



**Mandat**  
LÖGMANNSTOFA

Stjórn Almenna Lífeyrissjóðsins  
Borgartúni 25  
105 Reykjavík

Reykjavík, 11. desember 2013

## Efni: Álit-Almenni Lífeyrissjóðurinn

### 1. Inngangur

Á fundi stjórnar Almenna Lífeyrissjóðsins 29. maí 2013 var undirrituðum falið að vinna álit fyrir stjórn Almenna Lífeyrissjóðinn. Grundvöllur þeirrar vinnu er bókun stjórnar sjóðsins frá fundi 18. apríl síðastliðinn sem var svohljóðandi:

„Samþykkt tillaga stjórnar sem felur í sér að ráða óvilhallan og lögfróðan aðila sem ekki hefur komið að málefnum sjóðsins áður til að fara yfir málatilbúnað í skýrslu vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands um skýrslur Úttektarnefndar lífeyrissjóða.

*Verkefnið felur í sér eftirfarandi:*

1. Sérstaklega verði óskað eftir við viðkomandi aðila, að hann meti réttmæti þeirrar fullyrðingar vinnuhópsins að sjóðurinn hafi farið á svig við lög og góðar viðskiptavenjur í viðskiptum við Glitni og fyrirtæki í eigu eigenda Glitnis.
2. Þá muni hann meta, hvort líkur séu á að hægt verði í einkamáli að draga stjórnendur Glitnis til ábyrgðar fyrir dómi fyrir ráðgjöf gegn betri vitund og í eigin þágu.
3. Einnig verði þeirri spurningu svarað, hvort sjóðurinn eigi réttmætar kröfur í þrotabú Glitnis vegna meintra misgjörða Glitnis gagnvart Almenna lífeyrissjóðnum.

*Gögn þau, sem hinn lögfróði aðili styðjist við í umbeðinni athugun, verði:*

- a) Skýrsla Úttektarnefndar lífeyrissjóða
- b) Skýrsla vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands
- c) Athugasemdir og leiðréttingar Almenna lífeyrissjóðsins vegna skýrslu vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands um skýrslu Úttektarnefndar lífeyrissjóða.

Auk þeirra gagna sem að ofan eru talin hafa undirritaðir óskað eftir frekari gögnum frá sjóðnum eftir því sem talin hefur verið þörf á. Meðal þeirra gagna sem voru yfirfarin eru:

- i. Fundargerðir stjórnarfunda vegna ársins 2008.
- ii. Fundargerðir ávöxtunarhóps vegna ársins 2008.
- iii. Skýrslur innri endurskoðunar vegna ársins 2008.
- iv. Samstarfssamningur sjóðsins og Íslandsbanka dags. 4. janúar 2006 ásamt viðauka.

ránargata 18  
101 reykjavík  
sími 511 1190  
[www.mandat.is](http://www.mandat.is)

- v. Starfsreglur framkvæmdarstjóra.
- vi. Starfsreglur stjórnar.
- vii. Ársreikningar vegna 2007 og 2008.
- viii. Fjárfestingastefna vegna 2007 og 2008.
- ix. Samþykktir.
- x. Kynningarefni vegna útboðs Glitnis banka hf. í mars 2008.
- xi. Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis.

Þá byggir álit þetta á fyrirliggjandi dómafordæmum, lögum og stjórnvaldsfyrirmælum eftir því sem við á. Þá hafa borist athugasemdir frá starfsmönnum Almenna lífeyrissjóðsins. Að áliti þessu hafa undirritaðir, Björn L. Bergsson hrl. og Magnús H. Magnússon hdl, unnið.

## 2. Álit

Í neðangreindum undirköflum verður þess freistað að leysa úr þeim álitaefnum sem leitað er svara við. Þar sem tilefnið er öðrum þræði samantekt vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands þá verður efnistökm vinnuhópsins fylgt í öllum aðalatriðum við úrvinnslu spurninga lífeyrissjóðsins en þó útaf brugðið eftir því sem við metum tilefni til. Í skýrslu vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands er fjallað um efni skýrslu úttektarnefndar Landssamtaka lífeyrissjóða og sá háttur hafður á að hlutar úr skýrslu úttektarnefndarinnar eru teknir upp og dregnar af þeim ályktanir. Skýrsla vinnuhópsins er flokkuð niður í nokkra undirflokk og verður þeim framsetningarmáta fylgt í þeirri viðleitni að svara því hvort skýrsla úttektarnefndarinnar, auk þeirra gagna sem álit þetta byggir á, gefi til kynna að lög hafi verið brotin í starfsemi sjóðsins. Við svo búið verður vikið að möguleikum þess að draga stjórnendur til ábyrgðar og hvort hægt sé að hafa uppi kröfur á hendur þrotabúi Glitnis banka hf.

### 2.1. Hefur sjóðurinn farið á svig við lög og góðar viðskiptavenjur í viðskiptum við Glitni banka hf. og fyrirtæki í eigu eiganda Glitnis?

Umfjöllunin verður bundin við brot á lögum eða gildandi reglum á þeim tíma sem þau atvik áttu sér stað sem nefnd eru í skýrslu vinnuhóps Læknafélagsins.

#### 2.1.1. Afleiðusamningar

Í skýrslu vinnuhópsins er fjallað um gjaldeyrisafleiðusamninga og aðra afleiðusamninga.

##### a) Gjaldyrisafleiðusamningar

Fjármálaeftirlitið hefur nú gefið út tilmæli (nr. 1/2013 sbr. einnig eldri tilmæli nr. 4/2011) um áhættustýringu samtryggingadeilda lífeyrissjóða. Þar er sérstaklega fjallað um gjaldmiðlaáhættu og nánar afmarkað hvað FME telur æskilegt við endurmat slíkrar áhættutöku. Engin slík tilmæli voru í gildi áður en stærstu viðskiptabankarnir þrír komust í greiðsluþrot og lög nr. 125/2008 (neyðarlögin) voru sett þann 7. október 2008. Því var áður einvörðungu við lög nr. 129/1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda að styðjast í þessum efnum. Nánar tiltekið 10. tl. 36. gr. þeirra laga sem mælti fyrir um heimild lífeyrissjóða til að ávaxta fé sitt með gerð afleiðusamninga „sem draga úr áhættu sjóðsins“.

Töluvert hefur verið fjallað um kaup og sölu gjaldeyris fyrir greiðsluþrot viðskiptabankanna þriggja í byrjun október 2008. Má þar til að mynda vitna til skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis þar sem umfjöllun um þátt lífeyrissjóðanna lýkur á eftirfarandi orðum á bls. 215 í 7. bindi, 21. kafla: „Skoðanir á því hvort lífeyrissjóðir eigi að verja erlendar eignir sínar fyrir gjaldeyrisveiflum eru mismunandi, en hvað sem því líður telur rannsóknarnefnd Alþingis það umhugsunarvert að lífeyrissjóðirnir sem kannaðir voru hafi aukið varnir þegar krónan tók að veikjast, sem bendir til þess að sjóðirnir, sem eiga að vera með langtímaffjárfestingarmarkmið, hafi verið að vonast eftir skjótfengnum gróða á gjaldeyrismarkaði.“

Samkvæmt skýrslu úttektarnefndar lífeyrissjóðanna (bls. 38 bindi II.) var svonefnt varnarhlutfall sjóðsins 50-60% af erlendum eignum hans í byrjun október 2008. Það var í samræmi við hlutfall annarra sjóða samkvæmt skýrslunni. Ýmislegt í umfjöllun úttektarnefndarinnar vekur athygli varðandi gjaldeyrisáhættu. Flest snýr það þó að viðskiptalegu mati á þörf og raunverulegu gildi slíkra gjaldeyrisvarna. Athyglisverð er til dæmis sú lýsing sem fram kemur á bls. 38 í II. bindi skýrslunnar þess efnis að frá lokum árs 2007 og fram í októberbyrjun 2008 hafi staða Almenna lífeyrissjóðsins breyst frá því að vera óvarinn með öllu hvað erlendar eignir varðar, í að vera með varnarhlutfall sem nam 50-60% af erlendu eignarsafni sjóðsins. Sú aukning kom ekki til góða haustið 2008.

