

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. desember 2017 í máli nr. E-1952/2016:

Ólafur Ólafsson

(Þórólfur Jónsson hrl.)

gegn

rikissaksóknara og

íslenska ríkinu

(Guðrún Sesselja Arnardóttir hrl.)

I

Mál þetta, sem var dómtetkið 30. nóvember sl., er höfðað 15. júní 2016 af Ólafi Ólafssyni, Avenue General-Guisan 45A, 1009 Pully, Sviss, gegn embætti rikissaksóknara, Suðurlandsbraut 4 í Reykjavík, og íslenska ríkinu, Sölvhólgötu 7 í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að að felldur verði úr gildi úrskurður endurupptökunefndar frá 26. janúar 2016 í máli nr. 8/2015 þar sem hafnað var beiðni stefnanda um endurupptöku hæstaréttarmáls nr. 145/2014, sem dæmt var í Hæstarétti Íslands 12. febrúar 2015. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndu krefjast sýknu auk málskostnaðar.

Í öndverðu krafðist stefnandi einnig að viðurkennt yrði að skilyrði endurupptöku hæstaréttarmáls nr. 145/2014 væru uppfyllt. Stefndu kröfðust frávísunar málsins í heild sinni. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 25. janúar 2017 var fallist á að vísa viðurkenningarkröfunni frá dómi en frávísunarkröfu stefndu var að öðru leyti hafnað. Með dómi Hæstaréttar Íslands 16. mars 2017 í máli nr. 85/2017 var frávísun viðurkenningarkröfunnar staðfest.

II

Með ákæru sérstaks saksóknara 16. febrúar 2012 var stefnandi ákærður ásamt þremur öðrum mönnum. Í ákærunni var stefnanda aðallega gefin að sök hlutdeild í umboðssvikum og markaðsmisnotkun, en til vara hylming og peningabætti, vegna sölu Kaupþings banka hf. á eigin hlutum til félags í eigu fjárfestis frá Quatar, Sheikh Mohamed Bin Khalifa Al Thani. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 12. desember 2013 í máli nr. S-127/2012 var stefnandi sakfelldur fyrir þá háttsemi sem honum var gefin að sök í ákærunni. Dómi héraðsdóms var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands. Með dómi réttarins 12. febrúar 2015 í máli nr. 145/2014 var stefnandi sýknaður af sakargiftum um hlutdeild í umboðssvikum, hylmingu og

peningaþvætti. Hann var aftur á móti fundinn sekur um hlutdeild í markaðsmisnotkun samkvæmt b-lið III. kafla ákæru og fyrir markaðsmisnotkun samkvæmt a- og c-liðum IV. kafla ákæru. Stefnandi var dæmdur til fjögurra og hálfis árs fangelsisvistar og til að greiða þrjá fjórðu hluta sakarkostnaðar.

Með bréfi, dags. 15. maí 2015, fór stefnandi þess á leit við endurupptökunefnd að málið yrði endurupptekið hvað hann varðaði og tekið til meðferðar og dómsuppsögu að nýju. Mál stefnanda hjá nefndinni fékk málsnúmerið 8/2015. Með bréfi endurupptökunefndar, dags. 20. maí 2015, var stefnanda tilkynnt um móttöku beiðninnar og að tveir af þremur nefndarmönnum hefðu vikið sæti í málinu sökum vanhæfis. Í stað annars þeirra, Björns. L. Bergssonar, formanns nefndarinnar, tók varamaður hans, Kristbjörg Stephensen, sæti. Með bréfi 28. maí 2015 krafðist stefnandi þess að Kristbjörg viki einnig sæti vegna vanhæfis. Krafan var byggð á því að Kristbjörg væri tengd Björgu Thorarensen nánum vináttuböndum, en Björg er eiginkona Markúsar Sigurbjörnssonar hæstaréttardómara, sem var einn dómenda í máli nr. 145/2014. Með bréfi 9. júlí 2015 var stefnanda tilkynnt að endurupptökunefnd hefði ekki fallist á kröfu stefnanda og myndi Kristbjörg ekki víkja sæti við meðferð málsins.

Beiðni stefnanda um endurupptöku byggðist annars vegar á því að skilyrði c-liðar 1. mgr. 211. gr., sbr. 215. gr., laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, væri uppfyllt, þar sem niðurstaða Hæstaréttar hefði verið byggð á röngu mati á sönnunargögnum málsins. Hins vegar reisti stefnandi beiðni sína á því að skilyrði d-liðar 1. mgr. 211. gr., sbr. 215. gr. sömu laga, hefðu verið uppfyllt, þar sem tveir dómenda í málinu í Hæstarétti, Árni Kolbeinsson og Þorgeir Örlygsson, hefðu verið vanhæfir til setu í því. Af þeim sökum taldi stefnandi að verulegir gallar hefðu verið á meðferð málsins þannig að áhrif gæti haft á niðurstöðu þess.

Þann 9. júlí 2015 sendi endurupptökunefnd embætti sérstaks saksóknara beiðni stefnanda til umsagnar. Sú umsögn, sem var rituð af ríkissaksóknara, barst endurupptökunefnd 12. ágúst 2015 og var hún áframsend til stefnanda með bréfi 14. ágúst 2015. Stefnandi setti fram frekari rökstuðning fyrir beiðni sinni með bréfum 31. ágúst 2015 og 5. október 2015. Endurupptökunefnd óskaði einnig eftir umsögn ríkissaksóknara við viðbótarröksemdir stefnanda fyrir endurupptöku málsins og bárust þær umsagnir endurupptökunefnd 17. september 2015 og 21. október 2015. Taldi ríkissaksóknari að hafna bæri beiðni stefnanda þar sem skilyrði endurupptöku væru ekki uppfyllt. Stefnandi svaraði þessum umsögnum ríkissaksóknara með bréfum til endurupptökunefndar 5. október 2015 og 26. október 2015.

Á fundi 30. október 2015 var fjallað sérstaklega um þá málsástæðu stefnanda að dómari í málinu hefði verið vanhæfur. Þar var hvorum aðila gefið færi á að reifa

sjónarmið sín um að atriði.

Með úrskurði 26. janúar 2016 hafnaði endurupptökunefnd beiðni stefnanda um endurupptöku hæstaréttarmálsins nr. 145/2014.

III

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi reisir kröfu sína um ógildingu úrskurðar endurupptökunefndar í fyrsta lagi á því nefndarmaðurinn Kristbjörg Stephensen hafi verið vanhæf til að taka þátt í ákvörðun um endurupptökubeiðni stefnanda.

Til stuðnings þessari málsástæðu vísar stefnandi til þess að fjallað hafi verið um það á opinberum vettvangi í kjölfar dóms Hæstaréttar og í aðdraganda þess að stefnandi gerði kröfu um endurupptöku málsins að Kristbjörg væri nán vinkona eiginkonu Markúsar Sigurbjörnssonar, forseta Hæstaréttar, eins dómenda í máli stefnanda. Þær hafi verið á sama tíma í laganámi en þar hafi myndast með þeim sterk tengsl. Kveður stefnandi að þær hafi verið nánar vinkonur síðan þá og verið saman í fámennum saumaklúbbi. Kristbjörg hafi staðfest framangreint í samtölum við fjölmiðla. Hafi hún þá jafnframt tekið fram að hún þekkti Markús ágætlega en fyrst og fremst sem eiginmann vinkonu sinnar.

Stefnandi bendir á að um hæfi nefndarmanna endurupptökunefndar til meðferðar einstakra mála fari eftir ákvæðum réttarfarslaga um hæfi dómara, sbr. 5. mgr. 34. gr. laga nr. 15/1998, um dómstóla. Um hæfi Kristbjargar til setu í endurupptökunefnd í máli stefnanda hafi því gilt ákvæði 6. gr. laga nr. 88/2008 (sml). Byggir stefnandi á því að fyrrgreind tengsl Kristbjargar við eiginkonu eins dómenda í málinu hafi leitt til vanhæfis hennar til meðferðar málsins samkvæmt g-lið 1. mgr. 6. gr. sml.

Þessu til stuðnings vísar stefnandi til þess endurupptaka málsins hafi aðeins getað orðið að uppfylltum skilyrðum 1. mgr. 211. gr. sml. Meðal þeirra skilyrða, sem reyni á í þessu máli sé hvort verulegar líkur séu á því að Hæstiréttur hafi metið sönnunargögn rangt og hvort verulegir gallar hafi verið á meðferð málsins fyrir Hæstarétti. Við mat á því hvort slík skilyrði séu uppfyllt liggja í hlutarins eðli að endurupptökunefnd sé ætlað að endurskoða dómsniðurstöðu Hæstaréttar og meðferð málsins fyrir réttinum, að öðrum kosti geti nefndin ekki með réttu rækt lögbundið hlutverk sitt.

Stefnandi byggir á því að við mat á hæfi nefndarmanna verði að líta til þessa lögbundna hlutverks nefndarinnar að endurskoða dóma Hæstaréttar. Almennt sé talið að tengsl dómara á æðra dómstigi við dómara á neðra dómstigi geri dómara á efra dómstigi vanhæfan til að endurskoða verk þess á neðra stigi. Aðstaðan á milli endurupptökunefndar og Hæstaréttar sé sama eðlis. Af þessu leiði að tiltekin tengsl

nefndarmanna við þá dómara sem setið hafi í því máli sem hér sé til skoðunar geti leitt til vanhæfis nefndarmanns.

Við mat á vanhæfi Kristbjargar verði að mati stefnanda að taka tillit til þeirra gríðarlegu hagsmuna sem búi að baki beiðni stefnanda um endurupptöku; að hann hafi verið ranglega dæmdur til að sæta refsingu. Af þessum sökum sé einnig sérstök ástæða fyrir nefndarmenn endurupptökunefndar að gæta þess að óhlutdrægni þeirra sjálfra verði ekki með réttu dregin í efa.

