

ENDURUPPTÖKUNEFND
Skuggasundi 3, 101 Reykjavík
Sími: 545 8800, Fax: 5458051
Netfang: postur@endurupptokunefnd.is

LOGOS
Þórólfur Jónsson hdl.
Efstaleiti 5
103 Reykjavík

Reykjavík 26. janúar 2016
Tilv.: EUN15050001/3.1.2

Efni: Mál endurupptökunefndar nr. 8/2015

Endurupptökunefnd hefur fjallað um mál nr. 8/2015, beiðni yðar um endurupptöku hæstaréttarmáls nr. 145/2014. Meðfylgjandi er úrskurður í málinu sem kveðinn var upp 26. janúar 2016.

F.h. endurupptökunefndar



Elisabeth Patriarca Kruger

Fylgiskj.: Úrskurður endurupptökunefndar í máli nr. 8/2015, dags. 26.1.16.

Samrit: Ríkissaksóknari
Sigríður J. Friðjónsdóttir ríkissaksóknari
Suðurlandsbraut 4, 6. hæð
108 Reykjavík

Hinn 26. janúar var á fundi endurupptökunefndar tekið fyrir mál nr. 8/2015:

Beiðni um endurupptöku

hæstaréttarmáls nr. 145/2014;

Ákærvaldið

gegn

Hreiðari Má Sigurðssyni,

Sigurði Einarssyni,

Ólafi Ólafssyni

og

Magnúsi Guðmundssyni

og kveðinn upp svohljóðandi

ÚRSKURÐUR:

I. Beiðni um endurupptöku

Með erindi dagsettu 15. maí 2015 fór Þórólfur Jónsson hdl. þess á leit fyrir hönd Ólafs Ólafssonar að mál nr. 145/2014, sem dæmt var í Hæstarétti Íslands 12. febrúar 2015, yrði endurupptekið. Með bréfi, dagsettu 12. ágúst 2015, barst endurupptökunefnd umsögn ríkissaksóknara. Með tveimur bréfum, dagsettum 31. ágúst, bárust athugasemdir endurupptökubeiðanda við umsögn ríkissaksóknara og frekari rökstuðningur fyrir endurupptöku ásamt nýrri málsástæðu. Umsögn ríkissaksóknara vegna nýrrar málsástæðu og frekari rökstuðnings fyrir endurupptöku barst með bréfi, dagsettu 17. september 2015. Þá lagði endurupptökubeiðandi fram frekari athugasemdir og enn nýja málsástæðu fyrir endurupptöku með bréfi, dagsettu 5. október 2015. Með bréfi, dagsettu 21. október 2015, lét ríkissaksóknari umsögn í té vegna þeirrar málsástæðu sem endurupptökubeiðandi svaraði með

bréfi, dagsettu 26. október 2015. Að ósk lögmanns endurupptökubeiðanda var honum gefinn kostur á að tjá sig munnlega um beiðnina fyrir nefndinni og var fundur haldinn með aðilum málsins hinn 30. október 2015.

Að beiðni endurupptökubeiðanda var Þórólfur Jónsson hdl. skipaður talsmaður hans, sbr. 1. mgr. 213. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Með vísan til 34. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla, sbr. 2. gr. laga nr. 15/2013, fjallar endurupptökunefnd um beiðni þessa. Nefndina skipa Elín Blöndal, Berglind Svavarsdóttir og Kristbjörg Stephensen.

II. Málsatvik

Viðskiptabankinn Kaupþing hf. lét frá sér fara fréttatilkynningu 22. september 2008 um að Q Iceland Finance ehf., félag í óbeinni eigu Sheikh Mohamed Al Thani (MAT), auðugs kaupsýslumanns í Miðausturlöndum, hefði keypt 5,01% hlutafjár í bankanum fyrir ákveðna fjárhæð. Við rannsókn málsins kom fram að Kaupþing hf. hafði veitt lán fyrir öllu kaupverði hlutabréfanna sem bankinn hafði sjálfur átt fram að sölu þeirra. Það hefði verið gert þannig að tvö félög á Bresku Jómfrúareyjunum, Serval Trading Group Corp. og Gerland Assets Ltd., það fyrrnefnda í eigu MAT og það síðarnefnda í eigu endurupptökubeiðanda, sem fór fyrir öðru félagi sem var næststærsti hluthafinn í Kaupþingi hf., hefðu hvort fyrir sig fengið lán hjá Kaupþingi hf. sem nam helmingi kaupverðsins. Það lánsfé hefði svo runnið til kypversks félags, Choice Stay Ltd., sem fyrrnefndu félögin tvö áttu, en það félag hefði loks veitt Q Iceland Finance ehf. lán fyrir kaupverðinu. Samhliða þessu hefði Kaupþing hf. veitt Brooks Trading Ltd., öðru félagi í óbeinni eigu MAT, lán að ákveðinni fjárhæð sem var greitt út með innborgun á reikning félagsins hjá Kaupthing Luxembourg S.A., dótturfélagi Kaupþings hf. Þá kom fram við rannsókn málsins að lánveitingin til Serval Trading Group Corp. hefði verið samþykkt af lánanefnd stjórnar Kaupþings hf., en hvorki lánveiting til Gerland Assets Ltd. né Brooks Trading Ltd., svo sem nauðsynlegt hefði verið.

Með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 145/2014 var endurupptökubeiðandi sakfelldur fyrir hlutdeild í markaðsmisnotkun, sbr. a-lið 1. töluliðar og 2. tölulið 1. mgr. 117. gr., sbr. 3. mgr. 147. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfiðskipti og 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og fyrir markaðsmisnotkun, sbr. 3. tölulið 1. mgr. 117. gr. laga um

verðbréfiðskipti, en sýknaður af öðrum ákæruliðum. Endurupptökubeiðandi var dæmdur til að sæta fangelsi í 4 ár og 6 mánuði og til greiðslu hluta sakarkostnaðar.

III. Grundvöllur beiðni

Endurupptökubeiðandi byggir beiðni sína á að verulegar líkur séu leiddar að því að sönnunargögn sem færð voru fram í málinu hafi verið rangt metin svo að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess, sbr. c-lið 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Að mati endurupptökubeiðanda hefur Hæstiréttur Íslands í máli nr. 145/2014 farið þá leið að semja nýja atvikalýsingu og rekja málsatvik frá grunni í stað þess að fylgja efnistökum héraðsdóms eins og þau höfðu legið fyrir í hinum áfrýjaða dómi. Megi einkum sjá að dómur Hæstaréttar sé gerólíkur héraðsdóminum þar sem Hæstiréttur byggir einungis að litlu leyti á vægi munnlegra skýrslna sem höfðu verið gefnar fyrir héraðsdómi, sem héraðsdómur hafði þó lagt mikla áherslu á. Þannig sé sönnunarmat Hæstaréttar byggt á allt öðrum forsendum en héraðsdóms. Framangreint hafi orðið til þess að verjendur hafi ekki getað séð fyrir hvaða vafaatriði bæri að túlka og þá hafi dómendur aldrei innt þá eftir því hvernig meta skyldi tiltekin atriði í sönnunarfærslu. Hafa verði þetta í huga þegar tekin verði ákvörðun um hvort heimila skuli endurupptöku þó ekki sé beðið um endurupptöku á þessum grundvelli.

Hvað varði slíkt sönnunarmat vísar endurupptökubeiðandi til IV. kafla (3) hæstaréttarmálsins þar sem fjallað er um símtal frá 17. september 2008 milli Eggerts Hilmarssonar (EH) og Bjarnfreðs Ólafssonar (BÓ). Vitnið EH hafi verið framkvæmdastjóri lögfræðisviðs Kaupthing Bank Luxembourg S.A. Samkvæmt beiðni hafi hann hannað skipurit vegna væntanlegra kaupa MAT á 5,01% hlut í Kaupþingi banka hf. Vitnið BÓ hafi verið starfandi lögmaður og veitt Kaupthing Bank Luxembourg S.A. ráðgjöf vegna framangreindra kaupa MAT á hlutabréfum í Kaupþingi hf.

Út frá framangreindu símtali hafi Hæstiréttur síðan komist að þeirri niðurstöðu að það sé bersýnilegt að sá „Óli“ sem vísað sé til í samtalinu hafi verið endurupptökubeiðandi Ólafur Ólafsson og að orð BÓ í samtalinu hafi verið reist á samræðum hans við endurupptökubeiðanda um ýmis atriði í tengslum við viðskipti með hlutabréfin.

