

## D Ó M U R

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 29. september 2016 og dómtekið að lokinni aðalmeðferð 23. mars sl. Stefnandi er Samherji hf., Glerárgötu 30, Akureyri. Stefndi er Seðlabanki Íslands, Kalkofnsvegi 1, Reykjavík.

Stefnandi krefst ógildingar á ákvörðun stefnda 1. september 2016 um að stefnandi skuli greiða 15.000.000 króna í stjórnvaldssekt til ríkissjóðs vegna brota gegn 12. gr. reglna nr. 880/2009 um gjaldeyrismál og 12. gr. reglna nr. 370/2010 um gjaldeyrismál, sbr. bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál og 1. mgr. 13. gr. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, með síðari breytingum. Hann krefst einnig málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu auk málskostnaðar.

Gætt var ákvæða 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, áður en dómur var kveðinn upp.

### *Helstu ágreiningsefni og yfirlit málsatvika*

Í málinu deila aðilar um gildi fyrrgreindrar ákvörðunar stefnda sem lýtur að 34 innborgunum gjaldeyris á erlenda bankareikninga stefnanda á tímabilinu 31. október 2009 til 31. mars 2012, samtals að fjárhæð 489.487.425,49 krónur. Í 27 tilvikum var um að ræða uppgjör gjaldeyrisskiptasamninga hjá tilteknum erlendum banka þar sem hagnaður var greiddur inn á reikning stefnanda hjá bankanum, en í einu tilviki var um að ræða endurgreiðslu erlends láns frá dótturfélagi stefnanda að jafnvirði 119.518.024,33 króna sem stefnandi hafði fjármagnað með óskilaskyldum gjaldeyri. Standa þessi 28 tilvik að baki langstærstum hluta þeirrar heildarfjárhæðar sem vísað er til í umræddri ákvörðun stefnda, en nánari grein er gerð fyrir hverri og einni færslu í lýsingu á málsástæðum og lagarökum aðila síðar. Hvorki er deilt um fjárhæðir einstakra færslna né er ágreiningur um nánari atvik að baki þeim sem máli skiptir fyrir úrlausn málsins.

Samkvæmt greinargerð stefnda hóf hann árið 2010 athugun á því hvernig útflutningsfyrirtæki fylgdu ákvæðum reglna um gjaldeyrismál um skilaskyldu. Leiddi athugunin í ljós grun um brot stefnanda á þessum reglum auk brota gegn öðrum ákvæðum laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál með síðari breytingum. Í þágu rannsóknar málsins aflaði stefndi heimildar til húsleitar og haldlagningar gagna hjá stefnanda og 19 öðrum félögum honum tengdum. Í beiðni stefnda var vísað til gagna sem styddu grun um að stefnandi hefði ákveðið verð á fiski til dótturfélaga sinna umtalsvert lægra en gerðist á markaði, en einnig var stuðst við frumniðurstöðu athugunar um skilaskyldu útflutningsfyrirtækja á gjaldeyri, þar á meðal stefnanda.

Leit fór fram á starfsstöð stefnanda 27. mars 2012. Sama dag fór einnig fram leit hjá tilteknu öðru fyrirtæki sem sinnti tölvuþjónustu fyrir stefnanda samkvæmt öðrum dómsúrskurði. Með bréfi til héraðsdóms 4. apríl þess árs bar stefnandi lögmati rannsóknaraðgerða stefnda undir dóm á grundvelli 3. mgr. 69. gr. og 4. mgr. 75. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Með dómum Hæstaréttar 30. maí 2012 í málum nr. 356 og 357/2012 var kröfum stefnanda, sem lutu að lögmati og framkvæmd rannsóknaraðgerðanna, vísað frá dómi með vísan til þess að þær væru afstaðnar. Þá hafnaði rétturinn kröfu stefnanda um að haldi gagna yrði aflétt, einkum sökum þess að vegna mikils umfangs hinna haldlögðu gagna yrði að játa stefnda nokkru svigrúmi við rannsókn þeirra, áður en þau yrði afhent stefnanda. Með dómi Hæstaréttar 30. október 2012 í máli nr. 659/2012 var jafnframt hafnað kröfum stefnanda um að dæma ólögmeta rannsóknaraðgerð stefnda um offlun aukinna aðgangsheimilda að bókhaldskerfi stefnanda.

Hinn 10. apríl 2013 beindi stefndi kæru til embættis sérstaks saksóknara vegna meintra brota stefnanda og tengdra félaga á lögum um gjaldeyrismál og reglum samkvæmt þeim. Hin kærða háttsemi laut í fyrsta lagi að meintum brotum stefnanda og níu tengdra félaga á skilaskyldu erlends gjaldeyris, í öðru lagi að meintum brotum tveggja dótturfélaga stefnanda gegn banni við fjárfestingum og í þriðja lagi að meintum milliverðlagningarbrotum stefnanda og dótturfélags hans. Tekið var fram að meint brot lytu að verulegum fjárhæðum og teldust þannig meiri háttar án þess að nákvæmra fjárhæða væri getið.

Með bréfi 28. ágúst 2013 endursendi embætti sérstaks saksóknara stefnda kærana á þeim forsendum að í lögum um gjaldeyrismál væri ekki kveðið á um refsíabýrgð lögaðila fyrir brot gegn lögnum eða reglum á grundvelli þeirra og teldi embættið samkvæmt því ljóst að kærðir lögaðilar í málinu gætu ekki borið refsíabýrgð á ætluðum brotum í málinu. Yrði lögreglurannsókn þar með ekki hafin gegn þeim sem sakborningum ætlaðra brota og gætu kæratriði aldrei orðið efni til málshöfðunar í skilningi laga um gjaldeyrismál. Í bréfi embættis sérstaks saksóknara var hins vegar bent á að sú háttsemi lögaðilanna sem stefndi taldi refsiverða gæti einnig varðað stjórnsluviðurlögum samkvæmt lögum um gjaldeyrismál. Þá kom fram í bréfinu að embættið hefði ekki talið sér fært að taka til rannsóknar mál á hendur þeim einstaklingum sem ættu í hlut þar sem ekki hefði legið fyrir mat stefnda á því hvort brot teldust minni háttar eða meiri háttar, sbr. 2. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992.

Hinn 9. september 2013 sendi stefndi nýja kæru til embættis sérstaks saksóknara vegna sömu meintu brota og áður en nú var kærinni beint að fjórum nafngreindum einstaklingum, meðal annars starfsmanni stefnanda og fyrirsvarsmanni. Með bréfi sérstaks saksóknara 4. september 2015 var þetta mál

einnig endursent stefnda til meðferðar og ákvörðunar samkvæmt 6. mgr. 16 gr. b laga nr. 87/1992. Var rakið í bréfinu að reglur um gjaldeyrismál nr. 1130/2008, sem gefnar voru út 15. desember 2008 og voru í gildi til 31. október 2009, hefðu verið haldnar þeim annmarka að hafa ekki hlotið lögáskilið samþykki ráðherra og væru því ekki gildar refsheimildir. Hefði því ekki verið fyrir hendi gilt ákvæði um skilaskyldu erlends gjaldeyris á tímabilinu 16. desember 2008 til og með 30. október 2009. Um þær færslur sem hin umþrætta ákvörðun byggði síðar á kom efnislega fram í bréfi sérstaks saksóknara að ekki væri komið fram að brotið hefði verið vísitandi gegn reglum um skilaskyldu. Þá var það meginniðurstaða embættisins að ekki lægi fyrir að stefnandi hefði ekki skilað gjaldeyri í umræddum tilvikum til landsins þannig að um hefði verið að ræða meiri háttar og refsiverð brot gegn skilaskyldureglum.

Samkvæmt því sem fram kemur í stefnu krafði stefnandi stefnda ítrekað um aðgang að öllum gögnum málsins. Höfðaði stefnandi mál í þessu skyni sem lyktaði með dómi héraðsdóms 16. febrúar 2015 og ekki er ástæða til að rekja sérstaklega. Með bréfi 26. mars 2015 ritaði lögmaður stefnanda stefnda bréf þar sem óskað var eftir upplýsingum um stöðu stjórnáskilumáls stefnanda hjá stefnda. Var meðal annars óskað upplýsinga um hvort rannsókn á þætti stefnanda, vegna meintra brota á lögum um gjaldeyrismál, væri endanlega lokið í málunum, hvort rannsókn á þætti stefnanda væri enn í gangi hjá stefnda eða hvort stefndi myndi mögulega taka stefnanda til frekari rannsóknar að virtri niðurstöðu embættis sérstaks saksóknara í máli einstaklinganna. Þá var óskað upplýsinga um hversu mörg mál stefndi hefði stofnað í málaskrá sinni um stefnanda vegna rannsóknar sinnar og hvort málin væru fleiri en þau tvö sem bæru tiltekin málsnúmer.

