

Athugun að beiðni stjórnar FME

Stjórn Fjármálaeftirlitsins
Lilja Ólafsdóttir, formaður
Suðurlandsbraut 32
108 Reykjavík

Efni: Sérstök athugun, að beiðni stjórnar Fjármálaeftirlitsins, á atriðum er varða hæfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins.

I. Inngangur

Í tilefni af umfjöllun í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um viðskipti Landsbanka Íslands hf. (Landsbankinn) og félagsins LB Holding Ltd. með hlutabréf Kaupþings banka hf. (Kaupþing) á árinu 2001, og í tilefni af upplýsingum um viðskipti Landsbankans og félagsins NBI Holdings Ltd. með hlutabréf í [REDACTED] á árinu 2001, fól stjórn Fjármálaeftirlitsins undirrituðum, Andra Árnasyni hrl., að skoða aðkomu núverandi forstjóra Fjármálaeftirlitsins, Gunnars Þ. Andersen (hér eftir GÞA), að umræddum gerningum, sem þáverandi stjórnarmanns í félögunum og hvaða réttarlega þýðingu hún geti haft með hliðsjón af þágildandi lagaumhverfi fjármálafyrirtækja, svo og í ljósi stöðu hans sem forstjóra Fjármálaeftirlitsins (FME).

Að athugun þessari hefur einnig unnið Magnús G. Benediktsson, löggiltur endurskoðandi.

GÞA var með bréfi stjórnar FME, dags. 25. ágúst sl., gefinn kostur á að tjá sig um drög að umsögn þessari, sem þá voru í vinnslu, sbr. 13. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í bréfinu var GÞA nánar tiltekið gefinn kostur á að koma að athugasemdum, skýringum og leiðréttingum á þeim gögnum og þeirri umfjöllun sem fram kom í þáverandi drögum. Með bréfi dags. 27. september sl. kom GÞA á framfæri athugasemdum við umrædd drög. Í erindinu gerði GÞA grein fyrir ýmsum atriðum sem að álitaefnunum lúta, kom á framfæri skýringum og leiðréttingum, eftir því sem talið var tilefni til, en jafnframt áskildi GÞA sér rétt til að koma að frekari sjónarmiðum á síðari stigum, yrðu um efnis- eða áherslubreytingar að ræða við frekari athugun málsins. Með bréfi dags. 27. október 2010 voru GÞA kynnt ný drög að athugun þessari og kom GÞA að athugasemdum við þau drög með bréfi dags. 2. nóvember sl. Nánar verður gerð grein fyrir einstökum athugasemdum

Athugun að beiðni stjórnar FME

GPA, svo og þeim sjónarmiðum sem hann kom á framfæri, við umfjöllun um einstök atriði hér á eftir, eftir því sem tilefni er til.

II. Málavextir

A. „Viðskipti LB Holding Ltd. með hlutabréf í Kaupþingi hf.“ skv. skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis.

1. Í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis er að finna lýsingu á tilhögun viðskipta aflandsfélagsins LB Holding Ltd. með hlutabréf í Kaupþingi:¹

Vorið 2001 ráðgerði Kaupþing að selja eigin hluti sem næmu um 7% af útgefnu hlutafé bankans á þeim tíma. Ekki var um að ræða sölu til ytri fjárfesta heldur skyldi Kaupþing sjálft fjármagna hlutaféð og bankinn bera alla áhættu af hlutabréfunum. Lykilfélag í gjörningnum var LB Holding, félag skráð á Ermarsundseyjunni Guernsey og formlega sjálfstætt félag en undir stjórn Landsbankans [...]. Í glærुकynningu Stefáns H. Stefánssonar, starfsmanns Landsbankans, dags. 27. apríl 2001, er viðskiptunum lýst á eftirfarandi hátt.² Samkvæmt glærुकynningunni átti Kaupþing að selja hluti sem næmu á bilinu 5-7% af útgefnu hlutafé bankans til LB Holding. Kaupþing átti sjálft að lána LB Holding fyrir kaupunum. Af glærुकynningunni má ráða að Kaupþing átti hins vegar áfram að bera verðáhættu af bréfunum og til þess skyldi gerður 18 mánaða skiptasamningur um að bankinn fengi hagnað eða tap af verðbreytingu bréfanna sem og arðgreiðslur vegna þeirra. Þeir sem að samningunum stóðu töldu að ekki væri gerlegt út frá reikningsskilastöðlum að skiptasamningurinn væri milli Kaupþings og kaupanda bréfanna og því þyrfti milligönguaðila. Þessi sjónarmið eru reifuð í tölvubréfi 29. apríl 2001 frá Sigurjóni G. Geirssyni, starfsmanni Landsbankans, til Stefáns: [H. Stefánssonar] „Grundvallaratriði er að samningurinn um CFD (skiptasamningurinn) er gerður við aðila sem er annar en kaupandinn á bréfunum, þ.e. er gerður samningur við Landsbankann en kaupandi bréfanna LB Holding – Ef það væri ekki gert myndi þessi gjörningur falla á alþjóðlegum reikningsskilareglum sem taka á því hvenær „sala“ hefur átt sér stað (þ.e. sem kemur í veg fyrir að hægt sé að parkera eignum út tímabundið – með gervisamningum.“ Því átti LB Holding að gera skiptasamning við Landsbankann þar sem LB Holding greiddi Landsbankanum ávöxtun af hlutabréfum Kaupþings en fengi greiddan vaxtakostnað vegna bréfanna. Síðan gerði Landsbankinn samsvarandi samning við Kaupþing. Þar með væri öll áhætta vegna hlutanna flutt aftur til

¹ Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis, 3. bindi, bls. 12-13.

² Glærुकynning, 27. apríl 2001, „Landsbanki's proposal for structure for holdings in Kaupthing shares“, sbr. gagnamöppu; „Glærupakki“.

³ Sjá tölvubréfið í heild sinni; „Módel RNA“.

Athugun að beiðni stjórnar FME

Kaupþings. 18 mánuðum síðar skyldi svo Kaupþing (eða einhver annar ótiltekinn aðili) kaupa hlutabréfin til baka og LB Holding endurgreiða skuldina. Í lok glærुकyningarinnar er heildaráhrifum gjörningsins lýst á þann hátt að lagalega færast eignarhald bréfanna, atkvæðisréttur og réttur til arðgreiðslna til LB Holding. Bókhaldslega selji Kaupþing 5-7% hlut til LB Holding sem fái arðgreiðslur. Hagræn áhrif samningsins verði hins vegar þau að Kaupþing beri alla fjárhagslega áhættu í gegnum skiptasamninginn. Miðað við drög að samningum sem rannsóknarnefnd Alþingis hefur undir höndum og tölvubréf sem gekk milli starfsmanna Landsbankans virðast þessir samningar hafa verið gerðir 10. eða 11. maí 2001. Þó virðist aðeins 4,9% hlutur í Kaupþingi hafa verið seldur en tekið var fram í tölvubréfinu að til stæði „að gera samhljóða samninga milli LÍ, Kaupþings og ? (nýtt félag eins og LB-Holding), um sölu á 2,1% hlutafjár í Kaupþingi“. Leiða má líkur að því að ákveðið hafi verið að skipta 7% sölunni í tvennt þar sem flöggunarreglur krefðust tilkynningar ef eitt félag keypti 5% eða meiri hlut í félaginu. Þess má geta að í júní sama ár gaf Kaupþing út 200 milljónir nýrra hluta, sem nam þá 2,48 milljörðum króna.“

Í áður nefndu tölvubréfi, dags. 29. apríl 2001, frá Sigurjóni G. Geirssyni til Stefáns H. Stefánssonar, segir eftirfarandi: „Hægt væri að gagnrýna suma hluti varðandi óhæði LB Holding gagnvart LÍ, s.s. varðandi stjórnarmenn. Engar athugasemdir hafa hins vegar komið fram varðandi þetta atriði en rétt er að hafa í huga að FME hefur aldrei farið yfir þetta LB Holding dæmi.“⁴

2. Með tölvubréfi, dags. 1. maí 2001, sendi Stefán H. Stefánsson glærुकyningu, dags. 27. apríl 2001, um viðskipti Landsbankans, LB Holding Ltd. og Kaupþings til GþA og Hauks Þ. Haraldssonar, en í bréfinu segir m.a. eftirfarandi:⁵ „meðf. er lýsing á samningnum milli LB Holding Ltd. og LÍ, sem ég myndi leggja fyrir ykkur og þarf væntanlega að kynna fyrir William Simpson vegna LB Holding.“ William Simpson var einn þriggja stjórnarmanna LB-Holding Ltd., ásamt Háuki Þ. Haraldssyni og GþA, og atbeini þeirra þriggja því nauðsynlegur að umræddum gerningum. Með tölvubréfi dags. 7. maí 2001 var sömu aðilum send drög að samningum milli Landsbankans, LB Holding Ltd. og Kaupþings. Kom þar fram að lánanefnd Landsbankans hefði „samþykkt málið“. Í fyrsta lagi var um að ræða lánssamning þar sem LB Holding Ltd. skuldbatt sig til að greiða höfuðstólsfjárhæð ásamt vöxtum, í öðru lagi afsal þar sem Kaupþing afsalaði hinum seldu hlutum til LB Holding Ltd. og í þriðja lagi valréttarsamningur (option) sem veitti Kaupþingi rétt til að kaupa hlutina af LB Holding Ltd. Þá fylgdi SWAP samningur milli Landsbankans og Kaupþings þar sem Kaupþing skuldbatt sig til að greiða Landsbankanum andvirði vaxta af höfuðstólsfjárhæð og á móti fékk Kaupþing frá Landsbankanum af

⁴ Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis, 3. bindi, bls. 13, sjá og texta hægra megin á síðu.

⁵ Glærुकyning, 27. apríl 2001, „Landsbanki's proposal for structure for holdings in Kaupthing shares“.

Athugun að beiðni stjórnar FME

hækkun á markaðsvirði hlutabréfanna sem selja átti til LB Holding Ltd. auk þess arðs sem greiddur yrði af viðkomandi bréfum á samningstímanum. Samningsdrög þau sem um ræðir tóku til [REDACTED] hluta í Kaupþingi, að andvirði [REDACTED] kr.

3. Í tölvubréfi Sigurjóns G. Geirssonar, dags. 29. apríl 2001, sem lýst er í inngangi hér að framan (kafla 1), fjallar Sigurjón um svokallað JPM módel. Á hinn bóginn vekur hann athygli á því að „fjármálaeftirlitið get[er] haft sérstaka skoðun á svona fléttum...“ Vísaði hann m.a. til þess að hægt væri að gagnrýna óhæði LB Holding Ltd. gagnvart Landsbankanum, svo sem varðandi stjórnarmenn. Síðan sagði: „Engar athugasemdir hafa hins vegar komið fram um þetta atriði, en rétt er að hafa í huga að Fme hefur aldrei farið yfir þetta LB Holding dæmi. Þótt það sé í flestu byggt upp af erlendra fyrirmynd, er til staðar hættan á því að Fme fari, af einhverjum ástæðum að líta á LB Holding sem dótturfélag bankans. Þá færu þessi Kaupþings bréf beint inn sem eiginfjár[frá]dráttur hjá bankanum (eign í banka), en sama ætti væntanlega einnig við um eigin bréf sem LB Holding á. [...] Almennt er rétt að hafa í huga að þegar menn eru farnir að fara á svona óþekktar brautir þá er alltaf ákveðin hætta á því að aðilar s.s. Fme fari yfir málið og hafni einhverjum af þeim forsendum sem unnið er út frá, t.d. varðandi það atriði að LB Holding sé aðili sem er ótengdur bankanum...“.
4. Í tölvubréfi dags. 10. maí 2001, frá Stefáni Þ. Bjarnasyni lögfræðingi (og Þóri Erni Ingólfssyni) til GFA, Hauks Þ. Haraldssonar og Sigurjóns G. Geirssonar, er lýst því fyrirkomulagi samninganna, að Kaupþing bæri áfram fjárhagslega áhættu af hlutabréfunum eftir sölu þeirra til LB Holding Ltd.⁶ „Samhliða verð[er] gerðir samningar sem tryggj[er] að aukning á verðmæti bréfanna og arður af þeim renni til Kaupþings og að vaxtagreiðslur LB Holding til Kaupþings vegna fjármögnunar viðskiptanna renni til baka sömu leið og þær komu.“ Í tölvubréfi Sigurjóns G. Geirssonar dags. 11. maí 2001, sem eru viðbrögð hans við framangreindum tölvubréfi, kemur fram eftirfarandi: „Varandi CAD áhrifin af þessum samningi þá hef ég sömu fyrirvara og fyrr um það að ekki sé óeðlilegt að miða við að bankinn tæki CDF á markaðsvirði inn í áhættugrunninn, þ.e. tekið eingöngu inn útlánaáhættu ef samningurinn er jákvæður- þ.e. krafa á Kaupþing, en það vantar reglur um meðferð slíkra samninga og við erum að taka vissa áhættu á því að Fme hafi aðra skoðun á meðferð á svona samningum. Sama á við um það sem ég ræddi við SHS um hugsanlega skoðun Fme á tengslum LB Holding við LÍ. Vegna þessa taldi ég mikilvægt að þessir samningar væru uppsegjanlegir af hálfu LÍ, en svo virðist vera sem að það sé ekki hægt að ná því fram“. Ekki verður ráðið af gögnum

⁶ Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis, 3. bindi, bls. 13, sjá texta hægra megin á síðu.

