



18. desember 2015

Greinargerð vegna bréfs umboðsmanns Alþingis (UA) dags. 2. október 2015

1. Inngangur

Umboðsmaður Alþingis ritaði bréf dags. 2. október 2015 til fjármála- og efnahagsráðherra, formanns bankaráðs Seðlabanka Íslands, seðlabankastjóra, og stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis vegna athugunar hans á meðferð gjaldeyrismála, sem og umsýslu og meðferð krafna og eigna sem Seðlabankinn hefur falið einkahlutafélögum í eigu bankans að fara með.

Bankaráð Seðlabanka Íslands tók bréf umboðsmanns til umfjöllunar 29. október síðastliðnum og óskað eftir umsögn yfirstjórnar bankans við bréfinu. Jafnframt taldi bankaráðið að bréfið gæfi tilefni til að láta gera óháða úttekt, með hliðsjón af gildandi lögum og reglum á hverjum tíma, á stjórnarsýslu Seðlabankans við framkvæmd gjaldeyriseftirlits, undanþágubeiðna og gjaldeyrisrannsókna. Umbeðin umsögn yfirstjórnar bankans, sem einkum hefur verið unnin af gjaldeyriseftirliti og lögfræðiráðgjöf bankans, fylgir hér á eftir.

Í næsta kafla greinargerðarinnar er fjallað almennt um bréf umboðsmanns. Í kafla 3 er fjallað um þá þætti í bréfinu sem fjalla um reglur um gjaldeyrisráðgjöf en í kafla 4 um þá þætti sem snúa að framkvæmd reglnanna. Í kafla 5 er fjallað um stofnun og starfsemi Eignarhaldsfélags Seðlabanka Ísland. Greinargerðinni lýkur á stuttu niðurlagi.

Seðlabanki Íslands hefur tekið bréf umboðsmanns til alvarlegrar skoðunar. Þó svo að í þessari greinargerð sé eðli málsins samkvæmt sjónum einkum beint að þeim atriðum sem ástæða þykir til að gera athugasemdir við eða ræða frekar eru ýmsar gagnlegar ábendingar í bréfinu sem ekki eru endilega tíundaðar hér. Umræða um efni bréfsins er einnig gagnleg. Fyrir utan fund með bankaráði Seðlabanka Íslands hefur yfirstjórn og sérfræðingar bankans átt einn fund með umboðsmanni og er hans getið síðar í bréfinu. Sá fundur var á margan hátt gagnlegur og skýrði afstöðu á báða bóga.

2. Almenn umbréfið umboðsmanns Alþingis

Í lögum nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis (UA) er að finna reglur með hvaða hætti og hvenær UA getur tekið mál til athugunar, hvort sem er vegna kvörtunar eða eigin frumkvæðis, svo og með hvaða hætti honum ber að skila niðurstöðum sínum.

Í bréfi umboðsmanns kemur fram að athugun UA feli hvorki í sér formlega frumkvæðisathugun sbr. 5. gr. laga um UA né álit hans í kjölfar kvörtunar, skv. 4. gr. laganna og er efni þess því almennar ábendingar um ofangreind atriði. Tilgangur UA með bréfinu er því að koma á framfæri niðurstöðum rannsókna hans, sem hófust um áramótin 2010-2011, svo unnt væri að hafa þær til hliðsjónar við endurskoðun laga og verklags á þeim sviðum sem umfjöllunin tekur til.

Athugun UA sem fjallað er um í bréfinu beinist einkum að lagagrundvelli rannsókna á meintum brotum gegn reglum um gjaldeyrismál og tilteknum atriðum við meðferð þeirra mála innan Seðlabankans, skipulagi Seðlabankans, fyrirkomulagi eignaumsýslu og sölu eigna sem Seðlabankinn hefur haft með höndum vegna uppgjörs á skuldbindingum fallinna fjármálafyrirtækja frá haustinu 2008. UA óskar eftir því að eigi síður en 16. apríl 2016 verði honum gerð grein fyrir því hvort að bréfið hafi orðið tilefni viðbragða af hálfu móttakenda og þá hvaða.

Í bréfinu greinir UA frá því að ekki sé mögulegt fyrir hann að taka málið til formlegrar frumkvæðisathugunar, en telji rétt að koma þessum ábendingum á framfæri. UA bendir á að ef ráðast ætti í formlega frumkvæðisathugun á tilteknum þáttum málsins og ljúka henni með álit, þar sem sett væru fram bein tilmæli um úrbætur, þá þyrfti hann að afla frekari gagna eða skýringa hjá stjórnvöldum og vinna úr þeim.

Í ljósi þess ber að lesa bréf UA með þeim fyrirvara að ekki hafi verið aflað frekari gagna eða skýringa.

3. *Reglur um gjaldeyrismál.*

3.1. *Lagagrundvöllur reglna um gjaldeyrismál*

Með lögum nr. 134/2008, frá 28. nóvember 2008, voru gerðar breytingar á lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, þar sem Seðlabanka Íslands var veitt heimild með ákvæði til bráðabirgða I til að gefa út reglur, að fengnu samþykki viðskiptaráðherra, til að takmarka eða stöðva tiltekna flokka fjármagnshreyfinga á milli landa, sem taldir voru upp í ákvæðinu, og gjaldeyrisviðskipti sem þeim tengjast. Jafnframt var Seðlabankanum veitt heimild til að setja reglur sem skylda innlenda aðila til að skila erlendum gjaldeyri sem þeir eignast fyrir seldar vörur og þjónustu eða á annan hátt. Samkvæmt ákvæðinu var markmið þessara ráðstafana að koma í veg fyrir óstöðugleika í gengis- og peningamálum og með vísan til lögbundins hlutverks Seðlabankans skv. 4. gr. laga nr. 36/2001, um Seðlabanka Íslands, þ.e. að varðveita gjaldeyrisvarasjóð og stuðla að virku og öruggu fjármálakerfi, var Seðlabankanum veitt framangreind heimild. Ákvæðið var svohljóðandi:

„Fram til 30. nóvember 2010 er Seðlabanka Íslands heimilt, þrátt fyrir ákvæði 2. gr. laganna og 9. gr. laga um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, að ákveða að gefa út reglur, að fengnu samþykki viðskiptaráðherra, sem takmarka eða stöðva tímabundið einhverja eða alla eftirtalda flokka fjármagnshreyfinga og gjaldeyrisviðskipti sem þeim tengjast ef slíkar hreyfingar fjármagns til og frá landinu valda að mati Seðlabankans alvarlegum og verulegum óstöðugleika í gengis- og peningamálum:

1. Viðskipti og útgáfu verðbréfa, hlutdeildarskírteina í verðbréfa- og fjárfestingarsjóðum, peningamarkaðsskjala og annarra framseljanlegra fjármálagerna.
2. Innlegg á og úttektir af reikningum í lánastofnunum.
3. Lánveitingar, lántökur og útgáfu ábyrgða sem ekki tengjast milliríkjaviðskiptum með vöru og þjónustu.
4. Inn- og útflutning verðbréfa og innlands og erlends gjaldeyris.
5. Framvirk viðskipti, afleiðuviðskipti, viðskipti með valrétti, gjaldmiðla- og vaxtaskipti og önnur skyld gjaldeyrisviðskipti þar sem íslenska krónan er annar eða einn gjaldmiðlanna.
6. Gjafir og styrki og aðrar hreyfingar fjármagns hliðstæðar þeim sem taldar eru upp í 1.–5. tölul.

Seðlabanka Íslands er heimilt, að fengnu samþykki viðskiptaráðherra, að setja reglur um að skylt sé að skila erlendum gjaldeyri sem innlendir aðilar hafa eignast fyrir seldar vörur og þjónustu eða á annan hátt.

Ákvæði 7. gr. laganna gilda um heimildir Seðlabanka Íslands til að veita undanþágur frá reglum settum skv. 1. mgr. Þó skal ekki innheimt leyfisgjald þegar undanþágur eru veittar.

Reglur skv. 1. og 2. mgr. skulu birtar í B-deild Stjórnartíðinda og skulu koma til endurskoðunar a.m.k. á sex mánaða fresti frá útgáfu þeirra.

Brot gegn ákvæði þessu varðar stjórnvaldssektum og refsingu skv. 15. gr. a – 15. gr. d, 16. gr., 16. gr. a og 16. gr. b.“

Á grundvelli framangreindrar heimildar í bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, voru gefnar út reglur um gjaldeyrismál nr. 1082/2008, nr. 1130/2008, nr. 880/2009 og nr. 370/2010. Með lögum nr. 127/2011, sem tóku gildi hinn 30. september 2011, voru reglur um gjaldeyrismál lögfestar í ákvæðum 13. gr. a til 13. gr. p laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál.

3.2. Lögbundnar refsheimildir – framsal lagasetningarvalds

Í bréfinu vekur UA máls á því hvort það fyrirkomulag sem viðhaft var með setningu bráðabirgðaákvæðis I uppfylli þær kröfur sem leiða af reglum um lögbundnar refsheimildir og um takmarkanir á heimild stjórnvalda til þess að mæla fyrir um í almennum

stjórnvaldsfyrirmælum að háttsemi sé refsiverð. Að hans mati var ekki tilgreint með beinum hætti í lögum hvaða skorður væru settar við fjármagnshreyfingum á milli landa og gjaldeyrisviðskiptum. Í stað þess hafi verið farin sú leið í 1. mgr. bráðabirgðaákvæðis I að veita Seðlabankanum heimild til að gefa út reglur sem takmörkuðu eða stöðvuðu einhverja eða alla þá flokka fjármagnshreyfinga sem taldir voru upp í sex töluliðum í ákvæðinu og gjaldeyrisviðskiptum sem þeim tengdust ef slíkar hreyfingar fjármagns til og frá landinu yllu að mati Seðlabankans alvarlegum og verulegum óstöðugleika í gengis- og peningamálum. Þá hafi Seðlabankanum, að fengnu samþykki ráðherra, verið falið að setja reglur um skilaskyldu erlends gjaldeyris. Hafi fyrrnefndar reglur um gjaldeyrismál átt það sameiginlegt að í þeim var tilgreint hvaða fjármagnshreyfingar og gjaldeyrisviðskipti væru óheimil. Þá hafi komið fram í reglunum að brot gegn ákvæðum þeim vörðuðu stjórnvaldssektum og refsingum samkvæmt nánar tilgreindum ákvæðum laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál.

Að áliti umboðsmanns komu efnisreglur um hvaða viðskipti væru óheimil, og þar með hvaða háttsemi gat leitt til viðurlaga, fram í reglunum en ekki í lögum. Í þessu samhengi bendir UA á að gengið sé út frá því að meginafmörkun, markmið og skilyrði ákvarðana verði að koma fram í settum lögum svo framsalið fullnægi kröfum 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar. Þá nefnir hann dóm Hæstaréttar nr. 563/2014 þar sem eftirfarandi kom fram:

„Reglan um lögbundnar refsheimildir girðir ekki fyrir að Alþingi geti með lögum heimilað stjórnvöldum að mæla fyrir í almennum stjórnvaldsfyrirmælum um hvaða háttsemi sé refsiverð. Þó leiðir af reglunni að löggjafinn verður í meginatriðum að lýsa því í lögum sem varðað getur refsingu svo að stjórnvöldum verði heimilað að setja reglur þar að lútandi.“

Með hliðsjón af framgreindum dómi bendir UA á að inntak reglunnar um lögbundnar refsheimildir sé ekki að öllu leyti skýrt, en dómstólar hafi þó að vissu leyti skerpt á þeirri kröfu að löggjafinn hafi í meginatriðum tekið afstöðu til þess hvaða háttsemi geti varðað refsingu.