Í svari stefnda 24. apríl 2015 kom fram að hann hefði ekki, þegar svarbréfið væri ritað, til meðferðar mál á hendur stefnanda. Var greint frá því að máli með tilteknu málánúmeri hefði lokið með kæru stefnda 10. apríl 2013, til sérstaks saksóknara. Í framhaldinu hefði málið verið skráð „lokið-vísað til lögreglu“ í málaskrá stefnda. Þá sagði að sérstakur saksóknari hefði komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri til staðar heimild í lögum um gjaldeyrismál til að gera lögaðilum fésekt vegna brota á lögnum. Stefndi hefði því tekið málið aftur til meðferðar undir öðru tilteknu málsnúmeri og vísað því öðru sinni til sérstaks saksóknara með kæru 9. september 2013 á hendur fyrirvarsmönnum stefnanda, en ekki stefnanda sjálfum, og væri málið þar enn til meðferðar. Í framhaldinu hefði málið verið skráð „lokið-vísað til lögreglu“ í málaskrá stefnda. Ekki hefðu verið stofnuð fleiri mál á hendur stefnanda er vörðuðu meint brot hans á lögum og reglum um gjaldeyrismál.

Með bréfi til stefnda 4. september 2015 tilkynnti embætti sérstaks saksóknara stefnda að það væri ákvörðun embættisins að fella bæri mál á hendur einstaklingunum samkvæmt framangreindri kæru stefnda niður sem sakamál og endursenda það stefnda til meðferðar og ákvörðunar, en senda jafnframt skattransóknarstjóra ríkisins afmarkaða þætti þess til þóknanlegrar meðferðar. Var meginniðurstaða sérstaks saksóknara um þau atriði, sem hin umþrætta ákvörðun byggði síðar á, að ekki væri fram kominn rökstuddur grunur um meiri háttar og refsiverð brot téðra einstaklinga. Samkvæmt stefnu upplýsti skattransóknarstjóri á fundi 30. október 2015 að embættið hefði yfirfarið erindi embættis sérstaks saksóknara og komist að þeirri niðurstöðu að ekki væru efni til aðgerða af hálfu embættisins. Þetta staðfesti skattransóknarstjóri gagnvart embætti sérstaks saksóknara með bréfi 5. nóvember 2015.

Með bréfi til stefnda 9. nóvember 2015 krafðist lögmaður stefnanda þess að stefndi felldi niður alla frekari málsmeðferð á hendur stefnanda, svo og fyrirtækjum og einstaklingum honum tengdum, vegna ætlaðra brota á lögum og reglum um gjaldeyrismál. Í bréfi stefnda 30. mars 2016 til lögmanns stefnanda kom m.a. fram að stefndi hefði nú tekið ákvörðun um að halda ekki áfram rannsókn á þeim þætti málsins sem lyti að 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis II laga nr. 87/1992, sem kvæði á um að útflutningsviðskipti milli tengdra aðila skyldu gerð á grundvelli almennra kjara og venju í viðskiptum milli óskyldra aðila (þ.e. svonefndum milliverðlagningarbrotum). Þá var tekið fram að í ljós hefðu komið annmarkar við setningu reglna nr. 1130/2008 um gjaldeyrismál sem hefðu leitt til brottfalls tiltekinna sakarefna á tímabilinu 15. desember 2008 til 31. október 2009. Í ljósi þess teldi stefndi ekki rétt að beita aðila stjórnvaldssektum vegna brota á umræddum reglum og hefði verið tekin ákvörðun um að fella niður, eða eftir atvikum hefja ekki, rannsókn mála sem lytu að ætluðum brotum gegn reglunum. Þar af leiðandi kæmi ekki til frekari athugunar sá þáttur málsins sem lyti að ætluðum brotum gegn skilaskyldu erlends gjaldeyris skv. 9. gr. reglna nr. 1130/2008, um gjaldeyrismál. Eftir stæðu hins vegar í málinu ætluð brot í starfsemi stefnanda gegn skilaskyldu erlends gjaldeyris á tímabilinu frá 31. október 2009 til 31. mars 2012, sem stefndi teldi gefa tilefni til áframhaldandi umfjöllunar. Var því lýst að stefndi myndi í framhaldi af bréfinu taka ákvörðun um hvort lögð skyldi stjórnvaldssekt á stefnanda vegna umræddra brota og var stefnanda veittur frestur til að koma á framfæri skriflegum andmælum. Með öðru bréfi stefnda sama dag voru veittar upplýsingar um meðferð máls stefnanda og tengdra aðila í kjölfar endursendingar þess frá embætti sérstaks saksóknara. Í bréfinu voru veittar efnislega sömu upplýsingar um mál stefnanda og fram komu í áðurgreindu bréfi stefnda.

Með bréfi lögmanns stefnanda 13. maí 2016 var því mótmælt að stefndi aðhefðist frekar í málinu. Byggðust mótmæli stefnanda í meginatriðum á sömu sjónarmiðum og hann leggur til grundvallar málatilbúnaði sínum í máli þessu og síðar greinir. Með bréfi 13. júlí 2016 gerði stefndi stefnanda sáttarboð. Var stefnanda boðið að ljúka málinu með því að greiða 8.500.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 30 daga frá samþykki sáttarboðsins. Í sáttarboðinu var hafnað lagarökum stefnanda sem rakin höfðu verið í framangreindu bréfi til stefnda 13. maí 2016. Með bréfi 15. ágúst 2016 hafnaði stefnandi sáttarboði stefnda. Hinn 1. september 2016 tók stefndi þá stjórnvaldsákvörðun sem vísað er til í kröfugerð stefnanda. Var stefnanda gert að greiða 15.000.000 króna í stjórnvaldssekt til ríkissjóðs vegna brota á 12. gr. reglna nr. 880/2009 um gjaldeyrismál og 12. gr. reglna nr. 370/2010 um gjaldeyrismál, sbr. bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, með síðari breytingum. Í ljósi þess að röksemdir stefnda fyrir ákvörðun hans falla efnislega saman við málsástæður og lagarök hans sem gerð er grein fyrir síðar þykir ekki ástæða til að rekja ákvörðunina sérstaklega.

Við aðalmeðferð málsins gaf Þorsteinn Már Baldvinsson, forstjóri stefnanda, aðilaskýrslu en að öðru leyti var ekki um að ræða munnlegar skýrslur við aðalmeðferð málsins.

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi reisir kröfu sína í fyrsta lagi á því að seðlabankastjóri og aðrir starfsmenn stefnda hafi verið vanhæfir til meðferðar máls á hendur honum og til töku stjórnvaldsákvörðunar í máli hans, sbr. ákvæði II. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um sérstakt hæfi, einkum 6. tölulið 1. mgr. 3. gr. laganna. Þessu til stuðnings er annars vegar vísað til þess að stefndi, með seðlabankastjóra í broddi fylkingar, hafi reitt afar hátt til höggs í rannsókn sinni og öllum málatilbúnaði allar götur frá því að stefndi réðist í húsleit í húsakynnum stefnanda 27. mars 2012. Eftir að embætti sérstaks saksóknara hafi í tvígang gert stefnda afturreka með ýmsa lykilþætti málsins, sem stefndi lagði upp með, gefi augaleið að stefndi hafi sjálfs síns vegna talið miklu varða að hann næði að réttlæta aðgerðir sínar gagnvart stefnanda með áfelli í þeim þáttum málsins sem hann hafði ekki beinlínis verið gerður afturreka með. Það hafi reynst stjórnendum stefnda um megn að viðurkenna fyllilega að stefndi fór offari í aðgerðum sínum gegn stefnanda og tengdum aðilum. Vísar stefnandi þessu til nánari stuðnings til ýmissa ummæla í bréfum stefnda sem hann telur staðfesta að starfsmenn stefnda hafi ekki litið óhlutdrægt á málið undir meðferð þess. Hins vegar er vísað til þess að Már Guðmundsson seðlabankastjóri hafi, frá því að húsleit var gerð í húsakynnum stefnanda, margsinnis tjáð sig opinberlega um meint brot stefnanda og tengdra félaga á þann hátt að ekki hafi

farið á milli mála að hann telji að félögin og fyrirsvarsmenn þeirra hafi gerst sek um brot á lögum og reglum um gjaldeyrismál, þótt skortur á refsheimildum eða mistök í laga- eða reglusetningu hafi leitt til þess að viðurlögum yrði ekki komið yfir viðkomandi. Er þessu til stuðnings vísað til fjölmargra ummæla seðlabankastjóra í fjölmiðlum, þar sem hann tjáir sig meðal annars um ætlað brot stefnanda og fyrirsvarsmanns hans, sem ekki er ástæða til að rekja nánar í ljósi úrlausnar málsins. Stefnandi vísar einnig til samþykktar bankaráðs stefnda 10. mars 2016 þar sem ráðið ítrekaði „áhyggjur sínar af opinberri umræðu seðlabankastjóra um einstök mál sem bankinn væri með í vinnslu og krafðist þess að seðlabankastjóri léti nú þegar af slíkri umræðu“. Stefnandi byggir á því að seðlabankastjóri sé æðsti yfirmaður stefnda og leiði vanhæfi hans til þess að allir starfsmenn bankans teljist einnig vanhæfir.

