



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

ÞRIÐJI HLUTI

MÁL JÓHANNESAR BALDURSSONAR OG BIRKIS KRISTINSSONAR gegn ÍSLANDI

(Kætur nr. 14175/16 og þrjár aðrar – sjá meðfylgjandi lista)

DÓMUR

1. mgr. 6. gr. (refsiréttur) • Óvilhallur dómstóll • Sakfelling stjórnanda og starfsmanns banka, fyrir fjármálaglæpi sem tengjast viðskiptum milli þess banka og fyrirtækis • Tjón sem þrír af fimm dómurunum í dómaranefnd hæstaréttar sem staðfesti sakfellingar kærendanna urðu fyrir (í tengslum við hlutabréf og hlutabréfasjóði í framangreindum banka og hlutabréf í öðrum bönkum) ekki af því tagi og/eða í þeim mæli að rökstuddur grunur vakni af því um að þeir hafi ekki verið hlutlausir í máli kærendanna.

1. mgr. 6. gr. (refsiréttur) • Sanngirni sakamáls gegn fyrri kærandanum ekki spillt með því að munnleg sönnunarfærsla fór ekki fram öðru sinni fyrir hæstarétti

1. mgr. 6. gr. (refsiréttur) • Réttlát málsmeðferð • Það að hæstarétti hafi láðst að takast á við röksemdir fyrri kærands varðandi trúverðugleika vitnisburðar lykilvitnis • Innlegg fyrri kærands vakti máls á tilteknu, viðkomandi og mikilvægu atriði í sakamálinu gegn honum sem svara bar á skýran hátt

1. mgr. 6. gr. (refsiréttur) • Réttlát málsmeðferð • Breyting á réttarstöðu seinni kærands frá stöðu grunaðs manns til vitnis og síðan aftur til stöðu grunaðs manns á fyrra stigi meðferðar sakamálsins braut hvorki í sjálfu sér alvarlega gegn meginreglu laga varðandi réttarvissu né braut gegn rétti hans til óhlutdrægra réttarhalds í samræmi við 1. mgr. 6. gr. • Hæstiréttur leit fram hjá sönnunargögnum sem fengust við aðra yfirheyrslu hans þegar hann hafði stöðu vitnis

1. mgr. 6. gr. (refsiréttur) • Hæfilegur tími • Sakamálið tók ekki óhóflega langan tíma

Tekið saman af skráningarstofunni. Er ekki bindandi fyrir dómstólinn.

STRASSBORG

21. janúar 2025

Þessi dómur er fullnaðarúrskurður að þeim skilyrðum fullnægt sem lögð eru fram í 2. mgr. 44. gr. sáttmálans. Hann gæti tekið breytingum við endurskoðun.

Í máli Jóhannesar Baldurssonar og Birkis Kristinssonar gegn Íslandi,
Mannréttindadómstóll Evrópu (þriðja deild), þar sem dómur situr sem er
samsettur af:

Ioannis Ktistakis, *forseta*,
Peeter Roosma,
Lətif Hüseyinov,
Darian Pavli,
Oddnýju Mjöll Arnardóttur,
Úna Ní Raifeartaigh,
Mateja Đurović, *dómurum*,

og Milan Blaško, ritara deildarinnar.

Varðandi:

kærurnar (nr. 14175/16, 22729/17, 32167/16 og 22720/17) gegn
lýðveldinu Íslandi sem tveir Íslendingar, hr. Jóhannes Baldursson og hr.
Birkir Kristinsson („kærendurnir“) lögðu fram við dóminn í samræmi við 34.
grein sáttmálans um verndun mannréttinda og mannfrelsis („Sáttmálann“) á
þeim ýmsu dagsetningum sem koma fram í meðfylgjandi töflu;

þá ákvörðun að gera íslenskum stjórnvöldum („Stjórnvöldum“) viðvart um
kærurnar;

athugasemdir aðilanna.

Eftir að hafa rökrætt málið í einrúmi þann 10. desember 2024

kveður hann upp eftirfarandi dóm sem var samþykktur þann dag:

INNGANGUR

1. Kærurnar varða ákærur og sakfellingar kærendanna fyrir fjárhagslega
glæpi í kjölfar fjármálakreppunnar árið 2008.

MÁLSATVIK

2. Lögmaður hr. Jóhannesar Baldurssonar (hér eftir nefndur „fyrri
kærandinn“) var hr. Reimar Pétursson, lögmaður sem starfaði í Reykjavík.
Lögmaður hr. Birkis Kristinssonar (hér eftir nefndur „seinni kærandinn“) var
hr. Ólafur Eiríksson, lögmaður sem starfaði í Reykjavík. Nánari upplýsingar
um kærendurna er að finna í viðaukanum.

3. Lögmaður stjórnvalda var upprunalega fulltrúi þeirra, hr. Einar Karl
Hallvarðsson, ríkislögmaður, og síðar fr. Fanney Rós Þorsteinsdóttir,
eftirmaður hans í því embætti.

4. Samantekt á málsatvikum hljóða svo.

I. BAKGRUNNUR MÁLSINS

5. Fyrri kærandinn var stjórnandi hjá Glitni banka hf. („Glitnir“). Seinni kærandinn var starfsmaður í einkabankadeild Glitnis og eigandi fyrirtækisins BK-44 ehf. („BK-44“).

6. Í kjölfar fjármálakreppunnar um haustið 2008 og hruns á íslensku ríkisbönkunum þremur þar á eftir, þar á meðal Glitnis (sem hrundi snemma í október árið 2008), hóf nýstofnað embætti sérstaks saksóknara („sérstakur saksóknari“) fjölda rannsókna á meintu glæpsamlegu athæfi innan fjármálageirans í aðdraganda kreppunnar (nánari bakgrunnsupplýsingar er að finna í *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur gegn Íslandi*, nr. 41382/17, 6. mgr., 25. febrúar 2020). Meðal þeirra var rannsókn á láni sem Glitnir veitti BK-44 árið 2007 til kaupa hins síðarnefnda á 150.000.000 hlutabréfum í Glitni („BK-44 málið“). Á þeim tíma sem salan átti sér stað voru hlutabréfin í eigu Glitnis sjálf. Fjármálaeftirlitið vísaði málinu til sérstaks saksóknara þann 10. nóvember árið 2011.

II. RANNSÓKNIN

7. Embætti sérstaks saksóknara hóf yfirheyrslur sínar á grunuðum aðilum og vitnum í nóvember árið 2011.

8. Þann 1. desember árið 2011 var seinni kærandinn í fyrsta sinn yfirheyrður sem grunaður maður í BK-44 málinu. Honum var gert viðvart um rétt sinn til að segja ekkert og naut hann fulltingis lögmanns.

9. Þann 21. desember árið 2011 var seinni kærandinn yfirheyrður í annað sinn, að þessu sinni sem vitni í BK-44 málinu. Hann var fræddur um þá skyldu sína að gæta sannsögli í vitnisburði sínum og varaður við refsingum ef hann gerði það ekki. Hann var látinn vita að hann hefði rétt til að neita að svara ef ástæða var til að ætla að svar hans gæti falið í sér játningu eða vísbendingu um að hann hefði gerst sekur um refsivert athæfi. Hann naut ekki fulltingis lögmanns. Í greinargerð af viðtalinu kom enn fremur fram að seinni kærandinn hefði verið fræddur um það að réttarstöðu hans yrði breytt aftur ef ný sönnunargögn eða upplýsingar gæfu tilefni til þess. Samkvæmt seinni kærandanum er engin slík orðaskipti að finna í upptöku af viðtalinu. Stjórnvöld véfengja ekki fullyrðingu kærandans hvað þetta varðar en halda því fram að hann hafi engu að síður verið látinn vita af þessu.

10. Þann 18. júní árið 2012 var seinni kærandinn yfirheyrður í þriðja sinn, að þessu sinni aftur sem grunaður maður í BK-44 málinu. Honum var gert viðvart um rétt sinn til að segja ekkert og naut hann fulltingis lögmanns.

11. Í öllum þremur viðtölunum ræddi seinni kærandinn lánið til BK-44 og atburðina í kringum veitingu þess og uppgjör. Fyrri viðtölin tvö snerust nokkurn veginn um sömu atriðin. Á meðan þriðja viðtalið stóð yfir var seinni kærandinn þar að auki yfirheyrður varðandi upptökur nokkurra símtala. Þar á meðal var samtalið frá 11. desember árið 2007 sem sérstökum saksóknara

áskotnaðist þann 29. desember árið 2011. Í því ræddu seinni kærðandinn og grunaði aðilinn E.S. saman um að verið væri að koma „prósentum í bankanum“ til kaupenda og að launa bæri slíka „greiða“. Eftir að hafa fullyrt að seinni kærðandinn þyrfti ekki að hafa áhyggjur af neinu útskýrði E.S. að áramótin væru mjög mikilvæg í þessu tilliti, þar sem það væri þá sem „myndin væri tekin af efnahagsreikningnum“. Hann spurði seinni kærðandann hvort hægt væri að framlengja „samninginn“ inn á árið þar á eftir og seinni kærðandinn samþykkti það. Af málsskjalinu verður ljóst að greiða átti lánið til BK-44 þann 12. desember 2007 og að gjalddaginn var þar á eftir færður aftur við fjölmörg tækifæri.

III. SAKAMÁLID GEGN KÆRENDUNUM

12. Þann 28. júní árið 2013 var báðum kændum, ásamt E.S. og M.A.A. sem eru ekki kændur í þessu máli, birt ákæra varðandi viðskiptin milli Glitnis og BK-44. Fyrri kærðandinn, E.S. og M.A.A. voru kærðir fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu sinnar fyrir að hafa farið út fyrir valdasvið sitt og stefnt hagsmunum Glitnis í hættu með því að koma í kring lánveitingu frá bankanum til BK-44 að upphæðinni 3.791.340.000 íslenskum krónum (u.þ.b. 44.200.000 evrum á tímanum sem um ræðir), án þess að leita samráðs við lánanefnd eða áhættunefnd bankans og án þess að fá nægjanlega tryggingu fyrir endurgreiðslu. Þar að auki voru fyrri kærðandinn og E.S. kærðir fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu sinnar fyrir að hafa farið út fyrir valdasvið sitt og stefnt hagsmunum Glitnis í hættu með því að hafa samsinnt seinni kærðandanum í orði varðandi það að veita skyldi BK-44 sölurétt á hlutabréfunum í Glitni sem tryggði það að öll markaðsáhættan af virði hlutabréfanna hvíldi á Glitni en þá áhættu létu þeir Glitni axla í júlí árið 2008. Báðir kærðurnir og meðsakborningurinn E.S. voru þar að auki kærðir fyrir markaðsmisnotkun fyrir að hafa, með framangreindum gjörðum í tengslum við hlutabréf sem Glitni sjálfur átti, gefið skakka mynd af eftirspurn eftir hlutabréfum í Glitni og andvirði þeirra. Seinni kærðandinn var einnig ákærður fyrir að veita liðsinni við fjársvikin með misnotkun aðstöðu sinnar eða, að öðrum kosti, fyrir launung og peningabætti, sem og brot gegn lögum um ársreikninga fyrir að hafa ekki fært framangreind viðskipti inn í ársreikningi BK-44. Staðreyndirnar sem vísað er til í ákærinni áttu sér stað á tímabilinu frá 7. nóvember 2007 til 22. júlí árið 2008 (þegar lánið var endanlega gert upp) og þann 16. september 2008 (dagsetningu ársreiknings BK-44 fyrir árið 2007).

13. Þann 4. september árið 2013 lagði seinni kærðandinn fram beiðni um að kærurnar gegn honum yrðu felldar niður og hélt því fram að enginn lagalegur grunnur hefði verið fyrir því að líta á hann sem grunaðan mann eftir að réttarstöðu hans hefði verið breytt í stöðu vitnis í málinu. Hann staðhæfði að sérstökum saksóknara hefði ekki borist nein ný sönnunargögn nema tvær upptökur af símtölum við meðsakborninginn E.S. sem hefðu átt sér stað á

milli 12. nóvember og 11. desember 2007. Hann hélt því fram að þau hefðu ekki snúist um umfjöllunarefni málsins. Að innihald þeirra gæti hvort eð er aðeins varðað ákærana um markaðsmisnotkun og að líta mætti því ekki á upptökurnar sem ný sönnunargögn í tengslum við aðrar kærur. Sérstakur saksóknari hélt því fram að flett hefði verið ofan af brotavilja (*mens rea*) seinni kærandsins í símtölunum sem fengust eftir aðra yfirheyrslu hans sem vitni og að þess vegna hefði mátt líta á þau sem mikilvæg ný sönnunargögn. Í úrskurði þann 31. október 2013 var beiðninni hafnað en í honum úrskurðaði Héraðsdómur Reykjavíkur sem svo að símtölin teldust ný sönnunargögn sem gæfu tilefni til þess að endurvekja glæparannsóknina í samræmi við 3. mgr. 57. gr. laga um meðferð sakamála (sjá efnisgrein 47 hér á eftir).

14. Á meðan meðferð sakamálsins átti sér stað í héraðsdómi komu rúmlega tuttugu vitni fram fyrir dóminn (þar á meðal regluvörður Glitnis) og sakborningarnir fjórir fengu áheyrn fyrir dómi í nærveru kæranda og lögmannna sinna.

15. Með úrskurði þann 23. júní 2014 vísaði Héraðsdómur Reykjavíkur aftur ítrekaðri beiðni seinni kærandsins frá, á sama grundvelli og áður, um að málinu yrði vísað frá. Dómstóllinn dæmdi alla sakborningana fjóra seka, þar á meðal kærendurna tvo, af öllum ákæruliðum. Kærendurnir voru hvor um sig dæmdir til fimm ára fangelsisvistar.

16. Hvað varðar ákærana gegn fyrri kærandanum fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu fyrir að hafa greitt götuna fyrir lánveitinguna til BK-44 komst héraðsdómur að þeirri niðurstöðu að þar sem BK-44 hefði verið skráð í áhættuflokk nr. 6 hefði lánið átt að vera samþykkt af lánanefnd eða áhættunefnd bankans. Engin gögn í málsskjölunum gæfu til kynna að slíkt samþykki hefði verið veitt. Fyrri kærandinn og meðsakborningurinn E.S. höfðu báðir borið vitni um að morguninn 7. nóvember 2007 hefði fundur átt sér stað þar sem þeir og verðbréfasali hefðu ákveðið að veita BK-44 umrætt lán. Í tölvupósti frá því síðar þann dag til E.S. og þess starfsmanns bankans sem bar ábyrgð á að skrá lánamörk, sem fyrri kærandinn hlaut eintak af, staðhæfði meðsakborningurinn M.A.A. að hann hefði fengið leyfi til að veita BK-44 lán af viðkomandi tegund og upphæð. Í svari við þessum tölvupósti sem fyrri kærandinn fékk afrit af hefði starfsmaður staðfest að þetta lán hefði verið veitt. Héraðsdómur úrskurðaði sem svo að fyrri kærandinn og meðsakborningurinn E.S. hefðu tekið sameiginlega ákvörðun um að veita BK-44 lánið og að meðsakborningurinn M.A.A. hefði látið skrá hin nauðsynlegu lánamörk. Þeir hefðu allir unnið lengi hjá Glitni og fyrri kærandinn og M.A.A. væru í stjórnunarstöðum. Þeim hefði verið kunnugt um innra regluverk bankans og þeim gæti ekki hafa verið ókunnugt um að lán af þessari stærðargráðu hefði áhættunefnd Glitnis þurft að samþykkja. Engin endurgreiðslutrygging hefði verið útveguð sem tefldi í tvísýnu fjárhagslegum hagsmunum bankans sem hefði raunar síðar orðið fyrir tapi. Sakborningarnir þrír hefðu því framið gróft fjársvikabrot með misnotkun aðstöðu sem er

refsivert samkvæmt 249. gr. almennra hegningarlaga. Seinni kærandsinn hefði jafnframt veitt liðsinni við framkvæmd brotsins.

17. Hvað varðar ákærana gegn fyrri kærandanum, fyrir fjárvik fyrir að hafa samþykkt það í orði að BK-44 yrði veittur söluréttur sem tryggði það að Glitnir tæki á sig alla markaðsáhættuna af virði hlutabréfanna, úrskurðaði héraðsdómur að fyrri kærandsinn, meðsakborningurinn E.S. og seinni kærandsinn hefðu borið þess vitni að við kaup BK-44 á hlutabréfum Glitnis þann 7. nóvember 2007 hefði einnig verið samið um söluréttinn. Fyrir mistök hefði sölurétturinn ekki verið skráður inn í kerfi Glitnis og þetta hefði komið í ljós þegar hlutabréfin voru seld Glitni aftur í júlí árið 2008. E.S. hefði borið þess vitni að í ljósi þeirra mistaka hefði verið ákveðið að Glitnir myndi taka á sig allt tapið sem hlytist af muninum á virði hlutabréfanna frá því að þau voru keypt og þar til þau voru seld. Innra regluverk Glitnis kvað á um að skrá bæri valrétti, verðleggja þá og vernda þá með tilteknum verðbréfum. Regluvörður Glitnis hafði jafnframt borið þess vitni að meðsakborningurinn E.S. hefði kallað hann inn á fund í júlí 2008 þar sem í ljós hefði komið að sölurétturinn hefði ekki verið skráður. Samkvæmt regluverðinum var það fyrri kærandsinn sem tók lokaákvörðun um það hvernig söluréttinum skyldi ráðstafað. Héraðsdómur úrskurðaði á þá leið að Glitnir hefði til staðar marga fjölbreytta ferla til þess að firra bankann þeirri áhættu á tapi sem tengd er sölurétti. Með uppgjöri við BK-44 hefðu þessar reglur verið virtar að vettugi og engin tilraun hefði verið gerð til að koma í veg fyrir tap Glitnis. Glitnir hefði borið allt tap sem hefði hlotist af viðskiptunum. Fyrri kærandsinn og meðsakborningurinn E.S. hefðu tekið þá ákvörðun og E.S. hefði séð um uppgjörið. Þeir hefðu því framið gróft fjárvikabrot með misnotkun aðstöðu sem er refsivert samkvæmt 249. gr. almennra hegningarlaga. Seinni kærandsinn hefði jafnframt veitt liðsinni við framkvæmd brotsins.

18. Að lokum vísaði héraðsdómur, hvað varðar ákærurnar gegn báðum kærandanum fyrir markaðsmisnotkun, til fyrri niðurstöðu sinnar og úrskurðaði sem svo að endanleg endurkaup á hlutabréfum Glitnis hefðu farið fram á verði sem væri hátt yfir markaðsvirði þeirra og að Verðbréfaþingi hefði ekki verið gert viðvart um þetta. Þó svo að kaup BK-44 á hlutabréfunum þann 7. nóvember árið 2007 hefði verið á markaðsvirði hefði það ekki getað gefið réttilega til kynna virði þessara fjármálagjörninga þar sem kaupandinn hefði útvegað sér algjöra tryggingu fyrir viðskiptunum og væri því í allt annarri stöðu en aðrir eigendur hlutabréfa í Glitni. Héraðsdómurinn úrskurðaði að með því að greina ekki frá fjármögnuninni og með algjörri tryggingu kaupandans hefði blekkingum verið beitt við viðskiptin. Sakborningarnir hefðu allir átt þátt í að koma í kring hinum ólöglegu viðskiptum og væru því sekir um markaðsmisnotkun samkvæmt mgr. 1, 1a og 2 í 117. gr. auk 146. gr. laga um yfirtökur (nr. 108/2007).