Endurupptökubeiðandi byggir á því að framangreind ályktun Hæstaréttar eigi ekki við rök að styðjast. Í samtalinu hafi BÓ ekki verið að vísa til endurupptökubeiðanda Ólafs heldur

samstarfsmanns síns, Ólafs Arinbjörns Sigurðssonar hdl. (ÓAS). Niðurstaða réttarins um þetta atriði sé röng og byggð á misskilningi, enda í engu samræmi við önnur gögn málsins. Endurupptökubeiðandi rekur síðan í tíu atriðum hvernig framburðir BÓ, ÓAS og EH hafi verið fyrir héraðsdómi og við rannsókn málsins um aðkomu ÓAS og hvort endurupptökubeiðandi hafi eitthvað komið að uppsetningu skipuritsins. Í fyrsta lagi hafi BÓ borið vitni fyrir héraðsdómi þann 5. nóvember 2013 þar sem hann hafi verið spurður að því hvort að hann hafi rætt upplag viðskiptanna við endurupptökubeiðanda. Svar BÓ hafi verið afdráttarlaust „nei“. Hæstiréttur hafi ekkert vikið að þessum skýrslutökum í umfjöllun sinni um símtalið milli BÓ og EH. Eftir standi þess vegna að framburði endurupptökubeiðanda og BÓ um vinnu hins síðarnefnda við þetta umrædda skipurit og um að endurupptökubeiðandi hafi ekki haft vitneskju um tilvist þess sé ekki hnekk í málinu, en engi að síður leggi Hæstiréttur með allt öðrum hætti út af gögnum í málinu. Ástæða þess geti ekki verið önnur en sú að áður nefnt nafnabrengl hafi villt mönnum sýn.

Í öðru lagi hafi BÓ gefið sama svar við yfirheyrslu hjá lögreglu.

Í þriðja lagi hafi BÓ verið spurður fyrir héraðsdómi út í vangaveltur um hvort flagga hefði þurft aðkomu endurupptökubeiðanda og hvort að BÓ hefði rætt við einhvern hjá lögmannsstofunni LOGOS um það efni. Í svari BÓ hafi komið fram að hann hafði rætt þetta við ÓAS. Hafi BÓ þá verið spurður hver hefði falið honum að kanna það og BÓ svarað því þá til að hann hefði verið í samskiptum við EH um það eins og annað. Hann hafi síðan sagt að EH hefði átt frumkvæði að þeirri athugun en að niðurstaðan hefði verið sú að það væri „klárlega ekki flöggunarskylda“ og að í því sambandi hafi verið „farið yfir að það væri hagnaðartengt lán engu að síður“.

Í fjórða lagi staðfesti BÓ í bréfi sínu til endurupptökunefndar að hann hafi ekki rætt upplegg viðskiptanna við endurupptökubeiðanda en að hann hafi rætt viðskiptin og flöggunarskyldu endurupptökubeiðanda við ÓAS.

Í fimmta lagi hafi ÓAS borið vitni fyrir héraðsdómi hinn 11. nóvember 2013 þar sem hann hafi verið beðinn um að lýsa aðkomu sinni að viðskiptunum. Hafi hann sagt að félagi hans BÓ hafi komið „inn á skrifstofu mína og er að ræða sem sagt mögulega tilkynningarskyldu í tengslum við viðskipti sem voru fyrirhuguð.“

Í sjötta lagi hafi vitnið ÓAS gefið skýrslu hjá embætti sérstaks saksóknara við rannsókn málsins þar sem hann hafi rekið samtöl sem hann átti við BÓ á þeim tíma sem sá síðarnefndi hafði til skoðunar drög að skipuriti um viðskipti Kaupthing Luxembourg S.A. við MAT um

kaup hans á hlutafé í Kaupþingi hf. ÓAS reki þar samskipti sem hann hafi átt við BÓ um skipuritið og taki skýrt fram að þarna hafi þeir verið að fara yfir reglur um flöggunarskyldu vegna hlutabréfaviðskipta.

Í sjöunda lagi hafi EH borið vitni fyrir héraðsdómi hinn 5. nóvember 2013 þar sem hann hafi verið spurður að því hvort starfsmenn Kaupthing Luxembourg S.A. hefðu haft áhyggjur af því að mögulega þyrfti að flagga aðkomu endurupptökubeiðanda að þessum viðskiptum. Hafi EH svarað því játandi. Hafi EH rætt þetta við lögmannsstofuna LOGOS og „LOGOS gerði athugun innanhúss hjá sér og kom til baka og sagði að það væri ekki með tilliti til þess hvernig strúktúrinn væri settur upp.“

Í áttunda lagi hafi EH einnig verið spurður út í þetta atriði hjá lögreglu við rannsókn málsins. Í skýrslutöku hinn 22. júní 2009 sagði EH að BÓ hefði „leitað til einhverra ráðgjafa innanhúss, af því hann kom til baka og svaraði mér því að við þyrftum ekki að hafa áhyggjur af þessu máli. Þannig að mig minnir svona að hann hafi nefnt á nafn, hvort það sé rétt hjá mér Ólafur Arinbjarnarson, sem var sérfræðingur á verðbréfamarkaðssviði, eitthvað þannig, minnir eins og hann hafi nefnt það nafn, hann nefndi allavega einhvern á nafn þarna innan LOGOS, sem að væri sérfróðari en hann í þessum efnum og kom svo til baka og sagði að þetta væri clear.“ Í skýrslutöku hinn 14. október 2011 hafi EH verið spurður út í hver hafi séð um athugun á mögulegri flöggunarskyldu endurupptökubeiðanda innan LOGOS. Hafi hann svarað því þannig: „Æ ég held ég hafi sagt þetta áður hérna, Ólafur er hann ekki Arinbjarnarson. Mig minnir að Bjarnfreður hafi sagt það að hann hafi, hann var sérfræðingur í verðbréfarétti og ég held að það hafi verið rætt.“

Í níunda lagi hafi í símtali milli BÓ og EH frá 18. september 2008 komið skýrt fram að BÓ vísi til ÓAS sem „Óla“ og að BÓ hafi leitað til hans vegna málsins. Í símtalinu haldi þeir BÓ og EH áfram að ræða um mögulega flöggunarskyldu endurupptökubeiðanda vegna aðkomu hans að umræddum viðskiptum. Í því símtali segi BÓ meðal annars, eftir að hafa spurt EH betur út í nokkur atriði, að hann og „Óli Arinbjörn“ væru á því að ekki væri þörf á að flagga aðkomu endurupptökubeiðanda, en hins vegar gæti „Kauphöllin og FME haft aðra skoðun á málinu“ en miðað við það sem „Óli“ hafi sagt þá væri það „bara þannig“ og að þá þyrfti „bara að taka á því þá“.

Að lokum sé hvergi í umfangsmiklum gögnum málsins að finna gögn sem gefi til kynna að BÓ hafi verið í beinum samskiptum við endurupptökubeiðanda um upplegg viðskiptanna eða mögulega flöggunarskyldu hans. Samskipti hans við EH gefi þvert á móti hið gagnstæða til

kynna. Annars vegar í símtali frá 17. september 2008 hafi EH sagt við BÓ að hann „vildi ræða það nánar við þig sko áður en við klárum þetta, því að þeir eru búnir að samþykkja þetta Ólafur og, og Sheikh Mohamed og þetta er bara go“. Ekki verði séð hvers vegna EH ætti að þurfa að upplýsa BÓ um þetta ef BÓ hafi verið í beinu sambandi við endurupptökubeiðanda um þetta mál. Hins vegar í símtali frá 18. september 2008 hafi EH spurt hvort BÓ geti talað „við einhvern skattmann út af Ólafi eða varðandi hans lán“ en þá hafi BÓ spurt EH hvort að hann gæti „hlerað hver hans lán yrði“. Ekki verði séð hvers vegna BÓ hafi átt að biðja EH um að athuga þetta ef hann hafi sjálfur verið í samskiptum við endurupptökubeiðanda.