Í annan stað byggir stefnandi á því að stefndi hafi verið búinn að fella niður málið á hendur honum og þar af leiðandi hafi verið um að ræða endurupptöku máls sem hvorki fái staðist samkvæmt ákvæðum VI. kafla stjórnslulaga nr. 37/1993 né samkvæmt ákvæði 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, sem stefnandi telur eiga við þegar um sé að ræða refsikennð viðurlög, svo sem hér um ræðir. Stefnandi vísar til þess að stefndi hafi vísað máli stefnanda til sérstaks saksóknara með kæru 10. apríl 2013 og lokað máli stefnda í kjölfarið. Embætti sérstaks saksóknara hafi talið ljóst að kærðir lögaðilar í málinu gætu ekki borið refsíabýrgð á ætluðum brotum og lögreglurannsókn yrði þar með ekki hafin gegn þeim sem sakborningum vegna ætlaðra brota. Eftir að embætti sérstaks saksóknara endursendi stefnda kærana hafi stefndi samkvæmt þessu þurft að taka afstöðu til og ákvörðun um hvort hann tæki málið til nýrrar meðferðar og ákvörðunar með tilliti til hugsanlegrar álagningar stjórnvaldssekta á stefnanda og önnur tengd félög sem stefndi hafði áður kært. Stefnandi hafi ákveðið að halda ekki áfram með málið á hendur umræddum lögaðilum, heldur sett málið í annan farveg. Stefnandi vísar í þessu sambandi sérstaklega til bréfs stefnda 24. apríl 2015. Stefnandi mótmælir þeirri afstöðu stefnda að í bréfinu hafi ekki falist birting ákvörðunar um niðurfellingu málsins þannig að málsaðilar hafi ekki haft réttmætar væntingar um að málinu væri endanlega lokið. Einnig er því mótmælt að þýðingu hafi um þetta atriði að umrætt bréf var sent lögmanni stefnanda en ekki stefnanda sjálfum. Stefnandi telur því ótvírætt að bréf stefnda 24. apríl 2015 hafi falið í sér tilkynningu stefnda um að stefndi hefði fellt niður málið á hendur stefnanda. Enginn fyrirvari var gerður og engin ný gögn hafa komið fram. Þessi tilkynning hafi falið í sér stjórnvaldsákvörðun stefnda sem hafi verið bindandi og óafturkallanleg. Bréf stefnda vegna stefnanda 30. mars 2016 hafi þannig falið í sér endurupptöku máls hans sem ekki fái staðist að lögum.

Í þriðja stað grundvallar stefnandi málatilbúnað sinn á því að ákvörðun stefnda byggist ekki á gildum refsheimildum. Um sé að ræða refsikennd viðurlög sem verði jafnað til refsingar í skilningi 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar. Efnisreglur um skilaskyldu erlends gjaldeyris hafi ekki verið teknar upp í lög um gjaldeyrismál fyrr en með breytingalögum nr. 127/2011 sem gildi tóku þann 28. september 2011. Samkvæmt stjórnvaldsákvörðun stefnda hafi einungis ein af þeim 34 innborgunum erlends gjaldeyris sem stefndi telur að stefnandi hafi látið undir höfuð leggjast að skila átt sér stað eftir það tímamark. Frá því að gjaldeyrishöft voru sett á haustið 2008 og til 28. september 2011 hafi verið í gildi ákvæði til bráðabirgða við lög um gjaldeyrismál sem leitt hafði verið í lög með lögum nr. 134/2008, um breytingu á lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Í 2. mgr. umrædds ákvæðis til bráðabirgða hafi sagt að stefnda væri heimilt, að fengnu samþykki viðskiptaráðherra, að setja reglur um að skylt væri að skila erlendum gjaldeyri sem innlendir aðilar hefðu eignast fyrir seldar vörur og þjónustu eða á annan hátt. Í 5. mgr. umrædds ákvæðis til bráðabirgða hafi sagt eftirfarandi: „Brot gegn ákvæði þessu varðar stjórnvaldssektum og refsingu skv. 15. gr. a – 15. gr. d, 16. gr., 16. gr. a og 16. gr. b.“ Stefnandi telur af og frá að tilvitnuð 5. mgr. ákvæðis til bráðabirgða geti orðið grundvöllur stjórnvaldssektar vegna ætlaðra brota á skilaskyldu erlends gjaldeyris. Í umræddu ákvæði til bráðabirgða hafi ekki verið kveðið á um skilaskyldu erlends gjaldeyris, heldur einungis að stefnda væri heimilt, að fengnu samþykki viðskiptaráðherra, að setja reglur um að skylt væri að skila erlendum gjaldeyri. Ákvæði 5. mgr. hafi ekki haft að geyma verknaðarlýsingu á broti, heldur einungis opna heimild fyrir stefnda til að setja reglur. Útfærsla efnisákvæða í slíkum reglum geti aldrei virkjað innihaldslaust viðurlagaákvæði laganna. Önnur ákvæði laga nr. 87/1992, fram að gildistöku breytingalaga nr. 127/2011, hafi heldur ekki kveðið á um skilaskyldu erlends gjaldeyris. Þau lög hafi heldur ekki haft að geyma ákvæði sem bannaði fjármagnshreyfingar eða gjaldeyrisviðskipti að viðlögðum stjórnvaldssektum. Það hafi ekki verið fyrr en með breytingalögum nr. 35/2013 sem bætt var í 7. tölulið 15. gr. a í viðbótartexta þess efnis að heimild stefnda til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota á 13. gr. a – 13. gr. n um bann við fjármagnshreyfingum og gjaldeyrisviðskiptum tæki einnig til reglna sem settar eru á grundvelli umræddra lagaákvæða. Vísar stefnandi þessu til stuðnings til bréfs umboðsmanns Alþingis til stefnda 2. október 2015.

Stefnandi mótmælir þeim sjónarmiðum sem fram koma í ákvörðun stefnda um þetta atriði. Hann bendir á að ákvæði um skilaskyldu erlends gjaldeyris geti hvorki flokkast sem bann við fjármagnshreyfingum né gjaldeyrisviðskiptum. Sjáist það best af því að í 1. mgr. ákvæðis til bráðabirgða í lögum um gjaldeyrismál, sem tekið var upp í lögin með breytingalögum nr. 134/2008, hafi verið kveðið á um

heimild stefnda til að takmarka eða stöðva tímabundið nánar tilgreinda flokka fjármagnshreyfinga og gjaldeyrisviðskipti sem þeim tengdust en síðan kveðið sérstaklega á um heimild til að setja reglur um skilaskyldu í 2. mgr. ákvæðisins. Þótt efnisákvæði um skilaskyldu erlends gjaldeyris væru tekin upp í 13. gr. 1 gjaldeyrislaga með breytingalögum nr. 127/2011 og þá jafnframt tekin upp í 1. mgr. 15. gr. a í lögum ákvæði um að brot gegn 13. gr. a – 13. gr. n um bann við fjármagnshreyfingum og gjaldeyrisviðskiptum gætu varðað stjórnvaldssektum, verði samkvæmt því ekki talið að þessi ákvæði hafi ein og sér veitt stefnda rétt til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota á skilaskyldu erlends gjaldeyris.

Í fjórða lagi byggir stefnandi kröfu sína á því að ekki hafi efnislega verið til að dreifa brotum af hans hálfu gegn lögum eða reglum um gjaldeyrismál, hvað þá brotum sem réttlætt geti stjórnvaldssekt á borð við þá sem stefndi hefur nú gert honum að greiða. Hann bendir á að stefndi hafi ekki tekið tillit til þess að í heild flutti stefnandi meiri gjaldeyri til Íslands á þeim tíma sem um ræðir, heldur en stefndi telur að hafi verið skilaskyldur úr hans hendi. Stefnandi hafi samkvæmt þessu fært til Íslands erlendan gjaldeyri umfram skyldu. Stefndi hafi litið fram hjá reikningum stefnanda á Íslandi og einskorðað athugun sína við bankareikninga stefnanda í Noregi. Fullyrðir stefnandi að miðað við hvern og einn dag hafi stefnandi fært meiri gjaldeyri til Íslands en honum bar. Stefnandi mótmælir því einnig að þær færslur sem stefndi vísi til í ákvörðun sinni hafi verið skilaskyldar samkvæmt reglum stefnda.

