



10. júní 2020

Ákvörðun tekin á fundi fjármálaeftirlitsnefndar nr. 5

Ákvörðun Fjármálaeftirlits Seðlabanka Íslands

um álagningu stjórnvaldssektar vegna brota Fossa markaða hf.
á 57. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki,
og reglum settum á grundvelli þess ákvæðis.

I.

Málsatvik

Fossar markaðir hf. (Fossar eða félagið), kt. 660907-0250, er verðbréfafyrirtæki sem hóf sína starfsemi á grunni félagsins ARM verðbréf hf. árið 2015. Félagið hefur starfsleyfi verðbréfafyrirtækis skv. 5. tl. 1. mgr. 4. gr. ffl. og tekur starfsleyfi þess til móttöku og miðlunar fyrirmæla frá viðskiptavinum um einn eða fleiri fjármálagerninga, framkvæmd fyrirmæla fyrir hönd viðskiptavina, fjárfestingarráðgjafar og umsjónar með útboði skv. 6. tl. 1. mgr. 3. gr. ffl. Félagið er einnig með viðbótarstarfsheimildir skv. a., b., c., e. og g. lið 2. tl. 1. mgr. 25. gr. ffl. Stöðugildi voru að meðaltali 15 hjá félaginu árið 2019, þar af átta fjórir starfsmenn B hluti í árslok 2019 í gegnum félög í sinni eigu.

B-hlutir

Samkvæmt samþykktum félagsins, dags. 27. apríl 2015, nánar tiltekið greinum 2.01 og 2.02, nam heildarhlutafé félagsins kr. 261.100.000 og var hver hlutur að fjárhæð 1 kr. að nafnverði. Með samþykktum, dags. 10. desember 2015, var hlutafé félagsins skipt í tvo flokka, A og B flokk, og hefur sú skipan verið við lýði síðan. Hlutafé í A-flokki nam upphaflega kr. 261.100.000 og í B-flokki kr. 21.250.000. Mismunandi réttindi fylgja hlutum í A og B flokki. Hlutum í A-flokki fylgir meðal annars atkvæðisréttur, forgangsréttur að öllum aukningarhlutum í A flokki og forkaupsréttur. Hlutir í B flokki skilja sig frá hlutum í A flokki að eftirfarandi leyti:

- Í grein 2.04 í samþykktum félagsins er kveðið á um arðgreiðslur til B-hluthafa, en ákvæðið er svohljóðandi:

Hlutir í B flokki eiga rétt á arði sem miðast við tiltekið hlutfall af hagnaði síðasta reikningsárs fyrir aðalfund, eins og nánar greinir í þessu ákvæði:

- a) Réttur hluta í B flokki til arðs er ávallt háður því skilyrði að forsendur séu til útgreiðslu arðs samkvæmt ákvæðum laga um hlutafélag nr. 2/1995 og ákvæðum laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki (og reglum settum samkvæmt þeim).
- b) Sé skilyrðum til útgreiðslu arðs samkvæmt a) lið fullnægt leggur stjórn fram tillögu á aðalfundi félagsins um að ákveðinn hluti hagnaðar félagsins eftir skatta skuli greiðast sem arðgreiðsla til B hluthafa, samkvæmt neðangreindri reikniformúlu:
 - 1) (Hagnaður eftir skatta að fráreginni lágmarksávöxtun eigin fjár) * 0,5.
 - 2) Lágmarksávöxtun skal reiknast af veginni stöðu bókfærðs eigin fjár félagsins og reiknast þannig: Staða bókfærðs eigin fjár við upphaf síðasta reikningsárs leiðrétt fyrir arðgreiðslum, útborgun eigin fjár s.s. lækun hlutafjár og innborguðu nýju eigin fé.
 - 3) Ávöxtunarkrafa skilgreinds bókfærðs eigin fjár skal nema 6% föstum vöxtum.

- Enginn atkvæðisréttur fylgir hlutum í B-flokki.

SEÐLABANKI ÍSLANDS

KALKOFNSVEGI 1 · 101 REYKJAVÍK

SÍMI: 569 9600 · NETFANG: sedlabanki@sedlabanki.is · BRÉFASÍMI: 569 9605

- Hluthafar í B-flokki eiga ekki forgangsrétt að auknum hlut í B-flokki.
- Eigendum hluta í B-flokki er skylt að sæta innlausn hluta sinna, taki stjórn félagsins ákvörðun um innlausn, sem skal ávallt fara fram miðað við nafnverð hluta.
- Eigendaskipti eru óheimil án sérstaks fyrirframgefins samþykkis stjórnar.

