



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ÖNNUR AÐALDEILD

STYRMIR ÞÓR BRAGASON GEGN ÍSLANDI

(Kæra nr. 36292/14)

DÓMUR

STRASBORG

16. júlí 2019

ENDANLEG ÚTGÁFA

16.10.2019

*Dómur þessi er endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttindasáttmálans.
Texti hans kann að sæta ritstjórnarbreytingum.*

Í málinu Styrmir Þór Bragason gegn Íslandi

kveður Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur aðaldeild), sem situr í dómi skipuðum:

Marko Bošnjak, *forseta*,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen, *dómurum*,

Oddnýju Mjöll Arnardóttur, *sérstökum dómara*,

og Stanley Naismith, *deildarritara*,

eftir að hafa fjallað um málið á lokuðum fundi hinn 25. júní 2019,

upp eftirfarandi dóm, sem var samþykktur þann dag er síðast greinir:

MÁLSMEDFERÐ

1. Mál þetta á upphaf sitt í kæru (nr. 36292/14), sem Styrmir Þór Bragason („kærandi“), sem er íslenskur ríkisborgari, lagði fram gegn Íslandi á grundvelli 34. gr. samningsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis („mannréttinasáttmálinn“) hinn 25. apríl 2014.

2. Í fyrirsvari fyrir kæranda var Ragnar Halldór Hall, lögmaður í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir ríkisstjórn Íslands („ríkið“) var Ragnhildur Hjaltadóttir, ráðuneytisstjóri í innanríkisráðuneytinu, sem umboðsmaður þess.

3. Kærandi taldi að með dómi Hæstaréttar 31. október 2013 hefði verið brotið gegn rétti hans skv. 6. gr. mannréttinasáttmálans og 2. gr. 7. samningsviðauka við mannréttinasáttmálann.

4. Róbert Spanó, dómari sem kjörinn var fyrir Ísland, sagði sig frá málinu (28. regla). Oddný Mjöll Arnardóttir var því kvödd til þess að sitja sem sérstakur dómari (sbr. 4. mgr. 26. gr. mannréttinasáttmálans og 1. mgr. 29. reglu).

5. Kæran var send ríkinu 29. febrúar 2016.

MÁLSATVIK**I. MÁLAVEXTIR**

6. Kærandi er fæddur 1970 og búsettur í Reykjavík. Á þeim tíma sem um ræðir var kærandi bankastjóri MP fjárfestingabanka hf. (hér eftir „MP banki“).

7. 2. október 2008 sendi MP banki út veðköll með tölvupósti til nokkurra eigenda stofnfjárbréfa í X, sparisjóði þar sem kærandi hafði áður setið í stjórn. Eigendur stofnfjárbréfanna höfðu fjármagnað kaup sín með lánum frá MP banka, sem tryggð voru með veði í bréfunum sjálfum. Meðal þessara eigenda voru A, stjórnarformaður X, og B, félag þar sem C, framkvæmdastjóri X, átti 30% hlut. Í tölvuskeytunum tilkynnti MP banki eigendunum að hann væri knúinn til þess að virkja gjaldfellingarákvæði 13. gr. lánsamninganna, þar sem bankanum var heimilað að gjaldfella lán við sérstakar aðstæður vegna markaðsaðstæðna og óviðráðanlegra afla (*force majeure*). Hægt væri þó að komast hjá þessu ef eigendurnir samþykktu að myntbreyta samningnum yfir í íslenskar krónur (kr.).

8. Skömmu síðar áttu A, C og kærandi með sér fund, þar sem ákveðið var að stofnfjárbréf í X, sem m.a. voru í eigu A og B, yrðu seld á tilteknu verði til að MP banki gæti endurheimt þá fjármuni sem í upphafi höfðu verið lánaðir A og B til þess að fjármagna kaup þeirra. Einnig var ákveðið að kaupin skyldu fjármögnuð af X.

9. Kærandi lagði til að dótturfélag MP banka keypti bréfin, en síðar var því breytt þannig að kaupandinn varð Y, einkahlutafélag, sem keypti bréfin í X 13. október 2008. Bréfin voru í eigu A, B, annarra starfsmanna X og MP banka sjálfs. X veitti Y lán að fjárhæð 800.000.000 kr. (u.þ.b. 5.230.000 evrur á þeim tíma sem um ræðir) til þess að kaupa bréfin, með veði í bréfunum sjálfum. Hinn 29. desember 2008 veitti X annað lán til Y til þess að kaupa viðbótarbréf í eigu varamanns í stjórn X.

10. 7. september 2009 tilkynnti Fjármálaeftirlitið sérstökum saksóknara að eftirlitið hefði ráðist í rannsókn á kaupum Y á bréfunum í X. Vísaði eftirlitið málinu til rannsóknar hjá sérstökum saksóknara vegna gruns um refsivert brot af hálfu stjórnenda X og MP banka.

11. 22. apríl 2010 tók Fjármálaeftirlitið völdin yfir X og vék stjórn bankans frá. Hafði eignfjárstaða bankans verið undir lögboðnum mörkum um allnokkurt skeið og var stjórn bankans þeirrar skoðunar að aðgerðir til þess endurreisa fjárhagsstöðu bankans yrðu árangurslausar. Hinn 3. maí 2011 var Y lýst gjaldþrota. Átti félagið engar eignir aðrar en stofnfjárbréf í X.

12. 25. júní 2010 voru A og C ákærðir á grundvelli 249. gr. almennra hegningarlaga vegna fjármálaviðskipta í formi láns sem X veitti Y til þess að kaupa hlutabréf í X án fullnægjandi tryggingar eða mats á gjaldhæfi og eignum Y og í andstöðu við eigin reglur bankans. Var kærandi ákærður fyrir hlutdeild í umboðssvikum A og C skv. 249. gr. sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa lagt á ráðin með A og C um að fjármunirnir yrðu greiddir úr sjóðum X til að fjármagna kaupin á stofnfjárbréfum í eigu ofangreindra eigenda í október 2008, með því hafa ákveðið gengi bréfanna ásamt meðákærðu og með því að hafa haft milligöngu um að Y keypti bréfin á því verði sem hann hefði ákveðið ásamt meðákærðu, með 800 milljón króna yfirdráttarláni frá X og 43.916.385 króna fjármögnun MP Banka. Í sömu viðskiptum seldi MP Banki Y einnig 119.244.757 af eigin stofnfjárhlutum í

X og voru þau kaup einnig fjármögnuð með láninu frá X. Með þessum viðskiptum var fjárfestingaráhættu MP Banka komið yfir á X.

13. Var kærandi einnig ákærður fyrir peningabætti skv. 264. gr. almennra hegningarlaga með því að hafa tekið við fjármununum, sem aflað var ólöglega með umboðssvikum meðákærðu, þrátt fyrir að honum hefði mátt vera ljóst, í ljósi aðstæðna, að lán það sem meðákærðu tryggðu frá X til viðskiptanna var veitt með ólögætum hætti.

14. Héraðsdómur hlýddi á framburð allra þriggja sakborninga, svo og fjögurra stjórnarmanna og eins varamanns í stjórn X á viðkomandi tíma, hins fyrrverandi framkvæmdastjóra X og formanns stjórnar MP banka á viðkomandi tíma. Ennfremur hlýddi rétturinn á framburð nokkurra stjórnenda, regluvarða og starfsmanna X og MP banka, eiganda Y og viðskiptafélaga hans og skiptastjóra Y.

15. Kærandi bar að eftir tölvubréfin frá 2. október 2008 hefði verið haldinn fundur í MP banka til þess að ræða mögulegar lausnir. Á fundinum hefði hann lagt til að dótturfélag MP banka keypti bréfin og að X skyldi veita lán til kaupanna, sem meðákærðu hans hefðu sagst mundu íhuga og leggja fyrir stjórnarfund X. Þá hefði gengi bréfanna verið ákveðið. Stjórnarformaður MP banka hefði í kjölfarið ekki fallist á að dótturfélag MP banka keypti stofnfjárbréfin, þar sem það hefði haft neikvæð áhrif á greiðslufærni MP banka. Því hefði verið ákveðið að Y kæmi inn sem kaupandi, enda hefði eigandi Y rætt viðskiptin við stjórnarformann MP banka. Kvaðst hann enga vitneskju hafa haft um stöðu Y. Varðandi lánið frá 29. desember 2008 bar hann að umræddur varamaður í stjórn hefði haft samband við sig og látið í ljós þá ósk að selja stofnfjárbréf sín. Þar sem hann hefði áður fengið þau boð frá eiganda Y að hann hefði áhuga á að kaupa frekari stofnfjárbréf hefði kærandi spurt talsmenn X hvort X væri reiðubúinn að fjármagna kaupin. Neitaði kærandi að hafa haft nokkur tók á starfsmönnum X á þeim tíma eða nokkra eigin fjárhagslega hagsmuni af viðskiptunum. Kvaðst hann ekki hafa verið í samskiptum við neina fulltrúa X aðra en meðákærðu. Benti hann á að MP banki hefði verið mun minni banki á þeim tíma og að MP banki hafi fært öll bankaviðskipti sín til X í hruninu, sem sýndi hvert álit forsvarsmenn MP banka hefðu haft á X á þeim tíma.

16. A, meðákærði kæranda, skýrði frá því að hann og C hefðu átt fund með kæranda til þess að ræða veðkall MP banka frá 2. október 2008. Bar A að á fundinum hefði kærandi lagt til að dótturfélag MP banka keypti stofnfjárbréfin á tilteknu gengi og að þeir hefðu rætt um að X fjármagnaði kaupin. A tók einnig fram að kærandi hefði verið sá eini frá MP banka sem aðkomu átti að málinu. A sagði ennfremur að hann hefði fengið boð nokkrum dögum eftir fundinn um að dótturfélag MP banka væri ekki lengur kaupandinn, heldur mundi Y kaupa bréfin. Að því er varðar lánið 29. desember 2008 bar A að hann hefði haft samband við kæranda til að spyrjast fyrir um hvort Y hefði áhuga á að auka við hlut sinn og að A, C og kærandi hefðu komið sér saman um að leggja tillöguna fyrir stjórn X.

