

Fjármálaeftirlitið
Höfðatorgi 2
105 Reykjavík
b.t. Aðalsteins Leifssonar, formanns stjórnar

Efni: Sérstök athugun gerð að beiðni stjórnar Fjármálaeftirlitsins á atriðum sem varða hæfi forstjóra stofnunarinnar

Undirrituðum var falið af stjórn Fjármálaeftirlitsins þann 13. janúar 2012 að rýna álitserðir Andra Árnasonar hæstaréttarlögmanns um hæfi Gunnars Þ. Andersen (GÞA) til að gegna starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins og þau gögn sem liggja þeim til grundvallar. Athugun okkar beinist fyrst og fremst að því að meta þær ályktanir sem dregnar eru í álitserðum Andra frá 2. nóvember 2010 og 12. janúar 2012 og miðast að mestu við sömu forsendur og lagðar voru til grundvallar í þeim skýrslum. Þó tókum við til sjálfstæðrar skoðunar að eigin frumkvæði spurningu sem varðar það hvort sú staðreynd að forstjórinn hefur sjálfur lýst því yfir að hann víki sæti í rannsóknarmálum er varða gamla Landsbankann sé til þess fallin að valda því að almennu neikvæðu hæfi hans til að gegna starfinu sé áfátt.

Lagt var fyrir okkar að svara eftirfarandi spurningum:

1. Er ástæða til að draga í efa hæfi Gunnars Þ. Andersen til að gegna skyldum sem forstjóri Fjármálaeftirlitsins á grundvelli þessara gagna?

2. Er ástæða til að ætla að sú staðreynd að Gunnar Þ. Andersen gegnir starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins skaði málatilbúnað vegna mála sem eftirlitið vísar til sérstaks saksóknara eða ríkislögglustjóra?

Við undirbúning málsins töldum við rétt, að höfðu samráði við formann stjórnar stofnunarinnar, að umorða fyrri spurninguna og takmarka umfang hennar, enda tilgangur athugunar okkar ekki sá að framkvæma nýtt sjálfstætt mat á hæfi Gunnars Þ. Andersen. Varð því niðurstaðan sú að orða fyrri spurninguna svona;

Er ástæða til að draga í efa niðurstöðu Andra Árnasonar hrl. um hæfi Gunnars Þ. Andersen til að gegna skyldum sem forstjóri Fjármálaeftirlitsins á grundvelli þessara gagna?

Af framangreindu leiðir að athugun okkar er ekki sjálfstæð rannsókn í þeim skilningi að aflað hafi verið nýrra gagna. Aðeins í afmörkuðum mæli var leitað sérstakra skýringa forstjórans en honum gefinn kostur á að koma fram með athugasemdir um efni skýrslunnar með vísan til sjónarmiða andmælaréttar. Þannig fór takmörkuð sjálfstæð gagnaöflun fram af okkar hálfu við

Þessa athugun og nær eingöngu stuðst við þau gögn sem fyrir lágu og voru grundvöllur að álitum Andra Árnasonar hrl.

Andra Árnasyni var upphaflega falið af stjórn FME að skoða aðkomu Gunnars Þ. Andersen að þeim gerningum sem annars vegar voru til umfjöllunar í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis um viðskipti Landsbanka Íslands hf. og félagsins LB Holding Ltd. með hlutabréf í Kaupþing banka hf. á árinu 2001 og hins vegar viðskiptum Landsbanka Íslands hf. og NBI Holdings Ltd. með hlutabréf í [REDACTED] á árinu 2001. Leitt skyldi í ljós hvaða réttarlega þýðingu aðkoma Gunnars gæti haft með hliðsjón af þágildandi lagaumhverfi fjármálafyrirtækja og í ljósi stöðu hans sem forstjóra Fjármálaeftirlitsins en Gunnar var stjórnarmaður í LB Holding Ltd. og NBI Holdings Ltd. á þeim tíma sem þessi viðskipti áttu sér stað.

