslu af útflutningi, hvað þá útflutningi og sölu á fiskfurðum. Þá verður í ljósi þeirra fjölmörgu og alvarlegu rangfærslna sem í ljós hafa komið í tengslum við útreikninga Seðlabankans að draga stórlega í efa hæfi viðkomandi starfsmanna bankans til starfans.

Vantraust Seðlabankans á lögreglu

19. Hinn 27. febrúar 2012 felldi sérstakur saksóknari niður mál gegn Úrsusi ehf. sem Seðlabankinn hafði kært þann 26. nóvember 2010. Viðbrögð Seðlabankans voru hörð og mótmælti seðlabankastjóri þessari málsmeðferð mjög ákveðið í fjölmiðlum. Virðist Seðlabankinn vegna þessa hafa dregið í efa getu lögreglunnar og saksóknara til að skilja þær reglur sem bankinn setti og hafði sjálfur eftirlit með. Hinn 26. mars 2012 kærði Seðlabankinn niðurfellingu sérstaks saksóknara til ríkissaksóknara og krafðist þess að málið yrði tekið upp að nýju. Hinn 23. apríl 2012 staðfesti Ríkissaksóknari niðurstöðu sérstaks saksóknara, sbr. dskj. nr. 9.
20. Þetta átti eftir að draga dilk á eftir sér því vantraust Seðlabankans gagnvart lögreglu í kjölfar niðurfellingarinnar á máli Úrsusar ehf. virtist setja allar innri vinnureglur úr skorðum. Að því að best verður séð hóf Seðlabankinn undirbúning þess að fara sjálfur í húsleit hjá Samherja í kjölfar þessa, þrátt fyrir að umfang hinna meintu brota Samherja, eins og nánar er rakið í efnisgrein 147 í kröfu þessari, væri umtalsvert meira en meint brot Úrsusar ehf. og Ísfélagsins hf. Í því samhengi verður að benda á að þeir starfsmenn gjaldeyriseftirlitsins sem tóku þessa ákvörðun og báru ábyrgð á meðferð málsins í framhaldinu höfðu að því er best verður séð ekki neina reynslu af rannsókn sakamála.

Kröfur um húsleit og haldlagningu gagna hjá Samherja

21. Með beiðni dags. 23. mars 2012, sbr. dskj. nr. 12, fór Seðlabankinn þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur að heimild fengist til húsleitar og haldlagningar gagna hjá Samherja og 19 nánar tilgreindra fyrirtækja að Glerárgötu 30, Akureyri og Kringlunni 7, Reykjavík. Seðlabankinn fullyrti eftirfarandi:
- a) Að Samherji hefði selt dótturfélögum sínum karfa á allt að 73% lægra verði en almennt var í viðskiptum með karfa síðustu mánuði ársins 2011.
 - b) Að ósamræmi væri í skilum Samherja á erlendum gjaldeyri.
 - c) Að grunur væri á að raunveruleg framkvæmdastjórn hinna erlendu félaga Icefresh GmbH og Seagold Ltd. væri á Íslandi.
 - d) Að grunur væri um að félögin sem beiðnin laut að væru starfrækt sem ein heild.
22. Taldi Seðlabankinn að þeir aðilar sem til rannsóknar væru, teldust verulega tengdir. Þá taldi Seðlabankinn að þær upplýsingar og gögn, sem nauðsynleg væru til frekari rannsókna umræddra ætlaðra brota, væri að finna á þeim stöðum sem tilgreindir voru í kröfugerðinni. Einnig tiltók Seðlabankinn að ástæða væri til að ætla að athuganir eða aðgerðir bankans myndu að öðrum kosti ekki ná tilætluðum árangri.
23. Seðlabankinn vísaði jafnframt til 104. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, en ekki var hins vegar fyrir að fara neinum rökstuðningi eða útskýringum á því hvers vegna skilyrðum ákvæðisins teldist vera fullnægt.
24. Athygli vekur að hvergi í kröfugerð Seðlabankans er tekin saman heildarupphæð hinna meintu brota Samherja. Einungis var sagt að Samherji hefði selt karfa á allt að 73% lægra verði erlendis en aðrir útflytjendur og að ósamræmi væri í gjaldeyrisskilum félagsins. Ekki var hægt að sjá út frá kröfugerðinni hvort Samherji flutti út 5 kg. af karfa eða 1000 tonn. Af þeim sökum var ekki mögulegt fyrir neinn sem las kröfugerðina að gera sér ljóst umfang hinna meintu brota. Einnig vekur athygli að Seðlabankinn vísar í vinnu Guðjóns Viðars varðandi meint skilaskyldubrot Samherja, án þess að geta þess í fyrsta lagi að fjárhæð þess brots væri tæpur hálfur milljarður, í öðru lagi að bankinn sjálfur hafði miklar efasemdir um útreikninga Guðjóns Viðars og í þriðja lagi að sambærileg mál hefðu verið kærð beint til lögreglu án húsleitar eða annarra aðgerða af hálfu Seðlabankans. Í kröfugerðinni er síðan að lokum ýjað að því að erlendum dótturfélögum Samherja sé í raun stjórnað frá Íslandi. Ekkert er útlistað hvernig það það eitt og sér telst fela í sér brot á lögum.
25. Krafa Seðlabankans byggðist á 4. mgr. 15. e. gr. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál sem heimilar Seðlabankanum að gera sérstakar athuganir og haldleggja gögn í samræmi við ákvæði laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Athygli vekur að hvorki í ákvæðinu sjálfu né lögskýringargögnum er minnst á húsleit. Þetta er í hrópandi ósamræmi við 20. gr. samskeppnislaga nr. 44/2005, 2. mgr. 94. gr. laga nr. 90/2003

um tekjuskatt og 163. gr. tollalaga nr. 88/2005, sem veita viðkomandi stofnunum heimild til húsleita. Þetta ákvæði gjaldeyrislaganna er hins vegar samhljóða 4. mgr. 9. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, en Fjármálaeftirlitið hefur aldrei farið í húsleit til þessa dags.

26. Í kröfugerðum Seðlabankans voru talin upp 26 fylgiskjöl og þau eru eftirfarandi, sbr. dskj. nr. 11:

- a) 23 þeirra voru sögð vera útprentanir úr CreditInfo.
- b) Eitt var sagt innihalda upplýsingar úr útflutningsskýrslum fyrir heilan karfa tímabilið október til desember 2011, annars vegar fyrir Samherja hf. og hins vegar aðra útflytjendur. Skjalið er átta blaðsíður og inniheldur upplýsingar unnar úr útflutningsskýrslum vegna karfa. Í upplýsingarnar vantar m.a.:
 - i. hvort karfinn sem er seldur kemur frá eigin skipum eða markaði.
 - ii. hversu gamall karfinn er.
 - iii. hvenær salan fór fram og þá hvernig, svo sem m.t.t. framvirkra samninga.
 - iv. hver hafi unnið greininguna, en hún er ekki undirrituð og því er algerlega á huldu hvaða starfsmaður gjaldeyriseftirlitsins vann hana. Er það óásættanlegt fyrir sóknaraðila þar sem augljóst er að það skiptir miklu máli hvaða starfsmaður gjaldeyriseftirlitsins vann þessa vinnu og undir stjórn hvers hann var.
- c) Eitt var sagt innihalda upplýsingar frá Seðlabankanum um meðalgengi mánaðanna október til desember 2011. Þetta eru einfaldlega tölulegu staðreyndir sem geta ekki með nokkru móti varpað ljósi á hin meintu brot Samherja.
- d) Eitt var sagt vera bréf frá Samherja til Verðlagsstofu skiptaverðs, dagsett hinn 28. ágúst 2011. Í bréfinu eru engar upplýsingar um verð og því vandséð hvernig skjalið getur verið sönnunargagn um meinta undirverðlagningu Samherja á karfa.

27. Í framlögðum gögnum Seðlabankans var því ekki að finna nein gögn sem stutt gætu fullyrðingar um stjórnun hinna erlendu félaga Icefresh GmbH og Seagold Ltd. né varðandi fullyrðinguna um að grunur væri um að félögin öll væru starfrækt sem ein heild.

28. Rétt er að geta þess að sóknaraðilar hafa ekki getað sannreynt að þessi rýru sönnunargögn hafi yfir höfuð verið lögð fram þrátt fyrir að í úrskurðum Héraðsdóms Reykjavíkur sé vísað til þess að rannsóknargögn málsins liggi frammi og byggt sé á þeim í rökstuðningi héraðsdóms. Ástæða þess er að umrædd gögn eru ekki í vörslum dómstólsins þrátt fyrir skýra og ófrávíkjanlega lagaskyldu þar að lútandi, sbr. yfirlýsingu Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 11. desember 2013, sbr. dskj. nr. 16.

29. Þrátt fyrir þá augljósu annmarka sem voru á kröfugerð Seðlabankans og nánari grein verður gerð fyrir hér síðar, veitti Héraðsdómur Reykjavíkur Seðlabankanum heimild til

húsleitir og haldlagningar að Glerárgötu 30, Akureyri, og Kringlunni 7, Reykjavík, með úrskurði uppkveðnum laugardaginn 24. mars 2012, sbr. mál nr. 162/2012, sbr. dskj. nr. 17. Líkt og kröfur Seðlabankans var heimildin án allra afmarkana eða takmörkuð að nokkru leyti og náði einfaldlega til „*leitar og haldlagningar á munum og gögnum í húsnæði og læstum hirslum og einnig til afritatöku á gögnum sem geymd eru á tölvutæku formi.*“ Jafnframt náði heimild til haldlagningar farsíma/snjallsíma 10 nánar tilgreindra lykilstarfsmanna eins og það var orðað.

30. Í rökstuðningi héraðsdóms kom m.a. fram að ljóst væri af beiðninni, sem jafnframt væri stutt framlögðum gögnum, að ríkar ástæður væru til að ætla að þeir lögaðilar og einstaklingar sem krafan beindist að hefðu brotið gegn fyrirmælum laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál sem og reglum sem settar hefðu verið á grundvelli þeirra. Þá sagði að krafa Seðlabankans miðaði að því að afla sem gleggstra upplýsinga og gagna svo unnt væri að taka afstöðu til frekari rannsóknar. Loks taldi héraðsdómur að augljósir rannsóknarhagsmunir væru í húfi, svo sem með hliðsjón af því að rannsóknin beindist að broti sem varðað gæti fangelsisrefsingu að lögum, að fallast bæri á kröfuna.
31. Sama dag kvað sami héraðsdómari við Héraðsdóm Reykjavíkur upp úrskurð, á sama grundvelli, í máli nr. R-163/2012, sbr. dskj. nr. 18, sem var sömu annmörkum háður. Úrskurðurinn veitti Seðlabankanum heimild gagnvart tölvufyrirtækinu Þekkingu-Tristan hf. í Hafnarstræti 93-95 Akureyri og í Urðarhvarfi 6, Kópavogi „...*til haldlagningar og afritunar allra gagna af sameiginlegum svæðum Samherja hf., heimasvæðum og öllum tölvupósti, ásamt viðhengjum, sem sendur hefur verið til eða frá netföngum starfsmanna Samherja hf., kt. 610297-3079, sem starfsmenn félagsins áttu og/eða notuðu, á tímabilinu frá og með 1. mars 2008 til og með 27. mars 2012*“. Athyglisvert er að þó beiðnin hafi ekki beinst að neinum einstaklingum svo sem beiðnin sem laut að starfsstöðvum Samherja hf., var rökstuðningur dómarans engu að síður nákvæmlega eins, s.s. að fallist væri á að „*ríkar ástæður [væru] til að ætla að þeir lögaðilar og einstaklingar sem krafu þessi [beindist] að, ...*“ .
32. Heimildirnar grundvölluðust á 15. gr. e. laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sbr. ákvæði 68. gr., 70. gr. og 74. gr. og 1. mgr. 75. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Athygli vekur að dómari skuli í rökstuðningi sínum sérstaklega vísa í 4. mgr. 15. e. gr. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál þrátt fyrir að engan veginn verði séð að hún heimili Seðlabankanum að fara í húsleit. Að sama skapi sætir það furðu að dómari fullyrði að skilyrði 74. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála séu uppfyllt þegar nokkuð augljóst virðist vera að svo er ekki, sbr. umfjöllun í efnisgreinum nr. 117 og áfram í kröfu þessari.

Húsleit og ný húsleitarkrafa

33. Upp úr kl. 9 þriðjudagsmorguninn 27. mars 2012 mætti mikill fjöldi manna á vegum Seðlabankans á áður nefndar starfsstöðvar Samherja og Þekkingar-Tristan hf. til verksins. Fengu starfsmenn Samherja fyrst veður af gerðinni í gegnum fréttir á helstu fréttavefmiðlum landsins, en fréttir um gerðina birtust áður en fulltrúar Seðlabankans mættu á vettvang, sbr. dskj. nr. 21. Seinna kom á daginn að bankinn hafði sjálfur birt og sent fréttir út um allan heim, um aðgerðirnar, í gegnum RSS fréttaveitu sína, innan

tveggja klukkustunda frá því að þær hófust. Þetta var til þess fallið að valda sóknaraðilum álitshnekki og finna starfsmenn þeirra enn fyrir afleiðingum þessa.

34. Við upphaf aðgerða Seðlabankans bentu lögmenn Samherja fulltrúum Seðlabankans á að ómögulegt væri að framfylgja úrskurðunum, einkum og sér í lagi um haldlagningu og afritun gagna hjá Þekkingu-Tristan ehf. (úrskurður í málinu nr. R-163/2012), sökum þess hve víðtækur og í senn ónákvæmur hann var, en ljóst er af orðalagi úrskurðarins t.d. að skilgreining á hugtakinu „*sameiginlegt svæði*“ skorti algerlega. Þá lá einnig fyrir að úrskurðurinn sem veitti heimild til leitar og haldlagningar gagna á starfsstöðvum Samherja tiltók ýmis fyrirtæki sem mörg hver höfðu ekki átt í neinum erlendum viðskiptum og því ekki raunhæft rannsóknarandlag vegna meintra brota á gjaldeyrislöggjöf.
35. Forsvarsmenn Samherja andmæltu úrskurðinum og töldu hann ekki heimila haldlagningu gagna tiltekinna félaga og nefndu nokkur í því sambandi. Þeirra á meðal voru Fidelity Bond Investments Ltd. og Katla Seafood Ltd. Starfsmaður Seðlabankans, Hreiðar Eiríksson, virtist einfaldlega punkta hjá sér nöfn umræddra fyrirtækja, sem síðar var bætt við í nýrri kröfugerð bankans. Skömmu síðar, eða um kl. 11:00 þann sama dag, ákváðu starfsmenn Seðlabankans að stöðva frekari aðgerðir á starfsstöðvum Samherja og Þekkingar-Tristan hf. og afla sér nýrra heimilda frá héraðsdómi. Á meðan voru vettvangarnir vaktaðir af lögreglu sbr. dskj. nr. 22, 24 og 26.
36. Var tíu félögum auk skjalageymslu að Sjávargötu 6, Árskógssandi, bætt við hina nýju beiðni. Að öðru leyti var beiðnin, rökstuðningur hennar og upptalin gögn alveg óbreytt. Ekki var fyrir að fara neinum rökstuðningi fyrir þeim fyrirtækjum sem bætt var við eða skjalageymslunni né að þörf væri að halda rannsóknarþolum utan dómþings. Þrátt fyrir að kunnugt væri um aðgerðir Seðlabankans, og að búið var að tryggja vettvanga, var hvorki fulltrúi Samherja né fulltrúi nokkurra af hinum fyrirtækjunum boðaðir til fyrirtöku í Héraðsdómi Reykjavíkur þegar hin nýja krafa var sett fram.
37. Laust eftir hádegið þennan sama dag var Seðlabankinn kominn með í hendurnar nýjan úrskurð með málsnúmerinu R-166/2012, sbr. dskj. nr. 19. Af dagskrá Héraðsdóms Reykjavíkur, sbr. dskj. nr. 29, má sjá að hlutaðeigandi dómari var í fyrirtökum allt til kl. 10:50, hið minnsta. Fyrir utan hin nýju nöfn og viðbótar leitarstað var úrskurðurinn algjörlega sambærilegur og í máli nr. R-162/2012, þ.m.t. rökstuðningur dómara. Þó sóknaraðilum væri á þessum tímamarki kunnugt um aðgerðirnar og hafði verið gert kunnugt um úrskurðarorð hinna fyrri úrskurða var þinghaldinu aftur haldið leyndu og aftur án nokkurs rökstuðnings þar að lútandi.
38. Rétt er að geta þess að sóknaraðilar hafa heldur ekki geta sannreynt að hin áður nefndu rýru sönnunargögn hafi yfir höfuð verið lögð fram fyrir hinn nýja dómara, þrátt fyrir að í úrskurðum hans sé vísað til þess að rannsóknargögn málsins liggi frammi og byggt sé á þeim í rökstuðningi. Ástæða þess er hin sama og áður, þ.e. að umrædd gögn eru ekki í vörslum dómstólsins þrátt fyrir skýra og ófrávikjanlega lagaskyldu þar að lútandi, sbr. yfirlýsing Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 11. desember 2013, sbr. dskj. nr. 16.

39. Húsleitinn endurspeglar hinn víðtæka húsleitarskýrslu en starfsmenn Seðlabankans leituðu í öllum skrifstofum, rýmum og hirslum á starfsstöðvum sóknaraðila, óháð því hvort þessir staðir geymdu gögn sem vörðuðu hið meinta sakarefni.