Ótvírætt er að lög nr. 129/1997 heimila gerð afleiðusamninga með því skilyrði að þeir „dragi úr áhættu sjóðsins“. Þó fyrrgreindar ákvarðanir hafi verið óheppilegar fer því fjarri að þær þurfi af þeim sökum að hafa verið andstæðar lögum. Ekki hefur verið unnin greining af okkar hálfu á einstökum afleiðusamningum gerðum árið 2008 en vegna orðalags heimildarákvæðis laganna skal það áréttað að það þyrfti að liggja fyrir að gerðir hafi verið samningar sem útilokað var að gætu dregið úr áhættu sjóðsins og það hafi verið ljóst á þeim tíma sem þeir voru gerðir. Þau gögn sem yfirfarin hafa verið staðfesta slíkt ekki. Tvennt vekur þó sérstaka athygli í fundargerðum stjórnar lífeyrissjóðsins hvað þetta snertir:

- i. Í athugasemdum innri endurskoðunar lífeyrissjóðsins frá 26. febrúar 2008 er að finna eina sem laut að þágildandi fjárfestingastefnu sjóðsins í gjaldeyrisstýringarsamningum. Hún laut að því að æskilegt væri að stjórn sjóðsins tæki stefnuna sérstaklega fyrir á fundi og mæti hvort stjórnin væri sammála túlkun Fjármálaeftirlitsins sem birtist í bréfi dags. 12. júlí 2007. Sú túlkun laut að því að eingöngu væri heimilt að gera afleiðusamninga til að draga úr áhættu vegna eigna sem fyrir væru í eignasafni sjóðanna. Að mati innri endurskoðunar virtust ákvæði gjaldeyrisstýringarsamnings sjóðsins vera í ósamræmi við þá túlkun þar sem ekki virtist eingöngu vera um að ræða varnir vegna eigna sem þegar voru í eigu sjóðsins. Innri endurskoðandi beindi þeim tilmælum sérstaklega til stjórnar að málið yrði tekið formlega fyrir á fundi og lagt mat á hvort stjórnin væri sammála eða ósammála þessari túlkun FME. Í fjárfestingastefnu sjóðsins sem samþykkt var vegna ársins 2008, eftir móttöku bréfsins dags. 12. júlí 2007, var að finna heimildir til framvirkra gjaldeyriskaupa.

Stjórnarfundur í lífeyrissjóðnum var haldinn daginn eftir dagsetningu bréfsins, 27. febrúar 2008. Þar er tiltekið að forstöðumaður innri endurskoðunar hafi farið yfir helstu niðurstöður skýrslunnar og að:

*„Meginniðurstöður athugunarinnar eru að rekstur sjóðsins er í góðu horfi og er vísað í skýrsluna<sup>1</sup> vegna frekari umfjöllunar um þær athugasemdir og ábendingar sem farið var yfir á fundinum.“*

Samkvæmt fundargerðinni var ekki tekin sérstök afstaða til athugasemda innri endurskoðunar vegna gjaldeyrisstýringarsamninga sem að ofan var rakin. Þrátt fyrir að innri endurskoðun hafi sett fram afmarkaðar athugasemdir og beint því sérstaklega til stjórninnar að taka málefnið umræðu á stjórnarfundi ber fundargerðin ekki með sér að það hafi verið gert.

Starfsmenn sjóðsins hafa upplýst við vinnslu þessa álits að nefnd heimild til framvirkra gjaldeyriskaupa í fjárfestingastefnu ársins 2008 hafi verið þar inni fyrir mistök og að ekki hafi verið gerðir framvirkir samningar um kaup á gjaldeyri samkvæmt þeirri heimild. Upplýst var að brugðist hafi verið við þessum athugasemdum með ítrekun um að ekki yrði keyptur gjaldeyri framvirkt og að í næstu fjárfestingastefnu yrði heimildin felld niður. Áréttað skal að engin heildaryfirferð á gjaldeyrisamningum sjóðsins hefur verið framkvæmd í tilefni af þessu áliti og þar með ekki heldur hvort þessi heimild hafi verið nýtt. Rétt er að halda því til haga að engar vísbendingar eru um nýtingu heimildarinnar í þeim gögnum sem rýnd hafa verið. Samkvæmt 29. gr. laga nr. 129/1997 ber stjórn lífeyrissjóðsins að hafa með höndum almennt eftirlit með rekstri, bókhaldi og ráðstöfun eigna sjóðsins. Um almenna hátternisreglu er að ræða en það er okkar álit að athugasemdir innri endurskoðunar í bréfi dags. 26. febrúar 2008, þar sem sérstaklega er vísað til athugasemda Fjármálaeftirlitsins, auk sérstakra tilmæla þess efnis að taka beri þær til umfjöllunar á stjórnarfundi, séu þess eðlis að stjórn sjóðsins hafi vart fullnægt ofangreindum skyldum sínum skv. 29. gr. laganna öðruvísi en að fjalla um málið sérstaklega á stjórnarfundi og álykta um breytt vinnulag eða rökstyðja á hvern hátt óbreyttur framgangsmáti samrýmdist efni athugasemdana, hafi afstaða stjórnarinnar verið sú. Til dæmis með þeim athugasemdum sem síðar hafa borist um mistök í fjárfestingastefnu og viðbrögð. Almennar tilvísanir til skýrslu innri endurskoðunar í heild sinni er vart fullnægjandi að okkar mati eða í samræmi við tilefnið.

- ii. Þá vekur sérstaka athygli á hvern máta bókað var um álitefni tengd gjaldeyriskaupum á næsta stjórnarfundi sjóðsins sem var 28. mars 2008. Samkvæmt fundargerð þess fundar hafa athugasemdir innri endurskoðunar ekki verið til umfjöllunar þar svo séð verði heldur þvert á móti tekin ákvörðun, án frekari umfjöllunar, um að auka við „*hlutfall varna hjá sjóðnum úr 50% í 70% til að nýta núverandi markaðsaðstæður*“. Er hér vísað til hlutfalls af erlendum eignum. Þetta orðalag fundargerðarinnar er ekki afgerandi. Mögulegt er túlka það á þann hátt að aukningin hafi verið samþykkt í þeim tilgangi að nýta hagstæðar markaðsaðstæður en ekki einvörðungu til að verja þær eignir sem þegar voru til staðar. Sé þeim skilningi haldið á lofti má færa rök fyrir því að slík notkun afleiðusamninga feli í sér spákaupmennsku með hagnaðarvon í huga, miklu frekar en að stuðla að því markmiði að draga úr áhættu sjóðsins sem er skilyrði samkvæmt 10. tl. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 129/1997. Starfsmenn sjóðsins hafa, við gerð þessa álits, upplýst að tilgangur þessarar auknu heimildar hafi verið að verja að hluta þá miklu hækkun sem orðið hafði á erlendum eignum í krónum. Sá rökstuðningur kemur ekki fram í fundargerðinni.

<sup>1</sup> Hér virðist átt við bréf innri endurskoðunar dags. 26. febrúar 2008.

Orðalag fundargerðarinnar má að skilja þannig að markmiðið hafi ekki eingöngu verið að verja eignir sem þegar voru í eignasafni sjóðsins, sem er skilyrði þess að afleiðuviðskiptin séu innan heimilda sem lög nr. 129/1997 afmarka. Þó orðalag fundargerðarinnar sé gagnrýnvert verður ekki staðhæft að um lögbrot hafi verið að ræða án frekari rýni á tilefni hvers gjaldmiðlaskiptasamnings fyrir sig og athugasemdum hefur verið komið á framfæri af hálfu starfsmanna lífeyrissjóðsins. Þar sem þetta álitæfni varðar í raun ekki álitæfnið hvort sjóðurinn hafi farið á svig við lög og góðar viðskiptavenjur í viðskiptum við Glitni og fyrirtæki í eigu eigenda Glitnis er ekki tilefni til að greina þessi viðskipti nánar í þessari álitsgerð.

Önnur atriði tengd gjaldeyrisafleiðum, sem nefnd eru í skýrslu vinnuhóps stjórnar Læknafélagsins eru af tvennum rótum. Annars vegar lúta þau að því hvernig staðið var að samningagerð, ráðgjöf þjónustuaðilans og hverjir hafi verið hugsanlegir gagnaðilar að afleiðusamningum. Hins vegar er fjallað um hvort viðskipti með gjaldeyrisafleiður hafi yfir höfuð verið nauðsynleg og hversu seint á árinu 2008 byrjað var að minnka umfang slíkra viðskipta á vegum sjóðsins.