17. C, hinn meðákærði kæranda, bar að hann hefði komið að máli við kæranda eftir veðkall MP banka 2. október 2008 til þess að fjalla um framlengingu lánasamninganna og tók fram að kærandi hefði orðið verulega ágengur við starfsfólk X varðandi lánasamningana. Hefðu hann og A því átt fund með kæranda, sem hefði lagt til að MP banki tæki yfir bréfin á tilteknu verði, en C kvaðst ekki muna hvort fjármögnun viðskiptanna hefði verið rædd á fundinum. Fyrir fundinn hefði MP banki farið fram á fjármögnun hjá X vegna þeirra stofnfjárbréfa sem hann átti þegar og þeim bréfum sem hann kynni að eignast eftir veðköllin, sem C sagði að hann hefði gefið vilyrði fyrir. Kvaðst hann enn fremur hafa vitað til þess að MP banki hefði áhuga á að færa bréfin sín í X, bæði þau sem hann átti þegar og þau sem hann kynni að eignast með veðköllunum, yfir í dótturfélag með fjármögnun frá X. Hann hefði frétt frá A nokkrum dögum eftir fund þeirra að MP banki hefði ákveðið að breyta kaupandanum að bréfunum úr dótturfélaginu í Y og gert nauðsynlegar ráðstafanir.

18. Stjórnarformaður MP banka, D, bar að hann hefði kynnt eiganda Y sem mögulegan kaupanda í viðskiptunum en að kærandi hefði tjáð honum í september 2008 að X vildi taka yfir fjármögnun bréfanna í X vegna hækkunar lána og veðkalla MP banka. Hann hefði því talið að X hefði átt frumkvæðið að viðskiptunum. Bar hann að hann hefði tjáð eiganda Y að í viðskiptunum fælist tækifæri fyrir Y til þess að eignast stofnfjárbréf með fjármögnun a.m.k. að verulegum hluta. D bar að hann hefði verið sáttur við viðskiptin, enda hefðu þau lagað lausafjárstöðu bankans og hann hefði metið stöðu sparisjóðsins mjög sterka á þessum tíma.

19. Þáverandi forstöðumaður áhættustýringar MP banka, E, bar að kærandi hefði tekið yfir lánsamningamálið eftir að C hefði farið fram á fund. Hefði niðurstaðan verið sú að Y keypti bréfin með milligöngu MP banka, en að erfitt hefði verið að ákveða verð bréfanna þar sem viðskipti með þau hefðu verið stöðvuð í ágúst 2008.

20. F, sem var miðlari hjá MP banka á þessum tíma, bar að kærandi hefði komið til sín til að ræða viðskiptin og þeir hefðu bætt stofnfjárbréfum MP banka við listann yfir bréf sem verið var að selja til Y. F bar að kærandi hefði áður sagt sér að kaupa tiltekin bréf en síðan að hætta að kaupa bréf í X. F kvaðst hafa sent upplýsingar um viðskiptin til starfsmanna X, enda hefðu þau þurft að fara fyrir stjórn hans. Þá kvaðst F hafa haft samband við eiganda Y til að spyrjast fyrir hvort hann hefði áhuga á að kaupa fleiri bréf.

21. G, eigandi Y, bar að hann teldi að D hefði upplýst hann um að kærandi myndi hafa samband við hann vegna kaupanna á bréfum í X og að hann hefði síðar verið í sambandi við kæranda varðandi viðskiptin. Eftir að gengið hefði verið frá fyrri kaupunum hefði kærandi haft samband við hann til að spyrja hvort hann hefði áhuga á að kaupa frekari bréf.

22. H, sem var viðskiptafélagi G í Y, bar að starfsemi félagsins hefði lagst af áður en af viðskiptunum varð, að G hefði síðan haft samband og spurt sig hvort hann mætti nota Y til að kaupa bréf í X. Hann hefði farið með G á fund

í X til að skrifa undir lánsamning og síðan farið með honum í MP banka á fund með kæranda. Hann bar að kærandi hefði sagt þeim að þeir ættu hagnaðarvon í að kaupa bréfin. H bar einnig að viðskiptin hefðu gengið hratt fyrir sig og að allt hefði verið undirbúið í MP banka. Hann tók fram að G hefði ætlað að taka yfir Y og verða eini eigandi bréfanna gegnum Y.

23. Með dómi 29. júní 2011 voru kærandi, A og C sýknaðir í héraði. Taldi rétturinn að þótt A og C hefðu veitt Y fyrsta lánið án þess að meta fjárhagsstöðu Y og þannig brotið gegn lánareglum X, svo og reglum um hæfi með því að eiga hlut að lánveitingu sem tengdist viðskiptum sem þeir voru aðilar að, hefði ekki verið sýnt fram á að lánið hefði verið veitt gegn ófullnægjandi veðum, né heldur hefði verið sýnt fram á að ásetningur þeirra hefði staðið til þess að misnota aðstöðu sína og stefna fé X í hættu. Enn fremur var bent á að C hefði haft umboð til þess að veita lán allt að tiltekinni fjárhæð, andstætt lánareglum X, og að lánið sem veitt var Y hefði verið innan þeirra marka. Þar sem A og C hefðu verið sýknaðir af þessum ákæruliðum var kærandi einnig sýknaður af ákærum um hlutdeild í umboðssvikum og peningabætti.

24. 5. júlí 2011 áfrýjaði ríkissaksóknari málinu til Hæstaréttar.

25. Með dómi 7. júní 2012 sneri Hæstiréttur við dómi héraðsdóms að því er varðar A og C. Taldi rétturinn að lánveiting X til Y hefði verið ólögmat og að þeir væri sekir um ákæurnar á hendur þeim. Voru þeir hvor um sig dæmdur til 4ra ára og 6 mánaða fangelsisvistar. Byggði sakfelling Hæstaréttar á þeirri staðreynd að héraðsdómur hefði ekki með réttum hætti beitt og túlkað 249 gr. almennra hegningarlaga.

26. Að því er varðar kæranda taldi Hæstiréttur að í héraðsdómi hefði kærandi verið sýknaður einungis á grundvelli niðurstöðu réttarins varðandi háttsemi A og C. Tók Hæstiréttur fram að héraðsdómur hefði ekki ráðist í sjálfstætt mat á því hvort og þá með hvaða hætti meta þyrfti munnlegan framburð fyrir dómi hvað varðar sök kæranda. Hæstiréttur ómerkti því dóm héraðsdóms að því er varðar kæranda og vísaði málinu aftur til nýrrar meðferðar.

27. Við endurflutning málsins hlýddi héraðsdómur á framburð kæranda, A, C, D, E, F og G.

28. Kærandi bar að A og C hefðu farið fram á fund með honum eftir veðköllin 2. október 2008 og að á þeim fundi hefði hann lagt til að dótturfélag MP banka keypti stofnfjárbréfin með fjármunum í sjóðum þess á þeim tíma en að X myndi lána dótturfélaginu þá fjármuni sem þörf væri á til viðbótar til þess að ráðast í kaupin. Bar kærandi að hann hefði á þeim tíma talið X vera í mun sterkari stöðu en stærstu bankarnir þrír, sem voru að falla á þeim tíma, og að hann haft að markmiði að tryggja hagsmuni MP banka og lagt þetta til með þeim fyrirvara að D samþykkti tillöguna. Bar hann að D hefði ekki fallist á að nota dótturfélag til þess að kaupa bréfin og lagt þess í stað til að Y yrði kaupandinn en að hann hefði ekki sjálfur rætt málið við G, eiganda Y. Þá benti hann á að hann hefði ekkert haft með það að gera hvort X lánaði Y til

kaupanna, enda hefði hann engin yferráð haft yfir X. Þá hefðu stjórnendur X, þeir A og C, sagt honum að þeir yrðu að fara með málið fyrir stjórn X.

29. A bar að á fundi hans með kæranda og C hefði verið ákveðið að dótturfélag MP banka keypti bréfin með eigin fjármunum en að X veitti lán fyrir viðbótarfjármunum til kaupanna. Síðar hefðu kærandi og D fundið annan kaupanda að bréfunum en A hefði ekki verið viðriðinn það ferli. A kvað sig minna að kærandi hefði lagt til gengi bréfanna og tók fram að hann hefði kynnst kæranda þegar hinn síðarnefndi sat í stjórn X. A bar enn fremur að á þessum tíma hefði fjárhagsstaða X verið góð og að fjárfestingin í stofnfjárbréfunum hefði átt að vera trygg.

30. C bar að hann hefði haft samband við kæranda eftir að veðkallið frá 2. október 2008 barst til þess að ræða mögulegar lausnir. Í kjölfarið hefði hann átt fund með A og kæranda, þar sem MP banki hefði lýst áhuga á að taka yfir bréfin og setja þau inn í dótturfélag sitt. Kvað C MP banka og X hafa verið í nánú samstarfi og kvaðst hann hafa skilið það svo á fundinum að bankinn væri í lausafjávandræðum. C bar enn fremur að A hefði upplýst hann um breytinguna frá dótturfélagi MP banka til Y, en að hann hefði ekki verið í beinu sambandi við kæranda varðandi þá breytingu.

31. D bar að A og kærandi hefðu verið í sambandi við hann, tilkynnt honum að X vildi taka yfir fjármögnun bréfanna og spurt hvort D vissi um hugsanlegan kaupanda. D hefði síðan haft samband við G og spurt hvort hann hefði áhuga, en D segist hafa vitað frá upphafi að X myndi fjármagna kaupin.

32. E bar að hann hefði sent út veðköllin 2. október 2008 og að skilningur hans hefði verið sá að málið yrði leyst með því að dótturfélag MP banka tæki yfir bréfin og að andvirði þeirra yrði notað til þess að endurgreiða lánin til MP banka.

33. F bar að hann minnti að kærandi hefði sagt honum í tölvupósti að Y myndi koma í stað dótturfélags MP banka sem kaupandi og að hann hefði í kjölfarið upplýst C um það. F bar að kærandi hefði haft beina aðkomu að viðskiptunum en að það hefði ekki verið óvanalegt með stór viðskipti og það hefði gerst tvisvar eða þrisvar áður.

34. G, eigandi Y, bar að hann hefði fyrst verið í sambandi við D varðandi viðskiptin en síðar hefði hann rætt þau við kæranda, þar með talið fjármögnun kaupanna, sem hann bar að hefði verið kynnt fyrir sér á þann hátt að hún væri „innifalin.“ G bar að hann hefði ekki verið í sambandi við X, nema hvað hann hafi farið þangað til að undirrita lánsskjöl. Hann bar einnig að hann hefði ekki samið um gengi bréfanna.