Haldlagning og ný krafa um haldlagningu

40. Á grunni hins nýja úrskurðar voru öll gögn á starfsstöð Samherja haldlögð án þess að nokkur tilraun væri gerð til þess að aðskilja þau gögn sem vörðuðu meintar ávirðingar Seðlabankans frá öðrum gögnum. Er um að ræða gífurlegt magn gagna er varða rekstur samstæðunnar og voru kassar með haldlögðum ápreifanlegum gögnum vel á annað hundrað.
41. Haldlagningin endurspeglar hinn víðtæka haldlagningarúrskurð en nánast öll gögn voru á starfsstöðvum fyrirtækisins voru haldlögð, óháð því hvort þau vörðuðu meint sakarefni. Sem dæmi má nefna að svo virðist sem 23 möppur, með þúsundum skjala, hafi verið haldlagðar í skjalageymslu Samherja á Árskógssandi, sbr. dskj. nr. 22. Þessi skjöl höfðu enga þýðingu fyrir rannsókn málsins enda virðist þeim öllum hafa verið skilað til Samherja hinn 17. september 2012, sbr. dskj. nr. 34. Ekki er hægt að fullyrða um umfang haldlagningarinnar á Árskógssandi eða hvort öllum gögnum hafi verið skilað þar sem engin haldlagningarskýrsla liggur fyrir í málinu vegna þeirra gagna sem haldlögð voru þar.
42. Utanumhaldið var einnig óforsvaranlegt á Akureyri og í Reykjavík eins og sést bersýnilega í haldlagningarskýrslum sem uppfylla engan veginn þær litlu kröfur sem þó eru gerðar í sakamálaögum. Skýrslurnar eru afar ónákvæmar og sem dæmi úr skýrslu frá Akureyri, sbr. dskj. nr. 23: gagn SA-230 „ómerkt blá mappa,“ gagn SA-233 „laus blöð af skrifborði,“ gagn SA-240 „ÚA.“ Dæmi úr skýrslu úr Reykjavík, sbr. dskj. nr. 24: SR-96 „Ýmis gögn þar með reikningar til og frá Icefresh Seafood,“ gagn SR-122 „Plastvasi-ýmis skjöl á milli félaga innan samstæðu.“ Í raun er ómögulegt fyrir sóknaraðila að gera sér fyrir því hvaða gögn voru í reynd haldlögð og þetta vekur upp áleitnar spurningar um utanumhald og öryggi þeirra gagna sem haldlögð voru.
43. Hinn 27. mars 2012 fékkst einnig nýr og umfangsmeiri úrskurður vegna haldlagningar og afritunar gagna hjá Þekkingu-Tristan hf., sbr. úrskurð með málsnúmerinu R-167/2012, sbr. dskj. nr. 20. Ekki var reynt að afmarka eða orða betur umfangið svo sem deilt hafði verið um heldur einungis bætt við kröfu um haldlagningu bókhaldskerfis SAP svo og allra gagna sem tengjast umræddum heimasvæðum, bókhaldskerfi SAP, sameiginlegum svæðum og netföngum á umbeðnu tímabili og geymd voru á öryggisafritum Þekkingar-Tristan hf.
44. Hinn nýi úrskurður heimilaði haldlagningu gagna þeirra lögaðila sem þar voru taldir upp. Í bókhaldskerfinu, SAP, var hins vegar bókhald fleiri félaga en úrskurðurinn náði til. Vegna þessa var útbúin sérstök upplýsingaskýrsla þar sem þetta kemur fram og að lokað var fyrir aðgang Seðlabankans að bókhaldi þeirra félaga, sbr. dskj. nr. 28.
45. Óljóst er hvernig staðið var að framkvæmd haldlagningar hjá Þekkingu-Tristan hf. og eru haldlagningar- og húsleitarskýrslur fáorðar og ganga í berhöggð hvor við aðra.

- a) Haldlagningarskýrslan er dagsett 30. mars 2012, sbr. dskj. nr. 27, en tiltekur gögn sem ekki var búið að haldleggja fyrr en 2. apríl 2012.
- b) Húsleitarskýrslan er ódagsett og óundirrituð, sbr. dskj. nr. 26, en þar kemur fram að haldlagningu hafi lokið hinn 2. apríl 2012 klukkan 09:00.
- c) Í húsleitarskýrslunni kemur fram að ekki hafi verið unnið í haldlagningu frá kl. 10:30 föstudaginn 30. mars 2012, er Guðmundur Bogason, sérfræðingur hjá sérstökum saksóknara, fór af vettvangi með hluta hinna afrituðu gagna, og þar til hann sótti síðustu gögnin að morgni mánudagsins 2. apríl 2012. Þrátt fyrir það er fullyrt í húsleitarskýrslu að afritun gagnanna hafi lokið kl. 17:00 laugardaginn 31. mars 2012, án þess að nokkur hafi verið viðstaddur af hálfu Seðlabankans eða sérstaks saksóknara, sbr. dskj. nr. 26.
- d) Í tölvupósti Hreiðars Eiríkssonar, forstöðumanns rannsóknasviðs gjaldeyrireftirlitsins, sem sendur var Hæstarétti klukkan 07:42 mánudaginn 2. apríl 2012 kemur fram að afritun hafi lokið klukkan 18:00 laugardaginn 31. mars 2012, sbr. dskj. nr. 37.

Kæra Samherja til Hæstaréttar vegna haldlagningar hjá Þekkingu-Tristan hf.

- 46. Samherji ákvað strax að kæra húsleit og haldlagningu Seðlabankans. Frá upphafi var ljóst að sökum áskilnaðar í 3. mgr. 192. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála varð það að gerast mjög hratt, því ákvæðið kveður á um að ekki sé hægt að bera undir dómstóla ágreining um rannsóknaraðgerðir sem eru yfirstaðnar. Því kærði Samherji hinn 28. mars 2012, úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur um haldlagningu rafrænna gagna til Hæstaréttar þar sem afritun gagna hjá Þekkingu-Tristan hf. var enn í gangi.
- 47. Vísaði Hæstiréttur kröfunni frá með úrskurði nr. 215/2012 hinn 2. apríl 2012, sbr. dskj. nr. 38, á þeim grundvelli að rannsóknarathafnir þær sem heimilaðar höfðu verið hefðu þegar farið fram. Byggðist sú afstaða á tölvupósti frá Seðlabankanum til Hæstaréttar en þar var ranglega gefið gefið til kynna að haldlagningu væri lokið, sbr. efnisgrein nr. 45 hér að framan.
- 48. Þrátt fyrir kæru Samherja til Hæstaréttar stöðvaði Seðlabankinn ekki skoðun á gögnum og sýna gögn málsins að skjöl sem varða Kötlu Seafood Ltd. og fiskverð voru skoðuð daginn eftir kærana, þann 29. mars 2012, sbr. dskj. nr. 39.

Fyrstu dómsmál vegna ólögmetis rannsóknaraðgerða Seðlabankans

49. Þrátt fyrir að rannsóknaraðgerðirnar væru, samkvæmt dómi Hæstaréttar nr. 215/2012, yfirstaðnar í skilningi 3. mgr. 192. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála ákvað Samherji og þau félög sem húsleitar- og haldlagningarheimildirnar náðu til, að láta reyna að lögmæti rannsóknaraðgerða Seðlabankans, enda gögnin enn í haldi Seðlabankans.
50. Krafa var lögð fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur hinn 4. apríl 2012 og byggðist m.a. á því að krafa Seðlabankans hafi verið óljós, ekki hafi verið augljósir rannsóknarhagsmunir fyrir hendi og að ekki hafi verið sýnt fram á að vægari úrræði myndu ekki koma að sama gagni. Var að auki byggt á því að þær beiðnir Seðlabankans sem um var deilt hefðu ekki hlotið viðhlítandi meðferð héraðsdóms enda hefði héraðsdómarinn, sem ekki hafði áður komið að málinu, heimilað víðtækari haldlagningu á einungis tveimur klukkustundum, án fullnægjandi gagna eða rökstuðnings. Þessu til stuðnings bentu sóknaraðilar málsins m.a. á að heimiluð hefði verið haldlagning gagna þriggja fyrirtækja sem hefðu ekki nokkur tengsl við sóknaraðila auk þess sem heimiluð hefði verið haldlagning hjá átta íslenskum félögum sem störfuðu eingöngu á innlendum vettvangi og ættu hvorki í vöruviðskiptum við útlönd né í viðskiptum með erlendan gjaldeyri. Að auki var byggt á að brotið hafi verið gegn meðalhófs- og rannsóknarreglum. Þá var sérstaklega bent á að ekki hefði verið réttlætanlegt að útiloka málsvara sóknaraðila málsins frá því að vera viðstaddir meðferð kröfu Seðlabankans fyrir héraðsdómi.
51. Hinn 16. apríl 2012, áður en héraðsdómur kvað upp úrskurð í málinu, afhenti Hreiðar Eiríksson, fyrir hönd Seðlabankans, lögmanni Samherja úrskurði héraðsdóms nr. R-162/2012, R-163/2012, R-166/2012 og R-167/2012, auk gagna sem að sögn Seðlabankans höfðu verið lögð fram beiðnum bankans til stuðnings, sbr. dskj. nr. 40, sbr. og dskj. nr. 11.
52. Í framhaldi af því var loks unnt að sannreyna útreikninga Seðlabankans í tengslum við verð á karfa. Í ljós kom að Seðlabankinn hafði gert alvarlegar grundvallarvillur í útreikningi sínum og nam skekkjan þúsundum prósentu.
53. Af því tilefni fóru sóknaraðilar fyrrgreindra mála fram með viðbótarkröfugerð hinn 18. apríl 2012 þar sem farið var fram á að rannsókn málsins í heild yrði hætt. Var m.a. á því byggt að Seðlabankinn hefði veitt héraðsdómi rangar upplýsingar um þann verðmun sem fullyrt var að væri á karfa í viðskiptum sóknaraðila og tengdra aðila annars vegar og almennum viðskiptum hins vegar í október, nóvember og desember 2011. Hafði Seðlabankinn reiknað verðið ranglega að mati Samherja.
54. Þrátt fyrir að kærumálið snerist eingöngu um þær röksemdir og þau gögn sem lágu til grundvallar ákvörðun héraðsdóms um að veita Seðlabankanum heimild til húsleitar og haldlagningar, byggði bankinn varnir sínar í greinargerðum dags. 18. og 25. apríl 2012, eingöngu á upplýsingum sem fengust úr húsleitinni sjálfri. Bankinn byggði m.a. á:

- a) Að fundist hefðu vísbendingar um að tilteknir sóknaraðilar hefðu haft skráð lögheimili erlendis en væru með raunverulega framkvæmdastjórn á Íslandi. Benti bankinn á að umtalsvert magn gagna hefði fundist sem varðaði erlenda starfsemi þessara félaga, s.s. bréfsefni, samskipti, sölureikningar og tölvugögn. Einnig var því haldið fram að stimplar mismunandi lögaðila hefðu fundist, en þeirra er hvergi getið í haldlagningarskýrslum, sbr. dskj. nr. 23 og 25.
- b) Að við yfirferð tölvupóstsendinga starfsmanna sóknaraðila hefðu þegar fundist gögn sem gæfu vísbendingar um að fleiri félög en áður hafi verið talið væru í raun innlendir aðilar í merkingu laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál.
- c) Að fundist hefðu gögn sem veittu vísbendingar um að innlendir aðilar hafi átt frekari útflutningsviðskipti við tengda aðila á grundvelli verulega lakari kjara en tíðkist í viðskiptum óskyldra aðila.
55. Seðlabankinn fullyrti að hann hefði ekki geta aflað fullnægjandi upplýsinga með því að beina fyrirspurnum til sóknaraðila auk þess sem gætt hafi verið hófs við framkvæmd húsleitar og haldlagningar gagna. Rökstuddi bankinn það með því að tölvutæk gögn hafi verið afrituð en ekki haldlögð en önnur gögn haldlögð í stað þess að yfirfara þau sérstaklega með tilliti til þess sem skipti rannsóknina máli. Byggði bankinn á því að rannsóknarnauðsyn hafi krafist þess að hald væri lagt á gögnin og að hann yrði að fá ráðrúm til að fara yfir þau. Hvað varðar gögn af heimasvæðum einstakra starfsmanna fullyrti Seðlabankinn að þegar hafi komið fram í málinu útprentanir sem hefðu verulega þýðingu fyrir rannsókn málsins. Því ættu fullyrðingar sóknaraðila málsins um að gögn af heimasvæðum tengdust ekki gjaldeyrsviðskiptum ekki við rök að styðjast.
56. Héraðsdómur Reykjavíkur kvað upp úrskurði í málum nr. R-196/2012 og R-197/2012 hinn 15. maí 2012 þar sem kröfum sóknaraðila málsins var hafnað. Taldi héraðsdómur röksemdir sóknaraðila málsins vera í stórum dráttum aðfinnslur um efnislegan þátt málsins, en slíkar athugasemdir gætu ekki verið grundvöllur þess að dómstólar úrskurði rannsókn beinlínis ólögmæta og að henni beri að hætta nema í algerum undantekningartilvikum. Féllst héraðsdómur á að útreikningar Seðlabankans væru rangir en taldi þá veikleika í röksemdafærslu bankans ekki útiloka að þær upplýsingar sem aflað hefði verið síðan gætu rennt stoðum undir grunsemdir um brot á lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Að öðru leyti vísaði héraðsdómur til þess að skammt væri síðan hald var lagt á gögnin og að játa yrði bankanum svigrúm til að fara yfir þau til að leggja mat á þýðingu þeirra fyrir rannsókn málsins. Því taldi héraðsdómur ekki efni standa til þess á þessu stigi til að verða við kröfu sóknaraðila málsins um að umbeðnum gögnum yrði skilað.
57. Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru dags. 16. maí 2012.
58. Seðlabankinn sendi Hæstarétti greinargerð þann 24. maí 2012, ásamt athugasemdum gjaldeyriseftirlits Seðlabankans á verðum Samherja til dótturfyrirtækis og verðum annarra aðila á markaði, sbr. dskj. nr. 41. Vert er að geta þess að lögmaður Samherja og annarra aðila málsins vissi ekki af tilvist greinargerðarinnar

þar sem lögmaður Seðlabankans sendi ekki honum afrit og meðfylgjandi gögn, eins og lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála gera ráð fyrir. Gafst því ekki tækifæri til að andmæla því sem þar kom fram.

59. Í greinargerð Seðlabankans er því í fyrsta lagi mótmælt að sóknaraðilar málsins gætu borið rannsóknaraðgerðir bankans undir dómstóla, í öðru lagi var niðurstöðu héraðsdóms um veikleika í röksemdarfærslu bankans mótmælt og fullyrnt að reikniaðferð bankans hafi verið rétt. Að lokum óskaði bankinn eftir því að frestað yrði að birta dóm Hæstaréttar og úrskurð héraðsdóms vegna rannsóknarhagsmuna, án þess að það væri rökstutt á nokkurn hátt.
60. Athugasemdir gjaldeyriseftirlitsins fylgdu greinargerðinni og byggðu þær á rannsókn Seðlabankans á hinu haldlagða bókhaldskerfi, SAP. Þar var fullyrnt að þar sem verð í viðskiptum Samherja við dótturfélagið Icefresh GmbH væri lægra en almennt gengur og gerist. Væri mismunur þess sem Samherja bæri að skila til landsins og þess sem skilað var, EUR 3.425.030, eða andvirði rúmlega hálf milljarðs króna á tímabilinu 1. apríl 2009 til 27. mars 2012. Athygli vekur að þessi upphæð, ein og sér, er sambærileg við upphæðir meintra brota sem Seðlabankinn hafði metið sem meiriháttar brot, sbr. efnisgrein 147, og kært strax til lögreglu. Því hefði bankinn átt að senda málið strax til lögreglu en ekki halda rannsókn áfram í rúmlega ár í viðbót. Einnig vekur athygli að þessi upphæð er alls ekki sama upphæð og á endanum var kært fyrir samkvæmt dskj. nr. 42.
61. Athygli vekur að ekki er með nokkru móti hægt að sjá hvaða starfsmaður gjaldeyriseftirlitsins framkvæmdi áður nefnda rannsókn á SAP kerfinu. Slíkt er bagalegt því lausleg athugun Samherja á bakgrunni þeirra einstaklinga sem starfa í gjaldeyriseftirlitinu bendir ekki til þess að neinn þeirra hafi þekkingu eða reynslu af vinnslu með þetta flókna og sérhæfða bókhaldsforrit.
62. Þrátt fyrir fullyrðingar í áðurnefndri greinargerð lögmanns Seðlabankans frá 24. maí 2012 og athugasemdum um að útreikningar Seðlabankans á fiskverði væru „bara vist“ réttir, sendi Seðlabankinn Hæstarétti nýja og ítarlegri útreikninga, sem lagðir voru fram í réttinum hinn 30. maí 2012, eða þann sama dag og Hæstiréttur kvað upp dóm sinn í málinu. Umrædd skýrsla var merkt gjaldeyriseftirlitinu, en að öðru leyti ber hún ekki með sér hver höfundur hennar er, né hvenær hún er gerð, sbr. dskj. nr. 43, eins og allar greiningar og rannsóknir sem Seðlabankinn hefur lagt fram. Líkt og með greinargerðina, hinn 24. maí 2012, fékk lögmaður Samherja og fl. ekki upplýsingar um framlagningu skýrslunnar. Samherja var því ekki mögulegt að bera hönd fyrir höfuð sér og bregðast við þeim fullyrðingum og útreikningum sem þar var að finna.
63. Hin nýja skýrsla byggði á frekari rannsókn á SAP forritinu og nýjum útreikningum á verðlagningu Samherja á karfa til útflutnings. Athygli vekur að í byrjun skýrslunnar eru taldir upp nokkrir þættir sem hafi áhrif á verðmyndun karfa til útflutnings sem skýrsluhöfundur/ar viðurkenna að ekki sé tekið tillit til. Þá eru ýmsir aðrir fyrirvarar um að gögn sem verið sé að bera saman séu ef til vill ekki samanburðarhæf. Að leggja fram gagn í opinberu máli þar sem viðurkennt að niðurstaðan kunni ekki að vera nákvæm er með ólíkindum.