Hvað fyrrnefndu atriðin snertir þá verða þau ekki greind á annan hátt en tiltækar upplýsingar hjá lífeyrissjóðnum gefa möguleika á þar sem sýnt þykir að Glitnir hf. muni ekki láta upplýsingar í té er lúta að samskiptum starfsmanna bankans. Eins er viðbúið að Glitnir muni bera fyrir sig bankaleynd þegar kemur að því að upplýsa hverjir voru gagnaðilar í afleiðuviðskiptum. Rétt er líka að geta þess að jafnvel þó upplýst yrði hverir væru gagnaðilar þá myndu þær upplýsingar litlu bæta við þar sem eins víst er að aðrar fjármálastofnanir hafi verið gagnaðilar enda oft svo að fjármálafyrirtæki standa í viðskiptum sem þessum í eigin nafni í þágu viðskiptamanna sinna. Rétt er einnig að áréttta að ekkert í þeim gögnum sem við höfum fengið til skoðunar og greiningar felur í sér vísbendingar um að staðið hafi verið að gerð gjaldeyrisafleiðusamninga með hagsmuni gagnaðila lífeyrissjóðsins að leiðarljósi.

Hvað síðarnefndu atriðin áhrærir lúta þau að huglægu mati á nauðsyn viðskipta sem þessara. Slíkar hugleiðingar eru án vafa ágætatar að hafa í huga í framtíðinni til að draga sem víðtækastan lærdóm af því hvernig til tókst. Þau hins vegar breyta því ekki að sjóðnum var heimilt að lögum að gera slíka samninga í þeim mæli sem gert var enda verður ekki lesið úr skýrslu úttektarnefndar lífeyrissjóða að áhætta sjóðsins í erlendum gjaldmiðlum hafi farið yfir 50% af hreinni eign hans, sem er lögbundið hámark samkvæmt 6. mgr. 36. gr. laga nr. 129/1997. Þá verður, við mat á því hvort og á hvaða tíma auka átti slíkar varnir og hvenær draga átti úr þeim að hafa bæði í huga hvaða almennu og sértæku samtíma upplýsingar voru tiltækar stjórnendum lífeyrissjóðsins á fyrri hluta árs 2008. Á þeim grunni mátti lífeyrissjóðurinn taka ákvörðun. Meta verður svigrúm lífeyrissjóðsins til ákvörðunartöku í því ljósi frekar en að halda mælistiku reynslunnar af efnahagsþrengingunum á lofti nú 2013.

#### **b) Víkjandi lán**

Af yfirliti yfir skuldabréfakaup sem fylgdi stjórnarfundargerð lífeyrissjóðsins þann 23. apríl 2008 verður ráðið að 27. mars hafi sjóðurinn keypt svokallað víkjandi breytanlegt skuldabréf af Glitni banka hf. fyrir kr. 1.620.000.000. Eiginleikum þessa skuldabréfs er lýst í úttektarskýrslu lífeyrissjóðanna (bls. 82 I. bindi):

*„Skuldabréfaútboðið var einnig sérstakt að því leyti að skuldabréfið var án gjalddaga. Þann 1. apríl 2013 („skiptidagur“) skyldi andvirði skuldabréfsins breytast í hlutabréf í Glitni banka hf. Skyldi skiptingin yfir í hlutabréf í Glitni gerast sjálfkrafa og án sérstakrar tilkynningar til eigenda skuldabréfanna. Þannig var ekki gert ráð fyrir að Glitnir endurgreiddi skuldabréfin með peningum, heldur yrðu þau greidd til baka árið 2013 með hlutabréfum í Glitni samkvæmt sérstökum reiknireglum sem fram komu í útboðslýsingu. M.ö.o. þá voru skuldabréfin með skiptiskyldu yfir í hlutabréf í Glitni banka hf. Þá var útgefanda skuldabréfsins (Glitni) heimilt að færa niður höfuðstól skuldabréfsins til að mæta hugsanlegu rekstrartapi bankans.“*

Gerningur þessi er um margt sérstakur. Sér í lagi fyrir þær sakir að ekki er mælt fyrir um skyldu Glitnis til greiðslu peninga heldur er kröfuhafa í raun skylt að taka við greiðslu í formi hlutabréfa í Glitni, svokölluð breytiskylda. Þó breytiréttur hafi verið þekktur í slíkum bréfum er breytiskylda mun sjaldgæfari enda í raun ófrávikjanlegt skilyrði þess efnis að greitt verði með hlutabréfum en ekki peningum. Að auki gat komið til þess að greiðsluskylda bankans lækkaði að vissum skilyrðum uppfylltum sem háð voru framgöngu bankans, án þess að komi til greiðslu. Það er mat okkar að þessi gerningur falli ekki undir viðurkennda hugtaksskilgreiningu á hugtakinu skuldabréf. Slíkt skjal inniheldur undantekningarlaust skuldbindingu um greiðslu peninga á fyrirfram ákveðnum gjalddaga. Sú skylda er einhliða og skilyrðislaus.<sup>2</sup> Engu slíku er til að dreifa samkvæmt skilmálum þess gernings sem keyptur var í mars 2008. Þá er áhorfsmál, þó gerningur þessi hafi verið tekinn til opinberrar skráningar, hvort hann fullnægi formskilyrðum viðskiptabréfareglna þar sem skylda Glitnis banka hf. sem útgefanda var háð skilyrðum um afkomu bankans. Því yrði kaupandi gerningsins ætíð háður því að hann nyti ekki betri réttar en leiddi af atvikum sem lytu að seljandanum. Eitt helsta grundvallarskilyrði viðskiptabréfa var þannig ekki til staðar, að viðskiptabréfið beri réttindi og skyldur með sér samkvæmt efni sínu. Nægjanlegt á að vera að glöggva sig á skuldabréfinu sjálfu til að afráða um verðgildi þess. Það er því okkar mat að nefndur gerningur hafi ekki verið skuldabréf í skilningi 5. tl. 36. gr. laga nr. 128/1997, sem felur í sér heimild til handa lífeyrissjóðum að fjárfesta í skuldabréfum og víxlum banka. Af því leiðir að nefnd kaup verða trauðla flokkuð sem skuldabréfakaup. Þá er það enn til að draga úr gildi gernings þessa að hann var skilgreindur sem víkjandi. Rétt er þó að áréttu að ekki er gerður greinarmunur í 36. gr. lífeyrissjóðslaganna á víkjandi skuldabréfum og hefðbundnum. Slíkt ræður ekki úrslitum enda álit okkar að víkjandi eiginleikar skuldabréfsins einir og sér, breyti því ekki að um skuldabréf geti verið að ræða í skilningi 5. tl. 36. gr. laga nr. 128/1997.

Í ljósi alls ofanritaðs hefði verið nær lagi, út frá áhættusjónarmiðum, að flokka þennan gerning í eignasafni lífeyrissjóðsins sem eðlislíkan hlutabréfum. Sér í lagi þar sem greiðsla gerningsins gat eingöngu verið í formi hlutabréfa. Þó fellur þessi gerningur ekki að slíkri flokkun heldur enda væntanlega ekki skráður í hlutaskrá Glitnis banka hf. Það sem þó er sameiginlegt með hlutabréfum og víkjandi gerningum sem þessum er að við greiðslubrot greiðast þeir eingöngu út þegar öllum almennum kröfuhöfum samkvæmt 113. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 hefur verið greitt. Slíkt er nánast óþekkt. Þess er að geta að þó þessi gerningur falli ekki að heimildum lífeyrissjóðsins til skuldabréfakaupa þá verður ekki fullyrt af okkar hálfu að lífeyrissjóðnum hefði verið kaup á þessum gerningi óheimil, að gefinni rétttri heimfærslu innan fjárfestingarstefnu lífeyrissjóðsins og að fengnu samþykki stjórnar. Mætti í þeim efnum til dæmis horfa til þess að mögulegt kann að

<sup>2 2</sup> Páll Hreinsson. Yfirlit yfir helstu viðskiptabréfsreglur sem gilda um skuldabréf. Bókaútgáfan Codex 2006, bls. 17.

vera að kaupin hafi verið heimil á grundvelli 9. tl. 36. gr. laga nr. 129/1997 sem heimilar sjóðnum að ávaxta fé sitt með kaupum á „öðrum verðbréfum“.