Í því tilviki sem hér sé til skoðunar sé um nána vináttu eins nefndarmanns við maka eins þeirra dómara sem dæmdu málið í Hæstarétti. Slík tengsl ein og sér leiða að mati stefnanda til þess að ástæða sé fyrir stefnanda til að draga óhlutdrægni nefndarmannsins með réttu í efa. Því byggir stefnandi á því að Kristbjörg hafi verið vanhæf við meðferð málsins og borið að víkja sæti líkt og stefnandi hafi gert kröfu um. Því beri að fallast á kröfu stefnanda um að ógilda úrskurð endurupptökunefndar.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína á því að skilyrði c-liðar 1. mgr. 211. gr. sml. fyrir endurupptöku séu uppfyllt, þ.e. að verulegar líkur séu á því að sönnunargögn í málinu hafi verið rangt metin með þeim afleiðingum að það hafði áhrif á niðurstöðu þess. Niðurstaða endurupptökunefndar, sem hafi hafnað því að þetta skilyrði væri uppfyllt, sé því röng.

Stefnandi byggir á því að lykilatriði í sakfellingu hans í hæstaréttarmálinu nr. 145/2014 hafi verið sú ályktun Hæstaréttar að stefnandi hafi átt að njóta hagnaðar af fjárfestingu Sheikh Mohamed í Kaupþingi til jafns við hann, og þannig verið raunverulegur eigandi helmings hins keypta hlutafjár, og að ætlun þeirra sem að viðskiptunum hafi staðið hafi verið að klæða þau í þann búning að meintur hagnaður stefnanda af þeim yrði dulinn. Taldi Hæstiréttur sannað að þetta hafi verið ætlun aðila að viðskiptunum og ennfremur taldi dómurinn vafalaust „að [stefnanda] hafi verið þetta kunnugt“.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að framangreind ályktun sé reist á röngu mati Hæstaréttar á sönnunargögnum málsins. Nánar tiltekið sé um að ræða mat dómsins á símtali sem hafi átt sér stað um uppbyggingu viðskiptanna milli þeirra Eggerts J. Hilmarssonar, starfsmanns Kaupþings í Lúxemborg og Bjarnfreðs Ólafssonar lögmanns sem á þeim tíma sem hér um ræðir hafi veitt Kaupþingi í Lúxemborg ráðgjöf. Símtalið hafi átt sér stað þann 17. september 2008.

Í stefnu er vitnað beint til lýsingar í dómi Hæstaréttar á símtalinu. Kemur þar fram að því lýst með eftirfarandi hætti í kafla IV.3 í dóminum:

Starfsmaður Kaupthing Bank Luxembourg S.A. sendi þessi síðastnefndu tölvubréf til EH, sem framsendi þau án frekari orða með tölvubréfi 17. september 2008 til BÓ. Stuttu áður hafði EH sent BÓ annað tölvubréf, sem

skipurit viðskiptanna fylgdi með. Í málinu liggur fyrir endurrit af hljóðupptöku af símtali milli EH og BÓ, sem eftir upphafsorðum þess fór greinilega fram á sama tíma og EH sendi tölvubréfið með skipuritinu, en hann tók einnig fram að hann hafi reynt að ná í BÓ daginn áður. Fljótlega í samtalinu kvaðst EH óttast að lán, sem hann nefndi „profit participating lán“ og fæli í sér að lánskjörin tækju mið af þróun á verðmæti hluta í Kaupþingi banka hf., kynni að mati skattyfirvalda að fela í sér duldar arðgreiðslur. Hann hafi leitað álits hjá tveimur nafngreindum Íslendingum, sérfróðum á sviði skattaréttar, sem hafi lýst þeirri skoðun að hjá þessu mætti komast með því að hafa lánið í formi skuldabréfs og kjörin í formi vaxta. Hann lýsti því að ef „við lendum í einhverju veseni með þetta, að skattayfirvöld verða nú að þraskallast við eins og oft kemur upp sko ... þá er næsta í rauninni girðing ... hvar getum við sett þá upp félag ... ég viljandi ... setti það hvergi upp ... sagði bara að þeir myndu sko setja þetta inn sem equity inn í félagið en það er útfærsluatriði að þessar 300 milljónir sem þeir koma með saman, 150 og 150, að það geti verið í formi sko eigin fjár og ... hérna hluthafaláns ... til þess að fá vaxtagjöld ... og við tékkuðum á því með Kypur að það gengur alveg ... að koma inn með bara stórt hluthafalán, að það yrði frádráttarbært frá öllum vaxtatekjum.“ EH vísaði síðan til upplýsinga í tölvubréfi frá endurskoðunarfyritækinu á Kypur og sagðist þá um leið senda það áfram til BÓ. Sagði þá BÓ að hann væri „aðeins búinn að nefna það við Óla sko að það yrði Kypur félag fyrir ofan, þannig að ... hann veit af slíkum möguleikum“. Hann bætti því svo við að það væri „annað sem að þyrfti að tékka sig af líka sko í þessu sko, ég var nú að ræða við ... Óla sko um að ... mér sýndist vera í lagi ... en það var sko, hvort að það væri sko flöggun á honum“. Sagði þá EH að þetta væri „næsta atriði af því hann er náttúrulega þarna inni í Eglu og allt það ... þá kom einmitt þetta sko, í mínum huga ókei, náttúrulega uppleggið frá Magga var að segja eitthvað ... hann má ekki flagga, við viljum bara að Qatarinn flaggi og enginn annar, hann er bara einn í þessu sko.“ Þessu játti BÓ og sagði þá EH að þess vegna yrði þetta að verða í formi láns. Hann bætti því svo við að hann vildi ræða þetta við BÓ „áður en við klárum þetta, því að þeir eru búnir að samþykkja þetta Ólafur og, og [MAT] og þetta er bara go“. Lýsti EH eftir þetta að MAT ætti „Q Icelandic“ að fullu og hann væri búinn að taka þar stóra fjárfestingu í Alfesca hf., en ef hann tæki „síðan stöðu í bankanum ... og á síðan félagið ... 50% á móti Ólafi ... er eitthvað hættu á að við getum sagt að það eru bein eignatengsl þarna á milli, af því þetta er afkomutengt“. Sagði þá BÓ að „það er hættu á því sko ... ég þarf að þræða mig aðeins í gegnum það ... ég sagði bara við Óla

að mér sýndist að þetta þarna ... sko hann var þá ekki búinn að ræða, við vorum þá ekki búnir að ræða sko arðgefandi lánið ... að það yrði beint, beint arðgefandi sko, ef það væri alveg skilyrði að það væri arðgefandi sko“. Skaut þá EH inn orðunum „já, sem það og er sko, af því að mér skilst að Ólafur náttúrulega á að fá sinn part í kökunni sko“. Játti BÓ því og sagði „hann, hann þarf að fá sinn part af, af upside-inu sko.“ Í framhaldi af þessu ræddu þeir um ýmis atriði varðandi útfærslu á viðskiptunum í tengslum við félög á Kýpur og Bresku Jómfrúareyjunum, en um það sagði svo BÓ að þetta væri „útfærsluatriði en grundvallarspurningin er náttúrulega bara fyrst og fremst ... er flöggun þarna eða ekki, sko.“ Hann bætti því síðar við að þá væri „spurning sko hvernig strúktúrinn hjá honum persónulega er fyrir ofan en það er auðvitað hans mál sko ... ég var ekkert búinn að ræða sko, hann var að spyrgja um það hann Óli sko“. Eftir þetta tóku við nokkuð langar samræður um skattaleg atriði, en undir lok samtalsins sagðist BÓ „tékka á, á þessu út frá kauphallarmálum“ og aðeins síðar sagði EH að það væru þá „þrjú atriði, það er eignarhaldið, flöggunin, síðan númer tvö er, er arðstekjur ... og þrjú er, er skattur á vexti.

Í kafla V.3 í dómi Hæstaréttar fjallar rétturinn nánar um þetta símtal og kemst að þeirri niðurstöðu að það sé bersýnilegt að sá „Óli“ sem vísað sé til í samtalinu hafi verið stefnandi og að orð Bjarnfreðs í samtalinu hafi verið reist á samræðum hans við stefnanda, eins og nánar sé lýst í dómnum og tekið er orðrétt upp í stefnu. Síðar segi í sama kafla í dómi Hæstaréttar:

Er á þessum grunni hafið yfir skynsamlegan vafa að frá öndverðu hafi verið gengið út frá því að í viðskiptunum um hlutabréfin yrði mynduð leið til að láta ákærða Ólaf njóta til jafns við MAT hugsanlegs arðs af hlutunum, sem félag í einkaeign þess síðarnefnda myndi kaupa í Kaupþingi banka hf. með lánsfé sem að uppruna stafaði frá þeim báðum.

Og enn síðar í sama kafla:

Á þeirri mynd, sem viðskiptin tóku í raun á sig, getur engin önnur skýring verið en sú að með henni hafi átt að dylja að ákærði Ólafur stæði að baki þeim að helmingi, bæði að því er varðar fjárframlög til þeirra og væntinga um arð af þeim. Getur engum vafa valdið að ákærða Ólafi hafi verið þetta kunnugt.

Af lestri ofangreindra kafla telur stefnandi að sjá megi að Hæstiréttur telji að í símtali Eggerts og Bjarnfreðs frá 17. september 2008 sé átt við stefnanda þegar

Bjarnfreður vísi til samræðna sinna við „Óla“ og að af því leiði að stefnanda hafi verið kunnugt um hugmyndir þeirra um að viðskiptin færu fram með þeim hætti að stefnandi myndi njóta hagnaðar af þeim til jafns við Sheikh Mohamed. Stefnandi byggir á því að þessar ályktanir Hæstaréttar séu rangar og ekki í samræmi við gögn málsins.