64. Hæstiréttur vísaði kröfum sóknaraðila frá í málum nr. 356/2012 og 357/2012 hinn 30. maí 2012, sbr. dskj. nr. 44 og 45. Í fyrsta lagi vísaði Hæstiréttur til þess að ekki væri byggt á að rannsókn Seðlabankans væri ólögmæt af formástæðum, heldur að sú háttsemi sem til rannsóknar væri, væri hvorki refsiverð né ólögmæt. Þar sem rannsóknin var í höndum Seðlabankans sem væri stjórnvald gætu dómstólar ekki tekið á því á þeim tímapunkti. Í öðru lagi leit Hæstiréttur svo á að húsleit og haldlagning hefði lokið 27. mars 2012 og því væri ekki hægt að bera málið undir dómstóla með vísan í 2. mgr. 102. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Í þriðja lagi sagði Hæstiréttur að játa yrði Seðlabankanum nokkurt svigrúm vegna hins mikla umfangs gagnanna og að það væri varnaraðila að sýna fram á að einstök skjöl eða önnur gögn væru þýðingarlaus fyrir rannsóknina. Var niðurstaða héraðsdóms staðfest með vísan til framangreinds og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar. Hins vegar sá Hæstiréttur ástæðu til að gera athugasemd við að sóknaraðilar hafi ekki geta verið viðstaddir þinghaldi þegar heimildirnar voru veittar enda hafi þeim á þeim tímapunkti verið kunnugt um aðgerðirnar. Þrátt fyrir þessa aðfinnslu taldi Hæstiréttur það ekki hagga gildi úrskurðanna.

Kærunefnd upplýsingamála

65. Hinn 29. maí 2012 óskaði lögmaður Samherja eftir upplýsingum frá Seðlabankanum um hverjir hefðu fengið tilkynningar frá bankanum um húsleitina þann 27. mars 2012 í gegnum RSS-veitu bankans og hvernig sú tilkynning hljóðaði, sbr. dskj. nr. 46. Hinn 5. júní 2012 synjaði Seðlabankinn Samherja um upplýsingar um viðtakendur tilkynningarinnar en sendi afrit hennar á íslensku og ensku, sbr. dskj. nr. 47. Var beiðnin um afhendingu lista yfir viðtakendur áréttuð í bréfi til bankans, hinn 11. júní 2012, sbr. dskj. nr. 48. Var þeirri beiðni synjað með bréfi dags. 20. júní 2012, sbr. dskj. nr. 49, með vísan til þagnarskyldu bankans og að Samherji ætti ekki rétt til þeirra þar sem þær vörðuðu ekki félagið sjálft.

66. Vegna þessa sendi lögmaður Samherja kæru til úrskurðarnefndar upplýsingamála dags. 12. júlí 2012. Taldi Samherji sig hafa lögvarða hagsmuni af því að fá upplýsingar um hversu víða Seðlabankinn hefði dreift þessum ótímabæru upplýsingum, sbr. dskj. nr. 50.

67. Seðlabankinn hafnaði kröfum Samherja í greinargerð til úrskurðarnefndar dags. 21. ágúst 2012 með vísan til fyrri raka, sbr. dskj. nr. 51. Þó sá Seðlabankinn sérstaka ástæðu til að geta þess að hann hefði ekki sent fréttina fyrr en kl. 11:00 þann 27. mars 2012 en húsleitinn hefði hafist upp úr kl. 09. Loks sá bankinn sér fært að koma til móts við Samherja og upplýsti að á útsendingalista fréttarinnar væru 541 tölvupóstfang, þar af 78% með .is endingu en 22% með annars konar endingu.

68. Hinn 4. október 2012 kvað úrskurðarnefnd um upplýsingamál upp úrskurð í máli nr. A-447/2012, sbr. dskj. nr. 52, og hafnaði kröfum Samherja með vísan til þess að upplýsingarnar sem óskað var eftir væru ekki hjá Seðlabankanum að því er varðar móttakendur vefsendinga RSS-veitu bankans. Þá hafnaði nefndin einnig kröfu Samherja um útsendingarlista fréttar á þeim grundvelli að listinn væri ekki hluti af tilteknu máli.

Deilur um lokuð svæði í SAP bókhaldskerfinu

69. Hinn 10. júlí 2012 krafðist Seðlabankinn lykilorðs til að opna fyrir aðgang að bókhaldi þeirra fyrirtækja sem hafði verið læst hinn 29. mars 2012. Var þess getið að ef ekki yrði orðið við beiðninni myndi bankinn beita dagsektum gegn Samherja, sbr. dskj. nr. 53. Þessari kröfu var neitað af hálfu Samherja hinn 16. júlí 2012, sbr. dskj. nr. 54, á grundvelli þess að haldlagningarheimildin hefði ekki náð til þessara félaga og af þeim sökum hefðu allir aðilar máls sammælt um að læsa fyrir aðgang. Jafnframt óskaði Samherji eftir nákvæmari útskýringum á því hvaða upplýsingar það væru sem Seðlabankinn hefði ekki náð að lesa af hinni afhentu tölvu og sem haldlagningarúrskurðurinn hefði tekið til. Hinn 19. júlí 2012 tilkynnti Seðlabankinn Samherja um upphaf dagsektarmáls, sbr. dskj. nr. 55. Því var mótmælt með bréfi 7. ágúst 2012, sbr. dskj. nr. 56, ásamt því að fyrirspurnin frá 16. júlí var áréttuð. Erindinu var ekki svarað af hálfu Seðlabankans fyrr en með bréfi dagsettu 27. ágúst 2012, sbr. dskj. nr. 57, þar sem tilkynnt var um niðurfellingu dagsektarmáls. Í bréfinu kom fram að í framhaldi af synjun Samherja á afhendingu aðgangsorða hinn 7. ágúst 2012, hefði komið í ljós að atbeini félagsins væri óþarfur. Ljóst er að Seðlabankinn hafði náð að komast framhjá aðgangstýringunni sjálfur.

Seinni dómssmál vegna ólögmætis rannsóknaraðgerða Seðlabankans

70. Með beiðni dags. 26. september 2012, létu átta nánar tilgreind félög; Samherji hf., Faroe Origin, Rif ehf., Elke M. GmbH., Atlantex Sp. z.o.o., Arctic Navigations Sp. z.o.o. Ice Fresh Seafood Ltd. og Miginato Holdings Ltd. reyna á lögmæti þeirrar rannsóknaraðgerðar Seðlabankans að brjótast inn á lokuð svæði í bókhaldskerfinu SAP sem vistað var á hinni haldlögðu fartölvu.

71. Töldu sóknaraðilar málsins bankann hafa farið út fyrir heimildir laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál enda hafi ekki legið fyrir samþykki eigenda gagnanna eða tölvunnar, haldlagningarheimildin hafi ekki náð til þeirra gagna sem voru læst né að bið eftir dómsúrskurði hefði geta valdið spjöllum.

72. Seðlabankinn byggði á því að sóknaraðilar yrðu að bera áhættu af því að geyma bókhald sitt í bókhaldskerfi sóknaraðilans Samherja og að það gæti þar með komist í hendur annarra vegna lögmætra aðgerða handhafa opinbers valds í garð Samherja. Þá byggði bankinn á því að ekki hafi verið um rannsóknarathöfn í merkingu 2. mgr. 102. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála að ræða. Jafnframt byggði bankinn á nauðsyn þess að hann hefði svigrúm til að meta hvort umrædd gögn hefðu þýðingu fyrir rannsókn málsins. Að lokum ítrekaði bankinn að grunur hans hafi styrkst um að fleiri lögaðilar en áður var talið væru innlendir og að innlendir aðilar hefðu átt frekari útflutningsviðskipti við tengda aðila á grundvelli verulega lakari kjara en tíðkist í viðskiptum óskyldra aðila.

73. Héraðsdómur hafnaði kröfum sóknaraðila hinn 19. október 2012 í máli nr. R-461/2012. Taldi héraðsdómur að heimild Seðlabankans hafi samkvæmt dómsúrskurði R-167/2012 náð til þess að afrita bókhaldskerfið í heild og því hafi ekki verið þörf á sérstökum dómsúrskurði til athugunar gagna sem afrituð höfðu verið. Ennfremur taldi

héraðsdómur að játa yrði bankanum nokkuð svigrúm til að meta hvort gögnin hefðu þýðingu fyrir rannsókn málsins.

74. Sóknaraðilar málsins skutu úrskurðinum til Hæstaréttar með kæru hinn 19. október 2012. Staðfesti Hæstiréttur hinn kærða úrskurð með vísan til forsendna með dómi nr. 659/2012 hinn 30. október 2012, sbr. dskj. nr. 58.
75. Hinn 21. janúar 2013 fóru félögin Cuxhaven Reederei GmbH. og Deutsche F U Verwaltungs GmbH. þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur að yfirstandandi rannsóknaraðgerð Seðlabankans að brjótast inn á og skoða lokuð svæði í bókhaldskerfi á haldlagðri fartölvu yrði úrskurðuð ólögmæt og að bankanum yrði gert að loka aftur fyrir aðgang og eyða öllum afritum. Var því ekki deilt um haldlagninguna sjálfa í því máli.
76. Byggðu sóknaraðilar málsins m.a. á því að þeir væru þýskir lögaðilar sem væru eingöngu með starfsemi innan Þýskalands og gætu því ekki á nokkurn hátt varðað lög nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Jafnframt var á því byggt að sú rannsóknaraðgerð Seðlabankans að brjótast inn í gögn sóknaraðila gæti ekki rúmast innan laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál.
77. Seðlabankinn vísaði til þess að rannsókn hans á haldlögðum gögnum hefði styrkt grun hans um að fleiri lögaðilar en áður væru innlendir og að hann hefði ekki brotist inn í gögnin heldur „*virkað varaaðgang*.“ Byggði bankinn frávísunarkröfu sína á sömu röksemdum og í máli nr. 659/2012 frá 30. október 2012.
78. Með úrskurði uppkveðnum 20. mars 2013 í máli nr. R-42/2013 vísaði héraðsdómur frá kröfum sóknaraðila málsins. Taldi héraðsdómur að leggja yrði niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 659/2012 til grundvallar þar sem efnislega væri kröfugerð sóknaraðila hliðstæð kröfugerð sóknaraðila í því máli.
79. Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 22. mars 2013. Með dómi nr. 206/2013, dags. 22. apríl 2013, vísaði Hæstiréttur máli sóknaraðila frá, sbr. dskj. nr. 59. Hæstiréttur vísaði fyrri kröfulið varnaraðila um ólögmæti rannsóknaraðgerðarinnar frá með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar. Síðari kröfulið varnaraðila um að Seðlabankanum yrði gert að loka fyrir aðganginn og eyða afritum sem kynnu að hafa verið gerð vísaði Hæstiréttur frá á grundvelli tilkynningar lögmanns bankans til Hæstaréttar, dags. 18. apríl 2013 um að málið og þar með öll gögn þess væru nú á forræði embættis sérstaks saksóknara, sbr. dskj. nr. 60.
80. Við rannsókn sína sendi Seðlabankinn út fjölmargar gagnabeiðnir, bæði til sóknaraðila sem og ótengdra aðila varðandi bankaupplýsingar og fiskútflutning. Dæmi um þær er að finna á dskj. nr. 61. Voru nokkrir sóknaraðila krafðir upplýsinga um erlenda bankareikninga innan tilskilins frests að viðlögðum dagektum. Sóknaraðilar sýndu, að vanda, fullan samstarfsvilja og urðu við öllum þeim beiðnum sem sneru að þeim.
81. Athygli vekur að síðasta gagnabeiðnin var send frá bankanum 9. apríl 2013, daginn áður en bankinn sendi kæru á hendur Samherja og tengdum félögum til sérstaks

saksóknara. Nefnd gagnabeiðni hafði að geyma kröfu um skil upplýsinga og gagna til bankans í síðasta lagi 24. apríl 2013, sbr. dskj. nr. 62, eða hálfum mánuði eftir að bankinn hafði fært forræði málsins og allra gagna þess í hendur sérstaks saksóknara.

Kæra Seðlabankans til sérstaks saksóknara 10. apríl 2013

82. Seðlabankinn beindi kæru til sérstaks saksóknara, dags. 10. apríl 2013, á hendur allmörgum félögum fyrir meint brot á lögum og reglum um gjaldeyrismál, sbr. dskj. nr. 42. Málið hafði númerið 1206039 í skjalavistunarkerfi Seðlabankans. Hlaut málið númerið 2013-090-00056 í lögreglukerfinu hjá sérstökum saksóknara. Nánar tiltekið beindist kæran í fyrsta lagi að meintum brotum gegn skilaskyldu á gjaldeyri, þar sem kærð voru fjögur íslensk félög (Axel ehf., Ice Fresh Seafood ehf., Kaldbakur ehf. og Samherji hf.) og sex erlend félög (Atlantex Spolka z o.o., Fidelity Bond Investments Ltd., Katla Seafood Canarias s.l.u., Katla Seafood Ltd., Katla Shipping Ltd. og Seadove Shipping Company Ltd.). Í öðru lagi voru félögin Kaldbakur ehf. og Fidelity Bond Investments Ltd. kærð fyrir ætluð brot gegn banni við fjárfestingum. Í þriðja lagi voru svo félögin Icefresh Seafood ehf. og Samherji kærð fyrir ætluð milliverðlagningarbrot. Sóknaraðilar, sem taldir eru upp í B lið fremst í kröfu þessari, voru ekki þar á meðal.
83. Í kærinni var engra fjárhæða getið eða lýsingar af neinu tagi á meintum brotum. Þar kom hins vegar fram að vegna rannsóknarhagsmuna hafi ekki verið óskað eftir frekari gögnum en þeim sem meðfylgjandi voru kærinni. Var þetta jafnframt áréttað í ýmsum rannsóknarskýrslum sem fylgdu kærinni, þ.m.t. rannsóknarskýrslum um skilaskyldu félaganna Axels ehf. og Samherja. Þá var nefnt að ekki hefði farið fram heildstæð skoðun á haldlögðum rafrænum gögnum. Loks var þess getið að töluvert magn af áþreifanlegum gögnum hefði verið haldlagt og voru þau afhent samhliða kærinni.
84. Hinn 4. júní 2013 sendi Samherji bréf til sérstaks saksóknara þar sem því var lýst að félaginu hefðu aldrei verið veittar neinar skýringar á rannsókn Seðlabankans né ítrekuðum fyrirspurnum svarað en ljóst væri að slíkt skipti félagið og tengd félög miklu, m.t.t. framtíðarstarfsemi samstæðunnar hér á landi, sbr. dskj. nr. 64. Var þess því farið á leit við sérstakan saksóknara að hann afhenti félaginu afrit af kæruskýrslu og/eða greinargerð Seðlabankans sem ætla mætti að hafi fylgt með.
85. Var erindi Samherja synjað með bréfi dags. 10. júní 2013, sbr. dskj. nr. 65. Byggðist synjunin á því að sök hefði ekki verið beint að neinum, þ.e. enginn fengið réttarstöðu sakbornings.
86. Hinn 13. júní 2013 var beiðnin áréttuð, sbr. dskj. nr. 66., og vísað til þess að ekki gæti það samræmst þeim mannréttindaákvæðum sem Ísland hefur undirgengist að mál þvældist milli eftirlits- og rannsóknarstofnana svo mánuðum eða árum skipti án þess að nokkur sem hlut kynni að eiga að máli fengi nokkuð að vita. Var einnig vísað til skýringa við 27. gr. frumvarps er varð að lögum um meðferð sakamála og að Seðlabankinn hefði ætíð borið því við í dómsmálum að rökstuddur grunur væri um brot Samherja. Erindinu var ekki svarað og var það því áréttað með bréfi dags. 1. ágúst 2013, sbr. dskj. nr. 67.

87. Hinn 9. ágúst 2013 barst loks svar þar sem synjunin var staðfest með vísan til svars embættisins dags. 10. júní 2013, sbr. dskj. nr. 68.
88. Hinn 19. ágúst 2013 leitaði Samherji til Ríkissaksóknara vegna synjunar sérstaks saksóknara, sbr. dskj. nr. 69. Í kjölfarið sendi Ríkissaksóknari sérstökum saksóknara bréf hinn 29. ágúst 2013 þar sem óskað var eftir afriti af svarbréfi sérstaks saksóknara til Samherja hinn 10. júní 2013, sbr. dskj. nr. 70.