Að því er varðar uppgjör gjaldmiðlaskiptasamninga er vísað til 5. gr. reglna um gjaldeyrismál nr. 880/2009 og 5. gr. reglna nr. 370/2010 sem leystu þær af hólmi. Samkvæmt þeim hafi aðilum sem fjárfest höfðu í nánar tilgreindum fjármálagerningum fyrir 28. nóvember 2008 verið heimilt að endurfjárfesta fjármuni sem losnuðu við sölu eða uppgreiðslu eða féllu til við arð- og vaxtagreiðslur. Hvorki í umræddum reglum né í lögum um gjaldeyrismál hafi verið að finna skilgreiningu á hugtakinu „fjármálagerningur“. Það hugtak er hins vegar skilgreint í lögum um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Samkvæmt d-lið 2. töluliðar 1. mgr. 2. gr. þeirra laga teljist gjaldmiðlaskiptasamningar af þeim toga sem hér um ræðir til fjármálagerninga, en til þeirra laga hljóti að verða að líta við túlkun á hugtökum í lögum um gjaldeyrismál. Stefndi staðhæfi í stjórnvaldsákvörðun sinni að gögn málsins gefi ekki til kynna að gjaldmiðlaskiptasamningarnir hafi verið framseljanlegir. Stefnandi mótmælir þessari staðhæfingu. Hann vísar til þess að hann hafi byrjað að gera gjaldmiðlaskiptasamninga fyrir 28. nóvember 2008 þegar gjaldeyrishöftum var komið á. Fyrstu gjaldmiðlaskiptasamningar hjá Den norske Bank (DNB) hafi verið gerðir í október 2008. Stefnandi hafi þá þurft að setja tryggingu fyrir efnidum samninga, þ.e. til að mæta tapi við uppgjör samnings. Það

sé ekki hægt að líta á slíka innistæðu án tengsla við gerð gjaldmiðlaskiptasamninga. Hagnaður af samningum hafi runnið inn á reikninginn en um leið orðið hluti tryggingar fyrir nýjum samningi. Eins hafi tap við uppgjör samnings verið dregið frá innistæðunni. Stefnandi telur ótvírætt að honum hafi verið heimilt að gera nýja gjaldeyrisskiptasamninga samkvæmt gildandi reglum um gjaldeyrismál. Þá er mótmælt þeirri túlkun stefnda að aðili geti ekki látið hjá líða að skila erlendum gjaldeyri sem hann eignast vegna hagnaðar við uppgjör gjaldmiðlaskiptasamnings, vegna þess að hann hafi áður tapað á öðrum samningi eða kunni í framtíðinni að tapa á slíkum samningi. Þá er eindregið hafnað þeirri túlkun stefnda að ekki sé rétt að taka tillit til taps á móti hagnaði við uppgjör á ætluðum skilaskyldum fjármunum vegna gjaldmiðlaskiptasamninganna – og í öllu falli þegar kemur að beitingu á viðurlagaákvæðum vegna ætlaðra brota. Stefnandi vísar til þess að í bréfi sérstaks saksóknara 4. september 2015 komi fram að embættið telji umdeilanlegt og háð nokkrum vafa að miða mat á skilaskyldum fjárhæðum við brúttóhagnað af afleiðusamningum en ekki nettóhagnað. Þá er vísað til þess að stefndi hafi lagt til grundvallar stjórnvaldsákvörðun sinni um sekt á hendur stefnanda breytta nálgun að ætlaðri skilaskyldu vegna gjaldmiðlaskiptasamninga frá því sem gengið var út frá í kæru stefnda til embættis sérstaks saksóknara. Í ákvörðun sinni byggji stefndi á því að skila hafi átt hagnaði þegar gjaldmiðlaskiptasamningum var lokað í jákvæðri stöðu. Til grundvallar kæru til lögreglu hafi verið miðað við að vanrækt hefðu verið skil þegar fjármunum var jafnað á móti tapi þegar gjaldmiðlaskiptasamningum var lokað í neikvæðri stöðu.

Að því er lýtur að niðurstöðu stefnda um innborgun 15. júlí 2010 er vísað til 7. gr. reglna um gjaldeyrismál nr. 370/2010 þar sem kveðið var á um þá meginreglu að lántökur og lánveitingar milli innlendra og erlendra aðila væru óheimilar í öðrum tilvikum en vegna viðskipta á milli landa með vöru og þjónustu nema slíkar lántökur og lánveitingar væru milli félaga innan sömu samstæðu. Dregur stefnandi þá ályktun af ákvæðinu að lánveitingar innan samstæðu hafi samkvæmt þessu verið heimilar, en í 8. gr. reglnanna hafi einnig sagt í 2. mgr. að ákvæði 1. mgr. um að óheimilt væri að ganga í eða takast á hendur ábyrgð á greiðslum á milli innlendra og erlendra aðila giltu ekki um ábyrgðir innan samstæðu. Samkvæmt þessu hafi innlent félag mátt lána erlendu dótturfélagi sínu óskilaskyldan gjaldeyri og hafi gjaldeyririnn ekki orðið skilaskyldur við það eitt að síðarnefnda félagið endurgreiddi lánið. Stefnandi hafi í samræmi við þennan skilningi lánað erlendu dótturfélagi sínu, Onward Fishing Company Ltd., hinn 28. apríl 2010, 1.000.000 CAD vegna fjárfestingar dótturfélagsins í félagi erlendis. Lánið hafi verið endurgreitt hinn 15. júlí 2010. Stefnandi vísar til þess að í sáttarboði stefnda 13. júlí 2016 hafi verið tekið undir það með stefnanda að honum hefði verið heimilt að lána

og ganga í ábyrgðir fyrir félög innan samstæðu hans. Hafi einnig sagt að í ljósi skýringa stefnanda væri ekki talin ástæða til að aðhafast frekar í málinu. Í ákvörðun sinni hafi stefndi hins vegar snúið við blaðinu og vísað til þess að í ljós hefði komið að um hefði verið að ræða flutning fjármuna á vörslureikning erlendrar lögmannsstofu og nýtt lán. Stefnandi telur að stefndi sé bundinn af fyrri niðurstöðu sinni þess efnis að ekki væri ástæða til að aðhafast frekar vegna umræddrar innborgunar. Er á það bent að umræddar upplýsingar hafi ekki breytt því að um var að ræða endurgreiðslu láns stefnanda til dótturfélags líkt og miðað var við í sáttarboði stefnda. Einnig er sem fyrr mótmælt þeirri túlkun stefnda að óskilaskyldur erlendur gjaldeyrir, sem móðurfélag lánar dótturfélagi sínu, verði skilaskyldur við endurgreiðslu.

Að því er varðar innborganir á reikninga stefnanda 30. desember 2009, 16. ágúst 2010 og 9. september 2010 er því einnig mótmælt að um hafi verið að ræða brot gegn reglum um skilaskyldu gjaldeyris. Um innborgunina 30. desember 2009, sem fól í sér endurgreiðslu á virðisaukaskatti vegna kostnaðar við þátttöku í sjávarútvegssýningu í Belgíu vorið 2008, sé álitamál hvort um hafi verið að ræða skilaskyldan gjaldeyri. Greiðslan hafi allt að einu verið færð síðar til Íslands. Sama eigi við um greiðsluna 16. ágúst 2010. Greiðslur þessar eigi það allar sammerkt að varða mjög lágar fjárhæðir í samhengi við umfang rekstrar stefnanda eða samanlagt um 3,9 milljónir króna. Þegar af þeirri ástæðu og með hliðsjón af fyrri meðhöndlun stefnda á vaxtainnborgunum á innlánsreikning stefnanda, sæti furðu að innborganir þessar séu listaðar í stjórnvaldsákvörðun stefnda. Er þá einnig horft til þess að á sama tíma skilaði stefnandi til landsins milljörðum af gjaldeyri, í sumum tilvikum umfram skyldu.

Að því er varðar þrjár innborganir sem stefndi telur að stefnandi hafi skilað of seint, þ.e. innborganir 5. janúar 2010, 29. janúar 2010 og 25. febrúar 2010, vísar stefnandi til þess að fyrsta innborgunin hafi verið langstærst. Henni hafi þó aðeins verið skilað þremur dögum of seint. Hinar innborganirnar, sem hafi verið skilað of seint, hafi numið rúmum 3 milljónum króna. Er sem fyrr vísað til þess að umræddar fjárhæðir séu lágar með hliðsjón af þeim fjárhæðum sem stefnandi skilaði á sama tíma til Íslands og þessi atvik geti engan veginn verið grundvöllur að ákvörðun stefnda um stjórnvaldssekt.

Að lokum vísar stefnandi til þess að fyrir liggi að við upphaf gjaldeyrishafta hafi hann átt jafnvirði milljarða íslenskra króna í erlendri mynt, sem hann færði til Íslands á árunum þar á eftir, enda þótt honum hefði verið heimilt að láta það ógert. Jafnvel þótt ekki yrði fallist á málsástæður stefnanda telur hann að þetta atriði og smæð hugsanlegra brota stefnanda í því samhengi ætti eitt og sér að leiða til ógildis ákvörðunar stefnda.