19. Kærandsinn áfrýjuðu þessum dómi til hæstaréttar og sóttust eftir sýknum eða, að öðrum kosti, í tilfelli seinni kæranda, frávísun málsins frá héraðsdómi á þeim grundvelli að hann hefði ekki getað lögum samkvæmt haft

réttarstöðu grunaðs manns eftir að réttarstöðu hans hafði verið breytt í réttarstöðu vitnis (sjá mgr. 13 hér að framan). Á meðan málsmeðferð átti sér stað í hæstarétti lögðu báðir kærendur fram skriflegar athugasemdir.

20. Fyrir hæstarétti hélt fyrri kærandinn því fram m.a. að sú forsenda sem héraðsdómur byggði á, um að hann og E.S. hefðu játað að hafa tekið ákvörðun um að veita BK-44 umrætt lán, væri ekki rétt. Hvorugur þeirra hefði játað þetta og fyrri kærandinn hefði neitað því á skýran hátt að hafa tekið þá ákvörðun. Hann hefði jafnframt ekki verið viðstaddur á fundinum þann 7. nóvember 2007, þar sem skilmálarnir fyrir viðskipti BK-44 við bankann hefðu verið ákveðnir, heldur á öðrum fundi fyrr um morguninn, með seinni kærandanum og meðsakborningnum E.S. þar sem þeir ræddu viðskipti af sama tagi á almennum nótum og með tilvísun í viðskiptavini bankans almennt. Lýsing héraðsdóms á vitnisburðum varðandi fundinn væri því ekki rétt.

21. Fyrri kærandinn hélt því jafnframt fram að hann hefði ekki tekið þátt í ákvarðanatökunni varðandi það hvernig ganga ætti frá viðskiptum Glitnis og BK-44 í júlí 2008. Vitnisburður hans og meðsakborningsins E.S. hefði rennt stöðum undir þetta, þvert á vitnisburð regluvarðar Glitnis. Fyrri kærandinn véfengdi trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins fyrir héraðsdómi. Í fyrsta lagi hefði regluvörðurinn viðurkennt í vitnisburði sínum við lögregluna að hafa ekki verið fyllilega andlega heilbrigður á þeim tíma sem uppgjörið átti sér stað. Í öðru lagi kemur fram í tveimur tölvupóstum frá sama tíma og vitnisburði regluvarðarins fyrir lögreglunni að regluvörðurinn hafi eignað tveimur öðrum starfsmönnum ákvörðunina um uppgjör, þ.e.a.s. meðsakborningnum E.S. og vitni í málinu, frekar en fyrri kærandanum. Í vitnisburði sínum hjá lögreglu hefði regluvörðurinn jafnframt lýst hlutverki fyrri kærandans á annan veg. Í þriðja lagi hefði samþykki regluvarðarins verið nauðsynlegt til að stunda viðskipti við BK-44. Þess vegna hefði starfsfólk Glitnis, þar á meðal fyrri kærandinn, varla getað mótmælt ráðleggingunum sem regluvörðurinn kom með varðandi uppgjör söluréttarins.

22. Fyrri kærandinn hélt því líka fram að þar sem héraðsdómur hefði byggt sakfellingu sína fyrir markaðsmisnotkun á niðurstöðum varðandi fjárfvik með misnotkun aðstöðu væru sömu ágallar á þeirri sakfellingu.

23. Í skjölum sínum fyrir hæstarétti óskaði fyrri kærandinn ekki eftir því að hann, meðsakborningar hans eða nokkur vitni fengju áheyrn.

24. Fyrir hæstarétti samþykkti saksóknari að sú niðurstaða héraðsdóms, að fyrri kærandinn og meðsakborningurinn E.S. hefðu báðir borið vitni um að ákvörðunin um að veita BK-44 umrætt lán hefði verið tekin á fundi þeirra morguninn 7. nóvember árið 2007, hefði verið orðum aukin.

25. Seinni kærandinn hélt því fram, m.a., að ákvörðunin til að taka aftur viðtal við hann sem grunaðan aðila í þriðja viðtali hans við sérstakan saksóknara (sjá mgr. 7-10 að framan) hefði falið í sér enduroppnun sakamáls gegn honum. Engin ný sönnunargögn sem réttlætt gætu enduroppnunina hefðu komið fram eftir aðra yfirheyrslu hans sem vitni. Þetta hefði haft alvarleg

áhrif á hagsmuni hans og skert réttindi hans í bága við 3. mgr. 57. gr. laga um meðferð sakamála sem og gegn reglunni *ne bis in idem* sem fram kemur í 4. gr. 7. samningsviðauka við sáttmálann.

26. Hæstiréttur stofnaði til réttarhalda þar sem framburður fulltrúa aðilanna var munnlegur. Í málsmeðferðinni fyrir hæstarétti fékk vitnisburður kærendanna og vitnanna ekki áheyrn öðru sinni en málsskjalið innihélt uppskrift af öllum framburði fyrir héraðsdómi.

27. Í dómi þann 3. desember árið 2015 hafnaði hæstiréttur þeirri kröfu seinni kærands að málinu gegn honum yrði vísað frá í héraðsdómi. Í honum kom fram að í 3. mgr. 57. gr. laga um meðferð sakamála kvæði á um að ef rannsókn væri hætt vegna þess að sakargögn hefðu ekki þótt nægileg til ákæru ætti ekki að taka rannsókn upp á ný gegn honum nema ný sakargögn væru fram komin eða líklegt væri að þau kæmu fram. Niðurstaða hans var sú að ekki væri hægt að gefa sér það að breytingin á réttarstöðu seinni kærands frá sakborningi til vitnis væri byggð á þeirri niðurstöðu saksóknarans að málgögnin dygðu ekki til að gefa út ákæru. Seinni kærandanum hefði þar að auki ekki verið gert viðvart um það, í samræmi við 3. mgr. 57. gr. laga um meðferð sakamála, að rannsóknin gegn honum hefði verið lögð niður. Þar að auki hefði hann verið látinn vita af rétti sínum til að forðast sjálfsásökun fyrir seinna viðtalið. Því leit hæstiréttur svo á að rannsóknin gegn seinni kærandanum hefði ekki verið lögð niður þegar réttarstöðu hans var breytt frá sakborningi til vitnis og að 3. mgr. 57. gr. laga um meðferð sakamála hefði ekki virkjust. Hins vegar ákvað hæstiréttur að líta fram hjá öðru viðtali hans sem sönnunargögnum. Einn dómari var á öðru máli og leit svo á að rannsókninni gegn seinni kærandanum hefði verið hætt og að skilyrði 3. mgr. 57. gr. laga um meðferð sakamála fyrir endurofnun hefðu ekki verið uppfyllt.

28. Hæstiréttur staðfesti dóm héraðsdóms yfir báðum kærendunum en hvað ákærana fyrir markaðsmisnotkun áhrærir leit hann svo á að sakfella hefði átt fyrri kærandsann undir mgr. 1 og 1a í 117. gr., auk 146. gr. laga um yfirtökur. Dómur fyrri kærands var mildaður niður í þriggja ára fangelsisvist og dómur seinni kærands í fjögurra ára fangelsisvist.

29. Í dómi sínum setti hæstiréttur fram ítarlegri lýsingu á þeim skriflegu sönnunargögnum sem minnst er á í dómi héraðsdóms. Hann setti einnig fram frekari skriflegar sannanir, þar á meðal tölvupósta og uppskriftir af símtölum frá sama tíma sem Glitnir hafði tekið upp á þeim tíma sem umrædd viðskipti áttu sér stað. Jafnframt lagði hæstiréttur fram ítarlegri samantekt á vitnisburðum sakborninganna fjögurra og vitnanna átta, þar á meðal frá regluverði Glitnis. en gat þess um leið að framburður sakborninganna og vitnanna væri að öðru leyti tekinn saman í dómi héraðsdóms.

30. Varðandi fyrstu ákærana fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu leit hæstiréttur svo á að ljóst væri út frá innra regluverki Glitnis að sakborningunum hefði ekki verið heimilt að veita umrætt lán. Hann komst að þeirri niðurstöðu að fyrri og seinni kærendurnir og meðsakborningurinn E.S. hefðu allir borið þess vitni að þeir hefðu verið saman á fundi um morguninn

Þann 7. nóvember 2007 þar sem kaup BK-44 á hlutabréfunum í Glitni hefðu verið rædd. Vitnisburði þeirra hefði hins vegar greint á um hvort einn eða tveir fundir hefðu átt sér stað, hvort fyrri kærandsinn hefði verið viðstaddur á þeim báðum og hversu ítarleg umræðan hefði verið. Sér í lagi vísaði hæstiréttur, varðandi hlut fyrri kærands að máli í atburðunum, til þess að fyrri kærandsinn hefði staðhæft fyrir hæstarétti að hann hefði í það minnsta verið viðstaddur hluta úr fundi varðandi kaup hlutabréfanna þann 7. nóvember 2007. Þó svo að vitnisburður E.S. hefði ekki falið í sér skýrar upplýsingar um þátttöku fyrri kærandsins í ákvarðanatöku á þessum nóvembermorgni hefði hann tekið það skýrt fram að fyrri kærandsinn hefði hvatt seinni kærandsinn til að framkvæma kaupin sem fyrri og seinni kærandsinn hefðu ekki getað komið í kring einir. Seinni kærandsinn hefði einnig borið þess vitni að fyrri kærandsinn og E.S. hefðu sagt sér að þeir myndu sjá um viðskiptin í heild sinni. Jafnframt komst hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að ljóst væri út frá skriflegum sönnunargögnum í málinu að fyrri kærandsinn hefði átt stærri þátt í viðskiptunum en að vera viðstaddur hluta úr fundi þann 7. nóvember 2007. Hann hefði síðar þann dag sent tölvupóst til að láta skrá BK-44 sem móttakanda láns af þeirri tegund sem hefði verið veitt og móttekið, þann sama dag, í tölvupósti sem staðfesti að nauðsynleg lánamörk hefðu verið skráð. Þann 11. nóvember 2007 hefði hann jafnframt sent forstjóra Glitnis tölvupóst til staðfestingar á sölunni á hlutabréfunum. Daginn eftir hefði hann einnig fengið tölvupóst til staðfestingar á smáatriðunum og veitingu lánsins.

31. Hvað varðar aðra ákærana fyrir fjársvik með misnotkun á aðstöðu í tengslum við sölurétt BK-44 leit hæstiréttur svo á að veiting og uppgjör söluréttarins hefði brotið í bága við innra regluverk Glitnis. Hvað varðar hlut fyrri kærandsins að máli í atburðunum gat hæstiréttur þess að vitnisburðum sakborninganna fjögurra og vitnanna bæri ekki saman varðandi hlutverk hans og meðsakborningsins E.S. Fyrri kærandsinn og E.S. hefðu báðir borið þess vitni að náðst hefði samkomulag í orði varðandi söluréttinn strax í byrjun, þann 7. nóvember 2007. Fyrri kærandsinn hefði borið þess vitni að hann hefði aðeins haft minni háttar hlutverki að gegna á þeim tíma og að hann hefði ekki verið með í ráðum varðandi uppgjör söluréttarins í júlí 2008. Meðsakborningurinn E.S. hefði borið þess vitni að hafa rætt tilhögunina við fyrri kærandsinn og annan starfsmann og að fyrri kærandsinn hefði ekki lýst sig mótfallinn framkvæmd uppgjörnsins sem hefði mögulega þegar átt sér stað á þeim tíma. Regluvörðurinn hefði hins vegar borið þess vitni að það hefði verið fyrri kærandsinn sem tók ákvörðun um það hvernig söluréttinum skyldi ráðstafað. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að uppgjörin hefði verið framkvæmt án vitundar og samþykkis fyrri kærandsins. Hann tók hins vegar ekki beina afstöðu til þess þegar fyrri kærandsinn véfengdi trúverðuleika regluvarðarins.

32. Hvað varðar ákærana fyrir markaðsmisnotkun og ákærana gegn seinni kærandanum fyrir að veita liðsinni við fjársvik með misnotkun aðstöðu vísaði hæstiréttur til niðurstöðu héraðsdóms.

33. Dómaranefnd hæstaréttar sem kom fram með ákvörðun í málinu samanstóð af dómurunum M.S., G.B., H.I.J., Ó.B.Þ. og Þ.Ö.

IV. TILKOMA NÝRRA UPPLÝSINGA OG ÞEIR ATBURÐIR SEM FYLGDU Í KJÖLFARIÐ

34. Eins og lýst er í *Sigríði Elinu Sigfúsdóttur* (sem vísað er í að framan, mgr. 13-14) þann 5. desember 2016 komu trúnaðarvarðar fjárhagslegar upplýsingar fyrst í ljós í fjölmiðlum varðandi hæstaréttardómarana. Umfjöllunin innihélt opinberun m.a. um tölvupósta dómarsins M.S. varðandi úttektir úr hlutabréfasjóðum.

35. Þann 6. desember 2016 sendi dómarrinn M.S. fjölmiðlum yfirlýsingu þar sem hann útskýrði að hann hefði hlotið arf í febrúar árið 2002 sem hefði falið í sér hlutabréf í þremur fyrirtækjum, þar á meðal Glitni. Þann sama mánuð hefði hann, í samræmi við reglugerð nr. 463/2000, sóst eftir og fengið heimild nefndar um dómarastörf til að taka þátt í skiptum búsinum sem átti þessi hlutabréf og fyrir tengdu eignarhaldi sínu á þeim. Hann hefði jafnframt gert nefndinni viðvart þegar hann seldi hlutabréfin á árunum 2003 og 2007. Dómarrinn M.S. lét einnig vita af því að hann hefði, í kjölfar sölunnar á hlutabréfunum, falið Glitni að sjá um stóran hluta af fjármununum. Þeir hefðu m.a. verið settir í hlutabréfasjóði sem hann leit ekki svo á að honum bæri skylda til að tilkynna.

36. Þann 2. og 9. janúar árið 2016 óskuðu kærendurnir eftir upplýsingum frá nefnd um dómarastörf varðandi tilkynnta fjárhagslega hagsmuni þeirra hæstaréttardómara sem dæmdu í máli þeirra.

37. Nefndin svaraði kærendunum með bréfum sem dagsett voru þann 23. og 25. janúar árið 2017. Hún útskýrði að á árabílinu 2004 til 2016 hefðu dómarrarnir G.B. og Ó.B.Þ. ekki greint frá neinni hlutabréfaeign eða sóst eftir heimild fyrir slíkum eignum og að dómarrinn M.S. hefði, með bréfi sem dagsett var þann 28. febrúar árið 2007, gert nefndinni viðvart um að hann hefði selt hlutabréf sín í Glitni og að hann ætti ekki lengur nein hlutabréf í fyrirtækinu. Enn fremur lét nefndin kærendurna vita að hún hefði ákveðið á fundi sínum þann 15. desember árið 2016 að eignir í hlutabréfasjóðum og svipuðum sjóðum féllu ekki undir tilkynningaskyldu samkvæmt reglum nr. 463/2000 (sjá mgr. 50 hér á eftir).

38. Þann 15. febrúar árið 2017 sendi nefnd um dómarastörf kærendunum sendibréf þar sem farið var yfir hlutabréfaeignir sem tilkynnt hefði verið um afturvirkrt af dómurunum G.B., Ó.B.Þ. og M.S. í janúar og febrúar 2017.

39. Samhliða því, í desember 2016, kom fram í fréttatilkynningu frá hæstarétti að frá og með 2017 myndi dómstóllinn birta upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni dómara á vefsíðu sinni. Öllum aðilum að málum sem

dæmt hafði verið í fyrir þann tíma var boðið að óska eftir slíkum upplýsingum beint frá dómnum.

40. Með bréfum til hæstaréttar sem dagsett voru þann 2. janúar og 6. febrúar árið 2017 óskuðu kærendurnir eftir tilteknum upplýsingum varðandi fjárhagslega hagsmuni dómara sem höfðu dæmt í máli þeirra. Með bréfum sem dagsett voru þann 31. janúar og 15. febrúar árið 2017 svaraði hæstiréttur beiðnum kærendanna með því að útvega upplýsingar fyrir tímabilið frá 2004 til 2008. Í svari sínu til seinni kærands gat hæstiréttur þess að reglur nr. 463/2000 næðu ekki yfir eignir í hlutabréfasjóðum eða svipuðum sjóðum. Þó svo að hlutabréfin hefðu veitt eigendunum vald til ákvarðanatöku í málefnum umrædds fyrirtækis hefðu hagsmunaaðilar í slíkum sjóðum ekkert ákvörðunarvald yfir því hvernig sjóðirnir fjárfestu sem gæti þar að auki breyst frá degi til dags. Tvær tegundirnar af fjárhagslegum hagsmunum væru í grundvallaratriðum ólíkar og hin síðarnefnda væri áþekkari því að leggja peninga inn á sparnaðarreikning. Hæstiréttur myndi því ekki veita neinar upplýsingar um eignir dómara í slíkum sjóðum. Í svörum sínum til beggja kæranda vísaði hæstiréttur að öðru leyti til undirritaðra yfirlýsinga stakra dómara sem fylgdu með bréfunum og innihéldu eftirfarandi upplýsingar.

41. Dómarinn G.B. greindi frá því að hafa átt hlutabréf í hinum tveimur íslensku aðalbönkunum, Kaupþingi banka (hér eftir nefndur „Kaupþing“) og Landsbanka Íslands (hér eftir nefndur „Landsbanki“) sem hefðu tapað öllu gildi sínu í október 2008. Hún hefði ekki átt hlutabréf í Glitni.

42. Dómarinn Ó.B.Þ. útskýrði að hann hefði erft hlutabréf í Glitni í júlí 2007 þegar markaðsvirði þeirra hefði verið 14.679.947 kr. Að upprunalegt kaupvirði þeirra hefði verið 2.313.617 kr. Hann hefði selt þessi hlutabréf þann 7. desember 2007 fyrir 11.532.528 kr.

43. Dómarinn M.S. greindi frá því að hann hefði eignast hlutabréf í Glitni árið 2003 sem hann hefði selt í janúar og febrúar árið 2007. Í mars árið 2007 hefði hann aftur eignast hlutabréf í Glitni, að því er virðist sem arðgreiðsla fyrir hlutabréfin sem voru seld áður. Þessi hlutabréf hefðu verið að andvirði 343.034 og hefðu orðið verðlaus í október árið 2008. Þó svo að hann segðist ekki líta svo á að honum bæri skylda til þess greindi dómarinn M.S. einnig frá því að frá því í janúar árið 2007 hefði hann verið með eignastýringarsamning við Glitni. Nánar tiltekið hefði hann sett 61.450.000 kr. í eignastýringu í janúar og febrúar árið 2008. Fjármunirnir virðast hafa verið settir í hlutabréfasjóði og að hluta til í sparnaðarreikninga, alfarið án beinnar aðkomu hans sjálfs. Hann hafði tekið út hluta af fjármunum sínum 2007 og 2008 en við lok síðara ársins ættu 51.485.000 kr. að hafa verið eftir. Á þeim tíma hefðu hins vegar 43.878.000 kr. verið eftir sem þýddi að hann hefði tapað 7.607.000 kr. eða 14,78% af fjármagni sínu eftir úttektirnar.

VIÐKOMANDI LAGARAMMI

I. STJÓRNARSKRÁ

44. 70. grein Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands kveður á um að öllum beri réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.