Fyrri álitargerð Andra frá 2. nóvember 2010, felur í sér ítarlega lýsingu á þeim viðskiptum sem urðu tilefni álitargerðarinnar, svo og stjórnunarlegri stöðu Gunnars innan Landsbanka Íslands og lagaumhverfi á þeim tíma sem hann var starfsmaður bankans. Andri reifar málavexti og gerir grein fyrir meintum viðskiptum LB Holding Ltd. með hlutabréf í Kaupþingi hf. og viðskiptum NBI Holdings Ltd. með hlutabréf í [REDACTED]. Þá gerir Andri grein fyrir aðkomu Landsbankans, NBI Holdings Ltd. og Gunnars Þ. Andersen að umræddum gerningum í ljósi mats á þágildandi lagaumhverfi fjármálafyrirtækja og réttarstöðu Gunnars vegna aðkomu að gerningum NBI Holdings Ltd. Andri fjallar um sérstakar hæfiskröfur til forstjóra Fjármálaeftirlitsins og kemst að ítarlega rökstuddum niðurstöðum um einstaka þætti rannsóknar sinnar.

Í framhaldi af umræðu á opinberum vettvangi um álitargerð Andra og hæfi Gunnars til þess að gegna embætti forstjóra Fjármálaeftirlitsins og með vísan til nýrra gagna sem ekki voru talin hafa legið fyrir áður, var Andra falið að taka til skoðunar að nýju álit sitt frá 2. nóvember 2010. Skilaði hann samantekt á þessari seinni athugun sinni til FME 12. janúar 2012. Seinni skýrsla Andra er að mestu árétting á ýmsum þáttum fyrri greinargerðarinnar og athugasemdir við umfjöllun um málið í Kastljósþætti ríkissjónvarpsins 17. nóvember 2011, þar sem Andri telur að misskilnings hafi gætt í veigamiklum atriðum.

Við höfum yfirfarið þau gögn sem lágu til grundvallar rannsókn Andra og kannað hvort ályktanir hans af þeim gögnum standist skoðun að okkar mati. Í stuttu máli er niðurstaða okkar sú að við teljum að ekkert í gögnunum gefi tilefni til að draga í efa þær megin niðurstöður og ályktanir sem Andri Árnason hefur ítarlega rakið og rökstutt í álitargerðum sínum frá 2. nóvember 2010 og 12. janúar 2012. Í þessu felst að við erum sammála því mati Andra að ekkert hefur komið fram sem sýnir að Gunnar Þ. Andersen hafi í störfum sínum í þágu Landsbanka Íslands á árunum 2001-2002 gerst sekur um brot sem talist gætu geta leitt til þess að hann yrði látinn sæta refsíabyrgð.

Engu að síður teljum við ástæðu til þess að fjalla nánar um ákveðið atvik í greinargerð Andra sem við teljum hafa þýðingu í þessu sambandi. Þann 26. júní 2001 undirritaði Gunnar Þ. Andersen fyrir hönd Landsbankans bréf til Fjármálaeftirlitsins þar sem bankinn svarar fyrirspurn stofnunarinnar frá 29. maí sama ár um erlenda starfsemi bankans án þess að láta þar getið um lögaðila sem bersýnilega voru hluti af erlendri starfsemi bankans á þessum tíma.

Þann 29. maí 2001 óskaði Fjármálaeftirlitið eftir upplýsingum um starfsemi íslenskra fjármálafyrirtækja erlendis. Bréfið var svohljóðandi;

„Starfsemi íslenskra fjármálafyrirtækja erlendis

Undanfarin misseri hafa umsvif íslenskra fjármálafyrirtækja vaxið og starfsemi þeirra orðið fjölpættari bæði hér á landi og erlendis. Til að hafa yfirsýn yfir heildarstarfsemina er nauðsynlegt fyrir Fjármálaeftirlitið að fá útarlegri upplýsingar um starfsemina erlendis en nú eru fyrirbyggjandi.

Með hliðsjón af framangreindu og vísan til 2. mgr.9. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi óskar Fjármálaeftirlitið eftir greinargerð um starfsemi yðar erlendis, þ.m.t. erlend dóttur- og hlutdeildarfélög. Greinargerðin skal að lágmarki innihalda upplýsingar um heiti og staðsetningu viðkomandi félags, í hverju starfsemin er fólgin, fyrirhuguð starfsemi í nánustu framtíð, nýjustu tölur um helstu umsvif ásamt síðasta árs- eða árshluta-reikningi viðkomandi félags. Óskað er eftir að framangreindar upplýsingar berist eigi síðar en 20. júní nk.“

Svarbréf Landsbanka Íslands dagsett 26. júní 2001, undirritað af Gunnari P. Andersen fyrir hönd Landsbanka Íslands hf. og Erlu Hrönn Aðalsteinsdóttur fyrir hönd Landsbréfa hf. var svohljóðandi:

„Efni: Starfsemi íslenskra fjármálafyrirtækja erlendis

Með vísan til bréfs yðar dagsett þann 29. maí s.l. eru yður hér með send greinargerð Landsbanka Íslands hf. um erlend dóttur- og hlutdeildarfélög hans. Meðfylgjandi eru jafnframt nýjustu ársreikningar viðkomandi félaga. Undirrituð veita fúslega frekari upplýsinga sé þeirra óskað.“

Í greinargerðinni sem fylgdi svarbréfinu var í engu getið um félögin LB Holding Ltd, NBI Holdings Ltd. eða sjálfseignarsjóðinn sem átti þessi félög.

Í greinargerð Andra frá 2. nóvember 2010 kemur fram í umfjöllun hans um þessi bréfaskipti eftirfarandi: „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 lagaleg 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 fjármálamarkaði 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 GPA geti talist hafa verið ámælisvert, en telja má að það hafi verið aðfinnsluvert.“

Fyrir liggur að Gunnar Þ. Andersen hafði yfirgripsmikla þekkingu á aflandsstarfsemi banka svo sem fram kemur í skýrslu sem hann gerði ásamt Ole W. Kryger í febrúar 1998 og þeirri staðreynd að hann var framkvæmdastjóri Alþjóða- og fjármálasviðs Landsbanka Íslands hf. Þá kemur fram í niðurstöðum Andra Árnasonar frá 2. nóvember 2010 að „*GPA 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 að GPA hafi vitað um tilgang stofnunar félaganna, þ.e. að fara með eignarhald Landsbankans á tilteknum eignum.“ Það skal tekið fram að tilgangurinn og markmiðið með stofnun félaganna kom nánar fram í minnisblaði Halldórs J. Kristjánssonar og Hauks Þórs Haraldssonar til bankaráðs Landsbankans 16. júní 2000 þar sem segir að; „*meðan sjóðurinn starfar eru eignir hans lagalega ekki eignir bankans og því getur eignarhaldið haft jákvæð CAD áhrif fyrir Landsbankann.*“ Minnisblað þetta er hluti viðbótargagna sem síðari greinargerð Andra byggðist á.

Þann 24. febrúar 2011 var í Hæstarétti Íslands kveðinn upp dómur í málinu **H. nr. 325/2010, Ákærvaldið gegn X.** Í málinu var X ákærður fyrir að hafa dregið sér fé með því að hafa sem starfsmaður Landsbanka Íslands hf. látið millifæra fé af reikningi NBI Holdings Ltd. yfir á bankareikning í sinni eigu. Í dómi Hæstaréttar er umfjöllun sem varðar stöðu Landsbankans gagnvart NBI Holdings Ltd. og sjálfseignarsjóðum bankans á Ermarsundseyjunni Guernsey. Í forsendum dómsins kemur fram þessi ályktun Hæstaréttar; „*Af því öllu, sem að framan er rakið, verður nægilega ráðið hvernig tengslum Landsbanka Íslands hf. við áðurnefndan sjálfseignarsjóð og tvö hlutafélög á Guernsey var háttað. Enginn vafi getur leikið á að bankinn hafði í raun fulla stjórn á þeim hvað sem leið því lagalega umhverfi, sem þeim var búið í erlendri lögsögu, auk þess sem bankinn og íslenskt dótturfélag hans voru réttahafarnir, sem njóta skyldu góðs af eignum sjóðsins. Því verður að leggja til grundvallar að sú lýsing í ákæru sé rétt að **NBI Holdings Ltd. hafi verið félag á vegum Landsbanka Íslands hf.** Ákærði var starfsmaður bankans og verður að líta svo á að sú staðreynd hafi legið að baki því að honum var falin stjórn á málefnum þessa félags, sem bankinn réði í raun yfir.*“

Við teljum að þrátt fyrir meinta óvissu um lagaleg tengsl Landsbanka Íslands hf. og sjálfseignarsjóðsins á Guernsey og félaga í hans eigu á þessum tíma, sé ótvírætt að í bréfi FME frá 29. maí 2001 var verið er að grennslast fyrir um erlenda starfsemi bankans í víðasta skilningi og að í ljósi þekkingar sinnar og stöðu innan Landsbankans hefði Gunnar Þ. Andersen mátt vita að svar bankans var ófullnægjandi og beinlínis villandi. Rétt er að benda á til glöggvunar um refsiramma vegna brota af þessum toga að samkvæmt 2. mgr. 112. gr. b. núgildandi laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 þá varðar það sektum eða fangelsi allt að tveimur árum að gefa vísvitandi rangar eða villandi upplýsingar um hagi fjármálafyrirtækis eða annað er það varðar, opinberlega eða til Fjármálaeftirlitsins, annarra opinberra aðila eða viðskiptamanna sinna.