### *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að ákvörðun hans um álagningu stjórnvaldssektar vegna brota stefnanda sé í einu og öllu í samræmi við lög. Á henni séu engir form- eða efnisannmarkar sem leitt geti til þess að ákvörðunin verði felld úr gildi. Stefnandi hafi þannig gerst sekur um þá háttsemi sem lýst er í ákvörðun stefnda og málsmeðferð stefnda hafi að fullu verið í samræmi við ákvæði laga nr. 87/1992, ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og meginreglur stjórnarsýsluréttar.

Stefndi vísar til þess að með lögum nr. 134/2008, um breytingu á lögum um gjaldeyrismál nr. 87/1992, sem samþykkt voru 28. nóvember 2008, hafi með ákvæði til bráðabirgða verið kveðið á um heimild stefnda til að setja reglur sem takmarki eða stöðvi tímabundið tilgreinda flokka fjármagnshreyfinga sem að mati stefnda valdi ella alvarlegum og verulegum óstöðugleika í gengis- og peningamálum. Þá hafi stefnda jafnframt verið heimilað að kveða á um skilaskyldu innlendra aðila á öllum erlendum gjaldeyri sem þeir eignast erlendis. Í kjölfar gildistöku laganna og á grundvelli bráðabirgðaákvæðis I laga nr. 87/1992, hafi stefndi gefið út reglur nr. 1082/2008 um gjaldeyrismál. Reglurnar hafi eftir það nokkrum sinnum verið endurskoðaðar og nýjar gefnar út, sbr. reglur nr. 1130/2008, sem tóku gildi 16. desember 2009, reglur nr. 880/2009, sem tóku gildi 31. október 2009, og að lokum reglur nr. 370/2010 sem tóku gildi 30. apríl 2010. Þegar ljóst hafi orðið að fjármagnshöft yrðu lengur til staðar en ætlað var í upphafi, hafi með lögum nr. 127/2011 um breytingu á lögum um gjaldeyrismál, verið lögfestar í heild sinni sömu efnisreglur um fjármagnshöft. Kveðið hafi verið á um skilaskyldu í 13. gr. 1. laga nr. 87/1992 og hafi verið um að ræða eitt grundvallarákvæði reglna um fjármagnshöft sem haft hafi að markmiði að takmarka útflæði gjaldeyris og byggja upp gjaldeyrisforða. Almenn úttekt stefnda á skilum útflutningsfyrirtækja á erlendum gjaldeyri hafi leitt í ljós grun um brot stefnanda gegn þessum ákvæðum. Endanleg niðurstaða stefnda hafi orðið sú að stefnandi hafi ekki skilaði 34 innborgunum erlends gjaldeyris sem honum bárust á erlenda reikninga sína á tímabilinu frá 31. október 2009 til 31. mars 2012 eins og honum bar samkvæmt ákvæðum 12. gr. reglna nr. 880/2009 og 370/2010, og 13. gr. 1. laga nr. 87/1992. Heildarfjárhæð þeirra innborgana hafi svarað til 489.487.425 króna. Við ákvörðun sektarfjárhæðar hafi fyrst verið litið til alvarleika brotsins en til mildunar á ákvörðun sektar hafi verið litið til þess að brotin virtust hafa verið framin af gáleysi, að hluta skilaskylds gjaldeyris hafði verið skilað að skilafresti loknum og að stefnandi hafði flutt til landsins óskilaskyldan gjaldeyri. Þá hafi jafnframt verið horft til samstarfsvilja stefnda og þess tíma sem málið hafi verið í meðförum

stjórnvalda.

Stefndi hafnar málsástæðum stefnanda um vanhæfi seðlabankastjóra og/eða annarra starfsmanna stefnda. Stefndi vísar til þess að ekkert óeðlilegt sé við það að eftir frekari skoðun og málsmeðferð hafi mörg upphafleg rannsóknaratriði verið látinn niður falla. Telur stefndi að stefnandi geri seðlabankastjóra og starfsmönnum stefnda upp annarlegar hvatir í stefnu. Starfsmenn stefnda hafi hins vegar starfað í samræmi við lögbundið hlutverk stefnda og í samræmi við vandaða stjórnsýsluhætti. Stefndi telur að sú staðreynd að stefndi hafi fellt niður ýmsa þætti málsins renni stoðum undir þetta frekar en hið gagnstæða. Ásakanir stefnanda í garð stefnda um vanhæfi sökum þessa eru fjarstæðukenndar.

Stefndi vísar til þess að samkvæmt lögum nr. 87/1992 beri honum að vísa málum til lögreglu ef brot teljast meiri háttar en að öðrum kosti ákveði stefndi hvort efni sé til að hætta rannsókn eða ljúka henni með sátt eða stjórnvaldssekt. Stefnandi, ásamt dótturfyrirtækjum, sé eitt stærsta útgerðar- og vinnslufyrirtæki landsins. Umsvif stefnanda séu viðamikil og geti viðskipti þar af leiðandi verið flókin. Óhjákvæmilega hafi rannsókn og umfang hennar borið þess merki. Í upphafi hafi verið ljóst að meint brot stefnanda og tengdra félaga lyti að verulegum fjárhæðum og teldust þannig meiri háttar í skilningi gjaldeyrislaga. Hafi stefnda því verið skylt að vísa þeim til embættis sérstaks saksóknara. Því er hins vegar mótmælt að niðurstaða sérstaks saksóknara hafi verið á mælisdómur yfir aðgerðum stefnda eða styrki málsástæðu stefnanda um vanhæfi. Sérstakur saksóknari hafi í engu vikið að hæfi stefnda og einnig hafi það verið sjálfstæð ákvörðun saksóknara að vísa erindinu til skattrannsóknarstjóra. Fullyrðingu stefnanda um að stefndi hafi verið gerður afturreka með málalíbúnað sinn er mótmælt með vísan til þess að hér hafi verið um að ræða málsmeðferð samkvæmt lögum. Því er einnig mótmælt að seðlabankastjóri hafi tekið afstöðu til máls stefnanda með yfirlýsingum í fjölmiðlum. Seðlabankastjóri hafi mætt í viðtöl í þeim tilgangi að ræða almennt um stöðu þeirra mála sem stefndi fer með lögum samkvæmt og beri ábyrgð á. Hann hafi aldrei að fyrra bragði minnst á málefni stefnanda og/eða rannsókn einstakra mála heldur haft það fyrir stefnu að tjá sig ekki um einstök mál. Eina ástæða þess að málefni stefnanda hafi borið á góma í viðtölum sé sú að spyrjar hafa gengið hart að seðlabankastjóra í að svara opinberri gagnrýni og ásökunum forsvarsmanna stefnanda í fjölmiðlum. Stefndi telur þau viðtöl sem sérstaklega er vísað til af stefnanda í engu tilviki fela í sér annað en almennar upplýsingar um störf gjaldeyriseftirlitsins og stöðu mála hjá stefnda. Telur hann stefnanda slíta ummæli seðlabankastjóra úr samhengi og snúa út úr orðum hans. Stefndi mótmælir því einnig að ummæli seðlabankastjóra í framangreindum viðtölum hafi orðið umboðsmanni Alþingis tilefni til athugasemda. Bréf umboðsmanns sem stefnandi

vísi til sé mjög almennt og snúi ekki að stefnanda sérstaklega. Þá hafi stefndi látið gera lögfræðilega athugun af utanaðkomandi sérfræðingi á hæfi seðlabankastjóra og hafi niðurstaða hans verið sú að ekki væri ástæða til að ætla að ummæli seðlabankastjóra í fjölmiðlum um mál stefnanda hefðu gert hann vanhæfan til að taka ákvörðun um stjórnáslumeðferð málsins. Ekkert sé komið fram um óvild seðlabankastjóra eða annan illvilja í garð stefnanda sem leitt geti til vanhæfis samkvæmt 6. tl. 1. mgr. 3. gr. stjórnáslulaga, en ekki nægi að aðili máls áliti starfsmann sér fjandsamlegan, svo sem tekið sé fram í athugasemdum við tæð ákvæði.

Að því er varðar málsástæðu stefnanda um óheimila endurupptöku málsins vísar stefndi til þess að mál stefnanda hafi ekki á neinum tímapunkti verið fellt niður eða endurupptekið. Stefndi mótmælir því að í kjölfar endursendingarbréfs sérstaks saksóknara hafi slík ákvörðun verið tekin. Fyrir liggja að endursending málsins frá sérstökum saksóknara til stefnda hafi verið grundvölluð á annmarka á formi en ekki efni. Þar að auki komi skýrt fram í bréfi sérstaks saksóknara að meint brot gætu varðað stjórnásluviðurlögum, og málið því endursent stefnda til meðferðar og ákvörðunar. Hvergi hafi komið fram að málinu væri lokið eða það fellt niður. Í svarbréfi stefnda til lögmanns stefnanda 24. apríl 2015, sem var ritað þegar málið var enn til meðferðar hjá sérstökum saksóknara, komi fram að stefndi hafi ekki, þegar bréfið er ritað, til meðferðar mál á hendur stefnanda. Stefndi útskýri í bréfinu jafnframt hvernig að skráningu mála í málaskrá stefnda hafi verið staðið. Þetta hafi verið í samræmi við stöðu slíkra mála innan stjórnáslunnar, þar sem í kjölfar kæru falli kæran og málgögn utan upplýsingaréttar aðila máls, sbr. 6. mgr. 15. gr. stjórnáslulaga, þar sem gögnin teljast þá til rannsóknar sakamáls. Þá aðhafist stefndi ekki í málinu á meðan það sé til meðferðar hjá lögreglu en ákvörðun um framhald máls hjá stefnda fari eftir niðurstöðu viðkomandi lögregluþingvalds. Fyrir liggja ótal bréfaskipti og önnur samskipti milli stefnanda og stefnda, bæði fyrir og eftir svarbréfið, sem sýni svo ekki verði um villst að þessi ferill og meðferð málsins var stefnanda að fullu ljós. Er meðal annars vísað til bréfa stefnda 24. janúar 2014, 12. febrúar 2015 og 4. júní 2015. Kjarni málsins sé sá að stefndi hafi ekki getað tekið ákvörðun um að fella mál stefnanda niður meðan það var til meðferðar hjá sérstökum saksóknara.

