

Alþingi
Erindi nr. þ 136/1132
komudagur 10.3.2009

Nefndarsvið Alþingis
Viðskiptanefnd Alþingis
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Efni: Umsögn embættis Sérstaks saksóknara vegna frumvarps til laga um breytingu á ýmsum lögum er varða fjármálamarkaðinn, þskj. 610 – 359. mál, 136. löggjafarþing.

Embætti sérstaks saksóknara barst 5. þ.m. ofanritað frumvarp frá Viðskiptanefnd Alþingis til umsagnar. Almennt er embættið hlynnt ákvæðum sem miða að því að styrkja heimildir eftirlitsstofnana í því skyni að auka við og styrkja heimildir og úrræði sem miða að eðlilegu og nauðsynlegu eftirliti með starfsemi einstaklinga og lögaðila.

Tillögur frumvarpsins um breytingar á þar til greindum lögum á sviði fjármálamarkaða eru þó flestar því marki brenndar, að þær veita Fjármálaeftirlitinu, sem fellur undir það að vera eftirlitsstjórnvald, (sbr. til hliðsjónar „kontrolletat” í norskum rétti og Fjármálaeftirlit Noregs, „Kredittilsynet”), mun víðtækari heimildir heldur en áður hafa þekkt á þessu sviði, til að falla frá ákvörðun um viðurlög (stjórnvaldssektir) og jafnframt einnig að falla frá kæru til lögreglu, í tilfellum sem nánar eru tilgreind eru í frumvarpinu. Er raunar tekið fram í athugasemdum með frumvarpinu, að ekki hafi fundist nein fordæmi erlendis fyrir sambærilegum heimildum til niðurfellingarog lagðar eru til með frumvarpinu en þó er vísað til þeirrar þróunar sem orðið hefur á sviði samkeppnisréttar að því er varðar eftirlit með ólögættu samráði á samkeppnismarkaði.

Embættið telur hér ólíku saman að jafna og sá veigamikli munur er á ákvæðum, að með 2. ml. 4. mgr. 37. gr. samkeppnislaga er veitt heimild til að falla frá sektarákvörðun hafi fyrirtæki verið fyrst til að láta Samkeppniseftirlitinu í té upplýsingar eða gögn vegna brota gegn 10., eða 12. gr. samkeppnislaga, en tillögur frumvarpsins gera hins vegar ráð fyrir því að heimilt sé að falla frá stjórnvaldssektarákvörðun á hendur lögaðila eða einstaklingi. Eru heimildir sem ætlaðar eru Fjármálaeftirlitinu þannig miklu rýmri og taka bæði til lögaðila og einstaklinga á meðan heimildir samkeppnislaga taka eingöngu til fyrirtækja og lúta að afmörkuðum brotum, þ.e. gegn ákvæðum 10. og 12. gr. samkeppnislaga.

Þá kann jafnframt að vera ástæða til að skýra nánar þann áskilnað sem felst í því ef viðkomandi aðili er *fyrstur* til að láta Fjármálaeftirlitinu í té upplýsingar og gögn. Ákvæðið

kann að fela í sér þarflausa og óeðlilega afmörkun enda er jafnframt gert að skilyrði að upplýsingarnar eða gögnin vegna brota er geta varðað stjórnvaldssektum, þurfa að mati Fjármálaeftirlitsins að geta leitt til rannsóknar eða sönnunar á broti að uppfylltum nánari skilyrðum er Fjármálaeftirlitið kveður á um í reglum. Ekki er skýrt nánar hvers vegna áhersla er lögð á þann sem er fyrstur til að veita upplýsingar. Mun eðlilegra væri að mati sérstaks saksóknara að kveða á um þann sem *frumkvæði* hefur að því að veita upplýsingar enda kann upplýsingagjafi sem ekki veitir eftirlitsstjórnvaldi upplýsingar fyrstur, að veita mun veigameiri og þýðingarmeiri upplýsingar heldur en sá sem upplýsingar veitti fyrstur vegna tiltekins máls.