35. Með dómi 31. janúar 2013 sýknaði héraðsdómur kæranda.

36. Benti héraðsdómur á það í fyrsta lagi að upphaf málsins hefði verið póstur sem sendur var af MP banka þar sem lánin voru gjaldfelld og að lántakendur, þ.m.t. A og B, hefðu ekki ætlað sér að setja frekari tryggingar fyrir lánunum. Kærandi hefði þá lagt til að félag í eigu MP banka keypti bréfin og að X fjármagnaði kaupin. Síðar var þessu breytt og Y varð kaupandinn. Í öðru lagi benti héraðsdómur á að það hefði verið alkunna að mikill

lausafjárskortur væri hjá stóru íslensku bönkunum. Kæranda og vitnum bar hins vegar saman um að lausafjárstaða X hefði verið góð að þessu leyti, sem fengi stuðning í gögnum málsins. Taldi héraðsdómur að hafa yrði þetta í huga þegar metin væri sú ákvörðun kæranda að leita til X eftir láni til kaupa á stofnfjárbréfunum. Hins vegar taldi rétturinn augljóst að lánveitandi bæri ákveðna útlánaáhættu. Með því að X veitti lán í stað MP banka hefði sú áhætta færst til X. Í dómi sínum 7. júní 2012 hefði Hæstiréttur slegið því föstu að þetta lán hefði verið ólöglegt. Benti héraðsdómur síðan á að kærandi hefði neitað því að honum hefði verið kunnugt um það hvernig staðið hefði verið að málum hjá X varðandi lánveitinguna til Y. Enn fremur var það mat dómsins að því er þetta varðar að framburður kæranda um þetta hefði verið trúverðugur og studdur af framburði annarra vitna. Benti héraðsdómur enn fremur á að kærandi hefði kannast við aðkomu sína að ákvörðun sölugengis bréfanna, sem hefði miðast við að bankinn fengi lán sín greidd að fullu. Í ljósi stöðu kæranda sem framkvæmdastjóra MP banka hefði sú afstaða þó verið eðlileg. Hefði hann ekki verið í stöðu til að ákveða hvernig staðið yrði að málum af hálfu X og hefði hann engan þátt átt í afgreiðslu lánsins þar. Því hefði ekki að mati héraðsdóms verið sýnt fram á að kærandi hefði mátt vita að meðákærðu hefðu staðið með ólögætum hætti að lánveitingunni.

37. Hinn 21. febrúar 2013 áfrýjaði ríkissaksóknari málinu til Hæstaréttar og krafðist þess að kærandi yrði sakfelldur samkvæmt ákæru og dæmdur til refsingar samkvæmt því.

38. Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti voru ekki aftur teknar skýrslur af kæranda og vitnum. Kærandi lagði fram skriflegar athugasemdir og verjandi hans flutti málið munnlega við opinbert réttarhald í Hæstarétti.

39. Með dómi 31. október 2013 sneri Hæstiréttur við dómi héraðsdóms og sakfelldi kæranda fyrir hlutdeild í umboðssvikum A og C. Var kærandi dæmdur til eins árs fangelsisvistar.

40. Í upphafi lýsti Hæstiréttur staðreyndum máls á grundvelli dóms héraðsdóms frá 29. júní 2011 (þar sem A, C og kærandi voru sýknaðir), dóms Hæstaréttar frá 7. júní 2012, þar sem A og C voru sakfelldir, og dóms héraðsdóms frá 31. janúar 2013 (þar sem kærandi var aftur sýknaður). Setti Hæstiréttur einnig fram samantekt af vitnisburðinum fyrir héraðsdómi, þar með talið vitnisburði kæranda, A, C, D, E, F, G og annarra vitna, en endurrit þeirra voru meðal málgagna. Að auki tók rétturinn saman önnur skrifleg sönnunargögn, þar með talið tölvupóstsamskipti frá þeim tíma sem atburðirnir höfðu átt sér stað.

41. Ennfremur var í dóminum að finna eftirfarandi:

„Í hinum áfrýjaða dómi segir að [kærandi] hafi staðfastlega neitað því að honum hafi verið kunnugt um hvernig staðið var að málum hjá [X] varðandi lánveitinguna sem Hæstiréttur sló föstu í dómi sínum í máli nr. 442/2011 [7. júní 2012] að væri ólöglegt. Eins og áður greinir [var það] mat héraðsdóms að framburður kæranda um þetta við aðalmeðferð málsins hafi verið trúverðugur, en hann styðjist auk þess við framburð vitna. Samkvæmt 2. mgr. 208. gr. laga [um meðferð sakamála] getur Hæstiréttur ekki endurmetið niðurstöðu [héraðsdóms] um sönnunargildi munnlegs framburðar nema

hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu [fyrir Hæstarétti]. Slík skýrslugjöf hefur ekki farið fram. Verður því við það miðað að [kærandi] hafi ekki verið kunnugt um hvernig þessi lánveitandi stóð að veitingu lánsins að fjárhæð 800.000.000 krónur til [Y] 13. október 2008.

Á hinn bóginn er í niðurstöðu héraðsdóms ekki vikið að atriðum sem lúta að öðrum þáttum í brotum [A og C sem] [kærandi] er gefin að sök hlutdeild í, [en fjallað er um þau atriði] í málskjölum og skýrslum [kærandi] og vitna fyrir [héraðs]dómi. Af þeim sökum er ekkert því til fyrirstöðu að Hæstiréttur líti til þessara sönnunargagna við úrlausn málsins, að því leyti sem þau varða annað en það hvernig staðið var að lánveitingunni af hálfu [X].

Samkvæmt 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga skal hver sá maður, sem með liðsinni í orði eða verki, fortölum, hvatningum eða á annan hátt á þátt í að brot samkvæmt lögunum er framið, sæta þeirri refsingu sem við brotinu er lögð. Eftir þessu er nægilegt að maður hafi átt þátt í því með saknæmum hætti að brot hafi verið framið til þess að hann verði sakfelldur fyrir hlutdeild. Á hinn bóginn er það ekki skilyrði fyrir því að maður hafi gerst sekur um hlutdeild í broti þar sem ásetnings er krafist að hann hafi vitað hvernig brotið yrði útfært í einstökum atriðum. Af þessu leiðir að vitneskja [kærandi] um önnur atriði en hvernig staðið var að veitingu lánsins til [Y] af hálfu [X] kann að hafa orðið til þess að honum hafi ekki getað dulist, í ljósi aðdraganda lánveitingarinnar og allra aðstæðna, að hún hafi verið ólögæt. Vegna þess að [kærandi] er gefin að sök refsiverð hlutdeild í umboðssvikum [A og C] verður við úrlausn um hvort háttsemi hans falli undir 249. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga, að hafa hliðsjón af forsendum fyrir sakfellingu [A og C] í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar sem áður hafa verið raktar, þar á meðal þeirri túlkun á [249. gr. almennra hegningarlaga] sem þar er stuðst við.

Í [tölvuskeyti] MP [banka] hf. 2. október 2008 [...] vísaði bankinn til verulegra breytinga á markaðsaðstæðum, óvissu á mörkuðum og óviðráðanlegra ytri atvika ... [sem ástæðna] fyrir boðaðri gjaldfellingu lána sem bankinn hafði veitt til kaupa á stofnfjárbréfum í [X]. Á þessum tíma var veruleg lausafjárþurrð hjá fjármálafyrirtækjum, hlutafjármarkaðir í mikilli óvissu og þrír stærstu viðskiptabankar landsins riðuðu til falls. Eins og áður segir verður ekki séð af gögnum málsins að lánþegar sem tilgreindir eru í ákæru hafi andmælt innheimtu á þeim grundvelli sem vísað var til í bréfinu, eða að til hafi staðið að þeir settu frekari tryggingar fyrir lánunum frá MP banka. Þekkti kærandi þessa stöðu mála og eins og áður hefur komið fram eru í gögnum málsins ýmis tölvubréf sem bera um samskipti hans og sumra lánþeganna um innheimtu lánanna, en þau samskipti náðu allt aftur til júní 2008. Kom þar fram að bankinn lánaði almennt ekki gegn veðum í óskráðum bréfum nema tryggingarhlutfall væri að minnsta kosti 150%, auk þess sem eftir atvikum væri krafist sjálfskuldarábyrgðar.

Eins og áður greinir hittust [kærandi], [A] og [C] á fundi 6., 7. eða 8. október 2008 en um það leyti varð ljóst að viðskiptabönkunum þremur yrði ekki forðað frá falli. Samkvæmt framburði þeirra þriggja féllust [A] og [C] á þá ráðagerð [kærandi] að [X] myndi lána [dótturfélagi MP banka] fé til kaupa á stofnfjárbréfum í [X]. Þar var annars vegar um að ræða þau bréf sem MP fjárfestingarbanki hf. hafði veitt lán til kaupa á gegn handveði í þeim og hins vegar bréf sem voru í eigu bankans sjálfs. Þau stofnfjárbréf, sem samkvæmt áætluninni var gert ráð fyrir að keypt yrðu að stærstum hluta með láni frá [X], voru samtals að nafnvirði 242.260.151 króna, þar af nam nafnvirði bréfa í eigu bankans 119.244.757 krónum.

Þeir þrír [kærandi, A og C] komu sér saman um hvert skyldi vera kaupverð stofnfjárbréfa í fyrirhuguðum viðskiptum. Eins og áður greinir sagðist [kærandi]

hafa komið með tillögu að því gengi sem miða ætti við eftir að hafa fengið það útreiknað hjá lánasviði MP banka. Hafi gengið og þar með kaupverðið miðast við að MP banki fengi fullar endurheimtur á þeim lánum sem hann hafði áður veitt til kaupa á bréfunum, enda hafi [kærandi] með þessu verið að gæta hagsmuna bankans. Með vísan til þessa og annars sem fram er komið í málinu, þar á meðal upplýsinga um gengi stofnfjárbréfa í [X] í viðskiptum með þau fyrir milligöngu MP banka í ágúst 2008, liggur fyrir að kaupverðið, sem [kærandi] gerði tillögu um og var lagt til grundvallar í umræddum viðskiptum, hafi ekki tekið mið af raunverulegu verðgildi bréfanna á þessum tíma.

