



Tilv.:2003040

Samkomulag um að ljúka máli með sátt

Fjármálaeftirlit Seðlabanka Íslands (hér eftir Fjármálaeftirlitið) hefur haft til meðferðar mál Arctica Finance hf. (hér eftir málsaðili) um hvort málsaðili hafi brotið gegn 10. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti (vvl.) með því að hafa ekki varðveitt móttekin viðskiptafyrirmæli frá viðskiptavinum með fullnægjandi hætti.

Með bréfi málsaðila dags. 18. ágúst 2020 var lýst yfir vilja til að ljúka málinu með sátt við Fjármálaeftirlitið. Málið var lagt fyrir fjármálaeftirlitsnefnd Seðlabanka Íslands (hér eftir fjármálaeftirlitsnefnd) hinn 19. mars 2021 sem taldi málið upplýst og forsendur til að ljúka málinu með samkomulagi um sátt við málsaðila.

I. Málsatvik og málsmeðferð

Málsaðili er verðbréfafyrirtæki með leyfi til að veita m.a. þjónustu sem felst í móttöku og miðlun fyrirmæla frá viðskiptavinum, framkvæmd fyrirmæla fyrir hönd viðskiptavina, eignastýringu og fjárfestingarráðgjöf.

Hinn 18. febrúar 2020 barst Fjármálaeftirlitinu frávikatilkynning frá málsaðila í samræmi við leiðbeinandi tilmæli nr. 1/2019 um rekstur upplýsingakerfa. Í tilkynningunni kom fram að verklag útvistunaraðila málsaðila hefði misfarist við uppfærslu á póst- og afritunarumhverfi sem leiddi til þess að tölvupósthólf fimm fyrrum starfsmanna málsaðila varðveittust ekki. Þar á meðal voru tölvupósthólf þriggja fyrrum starfsmanna á sviði markaðsviðskipta sem sáu um framkvæmd viðskiptafyrirmæla frá viðskiptavinum.

Fjármálaeftirlitið hóf athugun sína með bréfi dags. 6. mars 2020 og óskaði eftir tilteknum upplýsingum og gögnum frá málsaðila.

Hinn 3. júlí 2020 sendi Fjármálaeftirlitið málsaðila frummat sitt þar sem fram kom að gögn og upplýsingar frá málsaðila gæfu tilefni til að ætla mögulegt gróft brot málsaðila á 10. gr. vvl. þar sem málsaðili hefði ekki varðveitt með fullnægjandi hætti gögn um viðskipti með fjármálagerninga sem hann hafði milligöngu um. Nánar tiltekið var um að ræða 1.477 viðskiptafyrirmæli frá viðskiptavinum.

Svar barst frá málsaðila með bréfi dags. 18. ágúst 2020 þar sem fram komu frekari skýringar og sjónarmið málsaðila við frummat Fjármálaeftirlitsins. Málsaðili upplýsti í bréfinu að hann hefði, ásamt útvistunaraðila, þegar gert viðeigandi úrbætur, í þeim tilgangi að tryggja fullnægjandi varðveislu gagna. Að mati Fjármálaeftirlitsins hefur málsaðili bætt úr með fullnægjandi hætti.

II. Varðveisla gagna um viðskipti með fjármálagerninga

Um skyldu fjármálafyrirtækis til varðveislu gagna um viðskipti með fjármálagerninga segir í 2. mgr. 10. gr. vvl.:

Fjármálafyrirtæki skal varðveita í a.m.k. fimm ár gögn um öll viðskipti með fjármálagerninga sem það framkvæmir, hvort sem viðskiptin eru fyrir eigin reikning fyrirtækisins eða fyrir hönd viðskiptavina. Gögn þessi skulu m.a. innihalda upplýsingar sem skylt er að afla á grundvelli laga um aðgerðir gegn peningabætti og fjármögnun hryðjuverka.