Þá telur embætti sérstaks saksóknara rétt að gera sérstakar athugasemdir við nýjar heimildir sem í frumvarpinu felast, um að Fjármálaeftirlitinu sé heimilt að kæra brot ekki til lögreglu hafi fyrirtæki eða einstaklingur haft frumkvæði að því að láta eftirlitinu í té upplýsingar eða gögn vegna brota sem geta varðað sektum eða fangelsi telji Fjármálaeftirlitið að upplýsingarnar eða gögnin geti leitt til rannsóknar eða sönnunar á broti eða séu mikilvæg viðbót að mati eftirlitsins við þau sönnunargögn sem það hefur þegar í förum sínum, að uppfylltum nánari skilyrðum sem Fjármálaeftirlitið kveður nánar á um í reglum. Í þeim lögum sem frumvarpið varðar og starfsemi og eftirlit Fjármálaeftirlitsins tekur til, er einnig um að ræða þann áskilnað, að Fjármálaeftirlitinu sé skylt að vísa málum til lögreglu, sé um að ræða meiriháttar brot gegn ákvæðum viðkomandi laga. Verði frumvarpið að lögum í óbreyttri mynd má segja að stigið hafi verið það stóra skref að veita Fjármálaeftirlitinu heimild til þess að stjórna því alfarið hvaða brot á lögum er varða fjármálamarkaði og starfsemi fjármálafyrirtækja, verði rannsókuð af lögreglu og sæti þannig ákærumeðferð af hálfu ákærvaldsins. Að mati sérstaks saksóknara er hér um mjög varasama tillögu að ræða og sambærilegar heimildir sömu eftirlitsstjórnvalda í nágrenni þess eru með öllu óþekktar. Er í reynd verið að fela Fjármálaeftirlitinu mjög víðtækar heimildir til þess að taka ákvörðun um að kæra ekki mál einstaklings eða lögaðila til lögreglu, í reynd með þeim áhrifum að fallið er frá saksókn á hendur viðkomandi. Er Fjármálaeftirlitinu ætlað algert úrslitavald um framangreind atriði og ekki er um það að ræða að æðra sett stjórnvald geti með einum eða öðrum hætti átt aðkomu að ákvörðun eða endurskoðað ákvörðun Fjármálaeftirlitsins að þessu leyti. Er athygli vakin á því að brot sem falla undir eftirlitssvið Fjármálaeftirlitsins og þ.á m. lagareglur um fjármálamarkaði, starfsemi fjármálafyrirtækja, laga um verðbréfavíðskipti o.fl., kunna jafnhliða að fela í sér alvarlegri brot gegn ákvæðum almennra hegningarlaga, einkum á auðgunarbrotakafli laganna, á ákvæðum laga um hlutafélög og e.a. jafnframt á ákvæðum annarra sérrefsilaga. Ætla má að áður en svo veigamikil ákvörðun er tekin sem varðar uppljóstrara og mögulega niðurfellingu saksóknar á hendur slíkum aðila, þurfi jafnframt að koma til aðkoma annarra aðila en Fjármálaeftirlitsins, að því er varðar greiningu sakarefnis og rannsóknarefna. Ganga tillögur frumvarpsins að þessu leyti mun lengra heldur en sá lagarammi sem lögreglu og ákærvaldi er markaður að þessu leyti samkvæmt lögum um

meðferð sakamála og lögum um embætti sérstaks saksóknara, en áréttta verður að skilyrði 5.gr. laga um embætti sérstaks saksóknara nr. 135/2008, eru miklu ítarlegri að efni og kveða þannig á um fjölmörg mikilvæg og nauðsynleg skilyrði sem uppfylla þarf til þess að til greina komi að uppljóstrari við meðferð rannsóknar hjá sérstökum saksóknara sæti ekki ákæru. Er jafnframt settur fram sá mikilvægi öryggisventill, að sérstakur saksóknari er bundinn því skilyrði að gera sérstaka rökstudda tillögu til æðsta handhafa ákæruvaldsins, þ.e. til embættis ríkissaksóknara, um að sá sem lætur lögreglu í té upplýsingar eða gögn, sæti ekki ákæru þótt upplýsingarnar eða gögnin leiði líkum að broti hans sjálfs. Engin sambærileg skilyrði um sérstakt eftirlit æðra setts stjórnvalds eða öryggisventlar um endurskoðunarmöguleika eru settir fram í frumvarpinu varðandi ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að kæra ekki brot einstaklings eða fyrirtækis til lögreglu hafi fyrirtæki eða einstaklingur haft frumkvæði að því að láta eftirlitinu í té upplýsingar eða gögn. Gengur tillaga frumvarpsins þannig miklu lengra heldur en núgildandi heimildir lögreglu og ákæruvalds til niðurfellingar saksóknar við meðferð sakamáls kveða á um lögum samkvæmt. Embætti sérstaks saksóknara getur því ekki mælt með að framangreind tillaga frumvarpsins verði að lögum enda bæði varasaöm og án fordæma.

Þá er tillagan auk þess allt of ónákvæm að því er varðar það efnisatriði, að um sé að ræða upplýsingar eða gögn vegna brota er varðað geta sektum eða fangelsi. Er ekkert kveðið nánar á um hvað átt sé við með hugtakinu „fangelsi” að þessu leyti og öllu haldið opnu að því er varðar efri mörk refsiramma þeirra sérrefsilaga sem tillögur frumvarpsins ná til. Felur þetta í reynd í sér að stjórn Fjármálaeftirlitisins verður að óbreyttu frumvarpi falin fullnaðarheimild til þess að taka ákvörðun um að falla frá kærni á hendur einstaklingi eða fyrirtæki í málum þar sem sakarefni eru meiriháttar og kunna að varða þungum fangelsisrefsingum samkvæmt þeim lögum sem um ræðir og varða eftirlitssvið Fjármálaeftirlitsins. Með þessu er í reynd verið að setja í uppnám þá lagaskyldu Fjármálaeftirlitsins um að vísa beri málum er varða meiriháttar brot gegn ákvæðum laga á verkefnasviði stofnunarinnar. Leggst embætti sérstaks saksóknara eindregið gegn tillögu frumvarpsins um síðastgreindar breytingar, sbr. nánar ákvæði 2., 4., 6., 8., 10., 12., 14., og 15.gr. lagafrumvarpsins.

Reykjavík, 6. mars 2009

Ólafur Þór Hauksson, sérstakur saksóknari