Í áðurnefndu símtali hafi BÓ og EH verið að ræða mögulega tilkynningarskyldu (flöggun) vegna aðkomu endurupptökubeiðanda að kaupunum. Af gögnum málsins og framburðum megji sjá að BÓ hafi leitað álits ÓAS á fyrrnefndum kaupum MAT um þau atriði sem símtalið fjalli um. Í símtalinu hafi BÓ vísað til „Óla“ í eftirfarandi tilvikum: Vegna möguleika á að hafa „Kýpur félag fyrir ofan“, vegna mögulegra eignatengsla í tengslum við arðgefandi lán og vegna uppsetningar skipuritsins.

Allt séu þetta atriði sem snúi að væntanlegu eignarhaldi og mögulegum hagnaði af hinum keyptu hlutabréfum og hefðu því átt að koma til umræðu í tengslum við mögulega flöggunarskyldu endurupptökubeiðanda. Þetta séu því atriði sem varði sérsvið ÓAS. Athygli sé vakin á því að það hafi verið BÓ sem hafi bent EH á mögulega flöggunarskyldu endurupptökubeiðanda. Af símtalinu megji svo ráða að BÓ hafi áður rætt, en ekki til fullnaðar, þessa mögulega flöggunarskyldu við samstarfsfélaga sinn ÓAS, „Óla“. BÓ hafi til dæmis ekki verið búinn að ræða „arðgefandi lánið“ við „Óla“. BÓ hafi því þegar áttað sig á mögulegri flöggunarskyldu endurupptökubeiðanda áður en umrætt símtal hafi átt sér stað og rætt þann möguleika stuttlega við ÓAS. Í framhaldi símtalsins hafi þeir BÓ og ÓAS rætt nánar um mögulega flöggunarskyldu miðað við hugmyndir EH um hvernig skipuritið myndi líta út. Miðað við þær forsendur sem kæmu fram í skipuritinu hafi þeir komist að þeirri niðurstöðu að aðkoma endurupptökubeiðanda væri ekki slík að henni bæri að flagga.

Samkvæmt framburði BÓ hafi hann ekki verið í neinum samskiptum við endurupptökubeiðanda á þessum tíma. Þá styðji framburðir og gögn málsins einnig að BÓ hafi komið að málinu að beiðni Kaupthing Bank Luxembourg S.A. en ekki endurupptökubeiðanda.

Að mati endurupptökubeiðanda verði að telja nægilega leitt í ljós að BÓ hafi í umræddu símtali ekki verið að vísa til endurupptökubeiðanda heldur ÓAS. Jafnvel þótt ekki verði á það

fallist verði í það minnsta að telja að verulegur vafi sé uppi um þetta atriði, auk þess sem það hafi þá verið rangtúlkað ef höfð sé hliðsjón af öðrum ummælum í sama símtali. Við ákvörðun um hvort heimila eigi endurupptöku verði að hafa hugfast að við úrlausn málsins hafi Hæstarétti borið að túlka þennan vafa endurupptökubeiðanda í hag, sbr. 108. gr. laga um meðferð sakamála. Dómur Hæstaréttar beri þess ekki merki. Miðað við forsendur og ummæli dómsins virðist rétturinn þvert á móti ekki hafa gert sér grein fyrir þessum möguleika við úrlausn málsins. Sem dæmi megi nefna að hvergi í hæstaréttarmálinu sé vikið að vitnisburði BÓ fyrir dómi. Virðist rétturinn ekki gera sér grein fyrir að niðurstaða réttarins um þetta atriði sé í beinni andstöðu við vitnisburð BÓ fyrir dómi.

Hvorki ákærvaldið né Héraðsdómur Reykjavíkur hafi dregið sömu ályktanir af framangreindu símtali frá 17. september 2008 og Hæstiréttur. Raunar hafi aldrei komið til sérstakrar umræðu undir rekstri málsins fyrir héraðsdómi eða Hæstarétti sá möguleiki að í símtalinu hafi BÓ verið að vísa til endurupptökubeiðanda. Afdráttarlaus framburður BÓ kunni að skýra það. Fyrsta skiptið sem þessu hafi verið haldið fram hafi verið í dómi Hæstaréttar. Ekki hafi því gefist tækifæri til að gera við þetta nokkrar athugasemdir, en verjendur hafi ekki verið spurðir út í þetta atriði við munnlegan flutning málsins í Hæstarétti.

Jafnvel þótt unnt væri að telja sannað að „Óli“ í margumræddu símtali hafi verið endurupptökubeiðandi þá líti Hæstiréttur alfarið framhjá því að í símtalinu komi skýrt fram að „Óli“ hafi ekki vitað af hinu meinta arðgefandi láni. Engin gögn liggi svo fyrir í málinu sem bendi til þess að BÓ hafi rætt hið meinta lán við endurupptökubeiðanda á síðari stigum. Hæstiréttur virðist hins vegar líta alfarið framhjá þessu atriði en byggja á því fullum fetum að endurupptökubeiðanda hafi verið kunnugt um að hann hafi átt að njóta hagnaðar af viðskiptunum til jafns við MAT.

Þá telur endurupptökubeiðandi að hið ranga sönnunarmat Hæstaréttar hafi haft áhrif á niðurstöðu málsins. Á grunni þeirrar röngu forsendu að BÓ hafi í framangreindu símtali verið að vísa til endurupptökubeiðanda hafi Hæstiréttur komist að þeirri niðurstöðu að hann hafi frá öndverðu átt að njóta hugsanlegs arðs af hlutunum sem og að dylja hafi átt aðkomu endurupptökubeiðanda að viðskiptunum. Slíkt sönnunarmat hafi síðan haft bein og afgerandi áhrif á þá niðurstöðu Hæstaréttar að sakfella endurupptökubeiðanda vegna markaðsmisnotkunar.

Að mati endurupptökubeiðanda hvíli sakfelling hans á röngu mati Hæstaréttar á sönnunargögnum málsins. Sú ranga ályktun sem Hæstiréttur dragi af símtalinu frá 17.

september 2008 gegni algjöru lykilhlutverki í rökstuðningi réttarins fyrir sakfellingu hans. Byggt sé á því að símtalið beri með sér að orð BÓ í símtalinu hafi verið reist á samræðum hans við endurupptökubeiðanda. Hafi Hæstiréttur talið sannað að endurupptökubeiðandi hafi átt að njóta hagnaðar af hlutabréfakaupunum og að endurupptökubeiðanda hafi verið sú fyrirætlan kunn. Á þeirri staðreynd, einni og sér, byggji síðan sú niðurstaða réttarins að endurupptökubeiðandi hefði í raun staðið að baki kaupum á helmingi hlutabréfanna, en MAT einungis að helmingi. Miðað við rökstuðning Hæstaréttar sé alls óvíst að rétturinn hefði komist að sömu niðurstöðu um sakfellingu endurupptökubeiðanda ef ekki hefði komið til misskilningur réttarins á því til hvaða „Óla“ BÓ hafi verið að vísa í umræddu símtali. Þannig hafi þessi mistök Hæstaréttar haft bein og augljós áhrif á niðurstöðu málsins.

Jafnvel þótt ekki yrði talið að þessi mistök Hæstaréttar hefðu stuðlað að rangri sakfellingu endurupptökubeiðanda megi telja augljóst að þau hafi haft þau áhrif við ákvörðun refsingar að refsing hans hafi orðið mun þyngri en ella hefði orðið, vegna mats réttarins á aðkomu hans að málinu. Sést það vel þegar borin séu saman viðurlög hans annars vegar og dómfelldu Magnúsar og Sigurðar hins vegar. Endurupptökubeiðandi hafi verið sakfelldur vegna tveggja ákæruliða en hinir tveir samkvæmt fleiri ákæruliðum.

Af hálfu endurupptökubeiðanda var lagt fram bréf Bjarnfreðs Ólafssonar til endurupptökunefndar, dagsett 26. mars 2015, þar sem fram kemur að bréfitari telur samkvæmt bestu vitund að „Óli“ sem Hæstiréttur vitnar til í dómi sínum hafi verið fyrrnefndur ÓAS.

IV. Viðhorf gagnaðila

Í umsögn ríkissaksóknara, dagsettri 12. ágúst 2015, telur hann skilyrði c-liðar 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála ekki vera uppfyllt og því beri að hafna beiðninni.

Hvað varði símtal milli EH og BÓ frá 17. september 2008 haldi endurupptökubeiðandi því fram að sá „Óli“ sem vitnið BÓ tali um sé ekki endurupptökubeiðandi heldur ÓAS. Það sé rangt enda augljóst að þar sé átt við endurupptökubeiðanda.