Þær ráðagerðir sem að framan greinir komu allar til framkvæmda að því frátöldu að [Y], sem var eins og áður segir að meirihluta í eigu [G], kom í stað [dótturfélags MP banka] sem kaupandi stofnfjárbréfanna. Ástæðan mun hafa verið sú að [D], stjórnarformaður MP banka, féllst ekki á að dótturfélag bankans keypti bréfin. Fyrir [héraðs]dómi kvað kærandi [D] hafa sagt sér að hann hefði rætt við [G] og í framhaldinu hafi stjórnendum [X] verið tilkynnt að kominn væri nýr kaupandi að bréfunum. Ennfremur sagðist [kærandi] hafa óskað eftir því fyrir hönd [G] að [X] myndi „fjármagna þennan pakka“. Eins og áður er fram komið hafði MP banki handveð í þeim stofnfjárbréfum sem keypt höfðu verið fyrir lán frá honum og að sögn [kæranda] voru eigendur þeirra bréfa ekki reiðubúnir að setja frekari tryggingar fyrir lánunum. Í samræmi við það var kæranda, [A] og [C] öllum ljóst að þannig yrði staðið að málum eins og fram kom í framburði [C] fyrir [héraðs]dómi. Sú fyrirætlan var reyndar í ósamræmi við fyrri afstöðu bankans þegar hann sendi sem lánveitandi [tölvuskeytið] 2. október 2008. Sé horft til framburðar [kæranda] um aðkomu sína að þeim viðskiptum sem hér um ræðir hafði hann ekki ástæðu til að ætla að [X] myndi, þvert gegn því sem áður hafði verið gengið út frá, krefjast frekari trygginga fyrir láninu til [Y] en handveðs í hinum keyptu bréfum.

Þá verður ráðið af gögnum málsins, meðal annars af tölvupóstsamskiptum [MP banka] við [eiganda Y], að kæranda hafi verið kunnugt um bága fjárhagsstöðu félagsins sem tilheyrði [eiganda Y]. Samkvæmt framburði [eiganda Y, A og C] átti [eigandi Y] ekki samskipti við aðra en kæranda og [stjórnarformann MP banka] um fjármögnun kaupanna. [Eigandi Y] kvað [kæranda] og [stjórnarformann MP banka] hafa gefið fyrirheit um að [X] myndi fjármagna kaupin, sem varð og raunin með því að [starfsmaður MP banka] tilkynnti [C] fyrir hönd [kæranda] að [Y] kæmi í stað [félagsins í eigu MP banka] sem kaupandi bréfanna.

Samkvæmt framansögðu er hafið yfir skynsamlegan vafa að [kærandi] tók ekki síður þátt í því en [A] og [C] að leggja á ráðin um hvernig standa skyldi að lánveitingunni frá [X] til [Y] til kaupa á stofnfjárbréfum í [X]. Með þeim viðskiptum, sem voru að langstærstum hluta fjármögnuð af [X], var málum komið þannig fyrir að áhættu á tjóni vegna bréfanna, sem áður hafði hvílt á MP banka þar sem [kærandi] var framkvæmdastjóri, var velt yfir á [X]. Þannig fékk bankinn kröfur sínar á hendur eigendum stofnfjárbréfanna greiddar að fullu um leið og eigendurnir, þar á meðal [A] og [B], sem [C] átti verulegan hlut í, losnuðu undan skuldbindingum sínum. Að auki seldi bankinn sín eigin bréf á verði sem eins og áður greinir tók ekki mið af raunverulegu verðmæti þeirra á þessum tíma. Að virtri þeirri vitneskju, sem [kærandi] bjó yfir og áður hefur verið lýst, menntun hans og þekkingu á starfsemi banka og fjármálastofnana verður því fallist á með ákærvaldinu að [kæranda] hafi ekki getað dulist að lánveiting [X] til [Y] 13. október 2008 hafi verið ólögmat og til þess fallin að valda [X] verulegri fjártjónshættu, enda kom á daginn að [X] tapaði öllu því fé sem lánað var til [Y]. Samkvæmt því hefur [kærandi] með þeirri háttsemi sem lýst er í ákæru gerst sekur um refsiverða hlutdeild í umboðssvikum þeirra [A] og [C]. Þar sem ganga verður út frá því sem fyrr segir að [kæranda] hafi ekki verið kunnugt um hvernig staðið var að lánveitingunni til [Y] af hálfu [X] telur Hæstiréttur einungis sannað að ásetningur hans

sem hlutdeildarmanns hafi náð til háttsemi sem varðar fangelsi allt að 2 árum samkvæmt 249. gr. almennra hegningarlaga. Það ákvæði tæmir sök gagnvart 264. gr. [almennra hegningarlaga] eins og sú grein hljóðaði er brotið átti sér stað.“

42. Hinn 1. desember 2013 var kæranda sagt upp starfi sínu í fjárfestingarbanka í ljósi niðurstöðu dóms Hæstaréttar.

II. VIÐEIGANDI LANDSLÖG

43. Viðeigandi ákvæði almennra hegningarlaga á Íslandi nr. 19/1940 á viðkomandi tíma eru svohljóðandi:

22. gr.

„Hver sá maður, sem með liðsinni í orði eða verki, fortölum, hvatningum eða á annan hátt á þátt í að brot samkvæmt lögum þessum er framið, sæta þeirri refsingu sem við brotinu er lögð.

...“

249. gr.

„Ef maður, sem fengið hefur aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn við, eða hefur fjárreiður fyrir aðra á hendi, misnotar þessa aðstöðu sína, þá varðar það fangelsi allt að 2 árum, og má þvingja refsinguna, ef mjög miklar sakir eru, allt að 6 ára fangelsi.“

264. gr.

„Hver sem tekur við eða aflar sér eða öðrum ávinnings af broti samkvæmt lögum þessum skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum. Sömu refsingu skal sá sæta sem geymir eða flytur slíkan ávinning, aðstoðar við afhendingu hans eða stuðlar á annan sambærilegan hátt að því að tryggja öðrum ávinning af broti. Nú er brot ítrekað eða stórfellt og getur refsing þá orðið fangelsi allt að 4 árum.

...“

44. Viðeigandi ákvæði laga um meðferð sakamála (lög nr. 88/2008) á þeim tíma sem um ræðir eru svohljóðandi:

196. gr.

„Með þeim takmörkunum sem leiðir af öðrum ákvæðum laga þessara er heimilt að áfrýja héraðsdómi til Hæstaréttar til þess að fá:

- a. endurskoðun á ákvörðun viðurlaga,
- b. endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á skýringu eða beitingu réttarreglna,
- c. endurskoðun á niðurstöðum sem byggðar eru á mati á sönnunargildi annarra gagna en munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi,
- d. ómerkingu á dómi og heimvísun máls,
- e. frávísun máls frá héraðsdómi.

Við áfrýjun dóms er jafnframt heimilt að leita endurskoðunar á úrskurðum sem kveðnir hafa verið upp og ákvörðunum sem teknar verið undir rekstri máls í héraði.

Nú er héraðsdómi áfrýjað í einhverjum þeim tilgangi sem um ræðir í 1. mgr. og er þá um leið heimilt að leita endurskoðunar á niðurstöðum hans um kröfu skv. XXVI. kafla, enda hafi verið leyst úr henni að efni til og ákærði eða kröfuhafi hafi krafist endurskoðunar fyrir sitt leyti. Verði héraðsdómi ekki áfrýjað samkvæmt framansögðu er ákærða og kröfuhafa hvorum um sig heimilt að áfrýja sérstaklega úrlausn dómsins um kröfuna að efni til en um það málskot fer eftir reglum um áfrýjun dóms í einkamáli.“

204. gr.

„Hæstiréttur getur kveðið upp dóm um frávísun máls frá réttinum vegna galla á málatilbúnaði þar fyrir dómi án þess að málflutningur fari áður fram. Á sama hátt getur Hæstiréttur ómerkt héraðsdóm ef verulegir gallar hafa verið á meðferð máls í héraði og vísað því frá héraðsdómi ef undirbúningi undir málshöfðun hefur verið áfátt í meginatriðum.

Nú er málatilbúnaði áfátt, án þess að nauðsynlegt þyki þó að vísa máli frá eða ómerkja héraðsdóm, og getur þá Hæstiréttur beint því til aðila að afla gagna um tiltekin atriði eða grípa til annarra aðgerða til að ráða bót á því sem áfátt er.

Áður en málflutningur fer fram getur Hæstiréttur tekið mál fyrir á dómþingi eftir þörfum til að ráða til lykta atriðum varðandi rekstur þess. Skulu aðilar kvaddir fyrir dóm með hæfilegum fyrirvara í þessu skyni.“

205. gr.

„...“

Hæstiréttur getur ákveðið að munnleg sönnunarfærsla fari þar fram í þeim mæli sem hann telur þörf, enda þyki honum í ljósi atvika ástæða til að ætla að sú sönnunarfærsla geti haft áhrif á úrslit máls.“

208. gr.

„...“

Hæstiréttur getur ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar nema hlutaðeigandi vitni eða ákærði hafi gefið skýrslu þar fyrir dómi.