Nánar er fjallað um varðveislu skráa í 50. gr. reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja en þar segir m.a. í 5. mgr. að varðveita skuli skrár á miðli sem leyfi geymslu upplýsinga á þann hátt að Fjármálaeftirlitinu sé unnt að nálgast þær auðveldlega síðar og endurgera sérhvert mikilvægt stig í ferlinu við viðskiptin, auðvelt sé að bera kennsl á leiðréttingar eða breytingar og innihald skrár áður en þessar leiðréttingar eða breytingar voru gerðar og að ekki sé hægt að hagræða eða breyta skránum að öðru leyti. Við athugun Fjármálaeftirlitsins kom fram að málsaðili varðveitir viðskiptafyrirmæli viðskiptavina í tölvupósthólfum starfsmanna málsaðila á sviði markaðsviðskipta sem sjá um framkvæmd viðskiptafyrirmæla eða, eftir atvikum, í hljóðrituðum símtölum þeirra við viðskiptavini. Öryggisstefna málsaðila gerir ráð fyrir að lágmarks varðveislutími viðskiptafyrirmæla sé fimm ár sem er í samræmi við lögboðinn varðveislutíma gagna skv. 10. gr. vvl.

Málsaðili hefur útvistað rekstri pósthjónustu og varðveislu gagna þar að lútandi og hefur gert samning þess efnis við þjónustuaðila á sviði upplýsingatækni. Við upphaf samningssambands málsaðila við útivistunaraðila voru sérstakar varðveislureglur stilltar fyrir tölvupósthólf starfsmanna málsaðila m.a. til að uppfylla lögboðnar skyldur sem hvíla á málsaðila um varðveislu gagna um framkvæmd viðskiptafyrirmæla. Útivistunaraðili uppfærði pósthöfund í apríl 2017. Við uppfærsluna urðu sérstöku varðveislureglurnar óvirkar og almennar varðveislureglur tóku gildi. Það leiddi til þess að tölvupósthólfum þriggja fyrrum starfsmanna á sviði markaðsviðskipta, sem höfðu að geyma viðskiptafyrirmæli viðskiptavina málsaðila, var eytt áður en hinn lögbundni varðveislutími var liðinn. Um var að ræða gögn frá tímabilinu 5. apríl 2017 og fram til starfsloka starfsmannanna, en tveir þeirra létu af störfum 30. júlí 2018 og sá þriðji 18. desember 2018. Mistökin uppgötvuðust ekki fyrr en í janúar 2020 þegar innri endurskoðandi málsaðila óskaði eftir aðgangi að gögnum málsaðila í vörslu útivistunaraðila.

Athugun Fjármálaeftirlitsins leiddi í ljós að á tímabilinu frá 5. apríl 2017 til 18. desember 2018 meðhöndluðu umræddir þrjú starfsmenn málsaðila 1.477 viðskiptafyrirmæli sem leiddu til alls 1.186 viðskipta. Heildarfjöldi móttækinna viðskiptafyrirmæla málsaðila á sama tímabili var 5.709 sem leiddu til alls 3.915 viðskipta.

Í bréfi málsaðila dags. 18. ágúst 2020 kemur fram að málsaðili fallist á að hafa brotið gegn tilteknum skyldum sínum samkvæmt 2. mgr. 10. gr. vvl. Málsaðili bendir þó á að ekki liggi fyrir að kerfislegir annmarkar hafi verið á varðveislu gagna skv. 2. mgr. 10. gr. vvl. heldur sé einungis um að ræða afmörkuð frávik í rekstri upplýsingakerfis með því að hluti þeirra upplýsinga sem bar að varðveita glötuðust. Málsaðili telur að fjöldi eða hlutfall viðskiptafyrirmæla á tilgreindu tímabili geti ekki verið eini rétti mælikvarðinn til að meta hvort tiltekið brot gegn 2. mgr. 10. gr. vvl. teljist gróft eður ei og að eðlilegra væri að heildarmat á atvikum og aðstæðum ætti sér stað. Þá telur málsaðili að við mat á grófleika beri að líta til huglægrar afstöðu málsaðila og frumkvæðis við að tilkynna frávik til Fjármálaeftirlitsins. Með því hafi málsaðili sýnt í verki að enginn ásetningur hafi legið að baki og að málsaðili hafi treyst á færni sérfróðs útivistunaraðila sem hafi brugðist. Þá sé ljóst að enginn fjárhagslegur ávinningur eða tap hafi orðið af brotinu, enginn þriðji aðili hafi orðið fyrir tapi vegna þess eða kerfisleg áhrif orðið vegna brotsins. Þá kemur fram í bréfi málsaðila að fallist Fjármálaeftirlitið ekki á sjónarmið hans um að brotið teljist ekki gróft í skilningi 2. mgr. 141. gr. vvl. þá óskar málsaðili eftir því að ljúka málinu með sátt í samræmi við 142. gr. vvl.