Stefndi vísar til þess að ákvörðun um niðurfellingu máls sé stjórnvaldsákvörðun og lúti ströngum reglum stjórnásluréttar. Skráningar í málaskrá stefnda hafi engin áhrif á heimildir stefnda til áframhaldandi rannsóknar máls, enda felist ekki í þeim endanleg ákvörðun um lyktir málsins. Skráningar stefnda á málinu hafi ekki verið formlega tilkynntar stefnanda og því síður séu svarbréf stefnda formleg birting ákvörðunar um niðurfellingu máls eða yfirlýsingar

Þessi efnis. Það sé því fjarstæðukennt að halda því fram að stefnandi hafi haft réttmætar væntingar um að máli hans væri endanlega lokið, einungis á grundvelli svarbréfs stefnda.

Að því er lýtur að málsástæðum stefnanda um að ákvörðun stefnda hafi ekki stuðst við viðhlítandi refsheimildir hafnar stefndi því að fyrir gildistöku laga nr. 127/2011 hafi ekki verið fullnægjandi grundvöllur fyrir ákvörðun hans. Telur hann þvert á móti framangreinda 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis laganna sem og viðurlagaákvæði reglna nr. 880/2009 og 370/2010 hafa verið fullnægjandi grundvöllur að þessu leyti. Frá 28. nóvember 2008 hafi sú skylda hvílt á innlendum aðilum að skila til landsins þeim erlenda gjaldeyri sem þeir eignast fyrir seldar vörur eða þjónustu eða á annan hátt. Reglan um skilaskyldu sé bæði einföld og skýr háttænisregla. Þar til með nýlegum lagabreytingum, sbr. lög nr. 105/2016 um breytingu á lögum nr. 87/1992, hafi skilaskyldan náð til alls erlends gjaldeyris sem innlendir aðilar eignast. Hinn 28. nóvember 2008 hafi tekið gildi lög nr. 134/2008, um breytingu á lögum nr. 87/1992, um gjaldeyrismál þar sem stefnda hafi af brýnni nauðsyn, með ákvæði til bráðabirgða, verið veitt heimild til að setja reglur um takmarkanir á fjármagnshreyfingum og gjaldeyrisviðskiptum. Í 1. mgr. bráðabirgðaákvæðisins hafi verið tilgreindar þær fjármagnshreyfingar sem heimildin náði til og í 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis laganna hafi verið kveðið á um heimild stefnda til að setja reglur um að skylt væri að skila erlendum gjaldeyri sem innlendir aðilar hafa eignast fyrir seldar vörur og þjónustu eða á annan hátt. Á grundvelli ofangreindra lagabreytinga hafi stefndi sett reglur þær sem brot stefnanda varði við, þ.e. reglur nr. 880/2009 og nr. 370/2010. Reglurnar hafi verið birtar í B-deild stjórnartíðinda, eins og áskilið sé í 4. mgr. bráðabirgðaákvæðis I laga nr. 87/1992. Ákvæði um skilaskyldu hafi verið samhljóða í 12. gr. beggja reglna, og verið svohljóðandi: „Öllum erlendum gjaldeyri sem innlendir aðilar eignast, þ.m.t. fyrir seldar vörur og þjónustu, skal skilað til fjármálafyrirtækis hér á landi innan tveggja vikna frá því að gjaldeyririnn komst eða gat komist í umráð eiganda eða umboðsmanns hans. Takist skilaskylda ekki innan ofangreinds frests skal skýringum komið á framfæri við fjármálafyrirtæki. Skilaskylda samkvæmt 1. máls. er uppfyllt þegar erlendur gjaldeyrir er varðveittur á gjaldeyrisreikningi hjá fjármálafyrirtæki hér á landi. Skilaskylda nær ekki til innlendra aðila sem hafa búsetu erlendis vegna starfs eða náms.“

Í 5. mgr. bráðabirgðaákvæðis I laga nr. 134/2008 hafi verið kveðið á um að brot gegn ákvæðinu varðaði stjórnvaldssektum og refsingu, skv. 15. gr. a – 15. gr. d, 16. gr., 16. gr. a og 16. gr. b. sömu laga. Í 1. mgr. bráðabirgðaákvæðisins hafi löggjafinn því tekið skýra afstöðu til meginafmörkunar þeirrar háttsemi sem heimilt var að takmarka og í 2. mgr. þeirrar skyldu sem heimilt var að kveða á um

samhliða. Í 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins var svo mælt fyrir um að brot gegn ákvæðinu varðaði refsingu og stjórnvaldssektum á grundvelli framangreindra ákvæða laganna. Um hafi verið að ræða ákvæði til bráðabirgða og í því ljósi hafi verið eðlilegt að viðurlagaákvæði væri þar að finna í stað þess að bæta tilvísun til bráðabirgðaákvæðisins við upptalningu í 15. gr. a. Í 16. gr. reglna um gjaldeyrismál nr. 880/2009 og nr. 370/2010 hafi jafnframt sagt að brot gegn ákvæðum reglnanna varðaði stjórnvaldssektum og refsingum samkvæmt 15. gr. a – 15. gr. d., 16. gr., 16. gr. a og 16. gr. b. laga nr. 87/1992 með síðari breytingum.

Stefnandi vísar til þess að með lögum nr. 134/2008 hafi viðurlagaákvæði gjaldeyrislaga verið styrkt samhliða ofangreindum breytingum, þ.e. 15. gr. a-d, 16. gr. og 16. gr. a og b og hafi Fjármálaeftirlitinu verið veitt heimild til að leggja á stjórnvaldssekt vegna brota á lögnum eða reglum settum á grundvelli þeirra. Í athugasemdum með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 134/2008 komi fram að nauðsynlegt væri að stjórnþæki væru til staðar til að framfylgja ákvæðum laganna, m.a. þannig að Seðlabankinn hefði heimild til að setja reglur um tiltekna flokka fjármagnshreyfinga því ella gætu aðilar virt slíkar takmarkanir að vettugi án viðurlaga og heimildin hefði ekki tilætluð áhrif. Tekið var fram að ákvæði frumvarpsins um stjórnvaldssektir væru sambærileg viðurlagaákvæðum laga á fjármálamarkaði og í samræmi við ný viðmið um beitingu viðurlaga við efnahagsbrotum. Samkvæmt stefnda liggur því fyrir skýr vilji löggjafans þess efnis að brot gegn reglum sem stefnda var falið að setja með lögum nr. 134/2008 skyldu varða stjórnvaldssektum eða eftir atvikum refsingu samkvæmt viðurlagaákvæðum laga nr. 87/1992.

Stefndi telur það samrýmast 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 að löggjafinn kveði með almennum hætti á um að háttsemi varði refsingu þótt hann feli síðan stjórnvaldi, að útfæra regluna nánar í stjórnvaldsfyrirmælum, eins og hér eigi við. Lagastoð fyrir reglum stefnda um gjaldeyrismál hafi verið skýr og ótvíræð og lýsing verknaðar og refsitegundar hafi að sama skapi verið skýr og ótvíræð. Enginn vafi hafi því getað ríkt um það hvort brot á reglum um skilaskyldu kynni að leiða til ákvörðunar um stjórnvaldssekt eins og raunin varð í tilviki stefnanda. Efnisreglur um fjármagnshöft í þágildandi reglum nr. 370/2010 hafi síðar verið lögfestar í heild sinni með lögum nr. 127/2011, um breytingu á lögum um gjaldeyrismál og tilvísun til þeirra bætt við 15. gr. a og 16. gr. Samkvæmt því sem að framan greinir sé ljóst að fullnægjandi lagaheimild til sektarákvörðunar vegna brota á skilaskyldu var til staðar á því tímabili sem brot stefnanda áttu sér stað.