Athugun að beiðni stjórnar FME

málsins að samningar þeir sem hér um ræðir hafi verið undirritaðir eða frágengnir að öðru leyti.

5. Á hinn bóginn liggur fyrir að fyrirtækið *NBI Holdings Ltd.* keypti hinn 18. maí 2001 [REDACTED] hluti í Kaupþingi fyrir milligöngu Landsbankans fyrir [REDACTED] sbr. og afsal Landsbankans til *NBI Holdings Ltd.*, dags. 25. maí 2001. Jafnframt voru hinn 25. júní 2001 keyptir rúmlega [REDACTED] hlutir í sama félagi með sama hætti. Fyrir liggja jafnframt undirritaðir lánsamningar milli *NBI Holdings Ltd.* og Landsbankans, annars vegar dags. 28. maí 2001, að fjárhæð [REDACTED] með gjalddaga hinn 25. nóvember 2002, og hins vegar dags. 25. júní s. ár, með sama gjalddaga, að fjárhæð rúmlega [REDACTED] vegna kaupa á rúmlega [REDACTED] hluta í sama félagi. Voru lánsamningar samhliða með áritun framseldir með réttindum og skyldum til Kaupþings. Einnig liggja fyrir undirritaðir valréttarsamningar milli *NBI Holdings Ltd.* annars vegar og Kaupþings hins vegar, dags. 25. maí og 25. júní 2001, þar sem kaupandi valréttar, Kaupþing, fékk rétt til kaupa á framangreindum fjölda hluta í Kaupþingi hinn 19. nóv. 2002. Loks liggur fyrir undirritaður skiptasamningur milli Landsbankans annars vegar og *NBI Holdings Ltd.*, hins vegar, dags. s.d., þar sem viðmiðanir samningsaðila voru framangreint kaupverð annars vegar, og umræddir hlutir í Kaupþingi hins vegar. Var gjalddagi skiptasamningsins hinn 25. nóvember 2002.
6. Með tölvubréfi, dags. 27. nóvember 2001, spurði sendandinn Haukur Þ. Haraldsson móttakendurna Árna Þ. Þorbjörnsson og Brynjólf Helgason hvort öll viðskipti Landsbankans við Kaupþing hf. með milligöngu *NBI Holding Ltd.* væru „í traustum höndum og „under control“. Í tölvubréfi frá Árna, dags. 28. nóvember s.á., er Haukur inntur eftir því hvaða viðskipti hann eigi við. Haukur svarar þeirri spurningu samdægurs í eftirfarandi tölvubréfi: „Þau viðskipti þar sem bankinn (LI) lánaði *NBI-Holdings Ltd.* (*NBI*) til að kaupa bréf í Kaupþingi hf. (*KÞ*) og svo voru gerðir afleiðusamningar milli *NBI* og *LI* og milli *LI* og *KÞ* og þar til viðbótar valréttarsamningar milli *NBI* og *KÞ*. Upphaflega voru þessi viðskipti fyrir milligöngu Stefáns H. en síðar komu aðrir að tæknilegum þáttum. Þórir Örn annaðist innheimtu á gjaldi fyrir valréttarsamning frá *KÞ* sem var þrautin þyngri. Fyrirtækjasvið seldi lán *NBI* til *KÞ*. Tryggvi T. hafði milligöngu um samninga um mismun (*Contracts For Difference*). – Ég átta mig ekki á því hver heldur utan um heildarviðskipti við Kaupþing hf. og hvernig formleg samskipti fyrir hönd *NBI* eiga að fara fram.“ Umrædd tölvubréfasamskipti voru áframsend samdægurs frá Hauki til *GPA*. Til frekari skýringar kemur fram í tölvubréfi Hauks til Árna Þ. Þorbjörnssonar, varðandi lánveitingu Landsbankans til *NBI Holdings*:

Athugun að beiðni stjórnar FME

„Lánveitingin er upphaflega frá 106 til NBI en síðan framselur 106 lánið til KP. Þó NBI sé „sjálfstætt og óháð fyrirtæki“ þá verður ekki litið framhjá því að bankinn hlutaðist til um stofnun þess. Miðað við „exposure“ samstæðu bankans gagnvart KP tel ég fulla þörf á að einn aðili innan bankans haldi utan um heildarviðskipti við KP [...]“.

7. NBI Holdings Ltd. er eignarhaldsfélag með aðsetur á Ermarsundseyjunni Guernsey og í eigu sjálfseignarsjóðsins [REDACTED] sem Landsbanki Íslands stofnaði á eyjunni.⁷ NBI Holdings Ltd. er skráð 22. maí 2001, sbr. skráningarvottorð nr. 38366. Félagið er með þriggja manna stjórn og mynduðu þáverandi starfsmenn Landsbankans, Haukur Þór Haraldsson og GPA meirihluta stjórnar. Verkefni félagsins er einvörðungu tímabundið eignarhald á hlutabréfum í öðrum félögum en Landsbankanum („non-Landsbanki companies which Landsbanki would want to own but wants to own off balance sheet“)⁸. LB Holding Ltd. mun hins vegar hafa verið ráðgert utan um eignarhald á eigin bréfum Landsbankans („[...] was formed to hold shares in Landsbanki Islands [...]“).⁹
8. Í tölvubréfasamskiptum milli Hauks Þórs Haraldssonar og Carol Rowe, hjá Legis Corporate Services Ltd., sem eiga sér stað í maí 2001, má sjá aðdragandann að stofnun NBI Holdings Ltd. Í tölvubréfi frá Hauki til Rowe, dags. 14. maí 2001, kemur fram að tilgangur félagsins sé „short term holdings of equity and bonds for corporate business customers of [LÍ]“. Síðan segir: „I would like to confirm that I and Mr. [Gunnar Þ. Andersen] are directors and we would like Mr. William Simpson [lögmaður á Guernsey] to be the third director [...]“ Á þessum tíma var Haukur Þ. Haraldsson fjármálastjóri Landsbankans og GPA forstjóri alþjóðasviðs.
9. Í svarbréfi frá Carol Rowe til Hauks Þórs Haraldssonar, dags. 16. maí, segir eftirfarandi: „I advise that there are certain restricted activities concerning Guernsey companies which carry on controlled investments. Regarding the

⁷ Sjá tölvubréf, dags. 27. desember 2001. Annað aflandsfélag á vegum Landsbankans í eigu umrædds sjóðs er félagið LB Holding sem fjallað er um hér að framan, sbr. einnig bls. 13 í 3. bindi skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis.

⁸ Sjá bréf Hauks Þórs Haraldssonar, dags. 18. maí 2001, til Legis Trust Limited.

⁹ Sjá tilvísun 8. Ath. hér einnig að í tölvubréfi sendu af netfanginu atli@landsbref.is 24. júní 2001, til Gunnars Þ. Andersen, Hauks Þ. Haraldssonar og Sigurjóns Geirssonar (auk Guðrúnar Ólafar) var send „greinargerð um starfsemi erlendra dóttur- og hlutdeildarféлага“ sem Fjármálaeftirlitið hafði beðið um. Kemur fram að Guðrún Ólöf muni senda hana næstkomandi mánudag, en ef móttakendur tölvubréfsins hafi athugasemdir megi þeir endilega senda þær snemma á mánudagsmorgun. Síðan segir: „Ég vek sérstaka athygli á því að ég setti ekkert inn um LB Holding. Þekki ekki hvernig kynning á því félagi er gagnvart FME. Það er hins vegar einfalt að bæta því inn ef þið teljið það vera rétt.“

Athugun að beiðni stjórnar FME

purpose of the new company being for short-term holdings of equity and bonds for corporate business customers of Landsbanki, this may fall under the category of Custody. That is to say, holding as trustee or custodian the assets underlying a collective investment scheme or safeguarding assets belonging to others, which comprise general securities.“

10. Með bréfi dags. 29. maí 2001 leitaði Fjármálaeftirlitið eftir upplýsingum hjá fjármálafyrirtækjum um starfsemi íslenskra fjármálafyrirtækja erlendis. Í erindi þar að lútandi sagði m.a. að undanfarin misseri hafi umsvif íslenskra fjármálafyrirtækja vaxið og starfsemi þeirra orðið fjölpættari bæði hér á landi og erlendis. Til að hafa yfirsýn yfir heildarstarfsemina væri nauðsynlegt fyrir Fjármálaeftirlitið að hafa „ítarlegri upplýsingar um starfsemina erlendis en nú [væru] fyrirbyggjandi“. Var af þessu tilefni óskað eftir greinargerð um starfsemi Landsbankans erlendis, „þ.m.t. erlend dóttur- eða hlutdeildarfélög. Greinargerðin skal að lágmarki innihalda upplýsingar um heiti og staðsetningu viðkomandi félags, í hverju starfsemin er fólgin, fyrirhug[aða] starfsemi í nánustu framtíð, nýjustu tölur um helstu umsvif ásamt síðasta árs- eða árshlutareikningi viðkomandi félags“. Í svarbréfi Landsbankans, dags. 26. júní 2001, sem undirritað er af GÞA sem framkvæmdastjóra alþjóða- og fjármálasviðs og Erlu Hrönn Aðalgeirsdóttur, staðgengli forstjóra Landsbréfa hf., er gerð grein fyrir erlendum „dóttur- og hlutdeildarfélög[um bankans].“ Jafnframt voru sendir nýjustu ársreikningar viðkomandi félaga. Þau félög sem tilgreind voru eru: [REDACTED]

[REDACTED] Í tölvubréfi sendu af netfanginu atli@landsbref.is 24. júní 2001, til GÞA, Hauks Þ. Haraldssonar og Sigurjóns Geirssonar (auk Guðrúnar Ólafar) var send „greinargerð um starfsemi erlendra dóttur- og hlutdeildarfélag“ sem Fjármálaeftirlitið hafði beiðið um, sbr. hér að framan. Kemur þar fram að Guðrún Ólöf muni senda greinargerðina „næstkomandi mánudag“, en ef móttakendur tölvubréfsins hafi athugasemdir megi þeir „endilega láta sem fyrst á mánudagsmorgun“. Síðan segir: „Ég vek sérstaka athygli á því að ég setti ekkert inn um LB Holding. Þekki ekki hvernig kynning á því félagi er gagnvart FME. Það er hins vegar einfalt að bæta því inn ef þið teljið það vera rétt.“