UA kveðst hafa rætt um þær kröfur sem leiða af ákvæði 69. gr. stjórnarskrár um lögbundnar refsheimildir á fundi með fulltrúum efnahags- og viðskiptaráðherra og Seðlabankans sem fram fór í byrjun febrúar 2011. Í framhaldinu hafi honum borist svarbréf frá ráðuneytinu, dags. 25. febrúar 2011, þar sem fram komu sjónarmið ráðuneytisins um að efni bráðabirgðaákvæðis I í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og birting reglna um gjaldeyrismál væri fullnægjandi grundvöllur fyrir athugunum og ákvörðunum Seðlabankans, þ.m.t. refsiviðurlögum. Þar sem reglur um gjaldeyrismál voru því næst lögfestar í heild í lög nr.

87/1992, um gjaldeyrismál, eða hinn 30. september 2011, taldi UA ekki tilefni til að aðhafast frekar með tilliti til 11. gr. laga um UA, en þar er fjallað um heimild UA til að tilkynna Alþingi um meinbugi á lögum. Vegna yfirstandandi rannsóknarmála vegna meintra brota gegn reglum um gjaldeyrismál telur UA það koma í hlut rannsakennda, ákærvalds og eftir atvikum dómstóla að taka afstöðu til þess hvort reglurnar yrðu taldar fullnægjandi heimildir til að halda áfram rannsókn þeirra mála og til refsinga ef á reynir.

Varðandi það hvort reglur um gjaldeyrismál hafi fullnægt skilyrðum 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar bendir Seðlabankinn á að í bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, voru afmörkuð þau atriði sem Seðlabankanum var heimilt að mæla fyrir um í reglum. Nánar tiltekið voru í 1. til 6. tölul. 1. mgr. bráðabirgðaákvæðisins taldir upp þeir flokkar fjármagnshreyfinga sem Seðlabankanum var heimilt að takmarka eða stöðva tímabundið og gjaldeyrisviðskipti vegna þeirra. Þá var í 2. mgr. ákvæðisins að finna heimild Seðlabankans til þess að setja reglur um skilaskyldu erlends gjaldeyris. Þannig hafði löggjafinn tekið afstöðu til þess í meginatriðum hvaða háttsemi gat varðað refsingu. Nánari útfærsla á þeim fjármagnshreyfingum sem bráðabirgðaákvæði I tilgreindi kom fram í reglunum, en var í samræmi við þær ráðstafanir sem löggjafinn mælti fyrir um í bráðabirgðaákvæði I. Þannig kváðu reglurnar ekki á um frekari takmarkanir en fram komu í bráðabirgðaákvæði I. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að bráðabirgðaákvæði I var lögfest við afar óvenjulegar aðstæður. Ljóst var að bregðast þurfti með skjóttum hætti við aðstæðum, sem e.t.v. var ekki unnt að sjá fyrir að öllu leyti. Þá áttu reglurnar upphaflega aðeins að gilda tímabundið í sex mánuði, en þegar fyrirsjáanlegt var að fjármagnshöftin yrðu lengur í gildi en ætlað var í upphafi voru reglurnar færðar í lög nr. 87/1992, um gjaldeyrismál.

Þess má geta að í dómi Hæstaréttar nr. 563/2014, sem UA fjallar um í bréfi sínu, var deilt um hvort Þingvallanefnd hafi verið heimilt að takmarka köfun í þjóðgarðinum á Þingvöllum í reglum nr. 214/2013 og reglugerð nr. 848/2005, sem settar voru á grundvelli 3. og 7. gr. laga nr. 47/2007, um þjóðgarðinn á Þingvöllum. Í 1. mgr. 3. gr. laganna kom m.a. fram að almenningur skyldi fá að njóta svæðisins samkvæmt þeim reglum sem Þingvallanefnd setti. Þá var í 1. mgr. 7. gr. kveðið á um það að Þingvallanefnd setti reglugerð um þjóðgarðinn, verndun og meðferð hans, sem ráðherra staðfesti. Í reglugerðinni mætti ákveða að taka gestagjöld innan þjóðgarðsins fyrir veitta þjónustu og dvöl til að mæta kostnaði við þjónustuna og eftirlit með dvalargestum. Í 2. mgr. 7. gr. kom fram að Þingvallanefnd gæti einnig sett sérstakar tímabundnar reglur um umferð innan þjóðgarðsins og dvöl á ákveðnum svæðum. Í

frumvarpi laganna kom hvergi fram í athugasemdum með framangreindum ákvæðum að þeim væri ætlað að ná til þess að í reglum eða reglugerð yrði kveðið á um bann við köfun innan þjóðgarðsins eða skilyrðum fyrir köfun. Í málinu hafði héraðsdómur komist að þeirri niðurstöðu að hvorki ákvæði 3. gr. né 7. gr. hefðu að geyma efnisreglu sem fjallaði um verknaðarlýsingu á þeirri háttsemi sem ákærða var gefin að sök í málinu og teldust því ákvæðin ekki næg lagastoð fyrir hinu ótvíræða banni við köfun innan þjóðgarðsins sem fram kom í reglugerð nr. 848/2005 eða þeim skilyrðum sem fram komu í reglum nr. 214/2013, svo að á þeim yrði byggt sem refsheimild í sakamáli. Hæstiréttur tók undir að í lögnum væri hvergi að finna heimild til að mæla fyrir um köfun í þjóðgarðinum og staðfesti niðurstöðu héraðsdóms. Andstætt þeim lagaákvæðum sem á reyndi í framangreindu máli þá hafði löggjafinn í meginatriðum lýst því í bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, hvaða háttsemi gæti varðað refsingu. Með vísan til framangreinds verður ekki séð að löggjafinn hafi framselt Seðlabankanum ákvörðunarvald um hvaða háttsemi varðaði refsingu. Líkt og fram kemur í bréfi umboðsmanns er það þó fyrst og fremst hlutverk dómstóla að taka afstöðu til þess hvort slíkt framsal löggjafans hafi veitt fullnægjandi grundvöll til ákvörðunar refsinga. Einnig má draga í efa að Seðlabankinn geti að eigin frumkvæði ákvarðað um gildi refsheimilda reglnanna þegar fyrir liggur afstaða ráðuneytisins frá 25. febrúar 2011 til umboðsmanns, enda hefur ráðuneytið borið ábyrgð á lagasetningum í tengslum við refsingar og refsikennd viðurlög. Með bréfi ráðuneytisins, dags. 9. desember 2015, staðfesti ráðuneytið afstöðu sína til reglna um gjaldeyrismál. Jafnframt má benda á að í fjölmörgum kærðum málum til embættis sérstaks saksóknara hefur embættið aldrei séð tilefni til að vísa frá kærðu Seðlabankans vegna skorts á lagastoð reglnanna í heild. Þvert á móti hefur embættið gefið út ákæru vegna brota gegn reglunum, en dregið til baka einstaka ákæruliði sakir annmarka sem komu í ljós varðandi setningu reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál, en formlegt samþykki ráðherra lá ekki fyrir við setningu þeirra. Fyrir liggur að sambærilegir annmarkar eiga ekki við um aðrar reglur sem settar hafa verið um gjaldeyrismál með heimild í bráðabirgðaákvæði I.

3.3. Samþykki ráðherra á reglum um gjaldeyrismál og birting þeirra

Samkvæmt 4. mgr. bráðabirgðaákvæðis I í lögum um gjaldeyrismál skyldu reglur samkvæmt 1. og 2. mgr. ákvæðisins birtar í B-deild Stjórnartíðinda. UA gerir athugasemdir við það að samþykki ráðherra hafi ekki verið birt samhliða reglunum í Stjórnartíðindum, en þannig hafi borgararnir ekki getað áttað sig á því hvort reglurnar hafi að

forminu til verið settar með réttum hætti. Rétt er að geta þess að Seðlabankinn hefur í einhverjum tilvikum sent samþykki ráðherra fyrir setningu reglna um gjaldeyrismál með reglunum til Stjórnartíðinda. Hins vegar hefur Seðlabankinn fengið þær skýringar frá Stjórnartíðindum að ekki sé gerð krafa um birtingu slíks samþykkis samhliða reglum. Seðlabankinn er því ekki bær til að svara fyrir um þetta að öðru leyti.

Einnig gerir UA athugasemdir við það að Seðlabankinn hafi sett reglurnar, en ekki ráðherra. Í þessu samhengi bendir hann á að í dómum Hæstaréttar megi finna vísbendingar um að þrátt fyrir að fallist sé á að löggjafinn geti heimilað stjórnvöldum að vissu marki að mæla fyrir um hvaða háttsemi sé refsiverð þá séu takmörk á því að aðrir en ráðherrar geti gefið út stjórnvaldsfyrirmæli sem liggja til grundvallar refsíabýrgð. UA vísar hins vegar ekki til þeirra dóma Hæstaréttar þar sem hann telur slíkar vísbendingar koma fram. Þess má geta að t.d. í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar nr. 563/2014, þar sem aðili hafði verið ákærður fyrir að kafa í gjá innan Þingvalla, var hvergi fjallað um það að Þingvallanefnd hafi ekki verið stætt á því að setja reglur sem gátu varðað sektum og refsingu. Í framkvæmd er það þekkt að eftirlitstjórnvöldum sé veitt heimild til að setja slíkar reglur, þ.e. reglur sem kunna að liggja til grundvallar refsíabýrgð, á því sviði sem þeim er falið að hafa eftirlit með. Sem dæmi má nefna reglur og reglugerðir sem Fjármálaeftirlitið setur samkvæmt heimildum í lögum sem gilda á fjármálamarkaði, svo sem reglur nr. 670/2013, um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti fjármálafyrirtækja, sem Fjármálaeftirlitið setti með heimild í 2. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki. Brot gegn reglunum getur varðað stjórnvaldssektum skv. 110. gr. og refsingum skv. 112. gr. b laganna. Ljóst er að ábendingunni verður ekki aðeins beint að reglum um gjaldeyrismál, enda bendir UA á að ábendingin lýtur að því að betur verði hugað að þessum málum framvegis. Þá skal tekið fram að í lögum um gjaldeyrismál var gerður áskilnaður um samþykki ráðherra fyrir setningu reglnanna. Þannig gat Seðlabankinn ekki upp á sitt eindæmi sett slíkar reglur sem takmarka eða stöðva fjármagnshreyfingar og gjaldeyrisviðskipti, þ.e. án aðkomu ráðherra. Í samræmi við þetta kom ráðherra ávallt að gerð og setningu þeirra reglna sem settar voru með heimild í bráðabirgðaákvæði I.

3.4. Heimild Seðlabankans til að leggja á stjórnvaldsektir vegna brota á reglum um gjaldeyrismál

UA gerir að sérstöku athugunarefni tilvísanir til refsinga og refsikenndra viðurlaga í gildistíð reglna um gjaldeyrismál. Athugasemdirnar lúta annars vegar að því hvort orðalag bráðabirgðaákvæðis I í lögum nr.

87/1992, um gjaldeyrismál, hafi verið nægjanlega skýrt hvað varðar heimild til að beita refsingum og stjórnvaldssektum vegna brota á reglum settum á grundvelli ákvæðisins.