Í athugasemdum Gunnars Þ. Andersen við þessa álitserð kemur fram að í aðdraganda þess að hið umrædda svar Landsbankans frá 26. júní 2001 var sent til FME, í maí eða júní 2001, hafi verið haldinn fundur í Kauphöllinni að frumkvæði Landsbankans. Fundarefnið hafi verið hvernig svarinu til FME skyldi háttað. Til fundarins hafi mætt; Haukur Þór Haraldsson frá Landsbankanum, tveir ónafngreindir fulltrúar frá Kauphöllinni og lögfræðingur frá FME. Einnig ónafngreindur. Niðurstaða fundarins hafi verið sú að þar sem hin umræddu félög hafi verið í eigu hins erlenda sjálfseignarsjóðs ætti ekki að tilkynna þau til FME.

Af þessu tilefni var leitað upplýsinga um það bæði frá Kauphöllinni og FME hvort til væri hjá þeim fundargerð af slíkum fundi eða gögn um efni eða niðurstöður slíks fundar. Hvorki Kauphöllin né FME fundu nein gögn um fundinn í sínum fórum.

Í greinargerðum Andra Árnasonar er fjallað um lög nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi og þá sérstaklega 6. gr. þeirra laga, er fjallar um hæfi stjórnar og starfsmanna Fjármálaeftirlitsins. Tiltekur Andri þar meðal annars athugasemdir sem fram komu í greinargerð með frumvarpi til laganna en þar segir: „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 eftirlitsskyldu aðila.“

Í umfjöllun sinni reifar Andri lagaákvæði sem varða það hlutverk Fjármálaeftirlitsins að meta hæfi stjórnarmanna og framkvæmdastjóra fjármálafyrirtækja samkvæmt lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki en þar segir m.a.: „Þeir mega ekki hafa sýnt af sér háttsemi sem gefur tilefni til að draga í efa hæfni þeirra til að standa fyrir traustum og heilbrigðum rekstri eða að þeir muni hugsanlega misnota aðstöðu sína eða skaða félagið.“ Andri kemst að þeirri niðurstöðu að með vísan til eðlis málsins sé eðlilegt að líta svo á að forstjóri Fjármálaeftirlitsins verði að uppfylla sambærileg skilyrði, þ.e að hann hafi ekki í fyrri störfum sínum sýnt af sér háttsemi sem gefi tilefni til að ætla að hann geti t.d. skaðað stofnunina sem eftirlitsaðila eða kastað rýrð á það traust sem almenningur verður að bera til stofnunarinnar.

Við þetta má bæta að annað hlutverk Fjármálaeftirlitsins samkvæmt lögum nr. 161/2002, er að meta hæfi þeirra sem fara með virkan eignarhlut í fjármálafyrirtækjum. Um þetta er fjallað í 42. gr. laganna. Þar kemur m.a. fram að Fjármálaeftirlitið leggur mat á hvort sá sem hyggst eignast eða auka við virkan eignarhlut sé hæfur til að eiga eignarhlutinn með tilliti til heilbrigðs og trausts reksturs fjármálafyrirtækis. Þá segir; „Skal mat Fjármálaeftirlitsins grundvallast á öllum eftirfarandi atriðum: 1. Orðspori þess sem hyggst eignast eða auka við virkan eignarhlut. 2. Orðspori og reynslu þess sem mun veita fjármálafyrirtækinu forstöðu komi til hinna fyrirhuguðu kaupa eða aukningar eignarhlutar.“ Og síðar í sömu lagagrein; „4. Hvort ætla megji að eignarhald þess sem hyggst eignast eða auka við virkan eignarhlut muni torvelda eftirlit með hlutaðeigandi fjármálafyrirtæki eða hafa áhrif á hvort það muni fylgja lögum og reglum sem um starfsemi þess gilda. Við mat á því skal m.a. horft til fyrri samskipta þess sem hyggst eignast eða auka við virkan eignarhlut við Fjármálaeftirlitið og/eða önnur stjórnvöld.“

Þá má sem dæmi benda á orðalag 7. mgr. 31. laga nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og starfsemi lífeyrissjóða þar sem segir; „Menntun, starfsreynsla og starfsferill framkvæmdastjóra lífeyrissjóðs skal vera með þeim hætti að tryggt sé að hann geti gegnt stöðu sinni á forsvaranlegan hátt.“ Í greininni er lagt á FME að meta þetta.