II. LÖG UM MEÐFERÐ SAKAMÁLA (Nr. 88/2008)

45. 1. mgr. 6. gr. og g-hluti hennar í lögum um meðferð sakamála hljóða svo:

„(1) Dómari, þar á meðal meðdómsmaður, er vanhæfur til að fara með mál ef:

...

g. fyrir hendi eru önnur atvik eða aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa.

...”

46. 1. mgr. 7. gr. laganna hljóðar svo:

„Dómari gætir að hæfi sínu til að fara með mál af sjálfsdáðum, en aðili getur einnig krafist að hann víki sæti. Dómsformaður gætir með sama hætti að hæfi sérfróðra meðdómsmanna.“

47. 1. og 3. mgr. 57. gr. hljóða svo:

„1. Þegar lögregla telur að rannsókn sé lokið og gögn komin fram sem geti leitt til saksóknar sendir hún ákæranda rannsóknargögnin nema lögreglustjóri megi sjálfur höfða mál skv. 1. og 4. mgr. 24. gr. Með rannsóknargögnum sendir lögregla skýrslu um rannsóknina skv. 1. mgr. 56. gr.

...

3. Hafi rannsókn á hendur sakborningi verið hætt vegna þess að sakargögn hafa ekki þótt nægileg til ákæru á ekki að taka rannsókn upp á ný gegn honum nema ný sakargögn séu fram komin eða líklegt sé að þau komi fram. Ef rannsókn gegn sakborningi hefur verið hætt skal lögregla tilkynna honum það og á hann rétt á að fá það staðfest skriflega.

48. Greinar 196, 205 og 208 á umræddum tíma kváðu á um eftirfarandi varðandi áfrýjanir til hæstaréttar á dómum héraðsdóms:

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 kvæðnir hafa verið upp og ákvörðunum sem teknar hafa verið í rekstri máls í héraði.

...”

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 dómara skipa dóm í málinu við nýja meðferð þess í héraði og mega þeir ekki vera hinir sömu og áður fóru með það.“

III. LÖG UM DÓMSTÓLA (Nr. 15/1998)

49. 26. gr. laga um dómstóla eins og þau voru í gildi á þeim tíma kváðu á um eftirfarandi:

„Dómara er óheimilt að taka að sér starf eða eiga hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki ef slíkt fær ekki samrýmst stöðu hans eða leiðir af sér hættu á að hann geti ekki sinnt embættisstarfi sínu sem skyldi.

...

Nefnd um dómaraströf setur almennar reglur um að hvaða marki samrýmanlegt sé embætti dómara að hann eigi hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki. Dómari skal tilkynna nefndinni um hlut sem hann eignast í félagi eða fyrirtæki. Sé ekki getið um heimild til

að eiga slíkan hlut í almennum reglum nefndarinnar skal dómari þó fyrir fram leita leyfis hennar til þess.

Með rökstuddri ákvörðun getur nefnd um dómastörf meinað dómara að gegna aukastarfi eða eiga hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki. Dómara ber að hlíta slíku banni en heimilt er að leita úrlausnar dómstóla um lögmati þess.“

IV. REGLUR (Nr. 463/2000)

50. Í 7. gr. reglna nr. 463/2000 um aukastörf héraðsdómara, landsréttardómara og hæstaréttardómara og eignarhlut þeirra í félögum og atvinnufyrirtækjum sem nefnd um dómastörf innleiddi í júní árið 2000, eins og þær voru í gildi á umræddum tíma, segir:

„Dómara er heimilt að eiga hlut í félagi eða atvinnufyrirtæki utan við þau sem sérstök lagaákvæði leggja bann við hvað varðar eignarhald.

Dómara ber að tilkynna nefnd um dómastörf um hlutabréf sín í félagi með skráð gengi sé eignarhluturinn að verðmæti 3.000.000 krónur. Hið sama á við um önnur félög sem dómari á allt að 5% eignarhlut í.

Dómari skal leita heimildar nefndar um dómastörf til að eiga áfram í félagi sem fer fram yfir framangreind mörk.“

51. 9. grein í sömu reglum kvað á um að dómsmáli hefði rétt á að fá upplýsingar frá nefnd um dómsstörf varðandi aukastörf dómara, sem fer með mál hans, sem og um eignarhluti dómara í félagi, telji nefndin tilefni til þess í ljósi einhvers ágreiningsefnis sem er í úrlausnarferli eða sem úrskurðað hefur verið um.

V. REGLUR (Nr. 1165/2017)

52. Reglur nr. 1165/2017 um aukastörf héraðsdómara, landsréttardómara og hæstaréttardómara og eignarhlut þeirra í félögum og atvinnufyrirtækjum og skráningu þeirra komu í staðinn fyrir reglur 463/2000 en þær tóku gildi þann 1. janúar árið 2018. Samkvæmt þeim er tilkynningaskylda ef virði hlutabréfa nær 5.000.000 kr. Þar að auki kvað 5. mgr. 7.gr. reglnanna á um að:

„Leggi dómari fé í fjárfestingarsjóð, verðbréfasjóð eða sambærilegan sjóð sem veitir dómara hlutdeild í sjóði um sameiginlega fjárfestingu, samanber lög nr. 128/2011 um verðbréfasjóði, fjárfestingarsjóði og fagfjárfestasjóði, er honum ekki skylt að tilkynna nefnd um dómastörf þá ráðstöfun fjár.“

LÖGIN

I. SAMEINING KÆRANNA

53. Með tilliti til þess að umfjöllunarefni kæranna sé svipað lítur dómstóllinn svo á að viðeigandi sé að sameina þær í einn dóm.

II. MEINT BROT GEGN RÉTTINDUM KÆRENDANNA TIL AÐ HLJÓTA ÁHEYRN HJÁ ÓVILHÖLLUM DÓMSTÓLI

54. Kærendurnir lögðu fram kæru fyrir brot gegn réttindum sínum til að hljóta áheyrn hjá óvilhöllum dómstóli í samræmi við gr. 6 § 1 í sáttmálanum en viðkomandi hluti hans hljóðar svo:

„Þegar kveða skal á um ... sök, sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar ... málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli.“

A. Meðferðarhæfi

55. Stjórnvöld, með vísun í niðurstöðu dómstólsins í máli *Sigríðar Elínar Sigfúsdóttur* (sem vísað er í að framan mgr. 34-38), samsinnti því að kærurnar hefðu verið lagðar fram innan sex mánaða tímamarkanna og að innlend úrræði hefðu verið fullreynd.

56. Hins vegar lögðu stjórnvöld það til málanna að kæran hefði ekki átt að vera tekin til greina þar sem hún var augljóslega illa ígrunduð. Báðir kærendur véfengu staðhæfingu stjórnvalda.

57. Niðurstaða dómstólsins er sú að þessi kæra sé hvorki augljóslega illa ígrunduð né ótak á neinum öðrum grundvelli sem fram kemur í 35. grein sáttmálans. Því verður að taka hana til greina.

B. Málsatvik

1. Skjöl sem aðilarnir leggja fram

(a) Kærendur

58. Fyrri kærandinn hélt því fram að fjárhagslegir hagsmunir dómara M.S. og Ó.B.Þ. gæfu tilefni til lögmætra efasemda varðandi óhlutdrægni þeirra. Seinni kærandinn hélt því sama fram um dómara M.S., Ó.Þ.B. og G.B. Þar að auki hélt fyrri kærandinn því fram að ætla mætti að dómari M.S. bæri kala til starfsfólks Glitnis.

59. Nánar tiltekið hélt seinni kærandinn því fram, í tilfelli dómara G.B., að dómari hefði átt hlutabréf í hinum tveimur íslensku aðalbönkunum utan við Glitni, Kaupþingi og Landsbankanum, sem hefðu tapað öllu gildi sínu haustið 2008 (sjá mgr. 41 að framan). Samkvæmt seinni kærandanum hafði þetta haft áhrif á óhlutdrægni G.B. í þessu máli.

60. Hvað dómari Ó.B.Þ. varðar héldu kærendurnir því fram að fjárhagslegir hagsmunir dómara hefðu líklega haft áhrif á óhlutdrægni hans í máli þeirra. Dómari hefði erfð hlutabréf í Glitni í júlí 2007 þegar markaðsvirði þeirra hefði verið 14.679.947 kr. og hefði selt þau í desember árið 2007 fyrir 11.532.528 kr. sem fól í sér tap á u.þ.b. 3.100.000 (sjá mgr. 42 að framan). Kærendurnir lögðu áherslu á þá tímaskörun sem BK-44 málið

fæli í sér sem hefði átt sér stað milli nóvember 2007 og júlí 2008 (sjá mgr. 12 að framan) og eignarhald dómans og sölu á Glitni með tapi í desember árið 2007. Kærendurnir bentu jafnframt á að dómaramum Ó.Þ.B. hefði láðst að greina frá eignarhaldi sínu á hlutabréfunum eins og viðkomandi reglur gera ráð fyrir (sjá mgr. 37 og 50 að framan) þrátt fyrir að andvirði þeirra væri fimmfalt hærra en þröskuldurinn þar sem leyfi fyrir eignarhaldi á þeim yrði nauðsynlegt frá nefnd um dómaraströf.

61. Kærendurnir héldu því jafnframt fram að fjárhagslegir hagsmunir dómans M.S. hefðu líklega haft áhrif á óhlutdrægni hans. Í fyrsta lagi hélt seinni kærandinn því fram að dómari hefði átt talsverðan eignarhlut í Glitni og að hann hefði selt þau hlutabréf snemma árs 2007. Þegar bankinn hrundi hefði hann engu að síður enn átt hlutabréf að andvirði 343.034 kr. sem hefðu orðið verðlaus. Í öðru lagi héldu báðir kærendurnir því fram að í kjölfar sölunnar á hlutabréfum snemma árs 2007 hefði dómari M.S. lagt talsverða fjárhæð inn á hlutabréfasjóð bankans og að þetta fjármagn hefði rýrnað um 7.000.000 kr. Fyrri kærandinn bætti því við að tölvupóstur frá dómaramum varðandi fjárhæðina, sem sýndir voru í íslenskum fréttabætti, gæfu til kynna að ætla mætti að hann hefði tekið tap sitt nærri sér þar sem hann hefði talað um fjárhæðina sem „fjár sjóð“ sinn og „auðsafn sitt“. Þess vegna mætti ætla að hann hlyti að hafa borið kala til starfsfólks Glitnis. Báðir kærendur staðhæfðu jafnframt að þeir starfsmenn sem falið hafði verið að sjá um fjármuni dómans hefðu unnið fyrir einkabankadeild Glitnis þar sem seinni kærandinn hefði einnig unnið. Þetta hefði dregið enn frekar úr óhlutdrægni dómans.

62. Að lokum hélt seinni kærandinn því fram að hæstiréttur hefði komist að þeirri niðurstöðu í dómi sínum þann 3. desember 2015 að gjörðir sakborninganna hefðu verið „mjög alvarlegar“ og að þær hefðu „beinst bæði að aðilum sem stunduðu viðskipti á lögfestum verðbréfamarkaði og að almenningi“. Allir dómaramir hefðu því litið á sjálfa sig sem svo að þeir væru á meðal fórnarlamba gjörða þeirra. Fyrri kærandinn hélt fram því sama í tengslum við dómaram Ó.Þ.B. þar sem hann hafði átt hlutabréf í Glitni og orðið fyrir tapi við að stunda viðskipti með þau í desember árið 2007. Báðir kærendur héldu því einnig fram að tap dómaram Ó.Þ.B. og M.S. væri talsvert í ljósi mánaðarlauna þeirra. Tap dómans Ó.Þ.B. hefði verið að andvirði næstum fimm mánaðarlauna og tap dómans M.S. hefði verið að andvirði meira en árslaun hæstaréttardómara.

(b) Stjórnvöld

63. Stjórnvöld héldu því fram að ekkert í málsskjölunum benti til þess að dómaramir bæru kala til kærenda, væru þeim fjandsamlegir eða að það væri nein réttlætunleg ástæða út frá hlutlægum sjónarhóli til að draga óhlutdrægni þeirra í efa.

64. Hvað dómaram G.B. varðar komu stjórnvöld með þau rök að hún hefði aldrei átt hlutabréf í Glitni og að tap hennar í tengslum við hlutabréf í

öðrum bönkum hefði ekki getað haft áhrif á óhlutdrægni hennar í máli kærendanna.

65. Hvað dómarrann Ó.Þ.B. varðar héldu stjórnvöld því fram að eignarhluti hans í Glitni hefði ekki haft áhrif á óhlutdrægni hans. Rök þeirra voru á þá leið að dómarrinn hefði ekki átt nein hlutabréf í Glitni þegar hann hrundi og að meint tap hans ætti að meta með tilvísun í muninn á milli upprunalegs kaupverðs upp á 2.313.617 kr. og verðsins sem dómarrinn seldi þau fyrir í desember 2007 sem fól í sér ágóða upp á 9.200.000 (sjá mgr. 42 að framan). Ef litið væri á þetta sem tap væri munurinn á virði hlutabréfanna þegar þau gengu í arf og á þeim tíma þegar dómarrinn Ó.Þ.B. seldi þau slíkur að hann hefði farið talsvert hátt yfir þá upphæð, 3.000.000 kr., sem er þroskuldurinn fyrir að leita þurfi heimildar hjá nefnd um dómarrastörf. Ef sá tími hefði hins vegar runnið upp að leggja hefði þurft mat á óhlutdrægni dómarrans hefði það verið þegar viðskiptin sem ákæran snýst um átti sér stað, skörunin í tíma væri aðeins frá 7. nóvember 2007 og þar til sala hlutabréfanna átti sér stað, þann 7. desember sama ár. Þá hefði tap dómarrans aðeins náð upp í 576.626 kr. Stjórnvöld lögðu jafnframt áherslu á að þar sem dómarrinn hefði fengið hlutabréfin í arf og hefði ekki keypt þau með eigin fjármagni þá væri tapið ekki eins þýðingarmikið. Dómarrinn hefði einnig átt hlutabréfin í mjög skamman tíma sem gæfi til kynna að hann hefði aldrei ætlað sér að halda þeim. Jafnframt fullyrtu stjórnvöld að í tilfelli dómarrans M.S. væri það ljóst að hann hefði fengið heimild nefndarinnar ef hann hefði sóst eftir henni. Skorturinn á formlegum fyrirvara ætti þess vegna ekki að hafa neina þýðingu í málinu. Að lokum bentu stjórnvöld á að kaupin á hlutabréfum væru áhættufjárfesting. Í ljósi alls þessa væru áhyggjur kærendanna varðandi hlutdrægni dómarrans Ó.Þ.B. innistæðulausar.

66. Hvað dómarrann M.S. varðar gátu stjórnvöld þess að andvirði hlutabréfa hans í Glitni hefði verið óverulegt og mun lægra en innlendi þroskuldurinn upp á 3.000.000 sem hefði virkjað skylduna til að sækjast eftir heimild. Þær eigur sem hann hefði sett í hlutabréfasjóði Glitnis hefðu ekki heldur haft áhrif á óhlutdrægni hans. Hann hefði gefið fyrirmæli um að þessa sjóði ætti ekki að nota til að kaupa hlutabréf í fyrirtækjum og þrátt fyrir að ekki hefði verið fyllilega farið eftir þessu fyrir en eftir árið 2013 hefðu hlutabréfasjóðirnir ekki fjárfest í hlutabréfum í Glitni. Stjórnvöld staðhæfðu þar að auki að eignarhluti hans í hlutabréfasjóðunum væri eðlisólíkur hlutabréfaeign í fyrirtækjum þar sem eignarhlutur í fyrirtækjum gæfi eigandanum ákveðið vald innan fyrirtækisins. Ólíkt því mætti fremur líkja því að setja eignir í hlutabréfasjóð við það að eiga peninga inni á bankareikningi. Samkvæmt stjórnvöldum þýddi þetta að dómarrann M.S. bæri engin tilkynningaskylda í tengslum við þessa fjármuni sem þýddi að þetta tilfelli væri efnislega ólíkt tilfelli dómarrans V.M.M. í máli *Sigríðar Elínar Sigfúsdóttur* (sem vísað er í að framan, mgr. 56). Stjórnvöld lögðu einnig áherslu á að dómarrinn hefði eignast hér um bil tvo þriðju af upphæðinni sem sett var í hlutabréfasjóðina með því að fá hlutina í arf og hefði þess vegna

ekki greitt fyrir þessa fjárfestingu sína með launum sínum. Ef dómari M.S. hefði haldið fyrri eignarhlut sínum í Glitni í stað þess að selja hlutabréf sín og setja peningana í hlutabréfasjóði þá hefði hann glatað öllu. Fremur en að verða fyrir neikvæðum áhrifum vegna atburðanna gæti hann aðeins hafa verið þakklátur fyrir eignir sínar í hlutabréfasjóðum.

67. Að lokum héldu stjórnvöld því fram að átt hefði að taka með í reikninginn þá staðreynd að talsverður tími (sjö ár) hefði liðið frá hruni Glitnis árið 2008 og fram að dómi hæstaréttar árið 2015. Einnig væri ljóst að tap dómara hefði ekki verið þýðingarmikið í ljósi almennrar fjárhagsstöðu þeirra.

2. Mat dómsins

(a) Almennar reglur

68. Teknar hafa verið saman hinar almennu reglur sem eiga við um mat á óhlutdrægni dómara í samræmi við þau huglægu og hlutlægu próf sem í gildi eru skv. 6. gr. § 1 í sáttmálanum, t.d. í máli *Sigríðar Elínar Sigfúsdóttur* (sem vísað er í að framan, mgr. 45-50).

69. Dómstóllinn getur þess einnig að hann hafi þegar verið fenginn til að taka ákvörðun varðandi meinta hlutdrægni dómara í samhengi við hrun íslensku bankanna í aðstæðum þar sem fjárhagslegir hagsmunir innlendra dómara urðu fyrir meiri eða minni áhrifum vegna hrunsins (sjá *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur*, sem vísað er til að framan, og *Bjarka H. Diego gegn Íslandi*, nr. 30965/17, 15. mars 2022). Í því samhengi hefur dómstóllinn ályktað sem svo að til að hægt sé að véfengja óhlutdrægni dómara þurfi fjárhagslegir hagsmunir dómara sem um ræðir að vera beintengdir máli deilunnar innanlands (*Sigríður Elín Sigfúsdóttir*, sem vísað er til að framan, mgr. 53, og *Bjarki H. Diego*, sem vísað er til að framan, mgr. 30).

70. Tilvist verklags við að tryggja óhlutdrægni, nánar tiltekið reglur varðandi það að dómara dragi sig í hlé, er virkur þáttur í mati dómstólsins á óhlutdrægni dómara. Reglur af því tagi sýna í verki hversu annat löggjafanum er um að taka af allan vafa um óhlutdrægni dómara eða dómstólsins sem um ræðir og fela í sér tilraun til að tryggja óhlutdrægni með því að koma í veg fyrir tilefni til slíkra áhyggna. Auk þess að tryggja það að hlutdrægni eigi sér ekki stað beinast þær að því að fjarlægja allt sem bendir til þess að hlutdrægni sé til staðar og þannig þjóna þær því hlutverki að ýta undir það traust sem dómstóll í lýðræðisríki verður að njóta á meðal almennings. Dómstóllinn mun taka tillit til slíkra reglna þegar hann framkvæmir sitt eigið mat á því hvort réttarhöld hafi verið óvillhöll og sér í lagi hvort segja megi að áhyggjur kæranda geti talist réttlætanager (sjá *Micallef v. Malta* [GC], nr. 17056/06, mgr. 99, Mannréttindadómstóll Evrópu 2009). Á svipaðan hátt, þrátt fyrir að það eigi ekki beinlínis við um að dómara dragi sig í hlé, hefur dómstóllinn einnig tekið eftir íslensku reglunum varðandi skyldu dómara til að leita heimildar hjá nefnd um dómarastörf fyrir eignarhlut yfir tiltekin

fjárhagsleg mörk þegar verið er að meta hlutfallsleg áhrif á óhlutdrægni þess að sömu hlutabréf verði verðlaus (sjá *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur*, sem vísað er til að framan, mgr. 54 og 56, og *Bjarka H. Diego*, sem vísað er til að framan, 31 mgr.).