Sérstakur saksóknari endursendir kæru Seðlabankans

89. Ríkissaksóknari ákvað svo hinn 16. september 2013 að aðhafast ekkert frekar þar sem málið hefði á þeim tímapunkti verið endursent til Seðlabankans. Vísaði Ríkissaksóknari til svars sérstaks saksóknara dags. 10. september við fyrirspurn Ríkissaksóknara þar sem vakin var athygli á því að málið hefði verið endursent til Seðlabankans hinn 28. ágúst 2013, sbr. dskj. nr. 71.
90. Með bréfi, dagsettu 28. ágúst 2013, undirrituðu af Finni Þór Vilhjálmssyni, saksóknarfulltrúa, sbr. dskj. nr. 72, vísaði sérstakur saksóknari framangreindri kæru Seðlabankans og kærumálgögnum aftur til bankans, á þeim forsendum að lögaðilar gætu ekki borið refsíabyrgð á meintum brotum gegn lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, eða reglum sem settar hefðu verið á grundvelli þeirra.
91. Í bréfinu var sérstaklega tekið fram að hið lögbundna mat Seðlabankans ætti eingöngu við um ætluð brot hinna kærðu lögaðila. Hins vegar yrði ekki séð að neitt slíkt mat lægi fyrir á hugsanlegum brotum einstaklinga. Taldi sérstakur saksóknari að mat á ætluðum brotum lögaðila annars vegar og hugsanlegum brotum einstaklinga hins vegar byggðist á ólíkum forsendum og sjónarmiðum og yrði að fara fram með aðskildum og sjálfstæðum hætti. Þá lægi fyrir að í kærugögnum, þ.e. rannsóknarskýrslum og fylgiskjölum, væri í fæstum tilvikum fjallað að neinu marki um hugsanlegan þátt einstaklinga í ætluðum brotum. Taldi sérstakur saksóknari engu breyta í þessu samhengi þó fram kæmi í kæru einföld og almenn skírskotun til þess að kæran næði einnig til hugsanlegrar ábyrgðar einstaklinga. Samkvæmt framangreindu taldi sérstakur saksóknari ekki liggja fyrir í málinu neitt mat Seðlabankans á því hvort þau atvik sem kæran lýsti fæli í sér brot einstaklinga og þá hverra. Jafnframt kom fram í bréfinu að gögn málsins yrðu endursend á næstum dögum.
92. Fimmtudaginn 5. september 2013 afhenti Finnur Þór Vilhjálmsson, f.h. sérstaks saksóknara, Sigríði Hafliðadóttur, f.h. Seðlabankans, gögn í pappakassa merktum „Haldlögð rafræn gögn 1206039“, sem innihélt eina fartölvu, einn flakkara og tvo harða diska sem voru í umslagi merktu „Póstur“, sbr. dskj. nr. 73.
93. Athygli vekur að kvittunin ber ekki með sér að hin ápreifanlegu gögn hafi verið afhent aftur, en þau voru tiltekin í kæru nr. 1206039, sbr. dskj. nr. 72. Verður því að gera ráð fyrir að hin ápreifanlegu gögn hafi áfram verið í vörslu sérstaks saksóknara þó rannsókn málsins væri hætt. Það vekur sérstaka athygli að á annað hundrað

pappakassar með áþreifanlegum skjölum málsins skyldu sitja sem fastast í húsakynnum sérstaks saksóknara. Ekki er ljóst á hvaða lagagrundvelli sérstakur saksóknari ákvað að viðhalda haldi á þessu gríðarmikla gagnamagni eftir að gögn málsins höfðu verið afhent Seðlabankanum hinn 5. september 2013.

94. Seðlabankinn tilkynnti Samherja ekki um niðurfellingu málsins hinn 28. ágúst 2013.

Ný kæra Seðlabankans til sérstaks saksóknara

95. Mánudagsmorguninn 9. september 2013 birtust fréttir í fjölmiðlum um að sérstakur saksóknari hefði felld niður málið á hendur Samherja, sbr. dskj. nr. 74. Í hádeginu þann sama dag upplýsti Arnþrúður Þórarinsdóttir, saksóknari hjá sérstökum saksóknara, Helga Jóhannesson, lögmann Samherja, símleiðis að embættinu hefði borist kæra á hendur nokkrum einstaklingum. Ekki fengust frekari upplýsingar um efni kærunnar eða á hendur hverjum hún beindist.
96. Það vekur athygli að hin nýja kæra sem barst frá Seðlabankanum, sbr. dskj. nr. 80, virðist hafa verið búin til eftir að bankinn hafði skoðað gögn málsins í tæplega þrjá sólahringa og það þrátt fyrir að í umræddu niðurfellingarbréfi Finns, komi skýrt fram að nauðsynlegt sé að rannsaka þátt einstaklinga mikinn mun betur. Gögn málsins bera það með sér að sú rannsókn hafi tekið einn virkan dag og eina helgi.
97. Hinn 12. september 2013 sendi Samherji Seðlabankanum, sérstökum saksóknara og Ríkissaksóknara bréf þar sem krafist var upplýsinga um stöðu máls gagnvart Samherja ásamt því að beiðt var um afrit af öllum gögnum málsins, sbr. dskj. nr. 75. Sérstakur saksóknari svaraði erindinu hinn 23. september 2013, sbr. dskj. nr. 76, og synjaði beiðninni. Byggði sérstakur saksóknari í fyrsta lagi á því að þar sem enginn hefði hlotið réttarstöðu sakbornings í kærinni vegna Samherja væri ekki réttur til aðgangs að upplýsingum og gögnum sem tengja má við slíka réttarstöðu. Í öðru lagi var ekki talið að Samherji ætti lögvarða hagsmuni.
98. Samherji fékk eftir beiðni til Ríkislögreglustjóra upplýsingar um skráningar tengdar félaginu í málaskrárkerfi lögreglunnar. Þá kom í ljós að Samherji virtist vera kærður til lögreglunnar hinn 10. apríl 2013 eins og áður hefur verið rætt. Hins vegar var mál gegn félaginu ekki felld niður fyrr en þann 18. september 2013.
99. Hinn 7. október 2013 kærði Samherji ákvörðun sérstaks saksóknara til Ríkissaksóknara, sbr. dskj. nr. 77. Hinn 5. nóvember sendi Samherji Ríkissaksóknara bréf um stöðu Samherja og fl. úr lögreglukerfinu sem sýndi að máli Samherja væri lokið, sbr. dskj. nr. 78. Ríkissaksóknari felldi ákvörðun sérstaks saksóknara úr gildi hinn 25. nóvember 2013 með vísan til þess að málinu væri lokið, sbr. útprentun úr lögreglukerfinu, sbr. dskj. nr. 79, og að Samherji hefði lögvarða hagsmuni af því að geta rétt hlut sinn. Ríkissaksóknari féllst ekki á að Samherji hefði notið réttarstöðu sakbornings þar sem ekki er unnt að refska lögaðilum vegna hugsanlegra brota á gjaldeyrislöggjöf. Á grundvelli ákvörðunar Ríkissaksóknara afhenti sérstakur saksóknari þann 12. desember 2013 hluta þeirra gagna sem Samherji hafði krafist.

100. Hin nýja kæra Seðlabankans frá 9. september 2013, sem hlotið hafði málsnúmerið 1309042 í skjalaskráningarkerfi Seðlabankans, beinist að fjórum nafngreindum einstaklingum fyrir meint brot á lögum og reglum um gjaldeyrismál í starfsemi nánar tilgreindra félaga. Beinist kæran í fyrsta lagi að meintum brotum gegn skilaskyldu á gjaldeyri í starfsemi þriggja íslenskra félaga (Axel ehf., Kaldbakur ehf. og Samherji hf.) og fjögurra erlendra félaga (pólska félaginu Atlantex Spolka z o.o., kypversku félögunum Fidelity Bond Investments Ltd. og Katla Seafood Ltd. og spænska félaginu Katla Seafood Canarias s.l.u.). Í öðru lagi beinist kæran að ætluðum brotum gegn banni við fjárfestingum, annars vegar hjá íslenska félaginu Kaldbaki ehf. og hins vegar kypverska félaginu Fidelity Bond Investment Ltd. Í þriðja lagi snýr kæran að ætluðum milliverðlagsbrotum í starfsemi félaganna Ice Fresh Seafood ehf. og Samherja.
101. Athygli vekur að þrátt fyrir fullyrðingar Seðlabankans í fjölmiðlum um að einungis væri um að ræða formbreytingu á kæru en ekki efnisbreytingu, sbr. dskj. nr. 74., var ekki kært fyrir skilaskyldu hjá Ice Fresh Seafood ehf. auk þess sem meint brot Kaldbaks ehf. vegna fjárfestinga varðaði nú við reglur nr. 370/2010, en ekki reglur nr. 880/2009 líkt og í fyrri kæru.
102. Ekki verður ráðið af kærinni að önnur gögn hafi verið meðfylgjandi en þau sem upp eru talin í fylgiskjöllum 1-347. Samanstanda þau af rannsóknarskýrslum unnum af Seðlabankanum og bréfum frá bankanum til Samherja, tölvupóstum og viðhengjum tölvupósta, útprentunum úr Creditinfo, reikningsyfirlitum sem send voru Seðlabankanum frá LEX lögmannsstofu svo og örfáum öðrum gögnum hvers uppruni er óljós. Hins vegar kemur fram í afhendingarkvittun Seðlabankans, dags. 9. september 2013, að sömu gögn og sérstakur saksóknari hafði afhent Seðlabankanum fjórum dögum fyrr, voru aftur afhent sérstökum saksóknara með kærinni, sbr. dskj. nr. 81. Á kvittuninni kemur fram að gögnin séu enn merkt „*haldlögð rafræn gögn 1206039*“ þrátt fyrir að hið nýja mál Seðlabankans hafi nýtt málsnúmer.
103. Athygli vekur að sumar greinargerðir sem eiga að hafa fylgt kærinni þann 9. september 2013 eru dagsettar í október sama ár en slíkt verður að teljast afar óvenjuleg villa þ.e. að skrá ranga dagsetningu á skjöl fram í tímann, sbr. dskj. nr. 82.
104. Engin kæra er til meðferðar á hendur sóknaraðilum hjá embætti sérstaks saksóknara. Þá er engin kæra til meðferðar hjá embætti sérstaks saksóknara vegna meintra brota í starfsemi þeirra sóknaraðila sem taldir eru upp í B lið í upphafi kröfu þessarar og samkvæmt því sem fram kemur í áðurgreindu bréfi sérstaks saksóknara frá 28. ágúst 2013 og þeirri lagatúlkun sem fram kemur í ákvörðun Ríkissaksóknara frá 25. nóvember 2013, geta sóknaraðilar ekki að orðið aðilar að sakamálarannsókn hjá því embætti á grundvelli laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, eða reglum settum á grundvelli þeirra laga.
105. Engar vísbendingar eru um að málefni þeirra sóknaraðila, sem taldir eru upp í B lið í upphafi kröfu þessarar, sæti eða hafi sætt neins konar skoðun eða meðferð af hálfu Seðlabankans, en hartnær tvö ár eru síðan hin umþrætta húsleit og haldlagning fór fram. Þá verður ekki af kærum Seðlabankans, sem fyrir liggja, ráðið að gögn þeirra sóknaraðila hafi neitt sönnunargildi í sakamáli, þannig að réttlætt geti áframhaldandi

hald þeirra. Þrátt fyrir það hefur einungis hluti hinna haldlögðu gagna verið afhentur réttmætum eigendum, svo sem gagnaafhendingar dags. 28. mars, 3. apríl, 14. maí, 24. ágúst og 17. september 2012, 19. desember 2013 og 6. febrúar 2014 bera með sér, sbr. dskj. nr. 30-36.

106. Samkvæmt því sem að framan er rakið og framkemur í fyrirbyggjandi gögnum, munu öll hin haldlögðu gögn vera í vörslu sérstaks saksóknara. Meðal hinna haldlögðu gagna eru gögn sem varða alla sóknaraðila, en gögn þeirra er m.a. að finna í bókhaldskerfinu SAP sem afrit er enn af í vörslu varnaraðila. Sjá sóknaraðilar sig því tilkúna að æskja afléttingar á haldi gagnanna enda hefur hvorki Seðlabankinn né embætti sérstaks saksóknara gert það að fyrra bragði, sbr. þó 2. mgr. 72. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

V. Málsástæður og lagarök:

107. Sóknaraðilar byggja kröfur sínar aðallega á því að húsleit og haldlagning Seðlabankans hafi verið ólögmet, og þar með sé hald varnaraðila á gögnum sóknaraðila ólögmett. Til vara byggja sóknaraðilar kröfur sínar á að engin sakarefni séu til staðar sem réttlætt geti hald varnaraðila á gögnum sóknaraðila.
108. Varnaraðili hefur ekki hlutast til um að aflétta haldi gagna sóknaraðila og eyða afritum svo sem honum er skylt. Er sóknaraðilum því ekki stætt á öðru en að krefjast þess.

A. Brot gegn Mannréttindasáttmála Evrópu

109. Aðalkrafa sóknaraðila byggir fyrst og fremst á því að brotið hafi verið gegn rétti þeirra samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir MSE) á öllum stigum málsins, þ.e. frá því að beiðnir um húsleit og haldlagningu voru lagðar fyrir héraðsdóm og til dagsins í dag. Einkum er um að ræða brot gegn ákvæði 8. gr. MSE, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, sbr. og 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1994 (hér eftir stjórnarskráin), en einnig gegn ákvæðum 6. gr. MSE, sbr. og 70. gr. stjórnarskrár og 13. gr. MSE. Af þeim sökum telja þeir húsleit, haldlagningu og eftirfarandi hald á gögnum þeirra ólögmett þannig að varnaraðila sé skylt að aflétta haldi gagna þeirra og eyða öllum afritum sem gerð hafa verið.
110. MSE hefur verið veitt lagagildi hér á landi, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Um langt skeið hefur verið litið svo á hér á landi að túlka beri ákvæði landslaga með hliðsjón af ákvæðum MSE sem og skýringum og túlkunum Mannréttindadómstóls Evrópu (hér eftir MDE eða mannréttindadómstóllinn), sbr. t.d. dómur Hæstaréttar frá 22. september 2010 í máli nr. 371/2010.
111. Samkvæmt 8. gr. MSE, sbr. einnig 71. gr. stjórnarskrárinnar, skal sérhver maður eiga rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Ákvæðið hefur verið túlkað þannig um langa hríð af hálfu MDE að það nái, auk einstaklinga, til hvers kyns lögaðila sem geta borið réttindi og skyldur, sjá t.d. mál Soci  t   Colas est. og aðrir

gegn Frakklandi frá 16. apríl 2002, og mál Wieser og Bicos Beteiligung GmbH gegn Austurríki frá 16. janúar 2008.

112. Við mat á því hvort húsleit og/eða haldlagning gagna samræmist 8. gr. sáttmálans hefur mannréttindadómstóllinn einkum horft til eftirfarandi þátta:

1. **Var inngripið í samræmi við landslög?**
2. **Var inngripið nauðsynlegt í lýðræðisþjóðfélagi?**

113. Samkvæmt 6. gr. MSE eiga allir rétt til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi. Felst m.a. í því að meðhöndlun krafna fyrir dómi sem snerta réttindi samkvæmt 8. gr., hvort heldur sem það er beiðni um slíkar rannsóknaraðgerðir eða deilur, skuli vera í samræmi við það ákvæði.

114. Loks á sérhver sá sem á er brotinn réttur samkvæmt sáttmálanum að eiga raunhæfa leið til að ná rétti sínum, sbr. 13. gr. MSE. Felst í því að þau ákvæði sem til staðar eru í landslögum verða að virka í reynd.

1. Þvingunaraðgerðir ekki í samræmi við landslög

115. Eitt af frumskilyrðum þess að þvingunaraðgerðir stjórnvalda samræmist 8. gr. MSE er að þær séu í samræmi við landslög viðkomandi ríkis, sbr. mál Camenzind gegn Sviss frá 16. desember 1997 og mál Petri Sallinen og aðrir gegn Finnlandi frá 27. september 2005. Þannig verða þvingunaraðgerðirnar:

1.1. að eiga sér stoð í landslögum;

1.2. lögin sem þvingunaraðgerðin byggist á verða að vera aðgengileg og

1.3. afleiðingar brota á lögnum verða að vera fyrirsjáanlegar.

116. Ekkert framangreindra skilyrða var fyrir hendi í tilviki sóknaraðila þegar gögn þeirra voru haldlögð. Því höfðu beiðnir Seðlabankans og úrskurðir héraðsdóms Reykjavíkur, sem lágu til grundvallar haldlagningunni, ekki fullnægjandi stoð í lögum.

1.1. Skortur á stoð í landslögum

1.1.1. Ekki lagaheimild fyrir húsleit Seðlabankans

117. Sóknaraðilar byggja á því að frá öndverðu hafi Seðlabankinn ekki haft heimild til húsleitar, sbr. 4. mgr. 15. gr. e. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, sbr. 8. gr. laga nr. 78/2010. Í framangreindu ákvæði kemur fram að Seðlabankanum sé heimilt að „gera sérstakar athuganir og leggja hald á gögn í samræmi við ákvæði laga um meðferð sakamála“. Hvergi er minnst á húsleit í lögnum né lögskýringargögnum.
118. Þá eru „sérstakar athuganir“ ekki skilgreindar í frumvarpi að lögum nr. 78/2010 sem veittu Seðlabankanum þessar heimildir. Í því sambandi er rétt að benda á sambærilegt ákvæði er í 4. mgr. 9. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi en Fjármálaeftirlitið hefur aldrei ráðist í húsleitir.
119. Öfugt við framangreind tvö ákvæði hafa ýmsar aðrar stofnanir húsleitarheimild, sbr. umfjöllun í efnisgrein 25, enda er húsleitar beinlínis getið í lögum sem um þær stofnanir gilda.
120. Þá ber að geta þess að hvergi er talað um „sérstakar athuganir“ í lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála og er hvergi í þeim lögum fjallað um húsleitir sem „sérstakar athuganir.“ Þar af leiðandi getur húsleit ekki fallið undir þetta óskýra og óskilgreinda hugtak í lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál.
121. Ef ætlun löggjafans hafi verið að veita Seðlabankanum eða Fjármálaeftirlitinu heimild til húsleitar hefði honum verið í lófa lagið að geta þess í lögnum líkt og gert er í lögum sem fjalla um heimildir Samkeppniseftirlitsins, töllyfirvalda og skattrannsóknarstjóra. Í samræmi við markmið og tilgang MSE og mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar ber að skýra öll slík inngríp inn í réttindi þegna ríkisins þröngt.
122. Samkvæmt framansögðu hefur Seðlabankinn aldrei haft heimild að lögum til að ráðast í húsleitir. Er um sérstaka rannsóknaraðgerð að ræða sem rúmast ekki innan heimildar til að haldleggja gögn enda er fjallað um húsleitir og haldlagningu í sitthvorum kaflanum í lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Er því um skýrt brot á 8. gr. MSE að ræða.