Stefnandi færir eftirfarandi rök fyrir framangreindri fullyrðingu:

Í fyrsta lagi verði ekki ráðið af símtalinu að sá „Óli“, sem þar sé vísað til, hafi verið upplýstur um hugmyndir aðila símtalsins um hagnaðartengingu lánanna. Þvert á móti liggi fyrir að á þeim tímapunkti hafi sá aðili ekki vitað af þessum hugrenningum. Þannig hafi Bjarnfreður sagt að hann hefði ekki verið búinn að ræða „arðgefandi lánið“ við „Óla“ á þessu stigi málsins. Af þessu leiðir að mati stefnanda að þetta símtal verði ekki lagt til grundvallar um að stefnanda, sé hann hinn meinti „Óli“, hafi verið kunnugt um þær hugmyndir að lánin yrðu hagnaðartengd. Engin önnur gögn í málinu sýni fram á vitneskju stefnanda um meinta hagnaðartengingu og því liggi fyrir þá þegar að verulegar líkur séu fyrir því að sönnunarmat Hæstaréttar sé rangt í skilningi c-liðar 1. mgr. 211. gr. sml.

Í öðru lagi telur stefnandi að jafnvel þó að talið verði að símtalið gefi vísbendingu um að „Óla“ hafi verið kunnugt um hagnaðartengingu lánanna sé sú ályktun Hæstaréttar röng að sá „Óli“ sé stefnandi. Stefnandi kveður þá niðurstöðu byggða á misskilningi, enda sé hún í engu samræmi við þau gögn og framburði sem legið hafi fyrir Hæstarétti. Miklum mun líklegra sé að þar sé vísað til Ólafs Arinbjörns Sigurðssonar hdl., samstarfsmanns Bjarnfreðs, sem hafi veitt ráðgjöf vegna álitafna á sviði verðbréfamarkaðsréttar í tengslum við viðskipti Kaupþings við Sheikh Mohamed. Þessu til stuðnings bendir stefnandi á tiltekin atriði.

Bjarnfreður, sem í símtalinu 17. september sagðist hafa rætt við „Óla“, hafi neitað því staðfastlega, bæði í héraðsdómi og yfirheyrslum hjá lögreglu við rannsókn málsins að hafa rætt viðskipti Sheikh Mohamed við stefnanda. Hafi framburður hans aldrei breyst um þetta atriði. Þetta staðfesti Bjarnfreður enn í bréfi til endurupptökunefndar.

Á hinn bóginn hafi Bjarnfreður borið um það í héraðsdómi að hafa rætt viðskiptin við Ólaf Arinbjörn Sigurðsson og óskað hans aðstoðar sökum sérfræðikunnáttu hans í verðbréfamarkaðsrétti. Bæði í héraðsdómi og við rannsókn málsins staðfesti Ólafur Arinbjörn að Bjarnfreður hafi rætt við sig á þessum tíma um viðskiptin, þ.e. einkum álitefni um flöggunarskyldu. Þessu til viðbótar hafi Eggert Hilmarsson upplýst, bæði hjá lögreglu og fyrir héraðsdómi, að Bjarnfreður hafi leitað ráðgjafar samstarfsmanns síns og vísaði þar til Ólafs Arinbjörns.

Stefnandi telur að orð og innlegg Bjarnfreðs í símtölunum við EH, bæði í margnefndu símtali 17. september sem og símtali 18. september, bendi eindregið til

Þess að hann hafi ekki verið í neinum samskiptum við stefnanda á þeim tímapunkti. Þannig spyrji hann Eggert til að mynda um tiltekin atriði viðskiptanna tengd stefnanda sem augljóslega hafi verið óþarfi ef hann hefði verið í beinu sambandi við stefnanda sjálfan.

Í hvert skipti sem Bjarnfreður vísi til samtala sinna við „Óla“ í símtalinu 17. september sé það ávallt í tengslum við álitafni í verðbréfamarkaðsrétti. Öllum megi vera ljóst hversu ólíklegt það sé að hann, sem hafi verið að vinna fyrir Kaupþing í málinu, hafi verið að ræða slík atriði við stefnanda.

Með allt ofangreint í huga telur stefnandi það sæta nokkurri furðu að Hæstiréttur telji sér fært að slá því föstu að stefnandi hafi verið „Óli“. Engin framburðir eða gögn styðji þá niðurstöðu. Þetta atriði sé ekki ein af forsendum sakfellingar héraðsdóms í málinu og enginn hafi komið fyrir dóm í Hæstarétti til skýrslugjafar um málið. Í málflutningi fyrir Hæstarétti hafi ekki verið að þessu vikið, hvorki af hálfu ákærvalds né verjanda, og ekkert tilefni hafi verið til umfjöllunar um það vegna athugasemda eða spurninga dómara. Á hinn bóginn gefi bæði samtímagögn og framburður fjölmargra vitna við aðalmeðferð málsins í héraði, þar á meðal aðilanna að símtalinu það sterklega til kynna að „Óli“ sé Ólafur Arinbjörn. Verulegar líkur séu því fyrir því að sönnunarmat Hæstaréttar hafi verið rangt og/eða byggst á hrapallegum misskilningi.

Af hálfu stefnanda er lögð á það rík áhersla að það sé hafið yfir allan vafa að hið ranga sönnunarmat hafi haft veruleg áhrif á niðurstöðu málsins. Í niðurstöðu dómsins um þá ákæruliði sem stefnandi hafi verið sakfelldur fyrir sé því gefið umtalsvert vægi að stefnandi hafi átt að hagnast á kaupum á hlutabréfunum. Um úrslitaatriði hafi verið að ræða. Símtal Bjarnfreðs og Eggerts, eins og það sé túlkað ranglega af Hæstarétti, sé eina sönnunargagnið sem Hæstiréttur styðjist við til stuðnings þeirri ályktun að stefnandi hafi átt að hagnast á viðskiptunum og að hann hafi tekið þátt í þeim á þeim grundvelli. Ekkert sönnunargagn og enginn annar framburður hafi að áliti stefnanda gefið tilefni til ályktunar í þessa veru. Augljóst sé að sakfelling stefnanda hefði ekki komið til hefði rétt mat verið lagt á símtal þeirra Bjarnfreðs og Eggerts.

Stefnandi vísar til þess að endurupptökunefnd hafi talið að það væri hafið yfir skynsamlegan vafa að stefnandi hafi verið sá sem nefndur sé „Óli“ og „Ólafur“ í fyrrgreindu símtali. Sú niðurstaða byggir að því er virðist á tilteknum forsendum.

Í fyrsta lagi sé á tilteknum stöðum í símtalinu augljóslega rætt um stefnanda þar sem vísað sé til þess að flöggun sé á „honum“ og að „hann er náttúrulega þarna inn í Eglu [...]“. Bersýnilegt sé að þarna eigi viðmælendur ekki við Ólaf Arinbjörn. Í öðru lagi að Ólafur Arinbjörn hafi skráð ½ klst. við ráðgjöf á vinnu til Bjarnfreðs hinn 17. september 2008, sem samræmist frásögn Ólafs Arinbjarnar að Bjarnfreður

hafi komið inn á skrifstofuna til að ræða tilkynningarskyldu um fyrirhuguð viðskipti. Í þriðja lagi að samræður Bjarnfreðs og Eggerts Hilmarssonar sýni að Bjarnfreður hafi ekki ráðfært sig við „Óla Arinbjörn“ varðandi mögulega flöggunarskyldu fyrr en eftir fyrra símtalið. Í fjórða lagi að yfirlýsing Bjarnfreðs geti engu breytt í þessu samhengi.

Stefnandi byggir á því að allar þessar forsendur séu gagnrýniverðar eða beinlínis rangar. Stefnandi fái ekki séð hvernig þær geti rennt stoðum undir framangreinda niðurstöðu nefndarinnar.

Áður en stefnandi fjallar í stefnu um hverja og eina forsendu vísar hann til þess að endurupptökunefnd hafi í engu fjallað um það grundvallaratriði í endurupptökubeiðni stefnanda að jafnvel þó fallist yrði á að stefnandi væri sá Óli sem vísað sé til í símtalinu sé ekki hægt að draga af því þá ályktun að stefnanda hafi verið kunnugt um hina meintu hagnaðartengingu lánsins, sbr. fyrri umfjöllun þar um. Víkur nefndin í engu að þessu atriði, sem þó hafi verið ein meginmálsástæða stefnanda fyrir beiðni hans um endurupptöku málsins og iðulega ítrekuð í samskiptum hans við nefndina. Það eitt og sér, að ekki hafi verið tekin afstaða til þessarar málsástæðu, leiði til þess að úrskurðurinn sé ógildanlegur og að fallast verði á kröfu stefnanda um að hann verði felldur úr gildi.

Um fyrrnefndar forsendur nefndarinnar fyrir hinni röngu niðurstöðu sé það að segja að í fyrsta lagi sé vissulega á það fallist að í símtalinu ræði þeir Eggert og Bjarnfreður í tilteknum tilvikum um stefnanda, eins og þau dæmi sem nefndin telur upp sýni réttilega. Endurupptökubeiðni stefnanda hafi ekki verið rökstudd með tilvísun til þessara atriða. Hún hafi þvert á móti verið byggð á því að sú forsenda fyrir niðurstöðu Hæstaréttar, þ.e. að þegar Bjarnfreður vísi til þess að hafa rætt við „Óla“ um ýmis atriði í tengslum við viðskiptin, þá sé um að ræða stefnanda, sé einfaldlega röng. Þessi forsenda endurupptökunefndar hafi því enga þýðingu við mat á því ágreiningsefni sem fyrir hana hafi verið lagt.

Í öðru lagi fái stefnandi ekki séð að sú staðreynd að Ólafur Arinbjörn hafi reikningsfært vinnu fyrir hálfu klukkustund vegna málsins 17. september 2008 sýni að Bjarnfreður hafi ráðfært sig við hann eftir símtalið þann dag. Slík skráning sé engin sönnun um þetta, enda liggi ekki fyrir hvenær dagsins þessi ráðgjöf eigi að hafa verið veitt.