Af samhengi símtalsins megi ráða að þar sé augljóslega ekki verið að ræða um ÓAS heldur endurupptökubeiðanda, enda aðeins sá síðarnefndi sem hafi verið „inni í Eglu“. Í framhaldinu hafi EH og BÓ rætt að „hann megi ekki flagga, uppleggið sé að aðeins Quatarinn flaggi en að Ólafur þurfi náttúrulega að fá sinn part í kökunni“. Ljóst sé að allan tímann sé þarna talað um endurupptökubeiðanda sem EH kalli „Ólaf“ í símtalinu en BÓ „Óla“.

Þá hafi vitnin rætt um mögulega flöggunarskyldu og hvort það væri einhver kauphallarsérfræðingur hjá BÓ sem gæti gefið álit sitt á því. Af símtalinu megji ráða að BÓ ætli greinilega að ráðfæra sig við kauphallarsérfræðing varðandi mögulega flöggunarskyldu vegna viðskiptanna og ræða síðan við EH aftur. Sé því ljóst að hann hafi á þessum tíma ekki rætt viðskiptin við kauphallarsérfræðinginn ÓAS. Af símtali sem sömu aðilar eiga daginn eftir megji ráða að sá kauphallarsérfræðingur sem BÓ hafi ráðfært sig við eftir símtalið 17. september 2008 sé ÓAS. Hafi hann því ekkert komið að málinu þegar símtalið 17. september 2008 átti sér stað. Þá megji ráða af skýrslu ÓAS fyrir dómi að aðkoma hans að málinu hafi bæði verið lítil og yfirborðskennd. Sé því rétt sem Hæstiréttur segi í dómi sínum um símtalið að sá „Óli“ sem BÓ hafi talað um í símtalinu hafi bersýnilega verið endurupptökubeiðandi.

Hvað varði framburð BÓ um að hafa ekki rætt upplag viðskiptanna við endurupptökubeiðanda tekur ríkissaksóknari fram að BÓ hafi gefið afar ótrúverðugan og óstöðugan framburð fyrir dómi, sem hafi vikið að verulegu leyti frá framburði hans hjá lögreglu. Hafi raunar verið fjallað sérstaklega um það af Hæstarétti og þá staðreynd að sumir ákærðu hafi virst vita af því að BÓ hygðist breyta framburði sínum fyrir dómi. Sé því ljóst að ekki sé mikið byggjandi á því sem fram hafi komið hjá BÓ fyrir dómi um staðreyndir málsins. Öðru máli gegni um símtöl hans við EH, sem fyrir hafi legið í málinu, enda þar um að ræða samtímagögn.

Þau sönnunargögn sem endurupptökubeiðandi vísi í hafi ekki verið rangt metin í dómi Hæstaréttar. Þvert á móti liggi fyrir að Hæstiréttur hafi tekið þau til sérstakrar skoðunar og komist síðan að rökstuddri og réttri niðurstöðu um þau. Jafnvel þótt umrædd gögn hefðu verið rangt metin hafi það engu skipt um niðurstöðu dómsins, enda fjölmörg önnur atriði sem hafi rökstutt sakfellinguna.

V. Frekari athugasemdir og ný málásástæða endurupptökubeiðanda

Í athugasemdum endurupptökubeiðanda, dagsettum 31. ágúst 2015, ítrekar hann að niðurstaða Hæstaréttar, um að honum hafi verið kunnugt um hugsanlegan arð af umræddum viðskiptum, byggji einvörðungu á mati réttarins á símtali milli BÓ og EH frá 17. september 2008. Rétturinn vísi ekki til annarra sönnunargagna þessari niðurstöðu sinni til stuðnings. Þetta sönnunarmat hafi verið grundvöllur sakfellingar og refsingar endurupptökubeiðanda.

Þá hafi endurupptökubeiðandi neitað því eindregið á öllum stigum málsins að hann hafi átt að njóta hagnaðar af umræddum viðskiptum eða að hann hafi vitað af slíkum áætlunum. Af

áðurnefndu símtali verði hins vegar ráðið að slíkar hugleiðingar hafi verið til staðar hjá EH og BÓ. Talið hafi verið bersýnilegt að með „Óla“ hafi verið átt við endurupptökubeiðanda. Á þeim grunni hafi Hæstiréttur talið ljóst að BÓ hafi rætt beint við endurupptökubeiðanda um viðskiptin.

Endurupptökubeiðandi ítrekar að ekki hafi verið rætt við hann um arðgefandi lánið. Ekkert annað í símtalinu gefi til kynna að hugmyndir EH og BÓ, um að endurupptökubeiðandi hafi átt að njóta hagnaðar af viðskiptunum, hafi verið kynntar fyrir honum. Þvert á móti styðji símtalið við eindregna neitun endurupptökubeiðanda um að þetta hafi honum verið alls ókunnugt. Engin önnur gögn bendi til þess að BÓ hafi rætt hið meinta lán við endurupptökubeiðanda á síðari stigum og vísi Hæstiréttur ekki til annarra sönnunargagna til stuðnings mati sínu. Þegar af þessari ástæðu hafi sönnunarmat Hæstaréttar verið óumflýjanlega rangt.

Þá sé engan veginn augljóst að vísað sé til endurupptökubeiðanda í umræddu símtali. Vissulega hafi hann verið „inn í Eglu“, en skoða verði ummælin í því samhengi að þar sé verið að fjalla um fyrrnefnt hagnaðartengt lán sem væri til staðar milli Q Iceland Finance ehf. og „kýpurfélagsins“, sem síðar fékk heitið Choice Stay Ltd. Af símtalinu megi ráða að BÓ og EH séu ekki að ræða um þessi viðskipti í fyrsta sinn. Því sé engan veginn útilokað að BÓ hafi þegar verið búinn að leita til ÓAS fyrir símtalið, enda hafi BÓ áttað sig á því álitaefni áður en símtalið átti sér stað. Jafnframt sé algjörlega á huldu hvers vegna BÓ, sem hafi í þessu tilviki verið að veita Kaupthing Luxembourg S.A. ráðgjöf, hafi átt að vera í beinum samskiptum við endurupptökubeiðanda, viðskiptavin bankans. Símtalið gefi í raun hið gagnstæða til kynna.

Með engu móti verði þá ráðið af dóminum að Hæstiréttur hafi við mat sitt tekið tillit til annarra sönnunargagna eða leitt hugann að því að annar en endurupptökubeiðandi hafi komið til skoðunar sem „Óli“ í umræddu símtali. Með hliðsjón af sönnunargögnum og eindreginni neitun endurupptökubeiðanda sé uppi verulegur vafi um hvort að tilvísun til „Óla“ hafi verið tilvísun til endurupptökubeiðanda. Þann vafa hafi Hæstarétti í öllu falli borið að meta honum í hag. Önnur niðurstaða feli í sér rangt sönnunarmat.

Endurupptökubeiðandi hafnar þeirri fullyrðingu gagnaðila að sakfelling hafi byggst á fjölmörgum öðrum atriðum. Afstaða Hæstaréttar byggji einvörðungu á símtalinu frá 17. september 2008. Engin önnur sönnunargögn bendi til þessa. Engir samningar þessa efnis hafi verið gerðir og verði það ekki ráðið af skýrslum MAT og Sheikh Sultan að það hafi staðið til.

Hvað varði framburð BÓ þá hafi framburður hans ekki breyst er við kemur frásögn hans um að hafa ekki rætt viðskiptin við endurupptökubeiðanda. Að þessu leyti hafi því framburður hans verið stöðugur og trúverðugur.

Með öðru bréfi, dagsettu 31. ágúst 2015, kom endurupptökubeiðandi á framfæri nýrri málsástæðu fyrir endurupptöku. Endurupptökubeiðandi byggir nú jafnframt á því að verulegir gallar hafi verið á meðferð máls þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess, sbr. d-lið 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála.

Endurupptökubeiðandi byggir á því að einn dómenda í Hæstarétti, Árni Kolbeinsson, hafi verið vanhæfur til að dæma í málinu. Eftir að dómur gekk hafi komið fram upplýsingar í fjölmiðlum um tengsl sonar dómarans, Kolbeins Árnasonar, við slitastjórn Kaupþings hf. Þessar upplýsingar hafi verið nýjar og hafi ekki verið upplýst um þessi tengsl.