1.1.2. Skilyrði laga nr. 88/2008 um refsíabyrgð ekki fyrir hendi

123. Jafnvel þó Seðlabankinn hefði haft heimild til að fara í húsleit byggja sóknaraðilar á því að haldlagning gagna þeirra og húsleit hafi allt frá upphafi verið ólöglegt, þar sem ekki hafi verið uppfyllt skilyrði 68. gr., 70. gr. og 74. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Ástæðan er sú að sóknaraðilar gátu aldrei sætt þeirri refsingu sem lögin gera áskilnað um svo haldlagning gagna verði framkvæmd á grundvelli þeirra.

124. Legið hefur fyrir allt frá gildistöku gjaldeyrishafta, sbr. lög nr. 134/2008, að sakamál verði ekki höfðað gagnvart lögaðilum vegna meintra brota á gjaldeyrislögum eða reglum settum á grundvelli þeirra.
125. Í þessu sambandi benda sóknaraðilar á greiningu hvoru tveggja embættis sérstaks saksóknara og Ríkissaksóknara á réttarstöðunni gagnvart sóknaraðilum sem lögaðilum. Þannig segir í bréfi sérstaks saksóknara til Seðlabankans, dags. 28. ágúst 2013, sbr. dskj nr. 72:

Refsiábyrgð lögaðila er undantekning frá meginreglu íslensks refsiréttar um refsíábyrgð einstaklinga og getur einungis byggst á sérákvæðum í lögum um slíka refsíábyrgð, sbr. 19. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í lögum um gjaldeyrismál er ekki kveðið á um refsíábyrgð lögaðila fyrir brot gegn lögnum eða reglum sem gilda á grundvelli þeirra. Löggin geyma aðeins heimild til að leggja á lögaðila (og einstaklinga) stjórnvaldssektir, sbr. 15. gr. a. laganna. Stjórnsýsluviðurlög teljast ekki til refsinga í skilningi V. kafla almennra hegningarlaga. Eiginleg refsíákvæði laga og reglna um gjaldeyrismál eiga þannig aðeins við um einstaklinga.

Samkvæmt þessu telur embættið ljóst að kærðir lögaðilar í máli þessu geti ekki borið refsíábyrgð á ætluðum brotum í málinu og lögreglurannsókn verði þar með ekki hafin gegn þeim sem sakborningum vegna ætlaðra brota.

Vegna þessa lítur embættið svo á að aldrei gætu orðið „efni til málshöfðunar“, í skilningi 16. gr. b. gml., á hendur hinum kærðu lögaðilum vegna ætlaðra brota í máli þessu.

126. Þá segir í ákvörðun Ríkissaksóknara, dags. 25. nóvember 2013, um hið sama, sbr. dskj. nr. 79:

Í lögum um gjaldeyrismál nr. 87/1992 með síðari breytingum er eigi kveðið á um refsíábyrgð lögaðila fyrir brot gegn lögnum eða reglum sem gilda á grundvelli þeirra. Þó er að finna í 15. gr. a. laganna heimild til handa Seðlabanka Íslands að leggja stjórnvaldssektir á lögaðila og einstaklinga. Stjórnsýsluviðurlög á borð við stjórnvaldssektir eru refsikennd viðurlög sem stjórnvöld geta lögum samkvæmt lagt á hinn brotlega í tilefni af háttsemi sem er andstæð lögum, slík viðurlög teljast ekki til refsinga í skilningi V. kafla almennra hegningarlaga. Er það því mat ríkissaksóknara að þar sem ekki er mælt fyrir um refsíábyrgð lögaðila í lögum nr. 87/1992 fyrir brot gegn lögnum eða reglum sem gilda á grundvelli þeirra getur lögreglurannsókn vegna brota gegn nefndum lögum eða reglum ekki beinst að Samherja hf.

Benda sóknaraðilar í því sambandi á að kröfurnar beinast að lögaðilum og að rannsóknin miði að því að upplýsa hvort verð Samherja við útflytning til tengdra aðila sé í samræmi við það sem almennt tíðkist í viðskiptum óskyldra aðila og hugsanleg brot á skilaskyldu erlends gjaldeyris.

127. Samkvæmt 68. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála skal leggja hald á muni, þar á meðal skjöl, ef ætla má að þeir hlutir eða upplýsingar sem þeir hafa að geyma hafi sönnunargildi í sakamáli, að þeirra hafi verið aflað á refsiverðan hátt eða að þeir

kunni að verða gerðir upptækir. Í því tilviki sem hér um ræðir kemur vart til álita annað en fyrsti málsliður ákvæðisins og í því samhengi vert að hafa hugfast, að sakamál eru þau mál ein sem handhafar ákærvalds höfða til refsingar lögum samkvæmt.

128. Ákvæði 70. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála mælir fyrir um að hald megi leggja á símskeyti, símbréf, tölvubréf eða aðrar sendingar, sem eru í vörslum fjarskiptafyrirtækis, enda sé það gert vegna rannsóknar út af broti sem varðað getur fangelsisrefsingu að lögum.
129. Í 74. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála er fjallað um húsleitir. Er þar gerður greinarmunur á húsleit hjá öðrum en sakborningi og hjá sakborningi sjálfum. Það er skilyrði fyrir húsleit samkvæmt 3. mgr. 74. gr. laganna, að rökstuddur grunur leiki á að framið hafi verið brot sem sætt getur ákæru og að sakborningur hafi verið þar að verki, enda séu augljósir rannsóknarhagsmunir í húfi. Ef um er að ræða leit hjá öðrum en sakborningi er enn fremur skilyrði samkvæmt 2. mgr. 74. gr. laganna að rannsókn beinist að broti sem varðað getur fangelsisrefsingu að lögum.
130. Í ljósi þess að lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála áskilja að brot verði að varða fangelsisrefsingu að lögum svo heimilt sé að fara í húsleit og leggja hald á gögn og að lögaðilar hafi aldrei geta borið refsíabýrgð samkvæmt lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál verður engan veginn séð, að haldbærar forsendur hafi verið fyrir húsleitum og haldlagningum þeim sem fram fóru 27. – 31. mars 2012 af hálfu Seðlabankans og í öllu falli alls ekki haldlagningu gagna sóknaraðila þessa máls sem tilgreindir eru í lið B í upphafi kröfu þessarar.
131. Húsleitirnar og sú haldlagning gagna sem fram fór í þeim á grundvelli úrskurða Héraðsdóms Reykjavíkur hafi þannig brotið með grófum hætti gegn grundvallarréttindum sem sóknaraðilum eru tryggð til friðhelgis með ákvæðum 8. gr. MSE, sbr. einnig 71. gr. stjórnarskrárinnar og 68., 70. og 74. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

1.1.3 Skilyrði laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál ekki uppfyllt

132. Sóknaraðilar byggja einnig á því að efnislega lagastoðin fyrir húsleitar- og haldlagningarheimildunum hafi að meginstefnu til verið sótt í reglur sem Seðlabankinn hafði sett sjálfur á grundvelli bráðabirgðaákvæðis í lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Umræddar reglur voru fyrst settar 28. nóvember 2008 og margsinnis breytt þar til efni þeirra var leitt í lög 27. september 2011, sbr. lög nr. 127/2011. Við þær reglur er eftirfarandi að athuga sem grundvöll slíks inngrips sem hér um ræðir.
133. Í fyrsta lagi tóku reglurnar aldrei lögformlega gildi. Heimild til setningar reglna er að finna í bráðabirgðaákvæði I í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, en þar kemur fram að ákvörðun um að gefa út reglur sé bundin því ófrávíkjanlega skilyrði að efnahags- og viðskiptaráðherra samþykki reglurnar. Því skilyrði var ekki fylgt eftir við setningu framangreindra reglna og tóku reglurnar því í raun aldrei gildi. Skiptir í því sambandi engu máli þó að reglurnar hafi verið auglýstar í stjórnartíðindum enda kemur ákvæði 8. gr. laga nr. 15/2005 um stjórnartíðindi og Lögbirtingarblað, sem fjallar um réttaráhrif

birtingar, ekki í veg fyrir að lög eða stjórnvaldsfyrirmæli feli stjórnvöldum að taka ákvörðun um gildistöku þeirra á einhverju síðara tímamarki líkt og berum orðum kemur fram í athugasemdum við greinina í frumvarpi sem varð að lögum, sbr. einnig 27. gr. stjórnarskrárinnar.

134. Reglurnar geta ekki verið grundvöllur refsingar enda skorti viðhlítandi lagastoð fyrir að unnið væri til refsingar fyrir þá háttsemi sem lýst er bönnuð í reglunum, sbr. 69. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. einnig dóma Hæstaréttar frá 1984, bls. 1136, 1142 og 1148. Ákvæði 69. gr. stjórnarskrárinnar gerir að áskilnaði að lýsing á þeirri refsiverðu háttsemi sem refsing er lögð við verði að koma fram í settum lögum frá Alþingi. Þrátt fyrir að í skýrt skilgreindum tilvikum sé heimilt að kveða á um háttsemi, sem varðar refsingu, í stjórnvaldsfyrirmælum er ljóst að framsal valdsins til að ákveða hvaða háttsemi skuli varða refsingu *takmarkast við ráðherra*. Hæstiréttur hefur staðfest þann skilning, sbr. einkum dóm Hæstaréttar frá 18. nóvember 2004 í máli nr. 236/2004.
135. Með bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál var Seðlabankanum veitt víðtæk heimild til að gefa út reglur sem takmarka eða stöðva tímabundið einhverja eða alla nánar tiltekna flokka fjármagnshreyfinga og gjaldeyrisviðskipta sem þeim tengjast. Hvergi, ekki einu sinni í lögskýringargögnum, var tiltekið að í þessum annars víðtæku heimildum sem Seðlabankanum voru veittar, fælist heimild til handa bankanum að ákveða hvort brot gegn reglunum sættu nokkurs konar viðurlögum. Tilvísun reglnanna til viðurlagaákvæða gjaldeyrislaganna er því markleysa. Jafnvel þó að slík heimild hefði verið til staðar og reglurnar hefðu réttilega tekið gildi – sem þær gerðu ekki – geta reglur sem Seðlabankinn setur ekki talist viðhlítandi refsheimild, enda verður staðfesting ráðherra á reglum Seðlabankans ekki jafnað til þess að ráðherra setti reglurnar sjálfur, sbr. dómur Hæstaréttar nr. 236/2004.
136. Viðurlagaákvæði 16. gr. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál getur ekki verið grundvöllur refsingar vegna ætlaðra brota gegn háttsemi sem einungis er lýst í reglum settum af Seðlabankanum. Sá háttur stenst ekki framangreindar kröfur um að kveða skuli á um í lögum hvaða háttsemi telst varða refsingu. Auk þess var tilvísun til háttsemisákvæða tæmandi talin í ákvæði 16. gr. Hvergi í ákvæðinu var að finna refsiviðurlög vegna brota gegn reglum settum á grundvelli bráðabirgðaákvæðis I laganna. Tilvísun bráðabirgðaákvæðis I og framangreindra reglna til ákvæðisins breyta þar engu um.
137. Ákvæði 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis I laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál hefur að geyma refsireglu sem kveður á um að brot gegn „ákvæði þessu“ varði stjórnvaldssektum og refsingu. Í ákvæðinu er þó ekki að finna efnisreglu sem fjallar um verknaðarlýsingu á broti, heldur einungis opna heimild fyrir Seðlabankann til að setja reglur. Verður refsing því ekki gerð á grundvelli ákvæðisins.

1.2. Skortur á aðgengi

138. Líkt og áður segir var efnislega lagastoðin fyrir húsleita- og haldlagningarheimildunum að meginstefnu til sótt í reglur sem Seðlabankinn hafði sett sjálfur á grundvelli bráðabirgðaákvæðis í fyrrnefndu lögnum og margsinnis breytt frá því í nóvember

2008 og fram á árið 2010. Má í því sambandi nefna að fyrstu reglurnar giltu einungis í 15 daga, þær næstu í rétt rúma 10 mánuði, þriðju reglurnar í 6 mánuði og þær fjórðu í 17 mánuði. Til viðbótar við reglurnar sem slíkar gaf Seðlabankinn út fjölda leiðbeininga og viðbóta við leiðbeiningar um túlkanir á reglunum, sem eingöngu voru birtar á vefsíðu bankans og birti þar jafnframt spurningar og svör. Til að bæta enn frekar við flækjustigið var heldur ekki samræmi milli skilgreininga í reglunum eða leiðbeiningum með reglunum annars vegar og laganna hins vegar. Flækjustig og ósamrýmanleiki þeirra upplýsinga sem þar birtust voru því yfirþyrmandi, jafnvel fyrir sérfróða aðila, sem sóknaraðilar voru vel að merkja ekki.

1.3. Skortur á fyrirsjáanleika

139. Þegar um ræðir lagaákvæði um húsleit og haldlagningu hefur MDE mælt fyrir um að lögin verði að veita borgurunum vernd gagnvart handahófskenndu inngripi í réttindi þeirra sem tryggð eru með 8. gr. MSE. Þannig verða lögin að vera nægilega skýr í því að gefa borgurunum fullnægjandi vísbendingar um þær kringumstæður og skilyrði þar sem yfirvald hefur vald til að beita þvingunarúrræðum, sbr. mál Petri Sallinen gegn Finnlandi frá 27. september 2005.
140. Þetta þýðir að sóknaraðilar hefðu átt að geta skoðað lög nr. 87/1992 um gjaldeyrismál og þær reglur sem sagðar voru settar á grundvelli þeirra og gert sér grein fyrir að brot á þeim gætu leitt til húsleitar og haldlagningar. Eins og áður hefur verið vikið að var ekki ljóst hvort einhverjar og þá hvaða reglur voru í gildi. Jafnvel þótt byggt yrði á því að svo væri gátu sóknaraðilar með engu móti séð að Seðlabankinn hefði heimild til húsleitar. Jafnvel þótt byggt yrði á því að Seðlabankinn hefði húsleitarheimild voru skilyrði slíkrar aðgerðar samkvæmt sakamála lögum ekki fyrir hendi.
141. Eitt skýrasta dæmið um skort á fyrirsjáanleika laganna í þessum skilningi, er sú staðreynd að Seðlabankinn taldi sig hafa heimild til húsleitar og að lögaðilar bæru refsiaþbyrgð á grundvelli laganna. Sést það einnig vel á röngum túlkunum Seðlabankans sjálfs á eigin reglum í máli Úrsusar ehf., sbr. dskj. nr. 9. Taldi Ríkissaksóknari í því máli túlkun Seðlabankans á tilteknu ákvæði eigin reglna vera úr lausu lofti gripna og engan veginn samrýmast lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Telja verður yfir allan vafa hafið að ef Seðlabankinn á í erfiðleikum með túlkun eigin reglna þá sé það ógjörningur fyrir aðra.

2. Inngrip ekki nauðsynlegt í lýðræðisþjóðfélagi

142. Það er málsástæða sóknaraðila að beiðnir um húsleit og haldlagningu, úrskurðir dómara þar að lútandi, framkvæmd húsleitar og haldlagningar og meðferð gagna í kjölfarið hafi brotið gegn rétti þeirra samkvæmt 8. gr. MSE. Í ljósi dómafordæma MDE er ljóst að hvert framangreindra atriða, eitt og sér, er nægjanlegt til að um brot á 8. gr. MSE sé að ræða. Við mat á því hvort inngrip sé réttlætanlegt hefur MDE skoðað hvort það sé nauðsynlegt, m.a. með tilliti til eftirtalinna atriða.

2.1. Grundvöllur krafna Seðlabankans óviðeigandi og ófullnægjandi

143. MDE hefur slegið því föstu að séu kröfur opinberra aðila um þvingunaraðgerðir byggðar á rangfærslum og/eða misskilningi, sem hefði auðveldlega verið hægt og hefði átt að koma í veg fyrir með réttum varúðarráðstöfunum, þá sé grundvöllur aðgerðarinnar óviðeigandi og ófullnægjandi sem leiðir til þess að hún er ólögmæt í skilningi 8. gr. MSE, sbr. t.d. mál Keegan gegn Bretlandi frá 18. júlí 2006. Í því máli sagði dómstóllinn að þar sem einföldum undirstöðuatriðum, til að staðfesta réttmæti upplýsinga, var ekki raunverulega fylgt eftir, gæti lögregluaðgerðin sem fylgdi í kjölfarið, ekki talist hófleg.
144. Það er málsástæða sóknaraðila að grundvöllur krafna Seðlabankans um húsleit og haldlagningu hafi verið óviðeigandi og ófullnægjandi í skilningi 8. gr. MSE. Í beiðnum til héraðsdóms um húsleitarúrskurðina tilgreindi Seðlabankinn að rannsókn bankans beindist einkum að tveimur atriðum, sem komið hefur í ljós að voru bæði röng.
- i) Að upplýsa hvort verð afurða Samherja við útflutning til tengdra aðila væri í samræmi við það sem almennt tíðkist í viðskiptum óskyldra aðila, sbr. 2. málsgrein bráðabirgðaákvæðis II í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál.
 - ii) Að upplýsa um hugsanleg brot á skilaskyldu erlends gjaldeyris, sbr. 13. gr. I. sömu laga.
145. Hæstiréttur staðfesti í dómum nr. 356/2012 og 357/2012, að útreikningar Seðlabankans á fiskverði voru aðfinnsluverðir. Það er því ljóst að krafa Seðlabankans byggði á ófullnægjandi skoðun sem leiddi til rangfærslna og misskilnings í málatilbúnaði bankans, sem auðveldlega hefði verið hægt að koma í veg fyrir. Einföld grunnvinna á borð við að yfirfara og sannreyna útreikninga, og fá staðfestingar um stjórnendur erlendra félaga, sem haldið var fram að væri stjórnað frá Íslandi, var raunverulega aldrei framkvæmd. Sóknaraðilar telja að þannig hafi verið brotið gegn rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttarins, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, með því að Seðlabankinn kannaði ekki með viðhlítandi hætti réttmæti þeirra upplýsinga sem hann byggði haldlagningarbeiðni sína á. Bankinn gerði ekki nokkurn reka að því að sannreyna upplýsingarnar. Bar bankanum að gera það áður en ákvörðun var tekin um beitingu hinna íþyngjandi rannsóknaraðgerða. Hefði þá þegar komið í ljós að ekki var ástæða til rannsóknar á starfsemi eða haldlagningu gagna sóknaraðila.
146. Athygli vekur að öll gögn málsins bera það með sér að Seðlabankinn hafi haft lítið sem ekkert í höndunum fyrir húsleit. Beiðnirnar vekja því upp áleitnar spurningar um ásetning og þær hvatir sem bjuggu að baki þeirri ákvörðun að krefjast heimilda dómstóla til húsleita og haldlagninga gagna. Óhjákvæmilegt er að íhuga hvort raunveruleg ástæða fyrir aðgerðunum hafi verið svokölluð „veidiferð“ með það í huga að finna einhvers konar brot. Tekið hefur verið fyrir slíka háttsemi af MDE, sbr. t.d. mál Robathin gegn Austurríki frá 3. júlí 2012.