Í þriðja lagi hafnar stefnandi því að samræður þeirra Bjarnfreðs og Eggerts bendi til þess að Bjarnfreður hafi ekki ráðfært sig við Ólaf Arinbjörn fyrr en eftir símtalið 17. september. Rökstyður nefndin heldur ekki þessa skoðun sína með vísan til símtalsins sjálfs og því sé erfitt að átta sig á því af hvaða gögnum hún dragi þessa ályktun sína. Virðist nefndin með þessu fallast að einhverju leyti á afstöðu stefnda ríkissaksóknara sem komi fram í umsögn hans til nefndarinnar. Þessi

röksemd standist hins vegar engan veginn, því upphaf símtalsins beri með sér að Eggert og Bjarnfreður hafi áður ræðst við um málefnið. Það sé raunar tekið fram í dómi Hæstaréttar. Því sé engan veginn útilokað að Bjarnfreður hafi rætt við Ólaf Arinbjörn stuttlega áður en símtalið hófst. Í því sambandi sé rétt að minna á að báðir þessir lögmennt starfi – og störfuðu á þessum tíma – á sömu lögmannsstofunni.

Í fjórða lagi fái stefnandi ekki séð á hvaða grundvelli nefndin telji sér fært að líta framhjá yfirlýsingu Bjarnfreðs sem lögð hafi verið fyrir nefndina eða hvaða ástæður liggi þar að baki. Það sæti einnig furðu að mati stefnanda að nefndin líti að sama skapi framhjá framburðum Bjarnfreðs, sem hafi ávallt verið stöðugur um að hann hafi engin samskipti átt við stefnanda vegna viðskiptanna, Eggerts og Ólafs Arinbjörns og fjölmörgum öðrum gögnum sem bendi í aðra átt. Er allsendis örökstutt af hálfu nefndarinnar af hverju öll þessi sönnunargögn hafi ekkert gildi við mat á því hvort í símtalinu hafi verið rætt um stefnanda eða einhvern annan. Hér horfi nefndin, rétt eins og Hæstiréttur hafi gert, fram hjá þeirri meginreglu sakamálaréttarfars að vafa skuli skýra sakborningi í hag.

Samandregið telur stefnandi að niðurstaða endurupptökunefndar um þetta atriði málsins sé efnislega röng, illa rökstudd og ekki í samræmi við þau gögn sem hafi legið fyrir endurupptökunefndinni. Því beri að ógilda úrskurð hennar.

Stefnandi tekur fram að hann beini málshöfðun þessari að ríkissaksóknara á grundvelli dómvenju Hæstaréttar í málum þar sem krafist er ógildingar á úrskurði sjálfstæðrar stjórnarsýslunefndar. Samkvæmt henni teljist slíkar stjórnarsýslunefndir ekki hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn dómsmálsins þótt krafist sé ógildingar á úrskurði nefndarinnar. Endurupptökunefnd sé því ekki stefnt í þessu máli heldur þeim sem hafi verið gagnaðili stefnanda í máli hans fyrir nefndinni. Aðild ríkissaksóknara leiði þar með af stöðu hans sem aðila að máli endurupptökunefndar nr. 8/2015.

Þá sé stefnda, íslenska ríkinu, stefnt til samræmis við þá meginreglu að íslenska ríkið, sem ein og óskipt lögpersóna, eigi að vera aðili til sóknar eða varnar í einkamálum um hagsmuni sína. Vegna eðlis slíkrar málshöfðunar verði að telja, hvað sem líði aðild ríkissaksóknara, að réttarfarsnauðsyn sé að íslenska ríkið láti mál þetta einnig til sín taka. Jafnframt sé tvímælalaust að dómur í málinu teljist bindandi fyrir íslenska ríkið og afsprengi þess, þ. á m. endurupptökunefnd, sbr. 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Til stuðnings kröfum sínum vísar stefnandi einkum til c-liðar 1. mgr. 211. gr., sbr. 215. gr. sml., g-liðar 1. mgr. 6. gr. sml., sem og 60. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Þá sé krafa um málskostnað reist á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, einkum 1. mgr. 130. gr. Um skyldu stefnanda til greiðslu

virðisaukaskatts af lögmannsþóknun vísar stefnandi til laga nr. 50/1988.

2. Málsástæður og lagarök stefndu

Af hálfu stefndu er því alfarið mótmælt að nefndarmaðurinn Kristbjörg Stephensen, sem tók sæti sem varamaður Björns L. Bergssonar, sé vanhæf til að taka þátt í ákvörðun um endurupptökubeiðni stefnanda.

Stefndu taka fram að í 5. mgr. 34. gr. laga nr. 15/1998 segi að um hæfi nefndarmanna til meðferðar einstaks máls fari eftir ákvæðum réttarfarslaga um hæfi dómara. Um hæfi dómara sé fjallað í 6. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála, sbr. sambærilegt ákvæði í 5. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Í a-f liðum 1. mgr. 6. gr. laga nr. 88/2008 séu talin upp tilvik sem geti leitt til vanhæfis dómara, m.a. þegar um sérstök tengsl dómara sé að ræða við aðila eða vitni málsins eða dómari hafi komið að máli einhvers aðila á fyrri stigum. Í g-lið 1. mgr. 6. gr. laganna sé því næst kveðið á um að dómari sé vanhæfur til að fara með mál ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.

Á því er byggt af hálfu stefndu, að nefndarmaðurinn hafi engin þau tengsl við aðila hæstaréttarmálsins nr. 145/2014, sem valdið geta vanhæfi hans. Vinátta nefndarmannsins við eiginkonu forseta Hæstaréttar geti að mati stefndu ekki valdið vanhæfi nefndarmannsins samkvæmt g-lið 1. mgr. 6. gr. Fyrir liggir í málinu að ekki sé um það að ræða að dómari sé náinn vinur nefndarmannsins, heldur sé þar einungis um kunningskap að ræða sem ekki geti valdið vanhæfi samkvæmt þeim meginsjónarmiðum sem lögð séu til grundvallar við mat á hæfi.

Stefndu taka fram að endurupptökunefnd leggi mat á hvort uppfyllt séu skilyrði 1. mgr. 211. gr., sbr. 1. mgr. 215. gr. laga nr. 88/2008 fyrir endurupptöku máls. Í því felist ekki að endurupptökunefnd endurskoði dómsniðurstöðu Hæstaréttar. Jafnvel þótt talið yrði að svipuð sjónarmið ættu við um málsmeðferð endurupptökunefndar og gildi um endurskoðun Hæstaréttar á dómum undirréttar, þá hafi vinnátta dómara í Hæstarétti og dómara í undirrétti ekki verið talin valda vanhæfi dómara Hæstaréttar, þannig að hann geti ekki tekið þátt í að endurskoða dómsniðurstöðu undirréttar. Enn síður myndi vinátta dómara í Hæstarétti við maka dómara í undirrétti valda vanhæfi þess fyrrnefnda til að dæma í máli á áfrýjunarstigi. Sú niðurstaða stafir meðal annars af því að dómari hafi enga persónulega hagsmuni af niðurstöðu máls og eigi af þeim sökum enga aðild að málinu þegar það komi til endurskoðunar Hæstaréttar. Vinátta nefndarmannsins og eiginkonu eins dómara við Hæstarétt geti því ekki valdið vanhæfi hennar til að taka sæti í endurupptökunefnd og leggja mat á hvort skilyrði fyrir endurupptöku málsins séu uppfyllt.

Stefndu telja með vísan til framangreinds að ekki séu fyrir hendi atvik eða aðstæður sem séu fallnar til þess að draga óhlutdrægni nefndarmannsins með réttu í efa, sbr. g-lið 1. mgr. 6. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála.

Stefndu taka fram að stefnandi byggir enn fremur á því að skilyrði c-liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 séu uppfyllt, þ.e. að verulegar líkur séu á því að sönnunargögn í málinu hafi verið rangt metin með þeim afleiðingum að það hafi haft áhrif á niðurstöðu málsins. Af hálfu stefndu sé þessu hafnað og tekið undir með niðurstöðu endurupptökunefndar.

Stefndu lýsa því yfir að sakfelling stefnanda í máli nr. 145/2014 hafi m.a. byggst á því að stefnandi hafi átt að njóta hagnaðar af fjárfestingu í Kaupþingi til jafns við MAT og þannig verið raunverulegur eigandi helmings hins keypta hlutafjár. Jafnframt að ætlun þeirra sem að viðskiptunum stóðu hafi verið að klæða þau í þann búning að meintur hagnaður stefnanda af þeim yrði dulinn.

Af hálfu stefndu er tekið fram að í stefnu sé í löngu máli rakin umfjöllun Hæstaréttar um símtal sem farið hafi fram milli Bjarnfreðar Ólafssonar (BÓ) og Eggerts J. Hilmarssonar (EJH), sem átt hafi sér stað 17. september 2008, en símtalið hafi verið tekið upp og legið fyrir meðal gagna málsins. Stefndi kveður stefnanda byggja á því að sá „Óli“/„Ólafur“ sem vísað er til í símtalinu milli BÓ og EJH sé ekki stefnandi, heldur samstarfsmaður BÓ, Ólafur Arinbjörn Sigurðsson (ÓAS). Hæstiréttur hafi því dregið ranga ályktun af símtalinu, sem síðan hafi leitt til rangrar niðurstöðu dómsins. Þessu hafna stefndu alfarið, enda augljóst að þeirra mati, eins og fram komi í dómi Hæstaréttar, að í símtalinu er rætt um stefnanda en ekki ÓAS.

Í símtalinu ræði þeir BÓ og EJH skipurit þeirra viðskipta og lánveitinga sem ákært hafi verið fyrir í umræddu máli og þá sérstaklega hvort það þyrfti að flagga aðkomu stefnanda að þeim. Á bls. 4 í endurriti símtalsins segi BÓ: „Ég var aðeins, aðeins búinn að nefna það við Óla sko að það yrði Kýpur félag fyrir ofan, þannig að það var...“ og skömmu síðar „hann veit af slíkum möguleikum sko“. Í framhaldinu af þessu ræði þeir EJH og BÓ um það hvort flagga þurfi stefnanda. Segir BÓ: „Svo er annað sem þyrfti að tékka sig af líka sko í þessu sko, ég var nú að ræða við Óla sko um að, um að mér sýndist vera í lagi...“ og nokkru síðar í símtalinu: „en, en það var sko, hvort það væri sko flöggun á honum sko.“ EJH segi þá: „það var næsta atriði af því að hann er náttúrulega þarna inni í Eglu og allt það sko.“ „Já“ svarar þá BÓ.