Fyrir liggi að Kolbeinn hafi starfað sem forstöðumaður lögfræðisviðs slitastjórnar Kaupþings hf. á árunum 2008-2013. Hafi slitastjórn Kaupþings hf. haft mikla hagsmuni af því að sakfelld yrði í málinu. Slitastjórnin hafi stefnt endurupptökubeiðanda og Hreiðari Má Sigurðssyni til greiðslu skaðabóta vegna lánveitingar til félagsins Gerland Assets Ltd., sem hafi verið grundvöllur sakfellingar endurupptökubeiðanda. Hafi slitastjórnin krafist hárra fjárbóta.

Kolbeinn hafi verið forstöðumaður lögfræðisviðs Kaupþings hf. á þeim tíma sem málin hafi verið höfðuð. Vegna stöðu sinnar hljóti Kolbeinn að hafa tekið ríkan þátt í ákvörðun um höfðun skaðabótamálsins vegna lánveitingarinnar til Gerland Assets Ltd.

Þá hafi Kolbeinn starfað sem ráðgjafi Kaupþings hf. vegna verkefna sem tengist fyrirhuguðum nauðasamningi Kaupþings hf. eftir að hann lét formlega af störfum sem forstöðumaður. Þá hafi birst frétt í DV hinn 27. maí 2015 þar sem komi fram að Kolbeinn hafi sinnt slíkum ráðgjafarstörfum. Virðist mega túlka ummæli hans sem höfð séu þar eftir honum þannig að hann hafi jafnvel enn gegnt þeim þegar málflutningur í Hæstarétti fór fram. Samkvæmt sömu frétt muni nokkrir núverandi og fyrrverandi starfsmenn slitastjórnar Kaupþings hf. fá greiddar háar fjárhæðir í kaupauka verði gengið frá nauðasamningum við kröfuhafa. Virðist gefið til kynna að Kolbeinn sé meðal þeirra, þótt ekki sé það beinlínis sagt þar.

Svo virðist því sem Kolbeinn hafi sinnt störfum fyrir slitastjórn Kaupþings hf. þegar dómari Árni hafi tekið sæti í málinu og dæmt það. Kolbeinn hljóti að hafa tekið þátt í ákvörðunum um höfðun skaðabótamálsins. Kolbeinn hafi því ásamt slitastjórn Kaupþings hf. haft

hagsmuna að gæta af niðurstöðu málsins. Kunni þeir hagsmunir að vera fjárhagslegir og umtalsverðir.

Tengsl Kolbeins við slitastjórn Kaupþings hf. og hagsmunir bæði hans og slitastjórnarinnar af því að sakfelld yrði í málinu leiði til vanhæfis dómars til setu í málinu á grundvelli g-liðar 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála. Falli þessi tengsl skýrlega undir atvik eða aðstæður sem séu til þess fallnar að draga óhlutdrægni dómars með réttu í efa.

Sérstakir fjárhagslegir hagsmunir dómara af úrlausn máls leiði til vanhæfis hans á grundvelli g-liðar 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála, sbr. til hliðsjónar Hrd. 30. apríl 2014 (266/2014). Að sama skapi valdi tengsl náninna skyldmenna dómara við það mál sem til úrlausnar sé vanhæfi hans á grunni sama ákvæðis, sbr. Hrd. 2003, bls. 2989 (472/2002).

Af þessu leiði að sérstakir fjárhagslegir hagsmunir skyldmennis dómara, svo sem barns hans eða maka, af tiltekinni niðurstöðu í máli valdi vanhæfi dómars, sbr. dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Péturs Þórs Sigurðssonar gegn Íslandi (39731/98). Þá sé tekið fram í 5. tl. 1. mgr. 3. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 að það valdi vanhæfi starfsmanns til að fara með mál ef venslamaður hans á sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins. Hæfniskröfur til dómara séu almennt strangari en hæfniskröfur til starfsmanna stjórnsýslunnar svo telja verði að þessi regla felist í g-lið 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála.

Sakfelling í refsimálinu skipti verulegu máli fyrir málarekstur slitastjórnarinnar gegn endurupptökubeiðanda og Hreiðari. Kolbeinn hafi verið einn af æðstu stjórnendum slitabúsins um árabíl og sinnt ráðgjafarstörfum fyrir það. Hagsmunir sonar dómars séu því án nokkurs vafa verulegir og sérstakir af niðurstöðu málsins. Sé þessi aðstaða hlutlægt séð til þess fallin að vekja réttmætar efasemdir um óhlutdrægni dómars. Dómarinn hafi því verið vanhæfur til að taka sæti í dóminum.

Í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að lögum um meðferð sakamála, komi fram að undir d-lið 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála „gæti meðal annars átt tilvik, þar sem leiddir væru í ljós annmarkar á hæfi dómars, sem með málið fór, og ekki hafi áður verið um þá kunnugt“. Af þessum skýru ummælum verði ekki annað ráðið en að vanhæfi dómars falli undir þennan lið enda teljist vanhæfi dómara almennt verulegur galli á meðferð máls.

Eðli málsins samkvæmt sé ómögulegt að leggja nokkurt mat á það hvaða áhrif vanhæfi dómars hafi haft við meðferð málsins og hvort það hafi haft áhrif á niðurstöðu þess.

Tilgangur hæfisreglna laga um meðferð sakamála sé að stuðla að trausti almennings og sakaðra manna til hlutleysis dómstóla, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, þar sem öllum sé áskilinn réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir óhlutdrægum dómstóli, sbr. Hrd. 22. apríl 2015 (511/2014). Ekki sé gerð krafa um að sýnt sé fram á að dómari hafi í raun og veru látið þau sjónarmið sem valda vanhæfi hans hafa áhrif á niðurstöðu málsins. Nægi að sýna fram á að almennt séð sé uppi aðstaða eða til staðar atvik sem valdi því að hætta sé á að dómari fái ekki litið óhlutdrægt á málavöxtu. Sé því almennt talið að vanhæfi dómara eitt og sér sé til þess fallið að hafa áhrif á niðurstöðu máls og þar með teljist skilyrði d-liðar 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála uppfyllt.

Mannréttindadómstóll Evrópu hafi í mörgum tilvikum komist að þeirri niðurstöðu að brotið hafi verið gegn 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu þegar einn dómari í fjölskipuðum dómi teljist hlutlægt séð vanhæfur, óháð því hvort atkvæði dómarans kunni að hafa skipt sköpum eða ekki, sbr. Mitrinovski gegn Makedóníu (6899/12), Tocono og Prometeisti gegn Moldóvu (32263/03) og Valero gegn Spáni (62435/00). Ennfremur sé bent á að mál, sem dæmt var af Hæstarétti Íslands, hafi verið endurupptekið vegna vanhæfis eins dómara í fjölskipuðum dómi, sbr. Hrd. 7. júní 2007 (400/2006).

VI. Athugasemdir gagnaðila vegna nýrrar málsástæðu

Að fram komnum frekari rökstuðningi endurupptökubeiðanda bárust athugasemdir ríkissaksóknara, dagsettar 17. september 2015.

Ríkissaksóknari hafnar þeirri málsástæðu endurupptökubeiðanda að Árni Kolbeinsson hafi verið vanhæfur til að dæma í málinu á þeim grundvelli að sonur dómarans, Kolbeinn Árnason, hafi haft af því verulega og sérstaka hagsmuni að sakfelld yrði í hæstaréttarmálinu nr. 145/2014.

Af gögnum málsins megi ráða að Kolbeinn hafi látið af störfum sem framkvæmdastjóri lögfræðisviðs Kaupþings hf. þann 31. ágúst 2013. Hann hafi því verið hættur störfum þegar faðir hans, Árni, hafi tekið sæti í dóminum í desember 2014. Dómur Hæstaréttar hafi verið kveðinn upp 12. febrúar 2015.

Getgátur séu um það að Kolbeinn hafi sinnt ráðgjafarstörfum fyrir slitastjórn Kaupþings hf. á sama tíma og málið hafi verið til meðferðar fyrir Hæstarétti. Hafi svo verið, sem liggja ekki fyrir, geti það ekki leitt til þess að Kolbeinn hafi haft verulega og sérstaka hagsmuni af því að sakfelld yrði í málinu þó svo að sakfelling gæti haft þýðingu fyrir Kaupþing hf. í öðrum málum.