11. Í athugasemdum sínum við drög að skýrslu þessari vekur GÞA athygli á því að í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis (3. bindi, bls. 12 og 13) sé að finna lýsingar á fyrirhuguðum viðskiptum LB Holding Ltd. með hlutabréf í Kaupþingi og að vísað hafi verið til glærुकynningar sem heimildar í því sambandi. Hið rétta sé hins vegar

Athugun að beiðni stjórnar FME

að LB Holding Ltd. hafi aldrei átt í neinum viðskiptum með bréf í Kaupþingi, heldur hafi það, ef því sé til að dreifa, verið NBI Holdings Ltd. Til viðbótar framangreindu telur GFA jafnframt að engin viðskipti hafi átt sér stað á grundvelli umræddrar glærुकyningar sem fjallað er um í skýrslu rannsóknarnefndarinnar, og vikið er að hér að framan. Það mál hafi byrjað og endað með glærुकyningunni. Hins vegar hafi NBI Holdings Ltd. átt u.þ.b. mánuði áður, fyrir milligöngu LÍ, viðskipti með tiltekin hlutabréf í Kaupþingi hf., sem hafi verið í eigu nokkurra sparisjóða. Þar hafi verið um að ræða allt önnur og óskyld viðskipti en þau sem stillt hafi verið upp á fyrrnefndri glærुकyningu. Það megi því ekki flétta þessum viðskiptum saman. Í umræddu tilviki hafi markaðsáhættan öll legið hjá NBI, enda hafi félagið ekki átt sölurétt, en Kaupþing hafi hins vegar átt kauprétt. Þá bendir GFA jafnframt á að skömmu eftir að NBI Holdings keypti framangreinda hluti í Kaupþingi af sparisjóðunum í maí 2001 hafi Kaupþing aukið hlutafé í félaginu, en að NBI Holdings hafi ekki blandað sér í þau hlutabréfaútbóðsviðskipti. Ákveðinn hópur sparisjóða hafi á þessum tíma myndað svokallaðan [REDACTED] hóp, en aðrir sparisjóðir hafi selt alla sína hluti.

B. Viðskipti NBI Holding Ltd. með hlutabréf í [REDACTED]

12. Árið 2001 var fyrirhugað að Landsbankinn keypti eignarhlut nokkurra aðila í [REDACTED]. Í aðdraganda kaupanna var gert ráð fyrir að félagið NBI Holdings Ltd. færi með eignarhald bréfanna á tilteknu tímabili. Nánari útlístun varðandi tilgang og tilhögun framangreindra viðskipta má finna í glærुकyningu frá [REDACTED],¹⁰ sbr. tölvubréf frá Jeroen Padt til Stefáns H. Stefánssonar, sem var áframsent á Halldór J. Kristjánsson, GFA, Hauk Þór Haraldsson og Sigurjón G. Geirsson. Í tölvubréfinu er vísað til þess að meðfylgjandi glærुकyning innihaldi „[REDACTED] proposal to implement the SMM solution which will achieve [LÍ]'s capital adequacy objectives“. Þegar tölvubréfið er áframsent til fjórmenninganna segir Stefán að þeir þurfi að fara sameiginlega yfir framangreinda „hugmynd“ [REDACTED].
13. Hinn 21. desember 2001 undirrituðu Landsbankinn og NBI Holdings Ltd. samning um „framvirka sölu“ á væntanlegum eignarhlut Landsbankans í [REDACTED] til NBI Holdings Ltd.¹¹, sem Landsbankinn átti að eignast samkvæmt væntanlegum samningum við [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED].

¹⁰ Skjalið nefnist „Landsbanki [REDACTED] SMM.ppt“; „JP Morgan“.

¹¹ Sjá tölvupóst [REDACTED], dags. 27. des. 2001.

Athugun að beiðni stjórnar FME

C. Nánar um aðkomu Landsbankans, NBI Holdings Ltd. og GÞA að umræddum gerningum

19. Af fyrirbyggjandi gögnum verður ekki annað ráðið en að kaup þau á hlutabréfum í Kaupþingi fyrir atbeina NBI Holdings Ltd., og sem lýst er hér að framan, séu að hluta til sambærileg við þau viðskipti sem Sigurjón G. Geirsson vísar til í tölvubréfi sínu frá 11. maí 2001, sbr. og tölvubréf, dags. 29. apríl s. ár og áður hefur verið gerð grein fyrir.¹⁴ Af gögnum má ráða að þar sé um að ræða uppbyggingu (e. structure) sem nefndur Sigurjón gerði fyrirvara við. Umrædd tillaga að fjárhagslegri uppbyggingu viðskipta sem dags. er 27. apríl 2001, er kynnt af umræddum Stefáni H. Stefánssyni með tölvubréfi dags. 1. maí 2001, og tók til u.þ.b. 5-7% hluta í Kaupþingi. Bygðði tillagan meðal annars á svokölluðu CFD fyrirkomulagi (e. contract for differences). Í eftirfarandi tölvubréfum kemur fram tilvísun til glærुकyningar Stefáns, en að gerðar hafi verið tilteknar breytingar í drögum að skiptasamningum, sem þá lágu fyrir, meðal annars að í stað þess að vera svokallaðir CDF samningar sé „kominn skraddarasaumaður SWAP samningur, en skilmálar hans [séu] efnislega hinir sömu og kynntir eru fyrir CDF samninginn“, sbr. tölvubréf Stefáns Þ. Bjarnasonar, dags. 8. maí 2001. Í tölvubréfi sama aðila, dags. 10. maí 2001, kemur fram að til standi að ljúka samningsgerð „varðandi sölu á 4,9% hlut í Kaupþingi hf. til LB Holding á morgun, 10. maí [...]“ og voru viðhangandi drög að samningum sem hér virðist vísað til. Athugasemdir Sigurjóns G. Geirssonar voru dags. 29. apríl 2001, eða í beinu framhaldi af umræddri glærुकyningu. Þar vekur hann athygli á því að „mikilvægt [sé] að hafa í huga að fjármálaeftirlitið get[i] haft sérstakar skoðanir á svona fléttum...“, sbr. fyrri umfjöllun. Einnig gerði hann athugasemd í tölvubréfi dags. 11. maí 2001, að því er varðar „hugsanlega skoðun Fme á tengslum við LB Holding við Lí“. Í tölvubréfi Hauks Þ. Haraldssonar, dags.

¹⁴ Í tölvubréfi Stefáns Þ. Bjarnasonar, dags. 10. maí 2001 er því lýst að til standi að ljúka samningsgerð varðandi sölu á [REDACTED] hlut í Kaupþingi til LB Holding hinn 10. maí. Þar kom m.a. fram að til staði að samhliða yrðu gerðir samningar sem tryggja að aukning verðmæta bréfanna og arður af þeim renni til Kaupþings og að vaxtagreiðslur LB Holding til Kaupþings vegna fjármögnunar viðskiptanna renni til baka sömu leið og þær komu“. Samkvæmt meðfylgjandi drögum að samningi náðu viðskiptin til [REDACTED] hluta í Kaupþingi. Í drögum að skiptasamningi, sem þeim gögnum fylgdu, hefur verið gerð sú breyting, að því er virðist, að nafnvirði hluta er [REDACTED], að andvirði kr. [REDACTED]. Samkvæmt kaupnótu vegna kaupa NBI Holdings Ltd. frá 18. maí eru hlutirnir [REDACTED] og andvirði þeirra [REDACTED].

Athugun að beiðni stjórnar FME

28. nóvember 2001, þar sem hann leitar upplýsinga um það hvort öll viðskipti „við Kaupþing hf. með milligöngu NBI-Holdings Ltd. sé[u] í traustum höndum og „under control“, er vísað til samninga þar sem LÍ lánaði NBI Holdings „til að kaupa bréf í Kaupþingi hf. (KP) og svo voru gerðir afleiðusamningar milli NBI og LI og milli LI og KP og þar til viðbótar valréttarsamningar milli NBI og KP“ (áhersla undirritaðs). Að þessu gættu verður að líta svo á að sambærilegir samningar og þeir sem kynntir voru í glærुकynningu dags. 27. apríl 2001, og sem Sigurjón P. Geirsson gerði framangreindar athugasemdir við, hafi í reynd komist á, þó svo að útfærslu hafi að einhverju leyti verið breytt og þeir eftir atvikum tekið til annarra hluta en upphaflega var ráðgert. Ekki verður þó séð að þeir samningar sem vísað er til í þessu samhengi tengist á einhvern hátt beinum kaupum NBI Holdings Ltd. á hlutum í Kaupþingi af tilteknum sparisjóðum beint, en ekki er unnt útiloka að umræddir hlutir hafi áður verið í eigu slíkra aðila. Viðskiptin eiga sér engu að síður stað milli framangreindra aðila, LÍ, Kaupþings og NBI Holdings Ltd.

20. Rétt er þó að taka fram að af fyrirleggjandi gögnum verður ekki ráðið að GÞA hafi verið sendar athugasemdir Sigurjóns G. Geirssonar, innri endurskoðanda bankans, dags. 29. apríl 2001, eða athugasemdir hans hinn 11. maí 2001, þar sem hann lýsti áhyggjum af því með hvaða hætti eftirlitsaðili, þ.e. Fjármálaeftirlitið, myndi líta á umrædda gerninga m.t.t. stöðu LB Holding Ltd. (NBI Holdings Ltd.). Í athugasemdum sínum við drög að skýrslu þessari tekur GÞA fram að hann hafi ekki fengið athugasemdir Sigurjóns G. Geirssonar þar sem viðskiptin (með bréfin í Kaupþingi) hafi verið greind. Renni það stöðum undir það að GÞA hafi verið óvirkur stjórnarmaður í félaginu að því er umræddan gjörning varðar að öðru leyti en því að vissulega hafi gögn sem kröfðust undirritunar stjórnar verið undirrituð af honum. Það breyti ekki því að um þátttöku hans hafi ekki verið að ræða í skipulagningu eða undirbúningi viðskiptanna og því ástæðulaust að gera undirritun hans tortryggilega. Hlutræn almenn stjórnunarábyrgð GÞA á félaginu sem stjórnarmanns liggi fyrir, „en huglægum skilyrðum [sé] hins vegar ekki fullnægt að því er þetta varðar.“

21. Í desember 2001 er gert bráðabirgðasamkomulag hluthafa í [REDACTED] Í 2. gr. þess er kveðið á um að Landsbankanum var veitt heimild til að ráðstafa þeim hlutum í [REDACTED] sem bankinn eignaðist með samningi um kaup á hlutafé „til NBI Holdings Ltd., sem er eignarhaldsfélag undir stjórn Landsbanka Íslands hf.“ Í tölvubréfi Hauks Þ. Haraldssonar, til [REDACTED] hf., dags. 21. desember 2001, er gerð grein fyrir NBI Holdings Ltd., og að félagið sé eignarhaldsfélag með aðsetur á Ermarsundseyjunni Guernsey. Félagið sé í eigu sjálfseignarsjóðs (trust)

Athugun að beiðni stjórnar FME

sem Landsbankinn stofnaði á Guernsey. [...] „Verkefni félagsins er einvörðungu tímabundið eignarhald á hlutabréfum.“ Ekki verður ráðið af fyrirbyggjandi gögnum að GFA hafi komið að undirbúningi eða gerð umræddra samninga. Með tölvubréfi dags. 27. desember 2001 fær GFA sent afrit af endanlegum samningsdrögum, sem þá voru tilbúin til undirritunar. Í tölvubréfi Hauks Þ. Haraldssonar dags. 31. des. 2001, sem m.a. var sent GFA, kemur fram það álit að það sé „mikilvægt að halda viðskiptum LI og NBI aðgreindum til að ná fram afkomu- og eiginfjármarkmiðum LI.“

22. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum virðist mega draga þá ályktun að Landsbankinn hafi stofnað til umræddra aflandsfélaga (LB Holding Ltd. og NBI Holdings Ltd.) í þeim tilgangi að fara með eignarhald bankans á tilteknum eignum („*the Bank's own equity and investment holdings*“)¹⁵. Af gögnum má ráða að LB Holding Ltd., og NBI Holdings Ltd. séu félög í eigu sjálfseignarsjóðs („trust“) sem Landsbankinn stofnaði á Guernsey. Er Landsbankinn þar svokallaður „beneficial owner“. Virðist sem félagið LB Holding Ltd. hafi verið stofnað á árinu 2000 en félagið NBI Holdings Ltd. hafi verið stofnað á fyrri hluta ársins 2001. Ætla verður að GFA sem stjórnarmaður í félögunum og forstöðumaður alþjóðasviðs Landsbankans hafi vitað eða mátt vita að félögin væru í eigu sjálfseignarsjóðs („trust“), þar sem Landsbankinn væri „beneficiary“ og væri þannig sá sem nyti góðs af afrakstri félaganna (hagsmunaaðili). Samkvæmt bréfi Hauks Þórs Haraldssonar, dags. 18. maí 2001, var ráðgert að fyrirtækið LB Holding Ltd. færi með eignarhald á hlutum í Landsbanka Íslands en að félagið NBI Holdings Ltd. færi með hluti í öðrum félögum („will own shares in non-Landsbanki companies which Landsbanki would like to own but to own off balance sheet“). GFA tekur sæti í stjórn NBI Holdings Ltd. hinn 18. maí 2001 en vísar úr henni 21. nóvember 2002.¹⁶

23. Eignarhald í gegnum sjálfseignarsjóði (trusts) er lítt þekkt í íslenskri réttarframkvæmd en algengt víða erlendis. Ljóst er að almennt er litið svo á að „beneficiary“ réttur gagnvart „trust“-sjóði teljist ekki vera bein *eignaraðild*, en nokkur réttaróvissa hefur verið tengd slíku eignarhaldi, meðal annars eftir því hvaða réttarsvið er um að ræða.

24. Ekki er talin þörf á að greina sérstaklega hér hvort hagsmunir tengdir „beneficiary“ rétti gagnvart „trust“-sjóði, teljist með óbyggjandi hætti jafnast á við beint eignarhald í íslenskum rétti, og þá á þeim réttarsviðum sem hér um ræðir, sbr. hér síðar. Í

¹⁵ Sjá svarbréf frá Carol Rowe til Hauks Þ. Haraldssonar, dags. 16. maí 2001.

¹⁶ Sjá yfirlýsingu GFA um afsögn, dags. 21. nóv. 2002.

Athugun að beiðni stjórnar FME

skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis kemur fram sú skoðun nefndarinnar að fjármálafyrirtæki hafi almennt túlkað hvað félli undir eigin hlutabréf í skilningi 5. mgr. 84. gr. laga nr. 161/2002 „almennt þrengra en nefndin telur veigamikil rök standa til [...]“ Í ályktun nefndarinnar kemur m.a. fram að nefndin hafi talið rök standa til að við útreikning á frádrætti frá eigin fé fjármálafyrirtækis skipti ekki máli hvert hafi verið form viðskipta með eigin hluti eða formleg eignaskráning, „svo lengi sem áhættan ligg[er] hjá fjármálafyrirtækinu sjálfu.“ Ætla má að eftirlitsaðilar, þ.m.t. Fjármálaeftirlitið, hefðu almennt haft sambærilega afstöðu til slíkra gerninga á þeim tíma sem hér um ræðir, m.a. með tilliti til þess sjónarmiðs, að ella yrði markmiðum og tilgangi umræddra reglna síður náð, þ.e. ef unnt væri að nafni til að flytja eignarhald til, án þess að hin raunverulega *eigendaáhætta* væri samhliða flutt á annan aðila. Um þetta verður þó ekki fullyrt. Jafnframt er ekki víst að dómstólar hefðu komist að sömu niðurstöðu, a.m.k. ekki ef álitaefnið væri borið upp í tengslum við íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Í það minnsta mætti ráðgera að vafi að þessu leyti yrði túlkaður sakborningi í hag, ef til opinbers máls hefði komið.¹⁷

25. Svo sem fram kemur í málavaxtalýsingu hér að framan leitaði Fjármálaeftirlitið sérstaklega eftir því við Landsbankann (og fleiri fjármálafyrirtæki) hinn 29. maí 2001, að veittar yrðu upplýsingar um „starfsemi erlendis“, „þ.m.t. erlend dóttur- og hlutdeildarfélög.“ Í svari Landsbankans, dags. 26. júní 2001, sem undirritað var meðal annars af GÞA, var ekki getið sérstaklega um tilvist LB Holding Ltd. eða NBI Holdings Ltd., þrátt fyrir þær athugasemdir varðandi LB Holding Ltd. sem fram höfðu komið í tölvubréfi starfsmanns bankans, sem undirbjó svarið, og dags. var 24. júní 2001. Þá var ekki getið um [REDACTED] þar sem Landsbankinn var talinn vera „beneficiary“. Í athugasemdum sínum við drög að skýrslu þessari

¹⁷ Sjá til hliðsjónar t.d. Hrd. 181/2006. Þar sagði m.a. varðandi túlkun orðsins lán í lögum um ársreikninga: „Í framangreindu ákvæði 43. gr. laga nr. 144/1994, sem ákærði J er sakaður um að hafa brotið gegn, var boðið að tilgreina skyldi í skýringum við ársreikning fjárhæð nánar tiltekinna lána. Við skýringu á merkingu síðastgreinds orðs er óhjákvæmilegt að taka mið af því að í málinu reynir á hana eingöngu við úrlausn um hvort ákærði hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi. Þessu orði verður því ekki gefið hér víðtækara inntak en leiðir af hljóðan þess og getur þar engu breytt hvort ákvæðinu kunni að hafa verið ætlað annað markmið en þjónað yrði með slíkri skýringu, svo sem meðal annars mætti álykta af lögskýringargögnum við það, þar sem sagði að það væri í samræmi við fyrirmæli 13. töluliðar 1. mgr. 43. gr. tilskipunar ráðs Evrópubandalaganna nr. 78/660/EB. Að þessu virtu og með því að orðalagi 1. mgr. 43. gr. laga nr. 144/1994 var hagað á þennan veg, en hvorki rætt þar um kröfur á hendur félagsaðilum eða stjórnendum félags né inneign hjá þeim, svo sem löggjafanum hefði verið í lófa lagið ef ætlunin hefði verið að gefa ákvæðinu slíkt inntak, verður að beita þeirri orðskýringu að félag teljist hafa veitt lán í þessum skilningi þegar það hefur greitt félagsaðila, stjórnanda eða einstaklingi nátengdum þeim peningaupphæð eða ígildi hennar eða látið af hendi til þeirra önnur fjárhagsleg verðmæti með áskilnaði um endurgreiðslu peningaupphæðarinnar eða ígildis hennar eða skil á verðmætunum. [...]“

Athugun að beiðni stjórnar FME

bendir GÞA á að LB Holding Ltd. og NBI Holdings Ltd. hafi hvorki verið dótturfyrirtæki né hlutdeildarfyrirtæki Landsbankans, sem sé mikilvægt að hafa í huga meðal annars þegar metin séu viðskiptin við [REDACTED]. Þó lagaleg þýðing „trust“ fyrirkomulagsins, með aðkomu svokallaðs „beneficiary“, hafi ekki verið fyllilega skýr á þessum tíma (innsk. 2001), megi þó fullyrða að slíkt fyrirkomulag jafngilti ekki dóttur- og hlutdeildarfélögum. Því hafi upplýsingar um fyrirtækin ekki átt erindi inn í skýrslu til FME frekar en önnur fyrirtæki sem bankinn hafði milligöngu um að stofna og var því fyllilega eðlilegt og rökrétt á þeim tíma að láta þeirra ekki getið. Það megi jafnvel ganga skrefinu lengra og segja að það hafi verið beinlínis rangt að geta þeirra þar á þeim tíma eins og eignarhaldinu var háttað.

III. Þágildandi lagaumhverfi fjármálafyrirtækja

26. Hér verður vikið stuttlega að helstu lögum og reglum sem giltu um starfsemi Landsbankans á þeim tíma er framangreind atvik málsins áttu sér stað og koma til skoðunar við mat á réttarlegri þýðingu þeirra viðskipta sem um ræðir.
27. Samkvæmt 49. gr. þágildandi laga nr. 144/1994 um ársreikninga (árl.) skyldi veita eftirfarandi upplýsingar um eign félags á eigin hlutum: (1) fjölda og nafnverð eigin hluta, svo og hlutfall þeirra af heildarhlutum; (2) fjölda og nafnverð eigin hluta sem höfðu verið keyptir eða seldir á reikningsárinu, svo og kaup- og söluverð þeirra og (3) ástæður þess að félagið eignaðist eigin hluti á reikningsárinu.
28. Í VI. kafla laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði (vbl.) var fjallað um laust fé og eigið fé viðskiptabanka, þ.m.t. varðandi útreikning á eiginfjárhlutfalli. Í VII. kafla var fjallað um ársreikninga, endurskoðun og samstæðuskil viðskiptabanka. Samkvæmt 56. gr. laganna skyldu bankaráð og bankastjórn semja og undirrita ársreikning fyrir hvert reikningsár. Samkvæmt 60. gr. skyldu ársreikningar áritaðir af kjörnum löggiltum endurskoðendum. Samkvæmt lögnum hvíldi rík upplýsingaskylda á umræddum viðskiptabönkum gagnvart Fjármálaeftirlitinu, m.a. varðandi eignarhald viðskiptabanka á hlutabréfum í öðrum bönkum. Þannig kom til að mynda fram í 4. mgr. 46. gr. vbl. að viðskiptabankar og sparisjóðir skyldu gefa Fjármálaeftirlitinu sundurliðað yfirlit yfir eignarhluti í öðrum viðskiptabönkum eða sparisjóðum sem þeir hafa eignast eða tekið að veði. Einnig mæltu löggin fyrir um að við útreikning eigin fjár viðskiptabanka skyldi draga frá því „eigin hlutabréf“, sbr. 3. mgr. 54. gr. vbl.

Athugun að beiðni stjórnar FME

29. Þágildandi lög nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti (vvl.) giltu um víðskipti Landsbankans með fjármálagerninga, þ.m.t. hlutabréf, þegar umrædd víðskipti áttu sér stað. Samkvæmt 38. gr. vvl. er einstaklingum eða lögaðilum óheimilt „að taka þátt í, stuðla að eða hvetja til víðskipta með verðbréf eða annarra aðgerða í því skyni að gefa ranga mynd af umfangi víðskipta með tiltekin verðbréf eða hafa óeðlileg eða óhæfileg áhrif á verðmyndun í verðbréfavíðskiptum.“ Ákvæðið er í V. kafla laganna sem ber heitið „Meðferð trúnaðarupplýsinga, víðskipti innherja og markaðsmisnotkun.“
30. Í 82. gr. laga nr. 144/1994 um ársreikninga (árl.), með síðari breytingum,¹⁸ segir að hver sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi brýtur gegn ákvæðum laganna á þann hátt sem lýst er í 84.–87. gr. skuli sæta fésektum, en brot gegn 83. gr. og önnur meiri háttar brot gegn 84. og 85. gr. varði fangelsi allt að sex árum skv. 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hgl.) eða fésektum ef málsbætur eru miklar. Í 84. gr. árl. er m.a. svo mælt fyrir að stjórnarmenn eða framkvæmdastjóri félags samkvæmt 1. gr. árl. gerast sekir um refsivert brot gegn lögnum með eftirfarandi athöfnum eða athafnaleysi: „(1) Ef þeir haga gerð ársreiknings eða samstæðureiknings andstætt lögum þessum þannig að reikningsskilin gefi ekki glögga mynd í samræmi við settar reikningsskilareglur af rekstrarafkomu á reikningsárinu, eignabreytingu á árinu og efnahag í lok þess eða þeir brjóta í bága við fyrirmæli í VII. og VIII. kafla laga þessara, enda liggi ekki við broti þessu þyngri refsing samkvæmt þeim lögum eða öðrum.“ Í 2. mgr. 84. gr. árl. segir jafnframt að sama eigi við „ef maður aðstoðar stjórnarmenn eða framkvæmdastjóra félaga við þau brot sem lýst er í [84. gr.] eða stuðlar að þeim á annan hátt“. Þá er einnig fyrir mælt í 86. gr. árl. að „hlutdeild í brotum“ á lögnum sé refsiverð eftir því sem segir í III. kafla hgl., sbr. 22. gr. þeirra laga.
31. Í 101. gr. vbl. er kveðið á um að brot gegn lögnum varði sektum eða fangelsi allt að 2 árum liggi ekki þyngri refsing við broti samkvæmt öðrum lögum. Hlutdeild í brotum gegn lögnum myndi einnig teljast refsiverð, sbr. 1. mgr. 22. gr. hgl. með lögjöfnun.¹⁹
32. Í 1. mgr. 69. gr. vvl., sbr. 7. og 8. gr. laga nr. 163/2000, er kveðið á um að brot gegn lögnum varði sektum eða fangelsi allt að einu ári, nema þyngri refsing liggi við

¹⁸ Sjá m.a. lög nr. 37/1995 um breyting á lögum um bókhald, nr. 145/1994, lögum um ársreikninga, nr. 144/1994, o.fl.