Hins vegar lúta þær að því hvort að tilvísun til bráðabirgðaákvæðis I hafi skort í 15. gr. a laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sem fjallar um heimildir til beitingar stjórnvaldssekta, í gildistíð reglnanna.

Í 5. mgr. bráðabirgðaákvæði I sagði: *brot gegn ákvæði þessu varðar stjórnvaldssektum og refsingu skv. 15. gr. a – 15. gr. d, 16. gr., 16. gr. a og 16. gr. b*“. Í reglum um gjaldeyrismál, sem settar voru á grundvelli bráðabirgðaákvæðisins, var tekið upp ákvæði hliðstætt því sem var í 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins og vísað til tiltekinna sektar- og refsheimilda í lögum um gjaldeyrismál. UA bendir á að í 5. mgr. hafi sagt að brot gegn *ákvæði þessu* varðaði stjórnvaldssektum og refsingu. Telur hann vafamál hvort orðalagið hafi verið nægjanleg heimild til viðurlaga í ljósi þess að á eftir fylgdi tilvísun til 15. gr. a laganna eins og hún hljóðaði á þeim tíma. Í 15. gr. a sagði að heimilt væri að leggja stjórnvaldssektir á hvern þann sem bryti gegn:

1. Reglum settum á grundvelli 3. gr. um takmarkanir eða stöðvun tiltekinna skammtímahreyfinga fjármagns í allt að sex mánuði.
2. 4. gr. um takmarkanir á gjaldeyrisviðskiptum vegna fjármagnshreyfinga vegna beinna fjárfestinga erlendra aðila í atvinnurekstri, viðskipta erlendra aðila með hlutabréf í innlendum fyrirtækjum og fasteignakaupa erlendra aðila hér á landi.
3. 8. gr. um milligöngu um gjaldeyrisviðskipti og verslun með erlendan gjaldeyri.
4. 10. gr. um skyldu aðila sem annast gjaldeyrisviðskipti til að hafa til reiðu upplýsingar um slíka þjónustu.
5. 11. gr. um skyldu aðila til að verða við ósk viðskiptamanns um að ljúka tiltekinni yfirfærslu.
6. 12. gr. um tímamörk til að ljúka yfirfærslu.
7. 15. gr. um þagnarskyldu.

Þrátt fyrir að ekki hafi komið skýrt fram í 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis I að brot á reglum settum á grundvelli 1. og 2. mgr. ákvæðisins varðaði stjórnvaldssektum og að í 2. mgr. 15. gr. a laganna hafi ekki verið vísað til bráðabirgðaákvæðisins þá kom skýrt fram í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 134/2008 að vilji löggjafans stóð til þess að stjórnvöld hefðu heimild til að leggja á stjórnvaldssekt fyrir slíkt brot:

Í frumvarpinu er [...] lagt til að Fjármálaeftirlitið hafi heimild til að leggja á stjórnvaldssekt vegna brota á lögnum eða reglum settum á

grundvelli þeirra eftir að Seðlabankinn hefur tilkynnt Fjármálaeftirlitinu um meint brot. Nauðsynlegt er að stjórnþæki séu til staðar til að framfylgja ákvæðum laganna, m.a. þeim takmörkunum sem lagt er til að Seðlabankinn hafi heimild til að setja um tiltekna flokka fjármagnshreyfinga. Ella geta aðilar virt slíkar takmarkanir að vettugi án viðurlaga og heimildin hefði ekki tilætluð áhrif.

Þá var í b. lið 3. gr. laga nr. 134/2008, mælt fyrir um breytingar á 16. gr. b laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og gert ráð fyrir því að brot gegn reglum settum á grundvelli laganna (ekki eingöngu reglum settum á grundvelli 3. gr. þeirra) gæti bæði varðað stjórnvaldssektum og refsingu.

UA telur ekki vera vafa á því að Seðlabankanum sé heimilt að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota á reglunum að því marki sem háttsemin rúmist innan þeirra ákvæða sem tilgreind voru í 15. gr. a laganna. Sama ætti við um þá háttsemi sem færi í bága við 13. gr. a til 13. gr. n eftir að reglurnar voru færðar í lög nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sbr. lög nr. 127/2011. Telur hann heimild til þess að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota á reglum sem Seðlabankinn setti hafi ekki verið orðuð með skýrum hætti fyrr en með breytingu á 7. tölul. 15. gr. a, sbr. lög nr. 35/2013. Í umfjöllun sinni nefnir þó UA að það kunni að vera munur á þeim kröfum sem gerðar eru til skýrleika réttarheimilda þegar reynir annars vegar á efni tiltekinna bannreglu og hins vegar hvort hægt sé að koma að viðurlögum gagnvart borgurunum vegna brota gegn reglunum, án frekari skýringa. Af þessu má þó ráða að það kunni að vera gerðar minni kröfur til skýrleika ákvæða sem heimila beitingu refsinga og refsikenndra viðurlaga en ákvæða sem hafa að geyma bannreglur.

Hvað varðar álitamál um heimild stjórnvalds til þess að leggja á stjórnvaldssekt má nefna dóm Hæstaréttar í máli nr. 640/2007 en þar voru málsatvik með þeim hætti að Samkeppniseftirlitið hafði lagt stjórnvaldssekt á félag vegna brota sem áttu sér stað í gildistíð eldri samkeppnislaga nr. 8/1993, en samkvæmt þeim skyldi samkeppnisráð leggja á sektir vegna brota gegn lögnum. Með gildistöku nýrra samkeppnislaga nr. 44/2005 hafði samkeppnisráð verið lagt niður og var Samkeppniseftirlitinu fengin heimild til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota gegn bannákvæðum laganna. Í málinu hélt stefnandi því fram að Samkeppniseftirlitið hafi ekki verið bært að ákvarða í málum sem gerðust í tíð eldri samkeppnislaga. Í dómi héraðsdóms var komist að eftirfarandi niðurstöðu:

Við úrlausn á því hvort stefnda hafi verið heimilt að taka umrædda ákvörðun ber að leggja til grundvallar að heimildir stjórnvalda, til að taka ákvörðun og beita viðurlögum í tilviki sem þessu, verði að styðjast við skýrar lagaheimildir. Þótt ekki hafi verið tekið fram berum orðum í lögum nr. 44/2005, fyrr en með breytingu á þeim með lögum nr. 52/2007, að stefndi leggi stjórnvaldssektir á fyrirtæki, sem brjóti gegn fyrirmælum

eða skilyrðum, sem gefin hafi verið á grundvelli laga nr. 8/1993, telur dómurinn að heimildir stefnda til að taka umrædda ákvörðun hafi verið nægilega skýrar. Er þá einkum litið til þess að í lögum nr. 44/2005 kemur skýrt fram hverjar heimildir stefnda eru og að hve miklu leyti þær eru sambærilegar heimildum samkeppnisráðs sem lagt var niður með lögunum. Þótt háttsemi stefnanda verði ótvírætt talin falla undir gildissvið eldri laga nr. 8/1993 er ljóst að um málsmeðferð hljóta að gilda þær reglur sem í gildi eru á hverjum tíma nema annað sé tekið fram í lögum. Málsmeðferðarreglur laga nr. 44/2005 giltu því frá 1. júlí 2005 og hlaut því stefndi að fara með mál og taka ákvarðanir samkvæmt lögunum frá og með þeim tíma. Þessar reglur verður að skýra þannig að aðkoma stefnda að málinu og afskipti af því hafi verið í samræmi við þær. Að þessu virtu þykja ekki fram komin nægileg rök til að fella hina umdeildu ákvörðun úr gildi á þeim grundvelli sem hér er krafist af hálfu stefnanda.

Með vísan til forsendna héraðsdóms staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins yrði ekki felld úr gildi á grundvelli valdþurrðar vegna ófullkominna ákvæða laga nr. 44/2005 um lagaskil. Af þessum dómi má ráða að dómstólar taki tillit til þess hver hafi verið tilgangur löggjafans þegar um er að ræða heimildir til þess að leggja á stjórnvaldssektir.

Hér er einnig rétt að hafa í huga að um er að ræða ákvæði til bráðabirgða og má því telja eðlilegt að 15. gr. a hafi ekki vísað til reglna settra á grundvelli þess. Í athugasemdum með frumvarpi sem varð að lögum nr. 78/2010, þegar Seðlabankinn tók við því hlutverki Fjármálaeftirlitsins að rannsaka meint brot á lögum og reglum um gjaldeyrismál og leggja á sektir, áréttar löggjafinn afstöðu sína að þessu leyti:

Meginmarkmiðið með frumvarpi þessu er að færa til Seðlabanka Íslands það hlutverk Fjármálaeftirlitsins að rannsaka ætluð brot á lögunum og leggja eftir atvikum á stjórnvaldssektir vegna slíkra brota. Í ljósi þessa er nauðsynlegt að Seðlabankanum séu veittar þær heimildir sem Fjármálaeftirlitið hefur við rannsókn slíkra brota. Í samræmi við það eru lagðar til breytingar á 15. gr. a – 15. gr. e laganna sem fela í sér að Seðlabankinn fari með þær heimildir sem Fjármálaeftirlitið hefur samkvæmt þessum ákvæðum í núgildandi lögum, þ.m.t. heimildir til að leggja á stjórnvaldssektir.

Þegar reglur um gjaldeyrismál voru lögfestar í ákvæði laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, sbr. lög nr. 127/2011, voru gerðar breytingar á 15. gr. a laganna þar sem við bættist nýr 7. tölul. 2. mgr. sem vísaði til ákvæða 13. gr. a - 13. gr. n laganna. Með lögum nr. 35/2013 var bætt við 7. tölul. tilvísun til reglna settra á grundvelli þeirra.

Með vísan til þess sem að framan er rakið hefur Seðlabankinn ávallt litið svo á að bráðabirgðaákvæði I hafi haft að geyma fullnægjandi heimild

til að leggja á stjórnvaldssektir fyrir brot gegn reglum sem settar voru á grundvelli ákvæðisins. Er það í samræmi við afstöðu ráðuneytisins sem fram kemur í bréfi ráðuneytisins frá 25. febrúar 2011 og sem staðfest var 9. desember 2015.

3.5. Leiðbeiningar og túlkun refsheimilda

Í tengslum við reglur um lögbundnar refsheimildir og skýrleika þeirra tekur UA til umfjöllunar leiðbeiningar sem settar voru um framkvæmd reglna um gjaldeyrismál. Fram kemur að hann hafi orðið þess var að Seðlabankinn hafi í kærú til lögreglu, vegna meintra brota á reglum um gjaldeyrismál, byggt sérstaklega á útgefnum leiðbeiningum sem einungis hafi verið birtar á heimasíðu Seðlabankans um breytingu á efnisinntaki tiltekins ákvæðis í þeim reglum sem á reyndi.