Ákvörðun um kaup á þessum gerningi var tekin af svokölluðum ávöxtunarahópi sjóðsins þann 14. mars 2008 sbr. fundargerð. Umfjöllun í ávöxtunarahópi hefur ekki það vægi að hún geti komið í stað stjórnarákvörðunar, jafnvel þó stjórnarmenn hafi átt sæti í hópnum, sbr. 31. gr. laga nr. 129/1997. Kaupin virðast svo hafa átt sér stað 27. mars það ár. Daginn áður, 26. mars, var haldinn stjórnarfundur í sjóðnum. Fundargerð þess stjórnarfundar ber ekki með sér að gerningurinn eða kaup á honum hafi verið rædd á nokkurn hátt sem vekur athygli í ljósi sérstöðu og séreðlis þessa gernings. Upplýst hefur verið í tilefni af gerð þessa álits, að kaupin hafi verið rædd á nefndum fundi dags. 26. mars 2008 en láðst hafi að bóka um það í fundargerð. Áréttu verður af þessu tilefni að lagaskylda stendur til þess skv. 2. mgr. 32. gr. að halda fundargerð um það sem fram fer á stjórnarfundum. Það að láta það hjá líða fer gegn þeirri afdráttarlausu skyldu.

Kaupin virðast hafa verið sýnileg á fylgigögnum stjórnarfundar sem haldinn var 23. apríl 2008 eftir því sem ráðið verður af fundargerð þess fundar. Fundargerðin ber það hins vegar ekki með sér að kaupin hafi verið rædd þar eða staðfest. Fyrir liggur að hlutur sjóðsins í heildarútbóði Glitnis banka hf. var riflegur eða samtals 10,8% af þeim 15 milljörðum sem í boði voru. Sú fjárhæð sem keypt var fyrir nam 1,9% af hreinni eign sjóðsins til útgreiðslu lífeyris m.v. árslok 2008<sup>3</sup>.

Í 31. gr. laga nr. 129/1997 kemur fram sú huglæga matskennda regla varðandi valdmörk stöðuumboðs framkvæmdarstjóra að ráðstafanir sem eru óvenjulegar eða mikilsháttar geti hann aðeins framkvæmt samkvæmt heimild frá sjóðsstjórn. Þágildandi ákvæði samþykkta sjóðsins hafa ekki að geyma frekari viðmiðunarreglur varðandi hvað sjóðurinn taldi óvenjulegt og mikilsháttar. Heldur ekki starfsreglur stjórnar.

Við mat á því hvort kaup á þessum fjármálagerningi í mars 2008 sem námu 1,9% af hreinni eign sjóðsins hafi verið óvenjuleg eða mikilsháttar sem þar af leiðandi hefðu krafist fyrirfram samþykkis sjóðsstjórnar, verður að líta til eðlis gerningsins og umfangs hans. Ljóst er að eftir efnhagsáföllin haustið 2008 hafa allmargir lífeyrissjóðir sett sér strangari starfsreglur sem skilgreina án mikilla vikmarka hversu langt stöðuumboð framkvæmdarstjóra nær. Í einhverjum tilvikum er miðað við minna hlutfall heldur en nefnd 1,9%. Slíkar reglur hafði Almenni lífeyrissjóðurinn ekki fyrir hrun. Af yfirliti yfir kaup á skuldabréfum sem virðist fylgja fundargerð stjórnarfundarins 23. apríl 2008, kemur fram að á tímabilinu 12. janúar til 8. apríl 2008 eru kaupin á Glitnisbréfunum þau allra stærstu. Þau voru næstum þrefalt stærri heldur en þau næststærstu sem voru að fjárhæð kr. 628 milljónir. Við það bætist hið sérstaka eðli gerningsins sem fjallað var um hér fyrr. Það er mat okkar að þessi kaup hafi verið að eðli og umfangi með þeim hætti að ákvörðun um þau hefði átt að bera undir stjórn sjóðsins til samþykkis áður en hún var tekin. Fundargerð stjórnarfundar dags. 26. mars 2008 ber ekki með sér að svo hafi verið. Ætla mætti að umfjöllun um kaup á þessu skuldabréfi hefðu verið efst á baugi á fundinum og fyrirferðamikil í fundargerð. Svo er ekki. Áréttuð skal að starfsmenn sjóðsins hafa fullyrt að kaupin hafi verið rædd á stjórnarfundinum en ekki bókuð í fundargerð vegna mistaka. Það geti aðrir stjórnarmenn staðfest. Það er ekki tilgangur þessa álits að leggja mat á slíkar staðhæfingar andspænis tiltækum gögnum en það er í sjálfu sér ekkert í

<sup>3</sup> Samkvæmt Ársreikningabók lífeyrissjóða fyrir árið 2008 (FME bls. 8) var hrein eign kr. 83.660.196.000 í árslok.

fyrirbyggjandi gögnum sem bendir til hins gagnstæða, að þetta hafi ekki verið rætt. Skyldan til bókuunar í fundargerð er hins vegar ótvíræð samkvæmt 2. mgr. 32. gr. eins og áður gat.

### 2.1.2. Lánshæfistengt skuldabréf

Hér er átt við kaup sjóðsins á svokölluðu „Credit-Linked Note“ fyrir milligöngu Landsbanka Íslands sem keypt var í mars 2008. Eðli þessa gernings og eiginleikum er lýst á bls. 84 í I. bindi skýrslu úttektarnefndar lífeyrissjóðanna en gerningurinn var tengdur lánshæfi Kaupþings og Glitnis.

Af lýsingu úttektarnefndar á gerningum af þessari tegund er ljóst að um skuldabréf var að ræða með gjalddaga árið 2013. Um þennan þátt vísast til þess sem að ofan greinir um fjárfestingarheimildir lífeyrissjóða skv. 36. gr. laga nr. 129/1997. Kaup sjóðsins námu 500.000.000 kr. Ekki verður ráðið af fundargerðum ávöxtunarhópsins, til dæmis þeirrar sem dagsett er 14. apríl 2008, að þessi kaup hafi verið rædd sérstaklega. Þau eru hins vegar á yfirliti yfir skuldabréfakaup sem fylgdi fundargerð stjórnarfundar dags. 26. mars 2008. Það er mat okkar að kaup á þessum gerningi hafi verið innan heimilda laga, sbr. 5. tl. 1. mgr. 36. gr nr. 129/1997. Kaupin eru tæplega þriðjungur af því sem keypt var í skuldabréfaútbóði Glitnis í sama mánuði. Þá er það er okkar mat að umfang kaupanna eitt og sér sé ekki slíkt að nauðsynlegt hafi verið að bera ákvörðun um þessi kaup undir stjórn fyrirfram. Tilfni hefði hins vegar verið til að ræða þau sérstaklega í ávöxtunarhópnum.