2.2. Seðlabankinn ekki réttur aðili til að rannsaka málið

147. Enda þótt lítið sé framhjá þeirri staðreynd að málið var illa upplýst var umfang málsins hlutrænt séð samkvæmt niðurstöðu frumathugunar Seðlabankans með þeim hætti að bankanum hefði samkvæmt 16. gr. b. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, borið að kæra málið til lögreglu þá þegar. Hafði framkvæmd bankans í öðrum málum enda verið í samræmi við þá lagaskyldu, sbr. efnisgreinar 8-9. Sóknaraðilar benda á að:
- Í skýrslu Guðjóns Viðars um skilaskyldu, sem vísað er til í beiðnunum, kemur fram að fjárhæð meintra brota sé tæpur hálfur milljarður. Í greinargerð Seðlabankans til Hæstaréttar, dags. 24. maí 2012, kemur jafnframt fram að fjárhæð meints mismunar á fiskverði sé tæpar 3,5 milljónir evra, sem er um hálfur milljarður króna samkvæmt viðmiðunargengi.
 - Þau mál sem Seðlabankinn hafði áður sent lögreglu vörðuðu sum hver umtalsvert lægri fjárhæðir en samtala þeirra meintu brota sem Seðlabankinn taldi Samherja hafa framið. Seðlabankinn hafði í þeim tilvikum ekki beitt neinum þvingunarúrræðum heldur kært beint til lögreglu. Má í því sambandi vísa til efnisgreina 8-9. Athygli vekur hins vegar að þess virðist vera vandlega gætt í beiðnum Seðlabankans um heimildirnar að ekki komi fram fjárhæðir vegna hinna meintu brota. Væri hins vegar fótur fyrir þeim fjárhæðum sem að framan getur er ljóst að það brot sem Seðlabankinn taldi sig þurfa að rannsaka nam um milljarði króna. Getur það ekki undir neinum kringumstæðum talist minniháttar.
148. Ef fyrir lá nægjanlegur grunur til að Seðlabankinn fengi húsleitarheimild þá segir það sig sjálf að málið hlyti að vera það alvarlegt að kæra ætti það beint til lögreglu og setja í mat lögreglu hvort slíkra inngripa væri nauðsyn á þessum tímapunkti.

2.3. Meðalhöfs ekki gætt af hálfu Seðlabanka

149. Við mat á brotum á 8. gr. MSE lítur MDE til þess hvort hægt hafi verið að beita vægari aðgerðum við rannsóknina, sbr. mál Buck gegn Þýskalandi frá 28. apríl 2005. Þetta er í samræmi við grundvallarreglu íslensks réttar um meðalhóf sem m.a. kemur fram í 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 53. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.
150. Sé út frá því gengið að Seðlabankanum hafi þrátt fyrir allt verið heimilt að halda áfram meðferð málsins, telja sóknaraðilar að bankinn hefði getað og átt að beita öðrum og vægari aðgerðum til að fá upplýsingar, s.s. að beina fyrirspurnum til Samherja um bæði skilaskyldu og fiskverð. Benda sóknaraðilar m.a. á:
- Samherji hafði fram til 27. mars 2012 svarað öllum fyrirspurnum og lagt sig fram um að veita upplýsingar um skilaskyldu.
 - Engin rök voru færð fram af hálfu Seðlabankans af hverju bankinn gat ekki beint svipuðum fyrirspurnum til Samherja um fiskverð og tengsl við kaupendur eins og gert var hjá tugum annarra fyrirtækja, m.a. vegna rannsóknar á

samstæðu Samherja. Til samanburðar benda sóknaraðilar á að hvorki fyrr né síðar hafi Seðlabankinn beitt eins íþyngjandi úrræðum.

151. Sóknaraðilar telja að með þessu hafi verið brotið gegn 8. gr. MSE og meðalhófsreglum, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 3. mgr. 53. gr. og 2. mgr. 68. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, með því að grípa til þeirra íþyngjandi úrræða sem húsleit og haldlagning er í stað þess að neyta annarra og vægari úrræða sem náð hefðu sama markmiði. Í beiðnum Seðlabankans fyrir áður nefndum aðgerðum var ekki að finna að neinu leyti rökstuðning fyrir því af hverju ekki var nægilegt að beita vægari úrræðum eins og áður hafði verið gert sem og eftir.

2.4. Meðferð héraðsdóms á beiðnum Seðlabankans ófullnægjandi

152. Við mat á því hvort um brot á 8. gr. MSE sé að ræða hefur MDE litið til þess hvort dómari rannsaki innihald framlagðra gagna og meti hvort þau séu nægjanleg til að mynda rökstuddan grun, sbr. t.d. mál Kolesnichenko gegn Rússlandi frá 9. apríl 2009. Þetta felur í sér skyldu dómara til að skoða gaumgæfilega lagagrundvöll og röksemdir á bak við beiðni um þvingunaraðgerðir.
153. Það er málsástæða sóknaraðila að svo verulega hafi skort á að vinnubrögð héraðsdóms hafi verið fullnægjandi, þegar heimild til húsleitar og haldlagningar var veitt, að ekki fái staðist að viðhalda haldlagningu á þeim grundvelli. Telja sóknaraðilar að þegar veitt er eins umfangsmikil heimild til þvingunarráðstafana eins og hér um ræðir, sem m.a. felur í sér skerðingu á grundvallarréttindum þess sem fyrir þeim verður, sé mikilvægt að héraðsdómari gæti þess að áskilnaði viðkomandi laga sé fullnægt, sér í lagi um rökstuðning kröfunnar og rökstuddan grun, sbr. 1. mgr. 103. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.
154. Fyrst og fremst virðist héraðsdómur ekki hafa farið yfir áskilnað hvoru tveggja laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál og laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Hefði það verið gert hefði þá þegar komið í ljós að Seðlabankinn hafði hvorki heimild til að ráðast í húsleit á grundvelli laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál né voru skilyrði laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála um refsingu fyrir hendi. Er vísað til umfjöllunar hér að framan um þau atriði.
155. Sóknaraðilar benda enn frekar á til stuðnings málsástæðu sinni um óvönduð vinnubrögð héraðsdómaranna að dómaramir hefðu átt að sjá eftirfarandi atriði þegar gengið var úr skugga um að skilyrði laga væru fyrir hendi:
- a. Úrskurðir héraðsdóms fengust til húsleitar og haldlagningar gagna hinn 24. og 27. mars 2012 hjá sóknaraðilunum Seagold Ltd. og Icefresh GmbH. á grundvelli órökstuddra fullyrðinga og engra gagna.
 - b. Úrskurðir héraðsdóms fengust til húsleitar og haldlagningar gagna hinn 24. og 27. mars 2012 hjá eftirtöldum félögum, þrátt fyrir að engin gögn, önnur en útprentanir úr fyrirtækjaskrá, eða rökstuðningur væri fyrir því:
 - Axel ehf.

- Íslandslax hf.
 - Íslandsbleikja ehf.
 - Reykfiskur ehf.
 - N.Hansen ehf.
 - LNS ehf.
 - Eignarhaldsfélagið Steinn ehf.
 - Kaldbakur ehf.
 - Krossanes ehf.
 - Oddeyrin ehf.
 - Útgerðarfélag Akureyringa ehf.
 - Sigurafl ehf.
 - Samherji Ísland ehf.
 - Mercury Seafood ehf.
 - Silfurstjarnan ehf.
 - Snæfell ehf.
- c. Úrskurðir héraðsdóms fengust til húsleitar og haldlagningar gagna hinn 24. og 27. mars 2012 hjá Samherja og Ice Fresh Seafood ehf. á grundvelli rangra útreikninga um fiskverð. Óljóst er þó hvort útreikningarnir eigi einungis við um Samherja eða bæði félögin þar sem Seðlabankinn nefnir stundum bæði félögin en stundum eingöngu Samherja. Þá er ýjað að hugsanlegu skilaskyldubroti Samherja en engin gögn lögð fram því til stuðnings ef tekið er mark á upptalningu skjala í beiðninni, sbr. dskj. nr. 12-15. Hafi það verið lagt fram var sá útreikningur líka rangur.
- d. Til viðbótar við þau félög sem framangreindir úrskurðir náðu til, fengust úrskurðir héraðsdóms til húsleitar og haldlagningar gagna hinn 27. mars 2012 hjá eftirtöldum félögum þrátt fyrir að engin gögn eða rökstuðningur væri fyrir því. Voru þau í reynd ekki nefnd á nafn nema í upptalningu fremst í beiðnunum:
- Deutsche Fischfang Union GmbH
 - Onward Fishing Company Ltd.
 - Katla Seafood Ltd.
 - Fidelity Bond Investment Ltd.
 - Katla Seafood Canarias
 - Katla Consulting Ltd.
 - Katla Shipping Ltd.
 - Katla Trading (UK) Limited
 - Stoeznia Gdynia S.A.
- e. Hluti fylgigagna með fyrri og seinni beiðnum Seðlabankans varðaði eftirtalin félög. Fyrra félagið er nefnt á nafn í beiðninni en ekki hið síðara. Ekki var óskað eftir að heimildin næði til þeirra og er tilgangur gagnanna því óljós:
- Fjárfestingafélagið Fjörður
 - Hjalteyrin, útgerðarfélag ehf.

- f. Hinn 27. mars 2012 heimilaði dómari m.a. haldlagningu gagna fyrirtækjanna Katla Consulting Ltd, Katla Trading (UK) Limited og Stocznia Gdynia S.A. án nokkurs rökstuðnings né gagna. Umrædd félög eru alls ótengd sóknaraðilum. Samkvæmt upplýsingum sem sóknaraðilar hafa aflað í kjölfar úrskurðarins þá var Katla Consulting Ltd. skráð 2. febrúar 2012 í Bretlandi og maður að nafni John Michael Comber er einn skráður stjórnandi og eigandi félagsins, sbr. dskj. nr. 83. Katla Trading (UK) Limited hét áður Elgon Trading Limited. Stjórnandi félagsins er Lars Torben Traberg og félagið er að fullu í eigu Elgon Trading AS sem er að fullu í eigu Lars Torben Traberg, sbr. dskj. nr. 84. Félagið Stocznia Gdynia S.A. er pólskt félag og eini stjórnandi þess er Patryk Michalak. Félagið er í eigu pólskra aðila, sbr. dskj nr. 85. Umrædd félög tengjast því hvorki Samherja né nokkrum af sóknaraðilunum með neinum hætti, hvorki í gegnum eignarhald eða stjórn. Eins og málið snýr að sóknaraðilum er með öllu óskiljanlegt hvernig nöfn þessara fyrirtækja rötuðu inn í mál þetta.
- g. Hinn 24. og 27. mars 2012 veittu dómara m.a. heimild til haldlagningar gagna sóknaraðilanna Eignarhaldsfélagsins Steins ehf., Krossaness ehf., LNS ehf., Silfurstjórnunnar ehf., Snæfells ehf., Oddeyrar ehf., Sigurafis ehf. og Samherja Íslandi ehf. Umrædd félög störfuðu eingöngu á innlendum vettvangi og áttu hvorki í vöruviðskiptum við útlönd né áttu þau í viðskiptum með erlendan gjaldeyri. Fá sóknaraðilar því ekki séð hvernig þessi félög gátu mögulega komið að meintum brotum á lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál.
- h. Hinn 27. mars 2012 veitti dómari heimild til haldlagningar gagna félagsins Mercury Seafood ehf. en það félag er ekki lengur til þar sem það var sameinað Polaris Seafood ehf. árið 2010, sjá dskj. nr. 86.
- i. Ýmsar rangfærslur eru í úrskurðum dómara, bæði 24. og 27. mars 2012 eftir því sem við á. Sama kennitala er gefin upp fyrir annars vegar Katla Seafood Canarias sl. og Katla Seafood Ltd. Við uppfléttingu í fyrirtækjaskrá má hins vegar sjá að Katla Seafood Ltd. er raunverulegur eigandi kennitölunnar. Katla Seafood Canarias sl. er hins vegar félag sem skráð er á Spáni og hefur enga íslenska kennitölu. Sama kennitala var einnig gefin upp fyrir Kaldbak ehf. og Samherja Ísland ehf. auk þess sem röng kennitala er tilgreind hjá Krossanesi ehf. Aðalsteinn Helgason er tilgreindur framkvæmdastjóri Samherja. Sýnir þetta vel hversu mikil fljótaskrift hefur verið á afgreiðslu þessa máls hjá héraðsdómi.
- j. Í beiðnum Seðlabankans til héraðsdóms kemur fram að þeim fylgi 26 númeruð fylgiskjöl. Engu að síður afhenti Seðlabankinn sóknaraðilum 30 númeruð fylgiskjöl hinn 16. apríl 2012 og virðist héraðsdómur hafa m.a. byggt niðurstöðu sína á skjölum sem ekki voru nefnd sem framlögð skjöl í beiðnum Seðlabankans.
- k. Engin sjáanleg rök eru fyrir því að aðgerðir um leit og hald hafi átt að beinast að sumum þeim einstaklingum sem tilgreindir eru í beiðnunum. Má í því

sambandi til dæmis nefna Margréti Melstað, kt. 270763-4119, launafulltrúa. Þá eru fyrrsvarsmenn sóknaraðila langt frá því allir tilgreindir í beiðnunum.

- I. Sama villa kemur fram í úrskurðum um Þekkingu-Tristan hf. hjá báðum dómurum – beiðnir Seðlabankans tilgreina ekki einstaklinga, en í rökstuðningi dómara í úrskurði er tilgreint að kröfurnar beinist m.a. að einstaklingum, sem þær gerðu ekki í reynd.
 - m. Seinni leitarheimildin skýrði ekki á nokkurn hátt af hverju gögn ættu að finnast að Sjávargötu 6, Árskógssandi.
156. Dómararnir sem veittu heimildina viðurkenndu tilvist framlagðra gagna með því að vísa til þeirra í rökstuðningi sínum en virðast ekki hafa rannsakað innihald þeirra eða hvort þau væru nægjanleg til að mynda rökstuddan grun. Ef dómari hefði skoðað innihald þeirra hefði hann umsvifalaust séð að gögnin sönnuðu ekkert. Um innihald gagnanna vísast til efnisgreina 26-28 í málsatvikaýsingu. Þessi gögn gátu aldrei sýnt fram á rökstuddan grun um þau brot sem Seðlabankinn fullyrti að væru framin í starfsemi Samherja og Ice Fresh Seafood ehf. Enn síður voru þau til þess fallin að sýna fram á brot í starfsemi annarra þeirra sem beiðnirnar beindust að, þ.m.t. hluta sóknaraðila máls þessa.
157. Ekkert í gögnunum studdi að upplýsingar um hin erlendu félög væri að finna á þeim stöðum sem óskað var leitarheimildar á. Þá verður ekkert ráðið af gögnum hvaða upplýsingar gert var ráð fyrir að myndust sem myndu styðja hina órökstuddu fullyrðingu Seðlabankans um raunverulega stjórn félaganna.
158. Telja sóknaraðilar meðferð héraðsdóms hinn 27. mars 2012 vera sérstaklega vítaverða. Eins og rakið er í málsatvikaýsingu í kröfu þessari er ljóst að héraðsdómur hefur ekki á nokkurn hátt getað gengið úr skugga um réttmæti krafanna. Telja sóknaraðilar það ómögulegt að unnt hafi verið, á svo stuttum tíma sem raun bar vitni, að afla gagna og útbúa rökstudda kröfu um nauðsyn þess að haldleggja þau gögn sem til viðbótar eru tilgreind í úrskurðum í málunum nr. R-166/2012 og R-167/2012, auk þess sem í þeim úrskurðum var bætt við 10 lögaðilum sem ekki voru nefndir í fyrri úrskurðum nr. R-162/2012 og R-163/2012. Enn ólíklegra þykir sóknaraðilum að nýr dómari hafi haft nægan tíma til að yfirfara og meta hvort krafan og rökstuðningurinn væri fullnægjandi í skilningi 1. mgr. 103. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Í því sambandi er mikilvægt að hafa í huga að kröfurnar og gögnin eru samtals hátt í eitt hundrað blaðsíður þó innihaldið sé rýrt og sönnunargildi ekkert. Allt átti þetta sér stað á um tveimur klukkustundum þann 27. mars 2012. Í þessu sambandi benda sóknaraðilar sérstaklega á að ekki var um sama héraðsdómara að ræða og kvað upp hinna fyrri úrskurð og því er ljóst að sá dómari sem kvað upp úrskurð í málunum nr. R-166/2012 og R-167/2012 var að koma að málinu í fyrsta sinn um hádegisbilið þann dag. Telja sóknaraðilar því óhugsandi að héraðsdómari hafi getað fullnægt þeim skyldum sem á honum hvíldu og gengið úr skugga um að uppfyllt hafi verið öll skilyrði laga í málinu.
159. Að mati sóknaraðila er sérstaklega mikilvægt að dómstólar gæti þess að áskilnaði viðkomandi laga sé fullnægt þegar þeim sem gerðin beinist að er haldið utan við

fyrirtöku málsins hjá héraðsdómi, sbr. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Ekki var fyrir að fara rökstuðningi af neinu tagi fyrir því að halda fulltrúum sóknaraðila utan við fyrirtöku beiðnanna þegar þær komu fyrir dóm í annað sinn, 27. mars 2012, eins og þeir áttu rétt á, sbr. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Í beiðnum Seðlabankans er hvergi að finna rökstuðning fyrir því af hverju nauðsynlegt væri að taka beiðnirnar fyrir án viðveru eða vitneskju sóknaraðila. Fyrir liggur að það var ekki fyrr en fulltrúar Seðlabankans voru mættir í húsleitir samkvæmt eldri úrskurðum að ákvörðun var tekin um að fá nýja úrskurði. Höfðu úrskurðarorð eldri úrskurða þá verið kynnt hluta sóknaraðila. Að því er varðar heimildirnar dags. 27. mars 2012 var ekki líklegt að sönnunargögn færu til spillis eða að bið eftir úrskurði myndi stofna rannsóknarhagsmunum í hættu þar sem vitað var af rannsókninni og hefði Seðlabankanum verið í lófa lagið að grípa til ráðstafana til að tryggja öryggi gagna. Var því ekki réttlætanlegt að útiloka þá sem kröfurnar beindust að frá því að gæta réttar síns.