Með vísan til fjölmiðlaumfjöllunar DV 27.-28. maí 2015 séu enn fremur uppi getgátur um að Kolbeinn ætti í vændum háar fjárhæðir í kaupauka yrði gengið frá nauðasamningi við kröfuhafa slitabús Kaupþings hf. Önnur gögn liggi ekki fyrir þessu til stuðnings. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar sé síðan fullyrt að Kolbeinn hafi án vafa haft af því verulega og sérstaka hagsmuni að sakfelld yrði í hæstaréttarmálinu. Að mati ríkissaksóknara sé með engu móti hægt að fullyrða slíkt með því að vísa einungis í umfjöllun DV. Auk þess sem Kolbeinn gæti augljóslega ekki talist lykilstarfsmaður þó svo að hann hafi sinnt ráðgjafarstörfum fyrir slitastjórn Kaupþings hf. eftir að hann hafi látið af störfum sem framkvæmdarstjóri lögfræðisviðs. Þá verði að gera skýran greinarmun á milli persónulegra hagsmuna Kolbeins og hagsmuna Kaupþings hf. Það hafi enga þýðingu hvað varði hæfi dómarans að Kaupþing hf. geti hugsanlega á einhvern hátt í framtíðinni haft hagsmuni af því að sakfelld yrði í hæstaréttarmálinu nr. 145/2014. Hvaða áhrif niðurstaðan í sakamálinu komi til með að hafa á það bótamál sem slitastjórn Kaupþings hf. hefði höfðað á hendur endurupptökubeiðanda og fleirum vegna lánveitinga til félagsins Gerland Assets Ltd. liggi ekki fyrir, enda málið enn til meðferðar fyrir héraðsdómi. Þó svo færi að endanlegur dómur í bótamálinu félli Kaupþingi hf. í vil þá sé ekki þar með sagt að fjármunir innheimtist. Þá sé ekki á því byggt af hálfu endurupptökubeiðanda að úrslit bótamálsins teljist forsenda fyrir nauðasamningi Kaupþings hf. við kröfuhafa, en nauðasamningur sé samt sagður forsenda þeirra bónusgreiðslna sem endurupptökubeiðandi telji Kolbein hugsanlega fá ef eða þegar af nauðasamningi verði sem aftur sé forsenda fyrir vanhæfi dómarans.

Við túlkun á hinn matskenndu hæfisreglu g-liðar 2. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála verði dómari, eða aðili sem sé í nánnum tengslum við dómara, í þessu tilviki Kolbeinn, að hafa einstaklega hagsmuni af úrlausn þess máls sem um ræðir. Því sé ekki fyrir að fara í þessu tilviki.

Að öllu virtu telur ríkissaksóknari að skilyrði d-liðar 1. mgr. 211. gr., sbr. 215. gr., laga nr. 88/2008 fyrir endurupptöku séu ekki uppfyllt og því beri að hafna beiðni endurupptökubeiðanda, enda séu ekki fyrir hendi atvik eða aðstæður sem gefi réttmætt tilefni til að efast um óhlutdrægni þáverandi hæstaréttardómara Árna Kolbeinssonar til að dæma í hæstaréttarmálinu nr. 145/2014.

VII. Viðbótarathugasemdir og önnur ný málsástæða endurupptökubeiðanda

Í athugasemdum endurupptökubeiðanda við framangreinda umsögn gagnaðila, dagsettum 5. október 2015, er því samsinnt að dómari Árne Kolbeinsson hafi verið skipaður varadómari í

hæstaréttarmálinu eftir að Kolbeinn Árnason hafi látið af störfum sem framkvæmdastjóri lögfræðisviðs Kaupþings hf. Eftir sem áður hafi Kolbeinn sinnt störfum fyrir Kaupþing hf. á öðrum vettvangi eða sem sérstakur ráðgjafi vegna verkefna sem hafi tengst fyrirhuguðum nauðasamningi Kaupþings hf. Slíkt komi skýrt fram í tilkynningu frá Kaupþingi hf. og skipti engu máli hvort hann hafi verið hefðbundinn starfsmaður eða í sérverkefnum.

Þá var í sama bréfi, dagsettu 5. október 2015, enn lögð fram ný málsástæða fyrir endurupptöku hæstaréttarmálsins af hálfu endurupptökubeiðanda. Þannig er byggt á því að hæstaréttardómarinn, Þorgeir Örlygsson, hafi jafnframt verið vanhæfur til að dæma í hæstaréttarmáli nr. 145/2014 og að einnig af þeim sökum hafi verið verulegir gallar á meðferð málsins þannig að áhrif hafi getað haft á niðurstöðu þess, sbr. d-lið 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála, sbr. 215. gr. laganna. Sonur Þorgeirs, Þórarinn Þorgeirsson, hafi verið eftirmaður Kolbeins í starfi framkvæmdastjóra lögfræðisviðs Kaupþings hf. Hann sinni þeirri stöðu enn í dag og hafi gert á meðan á meðferð málsins í Hæstarétti stóð. Í áður tilvitnaðri frétt DV hafi meðal annars komið fram að Þórarinn sé meðal þeirra lykilstarfsmanna og stjórnenda Kaupþings hf. sem muni fá hæstu greiðslur. Vísar endurupptökubeiðandi til ítarlegs rökstuðnings hvað varðar vanhæfi varadómarans Árna Kolbeinssonar, að breyttu breytanda.

Endurupptökubeiðandi ítrekar að umræddir hæstaréttardómarar hafi átt sæti í æðsta dómstól landsins, hvers dómar séu endanlegir og óáfrýjanlegir. Hafi því verið afar mikilvægt að hafið væri yfir allan vafa að ekki væri ástæða til að efast um hæfi þeirra. Nú hafi hins vegar komið í ljós aðstæður sem endurupptökubeiðanda hafi ekki verið kunnugt um og valdið gátu því að hætta hafi verið á því að, að minnsta kosti tveir þeirra dómara sem dóminn hafi skipað, hafi ekki getað litið óhlutdrægt á málavöxtu. Endurupptökubeiðandi hafi réttmæta ástæðu til að draga í efa að svo hafi verið og þar með hæfi þeirra til að dæma í máli hans.

Endurupptökubeiðandi telji að ráða megi af umræddri frétt DV að kaupaukagreiðslur nái einnig til fyrrverandi starfsmanna en renni ekki einungis til „lykilstarfsmanna“, heldur muni þeir starfsmenn fá hæstu greiðslurnar. Í fréttinni komi fram að samningar um bónusgreiðslur við samþykkt nauðasamninga hafi verið gerðir við stærstan hluta starfsmanna á árunum 2012 og 2013 þegar Kolbeinn hafi enn verið framkvæmdastjóri lögfræðisviðs Kaupþings hf. og þá jafnframt lykilstarfsmaður.

Þá hafi meint brot dómfelldu í hæstaréttarmálinu beinst að Kaupþingi banka hf., brotþola, sbr. 39. gr. laga um meðferð sakamála. Það eitt og sér að synir tveggja dómara í málinu hafi

báðir sinnt einni af æðstu stöðum innan brotþola, gætt hagsmuna hans og borið ábyrgð á afdrifum bótamálsins, á meðan málið hafi verið til meðferðar fyrir Hæstarétti, nægi til að endurupptökubeiðandi megi með réttu efast stórlega um hæfi umræddra dómara til að dæma í málinu, sbr. Hrd. 2003, bls. 2989 (472/2002). Þar beri að hafa í huga að hjá Kaupþingi hf. starfi ekki sérstakur framkvæmdarstjóri, þannig að þeir Kolbeinn og Þórarinn hafi verið æðstu daglegu stjórnendur þess, hliðsettir við aðra framkvæmdastjóra.