¹⁹ Heimilt er að beita hlutdeildarákvæði 22. gr. hgl. með lögjöfnun um brot gegn sérrefsiákvæðum, þ.e. öðrum en almennum hegningarlögum, og hafa dómstólar oft beitt ákvæðinu með þeim hætti, sbr. Hrd. 1947:304, Hrd. 1953:532 og Hrd. 1957:628.

Athugun að beiðni stjórnar FME

samkvæmt almennum hegningarlögum. Sé brot framið í þágu lögaðila er heimilt að beita stjórnendur lögaðilans framangreindum viðurlögum og einnig er heimilt að gera lögaðilanum sekt og svipta hann starfsréttindum. Í 2. mgr. 69. gr. vvl. kemur m.a. fram að brot gegn ákvæðum V. kafla laganna, sbr. hér að framan, varði sektum eða fangelsi allt að tveimur árum og jafnframt kemur fram í 3. mgr. 69. gr. vvl. að „hlutdeild í brotum“ á lögunum sé refsiverð eftir því sem segir í almennum hegningarlögum, sbr. 22. gr. þeirra laga.

IV. Nánar um mat á réttarstöðu GPA vegna aðkomu að gerningum NBI Holdings Ltd.

33. Hér að framan hafa verið rakin þau atvik sem snúa að tilteknum viðskiptum fyrirtækisins NBI Holdings Ltd., annars vegar að því er varðar hluti í Kaupþingi og hins vegar að því er varðar hluti í [REDACTED]. Af forsögu viðskipta vegna hluta í Kaupþingi má ráða að til skoðunar hafi komið á þeim tíma, hvort aðkoma NBI Holdings Ltd. samræmdist ýmsum viðmiðunarreglum, svo sem flöggunarreglum, CAD-reglum og reikningsskilareglum. Í athugasemdum Sigurjóns G. Geirssonar, frá 29. apríl 2001, sbr. og tölvubréf sama dags. 11. maí 2001, er gerð ítarleg grein fyrir þeim atriðum sem hér um ræðir. Vék hann *sérstaklega að því* hvort líta hafi mátt á NBI Holdings Ltd. sem *óháðan aðila* gagnvart Landsbankanum. Af gögnum málsins má einnig ráða að aðkoma NBI Holdings Ltd. hafi alfarið verið fyrir milligöngu Landsbankans, félagið hafi verið stofnað á vegum bankans, og verið í eigu sjálfseignarfélags ([REDACTED]), sem Landsbankinn stofnaði í sína þágu sem hagsmunaaðili („beneficiary“). Ekki verður annað ráðið en að talsverður vafi hafi verið um það á þessu tímamarki hvort allir þættir uppbyggingarinnar á kaupunum (e. structure) hafi með óyggjandi hætti samræmst að öllu leyti íslenskum viðmiðunum, meðal annars varðandi afmörkun á eigin fé fjármálafyrirtækja. Hafi þannig verið vafi á óhæði NBI Holdings Ltd. gagnvart Landsbankanum, hefði eftir atvikum verið eðlilegt að félagsins hefði verið getið í svari til Fjármálaeftirlitsins hinn 26. júní 2001, þegar leitað var eftir upplýsingum um *starfsemi bankans* erlendis. Sama gildir að öllum líkindum varðandi viðskiptin með hluti þá sem NBI Holdings Ltd. eignaðist í [REDACTED] síðla árs 2001 fyrir milligöngu Landsbankans en GPA mun hafa verið ljóst að tilgangur þess að halda viðskiptum Landsbankans og NBI Holdings Ltd. aðgreindum var að „ná fram afkomu- og eiginfjármarkmiðum LI“, sbr. tölvubréf Hauks P. Haraldssonar, dags. 31. desember 2001.

34. Á hinn bóginn ber að hafa í huga að stofnun félaganna LB Holding og NBI Holdings Ltd. sem slík virðist ekki á neinn hátt hafa farið gegn lögum og vistun eigna í slíkum félögum að sama skapi ekki verið ólögmæt. Stjórnarseta GÞA í félögunum fór því ekki gegn settum lögum eða öðrum viðmiðunum sem á þessum tíma giltu um fjármálafyrirtæki. Þannig má ráðgera að hafi verið talinn vafi á óhæði félaganna (NBI Holdings Ltd.) gagnvart LÍ, hefði mátt bregðast við því með því að taka mið af þeim atriðum við gerð efnahagsreiknings bankans (afmörkun eiginfjár). Þá er ljóst að *hafi áhætta* vegna tiltekinna hluta í Kaupþingi í reynd legið hjá því fjármálafyrirtæki, var unnt að bregðast við því við afmörkun eigin fjár þess félags (Kaupþings) en á þeim tíma virðist hafa verið nokkuð á reiki, sbr. skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, hvernig fjármálafyrirtæki túlkuðu hvað félli undir eigin hlutabréf í skilningi 5. mgr. 84. gr. laga nr. 161/2002 og að sú túlkun hafi verið „almennt þrengri[i] en nefndin telur veigamikil rök standa til [...]“, sbr. kafla 24 hér að framan. Að því leyti sem líta má svo á að reikningsskil Landsbankans, og eftir atvikum Kaupþings, hafi ekki tekið mið af framangreindu, er ljóst að slíkt getur ekki talist á ábyrgð GÞA, en engar upplýsingar liggja fyrir um að hann hafi, sem framkvæmdastjóri alþjóðasviðs Landsbankans, komið að uppsetningu slíks reiknings hjá bankanum. Hér ber að hafa í huga að skv. 56. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði voru það bankaráð og bankastjórar viðskiptabanka sem sömdu og undirrituðu ársreikninga viðkomandi viðskiptabanka og báru ábyrgð á að ársreikningurinn gæfi glögga mynd af fjárhagsstöðu, og væru gerðir í samræmi við lög, reglur og góðar reikningsskilareglur. Þá ber jafnframt að hafa í huga að gögn málsins virðast *ekki sýna fram* á það sérstaklega að GÞA hafi komið að undirbúningi umræddrar uppbyggingar (e. structure) að því er varðar viðskipti með hlutabréf í Kaupþingi eða komið að þeirri ákvörðun að bréf í [REDACTED] væru tímabundið felld undir eignarhald NBI Holdings Ltd. Í því sambandi virðist frekar sem að aðrir hafi haft þar hönd í bagga og af því megi fallast á þær athugasemdir GÞA, að hann hafi fyrst og fremst verið *óvirkur* stjórnarmaður að þessu leyti til. Gögn málsins bera ekki með sér að hann hafi verið hvatamaður, lagt á ráðin með eða verið *virkur þátttakandi* í þeim gerningum sem um ræðir, heldur þvert á móti virðist hann vera „óvirkur“ í samskiptaneti þeirra sem virðast hafa komið að uppbyggingu umræddra viðskipta við félögin LB Holding Ltd. og NBI Holdings Ltd. Hins vegar verður auðvitað ekki framhjá því litið að hann var stjórnarmaður í félögunum. Talið er í íslenskum rétti að stjórnendur félags beri ríka ábyrgð á ráðstöfunum sem gerðar eru á vegum félagsins. Þannig geta þeir t.d. sætt refsíábyrgð vegna *saknæms eftirlitsskorts*, t.d. þegar félag undir þeirra stjórn hefur viðhaft ólögmæta viðskiptahætti um nokkurt skeið og þeir hafa látið hjá líða að

Athugun að beiðni stjórnar FME

bregðast við með viðeigandi hætti.²⁰ Hefur þá einnig verið á því byggt að stjórnarmenn félaga geti almennt ekki borið það fyrir sig að þeir hafi verið „óvirkir“ í starfsemi stjórnarinnar, enda beri þeim að afla sér vitneskju um rekstur félagsins og hafa eftirlit með starfsemi þess í megindráttum.²¹

35. Í athugasemdum sínum við drög að skýrslu þessari tekur GÞA fram, að því er varðar umfjöllum um svokölluð aflandsfélög, að öll umræða um slík félög hafi litast af því að afbrigði slíkra félaga hafi trúlega í einhverjum tilvikum verið notuð af hinum „svokölluðu útrásarvíkingum til þess að skjóta undan fé“. Það breyti hins vegar ekki því að sjálfsagt hafi stærstur hluti slíkra félaga verið fullkomlega lögmætur og talsvert notaður af stærstu og virtustu bönkum og fjármálafyrirtækjum heims. Þá hafi engin tilviljun ráðið því að Guernsey hafi verið fyrir valinu en ekki aðrar, en þar séu t.d. hvað strangastar kröfur gerðar til skráningar félaga. Að því er varðar það álit rannsóknarnefndar Alþingis að rök standi til þess að formleg eignarskráning eigin hluta í fjármálafyrirtækjum eigi ekki að skipta máli, telur GÞA að það álit geti ekki falið í sér „afturvirkni með neinum hætti.“

V. Sérstakar hæfiskröfur til forstjóra Fjármálaeftirlitsins.

36. Þrátt fyrir framangreindar ályktanir kemur það til skoðunar, m.a. með tilliti til þeirra almennu og sérstöku hæfiskrafna sem gera má til forstjóra Fjármálaeftirlitsins, hvort upplýsingar um framangreind viðskipti, og það sem fram hefur komið varðandi aðkomu GÞA að þeim, geti gefið tilefni til beitingar stjórnsýsluviðurlaga samkvæmt lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins (stml.)²² eða eftir atvikum hvort ástæða sé fyrir stjórn Fjármálaeftirlitsins til að grípa til annarra aðgerða af þeim sökum.

²⁰ Hvernig sem framangreindu er háttáð verður að telja, í ljósi reglna um fyrningarfresti, að *möguleg brot* GÞA (þ.m.t. hlutdeildarbrott) eða annarra á lögum um ársreikninga, verðbréfavíðskipti og um viðskiptabanka og sparisjóði árið 2001/2002 teljist í dag fyrnd. Við þær aðstæður gæti háttsemin ekki leitt til sakfellingar fyrir dómi. Af þeim sökum er ólíklegt að brotin gætu leitt til lögreglurannsóknar og eftirfarandi ákærumeðferðar, enda skal almennt ekki hefja, eða a.m.k. fram halda, rannsókn sakamáls ef ólíklegt er að viðkomandi háttsemin geti leitt til refsingar, sbr. til hliðsjónar 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála (sml.) og 145. gr. sömu laga. Ákvæði 4. mgr. 52. gr. sml. kveður efnislega á um að lögregla vísi frá kæru um brot ef ekki þykir grundvöllur til að halda áfram rannsókn. Í 145. gr. sml. segir að ef ákærandi telur það sem fram er komið ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis lætur hann við svo búið standa en ella höfðar hann mál á hendur sakborningi.