Að því er varðar málsástæður stefnanda um að brotum hafi ekki verið fyrir að fara er vísað til þess að fyrrgreindar reglur um skilaskyldu gjaldeyris hafi verið skýrar og afdráttarlausar um að öllum erlendum gjaldeyri, sem innlendir aðilar

eignuðust, bæri að skila innan tilskilins frests frá því að gjaldeyririnn komst eða gat komist í umráð eiganda eða umboðsmanns hans. Einnig er vísað til leiðbeininga með reglum um gjaldeyrishöft nr. 880/2009 og 370/2010 og þess að stefndi réðst snemma árs 2009 í sérstaka kynningarherferð til að kynna reglurnar fyrir útflutningsfyrirtækjum, þar á meðal stefnanda. Hér hafi verið um að ræða grunnreglu fjármagnshafta sem hafði það að markmiði að verja og styrkja gjaldeyrisvaraforða þjóðarinnar og stöðugleika íslensku krónunnar. Án slíkra takmarkana hefðu útflytjendur haft hag af því að selja fjárfestum gjaldeyri á herra gengi en á innlendum gjaldeyrismarkaði.

Í rannsóknarskýrslu stefnda með kæru til sérstaks saksóknara 10. apríl 2013 hafi verið að finna mat stefnda á skilum stefnanda og hafi niðurstaðan þar verið sú að fyrir hendi væri rökstuddur grunur um meiri háttar brot. Eftir endursendingu málsins frá embætti sérstaks saksóknara hafi rannsókninni verið fram haldið til þess að greina hvert einstakt brotartilvik fyrir sig. Í báðum tilvikum hafi hagnaður af uppgjöri verið talinn skilaskyldur og komi það skýrt fram í rannsóknarskýrslunni andstætt því sem haldið sé fram af stefnanda. Hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hafa skilað gjaldeyri í þeim 34 tilvikum sem tilgreind séu í ákvörðun stefnda, eins og honum bar.

Stefndi vísar til þess að við ákvörðun viðurlaga hafi verið tekið tillit til þess að stefnandi flutti til landsins erlendan gjaldeyri sem ekki var skilaskyldur. Það leysi hins vegar ekki stefnanda eða aðra innlenda aðila undan skyldu til að skila erlendum gjaldeyri að þeir hafi áður flutt til landsins gjaldeyri sem var ekki háður skilaskyldu. Með sama hætti er því mótmælt að litið hafi verið fram hjá reikningum stefnda í Arion banka hf. eða þeim með einhverjum hætti leynt við málsmeðferð stefnda.

Að því er varðar uppgjör gjaldmiðlaskiptasamninga telur stefndi skýrt að fyrrgreindar reglur um skilaskyldu gjaldeyris hafi náð til hagnaðar af uppgjöri gjaldmiðlasamninga og sé engin stoð fyrir því að stefnandi geti látið hjá líða að skila slíkum erlendum gjaldeyri vegna þess að hann hafi áður tapað á öðrum samningi eða kunni að tapa í framtíðinni af öðrum slíkum samningi. Í rannsóknarskýrslu sem fylgdi með kæru til embættis sérstaks saksóknara í apríl 2013 hafi skilmerkilega verið gerð grein fyrir því að mat stefnda á skilaskyldum fjárhæðum stefnanda byggði á nettóhagnaði við uppgjör afleiðusamninganna, ekki brúttóhagnaði. Það að líta svo á að skilaskylda falli niður vegna þess að heilt á litið, yfir langt tímabil, hafi verið tap á þessum þætti starfsemi stefnanda, sé jafn fráleitt og að líta svo á að innlendum aðilum beri einungis að skila tekjum í erlendum gjaldeyri að frádregnum kostnaði erlendis í erlendum gjaldeyri. Heimildir 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 880/2009, 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 370/2010 um gjaldeyrismál og 1.

mgr. 13. gr. f laga nr. 87/1992 til endurfjárfestingar hafi ekki náð til þess að endurfjárfesta hagnað sem stefnandi hafði af gjaldmiðlaskiptasamningi sínum sem ekki var framseljanlegur. Framangreind ákvæði heimili þeim aðilum sem fjárfestu í verðbréfum, hlutdeildarskírteinum verðbréfa- og fjárfestingasjóða, peningamarkaðsskjölum eða öðrum framseljanlegum fjármálagerningum útgefnum í erlendum gjaldeyri fyrir 28. nóvember 2008 að endurfjárfesta þá fjármuni sem losna við sölu eða uppgreiðslu eða falla til vegna arð- og vaxtagreiðslna af þeim. Afleiðusamningar stefnanda falli ekki undir tæmandi talningu ákvæðanna og ekkert gefi til kynna að þeir hafi verið framseljanlegir.

Að því er varðar innborgun 15. júlí 2010 vísar stefnandi til þess að engu máli skipti hvernig innlendir aðili eignist erlendan gjaldeyri eða hvort það hafi verið vegna endurgreiðslu lána í erlendum gjaldeyri sem veitt hafi verið fyrir eða eftir að reglur um gjaldeyrishöft tóku gildi eða hvort endurgreitt hafi verið lán þar sem aðili hafi lánað óskilaskyldan erlendan gjaldeyri. Engin stoð sé fyrir þeirri túlkun stefnanda á ákvæðum um skilaskyldu að þau eigi ekki við þegar nýttar hafi verið þröngar undanþágur frá banni við fjármagnshreyfingum á milli landa eins og þá sem var að finna í 7. gr. reglna nr. 370/2010 og heimilaði lán stefnanda til dótturfélags síns. Stefndi tekur fram að í svari stefnanda við sáttarboði hans hafi komið fram sú skýring á greiðslunni að hún hefði ekki verið lánuð á nýjan leik heldur greidd inn á vörslureikning í nafni stefnanda sem trygging fyrir dótturfélagið og því hafi félagið ekki „eignast“ erlendan gjaldeyri þegar þeir fengu fjármunina aftur á sinn reikning 31. ágúst 2010. Í ljósi þessara breyttu skýringa hafi því greiðslan hinn 15. júlí 2010 verið flokkuð sem endurgreiðsla á láni og talin með í sektarákvörðuninni en ekki hin síðari. Í þessu hafi ekki falist neinn viðsnúningur af hálfu stefnda.

Að því er varðar aðrar innborganir sem ekki var skilað er vísað til þess sem fyrr að ákvæði um skilaskyldu hafi verið skýr og afdráttarlaus. Engu skipti hvort um lágar fjárhæðir hafi verið að ræða í samhengi við starfsemi viðkomandi lögaðila. Slík atriði geti hins vegar komið til skoðunar við mat á sektarfjárhæð. Að því er varðar þrjár innborganir sem skilað var of seint er vísað til þess að í 12. gr. reglna nr. 880/2009 og nr. 370/2010, sem stefndi setti á grundvelli 2. mgr. bráðabirgðaákvæðis laga nr. 87/1992, sbr. lög nr. 134/2008, hafi komið fram að ef skilaskylda tækist ekki innan tveggja vikna frests þá skyldi skýringum þar að lútandi komið á framfæri við fjármálafyrirtæki. Þegar framangreind ákvæði hafi verið lögfest sem 13. gr. l laga nr. 8/1992, sbr. lög nr. 127/2011, hafi frestur sá sem innlendir aðilar höfðu til að fullnægja skilaskyldu verið lengdur í þrjár vikur en fellt niður ákvæði um að koma skýringum á framfæri við fjármálafyrirtæki ef skilaskylda tækist ekki innan frestsins. Í þeim þremur tilvikum sem hér um ræði

hafi verið um að ræða skil eftir umræddan frest. Hafi stefnandi ekki heldur komið skýringum þar að lútandi til fjármálafyrirtækis. Við afgreiðslu málsins og ákvörðun stefnda hafi aftur á móti verið tekið tillit til þess að gjaldeyrinum var skilað til landsins og hafi það komið skýrt fram í ákvörðun stefnda að það hefði lækkunaráhrif við ákvörðun sektar.

### *Niðurstaða*

Svo sem áður greinir beindi stefndi kæru til embættis sérstaks saksóknara vegna ætlaðra brota stefnanda og tengdra félaga á lögum um gjaldeyrismál og reglum samkvæmt þeim með bréfi 10. apríl 2013. Þótt í kæru stefnda og meðfylgjandi rannsóknarskýrslu hafi tiltekinna færslna og fjárhæða þeirra ekki verið getið, fer ekki á milli mála að kæran laut meðal annars að þeim ætluðu brotum stefnanda gegn reglum um skilaskyldu gjaldeyris sem hin umdeilda sektarákvörðun stefnda 1. september 2016 byggðist síðar á. Með bréfi 28. ágúst 2013 endursendi sérstakur saksóknari málið stefnda til meðferðar og ákvörðunar með vísan til 6. mgr. 16. gr. b laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, eins og lögnum hafði síðar verið breytt. Því hefur áður verið lýst að sú niðurstaða saksóknara var á því reist að hinir kærðu lögaðilar, þ. á m. stefnandi, gætu ekki borið refsíabyrgð á hinum ætluðu brotum og því yrði lögreglurannsókn ekki hafin á grundvelli kærunnar eins og hún væri fram sett. Gæti kæran því aldrei orðið „efni til málshöfðunar“ í skilningi fyrrnefnds ákvæðis laga nr. 87/1992, svo sem segir í bréfinu. Á hinn bóginn kom fram í bréfi saksóknara að embættið teldi ekki efni til að vísa kærinni frá á grundvelli 1. málslíðar 4. mgr. 52. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Mátti af því ráða að það væri ekki mat sérstaks saksóknara að efnisatriði kærunnar væru á engum rökum reist. Því til viðbótar var sérstaklega tekið fram að sú háttsemi lögaðilanna, sem stefndi hefði talið refsiverða, gæti varðað stjórnsluviðurlögum samkvæmt lögum um gjaldeyrismál án tillits til lykta málsins fyrir saksóknara.