(b) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

71. Hvað varðar persónulega óhlutdrægni bendir dómstóllinn á að ekkert bendi til þess í málsskjölum að dómarrinn M.S. sýni fyrri kærandanum fjandskap eða óvild af persónulegum ástæðum. Ekki er mögulegt að áætla út frá því orðalagi sem notað er í röksemdum fyrir dómi hæstaréttar þann 3. desember 2015 að umræddur dómari hafi sýnt fram á raunverulega hlutdrægni gegn kærundunum. Þar sem engar sannanir eru fyrir hinu gagnstæða verður að ætla að dómarrinn hljóti að hafa verið persónulega óvilhallur (sjá *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur*, sem vísað er í að framan, mgr. 51).

72. Varðandi óhlutdrægni dómarranna þriggja er dómstólnum uppálagt að ákvarða hvort tap tengt hlutabréfaeign þeirra í hrundu íslensku bönkunum og fjárfestingum í hlutabréfasjóðum hefði verið af slíku tagi og í slíkum mæli að það vekir réttlæt看legar áhyggjur af því að þeir hafi verið hlutdrægir í máli kærundanna. Í þessu mati tekur dómstóllinn með í reikninginn þá staðreynd að hæstarétti hafi verið uppálagt að ákveða sekt eða sýknu kærundanna af ákærum sem tengjast fjárvikum með misnotkun aðstöðu og markaðsmisnotkun á grundvelli láns sem var veitt BK-44 til að eignast hlutabréf í Glitni (samamborið við *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur*, sem vísað er til að framan, mgr. 52).

(i) Dómarrinn G.B.

73. Hvað óhlutdrægni dómarrans G.B. áhrærir bendir dómstóllinn á að það sé óumdeilt á meðal aðilanna að fjárhagslegir hagsmunir hennar hafi ekki tengst Glitni þar sem hún átti engin hlutabréf í þeim banka. Út frá umfjöllunarefni ákæruna gegn seinni kærandanum (sjá mgr. 12 að framan) verður ekki séð á að fjárhagslegt tap dómarrans G.B. sem leiddi af hruni Kaupþings og Landsbankans hafi orðið til þess að hann hefði réttlæt看legar áhyggjur af skorti á óhlutdrægni í málinu sem um ræðir (sjá *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur*, sem vísað er til að framan, § 53, og *Bjarka H. Diego*, sem vísað er til að framan, 30. mgr., 15. mars 2022).

(ii) Dómarrinn Ó.B.Þ.

74. Dómstóllinn bendir á að dómarranum Ó.B.Þ. hefðu áskotnast hlutabréf í Glitni í júlí árið 2007. Óumdeilt er í málinu að andvirði hlutabréfanna á þeim tíma hefði verið samtals 14.679.947 kr. Jafnframt er óumdeilt að þegar dómarrinn seldi hlutabréfin þann 7. desember 2007 hafi andvirði þeirra verið 11.532.528 kr. Tap hans náði því 3.147.419 kr. (u.þ.b. 34.900 evrum á tímanum sem um ræðir). Aðilarnir eru sammála um að dómarrinn Ó.B.Þ. hafi

ekki beðið nefndina um heimild fyrir eignarhaldi sínu á hlutabréfunum sem um ræðir.

75. Samkvæmt 2. og 3. mgr. 7. gr. í reglum nr. 463/2000 (sjá mgr. 50 hér að framan) bar dómurum að sækjast eftir heimild nefndar um dómarastörf fyrir eignarhlut í félagi yfir 3.000.000 kr. Dómstóllinn bendir á að reglur nr. 463/2000 hafi verið birtingarmynd vilja hins innlenda dómskerfis til að koma í veg fyrir allan vafa varðandi óhlutdrægni dómara og mat innlendra stjórnvalda á hlutfallslegu mikilvægi fjárhagslegra hagsmuna þeirra í því samhengi. Hann bendir jafnframt á að reglur 463/2000 hafi verið innleiddar árið 2000 og að þröskuldur þeirrar upphæðar sem virkjar skylduna til að sækjast eftir heimild hafi verið hækkaður upp í 5.000.000 kr. árið 2017.

76. Þó svo að fjárhagslegt tap dómarsins hefði verið verulegt þyrfti það einnig að tengjast beint umfjöllunarefni deilunnar innanlands. Hvað þetta málefni varðar bendir dómstóllinn á að, ólíkt aðstæðunum í *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur* (sem vísað er til að framan, mgr. 56) hafi tap Ó.B.Þ. ekki komið til af því að hlutabréf hans yrðu verðlaus út af hruni Glitnis. Svo virtist sem það hefði fremur komið til af þeirri ákvörðun dómarsins Ó.B.Þ. að selja hlutabréf sín í Glitni í desember 2007, tíu mánuðum fyrir hrun bankans, og aðeins einum mánuði eftir að tímabilið hófst þar sem kærendurnir frömdu þá verknaði sem þeir voru síðar ákærðir fyrir. Það hefði verið á þeim tímamarki sem markaðsvirði hlutabréfanna leiddi af sér tiltekið tap í samanburði við andvirði hlutabréfanna á þeim tíma þegar hann fékk þau í arf. Þar að auki hefði sakfelling kærendanna fyrir markaðsmisnotkun beinst að því hvernig þeir hefðu, við tilhögun viðskiptasamningsins við BK-44, skapað falska eftirspurn eftir hlutabréfum í Glitni (sjá mgr. 12 og 18 að framan). Ekkert í málinu gæfi til kynna að gjörðir kærendanna hefðu haft þau áhrif að andvirði hlutabréfanna lækkaði á þeim tíma sem dómarsinn Ó.B.Þ. hefði ákveðið að selja hlutabréf sín. Í þessu tilliti væri hægt að aðgreina umrætt mál frá *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur* (sem vísað er til að framan, mgr. 56) þar sem málið fyrir hæstarétti snerist beinlínis um hegðun stjórnenda umrædds banka rétt áður en hann hrundi sem hefði svo valdið dómaraminum, sem varð fyrir áhrifum af því, fjárhagslegu tjóni.

77. Án þess að ætla að draga úr mikilvægi þeirrar innlendu skyldu dómara að tilkynna til nefndarinnar um dómarastörf og sækjast eftir heimild hennar fyrir eignarhluti sína lítur dómstóllinn svo á að fyrrnefnd málefni hefðu dugað til að koma því í kring að hægt væri að komast að þeirri niðurstöðu að í tilteknum kringumstæðum þessa máls hefði ekki verið sanngjarnt af kærendunum að véfengja óhlutdrægni dómarsins Ó.B.Þ.

(iii) *Dómarinn M.S.*

78. Í fyrsta lagi, varðandi eignarhlut dómarsins M.S. í Glitni á þeim tíma sem hann hrundi í október 2008, vísar dómstóllinn til þess að andvirði þeirra, og þar af leiðandi tap hans vegna hrunsins, hafi verið 343.034 kr. (um það bil 2500 evrur á umræddum tíma).

79. Dómstóllinn bendir á að hann hafi þegar komist að þeirri niðurstöðu í máli *Sigríðar Elínar Sigfúsdóttur* (sem vísað er til að framan, mgr. 54-55) að hlutabréfaeign að andvirði 1.738.922 kr. sem varð verðlaus við hrun umrædds banka í október 2008 hefði ekki dugað til að gefa kærandanum í því máli réttlætanagera ástæðu til að hafa áhyggjur af óhlutdrægni. Dómstóllinn bendir á að hlutabréfaeign dómars M.S. hafi verið að enn lægra andvirði og sér enga ástæðu til að álykta á annan veg í þessu máli.

80. Í öðru lagi, varðandi kringumstæðurnar þar sem dómari M.S. varð fyrir fjárhagslegu tapi í tengslum við fjárfestingar sínar í hlutabréfasjóðum Glitnis bendir dómstóllinn á að aðilana hefði ekki greint á um að það hefði verið að andvirði 7.607.000 króna við lok ársins 2008 (hér um bil 44.750 evrur á umræddum tíma) sem voru 14,78% af því fjármagni sem hann hefði lagt í þessa sjóði (eftir að úttektir hafa verið teknar með í reikninginn). Það sé einnig óumdeilt að umræddir hlutabréfasjóðir hefðu ekki fjárfest í hlutabréfum í Glitni.

81. Dómstóllinn getur þess að í þessu tilliti séu aðstæður dómars M.S. efnislega ólíkar aðstæðum dómars Ó.B.Þ. í þessu máli sem og dómarsanna í *Sigríði Elínu Sigfúsdóttur* (sem vísað er til að framan) og *Bjarka H. Diego* (sem vísað er til að framan). Þess ber að geta að undir þessari kvísl af greiningu dómstólsins er ekki til skoðunar tapið sem dómari M.S. varð fyrir sem eigandi hlutabréfa í hrundum banka heldur sem viðskiptavinur sem varð fyrir því að fjárfestingar hans í hlutabréfasjóðum hans hefðu rýrnað að andvirði.

82. Dómstóllinn getur þess að ólíkt þeirri skyldu að gera nefnd um dómarsastörf viðvart og/eða sækjast eftir heimild hennar fyrir því að eiga hlutabréf í fyrirtækjum hefði innlend löggjöf á þeim tíma sem þessir atburðir áttu sér stað ekkert haft að segja um fjárfestingar í hlutabréfasjóðum (sjá mgr. 50 að framan). Viðkomandi reglur voru aðlagðar síðar, árið 2017, þannig að fjárfestingar í slíkum sjóðum voru sérstaklega undanskildar skyldunni til að tilkynna og sækjast eftir heimild (sjá mgr. 52 að framan).

83. Hins vegar snýst málið fyrir dómstólnum aðallega um það hvort tenging sé á milli fjárhagslegra hagsmuna dómars og umfjöllunarefnis þess máls sem honum var falið að skera úr um. Dómstóllinn bendir á að engin rök eða sönnunargögn hafa verið lögð fram til að sýna fram á að þær gjörðir sem sakamálið snýst um (sjá mgr. 12 að framan) hafi haft nein bein áhrif á það fjárhagslega tap sem dómari M.S. varð fyrir í tengslum við hlutabréfasjóði Glitnis. Þó svo að fjárhagslegt tap dómars hafi verið verulegt er ekki þar með sagt að álykta megi sem svo að fjárhagslegir hagsmunir dómars hafi tengst beint umfjöllunarefni deilunnar innanlands. Jafnframt er það svo að þótt seinni kærandi hafi starfað í einkabankadeild Glitnis sem bar ábyrgð á eignastýringu dómars M.S. hefur ekki verið sýnt fram á að dómari hafi haft nokkra ástæðu til að álykta sem svo að gjörðir seinni kærands hafi átt verulegan þátt í því að rýra andvirði fjárfestingarinnar í hlutabréfasjóðunum.

Sú staðreynd að dómari hafi tjáð sig um það hversu mikilvæg fjárfestingin var honum (sjá mgr. 61 að framan) breytir ekki framangreindri niðurstöðu.

84. Áðurtalin íhugunarefni duga til þess að gera dómstólnum kleift að álykta sem svo að kærendurnir hefðu ekki haft gilda ástæðu til að véfengja óhlutdrægni dómars M.S. þegar hann úrskurðaði í máli þeirra.

3. Niðurstöður varðandi óhlutdrægni hæstaréttardómaranna

85. Í ljósi hins framangreinda hefur ekki átt sér stað neitt brot gegn 1. mgr. 6. gr. í sáttmálanum hvað varðar réttindi kærandans til réttarhalda fyrir óvilhöllum dómstóli út frá fjárhagslegum hagsmunum G.B., Ó.B.Þ. og M.S.

III. MEINT BROTT GEGN RÉTTI FYRRI KÆRANDANS TIL RÉTTLÁTRAR MÁLSMEÐFERÐAR ÚT FRÁ ÞVÍ AÐ HÆSTIRÉTTUR LÉT EKKI MUNNLEGAN FRAMBURÐ FARA FRAM ÖÐRU SINNI

86. Fyrri kærandinn lagði fram umkvörtun um að brotið hefði verið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar sbr. 1. mgr. 6. greinar sáttmálans, vegna þess að hæstiréttur komst að nýjum og sjálfstæðum niðurstöðum varðandi staðreyndir og framkvæmdi endurmat á sönnunargildi munnlegs framburðar án þess að hlýða aftur á sakborningana og vitnin.

87. Vísað hefur verið til viðkomandi hluta af 1. mgr. 6. gr. sáttmálans að framan (sjá mgr. 54 að framan).

A. Meðferðarhæfi

88. Stjórnvöld lögðu það til málanna að kærán hefði ekki átt að vera tekin til greina þar sem hún væri augljóslega illa ígrunduð. Fyrri kærandinn véfengdi staðhæfingu stjórnvalda.

89. Niðurstaða dómstólsins er sú að þessi kæra sé hvorki augljóslega illa ígrunduð né ótæk á neinum öðrum grundvelli sem fram kemur í 35. grein sáttmálans. Því verður að taka hana til greina.

B. Málsatvik

1. Skjöl sem aðilarnir leggja fram

(a) Fyrri kærandinn

90. Fyrri kærandinn hélt því fram að saksóknari hefði gengist við því fyrir hæstarétti að sú forsenda sem héraðsdómur byggði á, um að hann hefði jatað að hafa tekið ákvörðun um að veita umrætt lán, væri ekki á rökum reist. Þessi niðurstaða hefði verið sú forsenda sem sakfelling hans í héraðsdómi hefði byggst á hvað varðar fyrstu ákærana fyrir fjárvik með misnotkun aðstöðu. Sama niðurstaða hefði átt verulegan þátt í sakfellingu hans hvað

varðar aðra ákærana fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu en í tengslum við hana hefði hann einnig véfengt trúverðugleika á vitnisburð regluvarðarins varðandi uppgjör söluréttarins. Hvað varðar þriðju ákærana fyrir markaðsmisnotkun hefði sakfelling hans byggst á niðurstöðunum sem lágu hinum ákærunum til grundvallar.

91. Samkvæmt fyrri kærandanum hefði hæstiréttur gengist við því að það væri rangt að hann hefði játað að hafa tekið ákvörðun um að veita umrætt lán. Þannig hefði hann komist að algjörlega nýjum og sjálfstæðum niðurstöðum varðandi staðreyndir málsins, aðallega á grundvelli eigin mats á munnlegum framburði fyrir hæstarétti, sem hann hefði aðeins uppskriftir af. Hæstiréttur hefði haft fullt dómsvald til að velta upp ekki einvörðungu lagalegum spurningum heldur einnig spurningum varðandi staðreyndir og brotið hefði verið gegn rétti fyrri kærands til að fá úrskurð í sínu máli sem áfrýjað hefði verið fyrir dómstól sem hefði veitt framburði sakborninganna og vitnanna áheyrn. Endurtekning munnlegs framburðar hefði verið sérstaklega mikilvæg vegna þess hve mörg vitnin voru, hversu óskýr vitnisburðurinn hefði verið og hversu flókin málsatvik væru. Renging fyrri kærands á trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins þýddi einnig að hæstiréttur hefði átt að leggja heildstætt mat á hann.

92. Þar að auki hélt fyrri kærandinn því fram að hæstiréttur hefði ekki getað treyst á neinar af niðurstöðum héraðsdóms varðandi staðreyndir þar sem mat héraðsdóms hefði verið alfarið rangt og ófullnægjandi. Í fyrsta lagi hefði héraðsdómur reitt sig á þá fölsku forsendu að hann hefði játað að hafa tekið ákvörðunina um að veita lánið. Í öðru lagi hefði héraðsdómur ekki brugðist við því með fullnægjandi rökum þegar hann véfengdi trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins.

(b) Stjórnvöld

93. Stjórnvöld vísuðu þessum röksemdum á bug og héldu því fram að hæstiréttur hefði hvorki endurmetið vitnisburði né komist að nýjum og sjálfstæðum niðurstöðum varðandi staðreyndir í málinu. Hæstiréttur hefði, líkt og héraðsdómur, byggt niðurstöðu sína að hluta til á þeirri játningu fyrri kærands að hann hefði verið viðstaddur fund þar sem kaup hlutabréfanna hefðu verið rædd þann 7. nóvember 2007. Varðandi fyrstu ákærana fyrir fjársvik hefði hæstiréttur, þrátt fyrir að hafa vísað á sértækari hátt til vitnisburða og annarra sönnunargagna í málinu, í aðalatriðum rennt stöðum undir niðurstöðu héraðsdóms. Hvað varðar rengingu kærands á trúverðugleika regluvarðar Glitnis þá hefðu bæði dómstig metið hana óviðkomandi og án ástæðu. Því hefði hún ekki verið tekin fyrir af þeim.

94. Stjórnvöld staðhæfðu jafnframt að dómaframkvæmd dómstólsins sýndi fram á að innlenda málsmeðferðin hefði getað verið í samræmi við ákvæði 1. mgr. 6. gr. enda þótt opinberar vitnaleiðslur hefðu ekki komið fram og enda þótt sakborningurinn hefði ekki verið viðstaddur eða hlotið áheyrn í eigin persónu á áfrýjunarstigi. Þetta mál hefði ekki snúist um að snúa við áður

tilkomnum sýknudómi. Þótt hefði það verið, samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins, viðsnúningur á áður tilkominni sýknun sem hefði verið eitt af lykilatriðunum þegar ákvörðunin hefði verið tekin um það hvort munnlegur framburður ætti að koma aftur fram á áfrýjunarstigi. Jafnframt héldu stjórnvöld því fram að ólíkt málinu *Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi* (nr. 44671/98, 15. júlí 2003) hefði staðfesting hæstaréttar á sakfellingu fyrri kærandsans hvorki byggst einvörðungu á munnlegum framburði né snúist aðallega um málefni tengd flóknum staðreyndum.

95. Heilt yfir héldu stjórnvöld því fram að fyrri kærandsinn hefði hlotið réttláta málsmeðferð á öllum stigum í samræmi við merkingu þeirra orða í 1. mgr. 6 gr. sáttmálans. Þau bentu á að fyrri kærandsinn hefði setið alfarið við sama borð og saksóknari hvað varðar framsetningu skriflegra sönnunargagna. Þar að auki hefðu engar takmarkanir verið settar á rétt hans til að kalla til vitni á fyrsta dómstigi og að sanngirni fyllilegrar málsmeðferðar héraðsdóms væri ekki umdeild. Alla þessa þætti bæri að taka með í reikninginn við mat á sanngirni málsmeðferðarinnar í heild sinni.

2. Mat dómsins

(a) Almennar reglur

96. Munnlegar og opinberar vitnaleiðslur fela í sér grundvallarreglu sem lögvarin er í 1. mgr. 6. gr. Þessi meginregla er sérstaklega mikilvæg hvað varðar sakamál þar sem til staðar þarf að vera á fyrsta dómstigi dómstóll sem uppfyllir fyllilega kröfur 6. gr. (sjá *Findlay v. the United Kingdom*, 25. febrúar 1997, 79. mgr., Reports of Judgments and Decisions 1997-I) og þar sem kærandi hefur rétt á að hljóta áheyrn og fá tækifæri til þess m.a. að leggja fram sönnunargögn sér til varnar, heyra sönnunargögnin gegn sér og yfirheyra og gagnspyrja vitni (sjá *Jussila v. Finland* [GC], nr. 73053/01, 40. gr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2006-XIV).