Æskilegt er að það sé hafið yfir allan vafa að forstjóri eftirlitsstofnunar með fjármálalífi landsins sé ekki einungis hæfur skv. lögum til þess að gegna því embætti. Hann þarf einnig að vera hæfur að mati hagsmunaaðila. Þeirra sem treysta á óhæði embættisins í samskiptum sínum við það og ekki hvað síst almennings sem horfir til þess trausts sem eftirlitsstofnanir og fjármálastofnanir sem heyra undir eftirlit þeirra, þurfa að ávinna sér við endurreisn íslensks fjármálalífs. Hæfi þarf að vera bæði í ásýnd og reynd. Í ljósi þeirra opinberu upplýsinga og umræðu sem átt hefur sér stað varðandi embætti forstjóra FME, vakna eðlilega efasemdir um að slíkt hæfi sé til staðar. Velta má upp spurningum um það hvernig embættið tekur á málum

sambærilegum þeim gjörningum sem hér hafa verið til umfjöllunar. Viðhorf einsog það sem endurspeglast í svarbréfi Landsbanka Íslands hf. til FME 26. júní 2001 er til þess fallið að skaða það álit sem hagsmunaaðilar þurfa að hafa á embættinu.

Þá má velta fyrir sér þeirri spurningu hvort aðkoma Gunnars að aflandsstarfsemi Landsbanka Íslands hafi áhrif á hæfi hans til þess að gegna skyldum sínum sem forstjóri FME í þeim tilvikum þar sem reynir á hugsanlega túlkun á útreikningum eiginfjárhlutfalls fjármálastofnana eða framsetningu reikningsskila þeirra, og túlkunin markast af tilvikum sem hafa skírskotun til þeirrar uppsetningar sem bankinn var með í gegnum sjálfseignarsjóðinn LB-1886 Trust.

Við teljum í ljósi framangreinds að fram hafi komið upplýsingar um atvik sem er til þess fallið að draga megi í efa trúverðugleika forstjóra FME en viljum ítreka að ekkert í okkar skoðun á þeim gögnum sem fyrir liggja tekur af tvímæli um að um lögbrot hafi verið að ræða. Hér er frekar um að ræða huglæga niðurstöðu, byggða á gögnum málsins og þeirri opinberu umfjöllun sem hefur átt sér stað og ekki verður litið framhjá þrátt fyrir þann lagaramma sem til hliðsjónar er.

Við tökum undir þá niðurstöðu Andra Árnasonar að gögn málsins beri ekki með sér neitt sem bendi til þess að Gunnar Þ. Andersen hafi brotið lög með aðkomu sinni að skipulagningu á aflandsstarfsemi Landsbankans og stjórnarsetu í félögunum NBI Holdings Ltd. og LB Holding Ltd. Einnig er augljóst að Gunnar bar ekki ábyrgð á framsetningu reikningsskila Landsbankans, Kaupþings eða ■■■ á því tímabili sem um ræðir eða meðferð umræddra viðskipta í bókhaldi þessara félaga. Ástæðulaust er því að draga í efa niðurstöðu Andra Árnasonar um hæfi Gunnars Þ. Andersen að lögum til að gegna skyldum sem forstjóri Fjármálaeftirlitsins á grundvelli þessara gagna. Einnig er það mat okkar að ekki séu forsendur til þess á grundvelli ákvæða starfsmannalaga nr. 70/1996 að víkja forstjóranum frá störfum, hvorki tímabundið eða varanlega.

Mat okkar er eigi að síður að fram hafi komið upplýsingar um atvik sem eru til þess fallnar að kasta rýrð á hæfi Gunnars Þ. Andersen til að gegna starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins. Við teljum þessi atvik ekki leiða til vanhæfis hans til þess að gegna skyldum forstjóra, en upplýsingar um atvikin eru til almennrar umfjöllunar og geta truflað starfsemi FME og tafið fyrir uppbyggingu trausts almennings á starfsemi stofnunarinnar.