Seðlabankinn hefur aldrei lagt fram kærú á grundvelli leiðbeininga um framkvæmd reglna um gjaldeyrismál. Slíkar leiðbeiningar kunna þó að að hafa verið nýttar til nánari skýringa á kærðri háttsemi. Í bréfinu rekur UA að í reglum um gjaldeyrismál mátti finna ákvæði þar sem kveðið var á um að Seðlabankinn gæti sett leiðbeiningar um framkvæmd reglnanna. Í þessu samhengi hafi verið eðlilegt að Seðlabankinn gæfi út nánari skýringar og leiðbeiningar um framkvæmd reglnanna og þá ekki síst til þess að upplýsa um þá framkvæmd sem viðhöfð var á þeim í ljósi leiðbeiningarskyldu skv. 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

UA er hér að vísa til kærú Seðlabankans á hendur innlendum lögaðila vegna meintra brota á reglum nr. 370/2010 um gjaldeyrismál. Hin kærða háttsemi fólst í því að eigandi félagsins, sem þá var erlendur aðili, lánaði félaginu krónur sem hann átti hjá erlendu fjármálafyrirtæki fyrir skuldabréfaútgáfu, s.k. aflandskrónur. Hvorki lántakan né lánveitingin voru talin uppfylla skilyrði 2. mgr. 7. gr. reglna nr. 370/2010. Einnig var talið að í háttseminni hafi falist óheimil fjármagnshreyfing á milli landa í innlendum gjaldeyri, þ.e. með skuldabréfaútgáfunni, sem hafi farið gegn 3. mgr. 2. gr. sömu reglna. Í 3. tölul. sömu málsgreinar kom fram að undanþegnar framangreindu banni væru fjármagnshreyfingar vegna fasteignaviðskipta hér á landi og vegna viðskipta með fjármálagerninga sem útgefnir voru í innlendum gjaldeyri þegar greiðsla fór fram með úttektum af reikningi í eigu kaupanda hjá fjármálafyrirtæki hér á landi. Í leiðbeiningum með reglunum komu fram útskýringar á undanþágunni. Að mati Seðlabankans féllu viðskiptin ekki undir undanþáguna eins og hún var orðuð í ákvæði reglnanna, þar sem gögn málsins gáfu til kynna að greiðandi hafi ekki verið raunverulegur kaupandi skuldabréfanna.

Sérstakur saksóknari felldi málið niður með þeim rökum að skilin milli leyfilegra og óleyfilegra athafna skv. ákvæðinu væru ekki nægilega skýr og uppfylltu þar af leiðandi ekki kröfu um skýrleika refsheimilda. Þá væri ekki sannað í málinu að kaupandi hafi verið annar en greiðandi, þ.e. erlent fjármálafyrirtæki, vegna þess að ekki var hægt að afla frekari gagna um viðskiptin erlendis vegna reglna um tvöfalt refsineami. Ríkissaksóknari staðfesti framangreinda niðurstöðu.

Það er því ekki rétt að Seðlabankinn hafi í kærú sinni til lögreglu byggt sérstaklega á útgefnum leiðbeiningum með reglum líkt og fram kemur í bréfi umboðsmanns. Í umræddu tilviki kom bannið fram í reglunum og átti sér stoð í bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992, um gjaldeyrismál.

4. Framkvæmd gjaldeyrismála

4.1. Kvartanir vegna meðferðar gjaldeyrismála

Af bréfi umboðsmanns má ráða að ábendingar og kvartanir af ýmsum toga hafi borist embættinu þar sem fundið hefur verið að stjórnslu Seðlabankans við meðferð gjaldeyrismála. Í bréfinu er hins vegar ekki nánar skýrt hvaða og hvers eðlis ábendingarnar og kvartanirnar eru. Á bls. 2 í bréfi umboðsmanns fjallar hann um auknar kvartanir sem borist hafa embættinu frá árinu 2011 og því sé í minna mæli hægt að sinna frumkvæðisathugunum. Í því sambandi kemur eftirfarandi fram:

Af þessum sökum var ekki kostur á því að taka til athugunar nema hluta þeirra ábendinga sem lýst er hér að ofan. Það á sérstaklega við þær ábendingar sem hafa komið fram á síðustu misserum.

Neðar á sömu síðu undir kaflanum „*Samspil kvartana og athugana að eigin frumkvæði*“ kemur því næst eftirfarandi fram:

Að því marki sem einstök atriði í kvörtunum hafa orðið mér tilefni til þess að fjalla um þau í athugun minni tek ég fram að í öllu tilviki nema einu hafa þær kvartanir áður verið afgreiddar formlega.

Seðlabankanum er einungis kunnugt um fimm kvartanir vegna meðferðar gjaldeyrismála. Þar af voru fjögur mál felld niður að fenginni skýringu Seðlabankans, sbr. a. lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis. Fimmta málinu var lokið án nánari athugunar, sbr. 1. mgr. 10. gr. sömu laga. Eftirfarandi eru kvartanir sem borist hafa Seðlabankanum vegna meðferðar gjaldeyrismála:

1. *Erindi umboðsmanns Alþingis hinn 6. maí 2011.* Tilefnið var kvörtun sem laut að meðferð Seðlabankans á máli vegna meints brots á reglum nr. 370/2010, m.a. með fjárfestingu erlends aðila í innlendum fjármálagerningum hér á landi. Kvörtunin var ekki tæk til meðferðar af hálfu umboðsmanns og var ekki ráðist í

frumkvæðisathugun vegna hennar. Ekki var tilefni til athugunar og var málinu lokið með vísan til 1. mgr. 10. gr. laga um umboðsmann Alþingis.

2. *Erindi umboðsmanns Alþingis hinn 15. desember 2011.* Tilefnið var kvörtun einstaklings vegna skiptiskyldu í tengslum við laun aðila í erlendum gjaldeyri. Aðilinn virtist ranglega hafa haldið að ástæða þess að erlendum gjaldeyri, sem hann fékk að launum erlendis frá, hafi verið skipt í krónur vegna skiptiskyldu en ekki vegna þess að honum hafi láðst að stofna gjaldeyrisreikning hjá fjármálafyrirtæki hér á landi og óska eftir að laun yrðu millifærð á þann reikning. Aðilinn hafði hins vegar ekki beint erindi til Seðlabankans vegna framangreinds. Málinu var lokið af hálfu umboðsmanns með leiðbeiningum til aðila um að leita allra leiða innan stjórnarsýslunnar áður en leitað yrði til umboðsmanns.
3. *Erindi umboðsmanns Alþingis hinn 22. maí 2013.* Tilefnið var kvörtun einstaklings vegna synjunar að hluta um undanþágu til innflutnings á innlendum gjaldeyri til Íslands. Aðilinn hafði fengið greiðslu í evrum frá Tryggingasjóði innstæðueigenda en skipt þeim evrum í krónur á aflandsmarkaði og nýtt sér þannig mun sem ríkti á álands- og aflandsgengi krónunnar. Jafnframt var lögð stjórnvaldssekt á aðilann þar sem hann skilaði ekki þeim erlenda gjaldeyri sem hann eignaðist með framangreindum hætti á reikning hjá fjármálafyrirtæki hér á landi. UA gerði hvorki athugasemd við stjórnarsýslumeðferð málsins vegna afgreiðslu undanþágunnar né við stjórnarsýslumeðferð rannsóknarmálsins. UA gerði þó athugasemdir við að samþykki ráðherra hafi ekki verið birt samhliða reglum um gjaldeyrismál í Stjórnartíðindum.
4. *Erindi umboðsmanns Alþingis hinn 7. ágúst 2013.* Tilefnið var kvörtun yfir seinagangi í afgreiðslu undanþágu. Í ljós kom að Seðlabankinn beið gagna frá lögmanni þess aðila sem kvartaði.
5. *Erindi umboðsmanns Alþingis hinn 11. febrúar 2014.* Tilefnið var kvörtun tiltekinna hagsmunasamtaka yfir málsmeðferð við gjaldeyriseftirlit vegna tveggja erinda í tengslum við framkvæmd hafta. Umboðmaður taldi stjórnarsýslumeðferðina vera innan eðlilegra marka og að Seðlabankinn hafi skýrt frá og látið vita með tafir málsins.

Ofangreindar kvartanir gáfu ekki, að mati Seðlabankans, sérstakt tilefni til aðgerða af hálfu bankans vegna annmarka á stjórnarsýslumeðferð hans.

4.2. Fyrirkomulag (aðgreining) og framkvæmd rannsókna

UA gerir athugasemdir við fyrirkomulag og framkvæmd rannsókna Seðlabankans á brotum á lögum og reglum um gjaldeyrismál. Athugasemdirnar lúta að því að rannsóknir og eftirlit sé á höndum sama aðilans. Þá gerir UA athugasemdir við reynsluleysi bankans til þess að annast rannsóknir sem eru hluti af refsivörslukerfinu. Vanda þurfi betur upphaf rannsókna, sér í lagi að kannað sé hvort að mál sé þannig vaxið að það teljist meiri háttar og að undantekningarreglur frá tilkynningaskyldu og upplýsingarétti eigi við. Þá eigi stjórnvald að gæta þess að formlegur lagagrundvöllur sé fyrir því að hefja rannsókn mála.

Ekki er að fullu ljóst um hvers kyns reynsluleysi UA er að vísa til, en ljóst er að Seðlabankinn hefur leitast við að ráða sérfræðinga þegar kemur að rannsókn meintra brota gegn lögum um gjaldeyrismál líkt og á öðrum sviðum starfsemi bankans. Á bls. 24 kemur eftirfarandi fram þegar fjallað er um rannsóknir brota á lögum um gjaldeyrismál og reglum settum á grundvelli þeirra:

Til þess að leysa úr þessum verkefnum þarf vitaskuld að tryggja að hjá viðkomandi stofnun sé fyrir hendi nægjanleg þekking til þess að takast á við þessi verkefni.

Síðar í bréfi hans, eða á bls. 33, ítrekar UA framangreint en þar segir:

Ég legg áherslu á að meðferð þeirra rannsóknarheimilda sem þarna reynir á gerir, eins og áður hefur verið bent á, eðli málsins samkvæmt kröfu til þess að þeir sem með þær fara hafi góða þekkingu og reynslu í meðferð slíkra mála, þ.e. rannsókn sakamála og þeim refsiréttarlegu atriðum sem þar þarf að hafa í huga.

Frá því að rannsóknarheimildir voru færðar frá Fjármálaeftirlitinu til Seðlabankans hafa verið ráðnir ýmsir sérfræðingar með sérþekkingu á þessu sviði, til að mynda lögfræðimenntaður einstaklingur með margra ára reynslu sem rannsóknarlögreglumaður, sérfræðingur með um 20 ára reynslu af rannsóknum, þ. á m rannsóknum efnahagsbrota auk annarra lögfræðimenntaðra aðila sem reynslu hafa haft af meðferð sakamála og reynslu af fjármunarétti. Ekki verður séð að hæfniskröfum sé öðruvísi háttáð hjá öðrum eftirlitsstjórnvöldum, til að mynda Fjármálaeftirlitinu.