Það að Kaupþing hf., brotþoli, hafi síðan höfðað skaðabótamál á hendur endurupptökubeiðanda á grundvelli sömu málsatvika og undir hafi verið í hæstaréttarmálinu, á grundvelli sams konar röksemda og ákærvaldið ákærði í málinu, sé enn frekar til þess fallið að grafa undan hæfi umræddra dómara enda ljóst að brotþolinn hafi þar með haft meiri hagsmuni af niðurstöðu Hæstaréttar vegna reglna um sönnunarmat, sbr. 4. mgr. 186. gr. laga um meðferð sakamála. Þar við bætist að synir umræddra dómara hafi átt von á verulegum kaupaukagreiðslum frá brotþola, fyrir störf þeirra í hans þágu, sem grafi enn undan hæfi dómaranna. Það hvort mál Kaupþings hf. á hendur endurupptökubeiðanda hafi verið til lykta leitt fyrir héraðsdómi eða ekki, hvort fjármunir kunni að innheimtast á grundvelli niðurstöðu héraðsdóms og hvort niðurstaða þess máls sé forsenda fyrir fyrirhuguðum nauðasamningi Kaupþings hf., geti engu um það breytt.

VIII. Viðbótarathugasemdir gagnaðila vegna enn nýrrar málsástæðu

Að fram kominni nýrri málsástæðu endurupptökubeiðanda bárust viðbótarathugasemdir ríkissaksóknara, dagsettar 21. október 2015.

Ríkissaksóknari vísar til umsagnar frá 17. september 2015 að breyttu breytanda hvað varði vanhæfi dómarans Þorgeirs Örlygssonar. Því til viðbótar sé á það bent að hvorki Þórarinn Þorgeirsson né Kolbeinn Árnason séu eða hafi verið í stjórn Kaupþings hf. og ítrekað að gera verði skýran greinarmun á milli persónulegra hagsmuna sona dómaranna og hagsmuna Kaupþings hf.

Að öllu virtu séu skilyrði d-liðar 1. mgr. 211. gr., sbr. 215. gr. laga um meðferð sakamála fyrir endurupptöku ekki uppfyllt og því beri að hafna beiðni um endurupptöku hæstaréttarmáls nr. 145/2014, enda séu ekki fyrir hendi atvik eða aðstæður sem gefi réttmætt tilefni til að efast um óhlutdrægni þáverandi hæstaréttardómara Þorgeirs Örlygssonar og Árna Kolbeinssonar til að dæma í málinu.

IX. Lokaathugasemdir endurupptökubeiðanda

Með bréfi, dagsettu 26. október 2015, andmælir endurupptökubeiðandi því að vanhæfi dómarans felist í því að sonur dómarans Þorgeirs Örlygssonar hafi haft af því verulega og sérstaka hagsmuni að sakfelld yrði í hæstaréttarmáli nr. 145/2014.

Vanhæfi framangreinds dómara, sem og dómarans Árna Kolbeinssonar, felist í því að synir þeirra hafi báðir sinnt einni af æðstu stöðum innan brotapolá, gætt hagsmuna hans og borið ábyrgð á afdrifum bótamálsins, á meðan málið hafi verið til meðferðar fyrir Hæstarétti. Það eitt og sér nægi til að endurupptökubeiðandi megi með réttu efast stórlega um hæfi umræddra dómara til að dæma í málinu, sbr. Hrd. 2003, bls. 2989 (472/2002). Rangt sé að greina eigi á milli hagsmuna Kaupþings hf. og sonanna að þessu leyti, tengslin ein og sér dugi til. Jafnvel þótt hagsmunirnir séu teknir til skoðunar megi ljóst vera að þeir séu samtvinnuðir hagsmunum Kaupþings hf. Hafi synirnir augljósa hagsmuni af því að lyktir skaðabótamálsins, og þar með sakamálsins, séu hagstæðar Kaupþingi hf. Hafi niðurstaða þessa risavaxna máls án efa áhrif á mat á frammistöðu þeirra í starfi og væri það þeim vafalítið álitshnekkir ef málið tapaðist. Við bætist svo verulegir fjárhagslegir hagsmunir.

Þessu til viðbótar þá hafi ríkissaksóknari ekki andmælt því að eina sönnunargagnið, sem Hæstiréttur telji að sýni fram á vitneskju endurupptökubeiðanda á meintri hagnaðartengingu lánanna, sé símtalið frá 17. september 2008. Verði því að leggja til grundvallar að ríkissaksóknari telji svo vera og þar með að ekkert annað sönnunargagn hafi bent til meintrar vitneskju endurupptökubeiðanda á hugrenningum tiltekinna aðila um hvort endurupptökubeiðandi ætti að njóta hagnaðar af viðskiptunum.

X. Niðurstaða

Af hálfu endurupptökunefndar er mál þetta tekið til úrlausnar á grundvelli XXXIII. kafla laga um meðferð sakamála. Í 215. gr. laganna er kveðið á um að endurupptökunefnd geti leyft samkvæmt beiðni að mál sem dæmt hefur verið í Hæstarétti verði tekið þar til meðferðar og dómsuppsögu að nýju ef fullnægt er þeim skilyrðum sem greinir í 1. mgr. 211. gr. laganna. Í þeirri grein er kveðið á um að endurupptökunefnd geti orðið við beiðni manns um endurupptöku, sem telur sig ranglega sakfelldan eða sakfelldan fyrir mun meira brot en það sem hann hefur framið, ef einhverju skilyrða í staflaðum a til d 1. mgr. 211. gr. er fullnægt.

Skilyrði staflaða a til d 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála eru svohljóðandi:

- a. fram eru komin ný gögn sem ætla má að hefðu verulega miklu skipt fyrir niðurstöðu málsins ef þau hefðu komið fram áður en dómur gekk,

- b. ætla má að lögregla, ákærandi, dómari eða aðrir hafi haft í frammi refsiverða háttsemi í því skyni að fá fram þau málalok sem orðin eru, svo sem ef vitni eða aðrir hafa vísvitandi borið ranglega fyrir dómi eða fölsuð skjöl verið lögð fram og það hefur valdið rangri niðurstöðu málsins,
- c. verulegar líkur eru leiddar að því að sönnunargögn sem færð voru fram í máli hafi verið rangt metin svo að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess,
- d. verulegir gallar hafa verið á meðferð máls þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess.

Til að fallist verði á endurupptöku nægir þannig að eitt af framangreindum skilyrðum sé uppfyllt.

Endurupptökubeiðandi vísar til c-liðar 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála þess efnis að verulegar líkur séu leiddar að því að sönnunargögn sem færð voru fram í málinu hafi verið rangt metin svo að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess. Telur endurupptökubeiðandi að sá „Óli“ sem vísað er til í símtali milli Eggerts Hilmarssonar og Bjarnfreðs Ólafssonar, dagsett 17. september 2008, sé ekki endurupptökubeiðandi heldur samstarfsmaður Bjarnfreðs, Ólafur Arinbjörn Sigurðsson. Hæstiréttur hafi því dregið ranga ályktun af símtalinu sem síðan hafi leitt til rangrar niðurstöðu dómsins.

Í málinu liggja fyrir hljóðrituð símtöl á milli Eggerts og Bjarnfreðs dagsett 17. september 2008 og 18. september 2008. Þá liggur einnig fyrir vinnuskýrsla Ólafs Arinbjörns, þar sem fram kemur að hinn 17. september 2008 skráði hann vinnu í ½ klst. vegna „advice to Bjarnfreður“.

Samkvæmt símtali hinn 17. september 2008 kveðst Bjarnfreður vera „búinn að nefna það við Óla sko að það yrði Kypur félag fyrir ofan [...]“ og „[...] hvort að það væri sko flöggun á honum sko“ sem Eggert svarar með að „það var næsta atriði af því hann er náttúrulega þarna inn í Eglu og allt það sko“. Hvorki getur hafa verið flöggun á Ólafi Arinbirni, né mun hann hafa verið inni í Eglu. Einnig kemur fram hjá Eggerti að „hann má ekki flagga, við viljum bara að Quatarinn flaggi og enginn annar [...]“ og síðar að „Ólafur náttúrulega á að fá sinn part í kökunni sko“. Bersýnilegt er að þarna er ekki átt við Ólaf Arinbjörn.