Samkvæmt framangreindu lá skýrt fyrir í framhaldi af téðu bréfi sérstaks saksóknara að ætluð brot stefnanda, sem lögaðila, gegn lögum nr. 87/1992 og reglum settum á grundvelli þeirra gætu ekki orðið tilefni lögreglurannsóknar og saksóknar heldur bæri að ljúka þeim með stjórnvaldsákvörðun stefnda í samræmi við nánari ákvæði laganna. Svo sem fyrr er lýst brást stefndi við bréfi sérstaks saksóknara með nýrri kæru 9. september 2013 sem beindist gegn nafngreindum starfsmönnum umræddra lögaðila, þ. á m. einum starfsmanni stefnanda og fyrirsvarsmanni hans. Af gögnum málsins verður hins vegar ekki ráðið að samhliða þessari ákvörðun stefnda hafi verið tekin formleg ákvörðun um afdrif máls stefnanda.

Í málinu liggur fyrir bréf stefnda 24. apríl 2015 sem undir rita annars vegar forstöðumaður rannsókna stefnda og hins vegar nafngreindur sérfræðingur hans. Í bréfinu er vísað til bréfs lögmans stefnanda 26. mars 2015, þar sem meðal annars var óskað eftir upplýsingum um hvort rannsókn á þætti stefnanda vegna ætlaðra brota á lögum um gjaldeyrismál væri endanlega lokið, hvort rannsókn á þætti stefnanda væri enn í gangi hjá stefnda eða hvort stefndi myndi mögulega taka stefnanda til frekari rannsóknar að fenginni niðurstöðu sérstaks saksóknara um hina síðari kæru stefnda 9. september 2013. Í ljósi aðdraganda bréfsins gat ekki farið á milli mála að af hálfu stefnanda var það talið miklu skipta að fyrir lægi skýr afstaða til þess hvort mál hans væri enn til meðferðar hjá stefnda sem nú fór með endanlegt ákvörðunarvald um beitingu refsikenndra viðurlaga gagnvart honum.

Svo sem áður hefur verið rakið segir í tæðu bréfi stefnda að stefndi hafi ekki, þegar bréfið sé ritað, til meðferðar mál gegn stefnanda. Er því næst tiltekið að máli með tilteknu málanúmeri hafi lokið með kæru stefnda 10. apríl 2013 og verið auðkennt í málaskrá til samræmis við það 15. sama mánaðar. Þá er vísað til áðurlýsts bréfs sérstaks saksóknara og tekið fram að málinu hafi verið vísað öðru sinni til embættisins 9. september 2013, þar sem málið sé enn til meðferðar. Þá segir orðrétt í bréfi stefnda til lögmansins: „Ekki hafa verið stofnuð fleiri mál á hendur umbjóðanda yðar er varða meint brot hans á lögum og reglum um gjaldeyrismál.“

Í samræmi við grunnreglu 14. gr. stjórnáskýslulaga nr. 37/1993 telur dómurinn að stefnda hafi, í framhaldi af bréfi sérstaks saksóknara 28. ágúst 2013, borið að taka formlega afstöðu til þess hvort máli stefnanda yrði framhaldið hjá stofnuninni með það fyrir augum að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda samkvæmt ákvæðum laga nr. 87/1992, enda lá þá endanlega fyrir að ábyrgð stefnanda samkvæmt lögnum yrði ekki viðkomið með lögreglurannsókn og útgáfu ákæru og lá endanlegt úrlausnarvald um hugsanleg viðurlög þannig hjá stefnda. Með sama hætti bar stefnda að skýra stefnanda frá því með hvaða nánari hætti yrði haldið áfram með mál gegn honum, svo sem að hvaða tilteknu atriðum málsmeðferð stefnda kynni að beinast eða þá hvort ákvörðun um málsmeðferð yrði látin bíða þar til niðurstaða lægi fyrir um kæru stefnda gegn fyrrgreindum einstaklingum, ef því var að skipta. Er þá einnig horft til þeirrar grunnreglu réttarríkisins, sem telja verður að hér eigi við, að hver sá sem borinn er sökum um refsiverða háttsemi fái svo fljótt sem kostur er vitneskju um eðli og orsök þess sem honum er gefið að sök og eigi þess kost að halda uppi vörnum eftir því sem honum er fært.

Í þessu ljósi verður fyrrgreint bréf stefnda 24. apríl 2015 ekki skilið á aðra leið en yfirlýsing hans þess efnis að mál stefnanda hefði endanlega verið látið niður falla hjá stofnuninni og takmarkaðist möguleg rannsókn stefnda til framtíðar við

háttsemi þeirra einstaklinga sem kæra stofnunarinnar 9. september 2013 laut að. Eins og málið liggur fyrir verður því litið svo á að eigi síðar en með umræddu bréfi stefnda hafi legið fyrir afstaða hans um niðurfellingu máls stefnanda, sem hann mátti binda réttmætar væntingar við, og verði þannig jafnað til bindandi stjórnvaldsákvörðunar um þetta atriði.

Í málinu hefur ekkert komið fram um að ákvörðun stefnda um að hefja meðferð máls stefnanda að nýju, sem tilkynnt var með bréfi stefnda 30. mars 2016, hafi byggt á nýjum gögnum eða vísbendingum um að slík gögn kynnu síðar að koma fram við frekari rannsókn málsins. Í ljósi fyrrgreindrar afstöðu stefnda til máls stefnanda, svo og þess verulega dráttar sem orðið hafði á meðferð málsins hjá stefnda, var þó ríkt tilefni til slíks rökstuðnings, sbr. grunnreglu 1. og 2. mgr. 4. gr. 7. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með samnefndum lögum nr. 62/1994 og til hliðsjónar niðurstöðu Hæstaréttar í dómi 3. febrúar 2010 í máli nr. 15/2010. Samkvæmt þessu hefur stefndi ekki með neinum hætti sýnt fram á við meðferð máls þessa fyrir dómi á hvaða grundvelli heimilt var að taka mál stefnanda upp að nýju með vísan til ákvæða 24. gr. stjórnsýslulaga eða almennra reglna stjórnsýsluréttar, eins og þær horfa við rannsókn mála og töku ákvarðana um refsikennnd viðurlög á grundvelli þeirra heimilda sem stjórnvöldum eru veittar með lögum. Verður þegar af þessari ástæðu að fallast á kröfu stefnanda um að áðurlýst ákvörðun stefnda 1. september 2016 verði felld úr gildi.

Eftir úrslitum málsins verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað. Við mat á fjárhæð málskostnaðar verður að horfa til þess að málið lýtur að flóknum lögskiptum og hefur átt sér langan aðdraganda sem meðal annars skýrist af töfum sem voru ekki á ábyrgð stefnanda. Í þessu ljósi þykir verða að líta á útgjöld stefnanda vegna vinnu lögmannna undir rannsókn stefnda sem hluta af kostnaði sem stafar beinlínis af máli, sbr. g-lið 1. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991. Hins vegar er óhjákvæmilegt að horfa til þess að í málskostnaðaryfirliti stefnanda er einnig vísað til vinnu við þætti sem fela í sér sjálfstæð sakarefni sem stefnandi hefur átt frumkvæði að. Að þessu athuguðu þykir málskostnaður hæfilega ákveðinn 4.000.000 króna og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Garðar G. Gíslason hrl.

Af hálfu stefnda flutti málið Steinar Þór Guðgeirsson hrl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð**

Felld er úr gildi ákvörðun stefnda, Seðlabanka Íslands, 1. september 2016 um að stefnandi, Samherji hf., skuli greiða 15.000.000 króna í stjórnvaldssekt til ríkissjóðs vegna brota gegn 12. gr. reglna nr. 880/2009 um gjaldeyrismál og 12. gr. reglna nr. 370/2010 um gjaldeyrismál, sbr. bráðabirgðaákvæði I laga nr. 87/1992 um

gjaldeyrismál og 1. mgr. 13. gr. laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál, með síðari breytingum.

Stefndi greiði stefnanda 4.000.000 króna í málskostnað.

Skúli Magnússon