UA gerir sérstaklega að umtalsefni verkskiptingu innan Seðlabankans, bæði í tengslum við rannsóknir á meintum brotum og meðferð eigna. Mikilvægt sé að aðilar geti áttað sig á hvaða reglur gilda um samskipti þeirra við stjórnvaldið og hver séu réttindi þeirra gagnvart stjórnvaldinu. Einnig sé slík aðgreining mikilvæg til þess að tryggja miðlun og meðferð gagna og að upplýsingar sem veittar eru verði nýttar með lögmætum hætti. Um þetta segir á bls. 33 í bréfinu:

„Ég hef það fyrst og fremst í huga að tekin sé afstaða til þess hvort það fyrirkomulag að fela seðlabankanum að fara með þessi verkefni samhliða almennri stjórnslu við framkvæmd gjaldeyrishaftanna í þeim mæli sem raunin er í dag fullnægi nægjanlega þeim kröfum sem talið er rétt að viðhafa í skipulagi stjórnslu um aðgreiningu verkefna sem m.a. tekur mið af því að tryggja að fyrir hendi sé nægjanleg þekking, reynsla og hjálfun í úrlausn viðkomandi verkefna. Slíkri aðgreiningu verkefna er líka ætlað að treysta grundvöll málefnaeðrar stjórnslu. Hér þarf líka að hafa í huga að eðli þessara verkefna kallar á að málshraði við afgreiðslu þeirra sé innan eðlilegra marka. Ég tel jafnframt að færa megri rök fyrir því að með vissum hætti kunni það gera seðlabankanum erfitt fyrir um að gæta að og fylgja eftir hinn almennu stefnumörkun á sviði hefðbundinna viðfangsefna seðlabanka, ef bankinn þarf á sama tíma að takast á við athugun og afgreiðslu einstakra mála sem beinast að því hvort brotið hafi verið gegn lögum og reglum umfram það að koma grun sínum um slík brot á framfæri til annars stjórnvald sem færi með þau mál.“

Af bréfi umboðsmanns má ráða að hann telur að ákjósanlegra væri að færa athuganir og rannsóknir frá Seðlabankanum til annars stjórnvalds. Hér verður að hafa í huga að rannsóknir meintra brota voru færðar frá Fjármálaeftirlitinu til Seðlabankans árið 2010 einmitt í þeim tilgangi að auka skilvirkni í málaflokknum þar sem um þröngt sérsvið er að ræða. Ekki verður séð að hvaða leyti starfsemi gjaldeyriseftirlitsins er frábrugðin til að mynda lögbundnu hlutverki Fjármálaeftirlitsins eða Samkeppniseftirlitsins sem fara jafnt með eftirlit og rannsóknir á þeirra sviðum. Það að viðhalda fjármagnshöftum er vissulega eitt af reglubundnum hlutverkum Seðlabanka í alþjóðlegu samhengi þegar þau eru við lýði. Einnig hefur reynslan sýnt að það var til verulegra bóta hvað varðar skilvirkni þegar rannsóknarheimildir fluttust frá Fjármálaeftirlitinu til Seðlabankans sumarið 2010. Að því sögðu er það þó í höndum löggjafans að meta hvernig fyrirkomulagi vegna eftirlits og rannsókna fjármagnshafta sé háttað.

Þá fjallar UA um annmarka á stjórnslumeðferð við upphaf rannsókna og að aðilum sem til athugunar voru hafi ekki verið tilkynnt um upphaf máls.

Ekki verður séð til hvaða tilvika UA er að vísa, en á bls. 20 í bréfi hans kemur eftirfarandi fram í þessu sambandi:

„Ég tel mig hins vegar líka merkja að tilvist undanþáguákvæðisins í 2. málsl. 3. mgr. 16. gr. b. laga nr. 87/1992 hafi í vissum tilvikum leitt til þess að ef þeir sem fjalla um þessi mál á athugunarstigi telja í ljósi atvika og t.d. fjárhæða líkur á að mál verði á endanum kært til lögreglu sé því sleppt að tilkynna aðila þess um að mál vegna hans sé til meðferðar.“

Verklag gjaldeyriseftirlits endurspeglar af stjórnslulögum og lögum um gjaldeyrismál og samkvæmt því ber almennt að tilkynna aðila máls

um upphaf þess svo fljótt sem því verður við komið nema ljóst sé að hann hafi fengið vitneskju um það fyrirfram. Sé mál meiri háttar ber Seðlabankanum að kæra það til lögreglu og í slíkum tilvikum er upplýsingaréttur aðila takmarkaður, þ. á m. tilkynningarskylda stjórnvalds um upphaf máls. Seðlabankanum er hins vegar heimilt að kæra mál til lögreglu á hvaða stigi máls sem er. Því veltur það á aðstæðum hverju sinni hvort mál sé strax í upphafi talið meiri háttar og þar með undanþegið þeirri skyldu að tilkynna aðila máls um meðferð þess eða að við rannsókna málsins hafi komið í ljós, eftir að aðila máls var kunnugt um meðferð þess, að Seðlabankanum beri að kæra það til lögreglu. Umboðsmanni Alþingis voru sendar, samkvæmt beiðni hans þar um, gildandi verklagsreglur rannsóknardeildar gjaldeyriseftirlits árið 2013 og hefur hann ekki gert athugasemdir við það verklag sem þar kemur fram. Vegna athugasemda umboðsmanns hefur gjaldeyriseftirlitið gert athugun á kærðum málum og hafa ekki komið í ljós frávik frá framangreindum reglum. Er því óvíst til hvaða tilviks eða tilvika UA er að vísa.

4.3. Fundur með umboðsmanni Alþingis hinn 26. nóvember sl.

Vegna bréfs umboðsmanns óskaði Seðlabankinn eftir fundi með honum hinn 26. nóvember sl. til að varpa skýrara ljósi á efni bréfsins svo Seðlabankinn gæti metið framkomnar athugasemdir og ábendingar. Í því sambandi óskaði Seðlabankinn jafnframt eftir lista yfir kvartanir sem borist hefðu umboðsmanni vegna gjaldeyrismála og voru tilefni bréfaskrifa hans. UA upplýsti að embættinu hefði ekki borist fleiri formlegar kvartanir, þ.e. aðrar en þær fimm sem Seðlabankanum er kunnugt um og fjallað var um hér að framan, heldur væri um að ræða almennar athugasemdir sem m.a. hefðu borist símleiðis. Ekki væri því til að dreifa neinum lista yfir kvartanir umfram efni þeirra sem er samandregið á bls. 2 í bréfi hans. Seðlabankinn hefði kosið að fá vitneskju um nánara efni og ástæður þessara almennu athugasemda svo bankinn gæti gert viðeigandi úrbætur, sé þeirra þörf.

Jafnframt var óskað eftir afstöðu umboðsmanns um hvort Seðlabankinn gæti upp á sitt eigið eindæmi tekið ákvörðun um að rannsaka ekki meint brot á reglum um gjaldeyrismál án þess að annað og meira komi til, svo sem niðurstaða dómstóla eða afstaða ríkissaksóknara til reglnanna sem refsíheimild. UA svaraði því að ástæða umfjöllunar í þessum efnum væri að meginstefnu til að vekja athygli annarra stjórnvalda á hugsanlegum vanda, svo vandað yrði betur til verka í lagasetningum í framtíðinni. Hann ráðlagði jafnframt Seðlabankanum að óska eftir afstöðu nærliggjandi stjórnvalda varðandi gildi reglnanna. Seðlabankinn ritaði fjármála- og efnahagsráðuneytinu bréf hinn 17.

nóvember sl. og óskað eftir afstöðu þess til framangreinds. Ráðuneytið svaraði með bréfi, sem barst Seðlabankanum hinn 10. desember sl., þar sem fram kemur að afstaða þess til reglnanna sé óbreytt frá því sem getið er um í bréfi ráðuneytis til umboðsmanns Alþingis frá 25. febrúar 2011. Afstaða ráðuneytisins er því sú að bæði efni bráðabirgðaákvæðis I í lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál, og birting reglna um gjaldeyrismál væri fullnægjandi grundvöllur fyrir athugunum og ákvörðunum Seðlabankans, þ.m.t. refsiviðurlögum.

4.4. Samantekt um athugasemdir UA vegna gjaldeyrismála

Að meginstefnu til lúta athugasemdir UA að gildi reglna um gjaldeyrismál sem refsheimild ásamt tilvísunum til refsheimilda, en slíkt er ekki á forræði Seðlabankans að meta. Þar að auki liggur fyrir afstaða ráðherra til gildis reglnanna sem refsheimild. Líkt og UA bendir á er það fyrst og fremst hlutverk dómstóla að taka afstöðu til slíkra álitamála. Að öðru leyti eru ábendingar umboðsmanns almenns eðlis og lúta að lagaframkvæmd almennt, en ekki aðeins að lögum og reglum um gjaldeyrismál. Þegar efni bréfsins er dregið saman, hvað varðar meðferð gjaldeyrismála, verður ekki séð hvernig Seðlabankinn geti komið til móts við athugasemdir hans, einkum vegna þess að tilvik eða athugasemdir sem UA virðist byggja á eru víða óljós. Hvað varðar reglur nr. 370/2010, um gjaldeyrismál, þá hefur láðst að fella þær úr gildi þegar reglurnar voru færðar í lög líkt og UA bendir réttilega á í bréfi sínu og mun Seðlabankinn hlutast til um að framangreint verði lagfært við fyrsta tækifæri.

5. Flutningur eigna og verkefna í hlutafélög í eigu Seðlabanka Íslands

Í bréfi UA er vakin athygli á að í kvörtunum og ábendingum hafi verið gerðar athugasemdir við málefni, sem annars hefðu verið í höndum stjórnslustofnunarinnar Seðlabanka Íslands hafi verið færð yfir í einkahlutafélög. Í bréfi UA er ekki tilgreint hversu margar þessar kvartanir eru né frá hverjum þær stafi.

UA veltir fyrir sér þremur spurningum:

- Á hvaða lagaheimild hafi verið byggt við stofnun ESÍ ehf.
- Á hvaða lagaheimild hafi verið byggt við tilfærslu eigna til félagsins.
- Á hvaða lagagrundvelli var þeim starfsmönnum SÍ sem sátu í stjórn ESÍ heimilt að styðjast við upplýsingar sem þeir komust yfir í störfum sínum fyrir bankann í starfsemi ESÍ.

UA telur ekki ljóst:

- Eftir hvaða málsmeðferðarreglum félögin eiga að fara (t.d. hvort reglur stjórnarsýslulaganna um hæfi ættu við).
- Hvaða reglur giltu um þagnarskyldu og tilfærslu þagnarskyldra upplýsinga milli bankans og félagsins.
- Hvort aðgreiningarreglur stjórnarsýsluréttarins eiga við.
- Hvort að við þessar aðstæður geti reynt á það hvaða sjónarmið slíkt einkahlutafélag geti lagt til grundvallar við val sitt, á t.d. viðsemjendum við sölu eigna.

5.1. Aðdragandi og tilurð að stofnun ESÍ

Samhengisins vegna er rétt að fjalla um aðdraganda og tilurð að stofnun ESÍ, en um það var fjallað í bréfi Seðlabankans til UA dags. 7. júlí 2011.

Í kjölfar bankahrunsins á Íslandi haustið 2008 varð Seðlabanki Íslands stór kröfuhafi gagnvart innlendum fjármálafyrirtækjum vegna krafna sem tryggðar voru með veðum af ýmsum toga. Samkvæmt lögum nr. 36/2001 um Seðlabanka Íslands er eitt af hlutverkum Seðlabankans að vera banki bankanna, þ.e. að veita þeim fyrirgreiðslu. Lögin eru hins vegar þögnul um stöðu Seðlabankans sem kröfuhafa vegna gjaldfallinna krafna og kveða ekki á um úrvinnslu eða fullnustu þeirra. Seðlabankinn verður líkt og aðrir kröfuhafar, að vinna úr og fullnusta kröfur sínar með það að leiðarljósi að hámarka endurheimtur og honum ber að sýna ráðdeild við meðferð eigna sinna.