97. Dómstóllinn ítrekar þá staðreynd að persónuleg viðurvist hins ákærða hafi ekki sömu þýðingu í áfrýjunaryfirheyrslum eins og í réttarhöldum (sjá *Kamasinski v. Austria*, 19. desember 1989, 106. mgr., Series A nr. 168). Það hvernig 6. gr. er beitt í tengslum við málsmeðferð á öðru dómstigi fer eftir sérkennum málsmeðferðarinnar sem um ræðir. Taka þarf með í reikninginn málsmeðferðina í heild sinni í lagalegri röð þar í landi og hlutverk annars dómstigs í því landi (sjá *Ekbatani v. Sweden*, 26. maí 1988, 27. mgr., Series A nr. 134; *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, 2. mars 1987, 56. mgr., Series A nr. 115; og *Hermi v. Italy* [GC], nr. 18114/02, 60. mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2006-XII).

98. Réttarhöld til þess að fá leyfi til áfrýjunar og réttarhöld sem fela aðeins í sér lagaleg álitafni, ekki álitafni varðandi staðreyndir, geta verið í samræmi við ákvæði 6. gr. þó svo að áfrýjandanum hafi ekki verið gefið tækifæri til að koma í eigin persónu fram fyrir áfrýjunardómstól eða hinn æðsta dómstól, að því gefnu að opinber réttarhöld hafi verið haldin á fyrsta

dómstigi (sjá, meðal annarra heimilda, *Monnell and Morris*, sem vísað er til að framan, 58. mgr., varðandi málefnið leyfi til áfrýjunar, og *Sutter v. Switzerland*, 22. febrúar 1984, 30. mgr., Series A nr. 74, varðandi æðsta dómstigið). Í síðarnefnda tilfellinu var undirliggjandi ástæðan hins vegar sú að það var ekki í verkahring umræddra dómstóla að koma málsatvikum á hreint heldur aðeins að túlka þær lagareglur sem komu við sögu (sjá *Ekbatani*, sem vísað er til að framan, 31. mgr.).

99. Hins vegar tryggir 6. gr. ekki alltaf rétt til opinberrar málsmeðferðar, hvað þá rétt til þess að vera viðstaddur, jafnvel þegar áfrýjunardómstóllinn hefur dómsvald til að fara yfir málsatvik og lagaleg atriði (sjá *Fejde v. Sweden*, 29. október 1991, 31. mgr., Series A nr. 212-C, og *Hermi*, sem vísað er til að framan, 62. mgr.). Til að geta tekið ákvörðun í þessu tilliti þarf að líta til þess, ásamt annarra atriða, hver sérkennin eru í málsmeðferðinni sem um ræðir og til þess hvernig hagsmunir kærðanna eru í raun settir fram og varðir frammi fyrir áfrýjunardómstólum, sérstaklega í ljósi þess hvers eðlis atriðin eru sem honum er falið að taka ákvörðun um (sjá *Helmers v. Sweden*, 29. október 1991, mgr. 31-32, Series A nr. 212-A) og mikilvægi þeirra gagnvart kærandanum (sjá *Kremzow v. Austria*, 21. september 1993, 59. mgr., Series A nr. 268-B; *Kamasinski*, sem vísað er til að framan, 106 mgr. í lokin; *Ekbatani*, sem vísað er til að framan, mgr. 27-28; og *Hermi*, sem vísað er til að framan, 62. mgr.).

100. Hins vegar er það svo að þegar áfrýjunardómstóll þarf að fara yfir mál út frá staðreyndum og lögum og meta til fulls sekt eða sýknu getur hann ekki tekið ákvörðun um atriðið án þess að meta beint þann framburð sem sakborningurinn færði fram til að sanna að hann hefði ekki framið þann verknað sem er sagður vera glæpsamlegt athæfi (sjá *Hermi*, sem vísað er til að framan, 64 mgr.; sjá einnig, *Dondarini v. San Marino*, nr. 50545/99, 27 gr., 6. júlí 2004, og *Zahirović v. Croatia*, nr. 58590/11, 56. mgr., 25. apríl 2013).

101. Einnig er það svo þegar áfrýjunardómstóli er falið að taka til skoðunar hvort auka eigi við dóm kærðans og þegar málsmeðferð fyrir áfrýjunardómstóli getur vakið spurningar, þar á meðal atriði eins og persónuleika og manngerð kærðans, sem gerir það að verkum að slík málsmeðferð verður kærandanum mjög mikilvæg þar sem hann gæti orðið fyrir miklum skaða af niðurstöðu hennar, þá lítur dómstóllinn svo á að áfrýjunardómstóllinn geti ekki fjallað almennilega um málið án þess að hafa heyrt vitnisburð kærðans beint frá honum sjálfum og verða fyrir persónulegum hughrifum af honum (sjá *Hermi*, sem vísað er til að framan, 67. mgr.; sjá einnig *Kremzow*, sem vísað er til að framan, 67. mgr.; *Cooke v. Austria*, nr. 25878/94, 42. mgr., 8. febrúar 2000; og *Talabér v. Hungary*, nr. 37376/05, 28. mgr., 29. september 2009).

102. Dómstóllinn bendir á að framangreindum almennum meginreglum hafi verið beitt við aðstæður þar sem meginspurningin undir 1. mgr. 6. gr. hafi varðað þörfina á að veita ekki aðeins sakborningnum áheyrn heldur

einnig mikilvægum vitnum við áfrýjunarréttarhöldin (sjá t.d. *Dan v. Moldova* (nr. 2), nr. 57575/14, mgr. 62-65, 10. nóvember 2020; *Mutttilainen v. Finland*, nr. 18358/02, 26. mgr., 22. maí 2007; *Sigurþór Arnarsson*, sem vísað er til að framan, 36. mgr. og *Júlíus Þór Sigurþórsson gegn Íslandi*, nr. 38797/17, 42. mgr., 16. júlí 2019).

103. Jafnan verður dómstóllinn að grípa til jákvæðra aðgerða til að tryggja sakborningnum og viðkomandi vitnum möguleikann á áheyrn (sjá t.d. *Botten v. Norway*, 19. febrúar 1996, 53. mgr., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I; *Dănilă v. Romania*, nr. 53897/00, 41. mgr., 8. mars 2007 og *Júlíus Þór Sigurþórsson*, sem vísað er til að framan, 38. mgr.). Þetta á sérstaklega við þegar áfrýjunardómstóllinn snýr við sýknudómi eftir opinbera málsmeðferð fyrir undirrétti þar sem sakborningar í þeim aðstæðum hafa enga sérstaka ástæðu til að óska eftir því að þeir eða viðkomandi vitni fái að koma fram með vitnisburð sinn öðru sinni (sjá *Gómez Olmeda v. Spain*, nr. 61112/12, 32. mgr., 29. mars 2016, og *Sigurþór Arnarsson*, sem vísað er til að framan, 37. mgr.). Þegar sakfelling hefur hins vegar verið staðfest af áfrýjunardómstóli hefur dómstóllinn í heildarmati sínu á málinu (sjá mgr. 99-101 hér að framan) lagt meiri áherslu á sérkenni málsmeðferðarinnar sem um ræðir og það hvernig hagsmunir kærands voru settir fram og varðir fyrir áfrýjunardómstólnum. Hluti af mati dómstólsins í málum af þessu tagi er sú spurning hvort kærandinn hafi óskað eftir munnlegum framburði. Þegar áfrýjunardómstóllinn hefur leitt hjá sér slíkar óskir getur það stuðlað að þeirri niðurstöðu að brot gegn 1. mgr. 6. gr. hafi átt sér stað (sjá *Mutttilainen* sem vísað er til að framan, mgr. 25-26; *Talabér*, sem vísað er til að framan, mgr. 28-29; *R.H. v. Finland*, nr. 34165/05, 32. mgr., 2. júní 2009; *Sándor Lajos Kiss v. Hungary*, nr. 26958/05, 25 mgr., 29. september 2009; *Mtchedlishvili v. Georgia*, nr. 894/12, 39. mgr., 25. febrúar 2021; *Deliktaş v. Türkiye*, nr. 25852/18, 51. mgr., 12. desember 2023; andstætt við *Ekbatani v. Sweden*, 26. maí 1988, mgr. 15 og 31, Series A nr. 134, þar sem kærandinn hafði komið með slíka beiðni en þess var ekki getið í röksemdafærslu dómstólsins). Á móti má segja að þegar ekkert brot gegn 1. mgr. 6. gr. finnst í málum af þessu tagi getur dómstóllinn lagt áherslu á þá staðreynd að kærandinn kom ekki með neina beiðni um að munnlegi framburðurinn fengi áheyrn öðru sinni (sjá *Hermi*, sem vísað er til að framan, 87. mgr., og *Zelčs v. Latvia*, nr. 65367/16, 74. mgr., 20. febrúar 2020) eða var ekki viðstaddur málsmeðferð fyrir áfrýjunardómstóli (*Lazariu v. Romania*, nr. 31973/03, 162 mgr., 13. nóvember 2014).

(b) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

104. Varðandi mál það sem er hér til umfjöllunar bendir dómstóllinn á að fyrri kærandinn hafi komið með kvörtun, með vísun í hinn almenna rétt til réttlátrar málsmeðferðar undir 1. mgr. 6. gr. sáttmálans, um að hæstiréttur hefði komist að nýjum niðurstöðum varðandi málsatvik og endurmetið

munlegan framburð án þess að veita sakborningnum eða vitnunum áheyrn á ný.

105. Á viðkomandi eyðublaði var enga vísun að finna í réttinn til að heyra framburð vitna í samræmi við d-lið 3. mgr. 6. gr. sáttmálans. Stjórnvöld byggðu einnig röksemdafærslu sína á 1. mgr. 6. gr. Hvað dómstóllinn snertir sér hann enga ástæðu til að taka til skoðunar neinn hluta af kærinni undir d-lið 3. mgr. 6. gr. af sinni eigin tillögu þar sem kæran varðar ekki réttinn til að heyra framburð vitna „á sama hátt“ og vitni saksóknara heldur gildissvið hins almenna réttar til „réttlátrar málsmeðferðar“ í 1. mgr. 6. gr. (samanborið við *Sigurþór Arnarsson*, sem vísað er til að framan, 29. mgr., og *Júlíus Þór Sigurþórsson*, sem vísað er til að framan, 31. mgr.).

106. Óumdeilt er að hæstiréttur hafi haft fullt dómsvald til að taka fyrir álitamál varðandi staðreyndir sem og álitamál varðandi lög, þar á meðal sönnunargildi skriflegra sönnunargagna. Samkvæmt lögum í heimalandinu gat hann hins vegar ekki endurmetið niðurstöðu héraðsdóms varðandi sönnunargildi munnlegs framburðar án þess að veita honum áheyrn öðru sinni (sjá mgr. 48 að framan).

107. Eins og staðfest er í rótgróinni dómaframkvæmd felur 1. mgr. 6. gr. sáttmálans ekki í sér sjálfkrafa skyldu til að framkvæma opinbera málsmeðferð eða láta munnlegan framburð koma fram aftur í hvert sinn sem mál kemur fram fyrir áfrýjunardómstól sem hefur dómsvald til að taka fyrir álitamál varðandi bæði málsatvik og lög. Það hvort þess sé krafist fer í raun eftir sérkennum málsmeðferðarinnar sem um ræðir og því hvernig hagsmunir kærandsins voru settir fram og varðir fyrir áfrýjunardómstólum, sérstaklega í ljósi þess hvers eðlis þau mál voru sem honum var falið að skera úr um og mikilvægi þeirra í augum áfrýjandans (sjá mgr. 99 og 102 að framan).

108. Álitamálið fyrir dómstólum snýst þar af leiðandi um hvort hæstiréttur geti, í tilfelli þess máls sem er hér til umfjöllunar, sem hluti af réttlátri málsmeðferð, tekið til tilhlýðilegrar skoðunar þau mál sem skera þarf úr um án þess að meta beint þann framburð sem sakborningurinn og tiltekin mikilvæg vitni komu fram með í eigin persónu. Sú skoðun mun ekki taka afstöðu til þess hvort Hæstiréttur Íslands hafi framkvæmt rétt mat á þeim álitamálum varðandi staðreyndir og lög sem voru til umfjöllunar heldur mun hún einskorðast við það hvort málsmeðferðin hafi verið réttlát (sjá t.d. *Sigurþór Arnarsson*, sem vísað er til að framan, 32. mgr.).

109. Dómstóllinn getur þess í upphafi að fyrri kærandsinn hafi verið sakfelldur í héraðsdómi eftir fulla málsmeðferð þar sem sönnunargögn, þar á meðal munnlegur vitnisburður sakborningsins og vitnanna, komu fram (sjá mgr. 14 hér að framan). Eins og stjórnvöld bentu á sat fyrri kærandsinn alfarið við sama borð og saksóknari hvað varðar framsetningu skriflegra sönnunargagna og honum voru engar skorður settar hvað varðar rétt sinn til að kalla til vitni á fyrsta dómstigi. Sanngirni fullrar málsmeðferðar fyrir héraðsdómi hefur ekki verið véfengd.

110. Við málsmeðferð fyrir hæstarétti lögðu fulltrúar aðilanna fram munnlegan vitnisburð. Málsskjalið innihélt uppskriftir af öllum yfirlýsingum sakborningsins og vitnanna fyrir héraðsdómi og hæstiréttur vísaði til þeirra í úrskurði sínum (sjá mgr. 26 og 29 að framan). Fyrir hæstarétti kom hins vegar hvorki fram framburður sakborninga (þar á meðal fyrri kærands) né vitnanna. Þann 3. desember 2015 staðfesti hann sakfellingu héraðsdóms á fyrri kærandanum fyrir tvær ákæru um fjársvik með misnotkun aðstöðu og fyrir markaðsmisnotkun en mildaði dóm hans úr fimm ára fangelsisvist niður í þriggja ára fangelsisvist.

111. Hvað varðar fyrstu ákæruna um fjársvik með misnotkun aðstöðu bendir dómstóllinn á að þau málefni sem skera bar úr um snerust aðallega um staðreyndir. Fyrri kærandsinn og saksóknarinn héldu því báðir fram fyrir hæstarétti að héraðsdómur hefði farið með rangt mál þegar fullyrt var að fyrri kærandsinn og meðsakborningurinn E.S. hefðu báðir borið þess vitni að ákvörðunin um að veita BK-44 umrætt lán hefði verið tekin á fundi þeirra morguninn 7. nóvember árið 2007. Satt er að hæstiréttur gat þess að vitnisburði sakborninganna greindi á og að þeir væru að hluta til óskýrir hvað varðar aðild fyrri kærands að ákvörðuninni um lánveitinguna sem um ræðir. Í tengslum við það tók hæstiréttur aðra afstöðu en héraðsdómur varðandi þátttöku fyrri kærands á umræddum fundi. Hins vegar bendir dómstóllinn á að þetta hafi verið til að leiðrétta það sem ofsögum hafi verið sagt í héraðsdómi og hafi í sjálfu sér verið fyrri kærandanum í hag í heildarmati á sekt hans eða sakleysi. Þess ber að geta að þegar hæstiréttur staðfesti sakfellingu héraðsdóms hafi hann einnig byggt á skriflegum sönnunargögnum í meiri mæli til að komast að þeirri niðurstöðu að þátttaka fyrri kærands í lánveitingunni hafi ekki verið einskorðuð við viðveru hans á hluta úr fundi þann 7. nóvember 2007. Jafnframt er það svo að með því að leggja í þessu tilliti meiri áherslu á skrifleg sönnunargögn en héraðsdómur gerði sinni hæstiréttur fyllilega meginskyldu sinni að meta þau sönnunargögn sem fyrir hann voru lögð, þar sem mat á sönnunargögnum ætti aðallega að vera í höndum löggjafans þegar hann semur reglugerðir og í höndum innlendra dómstóla (samanborið við *Lamatic v. Romania*, nr. 55859/15, mgr. 60-61, 1. desember 2020).

112. Hvað varðar aðra ákæruna fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu byggðu niðurstöður hæstaréttar varðandi þátttöku fyrri kærands að hluta til á þeim niðurstöðum sem í ljós komu í tengslum við fyrstu kærana. Kærandsinn kvartar hins vegar einnig yfir því að hæstiréttur hafi ekki veitt vitnisburði regluvarðar Glitnis áheyrn til að meta trúverðugleika hans sem vitnis. Í þessu tilliti bendir dómstóllinn á að hæstiréttur hafi verið á sama máli og héraðsdómur varðandi mikilvægi vitnisburðar regluvarðarins og að enginn ágreiningur sé á milli dómstíganna tveggja varðandi áreiðanleika og trúverðugleika vitnisburðar hans (samanborið við *Ignat v. Romania*, nr. 17325/16, 57. mgr., 9. nóvember 2021; *Marilena-Carmen Popa v. Romania*, nr. 1814/11, mgr. 45-46, 18. febrúar 2020; samanborið við *Július Þór*

Sigurþórsson, sem vísað er til að framan, 42. mgr.; og *Marcos Barrios v. Spain*, nr. 17122/07, mgr. 37-41, 21. september 2010). Hið sama á við um sakfellingu fyrri kærands fyrir markaðsmisnotkun þar sem hæstiréttur staðfesti hana með tilvísun í röksemdafærslu héraðsdóms.

113. Í ljósi hins framangreinda og ef tekið er með í reikninginn að fyrri kærandinn, sem hafði verið sakfelldur á fyrsta dómstigi, óskaði ekki eftir því að hlýtt yrði á neitt af munnlega framburðinum öðru sinni (samanborið við *Hermi*, sem vísað er til að framan, 87. mgr., og *Zelčs*, sem vísað er til að framan, 74. mgr.; samanborið við *Sigurþór Arnarsson*, sem vísað er til að framan, 37. mgr.) ályktar dómstóllinn sem svo að réttlæti sakamálsins gegn honum hafi ekki beðið hnekki af því að ekki var hlýtt aftur á vitnisburð regluvarðarins við áfrýjun.

114. Því hefur ekki átt sér stað neitt brot gegn 1. mgr. 6. gr. í sáttmálanum hvað varðar það að munnlegur framburður hafi ekki hlotið áheyrn öðru sinni fyrir hæstarétti.

IV. MEINT BROT GEGN RÉTTI FYRRI KÆRANDANS TIL RÉttlÁTRAR MÁLSMEÐFERÐAR ÚT FRÁ ÓFULLNÆGJANDI RÖKSEMDAFÆRSLU INNLENDU DÓMANNA

115. Fyrri kærandinn lagði jafnframt fram umkvörtun um að brotið hefði verið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar vegna þess að bæði héraðsdómi og hæstarétti hefði mistekist að færa nægilega góð rök fyrir niðurstöðum sínum með því að svara ekki röksemdum hans varðandi trúverðugleika regluvarðar Glitnis.

116. Vísað hefur verið til viðkomandi hluta af 1. mgr. 6. gr. sáttmálans að framan (sjá mgr. 54 að framan).

A. Meðferðarhæfi

117. Stjórnvöld lögðu það til málanna að kærán hefði ekki átt að vera tekin til greina þar sem hún væri augljóslega illa ígrunduð Fyrri kærandinn véfengdi staðhæfingu stjórnvalda.