²¹ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiaþbyrgð I*, bls. 92-95.

²² Samkvæmt fyrirbyggjandi upplýsingum hefur forstjóri Fjármálaeftirlitsins verið flokkaður sem embættismaður á listum fjármálaráðherra samkvæmt 2. mgr. 22. gr. stml. allt frá árinu 1999. Í ljósi þess að fjármálaráðherra er samkvæmt 2. mgr. 22. gr. stml. falið í vafatilvikum að skera úr um hvaða forstöðumenn

Athugun að beiðni stjórnar FME

37. Svo sem að framan er rakið er ekki talið tilefni til að líta svo á atvik máls þessa að ætla megi að GPA hafi sem stjórnarmaður í tilvísuðum félögum á einhverju stigi gerst sekur um brot á lögum eða á annan hátt skapað sér einhvers konar refsíabyrgð. Er þá fyrst og fremst litið til þess að hann bar ekki ábyrgð á reikningsskilum umræddra fjármálafyrirtækja, hafi þeim verið ábótavant eða hafi þau talist í ósamræmi við þágildandi lög. Þá verður að telja ljóst, sbr. hér að framan, að hvers kyns meint brot á tilvísuðum lögum sem hér skipta máli teldust fyrnd.
38. Á hinn bóginn getur komið til álita hvort aðkoma GPA að viðskiptunum, eins og þeim hefur verið lýst, geti talist almennt samræmast þeim kröfum (hæfiskröfum) sem gera má til forstjóra Fjármálaeftirlitsins á hverjum tíma. Er þá einkum haft í huga að GPA fékk hinn 1. maí 2001 senda glærुकynningu vegna viðskipta með hlutabréf í Kaupþingi með aðkomu NBI Holdings Ltd. (þá LB Holding), sem síðar sættu athugasemdum frá innri endurskoðun bankans, án þess að séð verði að GPA hafi komið frekar að umfjöllun um eðli viðskiptanna eða látið aðra kanna þau, áður en hann f.h. Landsbankans svaraði Fjármálaeftirlitinu um erlend viðskipti á vegum bankans, en þar var í engu getið hagsmunatengsla bankans við umrætt félag, sem hann var stjórnarmaður í. Er þá vísað til svarbréfs til Fjármálaeftirlitsins dags. 26. júní 2001, sem undirritað er af GPA sem framkvæmdastjóra alþjóða- og fjármálasviðs og Erlu Hrönn Aðalgeirsdóttur, staðgengli forstjóra Landsbréfa hf., en þar var gerð grein fyrir erlendum „dóttur- og hlutdeildarfélög[um bankans]“, en umræddra aflandsfélaga var í engu getið, þrátt fyrir gefið tilefni í tölvubréfi sendu af netfanginu atli@landsbref.is 24. júní 2001, til GPA, Hauks Þ. Haraldssonar og Sigurjóns Geirssonar (auk Guðrúnar Ólafar) þar sem vakin var athygli á því „... að [hún] setti ekkert inn um LB Holding [og þekkti] ekki hvernig kynning á því félagi [væri] gagnvart FME. Það [væri] hins vegar einfalt að bæta því inn ef [þau teldu] það vera rétt.“ Kemur til álita, þrátt fyrir það sem að framan greinir um óvissu um réttarstöðu slíkra félaga (félaga í eigu „trust“), hvort þar hafi GPA sýnt af sér slíka háttsemi gagnvart eftirlitsaðila, að gefi tilefni til að draga hæfi hans í efa til að gegna forstjórarstarfi Fjármálaeftirlitsins.

séu embættismenn í skilningi laganna, auk þeirrar framkvæmdar sem að framan greinir, *virðist rétt að leggja til grundvallar að forstjóri Fjármálaeftirlitsins hafi réttarstöðu embættismanns, í samræmi við meginreglu stml. að forstjórar ríkisstofnana hafi þá stöðu.* Breytir því ekki þótt lögskýringargögn að baki upphaflegu frumvarpi sem varð að lögum nr. 87/1998 bendi til annars, enda hefur framkvæmdin orðið á gagnstæðan veg, auk þess sem slík ráðagerð fær ekki haggað ótvíræðu úrskurðarvaldi fjármálaráðherra samkvæmt 2. mgr. 22. gr. stml. Telja verður að réttaröryggissjónarmið mæli einnig með framangreindri niðurstöðu, enda má starfsmaður almennt treysta því að hann njóti réttinda í samræmi við áralanga stjórnsýsluframkvæmd, sem á sér skýra stoð í framangreindum ákvæðum stml.

39. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. núgildandi laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi (opl.) er forstjóri Fjármálaeftirlitsins ráðinn af stjórn stofnunarinnar og annast hann daglega stjórnun á starfsemi og rekstri hennar. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. opl. skal forstjóri hafa menntun á háskólastigi og búa yfir víðtækri þekkingu og starfsreynslu á fjármagnsmarkaði. Í 3. mgr. 6. gr. opl. kemur fram að stjórnarmenn og forstjóri Fjármálaeftirlitsins skulu vera lögráða og aldrei hafa verið sviptir forræði á búi sínu. Þeir skulu hafa *óflekkað mannorð* og mega ekki vera í tengslum við atvinnurekstur, hafa hlotið dóm fyrir refsiverðan verknað samkvæmt almennum hegningarlögum eða lögum um hlutafélög, einkahlutafélög, bókhald, ársreikninga, gjaldþrot eða þeim sérlögum sem gilda um eftirlitsskylda aðila. Í lögskýringargögnum, þ.e. athugasemdum í greinargerð með 6. gr. frumvarps til laganna, er að finna svohljóðandi ummæli: „Strangari kröfur eru gerðar til forstjóra þar sem kveðið er á um háskólamenntun og víðtæka þekkingu og starfsreynslu á fjármagnsmarkaði. Í 3. og 4. mgr. er kveðið á um almennt hæfi stjórnenda og starfsmanna til starfa. Nauðsynlegt er að ferill stjórnenda sé með þeim hætti að hægt sé að bera til þeirra traust og að þeir geti metið mismunandi tilvik á hlutlægum forsendum. Þá er nauðsynlegt að þeir sem starfa við eftirlitið og taka ákvarðanir séu ekki í nánnum starfs- eða eignatengslum við hina eftirlitsskylda aðila.“
40. Við mat á framangreindu kemur til skoðunar hvernig beri að skýra orðalagið „óflekkað mannorð“ samkvæmt 3. mgr. 6. gr. opl., en það er ekki skýrt frekar í umræddum lögum. Hugtakið „óflekkað mannorð“ kemur einnig fyrir í öðrum lögum sem starfsgengisskilyrði, t.d. er það kjörgengisskilyrði samkvæmt 4. gr. laga nr. 24/2000 um kosningar til Alþingis (kosnl.). Í 1. mgr. 5. gr. kosnl. er hugtakið „óflekkað mannorð“ nánar skilgreint svo að enginn teljist hafa óflekkað mannorð „sem er sekur eftir dómi um verk sem er svívirðilegt að almenningsáliti nema hann hafi fengið uppreist æru sinnar“. Þá kemur fram nákvæmari skilgreining hugtaksins í 2. mgr. sömu greinar, en þar segir að dómur fyrir refsivert brot hafi ekki flekkun mannorðs í för með sér „nema sakborningur hafi verið fullra 18 ára að aldri er hann framdi brotið og refsing sé fjögurra mánaða fangelsi óskilorðsbundið hið minnsta eða öryggisgæsla sé dæmd“. Samsvarandi skilgreiningu var að finna í 3. gr. eldri laga um kosningar til Alþingis nr. 80/1987. Þá má nefna að „óflekkað mannorð“ er skilyrði fyrir réttindum til að vera héraðsdómsslögmaður, sbr. 3. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn, en þar er um merkingu hugtaksins vísað til skilgreiningar þess í 5. gr. kosningalaga. Með vísan til framangreinds má draga þá ályktun að hugtakið „óflekkað mannorð“ sé lagaleg skilgreining sem hefur

fastákveðna og samræmda merkingu milli lagabálka. Standa því rök til þess að hugtakið „óflekkað mannorð“ í 3. mgr. 6. gr. opl. sé skýrt á sama hátt og að framan greinir, þ.e. eftir skilgreiningunni í 5. gr. kosnl. Samkvæmt framansögðu virðist háttsemi því aðeins hafa í för með sér „fleckun mannorðs“ að viðkomandi hafi *hlotið dóm* fyrir hana að nánari skilyrðum uppfylltum. Að teknu tilliti til þessa virðist án efa að GPA uppfylli hæfisskilyrðið um óflekkað mannorð, sbr. 3. mgr. 6. gr. opl.

41. Auk framangreinds má hafa til hliðsjónar þá almennu kröfu sem gera má til starfsmanna ríkisins, og starfsmanna almennt, að þeir aðhafist ekki nokkuð það í starfi sínu eða utan þess sem er þeim til vanvirðu eða álitshnekkis eða sem varpað getur rýrð á starf það sem viðkomandi vinnur við.²³ Er þá ekki hvað síst haft í huga að það er hlutverk Fjármálaeftirlitsins að meta meðal annars *hæfi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra fjármálafyrirtækja* samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.²⁴ Er þar kveðið á um að stjórnarmenn og framkvæmdastjórar slíkra fyrirtækja megi ekki „*hafa sýnt af sér háttsemi sem gefur tilefni til að ætla að þeir misnoti aðstöðu sína eða skaði fyrirtækið*“. Eins og hér stendur á og með vísan til sjónarmiða um eðli máls verður að líta svo á að við almennt mat á hæfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins sé eðlilegt að líta svo á að forstjóri verði án efa að uppfylla sambærileg skilyrði, þ.e. að forstjóri Fjármálaeftirlitsins hafi ekki í fyrri störfum sínum sýnt af sér háttsemi sem gefi tilefni til að ætla að geti t.d. skaðað stofnunina sem eftirlitsaðila og hvort hún sé ósamboðin því trausti sem almenningur verður að bera til stofnunarinnar.

42. Hér ber þó að hafa í huga, að ef *víkja á* embættismanni úr starfi er ferlið almennt með þeim hætti að viðkomandi er veitt *áminning* vegna tilgreindra athafna sem taldar eru fela í sér brot á starfsskyldum hans, sbr. 2. og 4. mgr. 26. gr., sbr. 21. gr. stml., en í 2. mgr. 26. gr. eru talin upp þau brot embættismanns sem geta leitt til áminningar.²⁵ Framangreind ákvæði eiga fyrst og fremst við um tilvik sem koma

²³ Ákvæði 14. gr. laga nr. 70/1996, sem lýtur að þessu atriði, sbr. og 1. tl. 25. gr. sl. sem fjallar um embættismenn, taka reyndar samkvæmt orðum sínum eingöngu til hegðunar *í starfi*, en ekki til hegðunar sem til hefur komið áður en til ráðningar eða skipunar kom.