III. Niðurstaða

Í 2. mgr. 10. gr. vvl. er kveðið skýrt á um að fjármálafyrirtæki skuli varðveita í a.m.k. fimm ár gögn um öll viðskipti með fjármálagerninga sem það framkvæmir m.a. fyrir hönd viðskiptavina sinna. Tilgangur ákvæðisins um varðveislu gagna er að tryggja að fjármálafyrirtæki geti sýnt fram á að það fari að lögum og reglum sem um starfsemina gilda og einnig að Fjármálaeftirlitið geti staðreynt að starfsemin uppfylli þær kröfur sem gerðar eru til hennar. Af þeim sökum eru gerðar kröfur um að skrár uppfylli tiltekin skilyrði um varðveisluform, svo þær séu aðgengilegar m.a. við framkvæmd eftirlits, sbr. 50. gr. reglugerðar nr. 995/2007. Þá er varðveisla gagna grunnforsenda þess að hægt sé að ganga úr skugga um að fjármálafyrirtæki hafi framkvæmt viðskiptafyrirmæli viðskiptavina í samræmi við óskir þeirra og þarfir og leitað allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir viðskiptavinum sínum. Varðveisla viðskiptafyrirmæla hefur því grundvallarþýðingu hvort tveggja út frá eftirlits- og fjárfestaverndarsjónarmiðum.

Af gögnum málsins er ljóst að við uppfærslu útivistunaraðila á pósthólfum í apríl 2017 urðu sérstakar varðveislureglur, sem áttu að gilda um tölvupósthólf starfsmanna málsaðila, óvirkar og tóku almennar varðveislureglur gildi í staðinn. Mistökin, sem uppgötvuðust ekki fyrr en tæpum þremur árum síðar, eða í janúar 2020, leiddu til þess að tölvupósthólfum þriggja fyrrum starfsmanna, sem innihéldu viðskiptafyrirmæli viðskiptavina málsaðila, var eytt áður en lögboðinn varðveislutími var liðinn. Útivistunaraðila bar, sem sérfræðingur á sviði rekstrar upplýsingatæknikerfa, að tryggja að hinar sérstöku varðveislureglur héldu sér eftir uppfærslu á pósthólfum. Verður að telja að hér hafi verið um að ræða alvarlegan misbrest hjá útivistunaraðila sem er á ábyrgð málsaðila samkvæmt 7. gr. vvl. sem

kveður á um að fjármálafyrirtæki beri fulla ábyrgð á þeim verkefnum sem það kys að útvista.

Fyrir liggur að með eyðingu á tölvupósthólfunum glötuðust alls 1.477 viðskiptafyrirmæli frá viðskiptavinum. Afleiðing af háttsemi útvistunaraðila er því sú að málsaðili getur ekki kallað fram umrædd viðskiptafyrirmæli í samræmi við kröfur um varðveislu gagna. Afleiðingarnar hefðu getað orðið mun alvarlegri fyrir málsaðila ef fleiri starfsmenn á sviði markaðsviðskipta, en þessir þrír sem hér um ræðir, hefðu látið af störfum á umræddu tímabili.

Á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga og gagna er það niðurstaða Fjármálaeftirlitsins að málsaðili hafi brotið gegn 2. mgr. 10. gr. vvl. og að brotið hafi verið gróft.

Sjónarmið málsaðila um huglæga afstöðu hans og frumkvæði hans við að tilkynna frávik hafa ekki áhrif á mat Fjármálaeftirlitsins á því hvort brotið teljist gróft í skilningi vvl. enda liggur háttsemi útvistunaraðila til grundvallar niðurstöðu Fjármálaeftirlitsins. Sjónarmiðin koma hins vegar til skoðunar við ákvörðun sektarfjárhæðar.

Gróf brot á 10. gr. vvl. geta varðað stjórnvaldssektum, sbr. 2. mgr. 141. gr. vvl. Sektir sem lagðar eru á lögaðila geta numið frá 500.000 krónum til 800.000.000 króna, en geta þó verið hærri eða allt að 10% af heildarveltu samkvæmt síðasta samþykktu ársreikningi lögaðilans eða 10% af síðasta samþykktu samstæðureikningi að uppfylltum nánar tilgreindum skilyrðum, sbr. 3. mgr. 141. gr. laganna.