Ljóst er að gerningurinn innihélt áhættu og voru áhættuþættirnir tengdir við greiðsluhæfi bæði Glitnis og Kaupþings en á þessum tíma hafði skuldatryggingaálag beggja bankanna hækkað umtalsvert á fáum mánuðum, sem fól í sér væntingar markaðarins um að til greiðslufalls þeirra gæti komið. Í raun hafði skuldatryggingarálag Kaupþings banka hækkað ört í byrjun árs 2008 og náði sú hækkan hámarki í lok mars 2008, um það leyti sem gerningur þessi var keyptur.<sup>4</sup> Í því ljósi hvernig fór fyrir báðum bönkunum og þeim þrenginum sem helltust yfir fjármálamarkaði hérlendis og erlendis á síðari hluta árs 2008 má segja að óskynsamlegt hafi verið að loka ekki stöðunni á samningnum þegar veðkall barst síðsumars 2008 í stað þess að auka við áhættuna eins og sjóðurinn gerði (bls. 84, bindi I.). Um þessa gerninga er að finna eftirfarandi fullyrðingu í skýrslu úttektarnefndarinnar (bls. 85, bindi I):

*„Þá eiga fáir að vita betur en fyrirvarsmenn lífeyrissjóðanna að mjög hæpin heimild er til þessarar fjárfestingar í 36. gr. lífeyrissjóðslaganna. Að minnsta kosti er þessi fjárfesting ekki í samræmi við ákvæði greinarinnar um varfærna fjárfestingu.“*

Mikilvægt er að rýna í orðalag 36. gr. laganna. Í baksýnispeglinum er eðlilegt að ætla að einhver ákvæði laga hljóti að hafa mælt gegn því að lífeyrissjóðum hafi verið heimilt að taka þátt í slíkum gerningum í mars 2008 þar sem áhætta var bundin við greiðslugetu íslenskra banka. Staðreyndin er hins vegar sú að hvergi í lögum er að finna það orðalag sem úttektarnefndin vísar til um að fjárfestingar sjóðanna ættu að vera „varfærnar“. Í lögum nr. 129/1997 kemur einungis fram að stjórn lífeyrissjóðs skuli móta fjárfestingastefnu og ávaxta fé með hliðsjón af þeim kjörum sem best eru boðin á hverjum tíma með tilliti til ávöxtunar og áhættu, sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 129/1997. Þessi orð eru þau sem helst er hægt að tengja við sjónarmið þetta við en engin háttarnisregla er hins vegar lögfest í þessum efnunum sem fjallar afdráttarlaust um þetta á þeim nótum sem

<sup>4</sup> Peningamál Seðlabanka Íslands, 33. rit., júlí 2008.



úttektarnefndin gerði. Hér var um að ræða kaup á skráðu skuldabréfi sem ekki verður betur séð en hafi rúmast innan fjárfestingastefnu sjóðsins. Slíkt var ekki ólöglegt á þeim tíma.

### 2.1.3. Samskipti sjóðsins og Glitnis banka hf.

Náið samband sjóðsins og Glitnis banka hf. á sér langa sögu, sem nær 20 ár aftur í tímann. Glitnir sá alfarið um framkvæmdarstjórn og daglegan rekstur sjóðsins eins og meðal annars er gerð grein fyrir á bls. 32 í II. bindi úttektarnefndar lífeyrissjóðanna. Starfsmaður bankans var framkvæmdarstjóri sjóðsins og innri endurskoðun var unnin af starfsmönnum bankans. Þá var sami aðili ytri endurskoðandi sjóðsins og Glitnis banka. Afleiðingar þessa fyrirkomulags voru m.a. þær að sjóðurinn hafði ekkert að segja um launakjör þeirra starfsmanna sem ráku sjóðinn. Greiddi eingöngu þóknun vegna viðskipta. Bankinn ákvarðaði svo launakjörin, þar með talið bónus- og hvatakerfi. Slíkt verður að teljast óheppilegt og er almennt til þess fallið að ýta undir svokallaðan umboðsvanda en með því er meðal annars átt við að þeir sem stjórnðu ákvarðantöku fyrir sjóðinn höfðu einnig hagsmuni af hvatakerfi sem ekki var sett saman af sjóðnum eða á forsendum hans. Síðasti samstarfssamningur við bankann var gerður í janúar 2006. Vegna athugasemda í skýrslu vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands er varða innra eftirlit sjóðsins og þá staðreynd að það hafi verið í höndum starfsmanna og endurskoðenda Glitnis banka er þó rétt að benda á að slíkt var beinlínis skylt í tilfelli sjóðsins skv. þágildandi reglum nr. 687/2001 um endurskoðunardeildir og eftirlitsaðila lífeyrissjóða.<sup>5</sup> Ekkert var því ólöglegt við það.

Í raun má halda því fram að forsendur samstarfs Glitnis og lífeyrissjóðsins hafi verið brostnar áður en efnahagsáfallin riðu yfir haustið 2008. Lífeyrissjóðurinn var í raun orðinn svo umsvifamikill að svo náíð samstarf var orðið óheppilegt eins og nefnt er í skýrslu úttektarnefndar lífeyrissjóðanna. Umfangið skapaði hættu á að tortryggja mætti að ákvarðanir væru í raun teknar í þágu lífeyrissjóðsins en ekki bankans eða stórra eigenda hans. Hvort sem slíkt átti við rök að styðjast eða ekki. Í baksýnispeglinum má velja því fyrir sér hvort sjóðurinn hefði ekki miklu fyrir átt að taka sjálfur yfir daglegan rekstur. Því má halda fram að koma hefði mátt í veg fyrir tortryggni með þeim máta og sú rekstrarhagkvæmni sem fólst í rekstri Glitnis banka hf. á sjóðnum hafi ekki vegið þar á móti með fullnægjandi hætti.

Þrátt fyrir þessi orð er það okkar álit að engin reglubrot hafi falist í úthýsingu sjóðsins á rekstri hans til Glitnis banka hf. og gögnum er ekki til að dreifa sem renna stoðum undir að ólöglegt sjónarmið, Glitni eða eigendum bankans til hagsbóta, hafi ráðið för í verkum þeirra starfsmanna sem sinntu málefnum Almenna lífeyrissjóðsins. Getsakir og eða mat byggt á óljósum vísbendingum eru ekki fullnægjandi grundvöllur í þessum efnum.

### 2.1.4. Skilyrði í skuldabréfum sem keypt voru

Á bls. 76 í I. bindi skýrslu úttektarnefndar lífeyrissjóðanna er fullyrt að *úmælisvert* hafi verið af lífeyrissjóðunum að krefjast þess ekki að sett væru í skuldabréf skilmálar um gjaldfellingu vegna breytinga á eignarhaldi, eiginfjárhlutfalli og rekstrarforsendum. Er svo tekið fram að ef sjóðirnir hefðu gert þetta hefði það getað komið í veg fyrir verulegt tjón.

<sup>5</sup> sbr. 4. gr. reglnanna: Hafi lífeyrissjóður gert samning við verðbréfafyrirtæki eða lánastofnun um umsjón með rekstri sjóðsins skal það vera hlutverk innri endurskoðunardeildar eða innra eftirlitsaðila viðkomandi rekstraraðila að annast innra eftirlit með rekstri sjóðsins í samræmi við 4. – 6. gr. reglna þessara.

Hvergi er kveðið á um það í lögum nr. 129/1997 að það væri skilyrði að slík ákvæði væru í þeim skráðu skuldabréfum sem sjóðurinn keypti. Vissulega má fullyrða, eftirá, að slík ákvæði hefðu verið heppileg í ljósi þess sem síðar gerðist en að okkar álitni verða stjórnarmenn sjóðsins eða starfsmenn ekki taldir hafa gerst sekir um saknæma háttsemi eða reglubrot með því að gera það ekki.

#### **2.1.5. Viðskipti við Glitni banka hf., FL Group hf. og Baug Group hf.**

Í skýrslu innri endurskoðunar dags. 24. mars 2009 vegna ársins 2008 eru talin upp undir lið EX.2 í II. viðauka tvö tilvik þar sem frávik vegna skuldabréfakaupa af FL Group voru umfram fjárfestingastefnu. Í bæði skiptin hafi verið brugðist við og verðbréfasöfnunum komið inn fyrir mörk. Að öðru leyti hafi engin söfn verið umfram heimildir. Vegna kaupa á hlutabréfum í nefndum félögum ber að líta til þess að skv. 6. tl. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 129/1997 er sjóðnum heimilt að fjárfesta allt að 60% af hreinni eign sinni til greiðslu lífeyris, í hlutabréfum fyrirtækja. Ekki verður ráðið af skýrslum innri endurskoðanda að farið hafi verið yfir þessi mörk. Heimildir sjóðsins voru einnig takmarkaðar við 10% af hreinni eign gagnvart sama aðila, eða aðilum sem tilheyra sömu samstæðu sbr. þágildandi 5. mgr. 36. gr. laganna. Hrein eign í lok árs 2008 nam skv. ársreikningabók FME 83.660.196.000 kr. Þrátt fyrir að eignarhlutdeild sjóðsins í FL Group, Glitni og Baugi Group hafi aukist mikið á árinu 2008 verður ekki séð af þeim gögnum sem yfirfarin hafa verið, þ.m.t. skýrslum innri endurskoðunar, að sjóðurinn hafi farið yfir heimildir sínar í þessum efnum.