Stefndu telja að af samhenginu megi ráða að þarna sé augljóslega ekki verið að ræða um vitnið ÓAS, heldur stefnanda, enda aðeins stefnandi sem var „inni í Eglu“. Í framhaldinu ræði þeir að hann megi ekki flagga, uppleggið sé að aðeins „Quatarinn“ flaggi, en stefnandi þurfi náttúrulega að „fá sinn part í kökunni“. Að

mati stefndu sé allan tímann ljóst að þarna sé talað um stefnanda, sem EJH kalli „Ólaf“ í símtalinu en BÓ „Óla“.

Í framhaldinu ræði þeir BÓ og EJH um mögulega flöggunarskyldu. EJH spyrji hvort það sé einhver kauphallarsérfræðingur hjá BÓ sem gæti gefið álit sitt á flöggunarskyldunni. BÓ svari því til að hann þurfi að taka hypotetískt dæmi til að „fara með í gegn“ og koma svo með til baka. Hann ætli því greinilega að ráðfæra sig við kauphallarsérfræðing varðandi mögulega flöggunarskyldu vegna viðskiptanna og ræða síðan við EJH aftur. Að mati stefnda sé ljóst að hann hafi á þessum tíma ekki rætt viðskiptin við kauphallarsérfræðinginn og vitnið ÓAS. BÓ segi síðan í lok símtalsins að hann ætli að „tækka á þessu út frá kauphallarmálum“. Af símtali sem sömu aðilar eigi daginn eftir megi ráða að sá kauphallarsérfræðingur, sem BÓ hafi ráðfært sig við eftir símtalið 17. september 2008, sé vitnið ÓAS. M.a. sé vísað beinlínis í „Óla Arinbjörn“ á einum stað í þessu síðara símtali. Hann hafi því að mati stefndu ekkert komið að málinu þegar símtalið 17. september átti sér stað. Þá megi ráða af skýrslu vitnisins ÓAS fyrir dómi, að aðkoma hans að málinu hafi verið bæði lítil og yfirborðskennd, auk þess sem vinnuskýrsla ÓAS liggi fyrir í málinu, þar sem fram komi að þann 17. september 2008 hafi hann skráð vinnu í ½ klukkustund vegna „advice to Bjarnfreður“.

Miðað við þessar samræður, sem hafi átt sér stað milli BÓ og EJH í símtölunum 17. og 18. september 2008, sé að mati stefndu ljóst að BÓ hafi ekki ráðfært sig við ÓAS um mögulega flöggunarskyldu vegna viðskiptanna fyrr en eftir fyrra símtalið. Að mati stefnda fái ekki staðist sú málsástæða stefnanda að í símtalinu 17. september hafi BÓ rætt um ÓAS sem „Óla“. Því sé tekið undir með dómi Hæstaréttar í máli nr. 145/2014 um að sá „Óli“ sem BÓ hafi talaði um í símtalinu hafi „bersýnilega“ verið stefnandi.

Af hálfu stefnanda sé einnig byggt á því að vitnið BÓ hafi borið fyrir héraðsdómi á þann veg að hann hefði ekkert rætt upplag viðskiptanna við stefnanda. Jafnframt hafi stefnandi lagt fram yfirlýsingu BÓ þar sem það sama komi fram. Að mati stefndu hafi vitnið BÓ gefið afar ótrúverðugan og óstöðugan framburð fyrir dómi, sem hafi vikið að verulegu leyti frá framburði hans hjá lögreglu, einkum fyrri skýrslna hans þar. Fjallað hafi verið sérstaklega um það af Hæstarétti og þá staðreynd að sumir ákærðu virtust vita af því að BÓ hygðist breyta framburði sínum fyrir dómi. Því telja stefndu að ekki sé mikið byggjandi á því sem komi fram hjá BÓ um staðreyndir málsins eða í framangreindri yfirlýsingu hans, sem gefin hafi verið löngu eftir að atburðir hafi átt sér stað. Öðru máli gegni um símtöl hans við EJH, sem hafi legið fyrir í málinu, enda sé þar um að ræða samtímagögn. Þá megi benda á að vitnið EJH hafi ítrekað borið um það í málinu,

bæði hjá lögreglu og einnig fyrir dómi, að hann hafi litið svo á að BÓ væri að vinna í málinu sem fulltrúi stefnanda, sbr. t.d. framburð hans fyrir dómi.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið telur stefndi að fyrir liggi að þau sönnunargögn sem stefnandi vísi til 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. Þær skýringar sem vísað hafi verið til af hálfu stefnanda um það við hvern sé átt í umræddu símtali séu eftiráskýringar sem hafi ekki þýðingu. Þá telja stefndu að sakfelling stefnanda hafi ekki eingöngu verið byggð á þessum gögnum sem rakin hafa verið, enda hafi verið ýmis önnur atriði sem rökstuddu sakfellingu þegar málið hafi verið metið heildstætt. Jafnframt verði að mati stefndu að telja það fjarstæðukennt, með hliðsjón af símtölunum og einnig með hliðsjón af heildarmati á gögnum, að stefnanda hafi ekki verið „kunnugt um hina meintu hagnaðartengingu lánsins“ eins og segi í stefnu.

Þá áréttta stefndu að hlutverk endurupptökunefndar samkvæmt c-lið 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 geti ekki verið að endurmeta sönnunarmat Hæstaréttar, heldur eingöngu að meta hvort „verulegar líkur“ hafi verið leiddar að því að tiltekin sönnunargögn hafi verið rangt metin svo að „áhrif hafi haft á niðurstöðu“ málsins. Að mati stefndu sé því ekki að heilsa hér. Þvert á móti sé einungis um það að ræða að stefnandi sé ósammála Hæstarétti um mat á sönnunargögnum málsins, taki út einstök atriði og slíti þau úr samhengi við heildarmat Hæstaréttar á sönnunargögnum í málinu. Því fari fjarri að stefnandi hafi fært fyrir því rök að „verulegar líkur“ hafi verið leiddar að því að tiltekin sönnunargögn hafi verið rangt metin svo „áhrif hafi haft á niðurstöðu“ dómsins. Skilyrði c-liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 séu því ekki uppfyllt.

Með hliðsjón af framansögðu sé öllum kröfum stefnanda hafnað af hálfu stefndu. Að þeirra mati hafi úrskurður endurupptökunefndar í máli nr. 8/2015 verið vel rökstuddur og ígrundaður og komist hafi verið að efnislega réttri niðurstöðu. Því beri að sýkna stefndu af ógildingarkröfunni. Til stuðnings kröfum stefndu um málskostnað vísa stefndu til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV

Í máli þessu krefst stefnandi þess að úrskurður endurupptökunefndar frá 26. janúar 2016 verði felldur úr gildi, en þar var beiðni stefnanda hafnað um að endurupptaka hæstaréttarmál nr. 145/2014, sem var dæmt í Hæstarétti Íslands 12. febrúar 2015.

Með framangreindum dómi var stefnandi sakfelldur fyrir hlutdeild í markaðsmisnotkun, sem varðaði við a-lið 1. töluliðar og 2. tölulið 1. mgr. 117. gr.,

sbr. 146. gr. laga nr. 108/2007, samkvæmt III. kafla ákæru 16. febrúar 2012. Megininntak þessara sakargifta fólust í því að tveir nafngreindir meðákærðu stefnanda voru þar taldir hafa látið ranglega líta svo út að þekktur fjárfestir frá Quatar hefði lagt tilgreindu félagi í sinni eigu, Q Iceland Finance ehf, til fé í því skyni að kaupa 5,01% hlutafjár í Kaupþingi banka hf., þannig að hann bæri af því full áhættu, en leynt því um leið að bankinn hefði lánað allt fé til þessara kaupa og borið helming áhættu af kaupunum, svo og því að stefnandi, sem á þeim tíma hafi farið fyrir eiganda 9,88% hlutafjárí Kaupþingi banka hf., hefði á nánar tiltekinn hátt komið að þessum kaupum.

Með dóminum var stefnandi einnig sakfelldur fyrir markaðsmisnotkun sem varðaði við 3. tölulið 1. mgr. 117. gr., sbr. 146. gr. laga nr. 108/2007. Samkvæmt ákæru fólst brot hans og meðákærðu nánar tiltekið í því að hafa í september 2008, í fréttatilkynningu sem birt var á vef Kauphallar Íslands og viðtölum við fjölmiðla í kjölfarið, dreift fréttum og upplýsingum sem gáfu misvísandi upplýsingar um þau hlutabréfaviðskipti sem fjallað var um í III. kafla ákærunnar 16. febrúar 2012.