Samkvæmt 4. mgr. 141. gr. vvl. skal, við ákvörðun sekta, m.a. tekið tillit til allra atvika sem máli skipta, þ.m.t. alvarleika brots, hvað brotið hefur staðið yfir lengi, ábyrgðar hins brotlega hjá lögaðilanum, fjárhagsstöðu hins brotlega, ávinnings af broti eða taps sem forðað er með broti, hvort brot hafi leitt til taps þriðja aðila, hvers konar mögulegra kerfislegra áhrifa brotsins, samstarfsvilja hins brotlega, fyrri brota og hvort um ítrekað brot er að ræða.

Fjármálaeftirlitinu er heimilt að ljúka málum vegna brota á 2. mgr. 141. gr. laganna með sátt, sbr. 142. gr. laganna og reglur nr. 326/2019 um heimild Fjármálaeftirlitsins til að ljúka máli með sátt. Samkvæmt reglunum er miðað við að sektarfjárhæð sé hlutfallslega lægri en sem ætla má að fjárhæð stjórnvaldssektar gæti numið að teknu tilliti til mögulegra þyngingar- og mildunarsjónarmiða auk þess sem litið er til þess á hvaða stigi meðferð máls er þegar því er lokið með sátt.

Við ákvörðun sektarfjárhæðar horfir Fjármálaeftirlitið til alvarleika brots málsaðila og hefur í því sambandi hliðsjón af tilgangi og markmiði ákvæða II. kafla vvl. sem ætlað er að veita viðskiptavinum fjármálafyrirtækja öfluga og víðtæka vernd. Einn liður í þeirri vernd er að leggja þá skyldu á herðar fjármálafyrirtækja að varðveita gögn um viðskiptafyrirmæli viðskiptavina svo unnt sé að ganga úr skugga um að fjármálafyrirtæki hafi framkvæmt viðskiptafyrirmæli viðskiptavina í samræmi við óskir þeirra og þarfir og leitað allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir viðskiptavinum sína. Við mat á alvarleika brotsins lítur Fjármálaeftirlitið einnig

til þess að um var að ræða alvarlegan misbrest hjá útvistunaraðila sem leiddi til þess að 1.477 viðskiptafyrirmæli glötuðust en á sama tímabili var heildarfjöldi móttækinna viðskiptafyrirmæla málsaðila 5.709. Þrátt fyrir að málsaðili hafi ekki haft ástæðu til að ætla að útvistunaraðili gæti brugðist með þeim hætti sem gerðist þá er ábyrgð málsaðila á verkefnum sem útvistuð er ótvíræð, sbr. 7. gr. vvl. Við ákvörðun sektarfjárhæðar er einnig horft til þess að hinar sérstöku varðveislureglur voru óvirkar frá því í apríl 2017 fram til janúar 2020 eða í tæp þrjú ár, og uppgötvast þá fyrir tilstuðlan málsaðila. Ekki er að sjá að brotið hafi haft í för með sér kerfisleg áhrif eða að málsaðili hafi hlotið ávinning af brotinu eða hann verið að forða tapi með broti.

Þrátt fyrir að hér sé um að ræða fyrsta brot málsaðila gegn 10. gr. vvl. verður engu að síður að meta til lækkunar á sektarfjárhæð að málsaðili hefur einu sinni á síðustu fimm árum brotið gegn ákvæðum laga á fjármálamarkaði en um var að ræða brot gegn 57. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. nánar dóm Landsréttar í máli nr. 239/2019.

Til lækkunar á sektarfjárhæð er horft til þess að málsaðili sýndi samstarfsvilja sem fólst í því að málsaðili, ásamt útvistunaraðila, gerðu að fyrra bragði viðeigandi úrbætur til að tryggja varðveislu gagna. Þá er einnig metið til lækkunar að nokkrar tafir hafa á orðið á meðferð málsins hjá Fjármálaeftirlitinu sem málsaðili ber ekki ábyrgð á.

Með hliðsjón af eðli og umfangi brota, sjónarmiða málsaðila, heildarveltu málsaðilans m.v. ársreikning hans fyrir árið 2019, atvikum máls að öðru leyti og að teknu tilliti til þess að málinu er lokið með sátt, er málsaðila hér með boðið að ljúka málinu með sátt um brot og til greiðslu sektar að fjárhæð 700.000 krónur til ríkissjóðs.