Þó lögin mæli fyrir um skyldu sjóðsins sbr. 1. mgr. 37. gr. til að skila inn samþykktri fjárfestingastefnu er sjóðurinn eingöngu bundinn af heimildum 36. gr. um einstaka verðbréfaflokka við gerð þeirrar stefnu. Almenni lífeyrissjóðurinn hafði mótað sér fjárfestingarstefnu í samræmi við ákvæði laga. Þessi verðbréfakaup voru ekki í andstöðu við þá fjárfestingarstefnu né var annað í þágildandi lögum sem bannaði þá eignaukningu sem átti sér stað hjá sjóðnum í Glitni, FL Group og Baugi árið 2008.

Úttektarnefndin gerir viðskipti við tengda aðila að umfjöllunarefni sínu með eftirfarandi orðum (bls. 36 í II. bindi):

*Ákvæði lífeyrissjóðslaga höfðu að geyma ákvæði um hámark fjárfestinga í einstökum fyrirtækjum og samstæðum þeirra og frá 2002 höfðu lög um fjármálafyrirtæki skilgreint tengd fyrirtæki. Lagaákvæði áttu því að vekja þá sem störfuðu á fjárfestingamarkaði til umhugsunar um þessa hættu og taka tillit til hennar í störfum sínum.*

Vegna þessa orðalags er rétt að benda á að með lögum nr. 171/2008 sem tóku gildi þann 22. desember 2008 var skilgreiningu laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki á tengdum aðilum bætt við 5. mgr. 36. gr. lífeyrissjóðslaganna. Í þeirri breytingu fólst talsverð takmörkun á fjárfestingaheimildum lífeyrissjóða gagnvart slíkum aðilum enda miðar sú skilgreining við bein eða óbein yfirráð yfir minnst 20% hlutfjár í félagi. Eldra ákvæðið miðaði hins vegar við verðbréf útgefin af sama aðila eða aðilum sem tilheyra sömu samstæðunni. Ljóst er því að hið breytta ákvæði felur í sér verulega takmörkun á fjárfestingarmöguleikum gagnvart slíkum aðilum. Greining okkar á verkum sjóðsins fyrir hrun getur eingöngu miðað við gildandi rétt á þeim tíma.

Í skýrslu úttektarnefndarinnar er einnig fjallað um mikla eignaukningu í FL Group og Baugi Group (bls. 25 í II. bindi):

*„Skýringuna á þessari miklu eignaaukningu Almenna Lífeyrissjóðsins í FL Group hf. og Baugi Group hf. gæti verið að finna í breyttu eignarhaldi á Glitni á árinu 2007 en í apríl það ár náði FL Group hf. yfirráðum í bankanum.“*

Þessi athugasemd verður ekki skilin á annan veg en að úttektarnefndin telji að hluthafar bankans hafi beitt áhrifum sínum þannig að starfsmenn í eignastýringu bankans hafi stýrt sjóðum viðskiptavina sinna, þar á meðal Almenna lífeyrissjóðsins, þannig að keypt yrðu hlutabréf og verðbréf í nefndum félögum. Um alvarlega athugasemd er að ræða sem að okkar mati verður vart sett fram í slíkum hálfkveðnum vísum. Úttektarnefndin telur sér unnt að slá þessu fram með því að horfa til þess hvernig kaup hlutabréfa og skuldabréfa jukust eftir breytingar á eignarhaldi Glitnis. Að mati undirritaðra kunna að standa rök til að setja tilgátur sem þessa fram byggt á þessari almennu sýn en eins mætti hugsa sér þá skýringu að nefnd fyrirtæki hafi leitað í auknum mæli eftir viðskiptum við Glitni banka hf. vegna þessara tengsla sem skýri aukið umfang þeirra á þessum vettvangi. Hver rétta skýringin er verður ekki slegið föstu á grundvelli þeirra gagna sem okkur eru handhæg við gerð þessa álits.

## **2.2. Möguleikar á því að hægt verði í einkamáli að draga stjórnendur Glitnis til ábyrgðar fyrir ráðgjöf gegn betri vitund og í eigin þágu**

Fyrst er þess að geta að nokkuð óljóst er til hvaða einstaklinga er litið með þessu orðalagi. Sýnist hægt að horfa til tveggja í þessum efnum, stjórnenda Glitnis banka hf. eða þeirra starfsmanna Glitnis sem önnuðust stjórnun á málefnum lífeyrissjóðsins. Verður af þeim sökum hugað að báðum.

Við afmörkun á því hvort forsendur séu til staðar til að að fella skaðabótaábyrgð á stjórnendur Glitnis banka hf. vegna viðskipta við Almenna lífeyrissjóðinn má líta til fordæmis Hæstaréttar í máli nr. 350/2009 sem kveðinn var upp 14. janúar 2010. Í því máli staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu héraðsdóms að það sé ekki hlutverk dómstóla að endurmeta hvort tilteknar fjárhagslegar ráðstafanir félags hafi verið nauðsynlegar eða óþarfar á þeim tíma sem til þeirra var gripið heldur sé það dómstóla að meta hvort ákvarðanir hafi verið innan ramma laga. Það er með öðrum orðum ekki dómstóla að endurmeta forsendur viðskiptalegra ákvarðana hafi þær á annað borð verið löglegar og ekki sýnt fram á að með þeim hafi verið brotið gegn rétti annarra. Umræddur dómur fjallaði um réttarstöðu hluthafa, sem að sönnu hafa annars konar hagsmuni af rekstri félags heldur en sjóðsfélagar lífeyrissjóðs eða sjóðurinn sjálfur. Vissulega mætti sjá fyrir sér ráðstöfun af hálfu stjórnenda lífeyrissjóðs, sem hafi verið svo fráleit að saknæmisskilyrði sé fullnægt og hún hafi verið að því umfangi að skerða verði réttindi sjóðfélaga af þeim sökum. Hins vegar, meðal annars í ljósi forsendna þessa dóms sem hér er vikið, að þyrfti orsakasamband að vera mjög skýrt á milli tiltekinna ákvarðana stjórnenda og þess að tjón yrði á hagsmunum sjóðsfélaga.

Það er ljóst að til þess að bótaskylda teljist vera til staðar þarf að liggja fyrir tiltekin athöfn eða athafnaleysi sem felur í sér saknæma háttsemi (brot á skráðum eða óskráðum reglum) og sanna þarf að bein orsakatengsl séu milli þess atviks og sannanlegs fjártjóns sem sjóðurinn hefur orðið fyrir eins og áður var vikið að. Öll þessi skilyrði þurfa að vera uppfyllt. Einnig kemur til skoðunar hvort starfsmenn bankans (stjórnendur Almenna lífeyrissjóðsins) hafi með athöfnum sínum eða athafnaleysi valdið sjóðnum tjóni á saknæman hátt þannig að bótaskyldu varði. Á slíku tjóni hefði Glitni banki borið ábyrgð á grundvelli reglna skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð. Um kröfur

á hendur þrotabúi bankans vísast til kafla 2.3. að neðan. Þau gögn sem liggja álitu þessu til grundvallar bera ekki með sér að okkar mati að stjórnendur Glitnis banka hf. hafi tekið ákvarðanir eða látið hjá líða að taka ákvarðanir í andstöðu við lög eða reglur sem sannanlega hafi haft þær afleiðingar að Almenni Lífeyrissjóðurinn hafi orðið fyrir bótaskyldu fjártjóni.

Með hliðsjón af þeim álitaeftum sem við höfum fengið til úrlausnar sýnist slíku vart vera að heilsa hér.

Varðandi þann möguleika að sækja bætur á hendur þeim starfsmönnum Glitnis banka sem unnu í þágu sjóðsins persónulega vísast til skilyrðanna að ofan. Slíkt er fræðilega mögulegt en eingöngu að uppfylltum fyrrgreindum skilyrðum sakareglu skaðabótaréttar.

Þegar skaðabótaábyrgð stjórnar og stjórnenda lífeyrissjóðsins er í grunduð koma aðallega til skoðunar tvö tilvik sem hér hefur verið fjallað um og þá á grundvelli þeirra gagna sem hafa verið yfirfarin. Í fyrsta lagi viðbrögð stjórnar sjóðsins við athugasemdum innri endurskoðunar í lok febrúar 2008 sbr. kafli 2.1.1. (a) og í öðru lagi kaup á víkjandi gerningi af Glitni banka hf. í mars 2008 sbr. kafli 2.1.1. (b).