Nú telur Hæstiréttur líkur á að niðurstaða héraðsdómara um sönnunargildi munnlegs framburðar fyrir dómi kunni að vera röng svo að einhverju skipti um úrslit máls og vitni eða ákærði sem eiga í hlut hafa ekki gefið munnlega skýrslu fyrir Hæstarétti. Getur þá rétturinn fellt úr gildi héraðsdóm og meðferð málsins í héraði í þeim mæli að munnleg sönnunarfærsla geti farið þar fram eftir þörfum og leyst verði úr máli á ný. Sé héraðsdómur ómerktur samkvæmt þessu skulu þrír dómarar skipa dóm í málinu við nýja meðferð þess í héraði og mega þeir ekki vera hinir sömu og áður fóru með það.“

45. Samkvæmt lögum um meðferð sakamála er unnt að endurupptaka mál við tilteknar aðstæður. Í 228. gr. laganna segir að hafi héraðsdómur gengið í sakamáli sem ekki hefur verið áfrýjað og áfrýjunarfrestur er liðinn geti endurupptökunefnd orðið við beiðni manns, sem telur sig ranglega sakfelldan eða sakfelldan fyrir meira brot en það sem hann hefur framið, um að málið verði endurupptekið í héraði að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Skilyrðin

eru meðal annars að verulegir annmarkar hafi verið á meðferð máls þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu þess (d-liður). Ríkissaksóknari getur beiðst endurupptöku máls til hagsbóta fyrir dómfelldan aðila ef hann telur skilyrði 1. mgr. 228. gr. laganna uppfyllt. Samkvæmt 229. gr. laganna skal beiðnin vera skrifleg og henni beint til endurupptökunefndar. Í henni skal ítarlega rökstutt hvernig skilyrðum til endurupptöku teljist fullnægt. Samkvæmt 231. gr. laganna tekur endurupptökunefnd ákvörðun um hvort mál verði endurupptekið. Sé beiðni um endurupptöku tekin til greina skal fyrri dómur í málinu halda gildi sínu þar til nýr dómur hefur verið kveðinn upp í málinu. Í 232. gr. laganna segir að endurupptökunefnd geti samþykkt beiðni um endurupptöku máls sem endanlega hefur verið dæmt í Landsrétti eða Hæstarétti og að nýr dómur verði þá kveðinn upp ef fullnægt er þeim skilyrðum sem greinir í 228. gr.

LAGAATRIÐI

I. MEINT BROTT GEGN 1. MGR. 6. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

46. Kærandi taldi að með dómi Hæstaréttar 31. október 2013 hefði verið brotið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar svo sem kveðið er á í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, sem að því marki sem við á er svohljóðandi:

„1. Þegar kveða skal á um ... sök sem [maður] er borinn um refsivert brott, skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar...“

47. Ríkið mótmælti þessum málatilbúnaði.

A. Meðferðarhæfi

48. Að mati dómstólsins er kæra þessi ekki augljóslega illa grunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans. Enn fremur telur dómstóllinn að hún sé ekki ótæk til meðferðar á neinum öðrum forsendum. Hún verður því að teljast tæk til meðferðar.

B. Efnishlið málsins

1. Sjónarmið aðila

49. Kærandi benti á að ákvörðun áfrýjunardómstóls um að hlýða ekki á framburð sakbornings verði að réttlæta og að taka verði tillit til eðlis brotsins og áhrifanna sem sakfelling hefði á líf sakbornings. Í því sambandi vísaði kærandi meðal annars til *Botten gegn Noregi*, 19. febrúar 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I. Enn fremur taldi hann að í meginreglunni

um milliliðalaust mat á sönnunargögnum fælist að æðri dómstóll geti ekki sakfellt mann sem sýknaður hefur verið á neðra dómstigi nema fyrrnefndi dómstóllinn hafi hlýtt á framburð sakbornings og vitna sem síðarnefndi dómstóllinn hefði byggt á.

50. Vakti kærandi athygli á því að íslenskum lögum hefði verið breytt að þessu leyti til þess að taka mið af dómi Mannréttindadómstólsins í málinu *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi* (nr. 44671/98, 15. júlí 2003). Þrátt fyrir það hefði Hæstiréttur að hans mati ekki breytt framkvæmd sinni í raun.

51. Í þessu máli hefði verið brotið gegn meginreglu 6. gr. um milliliðalaust mat á sönnunargögnum þar sem Hæstiréttur hefði í dómi sínum 31. október 2013 snúið við sýknudómi yfir honum og byggt sakfellingu hans á endurmati á gildi munnlegs framburðar kæranda og vitnanna fyrir héraðsdómi án þess að hlýtt væri á framburðinn fyrir Hæstarétti. Benti hann á að í héraðsdómi hefði verið komist að þeirri niðurstöðu að framburður kæranda hefði verið trúverðugur og í samræmi við framburð vitna. Við þessar aðstæður, og einnig samkvæmt innlendum rétti, þ.e. með skírskotun til 205. og 208. gr. laga um meðferð sakamála, hefði Hæstarétti borið að kalla hann og vitnin til skýrslugjafar áður en sýknudóminum yfir honum var snúið við.

52. Enn fremur taldi kærandi að Hæstiréttur hefði byggt sakfellingu hans á rökstuðningi og niðurstöðum sem fram komu í fyrri dómi Hæstaréttar frá 7. júní 2012 þar sem A og C hefðu verið sakfelldir. Í þeim dómi væri ekki að finna efnislega umfjöllun um ákærurnar á hendur kæranda og ekki hefði heldur verið um að ræða neinn framburð af hans hálfu eða annarra vitna við þá málsmeðferð í Hæstarétti.

53. Að hlýtt yrði á framburð hans milliliðalaust í Hæstarétti væri því mikilvægara í ljósi þeirra alvarlegu afleiðinga sem sakfellingin hafði fyrir hann. Minna má á að fyrir utan að fá á sig dóminn missti kærandi einnig vinnu sína og var hann útilokaður frá starfi á fjármálamörkuðum í tíu ár frá uppkvaðningu dómsins.

54. Ríkið taldi að ekki hefði verið um að ræða brot gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans þar sem Hæstiréttur hefði ekki byggt sakfellingu sína á kæranda á endurmati á sönnunargildi framburðarins fyrir héraðsdómi og því hefði réttinum ekki verið skylt að hlýða milliliðalaust á framburð hans.

55. Benti ríkið m.a. á að réttað hefði verið tvisvar í héraðsdómi, þar sem hlýtt hefði verið á málflutning verjenda, kæranda og vitna. Munnlegur málflutningur hefði verið í Hæstarétti í báðum málum, þar sem hlýtt hefði verið á málflutning lögmanna varnaraðila og saksóknara. Samkvæmt 1. mgr. 196. gr. laga um meðferð sakamála hefði Hæstiréttur haft fulla heimild til þess að endurskoða álitamál varðandi málsatvik og réttarreglur, þar með talið sönnunargildi annarra gagna en munnlegs framburðar fyrir héraðsdómi.

56. Benti ríkið einnig á að samkvæmt fordæmum mannréttindadómstólsins, þegar áfrýjunardómstóll hefur fulla heimild til þess að fjalla bæði um lagaleg atriði og málsatvik, væri ekki ætíð krafist opins réttarhalds samkvæmt 1. mgr. 6. gr. eða ef slíkt réttarhald fer fram, þá réttar

til viðurvistar, jafnvel þótt áfrýjunardómstóll geti snúið við sýknudómi. Þannig uppfyllti skipulag réttarkerfisins á Íslandi kröfur 6. gr. mannréttindasáttmálans.

57. Enn fremur hefði Hæstiréttur sérstaklega bent á í þessu máli að hann gæti ekki endurmetið og hefði ekki endurmetið gildi framburðar kæranda fyrir héraðsdómi að því er varðar að kæranda hefði ekki verið kunnugt hvernig X hefði staðið að láninu til Y. Hæstiréttur tók hins vegar fram að þegar héraðsdómur hefði sýknað kæranda hefði rétturinn ekki lagt mat á önnur brot A og C sem kæranda var gefin að sök hlutdeild í. Af þeim sökum væri ekkert því til fyrirstöðu að Hæstiréttur legði mat á sönnunargögn varðandi þessi brot, hvort sem um væri að ræða skjöl eða endurrit skýrslna sem fyrir réttinum lögju. Með vísan til 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga benti Hæstiréttur á að þegar ákvarðaður væri ásetningur um hlutdeild væri ekki skilyrði að viðkomandi hefði haft fulla vitneskju um hvernig brotið yrði útfært. Vitneskja kæranda um aðra þætti en hvernig staðið var að veitingu lánsins til frá X til Y gat því leitt til þeirrar niðurstöðu að honum hafi ekki getað dulist, í ljósi aðdraganda lánveitingarinnar og allra aðstæðna, að hún væri ólögmat. Samkvæmt því benti ríkið á að að því marki sem Hæstiréttur hefði lagt eigið mat á málsatvik hefði rétturinn fyrst og fremst byggt á skriflegum sönnunargögnum eða haldið sig við framburð vitna varðandi óumdeildar staðreyndir og hefði Hæstiréttur einungis vikið frá niðurstöðum héraðsdóms varðandi lagaleg álitaefni en ekki frá mati héraðsdóms á sönnunargildi framburðar.

58. Ríkið taldi einnig að kærandi hefði ekki skýrt á hvern hátt það hefði verið gagnlegt fyrir vörn hans að hlýtt yrði á framburð hans í Hæstarétti. Hann hefði ekki fjallað um gögnin sem sakfelling hans byggði á né heldur hvernig framburður hans hefði getað orðið til þess að Hæstiréttur kæmist að annarri niðurstöðu í máli hans.

59. Enn fremur, að því er varðar þá röksemdafærslu kæranda að dómur Hæstaréttar hefði byggt að verulegu leyti á dómi réttarins yfir A og C, benti ríkið á að kærandi hefði verið aðili að þeim málum og engar hindranir hefðu staðið í vegi fyrir að hann tæki til varna. Ríkið var ósammála þeim skilningi kæranda að Hæstiréttur hefði byggt sakfellingardóm sinn á niðurstöðunum í dómi Hæstaréttar frá 7. júní 2012.

60. Að lokum, þegar dómurinn var kveðinn upp yfir kæranda lét Hæstiréttur hann njóta vafans varðandi alvarleika ásetnings hans, sem samkvæmt 249. gr. almennra hegningarlaga hefur áhrif á hámarksrefsinguna sem hægt hefði verið að leggja á. Þannig tók Hæstiréttur fram að þar sem ganga yrði út frá því að kæranda hefði ekki verið kunnugt um hvernig staðið var að lánveitingunni til Y af hálfu X teldi Hæstiréttur einungis sannað að ásetningur hans sem hlutdeildarmanns hefði náð til háttsemi sem varðaði fangelsi allt að 2 árum.