Í nóvember 2008 var settur á laggirnar vinnuhópur innan Seðlabankans sem útfæra skyldi hugmyndir og gera tillögu um hvernig staðið skyldi að stofnun og starfsemi sjóðs eða félags til að halda utan um og vinna úr ótryggðum kröfum Seðlabankans á hendur gömlu bönkunum. Tillaga var gerð að stofnun sérstaks eignaumsýslufélags í eigu ríkisins til að halda utan um og stýra eiginfjárframlögum hins opinbera til íslenskra fjármálafyrirtækja í tengslum við endurskipulagningu og enduruppbyggingu íslensks fjármálakerfis. Jafnframt skyldi eignaumsýslufélagið halda utan um og vinna úr ótryggðum kröfum Seðlabankans á hendur gömlu bönkunum. Tilgangurinn var að aðgreina eða afmarka ramma um stuðning hins opinbera til enduruppbyggingarinnar samtímis því sem leitast væri við að hámarka verðmæti ótrygggra krafna opinberra aðila á hendur fjármálafyrirtækjum. Skemmst er frá því að segja að tillagan hlaut ekki hljómgrunn í fjármálaráðuneytinu. Á árinu 2009 voru hins vegar sett lög nr. 75/2009 um stofnun opinbers hlutafélags til að stuðla að endurskipulagningu rekstrarhæfra atvinnufyrirtækja og lög nr. 88/2009 um Bankasýslu ríkisins. Hvorug lögin taka á málefnum Seðlabankans hvað varðar umsýslu eigna sem hrunið leiddi af sér.

Bankahrúnið hafði í för með sér gríðarlegt tjón fyrir Seðlabankann, ekki síst vegna setningu neyðarlaganna svokölluðu en með þeim voru kröfur vegna innstæðna gerðar að forgangskröfum með þeim afleiðingum að kröfur Seðlabankans sem fyrir setningu þeirra töldust tryggjar voru það ekki lengur. Til að tryggja Seðlabankanum viðunandi eiginfjárstöðu var gripið til þess ráðs að ríkissjóður leysti til sín um áramótin 2008/2009 kröfur vegna veðlána og daglána sem tryggðar voru með verðbréfum útgefum af gömlu bönkunum svokölluðu. Ríkissjóður greiddi fyrir kröfurnar með verðtryggðu skuldabréfi. Fjármálaráðuneytið veitti síðan Seðlabankanum umboð með bréfi dags. 29. janúar 2009 að annast umsýslu og veita ríkissjóði ráðgjöf um meðferð þessara krafna sem og krafna ríkissjóðs vegna verðbréfalánaviðskipta Lánasýslu ríkisins við fjármálafyrirtæki.

Í árslok 2009 var umsýsla og úrvinnsla krafna og fullnustueigna orðið afar umfangsmikið verkefni í starfsemi Seðlabankans. Því var orðið mjög brýnt að aðgreina hana frá reglulegri starfsemi Seðlabankans, m.a. til þess að auðvelda eftirlitshlutverk bankaráðsins. Það var því afar brýnt að fundið yrði viðunandi framtíðarskipulag á úrvinnslu og stýringu þessara eigna og þar með að koma á nauðsynlegri aðgreiningu milli starfsemi bankans sem kröfuhafa í þrotabú fjármálafyrirtækja og reglubundinnar starfsemi hans.

Mikilvægt er að efnahagsreikningur Seðlabankans endurspegli lögbundið meginhlutverk bankans. Því var ákveðið að aðgreina þær eignir sem tengdust bankahrúninu og voru ekki tiltækar sem peningalegt stjórnæki frá öðrum eignum á efnahagsreikningi Seðlabankans. Efnahags- og rekstrarreikningur eignarhaldsfélags endurspeglar þá úrvinnslu krafna og fullnustueigna en í samstæðureikningi eru þessar eignir og eignir sem tengjast reglubundinni starfsemi bankans teknar saman. Þessu markmiði hefði ekki verið hægt að ná fram á jafn skýran hátt ef eignir sem færðar voru í eignarhaldsfélagið hefðu áfram staðið á efnahagsreikningi Seðlabankans án aðskilnaðar frá öðrum eignum bankans sem tengjast hefðbundinna starfsemi, t.d. eignir í gjaldeyrisforða. Með því að færa umsýslu krafna og fullnustueigna í sérstakt félag skapaðist jafnframt ákveðin fjarlægð frá hefðbundinni starfsemi Seðlabankans sem dró úr hættu á að markmið og viðfangsefni félagsins rækjust á önnur verkefni bankans. Þannig var stuðlað að því að stjórnendur og starfsmenn ESÍ gætu einbeitt sér að því meginmarkmiði félagsins að auka verðgildi eignanna. Aðskilinn fjárhagur stuðlar að því að hægt sé að rekja endurheimtur og meta kostnað við umsýsluna á kröfunum. Þannig er skerpt á eftirlitshlutverki bæði yfirstjórnar bankans og bankaráðsins.

Af ofangreindum ástæðum ákvað Seðlabankinn að stofna sérstakt eignarhaldsfélag, Eignasafn Seðlabanka Íslands ehf., (ESÍ) um kröfur, veð og fullnustueignir Seðlabankans og annað félag Sölvhól ehf. sem einungis hafði það hlutverk að vinna úr eignunum með það að markmiði

að hámarka virði þeirra og koma í verð þegar markaðsaðstæður leyfa með samþykki stjórnar ESÍ. Í samþykktum ESÍ segir að „Tilgangur félagsins er eignarhald á kröfum og fullnustueignum Seðlabanka og fullnustueignum Seðlabanka Íslands sem stafa af bankahruninu á Íslandi og fellur ekki undir reglubundna starfsemi Seðlabanka Íslands“. Í samþykktum Sölvhóls ehf. segir að tilgangur félagsins sé „eignastýring krafna og fullnustueigna fyrir eignasöfn Seðlabanka og ríkissjóðs“. Í báðum félögum eru lagðar hömlur á viðskipti með hluti sbr. 13. gr., 14. og 15. gr. laga nr. 138/1994.

Ástæðan fyrir því að stofnuð voru tvö félög var að þegar þau voru stofnuð lá ekki annað fyrir en að Seðlabankinn myndi áfram annast ráðgjöf og umsýslu þeirra krafna og veða sem ríkissjóður hafði tekið yfir frá Seðlabankanum og krafna sem stöfuðu af verðbréfalánum Lánasýslu ríkisins. Í febrúar 2010 var hins vegar ákveðið að taka upp samkomulagið frá áramótum 2008/2009 með þeim hætti að eignir sem ríkissjóður hafði leyst til sín skyldu framseldar Seðlabankanum að nýju. Jafnframt var undirritað samkomulag um kaup á kröfum af ríkissjóði á fjármálafyrirtæki sem tekin hafa verið til slitameðferðar, vegna verðbréfalánaviðskipta þeirra við Lánasýslu ríkisins. Í kjölfarið var Sölvhóll ehf. lagt niður.

Ljóst er að starfsemi ESÍ verður ekki til frambúðar heldur er um að ræða sérstakt tímabundið skipulag vegna vörslu, úrvinnslu og stýringar krafna og fullnustueigna sem Seðlabankinn sat uppi með í kjölfar fjármálaáfallsins haustið 2008. Þegar kröfur hafa verið innheimtar og eignir seldar hefur félagið lokið hlutverki sínu og verður slitið. Jafnvel er vonast til þess að hægt verði að leggja niður ESÍ á komandi ári.

Það er alþekkt um víða veröld að sett séu upp sérstök félög eða sjóðir um eignarhald og stýringu fullnustueigna í kjölfar fjármálakreppu. Þetta á bæði við um bankana hér á landi sem og ríkissjóði og seðlabanka erlendis.

5.2. Lögmætisreglan m.t.t. stofnunar ESÍ og flutnings verkefna yfir til félagsins

Í bréfi sínu leggur UA út frá „þeirri grundvallarreglu sem hefur verið kölluð lögmætisreglan að stjórnvöld geta hvorki vikið til hliðar því fyrirkomulagi sem löggjafinn hefur bundið í lög né afnumið þær sérstöku reglur sem gilda um starfshætti stjórnvalda. Það kunni því að vera þörf á lagaheimild til að flytja opinbert verkefni yfir til einkaréttarlegs aðila, s.s. einkahlutafélags.“¹

¹ Bls. 29

Í lögmatísreglunni felst að ákvarðanir stjórnvalda skuli almennt eiga sér stoð í lögum og jafnframt að stjórnvöld geti almennt ekki tekið íþyngjandi ákvarðanir nema þau hafi til þess heimild í settum lögum.

Við lögskýringu um það hvort að fullnægjandi heimild sé til staðar til handa stjórnvaldi til að taka ákvörðun um tiltekið efni þarf að horfa til hvers efnis fyrirhuguð ákvörðun er. Ef fyrirhuguð ákvörðun er íþyngjandi fyrir þá aðila sem hún beinist að eru gerðar strangar kröfur til skýrleika lagaheimildarinnar. Í þeim tilvikum er við hæfi að beita þröngri lögskýringu. Þegar metið er hvort um íþyngjandi ákvörðun er að ræða er almennt litið til þess hvaða réttindi verið sé að skerða og hvers eðlis skerðingin er. Á öðrum sviðum eru gerðar vægari kröfur til skýrleika lagaheimildar, og oft er þá fullnægjandi að slík heimild verði eingöngu ráðin af almennri og jafnvel rúmri lögskýringu.

Ekki verður séð að brotið hafi verið gegn lögmatísreglunni með stofnun ESÍ, yfirfærslu verkefna til félagsins og starfsemi þess. Eingöngu var um að ræða aðskilnað innri verkþátta Seðlabankans sem ekki getur talist íþyngjandi fyrir borgarana enda höfðu þessar ráðstafanir í engu áhrif á réttindi eða skyldur þeirra sem Seðlabankinn átti kröfu á vegna bankahrunsins né þeirra sem hafa átt eða kunna að eiga viðskipti við ESÍ.² Starfsemi félagsins felur ekki í sér hefðbundna stjórnsýslu, því hefur ekki verið falið að taka stjórnvaldsákvarðanir heldur hefur það með höndum innheimtu og fullnustu krafna og sölu fullnustueigna sem byggir alfarið á grundvelli fullnusturéttar, kröfu- og samningaréttar, rétt eins og verkefni annarra kröfuhafa hinna föllnu banka.

5.3. Lagagrundvöllur undir ESÍ

UA byggir lögskýringu sína í fyrsta lagi á 3. mgr. 3. gr. laga um einkahlutafélög nr. 138/1994 sem kveður á um að stofnendur einkahlutafélags geti m.a. verið íslenska ríkið og stofnanir þess. Í bréfi Seðlabankans til UA dags. 7. júlí 2011 byggði bankinn hins vegar lagagrundvöllinn fyrst og fremst á 17. gr. laga um Seðlabankann.

Í bréfi sínu segir UA ákvæði 3. mgr. 3. gr. laga um einkahlutafélög ekki kveða á um heimild fyrir stjórnvöld til að framselja opinbert vald eða opinber verkefni til einkahlutafélags. Til þess þurfi almennt sérstaka og skýra lagaheimild og því sé ákvæðið ekki fullnægjandi lagagrundvöllur fyrir færslu opinberra verkefna frá stjórnvaldi til einkahlutafélags.