Í upphafi voru hlutir í B-flokki í eigu félaga, sem aftur voru í eigu starfsmanna félagsins og eins aðila sem sat í stjórn félagsins frá júlí 2015 til nóvember 2016 og sinnti jafnframt ráðgjafastörfum fyrir félagið á því tímabili. Þeir starfsmenn sem hér um ræðir voru framkvæmdastjóri félagsins, yfirmaður markaðsviðskipta og þrír starfsmenn markaðsviðskipta, sbr. eftirfarandi yfirlit:

Hluthafi B bréfa	Upphæð kr.	Raunverulegur eigandi og staða innan Fossa
A ehf.		A framkvæmdastjóri
B ehf.		B yfirmaður markaðsviðskipta
C ehf.		C starfsmaður markaðsviðskipta
D ehf.		D starfsmaður markaðsviðskipta
E ehf.		E starfsmaður markaðsviðskipta
F ehf.		F stjórnarmaður og ráðgjafi

Frá því hlutfé Fossa var skipt í A og B hluti hafa eftirfarandi breytingar átt sér stað á eignarhaldi B-hluta:

- Þann 4. mars 2016 var hlutfé í B-flokki hækkað um kr. og skráði félagið G ehf. sig fyrir hlutunum. Félagið er í eigu yfirlögfræðings og regluvarðar félagsins sem hóf störf þann 1. janúar s.á.
- Í mars 2017 innleysti félagið B-hluti í eigu F ehf. eftir að eigandi þess hafði hætt setu í stjórn Fossa.
- Þann 24. apríl 2017 innleysti félagið B-hluti í eigu E ehf., eftir að eigandi þess hafði látið af störfum hjá Fossum.
- Þann 8. maí 2017 var hlutfé í B-flokki hækkað um kr. og skráðu félögin A ehf., B ehf. og C ehf., sem öll voru í eigu starfsmanna félagsins, sig fyrir öllum hlutunum.
- Þann 6. júní 2017 keypti félagið A ehf. B-hluti af Fossum sem námu kr.
- Þann 12. apríl 2018 innleysti félagið B-hluti í eigu C ehf. og D ehf., en eigendur félaganna sem voru starfsmenn markaðsviðskipta létu af störfum hjá félaginu í mars 2018 en samningsbundin starfslok þeirra voru 30. júní s.á.
- Þann 31. ágúst 2018 keyptu félögin H ehf., sem er í eigu H og I ehf., sem er í eigu I, þá hluti sem innleystir voru þann 12. apríl s.á., en eigendur félaganna hófu störf þann 1. ágúst s.á. í markaðsviðskiptum.
- Þann 3. mars 2019 keyptu félögin H ehf. og I ehf. hvort um sig hluti sem námu kr. í kjölfar hlutfjárhækkunar.
- Þann 24. apríl 2019 keypti félagið A ehf. hluti af B ehf.
- Þann 3. október 2019 innleysti félagið hluti í eigu G ehf., en eigandi félagsins hafði þá nýverið sagt upp stöðu sinni sem yfirlögfræðingur og regluvörður félagsins.

- Þann 17. mars sl. keypti félagið J ehf., sem er í eigu J starfsmanns í markaðsviðskiptum félagsins, hluti að nafnverði kr. og gerði áskriftarsamning að nýjum hlutum að nafnverði kr.

Að frátöldu eignarhaldi F ehf. á hlutum í B-flokki hafa hlutirnir eingöngu verið í eigu félaga sem eru í endanlegri eigu framkvæmdastjóra félagsins, regluvarðar og yfirlögfræðings og starfsmanna markaðsviðskipta.

Viðskipti með B-hluti hafa ávallt farið fram á nafnverði. Er það í samræmi við megin niðurstöðu verðmats sem framkvæmt var af Capacent ehf. fyrir félagið, dags. 24. september 2018. Í því verðmati kemur m.a. fram að eiginleikar B-hlutanna takmarki mjög mögulegan kaupendahóp bréfanna. Þá kemur fram að ólíklegt sé að kaupendur fáist að slíkum hlutabréfum fyrir utan þá sem hafa önnur tengsl við félagið, þ.e. þeir sem eiga fyrir hlut í A-flokki, þeir sem koma að stjórnun félagsins eða starfsfólk. Þá er tekið fram að „það [sé] einnig ólíklegt að aðila sem ekki getur haft áhrif á afkomu félagsins verði gefinn kostur á að eignast hlutdeild í B-flokki hlutabréfa“.