160. Að lokum skal á það bent að einn af alvarlegri brestum í meðförum héraðsdómara bæði 24. og 27. mars 2012 verður að teljast að engum þeim gögnum sem beiðnir Seðlabankans voru studdar við hafi verið haldið eftir í héraðsdómi, þrátt fyrir skýra og ófrávíkjanlega lagaskyldu þar að lútandi, sbr. 15. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála. Vísast í því sambandi til yfirlýsingar Héraðsdóms Reykjavíkur, dagsettrar 11. desember 2013, sbr. dskj. nr. 16. Útilokað er því að ganga úr skugga um á hvern hátt málalátillátandi bankans hefur í raun legið fyrir héraðsdómi við uppkvaðningu úrskurða um húsleit og haldlagningu á gögnum sóknaraðila. Er því á engan hátt hægt að staðfesta að rökstuddur grunur hafi verið fyrir veitingu heimildanna. Þá geta sóknaraðilar aldrei staðfest að þau gögn sem eru talin upp í beiðnunum hafi í reynd verið þau gögn sem sögð eru að hafi verið lögð fyrir dómstóla.
161. Samkvæmt öllu framansögðu var meðhöndlun héraðsdóms á beiðnum Seðlabankans um húsleit og haldlagningu, bæði hinn 24. og 27. mars 2012 ófullnægjandi og braut gróflega gegn fjölmörgum ákvæðum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Brást Héraðsdómur Reykjavíkur því þeirri skyldu að gefa viðeigandi og fullnægjandi ástæður fyrir veitingu húsleitar- og haldlagningarheimildar í skilningi 8. gr. MSE.

2.5. Húsleitar og haldlagningarheimildirnar

162. MDE hefur komist að þeirri niðurstöðu að hús- og haldlagningarheimildir megi ekki vera of víðtækar. Í máli Buck gegn Þýskalandi frá 28. apríl 2005 áréttar dómstóllinn að húsleitarheimild eigi að vera takmörkuð við þau gögn sem eru ómissandi fyrir rannsóknina og að rökstutt skuli af hverju nánar tilgreind gögn eigi að finnast á leitarstað. Þá má nefna mál Smirnov gegn Rússlandi frá 7. júní 2007, en þar komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að rússnesk stjórnvöld hefðu brugðist þeirri skyldu að gefa út viðeigandi og fullnægjandi ástæður fyrir að gefa út leitarheimild. Dómstóllinn áréttaði að í heimildina hafi vantað upplýsingar um yfirstandandi rannsókn, markmið leitarinnar og ástæðu þess að sönnunargögn um glæp væri að finna á leitarstað. Dómstóllinn segir að heimildin hafi verið mjög víðtæk og vísaði til sérhvers hlutar eða skjals sem varðaði rannsókn á umræddu refsímáli í heimildinni. Ekkert kom fram í heimildinni eða framburði lögreglunnar sem studdi að upplýsingar um tvö tilgreind

fyrirtæki væri að finna á leitarstað. Einnig má nefna mál Iliya Stefanov gegn Búlgaríu frá 22. maí 2008. Þar benti MDE á að hvorki beiðnin né heimildin hafi minnst á þá muni eða gögn sem gert var ráð fyrir að finna mætti á leitarstað eða hvernig viðkomandi munir eða gögn skiptu máli fyrir rannsóknina. Vísaði MDE til fyrri dómafordæma um að heimildin þurfi að vera þannig úr garði gerð að hún takmarki heimild stjórnvaldsins til aðgerða við það sem nauðsynlegt er. Þá má nefna mál Kolesnichenko gegn Rússlandi frá 9. apríl 2009 sem tekur á sambærilegan hátt á framangreindum þáttum. Í máli Robathin gegn Austurríki frá 3. júlí 2012, kemst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að leitarheimildin hafi verið of víðtæk. Hún hafi beinst að tveimur aðilum sem grunaðir voru um saknæma háttsemi en heimilaði engu að síður almenna og ótakmarkaða leit og haldlagningu á skjölum, einkatölvum og diskum, bókhaldsgögnum, bankagögnum og afsölum til kæranda. Í öllum þessum málum komst MDE að þeirri niðurstöðu að stjórnvöld hefðu brotið gegn 8. gr. MSE.

163. Það er málsástæða sóknaraðila að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi brugðist þeirri skyldu að gefa viðeigandi og fullnægjandi ástæður fyrir húsleitar- og haldlagningarheimild. Í heimildirnar vantaði upplýsingar um yfirstandandi rannsókn, markmið leitarinnar, og ástæður þess að sönnunargögn um glæp væri að finna á leitarstað. Heimildin var of víðtæk og vísaði til sérhvers hlutar eða skjals er varðaði rannsóknina.
164. Sóknaraðilar byggja á að hvorki leitar- né haldlagningarbeiðnirnar né -heimildirnar hafi verið takmarkaðar við það sem var ómissandi fyrir málið, sbr. orðalagið „*muni og gögn*“ svo og að heimilt hafi verið að haldleggja allan tölvupóst, „*gögn af heimasvæðum og sameiginlegum svæðum*“ svo og bókhaldið allt.
165. Þar sem heimildirnar voru svona víðtækar þá gáfu þær Seðlabankanum algjört sjálfsveld í mati á því hvaða gögn skiptu máli fyrir rannsóknina. Þá er það sérstaklega vítavert að heimildirnar voru ekki einu sinni takmarkaðar við gögn sem vörðuðu rannsóknina, og ekki heldur við það sem var nauðsynlegt fyrir hana, þar sem ekkert slíkt er tiltekið í úrskurðarorðunum. Veittu úrskurðirnir því heimild til almennrar og ótakmarkaðrar leitar og haldlagningar þar sem tugir þúsunda gagna voru haldlögð, bæði rafræn og ápreifanleg.
166. Bent skal á að hvorki beiðnirnar né heimildirnar minnst á þá muni eða gögn sem ættu að finnast eða mátti gera ráð fyrir að finna á umræddum stöðum né að hvaða leyti þau gætu skipt máli fyrir rannsóknina. Heimildirnar voru því alltof víðtækar og ekki til þess fallnar að lágmarka inngrip í þann rétt sem 8. gr. MSE tryggir sóknaraðilum. Búið er að skila töluverðu magni gagna en þegar þau eru skoðuð og borin saman við gögn sem ekki hefur verið skilað virðist það vera handahófskennt hverju var skilað og hverju ekki, sbr. dskj. nr. 23, 25 og 27 annars vegar og dskj. nr. 30-36 hins vegar. Þó er ljóst af þessum gagnaafhendingum að haldlögð voru þúsundir skjala sem enga þýðingu höfðu fyrir rannsóknina og rennir enn frekari stöðum undir þá skýringu að húsleitinn og haldlagningin var of víðtæk og ófyrirsjáanleg.
167. Ekki er á nokkurn hátt reynt að afmarka beiðnirnar af hálfu Seðlabankans eða heimildirnar til leitar og haldlagningar í úrskurðum héraðsdóms við þau gögn sem

ætla mætti að haft gætu þýðingu við að upplýsa um hin meintu brot, hvorki að því er varðar tímabil eða eðli gagna. Ná heimildirnar sem snúa að starfsstöðvum Samherja til allra muna og gagna hvaða nafni sem þau nefnast og frá hvaða tíma sem er. Heimildirnar til haldlagningar hjá Þekkingu-Tristan hf. ná til allra rafrænna gagna tiltekinna lögaðila allt aftur til 1. mars 2008, rétt tæpum 9 mánuðum fyrir setningu gjaldeyrishafta, án þess að það sé skýrt af hverju gögn á því tímabili hafi þýðingu fyrir rannsókn Seðlabankans.

2.6. Framkvæmd aðgerðanna ekki takmörkuð

168. MDE hefur ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að húsleit og haldlagning án takmarkana feli í sér brot á 8. gr. MSE. Hefur dómstóllinn m.a. litið það alvarlegum augum ef yfirvöld leggja hald á mikið magn gagna sem hafa enga þýðingu vegna rannsóknar máls, sjá t.d. mál Mialhe gegn Frakklandi frá 25. febrúar 1993. Þar voru skil franskra yfirvalda á rúmlega fimm þúsund haldlögðum skjölum sem höfðu enga þýðingu talið til marks um skýrt brot gegn 8. gr. MSE. Í máli Smirnov gegn Rússlandi frá 7. júní 2007 fjallar dómstóllinn um framkvæmd leitar og segir að heimildin hafi gefið lögreglu algert sjálfvald við mat á því hvaða gögn skiptu máli fyrir rannsóknina. Þetta hafi leitt til yfirgripsmikillar leitar og haldlagningar og haldlögð gögn hafi ekki verið takmörkuð við þau tvö fyrirtæki sem voru til rannsóknar, sem einnig var talið brjóta gegn 8. gr. MSE. Í máli Iliya Stefanov gegn Búlgaríu frá 22. maí 2008 kom fram hjá MDE að hafi starfsstöðvar verið innsiglaðar og með því komið í veg fyrir hættu á sakarspjöllum verði að gera þá kröfu til stjórnvaldsins og dómstóla að þeir gefi sér nægan tíma til að fara ítarlega yfir rökstuðninginn fyrir þvingunaraðgerð. Í máli Robathin gegn Austurríki frá 3. júlí 2012, í rökstuðningi sínum fyrir broti á 8. gr. MSE tekur MDE fram að í leitarheimildinni hafi meint saknæm háttsemi verið afmörkuð, en engu að síður hafi öll rafræn gögn kæranda verið haldlögð.
169. Það er málsástæða sóknaraðila að haldlagning gagna var ekki takmörkuð við þau gögn sem rannsóknin varðaði. Í því sambandi vekja sóknaraðilar sérstaka athygli á því að heimildir Seðlabankans samkvæmt úrskurðunum voru, í samræmi við beiðnir bankans, viðtækari en heimildir bankans samkvæmt lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, en úrræði bankans til öflunar upplýsinga og gagna byggjast á og eru takmörkuð við þau lög. Þannig náði haldlagningin til gagna sóknaraðila sem ekki er sjáanlegt að neinn grunur um refsiverð brot hafi beinst að eða getað beinst að í reynd. Meira að segja voru haldlögð gögn aðila sem ekki var minnst á í húsleitar- og haldlagningarheimildunum. Ennfremur voru haldlögð gögn sem vörðuðu starfsemi sóknaraðila löngu fyrir þann tíma sem valdheimildir Seðlabankans náðu til. Að lokum er vert að geta þess að þúsundum haldlagðra skjala var skilað, þar með talið að því að virðist öll gögn sem haldlögð voru á einum leitarstaða, þ.e. skjalageymslu Samherja á Árskógssandi.
170. Í stað þess að skilgreina að hvaða gögnum verið væri að leita og þýðingu þeirra fyrir rannsókn á þeim meintu brotum sem Seðlabankinn taldi fyrir að fara, t.d. með stikkorðaleit í rafrænum gögnum á leitarstað, eða hliðstæðum aðferðum, þá haldlagði bankinn öll gögn, m.a. með afritun allra tölvutækra gagna, með þeim rökum einum að það væri í samræmi við meðalhófsreglur að trufla ekki um of starfsemi sóknaraðila.

Þessi rök bankans fá engan veginn haldið og eru út af fyrir sig ólögmæt. Framkvæmdin á ekkert skylt við meðalhóf.

171. Eins og fram hefur komið veittu heimildirnar Seðlabankanum algjört sjálfvald í mati á því hvaða gögn skyldu haldlögð sem leiddi til alltof yfirgripsmikillar leitar og haldlagningar. Það hversu víðtækar heimildirnar voru endurspeglast í framkvæmd þeirra. Sést það bersýnilega á þeirri staðreynd að bókhaldsgögn fyrirtækja sem ekki voru nefnd á nafn í haldlagningarúrskurðinum voru haldlögð sem og á annað hundrað kassar af áþreifanlegum gögnum, hljóðupptökur og hvað eina. Í stuttu máli, allt var tekið.

2.7. Engir varnaglar í landslögum gegn misnotkun eða gerræði

172. MDE lítur til þess að hvort svokallaðir „öryggisventlar“ (e. procedural safeguards) verji þolendur þvingunaraðgerðar í allri málsmeðferðinni fyrir hvers konar misnotkun og handahófskenndum ákvörðunum stjórnvalda, sbr. t.d. mál Robathin gegn Austurríki frá 3. júlí 2012. Í máli Iliya Stefanov gegn Búlgaríu frá 22. maí 2008 var fjallað um meðferð haldlagðra gagna. Þar gagnrýnir MDE að ekki hafi verið fyrir hendi reglur sem takmörkuðu skoðun og/eða afritun haldlagðra gagna á meðan þau voru í vörslum opinberra aðila.
173. Sóknaraðilar byggja á því að íslensk lög veiti afar takmarkaða vernd gegn gerræði og misnotkun stjórnvalda á valdheimildum sínum. Í IX. kafla laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála er ekki fjallað um framkvæmd haldlagningar að öðru leyti en að skrá skuli muni og aflétta haldi þegar þess er ekki lengur þörf. Um leit er fjallað í X. kafla laganna. Í 79. gr. kemur fram að lögregla stýri húsleit og samkvæmt 3. mgr. skal „gæta þeirrar varfærni og hlífðar sem samræmist markmiði“ leitar. Að öðru leyti er ekki fjallað um framkvæmd leitarinnar í kaflanum. Fyrir utan framangreind ákvæði gildir hin almenna regla 53. gr. laganna um að afla allra nauðsynlegra gagna og gæta þess að mönnum verði ekki gert meira tjón, óhagræði eða miski en óhjákvæmilegt er eftir því sem á stendur. Telja verður að öll framangreind ákvæði feli meira í sér almennt markmið en raunhæfa vernd gegn misnotkun.
174. Þó varnaglar í landslögum séu vart sjáanlegir er ekki einu sinni hægt að halda því fram að reynt hafi verið að framkvæma haldlagningu og húsleit til samræmis við framangreindar vísireglur laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Ekki var reynt að takmarka haldlagningu rafrænna gagna að neinu leyti. Sem dæmi um varnagla sem hefðu takmarkað inngripið er textaleit með leitarorðum. Hefði það samræmist meðalhófsreglum stjórnsluréttarins og laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála að beita slíkum aðferðum. Það kaus Seðlabankinn hins vegar ekki að gera, né sáu dómstólar ástæðu til að reyna fyrir sitt leyti að takmarka heimildina.
175. Öfugt við það sem að framan greinir eru t.a.m. raunhæfir varnaglar í austurrískum lögum, sbr. dómur MDE í máli Wieser og Bicos Beteiligungen GmbH gegn Austurríki frá 16. október 2009. Samkvæmt þarlendum lögum er áskilið að leitarþoli skuli vera viðstaddur leit, að skýrsla sé skrifuð á staðnum þar sem haldlögð gögn eru tiltekin og tilkynna leitarþola að ef hann mótmæli haldlagningu þá séu gögnin innsiglið og færð

fyrir dómara. Í því máli taldist vanræksla lögreglumanna, að skrifa ekki skýrsluna á staðnum og tilkynna ekki hvað hafði verið haldlagt, gera það að verkum að leitinn taldist ekki vera í réttu hlutfalli við þau lögsmætu markmið sem stefnt var að.