Hafa ber í huga að siðferðislegt mat sem lagt er á núna, í ljósi alls þess sem á undan er gengið á undanförunum árum, er ef til vill ekki alfarið sanngjarnt að heimfæra ótilgreint á þær aðstæður sem til staðar voru árið 2001. Segja má að ýmislegt af því sem við nú sjáum að voru óheilbrigðir viðskiptahættir hafi ekki verið eins augljóst fyrir tíu eða fimmtán árum. Ýmsum veitist létt að vera vitrir eftirá.

Ljóst má vera að hver sá sem valinn væri til að gegna starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins þyrfti að hafa til að bera starfsreynslu og lífsreynslu sem dugar til að geta valdið svo mikilsverðu og vandasömu starfi. Þar á meðal þarf slíkur einstaklingur að hafa til að bera haldgóða þekkingu á, og reynslu af, starfsemi fjármálafyrirtækja. Ljóst er einnig að hver sá sem stendur að umfangsmikilli atvinnustarfsemi og flóknum viðskiptafléttum kann á löngum ferli að tengjast einstökum atvikum sem eftirá séð kunna að orka tvímælis. Rannsóknir um hæfi Gunnars Þ. Andersen til að gegna starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins hafa verið ítarlegar og staðið um langa hríð. Ekki er örgrannt um að sú hugsun leiti á að vandasamt kynni að verða að finna til starfans einstakling sem án athugasemda stenst skoðun af þessum toga.

Neikvætt almennt hæfi

Vegna umfjöllunar í fjölmiðlum um að Gunnar Þ. Andersen hefði ákveðið að víkja sæti í öllum rannsóknarmálum Fjármálaeftirlitsins er varða Landsbankann, er eðlilegt að taka til skoðunar hvort þessi staða kann að hafa áhrif á neikvætt almennt hæfi hans til rækslu starfans. Að stjórnarsýslurétti gildir sú óskráða meginregla að maður er útilokaður frá því að taka við opinberu starfi þegar aðstaða hans er sú að hann muni fyrirsjáanlega oft verða vanhæfur til meðferðar einstakra mála á grundvelli sérstakra hæfisreglna. Þetta hefur verið nefnt reglan um almennt neikvætt hæfi. (sjá um þetta; **Páll Hreinsson, Hæfisreglur stjórnarsýslulaga bls. 48-51**) Gunnar hefur sjálfur lýst því yfir að hann víki sæti í rannsóknarmálum er varða gamla Landsbankann. Þar með er hann sjálfur búinn að taka þá afstöðu að hann sé vanhæfur í slíkum málum. Þetta gerir Gunnar væntanlega í því skyni að varðveita traust almennings á stofnun þeirri er hann fer fyrir. Það er enda einn megintilgangur hæfisreglna að almenningur hafi á tilfinningunni að treysta megi ákvörðunum stjórnvalda og því að þær séu ekki teknar á grundvelli annarlega sjónarmiða.

Okkur þykir skoðunar vert hvort að þessi afstaða Gunnars sjálfs valdi almennu neikvæðu vanhæfi hans til að gegna starfinu. Hann sé þar með fyrirfram búinn að lýsa sjálfan sig vanhæfan til að taka þátt í meðferð allmargra mála sem telja má að séu mikilsverð og jafnvel þungamiðja starfsemi FME. Í umfjöllun Páls Hreinssonar í *Hæfisreglur stjórnarsýslulaga* segir á bls 50 í b)-lið: „*Umfang hagsmunaárekstranna er þó ekki einhlítur mælikvarði því einnig verður að líta til eðlis þeirra. Enda þótt umsækjandi verði ekki talinn vanhæfur á grundvelli hinna sérstöku hæfisreglna í mörgum málum kann hið sérstaka vanhæfi að líta að þeim málum sem eru mikilsverð og jafnvel þungamiðjan í starfsemi viðkomandi stofnunar. Í slíkum tilvikum getur því verið rétt að telja umsækjanda vanhæfan á grundvelli hinnar óskráðu meginreglu um almennt neikvætt hæfi.*“

Af þessu tilefni rituðum við rafbréf til Gunnars þann 26. janúar s.l. og óskuðum eftir upplýsingum um þessa ákvörðun hans. Þann 30. janúar barst okkur svar Gunnars þar sem fram kom að hann hefði vikið sæti í öllum rannsóknarmálum er varða gamla Landsbankann. Þessi ákvörðun tengist á engan hátt málum er varða nýja Landsbankann (eða NBI hf.) Fram kom að þessi ákvörðun snerti í reynd afar fá mál sem stofnunin hefur til úrlausnar og veldur því örsjaldan vanhæfi.