Um þetta atriði er það að segja að lög nr. 138/1994 fjalla ekki um hvers konar verkefni einkahlutafélag hefur með höndum eða hvaða starfsemi

² Sjá hér ummæli UA á bls. 31 í bréfinu: „Að öðru leyti tel ég ekki tilefni til þess að fjalla, að minnsta kosti að sinni, um atriði sem lúta að málsmeðferð og meðferð valds af hálfu ESÍ ehf., í ljósi þess sem fram kemur í skýringum seðlabankans um að afstaða bankans hafi verið sú að reglur stjórnsýsluréttar nái til ákveðinna verkefna ESÍ ehf.“

fari þar fram, heldur fjalla lögin um form og umgjörð slíkra félaga, hverjir geta verið stofnendur, stjórn félags, samþykktir þess o.fl.

Í bréfi Seðlabankans til UA byggði bankinn lögskýringu sína um heimild þess að stofna einkahlutafélagið ESÍ aðallega á 2. mgr. sbr. 1. mgr. 17. gr. seðlabankalaga og á 3. mgr. 3. gr. laga um einkahlutafélög til fyllingar. Í 1. másl. 1. mgr. 17. gr. seðlabankalaga er að finna heimild fyrir bankann til að stunda önnur *banka- og verðbréfavíðskipti sem samrýmast hlutverki hans sem seðlabanka*. Í 2. másl. 1. mgr. 17. gr. segir síðan: „Í því skyni er bankanum meðal annars heimilt að eiga aðild að og hlut í fyrirtækjum og stofnunum á sviði kauphallarstarfsemi, verðbréfaskráningar og greiðslukerfa.“ 17. gr. laganna er að finna í III. kafla laganna sem fjallar um innlend víðskipti Seðlabankans og því ljóst að ákvæðið er, skv. orðanna hljóðan, safnákvæði sem lýtur að öllu því öðru sem hefðbundið er í banka- og verðbréfavíðskiptum sem *samrýmanleg* eru seðlabanka.

UA segir að þegar litið sé til þess hvaða tilvik eru tilgreind í lagaákvæðinu og athugasemda við það fái hann ekki séð að orðalagið „*meðal annars*“ feli í sér fullnægjandi heimild til að stofna einkahlutafélag í því augnamiði að færa opinber verkefni yfir í einkaréttarlegan aðila. Í bréfi UA er ekki fjallað um hvað felist í *öðrum banka- og verðbréfavíðskiptum sem samrýmast hlutverki seðlabanka* né fjallað um hvernig innheimta krafna og umsýsla fullnustueigna sé opinbert verkefni í hefðbundnum skilningi þess hugtaks. Í bréfi UA er hvorki gerð nein fullburða tilraun til þess að skýra ákvæði 17. gr. seðlabankalaga né heldur að hrekja áður fram komin lagarök bankans.

Eitt af hlutverkum seðlabanka er fjármálastarfsemi enda seðlabankar oft kallaðir banki bankanna. Seðlabanki Íslands líkt og aðrir seðlabankar heimsins stundar bankavíðskipti með því að veita fjármálafyrirtækjum fyrirgreiðslu og taka við innlánnum frá þeim, kaupa og selja gjaldeyri og sýsla með fjármálagerninga í tenglum við varðveislu gjaldeyrisforðans. Eins og áður greinir eru lögin um Seðlabankann þögul um stöðu hans sem kröfuhafa, en það að innheimta, fullnusta og selja kröfur og fullnustueignir sem stafa af lánveitingum seðlabanka til gagnaðila sinna getur ekki verið annað en hluti af *bankavíðskiptum sem samrýmast hlutverki bankans sem seðlabanka* líkt og orð 2. mgr. 17. gr. kveða á um.

Með stofnun ESÍ var Seðlabankinn að bregðast við fordæmalausum ástandi enda sagði í bréfi Seðlabankans frá 7. júlí 2011:

„Löggjafinn getur ekki séð fyrir öll þau tilvik þar sem þörf er á að Seðlabankinn eigi hlut í fyrirtækjum eða stofnunum

[.....]

Í venjulegri starfsemi seðlabanka og í hinum fullkomna heimi er ekki gert ráð fyrir því að seðlabanki sitji uppi með gjaldfallnar kröfur á fallin

fjármálafyrirtæki og síst að svo miklu umfangi eins og raunin varð við hið mikla kerfishrun á Íslandi í október 2008.“

Í þessu sambandi hefur Seðlabankinn bent á að það sé þekkt um víða veröld að sett séu upp sérstök félög eða sjóðir um eignarhald og stýringu „*vandræðaeigna*“ og fullnustueigna ríkissjóða og seðlabanka í kjölfar fjármálakreppu.

Hér verður aftur að hafa í huga fyrirvara UA í upphafi bréfsins að hann hafi ekki lagt í frumkvæðisathugun með tilheyrandi gagna og upplýsingaöflun. UA fjallar ekki um ástæðu þess að Seðlabankinn sat uppi með allar þessar kröfur og fullnustueignir eða um nauðsyn þess að setja ESÍ á laggirnar, né ræðir hann starfsemi félagsins. Umfjöllun UA beinist að meginhluta að færslu eignanna frá bankanum til ESÍ og niðurstaða hans verður því sú, að orðalag 2. mgr. 17. gr. seðlabankalaga feli ekki í sér fullnægjandi heimild til að seðlabankinn geti stofnað einkahlutafélag í sinni eigu, í því augnamiði að færa *opinber verkefni* til þeirra eins og þar stendur, „*í þessu tilviki að annast verkefni sem leiða af vanskilum lána sem bankinn hefur veitt samkvæmt 7. gr. sömu laga eða til að sinna umsýslu eigna og krafna sem seðlabankinn fer með.*“³

UA fullyrðir þó ekki að enginn lagagrundvöllur hafi verið fyrir stofnun ESÍ sbr. orð hans: „*Ég fæ ekki séð að ótvíræður lagagrundvöllur hafi verið til staðar þegar verkefni Seðlabanka Íslands á sviði umsýslu og fyrirsvars tiltekinnna krafna og annarra eigna bankans voru færð til einkahlutafélags í eigu bankans*“⁴

Seðlabankinn leggur áherslu á að eignir ESÍ eru kröfur og fullnustueignir sem stafa af bankahruninu 2008 og 2009. Félagið hefur ekki með höndum hefðbundna stjórnýslu, það tekur ekki stjórnvaldsákvarðanir eða sinnir opinberri þjónustu eða öðrum opinberum verkefnum sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald eigi að sinna eða sem telst vera opinbert hlutverk stjórnvalds. Meðhöndlun krafanna og fullnustueignanna í höndum ESÍ var og er ekki með öðrum hætti en ef eignirnar hefðu áfram verið skráðar í bókum Seðlabankans.

5.4. Fjármunir hins opinbera og opinber verkefni

Í umfjöllun UA um lagagrundvöll ESÍ fjallar hann í sömu andrá um heimild Seðlabankans til að stofna og eiga félag, fjármuni hins opinbera og það að færa opinber verkefni bankans yfir í félag.

UA segir: „*Það kann því að vera þörf á lagaheimild til að flytja opinbert verkefni yfir til einkaréttarlegs aðila, s.s. einkahlutafélags. Má í þessu*

³ Bls. 30

⁴ Bls. 31

sambandi vísa til þeirra reglna sem koma fram í 30. gr. laga nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins⁵ um þau verkefni sem falla undir þá grein.“⁶

Um tilvísun til 30. gr. fjárreiðulaga er það að segja að Seðlabankinn er sjálfstætt stjórnvald. Seðlabankinn er ekki hluti af fjárlögum og bankinn er D-hluta stofnun sbr. lög nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins. Á ríkisreikningi er eigið fé SÍ talið fram en ekki hinar ýmsu eignir bankans t.d. allt sem tekið hefur verið undir ESÍ. Það verður að hafa hér í huga að þessi lagagrein fjallar um verk og rekstrarverkefni sem falla undir fjárlög og eru þar af leiðandi hluti af því hvernig tekjum ríkissjóðs er ráðstafað.

Fjárhagslegt sjálfstæði er einn af hornsteinum sjálfstæðs seðlabanka. Skýrt er tekið fram í 1. gr. laga nr. 36/2001 að Seðlabanki Íslands sé sjálfstæð stofnun en í eigu ríkisins. Því á tilvísun í 30. gr. fjárreiðulaga á tæpast við þegar fjallað er um fjárreiður og eignir bankans. Sama gildir um tilvísun UA til dómafordæmis í HRD 407/1999: „Þegar stjórnvald ráðstafar eignum ríkisins gilda um þá ákvörðun reglur stjórnsýsluréttar. Um kaupsamninginn annars gilda almennar reglur um fasteignakaup eftir því sem við getur átt.“⁷ Hér verður að hafa í huga sjálfstæði Seðlabankans, hvað varðar meðferð og ráðstöfun eigna sinna, sbr. ýmis ákvæði laga um Seðlabanka Íslands þar að lútandi. Sala fullnustueigna bankans og þar með takmörkun tjóns í kjölfar tapaðra útlána, fellur undir það að vera ákvörðun um meðferð eigna bankans líkt og er með aðrar ákvarðanir sem Seðlabankinn tekur í skjóli sjálfstæðis síns.

UA virðist ganga út frá því í bréfi sínu að verkefni ESÍ séu opinber verkefni en segir þó að „*vissulega hafi að ýmsu leyti reynt frekar á reglur kröfu- og samningaréttar og reglur um uppgjör og fullnustu krafna en reglur stjórnsýsluréttar í tengslum við verkefni sem voru færð til ESÍ ehf.*“⁸

Og í umfjöllun sinni um hlutverk og verkefni Seðlabankans segir UA: „*Það leiðir hins vegar af eðli þessara hefðbundnu verkefna seðlabanka*

⁵ 1. mgr. 30. gr. Einstökum ráðherrum er heimilt, með samþykki [ráðherra],¹⁾ að gera verksamninga og samninga um rekstrarverkefni, sem undir ráðuneytið heyra, til lengri tíma en eins árs við þá ríkisstofnun sem sinnt hefur verkefninu, aðrar ríkisstofnanir, sveitarfélög eða einkaaðila, enda sé áætlað fyrir verkefninu í fjárlögum. Með rekstrarverkefni er átt við afmarkaða rekstrarþætti eða rekstur ríkisstofnunar í heild sinni vegna viðfangsefna eða þjónustu sem ýmist er kveðið á um í lögum að ríkið skuli veita og standa undir kostnaði af eða eru liðir í því að ríkisaðili geti rækt hlutverk sitt.

Í seinni málsgreinum lagagreinarinnar er síðan fjallað um samningsgerðina, þ. á. m. um umfang verks þagnarskyldu verktaka og að einkaaðila verði ekki falið opinbert vald til að taka ákvarðanir um réttindi og skyldur manna nema sérstök heimild sé til þess í lögum.

⁶ Bls. 29

⁷ Bls. 29

⁸ Bls. 29

*að þeim verður ekki í öllum tilvikum fylgt eftir eða náð með hefðbundnum stjórnvaldákvörðunum eða reglusetningu heldur koma þar til athafnir sem ætlað er að hafa áhrif á viðkomandi markaði og viðskipti almennt og hjá tilteknum aðilum t.d. fjármálafyrirtækjum.*⁹

Á skortir efnislega greiningu UA hvað hann á við með *opinber verkefni* í samhenginu við verkefni Seðlabankans og hvað hann eigi við með *ákvörðun* á sviði *stjórnsýsluréttar* í þessu samhengi.