Þá kemur fram í sama símtali að Bjarnfreður kveðst ætla „að tékka á [...] þessu út frá kauphallarmálum“. Í símtali daginn eftir, 18. september 2008, á milli sömu aðila spyr Bjarnfreður hvort það sé ekki rétt „assumption varðandi flöggunarskylduna og þetta ... að það fylgir ekkert kontról í Q Iceland“ og síðar í símtalinu kveður hann sig og „Óla Arinbjörn“

telja að það ætti að vera allt í lagi. Samkvæmt tímaskýrslu Ólafs Arinbjörns skráði hann hinn 17. september ½ klst. vinnu við ráðgjöf til Bjarnfreðs. Það samræmist því sem fram kemur hjá Ólafi Arinbirni fyrir dómi að Bjarnfreður hafi komið inn á skrifstofuna hans til að ræða mögulega tilkynningaskyldu í tengslum við fyrirhuguð viðskipti. Miðað við þær samræður er áttu sér stað milli vitnanna Bjarnfreðs og Eggerts í símtölum 17. og 18. september er ljóst að Bjarnfreður ráðfærði sig ekki við „Óla Arinbjörn“ varðandi mögulega flöggunarskyldu vegna viðskiptanna fyrr en eftir fyrra símtalið. Fær því ekki staðist sú röksemd endurupptökubeiðanda að í símtalinu hinn 17. september hafi Bjarnfreður rætt um Ólaf Arinbjörn sem „Óla“. Breytir yfirlýsing Bjarnfreðs sem lögð var fram fyrir endurupptökunefnd ekki þeirri niðurstöðu. Á grundvelli framangreinds er að mati endurupptökunefndar hafið yfir skynsamlegan vafa að sá „Óli“ sem Bjarnfreður kallar svo í símtalinu frá 17. september 2008 og Eggert kallar „Ólaf“ er endurupptökubeiðandi Ólafur Ólafsson.

Því verður ekki fallist á að verulegar líkur hafi verið leiddar að því að sönnunargögn, sem færð voru fram í máli, hafi verið rangt metin svo að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess, sbr. c-lið 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála.

Endurupptökubeiðandi vísar til d-liðar 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála þess efnis að verulegir gallar hafi verið á meðferð málsins þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess. Á meðan hæstaréttarmál nr. 145/2014 var enn til meðferðar í Hæstarétti eða 7. október 2014 höfðaði Kaupþing hf. bótamál á hendur endurupptökubeiðanda og Hreiðari Má Sigurðssyni þar sem krafist er skaðabóta að fjárhæð 12.863.497.675 kr. auk vaxta og dráttavaxta, vegna þáttar þeirra í ráðstöfunum er lúta að lánveitingu til félagsins Gerland Assets Ltd. Af hálfu endurupptökubeiðanda er á því byggt að tveir dómendur í Hæstarétti, Árni Kolbeinsson og Þorgeir Örlygsson, hafi verið vanhæfir til að sitja í dómi í hæstaréttarmáli nr. 145/2014 vegna starfa sona þeirra, Kolbeins Árnasonar og Þórarins Þorgeirssonar, fyrir Kaupþing hf., sem hafi haft mikla hagsmuni af því að sakfelld yrði í málinu. Leiði tengsl Kolbeins og Þórarins við Kaupþing hf. og hagsmunir bæði þeirra og félagsins, af því að sakfelld yrði í hæstaréttarmálinu, til vanhæfis dómaranna til setu í málinu á grundvelli g-liðar 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála.

Samkvæmt g-lið 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála er dómari vanhæfur til að fara með mál ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður en greinir í a-f liðum ákvæðisins, sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.

Af hálfu endurupptökubeiðanda er því haldið fram að Kaupþing hf. hafi vegna höfðunar bótamálsins verulega hagsmuni af niðurstöðu Hæstaréttar í sakamálinu vegna reglna um sönnunarmat, sbr. 4. mgr. 186. gr. laga um meðferð sakamála. Mál þessi byggja á ólíkum lagagrundvelli og ekki reynir á sömu lagareglur og sjónarmið í bótamálinu og í hæstaréttarmáli nr. 145/2014, auk þess sem Kaupþing hf. var ekki aðili að síðarnefnda málinu. Á hinn bóginn kann niðurstaða í hæstaréttarmáli nr. 145/2014 að hafa áhrif á niðurstöðu bótamálsins. Verður því að líta svo á að fjárhagslegir hagsmunir Kaupþings hf. af niðurstöðu hæstaréttarmáls nr. 145/2014 kunni að vera fyrir hendi.

Slitastjórn Kaupþings hf. fer með fyrirvar fyrir Kaupþing hf. á grundvelli 4. mgr. 101. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, með síðari breytingum. Samkvæmt lögnum fer slitastjórn með ráðstöfun hagsmuna í þágu slitabúsins en ekki einstakir framkvæmdastjórar eða forstöðumenn. Er ekki unnt að fallast á að hagsmunir Kolbeins og Þórarins verði lagðir að jöfnu við mögulega fjárhagslega hagsmuni slitabús Kaupþings hf. af niðurstöðu í hæstaréttarmáli nr. 145/2014 vegna starfa þeirra eingöngu, heldur verður að líta til þess hvort þeir hafi eða muni hafa einhverra þeirra sérstöku hagsmuna að gæta af úrlausn hæstaréttarmálsins að valdið geti vanhæfi dómaranna, samkvæmt g-lið 1. mgr. 6. gr. laga um meðferð sakamála.

Fyrir liggur að Kolbeinn Árnason starfaði sem framkvæmdastjóri lögfræðisviðs slitabús Kaupþings hf. á árunum 2008-2013, en hafði látið af störfum um sextán mánuðum áður en Árni Kolbeinsson tók sæti í hæstaréttarmáli nr. 145/2014. Þórarinn Þorgeirsson mun hafa verið eftirmaður Kolbeins í starfi framkvæmdastjóra lögfræðisviðs slitabúsins. Virðist mega leggja til grundvallar að hann hafi sinnt þeirri stöðu á meðan á meðferð sakamálsins stóð fyrir Hæstarétti og geri það enn. Hvorki Kolbeinn né Þórarinn sitja, eða hafa setið, í slitastjórn Kaupþings hf. og hvorugur þeirra hefur rekið bótamálið sem höfðað var af Kaupþingi hf. gegn endurupptökubeiðanda og Hreiðari Má Sigurðssyni 7. október 2014 fyrir héraðsdómi. Þá hefur ekki verið sýnt fram á að Kolbeinn eða Þórarinn hafi notið eða muni njóta hagsmuna, fjárhagslegra eða annarra, af niðurstöðu í hæstaréttarmáli nr. 145/2014. Ályktanir þær sem dregnar eru í grein er birtist í DV 27.-28. maí 2015 um ætlaðar háar fjárhæðir í kaupauka til nokkurra núverandi og fyrrverandi starfsmanna slitabús Kaupþings hf., vegna nauðasamninga við kröfuhafa búsins, breyta engu þar um. Verður því ekki litið svo á að hæstaréttardómarinn Árni Kolbeinsson eða hæstaréttardómarinn Þorgeir Örlygsson, hafi verið vanhæfir til að fara með hæstaréttarmál nr. 145/2014. Eru aðstæður í máli þessu ekki sambærilegar og í tilvitnuðum dómum Hæstaréttar Íslands og Mannréttindadómstóls Evrópu. Er því ekki

uppfyllt það skilyrði d-liðar 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála, að verulegir gallar hafi verið á meðferð máls þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess.

Samkvæmt framansögðu hefur endurupptökubeiðandi ekki sýnt fram á að lagaskilyrði staflíða c eða d 1. mgr. 211. gr. laga um meðferð sakamála séu uppfyllt. Er beiðni hans um endurupptöku hæstaréttarmáls nr. 145/2014 því hafnað.

Í ljósi ofangreindrar niðurstöðu og þess að lögmaður endurupptökubeiðanda Þórólfur Jónsson hdl. var skipaður til að gæta réttar hans, sbr. 1. mgr. 213. gr. laga um meðferð sakamála, verður kostnaður endurupptökubeiðanda með vísan til 4. mgr. 214. gr. sömu laga felldur á ríkissjóð. Samtals 1.100.000 krónur vegna þóknunar lögmanns hans að meðtöldum virðisaukaskatti.

ÚRSKURÐARORÐ

Beiðni Ólafs Ólafssonar um endurupptöku hæstaréttarmáls nr. 145/2014, sem dæmt var í Hæstarétti Íslands 12. febrúar 2015, er hafnað.

Kostnaður endurupptökubeiðanda 1.100.000 krónur greiðist úr ríkissjóði.



Elín Blöndal formaður



Berglind Svavarsdóttir



Kristbjörg Stephensen