Í ljósi þessara upplýsinga teljum við ekki að sú ákvörðun Gunnars að víkja sæti í málum gamla Landsbankans sem hafa verið, og eru til umfjöllunar á fundum stjórnar FME valdi vandkvæðum að því er varðar neikvætt hæfi. Ákvörðun þessi er að okkar mati það takmörkuð að umfangi og snertir ekki meðferð það margra mála að ástæða sé til af þessum ástæðum að draga í efa almennt neikvætt hæfi hans til að gegna starfi forstjóra FME.

Er ástæða til að ætla að sú staðreynd að Gunnar Þ. Andersen gegnir starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins skaði málatilbúnað vegna mála sem eftirlitið vísar til sérstaks saksóknara eða ríkislögreglustjóra?

Kveðið er á um starfsemi Fjármálaeftirlitsins í lögum nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, sbr. 3. gr. þeirra laga. Í þeim lögum er meðal annars kveðið á um það í 12. gr. að ef eftirlitsskyldur aðili eða einstaklingar og lögaðilar hafa að mati eftirlitsins gerst brotlegir við lög eða reglur með refsiverðum hætti sem því er falið að framfylgja beri Fjármálaeftirlitinu að vísa þeim brotum til lögreglu. Áskilið er að hin ætluðu brot séu meiri háttar.

Í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki er sérstakur kafli um viðurlög við brotum á þeim. Annars vegar eru skilgreind brot í 110. gr. laganna sem varða stjórnvaldssektum sem Fjár-

málaeftirlitið getur lagt á hvern þann sem brýtur gegn nánar tilgreindum ákvæðum laganna. Hins vegar eru svo skilgreind í 112. gr. b. brot á 29 ákvæðum laganna sem varða sektum eða fangelsi allt að tveimur árum liggi ekki þyngri refsingar við þeim samkvæmt öðrum lögum. Kveðið er sérstaklega á um það í 112. gr. d að brot á lögunum sæti einvörðungu rannsókn lögreglu að undangenginni kæru Fjármálaeftirlitsins en einnig er þess getið að ef brot varði bæði stjórnvaldssektum og refsingu sé það háð mati eftirlitsins hvort kæra skuli málið til lögreglu eða því lokið með stjórnvaldsákvörðun. Sérstaklega er svo til þess tekið að þetta mat takmarkist af því að ef brot er meiriháttar þá ber eftirlitinu skylda til að kæra til lögreglu. Lagaákvæðið hefur svo að geyma skilgreiningu á því hvað telst vera meiriháttar; ef brotið lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítavörðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins.

Með vísan til ofanritaðs er það þannig á valdi stjórnar Fjármálaeftirlitsins að kæra brot á þeim lögum sem eftirlit stofnunarinnar lýtur að. Við þær aðstæður að stofnunin verður vör við háttsemi sem hún telur falla að hugtaksskilyrðum 1. mgr. 112. gr. d. hefur hún það hins vegar ekki í hendi sér heldur er skylt að leggja fram kæru ef ætlað brot er meiriháttar.

Þegar kæru hefur svo verið komið á framfæri við lögreglu tekur lögregla málið til skoðunar frá grunni á grundvelli laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Í 52. gr. þeirra laga kemur fram að það er á valdi lögreglu að leggja sjálfstætt mat á hvort kæra er tekin til efnislegrar meðferðar. Gildir þar einu hver það er sem kærir. Eini aðilinn sem getur gefið lögreglu fyrir-mæli um að hefja rannsókn er ríkissaksóknari, Fjármálaeftirlitið hefur engar slíkar heimildir. Lögregla vísar því frá kæru um brot ef ekki þykja efni til að hefja rannsókn út af henni og eins getur lögregla hætt rannsókninni ef ekki þykir grundvöllur til að halda henni áfram. Gildir það líka um kærur Fjármálaeftirlitsins.