²⁴ Sjá 2. og 3. mgr. 52. gr. laganna: „Til viðbótar framangreindum skilyrðum skulu stjórnarmenn og framkvæmdastjóri búa yfir nægilegri þekkingu og starfsreynslu til að geta gegnt stöðu sinni á tilhlýðilegan hátt. Þeir mega ekki hafa sýnt af sér háttsemi sem gefur tilefni til að ætla að þeir misnoti aðstöðu sína eða skaði fyrirtækið. [...] Fjármálafyrirtæki skal tilkynna Fjármálaeftirlitinu um skipan og síðari breytingar á félagsstjórn og framkvæmdastjórn og skulu tilkynningunni fylgja fullnægjandi upplýsingar til að hægt sé að meta hvort skilyrðum 1. og 2. mgr. sé fullnægt.“

²⁵ 2. mgr. 26. gr. stml. er svohljóðandi: „Rétt er að veita embættismanni lausn um stundarsakir ef hann hefur sýnt í starfi sínu óstundvísi eða aðra vanrækslu, óhlýðni við löglegt boð eða bann yfirmanns síns,

Athugun að beiðni stjórnar FME

upp í starfi viðkomandi, en eiga ekki samkvæmt orðanna hljóðan við um háttsemi í fyrri störfum. Ef embættismaður hlýtur áminningu samkvæmt 2. og 4. mgr. 26. gr., sbr. 21. gr. stml., er einungis heimilt að veita honum lausn um stundarsakir *ef hann brýtur af sér á ný og háttsemin er efnislega sú sama og hann var áminntur fyrir*, þó að gættum andmælarétti hans.²⁶ Af þessum ástæðum virðist raunar hæpið að lagaskilyrði séu til að veita áminningu yfirleitt, eins og hér stendur á.

43. Til skoðunar kemur hvort unnt sé, við þær aðstæður sem að framan er lýst, að veita starfsmanni lausn um stundarsakir án undangenginnar áminningar, með vísan til 3. og 4. mgr. 26. gr. stml, sbr. 68. gr. almennra hegningarlaga.²⁷ Samkvæmt 6. mgr. 82. gr. hgl. hefur fyrning sakar m.a. það í för með sér að opinber starfsmaður verður ekki beittur réttindasviptingu samkvæmt 68. gr. hgl. vegna þeirra brota sem teljast fyrnd.²⁸ Því standa líkindi til að ekki sé uppfyllt það skilyrði lausnar um stundarsakir samkvæmt 3. mgr. 26. gr. stml., að meint brot „hefði í för með sér sviptingu réttinda“ samkvæmt 68. gr. hgl.

44. Til álita kemur hvort heimilt sé að víkja ríkisstarfsmanni úr embætti, óháð framangreindum reglum stml., til dæmis með stoð í almennum reglum vinnuréttar um riftun ráðningarsamninga. Með öðrum orðum hvort heimilt sé í einhverjum tilvikum að víkja manni úr embætti, þrátt fyrir að skilyrði stml., þ.m.t. um áminningu, séu ekki uppfyllt. Réttarstaðan er ekki fyllilega ljós hvað þetta varðar. Um þetta álitaefni má vísa til *Hrd. 2005, bls. 3431 (mál nr. 33/2005)* en þar virðist byggt á því, hvort tveggja í niðurstöðu meirihluta dómara og sératkvæði eins dómara, að heimilt geti verið að víkja embættismanni úr starfi að fullu án þess að honum hafi áður verið veitt áminning samkvæmt 21. gr. stml., ef um *sérlega alvarlegar ávirðingar* sé að ræða. Atvik málsins eru þó um margt sérstök og því vart hægt að draga af því heildstæða ályktun, aðra en þá að mögulegt sé í algjörum

vankunnáttu eða óvandvirkni í starfi, hefur ekki náð fullnægjandi árangri í starfi, sbr. meðal annars 38. gr., hefur verið ölvaður að starfi eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar því embætti sem hann gegnir.“

²⁶ Sjá skýrslu nefndar samkvæmt 27. laga 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins fyrir tímabilið 1. júlí 1997 til 30. júní 1999, mál nr. 3/1997: „[...] þótt gera yrði kröfur til þess, að nokkur skyldleiki þyrfti að vera milli þeirrar háttsemi, sem veiting lausnar byggðist á og þeirrar, sem var tilefni undanfarandi áminningar, þá yrðu almennt ekki gerðar strangar kröfur til þess að háttsemin væri samkynja.“

²⁷ Ákvæði 1. mgr. 68. gr. hgl. er svohljóðandi: „Nú fremur opinber starfsmaður refsiverðan verknað og má þá í sakamáli á hendur honum svipta hann heimild til að rækja starfann, ef hann telst ekki lengur verður eða hæfur til þess.“

²⁸ Ákvæði 6. mgr. 82. gr. hgl. er svohljóðandi: „Nú er sök fyrnd samkvæmt framansögðu og verður þá hvorki refsað fyrir háttsemina né dæmd viðurlög þau, sem mælt er um í 62.–67. gr. Hinu sama gegnir um eignarupptöku og *réttindasviptingu* og úrræði samkvæmt 2. mgr. 148. gr. og 2. mgr. 241. gr. [...]“.

Athugun að beiðni stjórnar FME

undantekningartilvikum að víkja frá reglum stml. um áminningu ef um mjög vítaverð brot er að ræða.

45. Auk framangreinds má velja því upp hvort *forsendusjónarmið* geti réttlætt fyrirvaralausá frávikningu ríkisstarfsmanns vegna atvika eins og þeirra sem að framan hafa verið rakin. Nánar tiltekið hvort heimilt sé að víkja embættismanni úr starfi, án tillits til málsmeðferðarreglna stml., þegar í ljós koma atvik, eftir skipun embættismannsins, sem eru þess eðlis að verulegur forsendubrestur kann að vera fyrir skipuninni, t.d. upplýsingar um að embættismaður hafi tekið þátt í refsiverðum verknaði. Í ljósi þess sem að framan er rakið, virðist réttarstaðan vera sú að reglur stml. um áminningu og fyrirvaralausá frávikningu eru að meginreglu *ófrávíkjanlegar* þannig að frávikningu embættismanns vegna brota á starfsskyldum verður ekki komið við nema í samræmi við málsmeðferðarreglur laganna, þ.m.t. um skyldu til að veita áminningu. Hins vegar sé ekki útilokað að heimilt sé að víkja frá kröfum stml. við *mjög sérstakar aðstæður*. Í *áliti umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2970/2000* tók umboðsmaður til skoðunar hvort heimilt væri að „rífra“ ráðningu starfsmanns, án tillits til reglna stml. Umboðsmaður taldi að í fyrirbyggjandi máli væri ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort slík heimild væri yfirleitt fyrir hendi, en hins vegar var eftirfarandi tekið fram: „En þótt fallist væri á, með hliðsjón af framangreindu, að ekki væri útilokað að lögum að grípa til þess úrræðis að rífra ráðningarsamningi ríkisstarfsmanns við ákveðnar aðstæður og þá í undantekningartilvikum, tel ég að til slíks geti ekki komið í þeim tilvikum þegar lög nr. 70/1996 mæla beinlínis fyrir um meðferð máls við aðstæður sem kunna að leiða til loka ráðningarsamnings. Riftun felur í sér lok samnings og ef talið yrði að ríkið geti í einhverjum tilvikum gripið til þess úrræðis verður ekki annað séð en við undirbúning og töku slíkrar ákvörðunar þyrfti að fylgja þeim stjórnáskilum sem við eiga. Vegna þess máls sem hér er til umfjöllunar þarf því fyrst að taka afstöðu til þess hvort þær ástæður sem Landspítalinn byggði á í máli A hafi fallið undir þau ákvæði laga nr. 70/1996 sem kveða á um tiltekna meðferð máls“.
46. Af tilvitnuðu áliti virðist mega draga þá ályktun að ekki sé unnt að víkja frá reglum stml., um frávikningu embættismanna, þegar ávirðingar í garð embættismanns falla efnislega undir upptalningu þeirra brota sem leiða til áminningar samkvæmt 2. mgr. 26. gr. stml. og eru ekki þeim mun alvarlegri en sú háttsemi sem lýst er í því ákvæði.²⁹

²⁹ Sjá til hliðsjónar forsendus sérákvæðis í *Hrd. 2005, bls. 3431 (mál nr. 33/2005)*, en þar var talið að ekki væru efni til að víkja frá reglum stml. um áminningu: „Þegar á allt þetta er litið tel ég að gagnáfrýjanda hafi

Athugun að beiðni stjórnar FME

47. Kemur þá að lokum til skoðunar hvort þau atvik sem að framan greinir og aðkoma GÞA að þeim viðskiptagerningum sem um ræðir, og samskipti GÞA, f.h. Landsbankans við Fjármálaeftirlitið á árinu 2001, geti talist „[...] ósamileg[...], óhæfileg[...] eða ósamrýmanleg[...] því embætti sem hann gegnir“, sbr. til hliðsjónar 26. gr. stml. eða hvort þau leiði til þess að ætla megi að þau geti t.d. skaðað stofnunina sem eftirlitsaðila og hvort þau séu ósamboðin því trausti sem almenningur verður að bera til stofnunarinnar, meðal annars að teknu tilliti til þess hlutverks eftirlitsins að leggja mat á hæfi þeirra sem fara fyrir fjármálafyrirtækjum. Í þessu sambandi ber, að mati undirritaðs, að líta annars vegar til eðlis meintra ávirðinga og hins vegar til þeirrar stöðu sem GÞA gegndi í Landsbankanum á þeim tíma sem um ræðir.
48. Svo sem að framan er rakið er ljóst að athugasemdir rannsóknarnefndar Alþingis, sem urðu tilefni þessarar athugunar, lutu fyrst og fremst að því með hvaða hætti fjármálafyrirtæki fóru með og tilgreindu í efnahagsreikningum sínum skuldbindingar sem tengdust eigin hlutabréfum og eftir atvikum hlutum í öðrum fjármálafyrirtækjum, en samkvæmt lögum ber að draga slíka hluti frá eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækja. Er dæmið um viðskiptin með bréfin í Kaupþingi nefnt sem dæmi um að svokölluð aflandsfélög hafi getað tengst slíku eignarhaldi, í því skyni að komast hjá reglum að því er framangreint varðar. Þá má ráðgera að tilgangur eignarhalds aflandsfélagsins NBI Holdings Ltd. tímabundið á hlutum í [REDACTED] hafi átt að leiða til sambærilegrar niðurstöðu að því er varðar eiginfjárgrunn Landsbankans, sbr. það sem að framan greinir.
49. Á þeim tíma sem um ræðir var GÞA framkvæmdastjóri alþjóðasviðs Landsbankans en ekki verður séð að þeir viðskiptagiörningar, sem vörðuðu annars vegar Kaupþing og hins vegar [REDACTED] hafi fallið undir það svið sérstaklega. Kemur fram í gögnum málsins að GÞA hafi eingöngu verið upplýstur um hluta umræddra viðskipta, og þá fyrst og fremst þegar aðkomu hins erlenda aflandsfélags, NBI Holdings Ltd., bar á góma en líklegt er að aðkoma GÞA, sem framkvæmdastjóra alþjóðasviðsins, hafi fyrst og fremst afmarkast af þáttum er varðaði það félag sérstaklega en að hann hafi ekki verið hafður með í ráðum um fjárhagslega uppbyggingu samninganna sérstaklega (e. structure). Ekki er dregið í efa að stofnun aflandsfélaga var lögleg sem slík og reyndar nokkuð þekkt í alþjóðlegum viðskiptum. Þá verður einnig að telja óyggjandi að GÞA hafi ekki komið að gerð ársreiknings Landsbankans eða

ekki tekist að sanna að ávirðingar aðaláfrýjanda *hafi verið aðrar og meiri en svo að þær falli undir 21. gr. laga nr. 70/1996.*

Athugun að beiðni stjórnar FME

atriðum sem vörðuðu afmörkun á eigin fé bankans. Af þessu má draga þá ályktum að ef komið hefði til rannsóknar Fjármálaeftirlitsins á umræddum tíma hefði rannsóknin væntanlega *ekki* lotið að umræddum aflandsfélögum sem slíkum, heldur að því hvort meðferð á eigin fé Landsbankans (eða annarra fjármálafyrirtækja hér á landi), með tilliti til gerninganna, hafi samræmst íslenskum lögum. Af þessum ástæðum tel ég ekki tilefni til viðbragða stjórnar Fjármálaeftirlitsins vegna aðkomu GÞA að viðskiptasamningum vegna hluta í Kaupþingi og í [REDACTED] á árinu 2001.