118. Niðurstaða dómstólsins er sú að þessi kæra sé hvorki augljóslega illa ígrunduð né ótæklögmæt á neinum öðrum grundvelli sem fram kemur í 35. grein sáttmálans. Því verður að taka hana til greina.

B. Málsatvik

1. Skjöl sem aðilarnir leggja fram

119. Fyrri kærandinn færði fyrir því rök að liður í hugtakinu réttlát málsmeðferð væri að allir ættu rétt á dómi í máli sínu sem væri nægilega vel rökstuddur. Hann fullyrti að þrátt fyrir að hann hefði véfengt trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins hefðu hvorki héraðsdómur né hæstiréttur brugðist

við rökum hans. Þó hefði framburður vitnisins verið lykilatriði í því að úrskurða um sekt hans um aðra ákærana fyrir fjársvik með misnotkun aðstöðu og, þar að auki, um ákærana fyrir markaðsmisnotkun.

120. Stjórnvöld vísuðu á bug röksemdum fyrri kærands. Þau héldu því fram að samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans væri mat á sönnunargögnum aðallega í verkahring innlendra dómstóla og að sú skylda að greina nægilega vel frá ástæðunni fyrir dómum sínum næði ekki yfir þá kröfu að svara sérhverri röksemd sem lögð væri fram. Fyrri kærandanum hefði ekki tekist að bera bríður á trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins með neinum gildum rökum. Því hefðu dómstólarnir ekki haft neina ástæðu til að taka afstöðu til atriðisins. Fyrri kærandanum hefði jafnframt láðst að útvega dómstólnum sönnunargögn til að renna stöðum undir ásökun sína í þessu tilliti. Innlendu dómstólarnir á báðum dómstigum hefðu greint nægilega vel frá þeim rökum sem dómar þeirra byggðust á sem hefðu hvorki verið sjálfvirk eða stöðluð. Dómstólarnir hefðu uppfyllt kröfur dómstólsins um að útvega sértæk og skýr svör við þeim röksemdum sem réðu úrslitum varðandi niðurstöðu málsmeðferðarinnar.

1. Mat dómsins

(a) Almennar reglur

121. Dómstóllinn ítrekar að samkvæmt rótgróinni dómaframkvæmd sem endurspeglar meginreglu sem tengist tilhlýðilegri regluvörslu ætti að koma fram í dómum dómstóla fullnægjandi skýring á þeim röksemdum sem þeir byggja á. Gildissvið þessarar skyldu til að leggja fram röksemdir kann að vera breytilegt eftir eðli úrskurðanna og skera þarf úr um það í ljósi kringumstæðna málsins (sjá *García Ruiz v. Spain* [GC], nr. 30544/96, 26. mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 1999-I). Án þess að krafist sé ítarlegs svars við öllum röksemdum sem kærandinn leggur fram gerir þessi skylda ráð fyrir því fyrir fram að aðilar að dómsmáli megi búast við því að fá sértæk og skýr svör við þeim röksemdum sem ráða úrslitum varðandi niðurstöður þess dómsmáls (sjá, meðal annarra heimildarmanna, *Ruiz Torija v. Spain*, 9. desember 1994, mgr. 29-30, Series A nr. 303-A). Skýrt þarf að vera út frá úrskurðinum að tekist hafi verið á við meginatriði málsins (sjá *Taxquet v. Belgium* [GC], nr. 926/05, 91 mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2010). Í ljósi þeirrar meginreglu að sáttmálanum er ekki ætlað að tryggja þau réttindi sem eru fræðileg og villandi heldur þau réttindi sem eru þörf og áhrifarík er ekki hægt að líta á réttinn til réttlátrar málsmeðferðar sem áhrifaríkan nema beiðnir og athugasemdir aðilanna hljóti sannarlega „áheyrn“, þ.e.a.s. að þær séu tilhlýðilega teknar fyrir af dómstólnum (sjá *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* [GC], nr. 15669/20, 305 gr. í lokin, 26. september 2023, með frekari tilvísunum). Jafnframt er það svo, í málum sem tengjast afskiptum af réttindum sem sáttmálinn tryggir, að dómstóllinn leitast við að komast að því hvort röksemdirnar sem þarlendur dómstólar gefa fyrir slíku séu sjálfvirkar

eða staðlaðar (sjá *Moreira Ferreira v. Portugal* (nr. 2) [GC], nr. 19867/12, 84. gr., 11. júlí 2017, með frekari tilvísunum).

(b) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

122. Dómstóllinn getur þess að samkvæmt fyrri kærandanum hefðu hvorki héraðsdómur né hæstiréttur brugðist við rökum hans þar sem hann hefði véfengt trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins.

123. Í því samhengi getur dómstóllinn þess að fyrri kærandinn hefði ekki lagt fram nein sönnunargögn fyrir því að hann hefði vakið máls á efasemdum varðandi trúverðugleika regluvarðarins fyrir héraðsdómi. Hins vegar hafi hann bersýnilega vakið máls á honum í skriflegum athugasemdum fyrir hæstarétti. Fyrri kærandinn skírskotaði til yfirlýsinga regluvarðarins varðandi andlega heilsu sína á þeim tíma sem uppgjör söluréttarins átti sér stað, ósamræmis milli vitnisburðar hans og þeirra skriflegu sönnunargagna sem fyrir hendi voru, yfirlýsinga hans við lögreglu – sem samkvæmt fyrri kæranda hefðu ekki bendlað sig við brotið – og til hlutverks regluvarðarins í tengslum við tilhögunina. Fyrri kærandinn vísaði jafnframt til þess ósamræmis sem var til staðar milli vitnisburðar regluvarðarins annars vegar og síns eigin vitnisburðar og vitnisburðar meðsakborningsins E.S. hins vegar (sjá mgr. 21 að framan). Þetta kom heim og saman við þá vörn fyrri kærandans að hann hefði ekki vitað hvernig viðskiptasamningnum við BK-44 yrði hagað fyrir en eftir að uppgjörið hefði átt sér stað.

124. Til að svara þeirri röksemd stjórnvalda að fyrri kærandinn hefði ekki verið fær um að bera brigður á trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins með neinum gildum rökum sem væru svaraverð bendir dómstóllinn á að það sé ekki í hans verkahring að taka afstöðu til þess hvort röksemdir fyrri kærandans hefðu verið efnislega á rökum reistar. Jafnframt sé það ekki í verkahring dómstólsins að segja til um að hvaða niðurstöðum hæstiréttur hefði átt að komast út frá röksemdum hans. Það sé undir þarlandum dómstólum komið að úrskurða um álitamál af því tagi (samanborið við *Ruiz Torija v. Spain*, 9. desember 1994, 30 mgr., Series A nr. 303-A). Dómstóllinn lætur nægja að geta þess að röksemdir fyrri kærandans hafi ekki verið óskýrar, lagðar fram í framhjáhlaupi eða alfarið órökstuddar (samanborið við *Ilyadi v. Russia*, nr. 6642/05, 44 mgr., 5. maí 2011, og andstætt við *Čivinskaitė v. Lithuania*, nr. 21218/12, 143 gr., 15. september 2020).

125. Dómstóllinn bendir á að hæstiréttur hafi ekki tekist á við röksemdir fyrri kærandans varðandi trúverðugleika vitnisburðar regluvarðarins. Þar eð engin svör eru fyrir hendi við staðhæfingum fyrri kærandans í þessum efnum er ómögulegt að segja til um hvort hæstiréttur hafi einfaldlega látið undir höfuð leggjast að takast á við þau eða hvort hann hafi vísað þeim á bug þegar þær voru teknar til skoðunar og, ef svo er, hver ástæðan fyrir því hafi verið (sjá *Ilyadi*, sem vísað er til að framan, 46. mgr.; *Krasulya v. Russia*, nr. 12365/03, 52. mgr., 22. febrúar 2007; og *Hiro Balani v. Spain*, 9. desember 1994, 28. mgr., Series A nr. 303-B).

126. Dómstóllinn bendir á að vitnisburður regluvarðarins tengist meginatriði varðandi aðra kærana fyrir fjárvik með misnotkun aðstöðu, nánar tiltekið hlutverk fyrri kærans í því að láta Glitni lúta söluréttinum sem tryggði það að öll markaðsáætlanir af kaupum á hlutabréfunum sem BK-44 keypti hvíldi á Glitni. Sakfelling fyrri kærans fyrir aðra kærana fyrir fjárvik með misnotkun aðstöðu var að verulegu leyti byggð á þessum vitnisburði. Þar sem sakfelling fyrri kærans fyrir markaðsmisnotkun var staðfest af hæstarétti með tilvísun í röksemdafærslu héraðsdóms, sem hafði í þessu tilliti vísað til niðurstaðna sinna á grundvelli vitnisburðar regluvarðarins, varð meginatriðið í ákærinni fyrir markaðsmisnotkun einnig fyrir beinum áhrifum. Andspænis þessum bakgrunni ályktar dómstóllinn sem svo að staðhæfingar fyrri kærans sem drógu í efa trúverðugleika regluvarðarins hafi vakið máls á sértæku, viðkomandi og mikilvægu atriði í samhengi við sakamálið gegn honum og að því hefði átt að svara á skýran hátt (samanborið við *Cupial v. Poland*, nr. 67414/11, 63. mgr., 9. mars 2023; *Rostomashvili v. Georgia*, nr. 13185/07, 59 mgr., 8. nóvember 2018; og *Krasulya*, sem vísað er til að framan, 52. mgr.).

127. Í ljósi hins framangreinda ályktar dómstóllinn sem svo að brot gegn 1. mgr. 6. gr. hafi átt sér stað þar sem hæstiréttur tókst ekki á við röksemdir fyrri kærans varðandi trúverðugleika regluvarðarins.

V. MEINT BROTT GEGN 4. GREIN SAMNINGSVIÐAUKA Nr. 7 VEGNA ÞESS HVERNIG YFIRHEYRSLA SEINNI KÆRANDANS FÓR FRAM.

128. Seinni kærandinn kvartaði yfir því að réttað hefði verið yfir sér fyrir sama brot, sem sé brot gegn reglunni *ne bis in idem* sem fram kemur í 4. grein 7. samningsviðauka við sáttmálann sem, þessu máli viðkomandi, kveður á um eftirfarandi:

„1. Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarhari viðkomandi ríkis.

2. Ákvæði undanfarandi málsgreinar skulu ekki vera því til fyrirstöðu að málið sé endurupptekið í samræmi við lög og sakamálaréttarfar viðkomandi ríkis ef fyrir hendi eru nýjar eða ný upplýstar staðreyndir eða ef megingalli hefur verið á fyrri málsmeðferð sem gæti haft áhrif á niðurstöðu málsins ...“

A. Skjöl sem aðilarnir leggja fram varðandi meðferðarhæfi

129. Stjórnvöld lögðu það til málanna að kærana hefði ekki átt að vera tekin til greina þar sem hún væri augljóslega illa ígrunduð. Þau héldu því jafnframt fram að kringumstæður máls seinni kærans féllu ekki undir gildissvið 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka við sáttmálann. Markmið 4. gr. 7. samningsviðauka væri að koma í veg fyrir endurupptöku sakamála sem hefði lokið með „lokadómi“. Samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins væri

ekki hægt að líta á ákvörðun saksóknara sem lokadóm í málinu. Því gæti ákvörðunin um ákæru þar á eftir, sem leiddi af sér sakfellingu seinni kærands, ekki talist ný málsmeðferð undir gildissviði 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka við sáttmálann. Þar að auki væri það ekki ígildi sýknudóms þegar sérstaki saksóknarinn breytti réttarstöðu seinni kærands frá sakborningi til vitnis.

130. Seinni kærandinn véfengdi staðhæfingar stjórnvalda. Hann hélt því fram að tvö sakamál hefðu verið höfðuð gegn sér fyrir sama brot. Sú ákvörðun sérstaks saksóknara að breyta réttarstöðu hans frá réttarstöðu grunaðs manns til réttarstöðu vitnis hefði verið ígildi niðurstöðu í fyrri málsmeðferðinni út frá málsatvikum með lokadómi og hefði jafngilt sýknudómi.

B. Mat dómstólsins á lmeðferðarhæfi

131. 4. gr. 7. samningsviðauka kveður á um að *ne bis in idem* meginreglunni sé ætlað að vernda fólk sem hefur þegar verið „sýknað eða sakfellt með lokadómi“. Greinargerðin um 7. samningsviðauka kveður á um að í tengslum við 4. gr.: „meginreglan sem sett er fram í ákvæðinu á aðeins við eftir að búið er að sýkna eða sakfella með lokadómi í samræmi við lög og refsiverklag þess ríkis sem um ræðir“. Til að manneskja eigi rétt á vernd samkvæmt þessari grein dugir því ekki til að lokadómur komi til sögunnar heldur þarf lokadómurinn að fela í sér sýknun eða sakfellingu. Dómstóllinn verður því að skera úr um hvort sýknun eða sakfelling hafi átt sér stað. Ef svo er þarf hann að skera úr um hvort það hafi verið „lokadómur“ í skilningi 4. gr. 7. samningsviðauka (sjá *Mihalache v. Romania* [GC], nr. 54012/10, mgr. 88-89, 8. júlí 2019).

132. Dómstóllinn ítrekar að samkvæmt rótgróinni dómaframkvæmd jafngildi það að saksóknari hætti rannsókn sakamáls jafnan ekki sakfellingu eða sýknun og að þess vegna gildi 4. gr. 7. samningsviðauka ekki í þeim aðstæðum (sjá *Marguš v. Croatia* [GC], nr. 4455/10, 120 mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2014 (útdrættir); *Smirnova and Smirnova v. Russia* (dec.), nr. 46133/99 og 48183/99, 3. október 2002; og *Harutyunyan v. Armenia* (dec.), nr. 34334/04, 7. desember 2006). Dómaframkvæmdin var ekki dregin í efa í *Mihalache*-dómnum sem snerist um nokkuð sértækar aðstæður saksóknara þar sem opinber saksóknari hafði ákveðið að hætta rannsókn sakamáls og hafði á sama tíma beitt stjórnsýsluviðurlögum fyrir hegðun þá sem sakamálið varðaði (sjá *Mihalache*, sem vísað er til að framan, mgr. 13 and 99-101; sjá einnig, til að fá nýlega samantekt á dómaframkvæmd dómstólsins varðandi málið í *Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention*, beiðni nr. P16-2023-002, Hæstiréttur Eistlands, mgr. 21-29, 19. febrúar 2024).

133. Varðandi málið sem nú er til umfjöllunar bendir dómstóllinn á að seinni kærandinn hefði ekki staðhæft að hann hefði nokkurn tíma verið látinn

vita af því að rannsókn sakamálsins gegn honum hefði verið hætt (sjá mgr. 47 að framan). Hann hefði aðeins bent á að á meðan á yfirheyrslunni stóð þann 21. desember 2011 hefði hann verið yfirheyrður sem vitni í stað þess að vera yfirheyrður sem grunaður. Jafnvel þótt sérstakur saksóknari hefði tekið ákvörðun um að hætta rannsókn sakamálsins gegn honum lagði seinni kærandinn ekki fram nein sönnunargögn til að sýna fram á að þetta fæli í sér nein sérkenni sem aðgreindi þetta frá slíkum fyrirskipunum saksóknara um að hætta rannsókn sem, samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins, jafngilti ekki sýknum í skilningi 4. gr. 7. samingsviðauka.

134. Út frá því má sjá að þessi kæra er ósamrýmanleg í eðli sínu við ákvæðin í sáttmálanum samkvæmt merkingu a-liðar 3. mgr. 35. gr. og að henni beri að hafna í samræmi við 4. mgr. 35. gr.

VI. MEINT BROT GEGN RÉTTI TIL RÉttlÁTRAR MÁLSMEÐFERÐAR ÚT FRÁ Því HVERNIG YFIRHEYRSLU SEINNI KÆRANDANS VAR HAGAD

135. Seinni kærandinn lagði fram umkvörtun um að brotið hefði verið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar sem kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

136. Vísað hefur verið til viðkomandi hluta af 1. mgr. 6. gr. sáttmálans að framan (sjá mgr. 54 að framan).

A. Meðferðarhæfi

137. Stjórnvöld lögðu það til málanna að kæran hefði ekki átt að vera tekin til greina þar sem hún væri augljóslega illa ígrunduð. Fyrri kærandinn véfengdi staðhæfingu stjórnvalda.

138. Niðurstaða dómstólsins er sú að þessi kæra sé hvorki augljóslega illa ígrunduð né ótak á neinum öðrum grundvelli sem fram kemur í 35. grein sáttmálans. Því verður að taka hana til greina.

B. Málsatvik

1. Skjöl sem aðilarnir leggja fram

139. Seinni kærandinn kvartaði yfir því að endurofnun sérstaks saksóknara á rannsókn sakamálsins gegn honum (sem lýst er að framan í mgr. 8-11) hefði brotið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar sem kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Hann staðhæfði að þó svo að möguleikinn á að endurofna rannsókn sakamáls væri við fyrstu sýn í samræmi við sáttmálann ætti það hvernig það atvikaðist ekki að rýra undirstöður réttlátrar málsmeðferðar. Endurofnun rannsókna sakamálsins væri því aðeins leyfileg ef alvarleg og lögmæt sjónarmið væru þyngri á metunum en meginreglan um réttarvissu. Í málinu sem er hér til umfjöllunar hefði ekki verið nein lögmæt

ástæða til að hefja „seinni málsmeðferðina“ gegn sér, sérstaklega í ljósi þess hversu alvarlegar afleiðingar breytingin frá réttarstöðu vitnis til réttarstöðu grunaðs manns (eða öfugt) hefði haft í för með sér. Fyrir utan það að játa refsiverða hegðun hefði breytingin á réttarstöðu knúið seinni kæranda til að svara spurningum með hótunum um refsingu. Því hefði honum ekki verið tryggð réttlát málsmeðferð samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

140. Stjórnvöld vísuðu á bug staðhæfingum seinni kæranda og vísuðu í því tilliti til röksemda sinna varðandi lögmæti og málavöxtu umkvörtunarinnar samkvæmt 4. gr. 7. samningsviðauka sáttmálans. Þau féllust á röksemdir hæstaréttar (sjá 27.mgr. hér að framan) og héldu því fram að þegar seinni kæranda hefði verið yfirheyrður öðru sinni sem vitni hefði ekkert gefið til kynna að lokaákvörðun hefði verið tekin um að binda enda á rannsóknina á hendur honum. Ef dómstóllinn hefði ályktað sem svo að önnur yfirheyrsla hans hefði gefið til kynna að ákvörðun hefði verið tekin um að hætta rannsókn sakamálsins á hendur honum hefði áframhald rannsóknar málsins verið réttlæt看legt á grundvelli nýrra eða nýuppgötvaðra staðreynda sem sérstökum saksóknara áskotnaðist á milli annarrar og þriðju yfirheyrslu. Eins og greina hefði mátt út frá þriðju yfirheyrslunni hefðu þessar upplýsingar orðið að gagni í rannsókninni. Að lokum héldu stjórnvöld því fram að öll málsmeðferðin hefði verið í samræmi við þær kröfur um réttláta málsmeðferð sem 1. mgr. 6. gr. kveður á um. Seinni kæranda hefði átt þess kost að koma röksemdum sínum varðandi rannsóknina á framfæri við bæði dómstig og málsmeðferðin hefði í heild sinni verið réttlát.