Í kafla IV í dómi Hæstaréttar er gerð ítarleg grein fyrir efni fyrirliiggjandi gagna um umrædd viðskipti, þar á meðal því sem fram kom í glærुकynningu um viðskiptin, hljóðritum símtölum og tölvuskeytum, fundargerðum lánanefndar Kaupþings banka hf., ásamt fjölda annarra skjala m.a. um félögin Serval Trading Group Corp., sem var í eigu fjárfestisins frá Quatar, Gerland Assets Ltd., sem var í eigu stefnanda, og Choice Stay Ltd., sem var í eigu þeirra beggja. Í þessum kafla hæstaréttardómsins, nánar tiltekið í kafal IV3, er meðal annars að finna lýsingu á símtali Eggerts J. Hilmarssonar og Bjarnfreðs Ólafssonar sem vísað er til í stefnu í máli þessu og er tekin upp í kafla III.1 í dómi þessum. Í kafla V í dómi Hæstaréttar eru dregnar ýmsar ályktanir af þessum skriflegu gögnum í 11 undirköflum þar sem brugðist er meðal annars við ýmsum atriðum sem ákærðu héldu fram sér til málsvarnar og afstaða tekin til þess sem ætla má um vitneskju þeirra um einstök atriði. Í 3. undirkafla þessa kafla hæstaréttardómsins eru meðal annars dregnar ályktanir af símtalinu sem áður er vísað til, en þar er að finna þær tvær tilvísanir sem stefnandi tekur orðrétt upp í stefnu og lýst er í kafla III.1 í dómi þessum. Kafli VI í dómi Hæstaréttar er síðan helgaður umfjöllun um einstök ákæruatriði og afstaða tekin til þeirra. Í kafla VI.5 í dóminum er sakfelling stefnanda og annarra meðákærðu samkvæmt III. kafla ákærunnar rökstudd með eftirfarandi hætti, en í því eintaki sem lagt hefur verið fram af dóminum er nafn fjárfestisins frá Quatar skammstafað MAT :

Hér áður hefur í einstökum atriðum verið lýst bakgrunni kaupa Q Iceland Finance ehf. á 5,01% hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. eins og hann blasir við í framlögðum skjölum í málinu. Þótt félag þetta, sem gegnum annað

einkahlutafélag var í fullri eigu MAT, hafi keypt þessi hlutabréf bjó þar í raun að baki að félag í fullri eigu ákærða Ólafs lagði þessu félagi til gegnum millilið helming kaupverðsins og er eins og áður hefur verið rökstutt hafið yfir skynsamlegan vafa að félag ákærða Ólafs hafi einnig átt að njóta helmings hugsanlegs arðs, sem þessi kaup hefðu leitt af sér. Í þessu tilliti var félag ákærða Ólafs í reynd eins sett fjárhagslega og hefði það berum orðum verið kaupandi að helmingi þessarar hlutabréfa, en Q Iceland Finance ehf. aðeins kaupandi að hinum helmingnum. Í málinu liggur ekkert fyrir um hvort að baki þessu öllu hafi verið frekari samningar um hvernig fara hefði átt með atkvæðisrétt og önnur réttindi á grundvelli hlutabréfanna, en það getur ekki breytt því meginatriði að leggja verður til grundvallar að MAT hafi aðeins staðið að kaupum á helmingi þeirra.

Þessum hlutabréfakaupum var út á við ótvírætt gefin sú ásýnd að þekktur auðmaður, MAT, hafi staðið að þeim og með því að þögn ríkti um að Kaupþing banki hf. hafi lagt til lánsfé fyrir kaupunum í heild gátu þeir, sem utan þessara viðskipta stóðu, ekki ætlað annað en að maður þessi hafi greitt fyrir hlutabréfin með reiðufé sem hann hafi sjálfur átt eða útvegað sér á annan hátt. Samkvæmt tilkynningu um viðskiptin seldi Kaupþing banki hf. með þeim 37.100.000 eigin hluti fyrir 690 krónur hvern og hefði því mátt ætla að bankinn hafi fengið fyrir þá 25.599.000.000 krónur í reiðufé. Í reynd fékk bankinn ekkert reiðufé, heldur kröfuréttindi á hendur tveimur erlendum félögum með takmarkaðri ábyrgð, að fjárhæð 12.863.497.675 krónur gagnvart hvoru þeirra. MAT veitti sjálfskuldarábyrgð fyrir kröfunni á hendur öðru félaginu, en engin trygging var sett fyrir kröfunni á hendur hinu. Þótt ekki séu efni til að efast um að sjálfskuldarábyrgð þessi hafi verið raunhæf var eins og ítarlega hefur verið rakið hér áður undir hælinn lagt hvernig tekist gæti til með innheimtu kröfu á hendur hinu félaginu. Varðandi þá kröfu Kaupþings banka hf., sem MAT gekkst í sjálfskuldarábyrgð fyrir, verður heldur ekki horft fram hjá því að samhliða kaupunum á hlutabréfunum veitti Kaupþing banki hf. félagi í eigu ábyrgðarmannsins, Brooks Trading Ltd., lán að fjárhæð 50.000.000 bandaríkjadalir, sem ekki var gefin trygging fyrir, og hefur sem fyrr segir ekki komið fram í málinu skiljanleg og haldbær ástæða fyrir þeirri ráðstöfun.

Það hlutfall hlutabréfa í Kaupþingi banka hf., sem kaupin tóku til, náði með minnsta mögulega mun því marki, sem leiddi til skyldu samkvæmt 1. mgr. 78. gr. laga nr. 108/2007 til að gefa út flöggunartilkynningu um þau. Fráleitt er að tilviljun ein hafi ráðið umfangi þessara kaupa og hefur ekkert komið fram í málinu um að búið hafi að baki því fjárhagslegar ástæður.

Hefðu þessi kaup verið klædd í þann raunverulega búning þeirra, sem rakinn var hér að framan, hefði ekki komið til þess að flagga hefði borið vegna hlutabréfakaupa félagsins Q Iceland Finance ehf. í eigu MAT. Verður í þessu samhengi ekki horft fram hjá fyrrgreindum orðum, sem EH lét falla í símtali við BÓ 17. september 2008 um að „uppleggið“ frá ákærða Magnúsi hafi verið að ákærði Ólafur mætti „ekki flagga, við viljum bara að Qatarinn flaggi og enginn annar“. Má og minnast þess, sem fyrr greinir, að EH sagði í öðru símtali við þann sama 18. september 2008 að það ætti „bara að fara að tjakka, setja tjakkinn af stað, bara búa til eftirspurn“. Þessi ummæli lýsa í hnotskurn þeim ályktunum sem draga verður af öllu framansögðu.

Eins og kaup Q Iceland Finance ehf. á 5,01% hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. voru kynnt út á við gáfu þau ekki aðeins til kynna að þekktur og auðugur erlendur fjárfestir hafi einn átt þátt í þeim og staðið sjálfur straum af kaupverði hlutabréfanna, heldur hafi jafnframt búið þar að baki traust á félaginu sem banka á alþjóðlegum fjármálamarkaði og trú á arðsemi kaupanna. Hefði opinberlega verið greint frá raunverulegu megininntaki þessara kaupa er ótvírætt að þetta traust og sú trú hefði fengið á sig allt aðra og lakari mynd. Í þessum ráðstöfunum fólst því markaðsmisnotkun í skilningi a. liðar 1. töluliðar og 2. töluliðar 1. mgr. 117. gr. laga nr. 108/2007.

Mótun þessara viðskipta með hlutabréf í Kaupþingi banka hf. ber þess augljós merki að frá öndverðu hafi verið stefnt að því að þau fengju þá ásýnd sem að framan greinir. Eins og málið liggur fyrir verður að leggja til grundvallar að ákærði Hreiðar hafi af hendi Kaupþings banka hf. lagt á ráðin um þau með vitneskju og samþykki ákærða Sigurðar, ákærði Ólafur hafi sem raunverulegur aðili að viðskiptunum einnig lagt á ráðin um þau og haft að auki milligöngu við MAT um að koma þeim á og ákærði Magnús hafi veitt ákærðu Hreiðari og Ólafi báðum í verki liðsinni í þessum efnunum. Verður staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um sakfellingu þeirra allra fyrir brotin, sem þeim eru gefin að sök í III. kafla ákæru og eru þar réttilega heimfærð til refsíákvæða að því gættu að brot þessi varða refsingu samkvæmt 1. tölulið 146. gr. laga nr. 108/2007.

Stefnandi var með dóminum 12. febrúar 2015 einnig sakfelldur ásamt meðákærðu fyrir markaðsmisnotkun sem varðaði við 3. tölulið 1. mgr. 117. gr., sbr. 146. gr. laga nr. 108/2007. Fólst brotið nánar tiltekið í því að þeir hafi staðið saman að birtingu fréttatilkynningar í kauphöll að morgni 22. september 2008 um kaup Q Iceland Finance ehf. á 5,01% hlut í Kaupþingi banka hf., auk tiltekinna ummæla

sem stefnandi, ásamt tveimur meðákærðu, létu falla um þessi kaup í viðtölum í fjölmiðlum.

Í kafla VI.6 í dómi Hæstaréttar eru færð rök fyrir sakfellingu ákærðu í þessum þætti málsins. Þar er vísað til tilgreindra ákvæða laga og reglugerða sem fólu í sér skyldu Kaupþings banka hf. til þess að tilkynna að Q Iceland Finance ehf. hefði keypt af bankanum tiltekinn fjölda hlutabréfa í bankanum utan skipulagðs verðbréfamarkaðar, sem og um verð í viðskiptunum og hvenær þau hafi átt sér stað. Þar er enn fremur vísað til þess að fréttatilkynningin, sem bankinn fékk birta í kauphöllinni, hefði ekki verið nauðsynlegur þáttur í rækslu þessarar tilkynningar skyldu. Hafi bankanum verið í sjálfsvald sett að taka upp í þessa tilkynningu þau atriði sem félagið kaus. Bent var á að í henni hafi verið vísað til atriða sem skylt hafi verið að koma á framfæri. Þar hefði þó ekki verið látið við það sitja heldur bætt við að félagið sem keypti hlutabréfin væri í eigu MAT „sam var tilgreindur með fullu nafni og tign, og tekið var fram að hann væri í konungsfjölskyldu sem hafi verið við völd í Quatar frá því á nítjándu öld“. Því næst hafi verið höfð „ummæli innan tilvitnanamerkja eftir MAT og síða ákærða Sigurði í tilefni af kaupunum“. Þar hafi á hinn bóginn í engu verið getið þeirra atriða sem lutu að „raunverulegu inntaki viðskiptanna með hlutabréfin“ og fjallað hafi verið um í tengslum við III. kafla ákærunnar. Því hafi tilkynning gefið rangar og misvísandi upplýsingar um þessi kaup, sem síðan hafi verið ítrekaðar í viðtölum fjölmiðla m.a. við stenfanda. Fól framangreind háttsemi allra ákærðu í sér „brot gegn 3. tölulið 1. mgr. 117. gr. nr. 108/2007, sem varðar refsingu samkvæmt 1. tölulið 146. gr. sömu laga“. Því var niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu þeirra fyrir þessi brot einnig staðfest.