176. Jafnvel þótt „öryggisventlar“ væru fyrir hendi í íslenskum lögum sem tryggðu endurmat á ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur um að veita húsleitar- og haldlagningarheimildir, er ljóst að sóknaraðilar hefðu aldrei getað nýtt sér þann rétt. Ómögulegt er að meta hvort rökstuddur grunur hafi í raun verið fyrir hendi á þeim degi sem heimildirnar voru veittar, þar sem Héraðsdómur Reykjavíkur getur ekki staðfest hvort og þá hvaða gögn voru lögð fram með beiðnunum af hálfu Seðlabankans, sbr. dskj. nr. 16. Sú framkvæmd Héraðsdóms Reykjavíkur brýtur í bága við 15. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.
177. Sóknaraðilar benda á að ekki séu neinir varnaglar í lögum gegn því að öll gögn eru skoðuð eða afrituð meðan þau eru í vörslum opinberra aðila. Sést það m.a. af skjali Seðlabankans um aðgengi og afritun gagna, sbr. dskj. nr. 39. Kemur þar að fjölmargir hafi haft aðgang að gögnunum og mörg þeirra afrituð, t.d. gögn sóknaraðilans Seagold Ltd.
178. Engar reglur eða varnaglar eru um gögn sem eru haldlögð, hvorki í lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála eða reglugerðum hvers konar. Þá eru heldur engar reglur um hverjir hafi aðgang að gögnum, hverjir og af hvaða ástæðum megi taka afrit, hvað gert er með afrit eða hvernig meðför haldlagðra gagna skuli að öðru leyti háttað. Í þessu sambandi er mikilvægt að áréttast að þau gögn sem voru haldlögð eru afar viðkvæm mörg hver, s.s. bókhaldsgögn, viðskiptagögn, samningar o.s.frv.
179. Af framangreindu verður skýrlega ráðið að áskilnaði 8. gr. MSE um virka varnagla að landslögum gegn misnotkun eða gerræði þess sem fer með valdheimildir til að æskja úrskurðar um leit og haldlagningu, hefur engan veginn verið mætt. Þannig var heimildin gefin út af dómara á grundvelli rangra staðhæfinga Seðlabankans, án þess að viðhlítandi rökstuðningur eða gögn væru fyrir hendi. Engin eiginleg skoðun fór fram af hálfu dómara, sem ljóst er þegar litið er til þess skamma tíma sem dómara höfðu – sér í lagi við úrskurðina sem upp voru kveðnir 27. mars 2012, skorts á samræmi á milli umfangsins og fjölda aðila í beiðnunum annars vegar og þeirra raka og gagna sem lögð voru fram hins vegar; ósamræmi í tilgreiningu gagna í beiðnum og við afhendingu til sóknaraðila og tilgreiningu aðila sem ekki tengjast á neinn hátt þeim sem til rannsóknar voru. Þá eru galopnar heimildir veittar og ekki nokkur tilraun gerð af hálfu dómstóla að afmarka heimildirnar við það sem telja mætti nauðsynlegt í þágu þeirrar rannsóknar sem afar óljóst er lýst í beiðnum Seðlabankans. Þess utan voru heimildir veittar án þess að sóknaraðilum gæfist færi á að koma að sínum sjónarmiðum, meira að segja eftir að leit var hafin og ekki hætta á sakarspjöllum, þ.m.t. ekki að sönnunargögn færu til spillis. Er því um skýrt brot á 8. gr. MSE að ræða.

2.8. Afleiðingar á vinnu og orðspor sóknaraðila

180. Við mat á því hvort þvingunaraðgerð brjóti gegn 8. gr. MSE hefur MDE m.a. litið til þess hvaða áhrif þvingunaraðgerðin hefur á orðspor og vinnu þolanda aðgerðarinnar. Sem dæmi má nefna í máli Buck gegn Þýskalandi frá 28. apríl 2005 tiltók MDE sérstaklega í rökstuðningi fyrir því að um brot á 8. gr. MSE hefði verið að ræða að leitinn á heimili og fyrirtæki kæranda í tíu þúsund manna bæ væri til þess fallin að hafa slæm áhrif á orðspor kæranda. Dómurinn benti sérstaklega á að kærandinn hefði ekki verið grunaður um neinn glæp.
181. Sóknaraðilar benda á að afleiðingar leitarinnar eru gríðarlega miklar. Akureyri er rétt um 18.000 manna bæjarfélag og Íslendingar í það heila ríflega 320.000 talsins. Er það eitt og sér til þess fallið að hafa slæm áhrif á orðspor sóknaraðila sem ekki gat verið grunaður um glæp þar sem ekki er heimilt að refsast fyrir brot gegn þeim reglum - reglum sem þess utan voru ekki settar með stjórnskipulega réttum hætti. Seðlabankinn reyndi ekki með neinu móti að draga úr áhrifum húsleitarinnar og haldlagningarinnar heldur þvert á móti birtust fyrstu fréttir um aðgerðirnar um svipað leyti og þær hófust af hálfu bankans – og sýnilega ekki fyrir tilstilli annarra en bankans sjálfs. Innan við tveimur klukkustundum síðar sá bankinn ástæðu til að senda frétt til á sjötta hundrað viðtakenda, héraendis sem erlendis auk þess að dreifa fréttum um RSS-fréttaveitu sína. Telja verður þessa opinberun Seðlabankans á málinu vera allt í senn ótímabæra, óeðlilega, ekki samrýmast eðlilegri upplýsingagjöf bankans og í reynd eingöngu til þess fallna að vera íþyngjandi þeim sem aðgerðirnar beindust að, starfsfólki þeirra fyrirtækja og viðskiptavinum.
182. Þessu til viðbótar höfðu aðgerðirnar mikið áhrif á vinnu og starfsemi allra sóknaraðila þar sem tími, orka, fjármunir og einbeiting hefur allt frá húsleit farið í að fá upplýsingar til þess að geta rétt hlut sinn.

2.9. Málsmeðferð eftir húsleit og haldlagningu ólögmet

183. MDE hefur litið svo á að dómstólar geti ekki vísað máli um lögmeti og framkvæmd þvingunaraðgerðar frá á þeim grunni að aðgerðin sé yfirstaðin, sbr. t.d. mál Camenzind gegn Sviss frá 16. desember 1997. Í því máli var slík frávísun svissneskra dómstóla talin brjóta gegn 13. gr. MSE, sbr. 8. gr. MSE. Ennfremur hefur dómstóllinn gert alvarlegar athugasemdir þegar yfirvöld réttlæta húsleit og haldlagningu með gögnum sem finnast við umrædda leit, sbr. t.d. mál Smirnov gegn Rússlandi frá 7. júní 2007. MDE hefur einnig komist að þeirri niðurstöðu að tilvist rökstudds gruns skuli metin samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum á þeim tímavarki þegar heimild fyrir þvingunaraðgerð er veitt, en ekki síðar, sbr. mál Robathin gegn Austurríki frá 3. júlí 2012. Í sama máli fjallaði MDE um meðferð dómstóla eftir að þvingunaraðgerð hefur farið fram. Þar finnur dómstóllinn að því að dómarnir gáfu einungis frekar stutta og almenna skýringu þegar þeir heimiluðu skoðun á öllum haldlögðum gögnum kæranda. MDE gat þess sérstaklega að austurríski dómstóllinn tók ekki á því álitaefni hvort nægjanlegt væri að skoða einungis afmörkuð gögn sem tengdust meintri refsiverðri háttsemi. Þeir komu ekki heldur fram með neinn rökstuðning fyrir þeirri

niðurstöðu að skoðun allra gagna fyrirtækis kæranda væri nauðsynleg fyrir rannsóknina.

184. Sóknaraðilar telja ljóst að dómstólar á Íslandi hafi vanrækt eftirlitshlutverk sitt. Dómstólum bar að gefa ítarlegan og vel ígrundaðan rökstuðning fyrir niðurstöðu sinni. Sóknaraðilar byggja á því að svo hafi ekki verið gert heldur hafi rökstuðningur dómstóla verið í skötulíki og byggst á röksemdum sem MDE hefur ekki talið fást staðist. Má þar nefna:
- a) Í dómum Hæstaréttar nr. 356/2012 og 357/2012 vísaði Hæstiréttur til þess að athöfnin og það ástand sem leiddi af henni væri um garð gengið og bæri því að vísa málinu frá sbr. 3. mgr. 192. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Þessi afstaða brýtur í bága við 13. gr. MSE, sbr. umfjöllun um mál Camenzind í efnisgrein 183.
 - b) Hæstiréttur gat þess jafnframt í framangreindum málum að sóknaraðilar þeirra mála gætu eftir atvikum látið reyna á lögmæti rannsóknaraðgerðanna í sakamáli sem síðar kynni að verða höfðað eða í skaðabótamáli. Í nýjum dómi MDE í máli Semikhvostov gegn Rússlandi frá 6. febrúar 2014, tekur dómstóllinn fram að skaðabótamál getur ekki varðað neitt nema bætur og ekki undir neinum kringumstæðum leiðrétt viðvarandi brot á réttindum viðkomandi.
 - c) Að lokum vísaði Hæstiréttur í framangreindum málum til þess að játa yrði Seðlabankanum svigrúm til að skoða haldlögð gögn vegna hins mikla umfangs þeirra og því væri ótímabært að taka á kröfu um afhendingu. Með þessari afstöðu er Hæstiréttur að leggja blessun sína yfir veiðferð þrátt fyrir að MDE leggi í dag blátt bann við slíkum aðgerðum, sbr. mál Robathin gegn Austurríki frá 3. júlí 2012. Rétt er að benda á, eins og ítrekað hefur komið fram hér að framan, hefur MDE í fjölmörgum dómum áréttað að stjórnvald eigi að vita hvaða gögn eru nauðsynleg fyrir rannsókn og hvar þau er að finna.
185. Af framangreindu verður að telja ljóst að réttur til málskots til Hæstaréttar hafi ekki verið raunhæft úrræði til að ná fram rétti í skilningi 13. gr. MSE, sbr. 8. gr. hans. Einnig má geta þess að niðurstöður Hæstaréttar í málum tengdum þessari húsleit og haldlagningu eru á skjön við mat Hæstaréttar í máli nr. 153/2002 um raunhæf úrræði.
186. Framganga Seðlabankans eftir að lokið var við haldlagningu gagna sóknaraðila er sama marki brennd; einkenndist af ólögmætum vinnubrögðum. Nefnt skal eftirfarandi:
- a. Fyrirsvarsmönnum sóknaraðila var haldið í fullkominni óvissu um réttarstöðuna af hálfu bankans þ.m.t. um þau atriði sem rannsóknin beindist að og í raun upplýsti Seðlabankinn aldrei um meint sakarefni. Það var þá fyrst að til ihlutunar Ríkissaksóknara var komið, að varnaraðili upplýsti um sakarefnin með afhendingu kærugagna.
 - b. Eins og fram hefur komið var Seðlabankanum ljóst, í það minnsta frá maí 2012, að hin meintu brot voru af þeirri stærðargráðu að bankanum bar að kæra þau

umsvifalaust til lögreglu. Með því að gera það ekki svipti Seðlabankinn sóknaraðila mikilsverðum réttindum til að gæta hagsmuna sinna í rúmt ár.

- c. Í stað þess að leita samvinnu og samstarfs við sóknaraðila og þá aðra sem rannsóknaraðgerðir Seðlabankans beindust að, gekk bankinn fram með kröfur um frekari gagnaafhengingu að viðlögðum dagsektum, yrði ekki við þeim kröfum orðið. Hefur Seðlabankinn síðan byggt á þeim gögnum í kærum til varnaraðila dags. 10. apríl og 9. september 2013.
- d. Fyrir liggja gögn sem benda mjög eindregið til þess að Seðlabankinn hafi freistað þess að afvegaleiða dómstóla þegar sóknaraðilar leituðu réttar síns í kjölfar húsleita og haldlagningaraðgerða bankans. Má sem dæmi um það nefna tölvupóst frá starfsmanni bankans til Hæstaréttar 2. apríl 2012, sbr. dskj. nr. 37., og umfjöllun í efnisgrein 45, þar sem staðhæft var að afritun gagna væri lokið, enda þótt haldlagningarskýrslur beri með sér hið gagnstæða. Þá var Hæstarétti afhent greinargerð lögmanns Seðlabankans dagsett 24. maí 2012 og ný skýrsla Seðlabankans, dagsett 30. maí 2012, sem sóknaraðilar fengu hvorugar afhentar, þrátt fyrir lagaskyldu í þá veru. Greinargerðin og skýrslan eru sama marki brenndar og allir aðrir útreikningar Seðlabankans, þær erurangar og villandi. Seðlabankanum bar að senda sóknaraðilum málanna afrit gagna, sbr. m.a. 3. mgr. 194. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, en gerði ekki. Falskur framburður, eða yfirlýsingar, af hálfu yfirvalda til að hafa áhrif á niðurstöðu máls fyrir dómi telst skýrt brot á ákvæðum 6. gr. MSE. Jafnframt er það að afhenda ekki varnaraðilum gögn skýrt brot á ákvæðum 6. gr. MSE og hefur MDE ítrekað komist að þeirri niðurstöðu, bæði hvað varðar opinber mál og einkamál, sjá td. mál Gryaznov gegn Rússlandi frá 12. júní 2012; Rowe og Davis gegn Bretlandi frá 16. febrúar 2000 og Uldozotteinek Szövetsege og fleiri gegn Ungverjalandi frá 5. október 2000.
- e. Eini rökstuðningur Seðlabankans í fyrrgreindum dómsmálum var studdur við staðhæfingar um að við umræddar húsleitir og haldlagningaraðgerðir hafi fengist gögn sem staðfesti ætlaðan grun bankans – ekki við þau gögn eða staðhæfingar sem legið höfðu til grundvallar upphaflegum aðgerðum.
- f. Gögn málsins sýna að Seðlabankinn hélt áfram rannsókn sinni, m.a. með því að kalla eftir gögnum og upplýsingum frá þriðju aðilum, á sama tíma og í kjölfar þess að hafa vísað málinu til varnaraðila. Meðal annars liggur fyrir gagnabeiðni til Arion banka hf. dags. 9. apríl 2013, með kröfu um að gögn verði látin Seðlabankans í té eigi síðar en 24. apríl 2013, enda þótt kæru vegna málsins hafi verið beint til varnaraðila 10. apríl 2013.

3. Niðurstaða

187. Samkvæmt öllu framansögðu telja sóknaraðilar að fjölþættir og alvarlegir ágallar hafi verið á grundvelli og framkvæmd haldlagningarinnar, þar sem brotið hafi verið með grófum hætti gegn grundvallarréttindum sóknaraðila, sbr. t.d. 6., 8. og 13. gr. MSE, 70. og 71. gr. stjórnarskrárinnar. Af því að gagnanna var aflað með ólöglegum hætti

svo sem að framan er rakið, er hald varnaraðila á gögnum ólögætt. Ber tafarlaust að aflétta haldi og eyða öllum afritum.

B. Engin sakarefni til staðar

188. Sóknaraðilar sem tilgreindir eru undir B lið í upphafi kröfu þessarar byggja til vara á því að engin kæra sé eða hafi verið til meðferðar hjá varnaraðila á hendur sóknaraðilum eða vegna meintra brota í starfsemi sóknaraðila. Þrátt fyrir það haldi varnaraðili gögnum þeirra sem Seðlabankinn haldlagði dagana 27. – 31. mars 2012.
189. Engar vísbendingar eru heldur um að málefni þeirra sóknaraðila sæti neins konar skoðun eða meðferð af hálfu Seðlabankans, en hartnær tvö ár eru síðan hin umþrætta húsleit og haldlagning fór fram.
190. Samkvæmt því sem fram kemur í bréfi sérstaks saksóknara frá 28. ágúst 2013 og þeirri lagatúlkun sem fram kemur í ákvörðun Ríkissaksóknara frá 25. nóvember 2013, sbr. dskj. nr. 72 og 79, geta sóknaraðilar þess utan ekki orðið aðilar að sakamálarannsókn hjá embætti varnaraðila á grundvelli laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, eða reglum settum með stoð í þeim lögum. Þegar af þeirri ástæðu beri varnaraðila að láta af haldi gagnanna.
191. Líkt og fram kemur í dómum Hæstaréttar, dags. 30. maí 2012, í málum nr. 356/2012 og 357/2012, eiga sóknaraðilar rétt á að krefjast þess á grundvelli 2. mgr. 102. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála að hin haldlögðu gögn verði afhent þeim og afritum af gögnunum eytt, sbr. og 3. mgr. 69. gr. þeirra laga. Í samræmi við meðalhófsreglu 3. mgr. 53. gr. sömu laga og með hliðsjón af 2. mgr. 68. gr. hvíli sú skylda á rannsóknaraðilum að hraða eftir því sem kostur er rannsókn á haldlögðum gögnum. Til þess hafi Seðlabankinn og varnaraðili nú haft rétt um 23 mánuði og verður ekki séð að á þeim tíma hafi neitt komið fram af hálfu þessara rannsóknaraðila um að einstök gögn sóknaraðila hafi þýðingu fyrir þá rannsókn sem nú er yfirstandandi hjá varnaraðila.
192. Þá verður ekki ráðið af kærum Seðlabankans til varnaraðila, sem fyrir liggja, að gögn þeirra sóknaraðila sem tilgreindir eru undir B lið í upphafi kröfu þessarar hafi neitt sönnunargildi í sakamáli, þannig að réttlætt geti áframhaldandi hald þeirra. Þrátt fyrir það hafa hvorki Seðlabankinn né varnaraðili hlutast til um að skila gögnunum, svo sem þeim ber skylda til að lögum.

Samantekt lagaraka:

Vísað er til Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með

fjármálastarfsemi, og laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, eftir því sem nánar er fjallað um hér að framan.

VI. Áskilnaður:

Áskilinn er réttur til að leggja fram frekari gögn á síðari stigum málsins. Þá er sérstaklega áskilinn réttur til að leiða vitni.

Virðingarfyllt,
f.h. sóknaraðila

Garðar G. Gíslason, hdl.