2. Mat dómsins

(a) Almennar reglur

141. Verndin gegn endurtekningu rannsóknar sakamáls er aðeins ein af þeim sértæku öryggisráðstöfunum sem tengjast almennri tryggingu réttlátrar málsmeðferðar í sakamálum. Því dugir sú staðreynd ein og sér að málsmeðferðin hafi verið í samræmi við 4. gr. 7. samningsviðauka ekki til að sýna fram á að farið hafi verið eftir 6. gr. sáttmálans (sjá *Nikitin v. Russia*, nr. 50178/99, 54 mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2004-VIII).

142. Megintilgangur 6. gr. varðandi sakamál er sá að tryggja réttláta málsmeðferð fyrir „dómstóli“ sem fær er um að úrskurða um „sérhverja ákæru um glæp“. Hins vegar eiga tryggingar 6. gr. við frá þeirri stundu sem „ákæra um glæp“ er komin til sögunnar samkvæmt dómaframkvæmd þessa dómstóls og gæti þess vegna átt við um fyrri stig meðferðar máls ef, og að svo miklu leyti sem, líklegt er að réttlæti málsmeðferðar verði fyrir alvarlegum skaða út frá því að ekki sé farið eftir þeim. Það fer eftir sérkennum málsmeðferðarinnar sem um ræðir og kringumstæðum málsins hvernig beita eigi mgr. 1 og 3 í 6. gr. á meðan rannsókn stendur yfir (sjá *Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC]*, nr. 50541/08 og þrjú önnur, 253. mgr., 13. september 2016).

143. Ákvæðið um réttarvissu er mikilvægt atriði tengt sanngirni samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans. Engu að síður er það þó ekki algilt. Í sakamáli þarf að meta það í ljósi t.d. 2. mgr. 4. gr. 7. sanningsviðauka sem gefur ríki leyfi til að hefja aftur rannsókn vegna þess að nýjar staðreyndir hafa komið í ljós eða þegar grundvallarannmarki finnst í málsmeðferðinni sem á undan kom, sem gæti haft áhrif á niðurstöðu málsins (sjá *Nikitin v. Russia*, sem vísað er til að framan, mgr. 54-56). Þannig er möguleikinn á að enduropna sakamál við fyrstu sýn í samræmi við sáttmálann, þar á meðal tryggingarnar í 6. gr. Hins vegar geta tilteknar sérstakar aðstæður í málinu leitt í ljós að honum hafi verið beitt á slíkan hátt að það kæmi í grundvallaratriðum í veg fyrir réttláta málsmeðferð (*ibid.*, 57. mgr.).

144. Rétturinn til að bendla ekki sjálfan sig við glæp snýst aðallega um að virða ásetning sakbornings til að segja ekkert og gerir ráð fyrir því að saksóknari í sakamáli leitist við að sanna mál sitt án þess að grípa til sönnunargagna sem fengin eru með þvingunum eða kúgun í trássi við vilja sakborningsins (sjá *Saunders v. the United Kingdom*, 17. desember 1996, mgr. 68-69, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Jalloh v. Germany* [GC], nr. 54810/00, mgr. 100 og 102, Mannréttindadómstóll Evrópu 2006-IX; og *Bykov v. Russia* [GC], nr. 4378/02, 92. mgr., 10. mars 2009). Rétturinn til að segja ekkert við yfirheyrslu lögreglunnar og réttindin til að forðast það að bendla sjálfan sig við glæp eru almennt viðurkenndaralþjóðlegarviðmiðanir sem liggja hugtakinuréttlátri málsmeðferð til grundvallar samkvæmt 6. gr. Rökstuðningur þeirra liggur m.a. í vernd sakbornings gagnvart óviðeigandi þvingunum af hálfu yfirvalda og stuðlar þannig að því að forðast megi réttarmorð og að því að uppfylla markmið 6. gr. (sjá *John Murray v. the United Kingdom*, 8. febrúar 1996, 45. mgr., *Reports* 1996-I; *Jalloh*, sem vísað er til að framan, 100. mgr.; *Bykov*, sem vísað er til að framan, 92. mgr.; og *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], nr. 50541/08 og 3 önnur, 266. mgr., 13. september 2016).

145. Vitnisburð sem fenginn er fram með þvingunum sem virðist við fyrstu sýn ekki vera af því tagi sem bendlar einstakling við glæp, svo sem sýknandi athugasemdir eða einfaldar upplýsingar varðandi staðreyndir má að nota í sakamáli til stuðnings máli saksóknarans, til dæmis til að mæla gegn eða véfengja aðrar staðhæfingar sakborningsins eða sönnunargögn sem hann kom fram með í réttarhöldunum eða til aðgrafa á annan hátt undantrúverðugleika hans. Ekki er því hægt að einskorða réttindin til að bendla ekki sjálfan sig við glæp við yfirlýsingar sem bendla mann beint við glæp (sjá *Ibrahim and Others*, sem vísað er til að framan, 268 mgr.). Raunar er það svo, samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins, að til að líta beri svo á að yfirlýsingar bendli mann við glæp er nóg að þær hafi haft veruleg áhrif á stöðu sakborningsins (sjá *Beuze v. Belgium* [GC], nr. 71409/10, 178. mgr., 9. nóvember 2018).

146. Þó er rétturinn til að bendla sig ekki við glæp ekki algildur (sjá *Heaney and McGuinness v. Ireland*, nr. 34720/97, 47. mgr.,

Mannréttindadómstóll Evrópu 2000-XII; *Weh v. Austria*, nr. 38544/97, 46. mgr., 8. apríl 2004; og *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], nr. 15809/02 og 25624/02, 53. mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2007-III). Það hversu miklum þvingunum er beitt verður ósamrýmanlegt 6. gr. þegar hún eyðileggur sjálfan kjarna réttindanna til að bendla ekki sjálfan sig við glæp (sjá *John Murray* sem vísað er til að framan, 49. mgr.). En ekki munu allar beinar þvinganir eyðileggja sjálfan kjarna réttindanna til þess að bendla sjálfan sig ekki við glæp og leiða þannig af sér brot gegn 6. gr. (sjá *O'Halloran and Francis*, sem vísað er til að framan, 53. mgr.). Það sem er mikilvægt í þessu samhengi er það hvernig sönnunargögn sem fengin eru með þvingunum eru notuð í sakamálinu (sjá *Saunders*, sem vísað er til að framan, 71. mgr., og *Ibrahim and Others*, sem vísað er til að framan, 269. mgr.).

(b) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

147. Svo að sjónum okkar sé beint að málinu sem er hér til umfjöllunar bendir dómstóllinn á það að í upphafi hafi seinni kærandinn verið ákærður fyrir lögbrot áður en réttarstöðu hans í rannsókninni var breytt í réttarstöðu vitnis. Í nálgun héraðsdóms var rannsókninni hætt þegar hann var yfirheyrður sem vitni og svo var hún hafin að nýju þegar réttarstöðu hans var breytt aftur í réttarstöðu grunaðs manns þar á eftir. Minnihluti dómara í hæstarétti komst að sömu niðurstöðu en meirihlutinn ályktaði sem svo að rannsókninni hefði ekki verið hætt. Ekki er í verkahring dómstólsins að kveða upp úrskurði varðandi gildisvið innlendra laga í þessu tilliti. Hann getur þess aftur á móti að það er rótgróin dómaframkvæmd samkvæmt sáttmálanum að jafnvel þegar saksóknari gefur fyrirmæli um að rannsókn sé hætt mun ekki jafnan vera litið svo á að kærandinn hafi verið „sýknaður“ í þeim skilningi sem í það er lagt í sáttmálanum nema saksóknarinn sé hæfur samkvæmt innlendum lögum til að sanna þá ólöglegu hegðun sem manneskjan hefur verið sökuð um og, eins og við á, refsar fyrir hana (sjá *Mihalache*, sem vísað er til að framan, mgr. 95 og 97). Þar sem þetta á ekki við um seinni kærandann var það ekki í sjálfu sér verulega skaðlegt gegn meginreglunni um réttarvissu samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans að réttarstöðu hans hafi verið breytt úr réttarstöðu vitnis í réttarstöðu sakbornings á fyrra stigi málsmeðferðarinnar.

148. Hvað varðar þá fullyrðingu seinni kærandans að breytingu á réttarstöðu hans á fyrra stigi sakamálsins hafi haft skaðleg áhrif á réttlæti málsmeðferðar hans þar sem breytingin á réttarstöðu hafi knúið hann til að svara spurningum rannsakendanna bendir dómstóllinn á að seinni kærandanum hafi borið að svara spurningum sannleikanum samkvæmt á meðan seinni yfirheyrsla hans stóð yfir, að viðlagðri refsingu, nema að svo miklu leyti sem svör hans hafi falið í sér játningu á því, eða vísbendingu um, að hann hafi gerst sekur um refsivert athæfi. Ekki einskorðast þó réttindin samkvæmt sáttmálanum til að bendla ekki sjálfan sig við glæp við yfirlýsingar sem bendla mann beint við glæp (sjá *Ibrahim and Others*, sem vísað er til að framan, 268 mgr.). Þó er það svo, þegar meta ber hvort aðferðin

við yfirheyrslu seinni kærands hafi brotið alvarlega gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar er meginatriðið það hvernig sönnunargögn sem fengin eru með þvingunum eru notuð í sakamálinu (sjá *Saunders*, sem vísað er til að framan, 72. mgr., og *Ibrahim and Others*, sem vísað er til að framan, 269. mgr.). Í þessu tilliti getur dómstóllinn þess að á meðan á málsmeðferðinni stóð hafi seinni kærandinn verið fær um að bera brigður á fyrrnefnda breytingu á réttarstöðu og hafi gert það. Í því samhengi ákvað hæstiréttur að undanskilja, með dómi sínum þann 3. desember 2015, frá sönnunargögnum annað viðtal hans þegar hann hafði réttarstöðu vitnis í stað réttarstöðu sakbornings (sjá mgr. 27 að framan; samanborið við *Bajić v. North Macedonia*, nr. 2833/13, mgr. 69-74, 10. júní 2021, og andstætt *Bjarki H. Diego*, sem vísað er til að framan, 59 mgr.).

149. Í ljósi hins framangreinda hefur ekki átt sér stað neitt brot gegn 1. mgr. 6. gr. í sáttmálanum út frá því hvernig yfirheyrslu seinni kærands var hagað.

VII. MEINT BROT GEGN RÉTTI SEINNI KÆRANDANS TIL MÁLSMEÐFERÐAR INNAN HÆFILEGS TÍMA

150. Seinni kærandinn lagði fram umkvörtun um að með lengd sakamálsins gegn sér hefði verið brotið gegn rétti hans til réttlátrar málsmeðferðar sem kveðið er á um í 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.

151. Vísað hefur verið til viðkomandi hluta af 1. mgr. 6. gr. sáttmálans að framan (sjá mgr. 54 að framan).

A. Meðferðarhæfi

152. Stjórnvöld staðhæfðu að kæran hefði ekki átt að vera tekin til greina þar sem hún væri augljóslega illa ígrunduð. Fyrri kærandinn véfengdi staðhæfingu stjórnvalda.

153. Niðurstaða dómstólsins er sú að þessi kæra sé hvorki augljóslega illa ígrunduð né ótæk á neinum öðrum grundvelli sem fram kemur í 35. grein sáttmálans. Því verður að taka hana til greina.

B. Málsatvik

1. Skjöl sem aðilarnir leggja fram

154. Seinni kærandinn fullyrkti að lengd málsmeðferðarinnar hefði brotið í bága við það ákvæði að málsmeðferð ætti að eiga sér stað innan hæfilegs tíma þar sem átta ár hefðu liðið frá því að umrædd viðskipti hefðu átt sér stað þar til dómur hæstaréttar var lagður fram. Málið hefði ekki verið svo flókið eða málsskjölin svo umfangsmikil að þessi lengd málsmeðferðarinnar væri réttlæt看leg.

155. Stjórnvöld fullyrtu að tímabilið sem taka bæri með í reikninginn samkvæmt dómaframkvæmd dómstólsins hæfist þegar manneskja væri ákærð og lyki með dómi æðsta dómstigs landsins. Í tilfalli seinni kærands næði þetta tímabil frá 31. mars 2011, þegar fjármálaeftirlitið vísaði málinu til embættis sérstaks saksóknara, til 3. desember 2015 þegar hæstiréttur lagði fram dóm sinn. Þar af leiðandi hefði málsmeðferðin varað í fjögur ár og átta mánuði. Rannsóknin gegn seinni kærandanum hefði hins vegar hafist þann 1. desember 2011 þegar hann var fyrst yfirheyrður.

156. Stjórnvöld héldu því jafnframt fram að sanngirni lengdar málsmeðferðarinnar þyrfti að meta í ljósi þeirra kringumstæðna sem hún þróaðist út frá, nánar tiltekið í ljósi fjármálahrunsins 2008. Þetta hafði leitt til stofnunar embættis sérstaks saksóknara sem hafði verið falið að rannsaka mörg flókin og alvarleg lögbrot og saksækja einstaklinga fyrir þau. Jafnframt hefði þetta bakað dómskerfinu mikið vinnuálag. Á meðan málsmeðferð fyrir héraðsdómi stóð yfir hefði seinni kærandinn lagt fram beiðni um að láta vísa máli sínu frá, sem hefði haft í för með sér aðskilin réttarhöld og úrskurð og við meginréttarhöldin hefðu fleiri en tuttugu vitni komið við sögu. Óútskýrðar tafir hefðu ekki átt sér stað á neinu stigi málsmeðferðarinnar.

2. Mat dómsins

(a) Almennar reglur

157. Þó svo að enginn réttur sé til staðar samkvæmt 6. gr. sáttmálans til þess að fá tiltekna niðurstöðu úr sakamáli eða, þar af leiðandi, formlega sakfellingu eða sýknu í kjölfar þess að ákærun séu lagðar fram er óneitanlega réttur til staðar til að fá mál sitt tekið fyrir af dómstóli innan hæfilegs tíma þegar búið er að koma dómsmeðferðinni af stað. Sá réttur byggist á þörfinni fyrir að tryggja það að sakborningar þurfi ekki að vera of lengi í óvissu um niðurstöður ákæra gegn þeim um glæpsamlegt athæfi (sjá *Wemhoff v. Germany*, 27. júní 1968, bls. 26, 18. mgr., Series A nr. 7, og *Kart v. Turkey* [GC], nr. 8917/05, 68. mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2009 (útdrættir)).

158. Í sakamáli hefst „hæfilegi tíminn“ sem vísað er til í 1. mgr. 6. gr. um leið og manneskja er „ákærð“. „Ákæra um glæp“ er til staðar frá þeirri stundu sem einstaklingur er látinn vita af því opinberlega af til þess bærnum yfirvöldum að hann sé ásakaður um að hafa framið lögbrot eða frá þeim tímamarki þar sem aðstæður hans hafa orðið fyrir verulegum áhrifum af aðgerðum sem yfirvöld grípa til vegna grunsemda í hans garð (sjá *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], nr. 21980/04, 110. mgr., 12. maí 2017). Þetta tímabil nær yfir alla málsmeðferðina sem um ræðir, þar á meðal málsmeðferð fyrir áfrýjunardómstóli (sjá *Vegotex International S.A. v. Belgium* [GC], nr. 49812/09, 150 mgr., 3. nóvember 2022).

159. Hæfileika lengdar málsmeðferðarinnar ber að meta í ljósi tiltekinna kringumstæðna málsins og litið skal til þeirra forsenda sem fram koma í dómaframkvæmd dómstólsins, sér í lagi til þess hversu flókið málið er,

framkomu kærands og framkomu til þess bærri yfirvalda (sjá meðal annarra heimilda *Pélissier and Sassi v. France* [GC], nr. 25444/94, 67 mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 1999-II, og *Vegotex International S.A.*, sem vísað er til fyrir framan, 151 mgr.).

(b) Gildi þessara meginreglna í þessu máli

160. Dómstóllinn getur þess að ekkert sé til staðar í málsskjölunum sem bendir til þess að seinni kærandsinn hafi verið látinn vita af þeirri ásökun að hann hafi framið lögbrot eða að yfirvöld hafi gripið til neinna aðgerða sem höfðu veruleg áhrif á hann í samhengi við rannsókn sakamálsins fyrir 1. desember 2011 þegar hann var yfirheyrður sem grunaður maður í fyrsta sinn (sjá mgr. 8 að framan). Héraðsdómur lagði fram dóm sinn út frá málsatvikum þann 23. júní 2014 og þar á eftir lagði hæstiréttur fram dóm sinn þann 3. desember 2015. Viðkomandi tímallengd málsmeðferðarinnar, frá þeirri stundu sem kærandsinn var „ákærður“ í skilningi sáttmálans og þar til hann var að lokum sakfelldur, var því fjögur ár á tveimur dómstigum.

161. Dómstóllinn ályktar sem svo að umfjöllunarefni málsins hafi snúist um flókin fjárhagsleg viðskipti innan sviðs laganna þar sem oft er erfitt að greina það sem ólöglegt er og ábyrgð á glæpsamlegu athæfi (samanborið við *Bjarka H. Diego*, sem vísað er til að framan, 58. mgr.). Rannsókn hans snerist um flókin viðskipti, fjóra sakborninga og fleiri en tuttugu vitni og leiddi af sér nokkrar ítarlegar ákærur. Rannsóknin fyrir réttarhöldin varði í eitt ár og sjö mánuði, frá 1. desember 2011 þar til ákæran var birt seinni kærandanum þann 28. júní 2013 (sjá mgr. 12 að framan). Málsmeðferðin yfir héraðsdómi stóð yfir í hér um bil eitt ár og málsmeðferðin fyrir hæstarétti stóð yfir í eitt ár og fimm mánuði. Seinni kærandsinn hefur ekki bent á neitt tiltekið tímabil þar sem yfirvöld sátu auðum höndum af óútskýrðum ástæðum og út frá málsskjalinu fær dómstóllinn ekki séð að nokkuð slíkt tímabil hafi átt sér stað.

162. Hvað varðar beiðni seinni kærandsins fyrir héraðsdómi um að málinu gegn honum verði vísað frá bendir dómstóllinn á að hún feli í sér staðreynd sem ekki er hægt að rekja til varnaraðilans ríkisins og sem taka þarf með í reikninginn til þess að ákvarða hvort farið hafi verið yfir þann hæfilega tíma sem vísað er til í 1. mgr. 6. gr. (sjá *Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda., and Others v. Portugal*, nr. 56637/10 og fimm önnur, 48. mgr., 30. október 2014).

163. Í ljósi framangreindra umhugsunarefna, nánar tiltekið í ljósi þess að ekkert tímabil af aðgerðaleyzi sem rekja má til ríkisins átti sér stað, ályktar dómstóllinn sem svo að tímallengd málsmeðferðarinnar hafi ekki verið of mikil (samanborið við *Korkin v. Russia*, nr. 48416/09, mgr. 105-111, 12. nóvember 2015, og *Hidir Durmaz v. Turkey*, nr. 55913/00, 42. mgr., 5. desember 2006).

164. Því hefur ekki átt sér stað neitt brot gegn 1. mgr. 6. gr. í sáttmálanum.

VIII. GILDISSVIÐ 41. GREINAR SÁTTMÁLANS

165. 41. gr. sáttmálans kveður á um eftirfarandi:

„Dómstóllinn 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 sanningsviðaukum við hann hafi verið að ræða og ef löggjöf hinna háu viðkomandi sanningsaðila heimilar aðeins að veittar séu bætur að hluta.“

166. Fyrri kærandinn krafðist 5.000.000 kr. (hér um bil 32.000 evra á þeim tíma sem krafan var lögð fram) vegna tjóns af öðrum toga en fjártjón. Stjórnvöld vísuðu á bug kröfunni þar sem upphæðin væri of há. Sú niðurstaða að brot hafi átt sér stað ætti að fela í sér sanngjarnar bætur fyrir allt tjón af öðrum toga en fjártjón.