Varðandi hið fyrra er því álitu lýst að ofan að yfirfarin gögn bera ekki með sér að stjórn sjóðsins hafi uppfyllt skyldur sínar skv. 29. gr. laga nr. 129/1997, með meðferð sinni á athugasemdum innri endurskoðunar í febrúar 2008. Það eitt og sér nægir þó ekki til bótaskyldu stjórnarmanna heldur þarf að sanna að sú vanræksla hafi valdið sjóðnum sérgreinanlegu fjártjóni. Með öðrum orðum, að ítarlegri meðferð og umfjöllun á athugasemdum innri endurskoðunar hefði komið í veg fyrir eitthvað af því tapi sem síðar varð af þeim samningum sem gerðir eru að umfjöllunarefni í athugasemdunum. Í þessu sambandi er rétt að halda til haga að athugasemdirnar lutu ekki að því að gengisvarnir gætu orkað tvímælis vegna áhættu sem slíkum fylgir, heldur hnigu að því að Fjármálaeftirlitið teldi að slíkar varnir ættu að takmarkast við fyrirliggjandi eignir. Það sem úrslitum ræður í raun í þessum efnum er það til hvers umfjöllun stjórnar hefði verið og til hvers hún hefði leitt varðandi útistandandi samninga og eða framtíðarsamninga. Ef unnt væri að fullyrða að slík umfjöllun hefði komið í veg fyrir að staðið hefði verið að gjaldeyrisvörnum með þeim hætti sem raun ber vitni gæti það leitt til bótaskyldu að öðrum skilyrðum sakareglu sakaðabótaréttar uppfylltum. Skaðabótaábyrgð á þessum grundvelli verður hins vegar ekki slegið föstu, tjónið er ósannað bæði að efni og umfangi og orsakasamhengi líka. Auk þess er ítrekað að starfsmenn sjóðsins hafa upplýst við gerð þessa álits að viðbrögð við þessum athugasemdum hafi verið umfangsmeiri en bókun í fundargerð gefur til kynna.

Þegar hefur verið rakið hvað varðar gerning Glitnis banka hf., sbr. umfjöllun í kafla 2.1.1 (b), að vegna eðlis gerningsins og umfangs hefði þurft samþykki stjórnar til hans. Ekki verður lesið úr fundargerð að nefnd kaup hafi komið til umfjöllunar í stjórn. Starfsmenn sjóðsins hafa hins vegar fullyrt, í tilefni af gerð þessa álits, að svo hafi verið. Ekki er hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að kaup gerningsins, að fengnu samþykki stjórnar, hafi verið umfram heimildir sjóðsins. Þegar til skoðunar kemur hugsanleg bótaskylda einstakra stjórnarmanna vegna þessara kaupa þarf að líta til þess að samtímagögn eins og fundargerð stjórnarfundar, samrýmist ekki lýsingu starfsmanna sjóðsins af efni fundarins. Einnig þarf að líta til þess að ekki verður fullyrt hér að þessi gerningur einn og sér hafi staðið utan fjárfestingaheimilda sjóðsins. Því verður að meta hvort að þetta var ekki borið undir stjórn, og ef svo var ekki, hvort þetta hafi sannanlega valdið sjóðnum fjártjóni. Slík

sönnun gæti reynst erfið og í raun benda gögn málsins til hins gagnstæða. Almennt má hins vegar segja að ör hækkun skuldtryggingarálags Glitnis banka hf. sem náði hámarki í lok mars 2008 samtímis því er gerningurinn var keyptur, hafi falið í sér vísbendingu um greiðslugetu bankans. Í öllu falli um trú markaðarins á greiðslugetu hans. Slíkt ætti, til viðbótar við það sem þegar hefur verið nefnt, að hafa gefið stjórn sjóðsins frekari ástæðu til að álykta sérstaklega um kaupin áður en þau fóru fram að lágmarki til og í öllu falli að tryggja að fundargerð bæri það með sér að málið hefði verið tekið til umfjöllunar. Jafnvel þótt bankinn hafi átt að vera fjárhagslega sterkur skv. lánshæfismötum. Má einnig nefna í því samhengi það sem haft er eftir Páli Á. Pálssyni fyrrverandi stjórnarformanni sjóðsins á bls. 36. í II. bindi úttektarskýrslu þess efnis að menn hefðu á þessum tíma séð fyrir sér erfiðleika í rekstri bankans.

Upplýst hefur verið að nú þegar eru rekin dómsmál af hálfu sjóðsins vegna þessara kaupa sem enn munu vera óútkljáð. Fjártjón er því í öllu falli ósannað þar til niðurstaða þeirra dómsmála liggur fyrir hvað sem líður ofangreindu.

Hér að ofan er gefinn gaumur að framgangsmáta í afmörkuðum tilvikum en í þeim, alveg eins og með rekstur sjóðsins sem slíks, gilda settar lagareglur um starfsemi lífeyrissjóða sem og reglur skaðabótalaga um sönnun sakar, hvort sem hún á rót að rekja til háttsemi eða til athafnaleysis. Í þessu tilviki eiga til dæmis ekki við reglur í líkingu við þær sem rannsóknarnefnd Alþingis bjó að í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 142/2008. Í þeim var rannsóknarnefndinni falið að leggja mat á hvort um mistök eða vanrækslu hafi verið að ræða við framkvæmd laga og reglna og hverjir kynnu að bera ábyrgð á því. Svo afdráttarlaus og víðtæk lagaheimild er næsta einstæð og gildir engin sambærileg um stjórnendur lífeyrissjóða svo dæmi sé tekið. Í beiðni þeirri sem hér er til úrlausnar reynir á réttmæti fullyrðinga um lögbrot, að farið hafi verið á svig við góðar viðskiptavenjur, sem kallaðar eru svo og þá jafnframt hvort einhverjum verður gert að sæta bótaábyrgð af þeim sökum.

Almennt talað sýnist ljóst að sitthvað hafi farið úrskaiðis í starfsemi lífeyrissjóðsins eins og að ofan er greint. Telja verður það vanrækslu hve lítt fundargerðir endurspegla mikilsverðar ákvarðanir að sögn. Á hinn bóginn væri of djúpt í árinna tekið að byggja á því að um slíka vanrækslu væri að ræða í starfsemi sjóðsins að hún sem slík hefði leitt til þess tjóns sem lífeyrissjóðurinn varð fyrir í kjölfar bankahrunsins 2008. Slík framsetning væri vart raunsönn. Að auki fæli hún í sér mikla ofureinföldun enda væri þar lítið framhjá áhrifum þess að allt bankakerfið hirlendis féll samhliða gjaldþroti margra af stærstu fyrirtækjum landsins utan sjávarútvegarins auk þess sem fjármálamarkaðir víða um lönd riðuðu til falls.

Í samhengi við umfjöllunarefni þessa kafla skal þó tekið fram að fordæmi eru fyrir því að framkvæmdastjóri lífeyrissjóðs hafi verið dæmdur til skaðabóta- og refsíábyrgðar vegna kaupa á skuldabréfum f.h. lífeyrissjóðsins í tilviki þar sem kaupin voru ekki borin undir stjórn hans. Um er að ræða dóma Hæstaréttar í málum nr. 23/1996 og 109/1998 sem báðir varða tiltekin kaup Lífeyrissjóðs starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkisins á skuldabréfum, annars vegar refsímál þar sem framkvæmdastjórinn og endurskoðandi sjóðsins voru dæmdir til refsingar og hins vegar bótamál þar sem framkvæmdastjórinn var dæmdur til greiðslu skaðabóta. Sannað þótti að kaupin hefðu farið fram án vitneskju sjóðsins auk þess sem viðurkennt var að kaupin voru umfram heimildir sjóðsins samkvæmt reglugerð. Málsatvik eru nokkuð ólík þótt í bæði skiptin sé um að ræða kaup á skuldabréfum. Enda kaupunum beinlínis haldið leyndum af framkvæmdarstjóranum í nefndum dómum. Engu slíku er til að dreifa í tilviki Almenna Lífeyrissjóðsins. Ljóst er hins vegar af

nefndum dómum að mögulegt er, að skilyrðum uppfylltum, að sækja þá starfsmenn til bóta og eða refsíabyrgðar sem fara út fyrir heimildir sínar við kaup á fjármálagerningum. Áréttað skal að slíku er ekki slegið föstu í álitargerð þessari.