V

1. Sérstakt hæfi nefndarmanns endurupptökunefndar

Stefnandi reisir kröfu sína um ógildingu úrskurðar endurupptökunefndar í fyrsta lagi á því að einn nefndarmanna, Kristbjörg Stephensen, hafi verið vanhæf til að taka afstöðu til beiðni stefnanda um endurupptöku hæstaréttarmálsins nr. 145/2014 þar sem hún sé nánin vinkona eiginkonu Markúsar Sigurbjörnssonar, eins dómenda í máli stefnanda. Því hafi henni borið að víkja sæti í málinu. Um lagarök fyrir vanhæfi Kristbjargar vísar stefnandi til þess að um hæfi nefndarmanna í endurupptökunefnd fari eftir reglum um hæfi dómara.

Í 34. gr. laga nr. 15/1998, með síðari breytingum, er fjallað um starfsemi endurupptökunefndar. Þar kemur fram að um endurupptöku fari eftir ákvæðum laga um meðferðar sakamála og laga um meðferð einkamála. Þrír nefndarmenn eru skipaðir af ráðherra til setu í nefndinni. Í 5. mgr. 34. gr. laganna kemur fram að um

hæfi nefndarmanna til meðferðar einstaks máls fari eftir ákvæðum réttarfarslaga um hæfi dómara. Þar er vísað til fyrirmæla laga um meðferð sakamála og einkamála er lúta að sérstöku hæfi dómara. Sökum þess að beiðni stefnanda laut að endurupptöku á sakamáli fór um sérstakt hæfi nefndarmanna til að fjalla um endurupptökubeiðni stefnanda eftir fyrirmælum 6. gr. laga nr. 88/2008, um meðferð sakamála.

Í 1. mgr. 6. gr. laga nr. 88/2008 er í staflíðum a til f lýst ákveðnum aðstæðum sem leiða ávallt til þess að dómari telst vanhæfur til að fara með mál. Á það við þegar dómari á sjálfur aðild að máli, er fyrirsvarsmaður aðila, vitni, matsmaður eða hann er skyldur viðkomandi, mægður eða tengdur honum vegna ættleiðingar í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar. Í g-lið 1. mgr. 6. gr. laganna er regla sem er ætlað að taka til annarra atvika eða aðstæðna en þeirra sem hinar hlutlægu reglur í öðrum staflíðum ákvæðisins fjalla um. Samkvæmt þeirri reglu telst dómari vanhæfur ef fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa. Mat á hæfi dómara á grundvelli þessarar reglu beinist að því hvort fyrir hendi séu ytri atvik eða aðstæður sem gefa réttmætt tilefni til þess að efast um það hvort hann fái litið óhlutdrægt á málið. Náin vinátta við aðila málsins, fyrirsvarsmann hans eða umboðsmann aðila getur meðal annars gefið réttmætt tilefni til þess að draga óhlutdrægni dómarans í efa. Þarf vinátta þá að vera í þeim mæli að telja megi raunhæfa hættu á því að dómurinn láti hana hafa áhrif á úrlausn málsins.

Dómarar sem dæmt hafa í máli, sem kemur síðan til kasta endurupptökunefndar á grundvelli beiðni málsaðila, eiga enga aðild að málinu fyrir nefndinni, enda eiga þeir engra lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn endurupptökubeiðninnar. Það útilokar þó ekki að g-liður 1. mgr. 6. gr. laga nr. 88/2008 geti átt við ef fyrir liggur að náin vinátta er til staðar milli nefndarmanns og eins dómenda í viðkomandi máli.

Kristbjörg Stephensen gaf skýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins. Þar kom fram að hún hafi kynnst eiginkonu Markúsar Sigurbjörnssonar, Björgu Thorarensen, á fyrsta ári í laganámi árið 1988 og að þær hafi verið vinkonur síðan þá. Frá þeim tíma hafi þær verið saman í saumaklúbbi sem hittist u.þ.b. fimm sinnum á ári. Bar hún á þann veg að hún þekki Markús einungis sem eiginmann vinkonu sinnar. Þá fullyrti hún að hún hitti Björgu einungis í hópi vinkvenna í saumaklúbbum. Ekki hefði t.d. tíðkast að bjóða þeim í skírn eða fermingar barna þeirra.

Í ljósi þess sem fyrir liggur í máli þessu fær dómurinn ekki séð að slík vináttutengsl séu milli nefndarmannsins Kristbjargar Stephensen, sem tók þátt í að fjalla um endurupptökubeiðni stefnanda, og Markúsar Sigurbjörnssonar, eins

dómenda í hæstaréttarmálinu sem þar var til umfjöllunar, að raunhæf hætta hafi verið á að þau tengsl hefðu áhrif á úrlausn málsins. Málsástæðum stefnanda er lúta að sérstöku hæfi hennar er því hafnað.

2. Mat Hæstaréttar Íslands á sönnunargögnum

Röksemdir stefnanda fyrir því að ógilda beri úrskurð endurupptökunefndar byggist í öðru lagi á því að ályktanir og niðurstaða nefndarinnar sé röng þegar hún tók afstöðu til þess hvort leiddar hefðu verið verulegar líkur að því að sönnunargögn, sem fram voru færð 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. Telur stefnandi sig þvert á móti hafa leitt nægar líkur að því að umrædd sönnunargögn hafi verið rangt metin af Hæstarétti. Því til stuðnings vísar stefnandi til þess að niðurstaða dómsins um að stefnanda hafi verið kunnugt um áform um að viðskiptin ættu að fara þannig fram að stefnandi myndi njóta hagnaðar af þeim til jafns við fjárfestinn frá Quatar hafi byggst á misskilningi á því sem fram hafi komið símtali milli Eggerts Hilmarssonar og Bjarnfreðs Ólafssonar 17. september 2008, eins og nánar er rökstutt í kafla III.1. Í stuttu máli byggir stefnandi á því að sá „Óli“, sem vísað sé til í símtalinu að hafi verið kunnugt um hagnaðartengingu lánsins, sé ekki stefnandi, Ólafur Ólafsson, heldur séu verulegar líkur á því að þar sé átt við Ólaf Arinbjörn Sigurðsson hdl., samstarfsmann Bjarnfreðs, en hann hafi veitti ráðgjöf vegna álitafna um flöggunarskyldu í tengslum við viðskiptin.

Stefndi getur þess í greinargerð sinni að sakfelling stefnanda í hæstaréttarmálinu hafi m.a. verið reist á því að stefnandi hafi átt að njóta hagnaðar af umræddri fjárfestingu í Kaupþingi banka hf. „til jafns við MAT og þannig verið raunverulegur eigandi helmings hins keypta hlutafjár“, eins og þar segir. Þá hafi hún jafnframt byggst á því að ætlun þeirra sem að viðskiptunum stóðu hafi verið „að klæða þau í þann búning að meintur hagnaður stefnanda af þeim yrði dulinn“. Leggja verður þessar yfirlýsingar stefnda til grundvallar við úrlausn málsins um þýðingu þess fyrir sakfellingu stefnanda samkvæmt III. kafla ákærunnar að ætlunin hafi verið að hann nyti mögulegs hagnaðar af eignarhaldi Q Iceland Finance ehf. á 5,01% hlutabréfa í Kaupþingi banka hf. til jafns við fjárfestinn frá Quatar. Þá verður ekki fram hjá því litið að í niðurlagi kafla V.3 kemur fram að enginn vafi leiki á því að stefnanda hafi verið kunnugt um að með þeirri mynd sem viðskiptin tóku á sig hafi átt að dylja að hann stæði að baki þeim að helmingi bæði að því er varðaði fjárframlög til þeirra og um væntinga um arð af þeim. Verður að setja rökstuðning Hæstaréttar fyrir sakfellingu stefnanda í kafla IV.5 í dóminum, þar sem meðal annars er vísað til þess að stefnandi hafi sem raunverulegur aðili að viðskiptunum einnig lagt á ráðin um þau, í samhengi við framangreinda ályktun í

niðurlagi kafla V.3.

Samkvæmt c-lið 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 getur endurupptökunefnd orðið við beiðni manns, sem telur sig ranglega sakfelldan eða sakfelldan fyrir mun meira brot en það sem hann hafi framið, um að málið verði endurupptekið „ef 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“. Þessi skilyrði eiga við hvort sem málið hefur verið dæmt í héraði eða fyrir Hæstarétti, sbr. 1. mgr. 215. gr. laga nr. 88/2008. Í ljósi meginreglu 186. gr. laganna og með vísan til 1. mgr. 212. gr. laganna hvílir á dómfellda að færa rök fyrir því með tilvísun til gagna að skilyrðum endurupptöku sé fullnægt.

Í úrskurði endurupptökunefndar er vísað til þess að fyrir nefndinni hafi legið hljóðrituð símtöl milli Eggerts og Bjarnfreðs 17. og 18. september 2008. Þar segir síðan orðrétt:

Samkvæmt símtali hinn 17. september 2008 kveðst Bjarnfreður vera „búinn að nefna það við Óla sko að það yrði Kýpur 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 inni 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 kóntról í Q Iceland“ og síðar í símtalinu kveður hann sig og „Óla Arinbjörn“ telja að það ætti að vera 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 tilkynningarskyldu 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, hefi 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.

Stefnandi gerir þá athugasemd við rökstuðning endurupptökunefndar að hún hafi í umfjöllun sinni ekki fjallað um þá málsástæðu fyrir endurupptöku hæstaréttarmálsins að þótt fallist yrði á að sá Óli sem vísað sé til í símtalinu hafi verið stefnandi hafi ekki verið hægt að draga af því þá ályktun af símtalinu að honum hafi verið kunnugt um ætlaða hagnaðartengingu lánsins.