2. Álit dómstólsins

(a) Meginreglurnar

61. Dómstóllinn ítrekar að þótt 6. gr. mannréttindasáttmálans tryggji rétt til réttlátrar málsmeðferðar eru þar ekki settar fram neinar sérstakar reglur um hvort sönnunargögn séu tæk eða hvernig skuli meta þau, og því heyra þau atriði fyrst og fremst undir innlenda löggjöf og dómstóla (sjá, meðal annarra heimilda, *García Ruiz gegn Spáni* [GC], nr. 30544/96, 28. mgr., 21. janúar 1999, *Kashlev gegn Eistlandi*, nr. 22574/08, 40. mgr., 26. apríl 2016, og *Lazu gegn Moldóvu*, nr. 46182/08, 34. mgr., 5. júlí 2016). Það kemur ekki í hlut dómstólsins að fjalla um staðreyndavillur eða lögvillur sem innlendir dómstóll er sakaður um nema að því leyti og að því marki sem þær kunna að hafa leitt til brots gegn réttindum og frelsi sem verndar njóta samkvæmt mannréttindasáttmálanum. Við ákvörðun á því hvort málsmeðferð hafi verið sanngjörn setur dómstóllinn sig ekki í hlutverk áfrýjunardómstóls á fjórða stigi sem sker úr um hvort sönnunargagna hafi verið aflað með ólögnum hætti samkvæmt landslögum, hvort þau séu tæk fyrir rétti eða um sök kæranda. Samkvæmt nálægðarreglunni heyra þessi atriði undir hina innlendu dómstóla. Ekki er viðeigandi fyrir dómstólinn að skera úr um hvort sönnunargögn sem fyrir lágu hafi nægt til sakfellingar kæranda og þannig setja eigið mat á málsatvikum og sönnunargögnum í stað mats hinna innlendu dómstóla. Eina úrlausnarefni dómstólsins er að meta hvort málsmeðferðin hafi farið fram með sanngjörnum hætti og hvort hún hafi í tilteknu máli samrýmt mannréttindasáttmálanum og taka jafnframt mið af sérstökum aðstæðum, eðli og flækjustigi málsins (*Murtazaliyeva gegn Rússlandi* [GC], nr. 36658/05, 149. mgr., 18. desember 2018).

62. Að því er varðar umfang þessa máls veitir dómstóllinn því athygli í upphafi að kærandinn kvartaði undan því, með vísan til hins almenna réttar til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1 mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, að Hæstiréttur hefði endurmetið hinn munnlega framburð án þess að hlýða á kærandann í eigin persónu eða vitnin. Að því er varðar hið síðarnefnda var í engu vísað til réttarins til þess að spyrja eða láta spyrja vitni samkvæmt d-lið 3. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Ríkið byggði röksemdafærslu sína einnig alfarið á 1. mgr. 6. gr. Dómstóllinn sér ekki ástæðu til þess að fjalla um neinn hluta kærunnar samkvæmt d-lið 3. mgr. 6. gr. að eigin frumkvæði, þar sem kæran varðar ekki rétt til þess að leiða vitni „á sama hátt“ og ákærvaldið, heldur hinn almenna rétt til sanngjarnrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. Því telur dómstóllinn að fjalla megi um kærinna með viðhlítandi hætti samkvæmt því ákvæði (sjá *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 29. mgr.).

63. Dómstóllinn ítrekar að beiting 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans um málsmeðferð eftir áfrýjun, þar með talið til æðstu dómstóla, veltur á séreinkennum þeirrar málsmeðferðar sem um ræðir; taka verður mið af málsmeðferðarkerfinu í heild sinni í réttarkerfi viðkomandi lands og þess

hlutverks sem viðkomandi dómstóll gegnir í því samhengi (sjá m.a. *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 39. gr., *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 30. mgr., og *Lazu gegn Moldóvu*, sem vísað er til hér að framan, 33. mgr.). Málsmeðferð varðandi áfrýjunarleyfi og málsmeðferð sem varðar aðeins lagaatriði en ekki málsatvik kann að uppfylla kröfur 1. mgr. 6. gr., enda þótt áfrýjanda hafi ekki verið veitt færi á að veita áfrýjunardómstólnum munnlega skýrslu.

64. Enn fremur, jafnvel þótt áfrýjunardómstóll hafi heimild til þess að fjalla bæði um lagaatriði og málsatvik er ekki í 1. mgr. 6. gr. mælt fyrir um skilyrðislausan rétt til munnlegs málflutnings, eða, ef munnlegur málflutningur er haldinn, um rétt aðila til að vera sjálfur viðstaddur og ávarpa réttinn milliliðalaust (sjá m.a. *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 39. mgr., og *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 30. mgr.). Þá kann sakborningur einnig með skýlausum hætti að hafa afsalað sér réttinum til þátttöku í áfrýjunarmálinu (sjá m.a. *Kashlev gegn Eistlandi*, nr. 22574/08, 51. mgr., 26. apríl 2016). Á hinn bóginn hefur dómstóllinn talið að þegar áfrýjunardómstóli er falið að fjalla um mál út frá málsatvikum og lagalegum atriðum og ráðast í heildarmat á álitaefninu um sekt eða sýknu kæranda geti sá dómstóll ekki með hliðsjón af réttlátri málsmeðferð með tilhlýðilegum hætti kveðið upp úr um þau atriði án þess að ráðast í milliliðalaust mat á framburði ákærða sjálfs – haldi hann því fram að hann hafi ekki framið þann verknað sem talinn hefur verið refsivert brot (sjá *Constantinescu gegn Rúmeníu*, nr. 28871/95, 27. júní 2000, með tilvísun til *Ekbatani gegn Svíþjóð*, 26. maí 1988, 32. mgr., Series A nr. 134; sjá einnig *Dondarini gegn San Marínó*, nr. 50545/99, 27. mgr., 6. júlí 2004). Að þessu leyti eru nán tengsl við þekktu dómaframkvæmd dómstólsins á þá leið að þegar skorið er úr um sakargift ætti sakborningur að öllu jöfnu að fá áheyrn fyrir dómstólnum sem sakfellir hann (sjá m.a. *Sándor Lajos Kiss gegn Ungverjalandi* nr. 26958/05, 22. mgr., 29. september 2009).

65. Það er rétt, sem ríkið leggur áherslu á, að dómstóllinn hefur talið að sú staðreynd að áfrýjunardómstóll hafi til þess vald að ómerkja sýknudóm dómstóls á lægra stigi án þess að kalla til sakborninginn og án þess að hlýða á framburð hans eða vitna milliliðalaust brjóti ekki í sjálfu sér, og án þess að annað komi til, gegn þeim rétti sem tryggður er samkvæmt 1. mgr. 6. gr. (sjá *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 48. mgr.).

66. Á hinn bóginn má einnig ráða af dómaframkvæmd dómstólsins, sbr. hina almennu nálgun dómstólsins, sem þegar hefur verið lýst (sjá 64. mgr. hér að framan), að ef áfrýjunardómstóll hefur til þess heimild að endurskoða atriði varðandi málsatvik, annað hvort að því er varðar spurningu um sekt eða refsingu, eða hvort tveggja, kann rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr., eftir aðstæðum í málinu, að girða fyrir að áfrýjunardómstóllinn geti sakfellt sakborning sem þegar hefur verið sýknaður á lægra dómstigi. Þegar tekið er mið af því hvað er í húfi fyrir sakborninginn ætti spurningin í heild að vera sú hvort áfrýjunardómstóllinn geti „þannig að

málsmeðferð verði réttlát rannsakað með tilhlýðilegum hætti þau málefni sem skera þarf úr um án beins mats á framburði“ sakbornings eða vitnis í eigin persónu (sjá *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 52. mgr.).

67. Enn fremur er í dómaframkvæmd dómstólsins um þetta atriði, þegar litið er á framkvæmdina í heild og samhengi, gerður greinamunur annars vegar á aðstæðum þar sem áfrýjunardómstóll, sem sneri við sýknudómi án þess að hlýða sjálfur á hinn munnlega framburð sem sýknudómurinn byggðist á, hafði ekki einvörðungu heimild til þess að rannsaka málsatvik og lagaatriði heldur réðist beinlínis í nýja rannsókn á atvikum, og svo hins vegar aðstæðum þar sem áfrýjunardómstóllinn var einungis ósammála dómstólnum á lægra stigi varðandi skýringu laga og/eða gildi þeirra varðandi þær staðreyndir sem fyrir lágu, jafnvel þótt hann hefði einnig haft lögsögu varðandi málsatvik. Til að mynda í málinu *Igual Coll gegn Spáni*, nr. 37496/04, 36. mgr., 10. mars 2008, taldi dómstóllinn að áfrýjunardómstóllinn hefði ekki einungis sett fram aðra lögskýringu eða beitingu lagareglna um málsatvik sem slegið hafði verið föstum á fyrsta dómstigi, heldur ráðist í nýtt mat á málsatvikum út fyrir hrein lagaleg atriði (sjá einnig *Spînu gegn Rúmeníu*, nr. 32030/02, 55.-59. mgr., 29. apríl 2008, *Andreescu gegn Rúmeníu*, nr. 19452/02, 65.-70. mgr., 8. júní 2010, *Almenara Alvarez gegn Spáni*, nr. 16096/08, 25. október 2011). Með sama hætti, í *Marcos Barrios gegn Spáni*, nr. 17122/07, 40.-41. mgr., 21. september 2010, taldi dómstóllinn að áfrýjunardómstóllinn hefði tjáð sig um álitamál varðandi málsatvik, það er að segja trúverðugleika vitnis, og þannig breytt þeim málsatvikum sem slegið hafði verið föstum á fyrsta dómstigi og tekið nýja afstöðu varðandi staðreyndir sem réðu úrslitum um ákvörðun um sekt kæranda (sjá einnig *García Hernández gegn Spáni*, nr. 15256/07, 33.-34. mgr., 16. nóvember 2010).