Seðlabankinn tekur á hverjum degi viðskiptaákvarðanir sem varða bæði peningastjórnun og fjármálamarkaði eins og t.d. að selja gjaldeyri, veita lán og meðferð trygginga og viðskipti með fjármálagerninga sem tilheyrja gjaldeyrisforða. Til skýringar má nefna ákvörðun Seðlabankans um að taka yfir, vegna vanskila, rafrænt skráð verðbréf sem hann hefur fengið sem tryggingu í veðlánaviðskiptum. Spyrja má hvort bankinn mætti þá ekki fara með bréfið strax á markað og selja hæstbjóðanda án þess að tilkynna öðrum markaðsaðilum að þeir hefðu andmælarétt, gæta að skipulagslegri aðgreiningarreglu o.fl. í þeim dúr? Erfitt er að sjá að slíkar ákvarðanir falli undir stjórnsýslulögin og slíkt gengi ekki í starfsemi bankans.

UA ber að bankanum hafi borið að fylgja stjórnsýslureglum *að því marki* sem þær áttu við, í tengslum við verkefni undir ESÍ, og vísað til þess að bankinn hafi *falið* einkaréttarlegum lögaðila verkefnin.

Í þessu sambandi er rétt að vekja athygli á því að UA gerir lítið með mikilvægar skýringar bankans; annars vegar þá skýring SÍ að bankinn hafði lýst því yfir við UA að enginn sem ætti viðskipti við ESÍ ætti að missa stjórnsýslulegan rétt, sé slíkur réttur til staðar eða verða fyrir réttarspjöllum í því samhengi. UA felst á að reynt hafi frekar á reglur kröfu- og samningaréttar og reglur um uppgjör og fullnustu krafna en reglur stjórnsýsluréttar við verkefni ESÍ. Þess vegna vantar betri rökstuðning UA við athugasemd hans „... *bar seðlabankanum að fylgja reglum um meðferð valds og fjármuna í stjórnsýslunni að því marki sem þær áttu við þegar þessi verkefni voru leyst af hendi innan hennar.*“¹⁰

Þar sem bréf UA felur í sér almennar athugasemdir en ekki niðurstöðu frumkvæðisathugunar þá hefur hann ekki kannað hversu mikill stjórnsýsluréttur sé yfirhöfuð til staðar við úrlausn verkefna ESÍ. UA útskýrir ekki hvaða mörk þetta eru milli stjórnsýsluréttarins og einkaréttar, né hvenær þau eigi við. Það orkar tvímælis að segja að opinber verkefni hafi verið *falin* einkaréttarlegum aðila. Seðlabankinn hefur ítrekað rakið að umsýsla með kröfur og fullnustueignir vegna bankahrunsins var sett í ákveðið form og ekki þarf annað en að líta á

⁹ Bls. 32

¹⁰ Bls. 30

lögformlegt nafn félagsins – Eignasafn Seðlabanka Íslands ehf. – til þess að sannfærast um að félagið sé hluti af Seðlabankanum.¹¹

5.5. Aðgreiningarreglur stjórnsluréttar

Í umfjöllun sinni um aðgreiningarregluna leggur UA áherslu á *formið*, þegar hann setur spurninguna fram þannig að hún snúist um heimildir stjórnarmanna ESÍ sem eru jafnframt starfsmenn bankans – til að styðjast við upplýsingar sem þeir komust yfir í störfum sínum *fyrir bankann* í starfsemi ESÍ. UA virðist líta svo á að starfsemi ESÍ sé ekki fyrir bankann og öfugt. Að þetta séu tveir aðskildir hlutir sem geti vel lifað hvor án annars.

Um meðferð trúnaðarupplýsinga og verðbréfa- og gjaldeyrisviðskipti starfsmanna Seðlabanka Íslands gilda reglur nr. 831 frá 28. nóvember 2002. Tilgangur reglnanna er að tryggja viðeigandi Kínamúra innan bankans þannig að meðferð trúnaðarupplýsinga í Seðlabankanum sé í samræmi við lög og reglur sem gilda á verðbréfamarkaði og þagnarskylduákvæði 1. og 2. mgr. 35. gr. laga um Seðlabanka Íslands nr. 36/2001. Í 6. gr. reglnanna er kveðið á um að framkvæmdastjórar og forstöðumenn í Seðlabankanum séu ábyrgir fyrir því að trúnaðarupplýsingar sem berast sviðum eða deildum þeirra lendi ekki í höndum óviðkomandi aðila. Þessir aðilar skulu hafa reglu á því innan sviða og deilda sinna hvaða undirmenn hafa aðgang að trúnaðarupplýsingum og hvernig þeir miðla slíkum upplýsingum milli sviða deilda. Reglunum er ætlað að tryggja að óviðkomandi aðilar að málum eiga ekki að geta fengið upplýsingar um þau.

Hins vegar er það svo í starfsemi fjármálastofnana að Kínamúrar ná ekki að öllu leyti til framkvæmdastjóra eða bankastjóra eðli máls samkvæmt þar eð þeir verða að hafa yfirsýn yfir starfseminum sem aðrir hafa ekki. Bankastjóra og framkvæmdastjórum er hins vegar óheimilt að miðla til undirmanna upplýsingum sem þeim eru óviðkomandi en aftur á móti er

¹¹ Vekja má hér athygli á að umsögn Samkeppniseftirlitsins frá 30. apríl 2015 vegna umsóknar ESÍ um undanþágu frá upplýsingalögum nr. 140/2012. Í umsögninni segir: „Eins og áður segir er ESÍ ehf. dótturfélag í fullu eigu Seðlabanka Íslands sem starfar líkt og áður greinir samkvæmt lögum um Seðlabanka Íslands nr. 36/2001. Þannig eru flestar eignir ESÍ ehf. kröfur á fjármálafyrirtæki í slitameðferð en einnig er um að ræða kröfur á starfandi fjármálafyrirtæki, fyrirtæki með ríkisábyrgð og önnur fyrirtæki. eru sumar eignir félagsins fullnustueignir sem komu til eða tengdust starfsemi Seðlabanka Íslands eða Lánasýslu ríkisins (sem nú hefur verið lögð niður) árin fyrir hrun, t.d. vegna lánaviðskipta Seðlabankans eða Lánasýslunnar við þá starfandi fjármálafyrirtæki. Hvað sem þessari mögulegu uppsprettu krafna eða fullnustueigna liður og upphaflegum tengslum við þessar tvær stofnanir og hlutverk þeirra þá verður ekki framhjá því litið að umrætt félag hefur ekki með höndum hefðbundna stjórnslu. Þá hefur því ekki verið falið að taka stjórnvaldsákvæðanir eða sinna þjónustu eða annarri stjórnslu sem kveðið er á um í lögum að stjórnvald skuli sinna eða sem telst vera liður í opinberu hlutverki stjórnvalds.“

ekkert sem bannar almennum starfsmönnum bankans að miðla upplýsingum til yfirmanna sinna.

ESÍ er sérstakur lögaðili, en tilvist félagsins og stofnun er einungis á formlegum grundvelli, en ekki í þágu algers efnislegs aðskilnaðar frá Seðlabankanum enda er það að fullu í eigu bankans og starfar í skjóli opinbers valds. Stjórnarmenn ESÍ eru og hafa verið hluti af framkvæmdastjórn bankans. Stjórnarseta þessara æðstu stjórnenda Seðlabankans í ESÍ er því hluti af daglegum starfsskyldum þeirra og þeir bera sem slíkir trúnaðarskyldur gagnvart Seðlabankanum sbr. 14. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996.

Hafa verður í huga að ESÍ er að öllu leyti í eigu Seðlabankans og er hluti af starfsemi bankans og málefni ESÍ eru því málefni bankans. Þar sem góð framkvæmd ESÍ er til hagsbóta fyrir Seðlabankann, þá er ekki óeðlilegt að upplýsingar sem stjórnarmenn ESÍ búa yfir, úr starfi sínu sem framkvæmdastjórnar í Seðlabankanum, hafi áhrif við ákvarðanatöku innan þess félags. Gerðu þeir það ekki væru þeir að bregðast trúnaðarskyldum sínum gagnvart Seðlabankanum, bæði sem vinnuveitanda sem og eina eiganda ESÍ. Í dæmaskyni má hér nefna að skv. 17. gr. seðlabankalaga er gert ráð fyrir að Seðlabankinn geti átt hlut í fyrirtækjum á sviði greiðslukerfa. Í slíku félagi geta komið upp aðstæður þar sem stjórnarmaður Seðlabankans í slíku félagi sem jafnframt væri starfsmaður bankans getur þurft að nýta sér trúnaðarupplýsingar sem hann hefur fengið í starfi sínu innan Seðlabankans t.d. ef fjármálastöðugleika er teflt í tvísýnu.

6. Niðurlag

Í bréfi sínu gerir UA athugasemdir sem ekki hafa verið fullrannsakaðar enda lágu sjónarmið SÍ í öllum þeim efnispáttum sem ráða má að ábendingar UA beinast að ekki fyrir þegar bréfið var ritað. UA segir: „Í stað þess að ég aðhafist ekki frekar tel ég þannig réttara að koma þeirri vitneskju sem ég hef aflað mér á framfæri við þau stjórnvöld og þingnefnd sem fjallar um tilkynningar umboðsmanns vegna eftirlits með framkvæmdarvaldinu svo þessir aðilar geti þá brugðist við ef þeir telja tilefni til. Ef ráðast ætti í formlega frumkvæðisathugun á tilteknum þáttum þessa máls og ljúka henni með áliti þar sem sett eru fram bein tilmæli um úrbætur þyrfti að afla frekari upplýsinga og skýringa hjá stjórnvöldum og vinna úr þeim“¹²

Verður að telja að með ofangreindu slái UA verulega varnagla við athugun sína og setji það í hendur stjórnvalda að vega og meta nánar þær almennu athugasemdir sem fram eru settar í bréfinu.

¹² Bls. 3

Í upphafi minnisblaðsins er tekið fram að bréf UA eru almennar athugasemdir hans. Hann gerir eftirfarandi fyrirvara í lokaefnisgrein 1. liðar í I. kafla:

„Áður en lengra er haldið legg ég áherslu á að bæði viðfangsefni Seðlabanka Íslands á sviði gjaldeyrishaftanna og meðferð eigna og krafna sem um er fjallað í þessu bréfi hafa verið og eru vandasöm og umfangsmikil. Þetta hafa líka, eins og áður sagði, verið að ýmsu leyti ný viðfangsefni fyrir stofnunina og starfsmenn hennar. Þótt hér séu settar fram ábendingar um lagaumgjörð þessara mála og tiltekin atriði við framkvæmd þeirra verður að öðru leyti að hafa framangreint í huga.“¹³

Segja má að í þessu felist að hluta til kjarni málsins. Bankanum voru falin verkefni í fordæmalausum aðstæðum sem hann hefur gert sér far um að sinna af samvisskusemi, fagmennsku og í samræmi við hlutverk bankans samkvæmt lögum. Nú hillir hins vegar undir að verulega dragi úr verkefnum tengdum fjármálaáfallinu á næsta ári. Margar þeirra ábendinga sem fram koma í bréfi umboðsmanns eru því e.t.v. fremur til umhugsunar í samhengi við mótun löggjafar til framtíðar en viðfangsefni næstu missera.

¹³ Bls. 3