50. Samhliða ofangreindu kemur sérstaklega til skoðunar hvort telja megi ámælisvert, í skilningi þess sem að framan greinir, að GÞA hafi í bréfi sem hann ritaði til Fjármálaeftirlitsins f.h. Landsbankans hinn 26. júní 2001, þrátt fyrir gefið tilefni, látið ógetið um félögin LB Holding Ltd. og NBI Holdings Ltd., sem skráð voru á Guernsey, en bréfið var svar við fyrirspurn Fjármálaeftirlitsins um starfsemi íslenskra fjármálafyrirtækja erlendis. Hér verður ekki framhjá því litið að ákveðin lagalega óvissa er og var um lagalega þýðingu slíkra félaga í íslenskum rétti. Félögin eru ekki dótturfélög Landsbankans eða hlutdeildarfélög í lagalegum skilningi, en þau eru í eigu tiltekins sjálfseignarsjóðs, „trust“, þar sem Landsbankinn er talinn eiga hagsmuna að gæta („beneficiary“), svo sem að framan greinir. Hafa slík félög oft á tíðum verið stofnuð af þessum ástæðum, þ.e. þar sem ekki á að vera um formlegt eignarhald að ræða. Af þessum ástæðum má líta svo á að ekki hafi verið formlega skylt að geta félaganna í bréfi því sem GÞA ritaði Fjármálaeftirlitinu í júní 2001. Á hinn bóginn mátti GÞA vera það ljóst að Landsbankinn hafði sértækra hagsmuna að gæta varðandi umrædd félög vegna tengslanna og bar í reynd af þeim fjárhagslega áhættu. Verður að telja að þegar á þessum tíma hafi það mátt vera ljóst að við eftirlit með fjármáلامarkaði gat það haft þýðingu fyrir Fjármálaeftirlitið að hafa slíkar upplýsingar eða að minnsta kosti hafi það verið varlegt að upplýsa um þau, þó svo að Landsbankinn hafi á sama tíma getað haft þann fyrirvara að bankinn teldi að ekki væri um eignarhald að ræða í skilningi fyrirspurnar eftirlitsins og að félögin tengdust starfsemi bankans erlendis. Í ljósi þeirrar lagalegu óvissu sem er tengd slíkum félögum og með tilliti til atvika að öðru leyti verður ekki talið að svar GÞA geti talist hafa verið *ámælisvert*, en telja má að það hafi verið *aðfinnsluvert*.
51. Í ljósi framanritaðs er ekki talin sérstök ástæða til að draga í efa hæfi GÞA nú til að gegna skyldum sem forstjóri Fjármálaeftirlitsins, meðal annars til að leggja mat á *hæfi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra fjármálafyrirtækja* samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. hér að framan. Í því sambandi ber að líta til þess að GÞA verður hvorki talinn hafa brotið gegn lögum né má telja að tengsl hans

Athugun að beiðni stjórnar FME

við umrædd viðskipti teljist ámælisverð. Við það mat á hæfi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra fjármálfyrirtækja almennt, sem Fjármálaeftirlitið fer með á grundvelli laga um fjármálfyrirtæki, þ.e. hvort viðkomandi „*haf[i] sýnt af sér háttsemi sem gefur tilefni til að ætla að þeir misnoti aðstöðu sína eða skaði fyrirtækið*“, ber án efa að líta til þess hvort viðkomandi hafi gerst sekur um lögbrot eða sýnt af sér verulega ámælisverða háttsemi, hvort viðkomandi sæti rannsókn opinberra aðila vegna starfa fyrir fjármálfyrirtæki eða vegna sambærilegra starfa eða hvort viðkomandi hafi með beinum hætti tengst málum, sem sæta slíkri rannsókn, eða ef fyrirsjáanlegt er að starfsemi sem viðkomandi bar stjórnunarlega ábyrgð á, eða tengdist með afdráttarlausum hætti, sæti slíkri rannsókn, og loks hvort tilefni hafi verið til að víkja viðkomandi úr starfi af slíkum ástæðum, þegar slíkt tilvik kom til athugunar. Þá bæri án efa að líta til þess ef langur tími hefur liðið frá því að meintar ávirðingar komu til. Ekki verður séð að framangreindar meginviðmiðanir geti átt við þær aðstæður sem hér hefur verið lýst og varða störf GÞA fyrir Landsbankann á árinu 2001.

VI. Niðurstöður

A. Landsbanki Íslands hf. stofnaði til eignarhaldsfélaga (LB Holding Ltd. og NBI Holdings Ltd.) með það að markmiði að fara með eignarhald Landsbankans á tilteknum verðmætum. Félögin voru í eigu sjálfseignarsjóðs (trust) á Guernsey, þar sem Landsbanki Íslands var hagsmunaaðili („beneficiary“).

B. Fyrir liggur að félagið *NBI Holdings Ltd.* fór með eignarhald á hlutabréfum í Kaupþingi, sem Kaupþing bar ákveðna fjárhagslega áhættu af á grundvelli afleiðusamnings (skiptasamnings) við Landsbankann og vegna lánssamninga vegna kaupanna sem Kaupþing yfirtók. Umræddir samningar, sem vísað er til hér að framan, um hlutabréf í Kaupþingi, voru gerðir við *NBI Holdings Ltd.* Fyrirtækið LB Holding Ltd., sem vísað er til í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, kemur ekki við sögu í umræddum viðskiptum. Af fyrirliggjandi gögnum verður ekki ráðið að GÞA hafi verið sendar athugasemdir Sigurjóns G. Geirssonar, innri endurskoðanda Landsbankans, dags. 29. apríl 2001, eða athugasemdir hans hinn 11. maí 2001, þar sem hann lýsti áhyggjum af því með hvaða hætti eftirlitsaðili, þ.e. Fjármálaeftirlitið, myndi líta á umrædda gerninga m.t.t. stöðu LB Holding Ltd.

C. Ekki er unnt að fullyrða með hvaða hætti stjórnvöld / dómstólar hér á landi hefðu metið, í lagalegu tilliti, eignarhald sem byggðist á réttarstöðu „beneficiary“ gagnvart

Athugun að beiðni stjórnar FME

sjálfseignarsjóði (trust) og ugglaut nokkur lagaleg óvissa því tengd. Á hinn bóginn má ætla að stjórnvöld hefðu talið að um raunverulegt eignarhald væri að ræða, með tilliti til þess að áhætta af viðkomandi fjármálagerningum hefði eftir sem áður legið hjá viðkomandi fjármálastofnunum, sbr. og ályktun rannsóknarnefndar Alþingis þar að lútandi. Þó telst óvíst með hvaða hætti dómstólar hefðu túlkað viðkomandi lagaákvæði um eigið fé o.fl. að þessu leyti, þ.e. að því er varðar framangreint fyrirkomulag hjá sjálfseignarsjóðum. Af þessu leiðir að ætla má að nokkur réttaróvissa hafi ríkt að því er þetta varðar.

D. Af fyrirliggjandi gögnum málsins má ráða að GÞA hafi sem stjórnarmaður NBI Holdings Ltd. vitað eða mátt vita að Landsbankinn var stofnandi umrædds sjálfseignarsjóðs og talinn „beneficiary“. Þá má einnig ráða af gögnum málsins að GÞA hafi vitað um tilgang stofnunar félaganna, þ.e. að fara með eignarhald Landsbankans á tilteknum eignum. Fékk GÞA m.a. í hendur drög að skipuriti vegna hlutabréfa í Kaupþingi sem gáfu til kynna að áhætta af viðkomandi hlutabréfum ætti að liggja hjá Kaupþingi. Þá liggur fyrir að GÞA undirritaði skjöl f.h. NBI Holdings Ltd. í tengslum við kaup Landsbankans á hlutum í [REDACTED] en fyrir liggur félagið var skráð fyrir hlutum í [REDACTED] á ákveðnu tímabili, sem Landsbankinn keypti á grundvelli samkomulags við tiltekna hluthafa í [REDACTED]. Ekki verður hins vegar ráðið að GÞA hafi komið að undirbúningi þessara mála sérstaklega. Þá verður ekki ráðið af fyrirliggjandi gögnum að GÞA hafi komið að gerð ársreikninga þeirra félaga sem um ræðir (Landsbankinn / Kaupþing) eða að umfjöllun um afmörkun á eigin fé bankanna af þessu tilefni, ef því var að skipta.

E. Þau atvik sem tekin hafa verið hér til skoðunar áttu sér stað á árunum 2001-2002. Með tilliti til refsiramma viðeigandi lagaákvæða svo og með tilliti til fyrningarfresta vegna brota á umræddum lögum, yrðu *hugsanleg* brot tengd framangreindum viðskiptum ljóslega að teljast fyrnd. Af því leiðir að ekki getur komið til sakamálarannsóknar vegna þeirra nú, m.a. með vísan til þess að ekki skal að lögum taka til rannsóknar sakir sem fyrirsjáanlega verður ekki refsað fyrir.

F. Talið er að GÞA sem forstjóri Fjármálaeftirlitsins njóti réttar sem embættismaður í skilningi laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ekki er talið að framangreind atvik geti að lögum leitt til brottvikningar GÞA úr starfi. Þá verður ekki séð að við eigi að veita honum áminningu af framangreindum ástæðum.

G. Ekki er dregið í efa að stofnun aflandsfélaga var lögleg sem slík og reyndar alþekkt í alþjóðlegum viðskiptum. Þá verður einnig að telja óyggjandi að GÞA hafi ekki komið að gerð ársreiknings Landsbankans eða atriðum sem vörðuðu afmörkun á eigin fé bankans. Af þessu má draga þá ályktum að ef komið hefði til rannsóknar Fjármálaeftirlitsins á

Athugun að beiðni stjórnar FME

umræddum tíma hefði rannsóknin væntanlega ekki lotið að umræddum aflandsfélögum sem slíkum, heldur að því hvort meðferð á eigin fé, með tilliti til gerninganna, hafi samræmst íslenskum lögum. Af þessum ástæðum tel ég ekki tilefni til viðbragða stjórnar Fjármálaeftirlitsins vegna aðkomu GÞA að viðskiptasamningum vegna hluta í Kaupþingi og í [REDACTED] á árinu 2001.

H. Ekki er talin sérstök ástæða til að draga í efa hæfi GÞA nú til að gegna skyldum sem forstjóri Fjármálaeftirlitsins, meðal annars til að leggja mat á *hæfi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra fjármálafyrirtækja* samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. hér að framan. Við það mat á hæfi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra fjármálafyrirtækja almennt, sem Fjármálaeftirlitið fer með á grundvelli laga um fjármálafyrirtæki, þ.e. hvort viðkomandi „*haf[i] sýnt af sér háttsemi sem gefur tilefni til að ætla að [hann] misnoti aðstöðu sína eða skaði fyrirtækið*“, ber fyrst og fremst að líta til þess hvort viðkomandi hafi gerst sekur um lögbrot, hvort viðkomandi sæti rannsókn opinberra aðila vegna starfa fyrir fjármálafyrirtæki eða vegna sambærilegra starfa eða hvort viðkomandi hafi með beinum hætti tengst málum, sem sæta slíkri rannsókn, eða ef fyrirsjáanlegt er að starfsemi sem viðkomandi bar stjórnunarlega ábyrgð á, eða tengdist með afdráttarlausum hætti, og loks hvort tilefni hafi verið til að víkja viðkomandi úr starfi af slíkum ástæðum, þegar slíkt tilvik kom til athugunar. Ekki verður séð að framangreindar meginviðmiðanir geti átt við þær aðstæður sem hér hefur verið lýst og varða störf GÞA fyrir Landsbankann á árinu 2001.

Athugun þessi er alfarið byggð á þeim *gögnum* sem aflað var í tilefni af framangreindum viðskiptum með hlutabréf í Kaupþingi og í [REDACTED] á árinu 2001, og þeim gögnum sem fyrir liggja varðandi aðkomu GÞA að þeim.

Reykjavík, 2. nóvember 2010

Andri Árnason hrl.