68. Aftur á móti, í málinu *Bazo González gegn Spáni*, nr. 30643/04, 16. desember 2008, taldi dómstóllinn að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. á þeim forsendum að þeir þættir sem áfrýjunardómstóllinn þurfti að greina til þess að sakfella kæranda hefðu fyrst og fremst verið af lagalegum toga og í dómi hans hefði verið sérstaklega tekið fram að það væri ekki hlutverk hans að ráðast í nýtt mat á sönnunargögnum; þess í stað hefði hann einungis beitt annarri lögskýringu en dómstóllinn á neðra stiginu (sjá aftur á móti *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 34. mgr., og *Mihaiu gegn Rúmeníu*, nr. 43512/02, 38. mgr., 4. nóvember 2008, þar sem dómstóllinn lagði áherslu á að álitaeftin hefðu aðallega varðað málsatvik). Sambærileg niðurstaða fékkst í *Keskinen og Veljekset Keskinen Oy gegn Finnlandi*, nr. 34721/09, 5. júní 2012. Aftur á móti, eins og dómstóllinn skýrði í *Suuripää gegn Finnlandi*, nr. 43151/02, 44. mgr., 12. janúar 2010, verður á þessu stigi að taka með í reikninginn að „málsatvikin og lögskýringin kunna að vera samtvinnuð að því marki að erfitt sé að skilja þar á milli.“

69. Loks, ef beint mat á sönnunargögnum er talið nauðsynlegt af þeim ástæðum sem greinir hér að framan, er áfrýjunardómstólnum skylt að grípa til virkra ráðstafana í því skyni, hvað sem því líður að kærandi hafi ekki mætt

til dómþingsins, farið fram á að ávarpa dóminn eða mótmælt því, með milligöngu verjanda síns, að nýr dómur yrði kveðinn upp (sjá *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 53. mgr., og *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 38. mgr.). Að öðrum kosti verður áfrýjunardómstóll að láta við sitja að ómerkja sýknu dómstólsins á neðra stigi og vísa málinu aftur til nýrrar málsmeðferðar.

(b) Beiting þessara meginreglna í fyrirbyggjandi máli

70. Í þessu máli veitir dómstóllinn því athygli að kærandi var sýknaður af héraðsdómi eftir fullt réttarhald þar sem aðilar höfðu málsforræði og þar sem skýrslur voru teknar, þar með talið munnlegar skýrslur kæranda og vitna. Um sanngirni þeirrar málsmeðferðar er ekki deilt.

71. Ákærvaldið áfrýjaði sýknudómi yfir kæranda til Hæstaréttar, sem boðaði til dómþings þar sem verjendur kæranda fluttu málið munnlega. Meðal málsgagna fyrir Hæstarétti voru endurrit munnlegs málflutnings fyrir héraðsdómi og öll skjöl sem lögð voru fram í málsmeðferðinni í síðarnefnda réttinum. Þá lá fyrir hjá Hæstarétti dómur hans frá 7. júní 2012, þar sem A og C voru sakfelldir.

72. Hæstiréttur hafði fulla lögsögu til þess að rannsaka álitafni um málsatvik, svo og lagaatriði, þar með talið sönnunargildi skriflegra sönnunargagna; á hinn bóginn mátti hann ekki endurmeta munnlegan framburð fyrir héraðsdómi án þess að hlýða á hann aftur. Án þess að hlýða aftur á hinn munnlega framburð sakfelldi Hæstiréttur kæranda fyrir hlutdeild í umboðssvikum A og C. Spurningin sem liggur fyrir dómstólnum er þess vegna hvort Hæstiréttur gat við þessar aðstæður, ef málsmeðferðin átti að vera réttlát, rannsakað álitafnin með tilhlýðilegum hætti án þess að meta með beinum hætti þann framburð sem kærandi og vitni höfðu veitt í eigin persónu.

73. Dómstóllinn veitir því eftirtekt að héraðsdómur sýknaði kæranda á þeim forsendum að honum hefði ekki verið kunnugt um það hvernig staðið hefði verið að málum hjá X varðandi lánveitinguna til Y. Ekki hefði heldur verið sannað að mati héraðsdóms að kæranda – miðað við þær staðreyndir sem honum voru kunnar – hefði mátt vera ljóst að meðákærðu höfðu veitt lánið með ólögætum hætti (sjá 36. mgr. hér að framan).

74. Í dómi sínum endurmat Hæstiréttur ekki sérstaklega niðurstöður héraðsdóms varðandi það hvort kærandi hefði í raun vitað hvernig umrædd lán hefðu verið afgreidd. Samkvæmt túlkun Hæstaréttar á 1. mgr. 22. gr., sbr. 249. gr. hegningarlaga var það ekki talið skilyrði fyrir sakfellingu manns fyrir hlutdeild í umboðssvikum að hann hefði raunverulega vitneskju um útfærslu svikanna í smáatriðum. Í máli kæranda var nægilegt samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar að aðrir þættir, sem kæranda voru ljósir með hliðsjón af menntun hans og þekkingu á fjármálastofnunum og hinum almennu aðstæðum sem uppi voru á viðkomandi tíma, voru þess eðlis að ekki hefði getað farið fram hjá kæranda að viðskiptin sem um ræddi væru í andstöðu við lög og honum „hafi ekki getað dulist, í ljósi aðdraganda lánveitingarinnar og allra aðstæðna,

að hún hafi verið ólögmat“. Enn fremur, þar sem héraðsdómur hefði ekki í niðurstöðum sínum lagt neitt mat á gildi vitnisburðar fyrir réttinum varðandi slíka „aðra þætti“ væri að áliti Hæstaréttar ekkert sem stæði í vegi fyrir því að rétturinn tæki mið af þeim vitnisburði við úrlausn málsins, svo lengi sem hann tæki mið af staðreyndum öðrum en þeim sem lutu að því hvernig lánveitingin var útfærð af hálfu X. Á þeim grundvelli var það niðurstaða Hæstaréttar að það væri „hafið yfir skynsamlegan vafa“ að kærandi hefði ekki síður tekið þátt í því en A og C „að leggja á ráðin um hvernig standa skyldi að lánveitingunni“ frá X til Y, og einnig að honum „hafi ekki getað dulist“ að lánið „hafi verið ólögmat“ (sjá 41. mgr. hér að framan).

75. Taldi ríkið að að því marki sem Hæstiréttur hefði lagt eigið mat á málsatvik hefði rétturinn fyrst og fremst byggt á skriflegum sönnunargögnum eða haldið sig við framburð vitna varðandi óumdeildar staðreyndir og hefði Hæstiréttur því einungis vikið frá niðurstöðum héraðsdóms varðandi lagaleg álitafni en ekki frá mati héraðsdóms á sönnunargildi framburðar.

76. Dómstóllinn fellst ekki á röksemdafærslu ríkisins af eftirfarandi ástæðum.

77. Það er rétt að í lagalegum skilningi má greina mat á því hvort einhverjum „geti ekki hafa dulist“ vegna þekkingar sinnar á öðrum þáttum að lán hafi verið veitt með ólögmatum hætti frá mati á því hvort viðkomandi hafi í raun verið kunnugt um það hvernig staðið hefði verið að lánveitingunni. Dómstóllinn fellst þannig á að þótt greinarmunurinn kunni að vera óglöggur var að meginreglu til mögulegt fyrir Hæstarétt að komast að niðurstöðu sinni án þess að draga í efa mat héraðsdóms á framburði kæranda að þessu leyti fyrir héraðsdómi að því er varðar þetta tiltekna atriði.

78. En þegar Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að kæranda „hafi ekki getað dulist“ að lánið hefði verið veitt með ólögmatum hætti tók rétturinn nokkuð víðtækari afstöðu en héraðsdómur til þess hvaða þættir skiptu máli fyrir matið frá lagalegu sjónarhorni. Enn fremur leiddi þessi víðtækari nálgun til þess að Hæstiréttur byggði sakfellingu sína á kæranda á breiðari staðreyndagrundi en héraðsdómur hafði gert í sínum dómi. Jafnvel þótt ágreiningur Hæstaréttar við héraðsdóm væri þannig í upphafi alfarið lagalegs eðlis, hafði framkvæmd Hæstaréttar óhjákvæmilega í för með sér að rétturinn yrði að leggja nýtt og víðtækara mat á staðreyndir málsins. Ráða má af dómi Hæstaréttar að rétturinn byggði þetta nýja mat á gögnum málsins, þar með talið endurritum af framburði kæranda og vitna fyrir héraðsdómi út yfir það sem fram kom í dómi héraðsdóms (sjá 41. mgr. hér að framan).

79. Eins og ríkið benti á byggði Hæstiréttur að verulegu leyti á málsatvikum sem ekki var deilt um sem slík og sem fram komu í hinum skriflegu gögnum. Að þessu leyti fellst dómstóllinn á það með ríkinu að mál kæranda megi greina frá málinu *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi* (sem vísað er til hér að framan). En þótt undirliggjandi staðreyndir væru hvorki sérlega flóknar né umdeildar sem slíkar var málið fyrir Hæstarétti á sinn hátt flókið. Þá var álitafnið sem fyrir Hæstarétti lá að skera úr um hvort kæranda – út frá

því sem hann hafði vitneskju um á viðkomandi tíma og því sem hann gat ráðið í og bjó yfir hæfni til að skilja – „gat ekki dulist“ að lánveitingin væri ólögmat. Þar komu augljóslega mjög við sögu huglægir þættir. Dómstóllinn hlýtur að gera ráð fyrir því að í slíkum málum kynnu skynjun og viðhorf kæranda og þeirra sem beina aðkomu áttu að málinu, og þar með framburður þeirra, að hafa vægi (sbr. *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 49. mgr., og *Suuripää gegn Finnlandi*, sem vísað er til hér að framan, 44. mgr.).

80. Að auki horfir dómstóllinn til þeirrar staðreyndar að Hæstiréttur dæmdi kæranda til eins árs fangelsisvistar án þess einu sinni að geta stuðst við fyrra mat á viðurlögum á neðra dómstigi, þar sem hlýtt hafði verið milliliðalaust á kæranda (sjá m.a. *Botten gegn Noregi*, sem vísað er til hér að framan, 50. mgr., *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 35. mgr., og *Zahirović gegn Króatíu*, nr. 58590/11, 57. mgr., 25. apríl 2013).

81. Kærandi stóð frammi fyrir alvarlegum ákærum. Hann átti yfir höfði sér tiltölulega þunga refsingu. Enn fremur, þegar litið er til eðlis brotsins sem um ræðir, sér dómstóllinn ekki ástæðu til að efast um að niðurstaða málsins gat skaðað starfsferil kæranda. Raunin varð enda sú að sakfellingin og refsingin urðu til þess að kæranda var vikið úr starfi (sjá 42. mgr. hér að framan).