Af ákvæðum laga nr. 88/2008 leiðir þannig að lögregla hefur í hendi sér hver afdrif kæra frá Fjármálaeftirlitinu verða, hvort þær leiða til sakamálarannsóknar og síðar ákæru. Gildir þannig sem endranær að lögreglan tekur við kærum frá Fjármálaeftirlitinu, greinir sakarefnin sem kærð eru og leggur mat á hvort ætla megi að um refsiverða háttsemi hafi verið að ræða og gegn hvaða ákvæðum brotið hefur verið með þeirri háttsemi. Við svo búið, verði kærinni ekki vísað frá strax í öndverðu hefst lögregla handa við rannsókn málsins. Við þá rannsókn styðst lögregla eðlilega við þau gögn sem kærum fylgja hvort sem þær koma frá Fjármálaeftirlitinu eða öðrum en trúverðugleika þeirra gagna er gefinn gaumur og sannreynt hvort fótur sé fyrir því sem fram kemur í kæru. Lögreglurannsókn er ekki byggð á slíkum gögnum gagnrýnislaust heldur er málið rannsakað frá grunni. Það er síðan að aflokinni lögreglurannsókn sem málið er lagt í hendur ákværuvaldsins til ákvörðunar um framhaldið, hvort fyrirbyggjandi rannsókn gefi tilefni til útgáfu ákæru eða hvort sakargiftir séu ekki nægar eða líklegar til að leiða til sakfell-ingar. Í síðara tilvikinu er mál fellt niður en teljist meiri líkur en minni á því að sakfelld verði fyrir háttseminna þá er gefin út ákæra, sbr. 145.gr. laga nr. 88/2008.

Komi síðar í ljós að forstjóri Fjármálaeftirlitsins hafi átt hlut að samskonar háttsemi og ákært hefur verið fyrir, hefur það í sjálfu sér engin áhrif á það refsímál sem höfðað hefur verið. Það er ákærðum manni ekki vörn að einhver annar einstaklingur hafi hugsanlega staðið eins að verki. Saknæm háttsemi verður ekki réttlætt á slíkan hátt. Þá væri það ekki heldur vörn fyrir hinn ákærða að maður sem framið hafi samskonar háttsemi hafi átt aðild að málinu af hálfu FME. Jafnvel þó rétt væri myndi það ekki breyta refsínæmi háttsemi hins ákærða, teldist það vera til staðar á annað borð. Aðkoma forstjórans, þó sekur væri, um sambærilega háttsemi að vinnslu máls á vettvangi eftirlitsins, sem leiðir til lögreglurannsóknar, ætti ekki að ráða neinu um afdrif málsins fyrir dómi. Er þar fyrst til þess að líta að forstjórinn kærir ekki háttsemi

heldur er það á valdi og í verkahring stjórnar Fjármálaeftirlitsins. Sakamálarannsóknin er síðan á forræði lögreglunnar þar sem forstjórinn kemur hvergi nærri og loks er það ákærvaldsins að gefa út ákæru og enn kemur forstjórinn hvergi að máli.

Áréttað skal að komi í ljós að forstjórinn, eða einhver annar starfsmaður Fjármálaeftirlitsins, hafi gert sig sekan um háttsemi eins og þá sem sætir sakamálarannsókn eða ákærumeðferð einhverju sinni ber að sjálfsögðu að taka slíkt til rannsóknar og eftir atvikum að kæra til lögreglu enda sérstaklega tekið fram í lokamálslið 2. mgr. 112. gr. d að gæta skuli samræmis við úrlausn sambærilegra mála.

Því skal haldið til haga að því hefur ekki verið hreyft né er kunnugt um nein dæmi þess að háttsemi forstjóra Fjármálaeftirlitsins eða framganga í fyrri störfum sé sambærileg við einhver tilvik sem til rannsóknar eru hjá lögreglu.

Með vísan til ofanritaðs er því svarið við spurningunni um það hvort ástæða sé til að ætla að sú staðreynd að Gunnar Þ. Andersen gegnir starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins skaði málatilbúnað vegna mála sem eftirlitið vísar til sérstaks saksóknara eða ríkislögreglustjóra afdráttarlaust nei. Það hver gegnir starfi forstjóra Fjármálaeftirlitsins getur engin áhrif haft á afdrif þeirra mála sem kærð eru til lögreglu af stofnuninni.

Reykjavík 16. febrúar 2012

Ásbjörn Björnsson

Ástráður Haraldsson