### 2.3. Hugsanleg krafa í þrotabú Glitnis

Af 118. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 leiðir að kröfu í þrotabú verður að lýsa innan kröfulýsingarfrests. Sé það ekki gert telst hún niðurfalinn nema að uppfylltum þröngum skilyrðum 1. – 6. tl. 118. gr. laganna. Kröfulýsingarfrestur í þrotabú Glitnis rann út þann 26. nóvember 2009. Sú hugsanlega krafa sem óskað er eftir álit á af stjórn sjóðsins er bótakrafa vegna hugsanlegra saknæmra starfshátta starfsmanna Glitnis sem gætu hafa valdið sjóðnum tjóni. Ljóst er að eina leiðin til þess að slík krafa kæmist að nú væri sú að  $\frac{3}{4}$  af kröfuhöfum Glitnis myndu samþykkja að hún kæmist að sbr. 1. tl. 118. gr. gjaldþrotalaganna. Í ljósi eðlis og stærðar þrotabús Glitnis er hægt að fullyrða að slíkt er útilokað.

Af þeim sökum er það okkar álit að útilokað sé að lífeyrissjóðurinn eigi skaðabótakröfu sem komi til álita í þrotabú Glitnis vegna meintra misgjörða bankans gagnvart sjóðnum umfram þau málaferli sem þegar eru til staðar vegna svonefnds skuldabréfs. Möguleikinn á því að láta á slíkt reyna hvarf þegar þegar kröfulýsingarfresti þrotabúsins lauk. Er því í raun ekki þörf á að leysa úr því efnislega hvort slík krafa hefði verið réttmæt hefði henni verið lýst innan frests.

### 3. Samantekt

Verkbeiðni sú sem álit þetta er unnið eftir er nokkuð víðtæk og verkefnið ekki mjög niðurnjörvað efnislega. Við úrlausn verkefnisins var horft í þessum efnum til tilefnisins sem er að minnsta kosti öðrum þræði skýrsla vinnuhóps stjórnar Læknafélags Íslands.

1. Tekin voru til umfjöllunar þau tilvik sem gagnrýnd hafa verið og því haldið fram að lífeyrissjóðurinn kunní að hafa fari á svig við lög og góðar viðskiptavenjur óháð því hvort það hafi verið í viðskiptum við Glitni og fyrirtæki í eigu eigenda Glitnis.

Ekki verður séð af þeim gögnum sem yfirfarin voru af undirrituðum að sjóðurinn hafi farið út fyrir heimildir 36. gr. laga nr. 129/1997 við kaup á afleiðum. Bókanir stjórnarfundargerða bera hins vegar með sér að umfjöllun um athugasemdir innri endurskoðunar dags. 26. febrúar 2008 hafi verið ábótavant og ekki í samræmi við tilefnið. Tekið skal fram að staðhæft hefur verið að við athugasemdunum hafi verið brugðist á ítarlegri hátt en fundargerð ber með sér.

Það er álit undirritaðra að kaup sjóðsins á svokölluðu víkjandi breytanlegu skuldabréfi af Glitni banka þann 27. mars 2008 fyrir kr. 1.620.000.000 hafi verið ákvörðun sem bera þurfti undir stjórn. Bæði vegna umfangs gerningsins og hins sérstaka eðlis hans enda geti hann vart ekki talist skuldabréf í skilningi laga. Fundargerð stjórnarfundar daginn fyrir kaupin, ber hins vegar ekki með sér að kaupin hafi verið rædd á þeim fundi. Að sama skapi og að ofan gat hefur verið fullyrt af starfsmönnum sjóðsins að svo hafi verið, kaupin hafi verið ítarlega rædd á stjórnarfundinum.

Undirritaðir telja að engin reglubrot hafi falist í úthýsingu sjóðsins á rekstri hans til Glitni banka hf.

Starfsemi sjóðsins, að því marki sem álit þetta tekur til, var að okkar mati í öllum aðalatriðum í samræmi við lög og reglugerðir. Ótvíræðir hnökror voru þó á bókun fundargerða stjórnar í andstöðu við ákvæði 32. gr. laga nr. 129/1997 ef tekið er mið af staðhæfingum starfsmanna sjóðsins um umfjöllunarefni á stjórnarfundum sem ekki er getið í fundargerðum. Slíkt er sérstaklega óheppilegt þegar umfjöllunarefnið lýtur að málefnum sem skylt er að bera upp við stjórn bæði vegna sérstöðu málefnis sem og fjárhagslegs umfangs þess. Er þar sérstaklega til svonefnds skuldabréfs Glitnis banka hf. að líta.

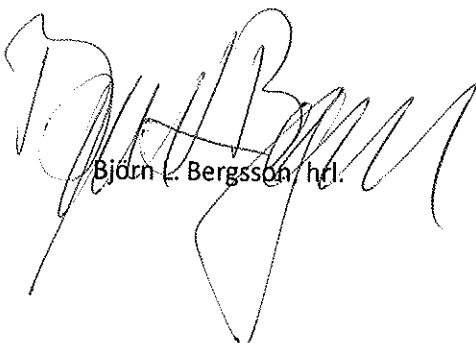
Þar sem sérstaklega var innt eftir framgöngu lífeyrissjóðsins gagnvart Glitni banka hf. og fyrirtækjum í eigu eigenda Glitnis var hugað að því. Niðurstaðan af skoðun á gögnum lífeyrissjóðsins leiðir til þeirrar ályktunar að ekki verður séð að sjóðurinn hafi farið út fyrir fjárfestingaheimildir sínar í viðskiptum við FL Group hf. og Baug Group hf. Þó lesa megi samhengi í auknar fjárfestingar í fjármálagerningum þessara félaga í kjölfar stjórnarskipta í Glitni banka hf. á árinu 2007 eru ekki forsendur í þeim upplýsingum sem gögn lífeyrissjóðsins hafa að geyma og sem aðgengileg voru við gerð þessa álits, til ályktana um að reglur hafi verið brotnar eða farið gegn góðum viðskiptavenjum. Engin gögn renna stoðum undir að ólögsmæt sjónarmið hafi ráðið för í verkum þeirra starfsmanna sem sinntu málefnum Almenna Lífeyrissjóðsins. Hvorki gagnvart ráðandi öflum í hluthafahópi Glitnis banka né öðrum.

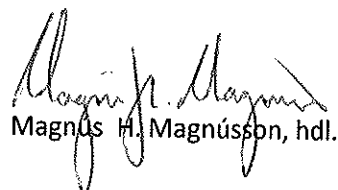
2. Líkurnar á því að hægt verði að draga stjórnendur bankans til ábyrgðar fyrir dómi hafa verið metnar. Ekki verður staðhæft að slíkt sé tækt. Reifuð eru í álitinu helstu sjónarmið sem koma til skoðunar við mat á slíkri kröfu og dómafordæmi rakin. Loks er þess að geta að ekki verður slegið föstu að skilmálar keyþra skuldabréfa sjóðsins hafi verið með þeim hætti að bótaskyldu varði fyrir stjórnendur sjóðsins.

Áréttað skal í þessu samhengi að horft hefur verið til efnisréttar fyrst og fremst. Standi til að framkvæma nánari greiningu á hugsanlegri ábyrgð stjórnenda þyrfti jafnframt að huga að áhrifum hugsanlegrar fyrningar. Of langt kann að vera liðið frá þeim ákvörðunum eða atvikum sem bótaskyld kynnu að teljast. Nánari greining er ekki sett fram í þeim efnum á þessu stigi enda vart forsendur til að leggja í þá vinnu án frekara tilefnis.

3. Vegna ákvæða gjaldþrotaskiptalaga um tímafrest til að koma kröfum á framfæri við slit fjármálaþyrirtækja er næsta útilokað að koma frekari kröfum á framfæri gagnvart slitastjórn Glitnis banka hf. en þegar hefur verið gert.

Virðingarfyllst,

  
Björn L. Bergsson, hfl.

  
Magnús H. Magnússon, hdl.