82. Enn fremur, þótt Hæstarétti bæri ekki formleg skylda með vísan til 196., 205., eða 208. gr. laga um meðferð sakamála til þess að boða kæranda til skýrslugjafar áður en sýknu hans yrði snúið við telur dómstóllinn í ljósi aðstæðna í þessu máli að kærandi hafi af sanngirni mátt gera ráð fyrir að hann eða önnur vitni yrðu kölluð fyrir réttinn til skýrslugjafar ef rétturinn hefði í huga að snúa við sýknudómi héraðsdóms og sakfella hann samkvæmt ákærinni.

83. Þegar litið er til málsmeðferðarinnar í heild fyrir hinum íslensku dómstólum, til hlutverks Hæstaréttar á þeim tíma sem um ræðir og til eðlis þeirra álitaefna sem dæma átti um telur dómstóllinn að engum sérstökum atriðum hafi verið til að dreifa á málinu er réttlættu að Hæstiréttur létti undir höfuð leggjast að kalla til kæranda og vitni, sem máli skiptu, til þess að hlýða milliliðalaust á framburð þeirra áður en dómur yrði kveðinn upp samkvæmt 196. gr. sakamálalaga. Af framkvæmd dómstólsins leiðir að engu breytir um þessa niðurstöðu sú staðreynd að Hæstiréttur hafði aðgang að endurritum af hinum munnlega framburði í máli kæranda fyrir héraðsdómi (sjá *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi*, sem vísað er til hér að framan, 36. mgr.).

84. Samkvæmt framangreindu er það niðurstaða dómstólsins að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans.

II. MEINT BROT GEGN 1 MGR. 2. GR. 7. SAMNINGSVIÐAUKA VIÐ MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANN

85. Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn rétti hans til áfrýjunar, sem færi gegn 2. mgr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmálann, sem hljóðar svo:

„1. Sérhver sá, sem dómstóll finnur sekan um afbrot, skal hafa rétt til að láta æðri dóm fjalla á ný um sakfellinguna eða refsinguna. Um beitingu þessa réttar skal gilda löggjöf, þar á meðal um tilefni þess að beita megi.

2. Réttur þessi getur verið háður undantekningum þegar um er að ræða minni háttar brot, eftir því sem fyrir er mælt í lögum, eða þegar fjallað var um mál viðkomandi manns á frumstigi af æðsta dómi, eða hann var sakfelldur eftir áfrýjun á sýknudómi.“

86. Kærandi taldi að brotið hefði verið gegn málskotsrétti hans þar sem Hæstiréttur hefði í dómi sínum 31. október 2013 byggt sakfellingu hans á röksemdum og niðurstöðum sem fram hefðu verið settar í dómi Hæstaréttar 7. júní 2012 gegn A og C. Þær röksemdir hefðu ekki verið liður í máli hans fyrir héraðsdómi í síðara málinu og honum hefði ekki gefist færi á að halda uppi vörnum gegn þeim. Þá hefði Hæstiréttur látið undir höfuð leggjast að hlýða á hann og vitni.

87. Ríkið var ósammála þeim skilningi kæranda á dómi Hæstaréttar frá 31. október 2013 að rétturinn hefði byggt niðurstöður sínar á dómi Hæstaréttar frá 7. júní 2012. Í fyrri dóminum hefði Hæstiréttur lagt sjálfstætt mat á sönnunargögnin. Einnig vísaði ríkið til undanþáguákvæðisins í 2. mgr. 2. gr. 7. samningsviðaukans við mannréttindasáttmálann.

88. Dómstóllinn vísar til orðalags 2. mgr. 2. gr. 7. samningsviðauka, þar sem berum orðum er fallist á að málskotsréttur sé takmarkaður „þegar fjallað var um mál viðkomandi manns á frumstigi af æðsta dómi, eða hann var sakfelldur eftir áfrýjun á sýknudómi.“ Af þessu leiðir að sú staðreynd að enginn möguleiki var til áfrýjunar á sakfellingardómi Hæstaréttar og ákvörðun refsingar kæranda vekur ekki ein og sér neitt álitaefni að því er varðar mannréttindasáttmálann (sjá t.d. *Kashlev gegn Eistlandi*, sem vísað er til hér að framan, 52. mgr.). Enn fremur, að því leyti sem kærandi vísar til sanngirni málsmeðferðarinnar fyrir Hæstarétti, sem lauk með dómi 31. október 2013, vekur það atriði ekki sérstakt álitaefni samkvæmt 2. mgr. 2. gr. 7. samningsviðauka.

89. Af því leiðir að kæra þessi er augljóslega illa grunduð í skilningi a-liðar 3. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

III. BEITING 41. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

90. 41. gr. mannréttindasáttmálans er svohljóðandi:

„Dómurinn skal ef nauðsyn krefur veita sanngjarnar bætur til þess aðila sem orðið hefur fyrir tjóni ef hann kemst að þeirri niðurstöðu að um brot á samningnum eða samningsviðaukum við hann hafi verið að ræða og ef löggjöf viðkomandi samningsaðila heimilar aðeins að veittar séu bætur að hluta.“

A. Bætur

91. Kærandi krafðist 40.000 evra (EUR) í miskabætur.

92. Ríkið taldi kröfuna um miskabætur óhóflega.

93. Með hliðsjón af sérstökum málavöxtum þessa máls telur dómstóllinn að því er varðar miskabætur að niðurstaða um brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans teljist ein og sér sanngjarnar bætur. Dómstóllinn getur þess ennfremur að það kemur í hlut ríkisins að velja, undir eftirliti ráðherranefndarinnar, hinar almennu og/eða, eftir atvikum, sértæku ráðstafanir sem gripið verður til í íslenskum rétti í því skyni að binda enda á brotið eða brotin sem dómstóllinn komst að niðurstöðu um og bæta úr afleiðingunum eftir því sem unnt er. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn á að í 228. og 232. gr. laga um meðferð sakamála er kveðið svo á að endurupptökunefnd geti að uppfylltum tilteknum skilyrðum mælt fyrir um endurupptöku sakamáls sem endanlega hefur verið dæmt í Landsrétti eða Hæstarétti (sjá, að breyttu breytanda, *Ibrahim o.fl. gegn Bretlandi* [GC], nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09, 315. mgr., 30. september 2016, og *Ramos Nunes de Carvalho E Sá gegn Portugal* [GC], nr. 55391/13, 57728/13 og 74041/13, 222. mgr., 6. nóvember 2018). Í þessu sambandi leggur dómstóllinn áherslu á mikilvægi þess að tryggja að fyrir hendi séu innlend úrræði til endurupptöku máls í ljósi niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans. Eins og dómstóllinn hefur áður lagt áherslu á má líta á slík úrræði sem mikilvægan þátt í fullnustu dóma dómstólsins og tilvist þeirra er til marks um skuldbindingu samningsríkis gagnvart mannréttindasáttmálanum og dómafordæmum Mannréttinda-dómstólsins (*Moreira Ferreira gegn Portugal (nr. 2)* [GC], nr. 19867/12, 99. mgr., 11. júlí 2017).

B. Kostnaður og útgjöld

94. Kærandi krafðist einnig 29.900 evra (3.858.508 kr.) vegna kostnaðar og útgjalda sem til stofnaðist fyrir íslensku dómstólunum og 27.600 evra (3.572.499 kr.) vegna kostnaðar og útgjalda fyrir Mannréttindadómstólnum. Framantaldar fjárhæðir eru að meðtöldum virðisaukaskatti.

95. Ríkið andmælti ekki kostnaðinum sem til stofnaðist við málareksturinn á Íslandi en taldi fjárhæð kostnaðarins fyrir Mannréttinda-dómstólsins óhóflega.

96. Samkvæmt framkvæmd dómstólsins á kærandi aðeins rétt á endurgreiðslu kostnaðar og útgjalda að því marki sem sýnt þykir að til þeirra

hafi í raun og óhjákvæmilega verið stofnað og að fjárhæð þeirra sé hæfileg. Í þessu máli, þegar höfð er hliðsjón af því að til kostnaðarins við innlenda málareksturinn var ekki stofnað í því skyni að koma í veg fyrir eða bæta fyrir brotið sem talið er að hafi átt sér stað á dómstigi Hæstaréttar, vísar dómstóllinn frá kröfunni varðandi kostnað við hina innlendu málsmeðferð. Á hinn bóginn er talið sanngjarnt að dæma kæranda 7.500 evrur vegna kostnaðar af málsmeðferðinni fyrir Mannréttindadómstólnum (sjá m.a. *Egill Einarsson gegn Íslandi*, nr. 24703/15, 60. mgr., 7. nóvember 2017).

C. Dráttarvextir

97. Dómstóllinn telur við hæfi að dráttarvextir skuli byggðir á almennum útlánsvöxtum Seðlabanka Evrópu (e. marginal lending rate) með þriggja hundraðshluta álagi.

AF ÞESSUM SÖKUM HEFUR DÓMSTÓLLINN KOMIST AÐ ÞEIRRI EINRÓMA NIÐURSTÖÐU

1. að kæran skv. 1. mgr. 6. gr. sé tæk til meðferðar en að aðrir kæruliðir séu ótækir til meðferðar,
2. að brotið hafi verið gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttinasáttmálans,
3. að niðurstaða um brot teljist ein og sér fullnægjandi sanngjarnar bætur fyrir þann miska sem kærandi varð fyrir.
4. *Því er dæmt:*
 - a) að ríkið skuli greiða kæranda, innan þriggja mánaða frá því að dómurinn verður endanlegur samkvæmt 2. mgr. 44. gr. mannréttinasáttmálans, 7.500 evrur (sjö þúsund og fimm hundruð evrur), auk hvers kyns skatta sem kunna að leggjast á kæranda, vegna kostnaðar og útgjalda, sem umreiknist í mynt hins kærða ríkis á því gengi sem gildir á greiðsludegi,
 - (b) að frá þeim tíma sem áður nefndir þrír mánuðir eru liðnir og fram að uppgjöri skuli einfaldir vextir leggjast á fyrrgreinda fjárhæð sem svara til almennra útlánsvaxta Seðlabanka Evrópu meðan á vanskilum stendur, með þriggja hundraðshluta álagi,
5. *samhljóða að vísa frá* viðbótarkröfum kæranda um sanngjarnar bætur.

Gert á ensku og tilkynnt skriflega hinn 16. júlí 2019 í samræmi við 2. og 3. mgr. 77. gr. reglna dómstólsins.

Stanley Naismith
Ritari

Marko Bošnjak
Forseti