Samkvæmt 6. mgr. 34. gr. laga nr. 15/1998 skulu ákvarðanir endurupptökunefndar vera rökstuddar. Með hliðsjón af þeim kröfum sem leiða af 22. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 verður í rökstuðningi endurupptökunefndar að taka á þeim meginmálsástæðum sem aðilar færa fram og hafa verulega þýðingu fyrir málið.

Í endurupptökubeiðninni var á því byggt að ekki hafi verið unnt að draga þá ályktun af því sem fram kom í símtalinu að umræddur „Óli“ hafi vitað um ætlaða hagnaðartengingu lánsins. Af þeim sökum var í beiðninni talið að verulegar líkur væru á því að sönnunargögn málsins hefðu verið rangt metin þannig að skilyrði c-liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008 væru fyrir hendi. Að þessu var ekki vikið sérstaklega í rökstuðningi fyrir niðurstöðu endurupptökunefndar. Á hinn bóginn mátti á rökstuðningnum skilja að nefndin teldi niðurstöðu málsins standa og falla með því hvort stefnandi væri sá „Óli“ sem vitnað var til í símtalinu. Yrði komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi ætti þar í hlut lægi ekki fyrir að mat Hæstaréttar á sönnunargögnum málsins væri rangt.

Í þessu sambandi verður að hafa í huga að ekki nægði að benda á að tiltekin sönnunargögn hafi ekki gefið tilefni til þeirrar ályktunar sem Hæstiréttur dró um vitneskju stefnanda um þátttöku hans í þeim viðskiptum, sem hann átti sannanlega aðild að, til að fá sakamálið endurupptekið á grundvelli c-liðar 1. mgr. 211. gr. laga nr. 88/2008. Framangreind málsástæða stefnanda endurspeglar aðeins efasemdir um að lögfull sönnun hafi verið komin fram um tiltekið atriði til stuðnings því að hann hafi gerst sekur um þá háttsemi sem honum var gefið að sök í III. kafla ákærunnar. Með henni eru hins vegar ekki færð rök fyrir því að verulegar líkur séu á því að mat réttarins á framlögðum sönnunargögnum hafi verið rangt. Hún gat því undir engum

kringumstæðum leitt til endurupptöku málsins. Í þessu ljósi verður ekki á það fallist með stefnanda að rökstuðningi ákvörðunar endurupptökunefndar hafi verið svo áfátt að þessu leyti að fallast eigi á ógildingarkröfu stefnanda.

Stefnandi telur einnig að forsendur endurupptökunefndar sem koma fram í framangreindum rökstuðningi séu beinlínis rangar og ekki í samræmi við þau gögn sem lögð hafi verið fyrir nefndina. Af þessu tilefni telur dómurinn rétt að taka fram að samkvæmt því sem fram kemur í rökstuðningi endurupptökunefndar og í ljósi þess sem fyrir liggur um símtal þeirra Bjarnfreðs og Eggerts hlýtur sú ályktun að vera nærtækust að sá einstaklingur sem sá fyrrnefndi kallar „Óla“ og sá síðarnefndi „Ólaf“ í símtalinu sé stefnandi en ekki Ólafur Arinbjörn. Nægir í því efni að áréttta það sem fram kemur í rökstuðningnum sem og í kafla IV.3 í dómi Hæstaréttar að Bjarnfreður kveðst í símtalinu hafa rætt við „Óla“ um að það væri mögulega flöggun á „honum“ meðal annars þar sem hann væri „inni í Eglu og allt það“. Fær dómurinn engan veginn séð að þar geti verið vísað til nokkurs annars en stefnanda.

Eðlilegt er draga þá ályktun af því sem áður hafði komið fram í símtalinu, að þegar Bjarnfreður vísar seinna í því til þess að í samtali hans og „Óla“ hafi þeir ekki verið „búnir að ræða sko arðgefandi lánið“ hvort það væri „alveg skilyrði“ að lánið „væri arðgefandi sko“, sé hann að vísa til stefnanda, en ekki til Ólafs Arinbjörns. Því til stuðnings má hafa í huga það sem fram kemur í rökstuðningi endurupptökunefndar, sem og í kafla IV.3 í dómi Hæstaréttar, að undir lok símtalsins ræða þeir Bjarnfreður og Eggert um að sá fyrrnefndi ætli að „tækka á, á þessu út frá kauphallarmálum“. Samkvæmt skýrslu Ólafs Arinbjarnar fyrir dómi laut ráðgjöf hans til Bjarnfreðs að því einu hvort tiltekna útfærslur á fjármögnun viðskiptanna með hlutabréfin í Kaupþingi hefðu áhrif á „flöggunarskyldu“, og varð það niðurstaða hans að svo væri ekki. Þannig virðist ráðgjöf hans einungis hafa lotið að réttaráhrifum þess, með tilliti til reglna um tilkynningarskyldu á verðbréfamarkaði, að fjármagna ætti kaupin á hlutabréfunum með arðgefandi lánum, en ekki að því hvort að þau ættu að vera þannig úr garði gerð í þessum tilteknu viðskiptum.

Eins og fram kemur í ákvörðun endurupptökunefndar spyr Bjarnfreður Eggert í símtali daginn eftir fyrrgreint símtal „varðandi flöggunarskylduna“ hvort það fylgi eitthvert „kontról“ af hálfu „ÓÓ“ í „Q Iceland“, nánar tiltekið hvort þetta væri ekki „bara ... venjulegt lán“. Kvað Eggert svo vera enda væri markmiðið að hafa „þetta eins fjarlæggt og hægt er ... til þess að forðast einmitt flöggunarskylduna.“ Þeir ræða síðan nánar um útfærsluna að þessu leyti en síðan kveður Bjarnfreður úr um að ef ekki er „beint kontról yfir þessu“ þá séu „ég og Óli Arinbjörn“ á því „að þetta ætti að vera allt í lagi sko“.

Af niðurlagi símtalsins 17. september og þess sem rakið hefur verið um símtalið 18. sama mánaðar virðist eðlilegt að draga þá ályktun, líkt og endurupptökunefnd gerir, að Bjarnfreður hafi ekki ráðfært sig við Ólaf Arinbjörn um flöggunarskylduna fyrir en eftir símtalið 17. september 2008. Hvílir á stefnanda að sýna fram á að sú forsenda sé röng eins og hann heldur fram. Nægir í því sambandi ekki að vísa til þess að Bjarnfreður geti allt eins hafa leitað til Ólafs Arinbjörns fyrir það símtal og vísi þá til samtals við hann þegar hann tali um „Óla“ í símtalinu.

Endurupptökunefnd tekur sérstaklega fram í rökstuðningi sínum að yfirlýsing Bjarnfreðs Ólafssonar frá 26. mars 2015 geti engu breytt um þá niðurstöðu nefndarinnar að röksemdir stefnanda fyrir endurupptöku fái ekki staðist í ljósi þess sem rakið hefur verið. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að í dómi Hæstaréttar var sérstaklega tekið fram að ekki hefði reynt á sönnunargildi skýrslna Bjarnfreðs og þriggja annarra vitna fyrir dómi. Í dómi Hæstaréttar er sönnunarfærslan fyrst og fremst reist á skriflegum samtímagögnum um viðskiptin. Af þeim gögnum er m.a. dregin sú ályktun að það geti engum vafa valdið að stefnanda hafi verið kunnugt um að viðskiptin með hlutabréfin í Kaupþingi banka hf. hafi tekið á sig þá mynd sem raunin varð í því skyni að dylja að hann stæði að baki þeim að helmingi bæði að því er laut að fjármögnun þeirra og væntinga um arð af þeim. Miðað við rökstuðning Hæstaréttar verður að ætla að þau gögn séu jafnframt tilefni þeirrar niðurstöðu réttarins að stefnandi hafi „sem raunverulegur aðili að viðskiptunum“ lagt á ráðin um þau „og haft að auki milligöngu við MAT um að koma þeim á“. Áður er í dómi Hæstaréttar komist að þeirri niðurstöðu að eins og viðskiptunum var í raun háttáð, í samanburði við það hvernig þau voru kynnt út á við, og með hliðsjón af raunverulegum tilgangi þeirra, hafi í þeim falist markaðsmisnotkun í skilningi a-liðar 1. töluliðar og 2. töluliðar 1. mgr. 117. gr. laga nr. 108/2007. Ekki verður séð að stefnandi hafi fært fyrir endurupptökunefnd viðhlítandi rök fyrir því að mat Hæstaréttar á framlögðum sönnunargögnum, sem og um þýðingu framburðar Bjarnfreðs fyrir dómi, m.a. að því er lýtur að vitneskju stefnanda um mögulegan arð af fjármögnun hans á kaupum Q Iceland Finance ehf. á hlutabréfunum, hafi verið rangt þannig að áhrif hafi haft á niðurstöðu málsins um sakfellingu stefnanda.

3. Niðurstaða, málskostnaður o.fl.

Samkvæmt framansögðu er hvorki fallist á málsástæðu stefnanda er lýtur að hæfi nefndarmannsins Kristbjargar Stephensen né á röksemdir stefnanda fyrir því að hnekkja beri niðurstöðu endurupptökunefndar um að ekki hafi verið leiddar

verulegar líkur að því að sönnunarmat Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 145/2014 hafi verið rangt. Fallið hefur verið frá öðrum málsástæðum stefnanda. Ekki er af hálfu stefndu gerð nein athugasemd um aðild þeirra. Stefndu verða því báðir sýknaðir af kröfu stefnanda um ógildingu fyrirbyggjandi úrskurðar endurupptökunefndar.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, verður stefnanda gert að greiða stefndu málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 500.000 krónur til hvors þeirra, samtals 1.000.000 króna.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð:

Stefndu, ríkissaksóknari og íslenska ríkið, eru sýknaðir af kröfum stefnanda, Ólafs Ólafssonar.

Stefnandi greiði stefndu 500.000 krónur til hvors þeirra.

Ásmundur Helgason (sign.)