167. Dómstóllinn dæmir fyrri kærandanum til handa 4000 evrur fyrir tjón af öðru tagi en fjártjón, á jafnréttisgrundvelli og með tilliti til kringumstæðnanna og eðlis brotsins gegn réttindum hans.

168. Fyrri kærandinn krafðist einnig 9.669.668 kr. (hér um bil 61.800 evra á þeim tíma sem krafan var lögð fram) vegna fjártjóns en hann útskýrði að krafan tengdist því að heimili hans hefði verið sett á uppboð til að standa straum af kostnaði við réttarhöldin innanlands sem hæstiréttur veitti honum. Kærandinn lagði ekki fram reikninga heldur vísaði til úrskurðar hæstaréttar varðandi lögfræðikostnað innanlands en samkvæmt þeim hefði honum borið að greiða lögfræðikostnað sinn af réttarhöldunum fyrir héraðsdómi og hæstarétti sem voru samanlagt 5.233.873 kr. og 4.340.000 í þeirri röð sem áður var getið. Hann lagði jafnframt fram gögn því til staðfestingar að uppboðið hefði átt sér stað. Stjórnvöld gengust við því að uppboðið hefði átt sér stað en staðhæfðu að jafnvel þótt dómstóllinn hefði flett ofan af broti gegn 6. grein hefði það engu breytt um skyldu fyrri kærandans til að greiða verjanda sínum þóknun. Upphæð kröfunnar væri einnig of há.

169. Að svo miklu leyti sem fyrri kærandinn heldur því fram að hafa orðið fyrir fjártjóni finnur dómstóllinn ekkert orsakasamhengi milli brotsins sem úrskurðað var um og nokkurs tjóns af því tagi. Hvað varðar þau útgjöld sem hæstiréttur veitti honum í innlendu réttarhöldunum lítur dómstóllinn svo á að kærandinn hafi sannað nægilega að hann hafi orðið fyrir þeim (samanborið við *Bjarka H. Diego*, sem vísað er til að framan, mgr. 65 og 67). En þar sem engir sundurliðaðir reikningar voru lagðir fram er erfitt að meta sanngirni og nauðsyn á útgjöldunum sem krafist er. Í þessum kringumstæðum, sé tillit tekið til þess að útgjöld og kostnaður er aðeins endurkræfur að svo miklu leyti sem hann tengist brotinu (sjá *Murray v. the Netherlands* [GC], nr. 10511/10, 134 mgr., Mannréttindadómstóll Evrópu 2016), álitur dómstóllinn það sanngjarnt að veita upphæðina 4000 evrur vegna útgjalda sem tengdust réttarhöldunum fyrir innlendu dómstólunum.

170. Fyrri kærandinn lagði jafnframt fram reikning að upphæð 2.480.000 kr. (hér um bil 15.800 evrur á þeim tíma sem krafan var lögð fram) fyrir

útgjöldum sínum fyrir dómstólnum. Stjórnvöld litu svo á að krafan væri sanngjörn ef dómstóllinn fyndi brot gegn réttindum hans.

171. Dómstóllinn bendir á að reikningurinn sem lagður var fram hafi ekki verið sundurliðaður. Hins vegar er ljóst að fyrri kærandaðinn stofnaði til útgjalda í tengslum við réttargæslu í réttarhöldunum fyrir dómstólnum (samanborið við *Ara Harutyunyan v. Armenia*, nr. 629/11, 69 mgr., 20. október 2016). Dómstóllinn álitur það sanngjarnt að veita upphæðina 4000 evrur vegna útgjalda sem tengdust réttarhöldunum fyrir dómstólnum.

AF FRAMANGREINDUM ÁSTÆÐUM ER ÞAÐ SVO AÐ DÓMSTÓLLINN

1. *Ákveður*, einróma, að sameina kærurnar.
2. *Lýsir því yfir*, einróma, að umkvörtun seinni kærandaðans samkvæmt 4. gr. 7. samningsviðauka sáttmálans sé ótæk og að afgangurinn af umkvörtununum séu tækar til meðferðar
3. *Ályktar sem svo*, einróma, að brot gegn réttindum fyrri kærandaðans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans hafi átt sér stað vegna ófullnægjandi rökstuðnings í dómi hæstaréttar.
4. *Ályktar sem svo*, einróma, að ekkert brot hafi verið framið gegn réttindum kærandaðanna tveggja samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans hvað varðar óhlutdrægni hæstaréttardómaranna.
5. *Ályktar sem svo*, einróma, að ekkert brot hafi verið framið gegn réttindum fyrri kærandaðans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans út frá því að munnlegur framburður hlaut ekki áheyrn öðru sinni fyrir hæstarétti.
6. *Ályktar sem svo*, einróma, að ekkert brot hafi verið framið gegn réttindum seinni kærandaðans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans út frá tilhögun við yfirheyrslu hans.
7. *Ályktar sem svo*, einróma, að ekkert brot hafi verið framið gegn réttindum seinni kærandaðans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans hvað varðar tímalengd réttarhaldanna yfir honum.
8. *Ályktar sem svo*, einróma,
 - (a) að varnaraðilinn ríkið eigi að greiða fyrri kærandaðanum, innan við þremur mánuðum frá þeirri dagsetningu þegar dómurinn verður endanlegur í samræmi við 2. mgr. 44. gr. sáttmálans, eftirfarandi

upphæðir, sem breyta ber í gjaldmiðil varnaraðilans ríkisins, á því gengi sem við lýði er á dagsetningu uppgjörsins:

- (i) 4000 evrur (fjögur þúsund evrur), auk hvers kyns skatta sem þarf að greiða af þeim, fyrir tjón sem er af öðrum toga en fjártjón.
 - (ii) 8000 evrur (átta þúsund evrur), auk hvers kyns skatta sem fyrri ákærandinn kann að þurfa að greiða af þeim, fyrir útgjöld og kostnað.
- (b) Frá því að framangreindir þrír mánuðir eru liðnir frá þeirri dagsetningu fram að uppgjöri skulu vextir greiðast ofan á fyrrgreindar upphæðir á gengi sem jafngildir daglánataxta Seðlabanka Evrópu á vanskilatímabilinu, auk þriggja prósentustiga.

9. *Visar frá*, einróma, afganginum af kröfu fyrri kærands um sanngjarnar bætur.

Gert á ensku og sett fram skriflega þann 21. janúar 2025 í samræmi við mgr. 2 og 3 í 77. reglu dómstólsins.

Milan Blaško
Ritari

Ioannis Ktistakis
Forseti

Í samræmi við 2. mgr. 45. gr. sáttmálans og 2. mgr. 74. reglu dómstólsins er séráliti dómars Pavlis bætt við þennan dóm.

ÁLIT DÓMARANS PAVLIS SEM ER AÐ HLUTA TIL SÉRÁLIT

1. Ég hef greitt atkvæði með meirihlutanum að öllu leyti nema einu: Þeirri ályktun samkvæmt gildandi punkti 6 þar sem ályktað er sem svo að ekkert brot hafi verið framið gegn réttindum seinni kærandsans samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans út frá tilhögun við yfirheyrslu hans (sjá mgr. 135 o.áfr. í dómnum). Að mínu mati hafa stjórnvöld ekki sýnt fram á það á sannfærandi hátt að tilhögun við yfirheyrslu hans hafi verið í samræmi við ákvæði um réttláta málsmeðferð, sérstaklega hvað varðar réttarvissu og virðingu fyrir réttindum til þess að bendla ekki sjálfan sig við glæp.

Krákustígar og umdeildar staðreyndir saksóknara

2. Ég skal byrja á því að setja fram viðkomandi staðreyndir. Seinni kærandsinn í fyrsta sinn yfirheyrður sem grunaður maður þann 1. desember árið 2011. Áður en þrjár vikur höfðu liðið, þann 21. desember 2011, var hann yfirheyrður öðru sinni, í þetta sinn sem vitni og án fulltingis lögmans. Hver sem rétt lýsing þessarar breytingar á réttarstöðu kann að vera samkvæmt innlendum lögum getum við gefið okkur – í það minnsta var eðlilegt að seinni kærandsinn hefði gefið sér það á þeim tíma – að saksóknarinn hefði litið svo á að sönnunargögnin renndu ekki lengur stoðum undir ákærurnar sem hann var upprunalega grunaður um.

3. Ákærurnar voru teknar upp aftur sex mánuðum síðar, þann 18. júní árið 2012, þegar seinni kærandsinn var yfirheyrður í þriðja sinn, að þessu sinni aftur sem grunaður maður. Samkvæmt stjórnvöldum var það uppgötvun saksóknara á mikilvægum nýjum sönnunargögnum sem leiddi af sér breytinguna. Þetta vísar væntanlega til þeirra upptaka af tylft af símtölum sem seinni kærandsinn átti þátt í sem saksóknari fékk í hendur þann 29. desember 2011, þ.e. aðeins átta dögum eftir að réttarstöðu hans hafði verið breytt í réttarstöðu vitnis. Fjölmörg önnur vitni komu greinilega fram á milli annarrar og þriðju yfirheyrslu seinni kærandsans. Engin sannfærandi skýring hefur verið færð dómstólnum á því hvers vegna saksóknari hafi flýtt sér að breyta réttarstöðunni frá réttarstöðu grunaðs manns til réttarstöðu vitnis áður en búið var að safna öllum viðkomandi sönnunargögnum eða greina þau.

4. Jafnframt greinir aðilana á um það hvort nýju sönnunargögnin sem fram komu, og sér í lagi tvö símtöl sem sögð eru hafa beint grunsemdum að honum (sjá 13. mgr. dómsins), hafi tengst öllum eða aðeins sumum af ákærurnum sem leiddu til sakfellingar seinni kærandsans. Aðilana greinir einnig á um það hvenær, við aðra yfirheyrsluna, kærandanum hafi verið gert viðvart um það að réttarstöðu hans kynni að vera breytt aftur í réttarstöðu grunaðs manns (sjá 9. mgr. dómsins). Þar sem mat á þessum umdeildu atriðum vantar (nánar tiltekið frá sjónarhorni þeirra áhrifa sem þau höfðu á réttindi til málsvarnar) hjá hæsta dómstigi landsins er dómstólnum gefinn lítill

kostur til að glöggva sig á þeim lykilatriðum sem tengjast mati á þessu málefni út frá 6. grein.

Neikvæðar afleiðingar fyrir sakborninginn og eðli þeirrar yfirferðar sem nauðsynleg er

5. Hvað sem því líður er það augljóst (út frá mínum sjónarhóli í það minnsta) að óvenjuleg nálgun saksóknara hafi haft neikvæðar afleiðingar í för með sér hvað varðar réttarvissu, vernd réttinda seinni kærandsins til að bendla sig ekki við glæp og heildarsannngirni málsmeðferðarinnar honum á hendur. Þessi atriði sem lúta að réttarfarslegri sannngirni tengjast innbyrðis og ekki er hægt að sundurgreina þau snyrtilega og þess vegna er þörf á heildrænni rannsókn á áhrifum þeirra á réttindi til málsvarnar. Tilhögun rannsóknarinnar gegn seinni kærandanum hefði átt að leiða til þess að innlendu dómstólarnir, sér í lagi hæstiréttur, tækju til vandlegrar skoðunar það að ákærurnar skuli hafa verið settar fram aftur, með tilliti til allra viðkomandi kringumstæðna. Hæstiréttur valdi að útiloka vitnisburð seinni kærandsins við aðra yfirheyrslu hans og gaf þannig til kynna að hann væri ekki alfarið sáttur við það hvernig staðið hefði verið að henni. Þetta var þó ekki nóg til að tryggja eins vandlega skoðun og nauðsynleg var að mínu mati eins og í pottinn var búið.

6. Meirihluti dómara hefur komist að þeirri niðurstöðu að enginn skortur á réttarvissu felist í því að treysta í raun á þá staðreynd að seinni kærandsinn hafi ekki verið formlega „sýknaður“ áður en komið var aftur fram með kærurnar og að líta því þannig á að breytingin á réttarstöðu hafi ekki „brotið í sjálfu sér alvarlega gegn meginreglu laga varðandi réttarvissu“ (sjá 147. mgr. dómsins). Þannig virðist meirihlutinn hafa litið aðallega á atriðið út frá 4. gr. 7. samningsviðauka og/eða þeirri dómaframkvæmd sem þróaðist út frá því ákvæði (ibid.). Hins vegar er það minn skilningur á dómaframkvæmdinni að þörf sé á nálgun við 1. mgr. 6. gr. sem sé ekki eins formbundin. Eins og bent er á í dómnum sjálfum er sú staðreynd að málsmeðferðin hafi ekki brotið gegn reglunni *ne bis in idem* ekki nóg í sjálfu sér til að segja megi að farið hafi verið eftir 6. grein (sjá 141. mgr.).

7. Viðkomandi meginreglur 6. greinar (sjá 143. gr. dómsins) taka skýrt fram að dómstóllinn eigi að líta til fleiri atriða en formsatriða þegar verið er að meta áhrif á réttarvissu og heildarsannngirni. Nánar tiltekið er það svo samkvæmt dómaframkvæmd *Nikitins* að dómstóllinn þarf að ganga úr skugga um að til staðar hafi verið, í þeim kringumstæðum, „jafnvægi milli hagsmuna einstaklingsins og þarfarinnar á að tryggja skilvirkni dómskerfisins“ (sjá *Nikitin v. Russia*, sem vísað er til í 141. mgr. dómsins, 57. mgr.). Ekkert slíkt mat er sjáanlegt út frá dómi dómstólsins eða dómi hæsta innlenda dómstigsins.

Ófullnægjandi nákvæmni út frá 6. grein

8. Þó svo að meginreglurnar í *Nikitin* hafi þróast í samhengi við óvenjulega endurskoðun á dómum í sakamálum hefur seinni kærandinn fært rök fyrir því – af góðum ástæðum að mínu viti – að þær ættu einnig að gilda efnislega í þessu samhengi þar sem ákærur voru settar fram aftur sex mánuðum eftir að búið var að yfirheyra hann sem vitni, án fulltingis lögmanns, og þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að samviskusömum fyrri rannsakandanum hafi verið um megn að uppgötva nýju sönnunargögnin sem fengust seint og um síðir (sjá, með nauðsynlegum breytingum, *Nikitin*, sem vísað er til að framan, 58. mgr. þar sem dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að beiðni saksóknara ríkisins um að opna aftur sakamál fæli í sér misbeitingu þar sem hún byggði á „annmörkum sem saksóknaranum hefði verið fyllilega fært að lagfæra fyrir, ekki eftir, endanlega dóminn“). Aldrei bæri að vanmeta þær áskoranir sem íslensk stjórnvöld kunna að hafa staðið frammi fyrir við rannsókn flókinna fjárhagslegra glæpa í kjölfar bankakreppunnar. Þó er það svo, út frá sjónarhóli staks sakbornings, að ákvarðanir saksóknara mega ekki vera afleiðingalausar.

9. Það er sérstakt áhyggjuefni að ef saksóknari fær að skauta auðveldlega á milli réttarstöðu grunaðs manns og réttarstöðu vitnis muni það grafa undan réttinum til að bendla sjálfan sig ekki við glæp. Vitnisburður sem bendlar mann ekki beinlínis við glæp en sem gæti hafa „haft veruleg áhrif á stöðu sakborningsins“ er nóg samkvæmt dómaframkvæmd dómsins til að virkja vernd gegn því að bendla sjálfan sig við glæp (sjá 145. mgr. dómsins og dómaframkvæmdina sem vísað er til þar). Aðstæður seinni kærandans líkjast að sumu leyti aðstæðum kærandans í málinu *Bjarki H. Diego gegn Íslandi* (nr. 30965/17, 15. mars 2022) sem var yfirheyrður sem vitni án fulltingis lögmanns eða hæfilegrar verndar gegn því að bendla sjálfan sig við glæp þrátt fyrir að fram hafi verið komið við hann sem grunaðan mann og þrátt fyrir að hann hafi verið undir eftirliti í nokkra mánuði (sem leiddi til þess að dómstóllinn komst einróma að þeirri niðurstöðu að brot hefði átt sér stað gegn 1. mgr. 6. gr. í því nýafstaðna máli). Þetta gefur til kynna að meðhöndlun seinni kærandans í þessu máli, sem var áþekkt því sem uppi var á teningnum í máli *Bjarka H. Diego* og í svipuðu réttarfarslegu samhengi, hafi kannski ekki verið einangrað dæmi um það að farið sé á svig við réttindi til málsvarnar (á alþjóðavísu eður ei). Ekki er hægt að útiloka möguleikann á því að staða seinni kærandans hafi orðið fyrir „verulegum áhrifum“ af öðru viðtalinu – þ.e. sem vitni – í þessum kringumstæðum, þar sem þetta er einnig svið þar sem dómaframkvæmd dómstólsins hefði notið góðs af frekari þróun.

10. Að síðustu skal ég viðurkenna að ef maður nálgast málið sem dómari á fjórða dómstigi er ekki hægt að útiloka það að gildi nýju sönnunargagnanna *hefði*, að teknu tilliti til allra viðkomandi atriða, *getað verið* slíkt að það réttlætti áframhaldandi málsókn og sakfellingu. Þetta er hins vegar ekki örugg afstaða fyrir alþjóðlegan dómstól enda þótt hægt væri að gefa sér að dómstólnum hefði verið mögulegt að komast að slíkri niðurstöðu í ljósi þess

að afgerandi gloppur eru í málsskjalinu sem eru frammi fyrir honum, hvað varðar staðreyndir og dómsmeðferð.

11. Að lokum ber þess að geta að endurtekin breyting á réttarstöðu seinni kærands var „hættumerki varðandi samngirni“ sem hefði átt að hafa í för með sér grannskoðun, bæði innanlands og fyrir dómstólnum. Þar sem slík grannskoðun fór ekki fram sé ég mér ekki fært að samsinna þeirri niðurstöðu meirihlutans að ekkert brot gegn 1. mgr. 6. gr. hafi átt sér stað út frá tilhögun yfirheyrslu seinni kærands. Nánari efnisleg greining var nauðsynleg til að vernda málsmeðferðarréttindi seinni kærands í þessu máli en einnig réttindi annarra sakborninga sem gætu lent í sambærilegri aðstöðu í framtíðinni.

VIÐAUKI

Listi yfir mál:

Nr.	Númer kæru	Heiti máls	Lögð fram þann	Kærandi Fæðingarár Dvalarstaður Ríkisfang	F.h.
1.	14175/16	Jóhannes Baldursson gegn Íslandi	08.03.2016	Jóhannes Baldursson 1971 Reykjavík Íslenska	Reimar PÉTURSSON
2.	32167/16	Birkir Kristinsson gegn Íslandi	31.05.2016	Birkir KRISTINSSON 1969 Reykjavík Íslenska	Ólafur EIRÍKSSON
3.	22720/17	Birkir Kristinsson gegn Íslandi	17.03.2017	Birkir KRISTINSSON 1969 Reykjavík Íslenska	Ólafur EIRÍKSSON
4.	22729/17	Jóhannes Baldursson gegn Íslandi	15.03.2017	Jóhannes Baldursson 1971 Reykjavík Íslenska	Reimar PÉTURSSON