Nafnverð hlutafjár í B-flokki nemur nú kr. 28.916.670, sem er sama fjárhæð og greidd hefur verið til félagsins vegna hlutaflokksins. Á tímabilinu frá og með 2016 til og með 2019 hafa arðgreiðslur á grundvelli eignarhalds á B-hlutum numið samtals kr. 344.997.231. Á sama tíma hafa launagreiðslur til sömu aðila, að frátöldum F fyrrum stjórnarmanni í félaginu, numið kr. 303.294.464.

II.

Viðfangsefni athugunar Fjármálaeftirlitsins

Í kjölfar opinberrar umræðu árið 2017 um arðgreiðslur til starfsmanna tiltekinna fjármálafyrirtækja hóf Fjármálaeftirlitið athugun á því hvort í arðgreiðslunum fælist kaupauki í skilningi 57. gr. a. ffl. Ef um kaupaukagreiðslur væri að ræða kynnu þær að brjóta gegn 57. gr. a. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki (ffl.) og gegn reglum nr. 700/2011 og 388/2016 þar sem:

- þær hefðu ekki verið inntar af hendi á grundvelli kaupaukakerfis, svo sem áskilið er í 1. mgr. 57. gr. a ffl., sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 388/2016;
- ekki hefði verið uppfyllt skilyrði 2. málslíðs 1. mgr. 57. gr. a. ffl., sbr. 2. mgr. 6. gr. reglna nr. 700/2011 og 6. gr. reglna nr. 388/2016, um hámark fjárhæðar kaupauka;
- hluta greiðslna var ekki frestað í samræmi við 4. mgr. 6. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 7. gr. reglna nr. 388/2016, hvort tveggja sbr. 4. mgr. 57. gr. a ffl.;
- þær gengju þvert á fyrirmæli 2. mgr. 57. gr. a ffl., sbr. 12. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 388/2016, um að óheimilt sé að greiða stjórnarmönnum kaupauka
- þær gengju þvert á fyrirmæli 2. mgr. 57. gr. a ffl., sbr. 2. mgr. 13. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 388/2016, um að óheimilt sé að greiða starfsmönnum regluvörslu kaupauka.

III.

Viðeigandi laga- og regluákvæði

Með lögum nr. 57/2015, sem tóku gildi í júlí 2015, var skýring á hugtakinu kaupauki sett í lög um fjármálafyrirtæki. Hana er nú að finna í 8. tölulið 1. mgr. 1. gr. a ffl. Með kaupauka er átt við starfskjör starfsmanns fjármálafyrirtækis sem að jafnaði eru skilgreind með tilliti til árangurs og eru ekki þáttur í föstum starfskjörum starfsmanns þar sem endanleg fjárhæð eða umfang þeirra liggur ekki fyrir með nákvæmum hætti fyrir fram.

Með lögum nr. 57/2015 var 57. gr. a ffl. ennfremur breytt í núverandi horf. Í 1. mgr. 57. gr. a. ffl. er kveðið á um að teknu tilliti til heildarafkomu fjármálafyrirtækis yfir lengri tíma, undirliggjandi áhættu og fjármagnskostnaðar sé fjármálafyrirtæki heimilt að ákvarða starfsmönnum kaupauka á grundvelli

kaupaukakerfis. Samtala veitts kaupauka til starfsmanns, að meðtöldum þeim hluta greiðslu sem fresta skal samkvæmt reglum settum skv. 4. mgr., má á ársgrundvelli ekki nema hærri fjárhæð en 25% af árslaunum viðkomandi án kaupauka.

Í 2. mgr. ákvæðisins er lagt bann við því að tilteknum aðilum sé veittur kaupauki, m.a. stjórnarmönnum félagsins og þeim sem starfa við regluvörslu.

Í 4. mgr. ákvæðisins segir að Fjármálaeftirlitið skuli setja nánari reglur um kaupaukakerfi. Í reglum skuli m.a. kveðið á um skilgreiningu kaupauka, markmið kaupaukakerfis, árangurs- og áhættumat, innra eftirlit, jafnvægi á milli fastra launa og kaupauka, frestun kaupauka, ráðningarkaupauka, lækkun, afturköllun eða endurgreiðslu kaupauka, og upplýsingagjöf og gagnsæi.

Við gildistöku laga nr. 57/2015 voru í gildi reglur nr. 700/2011, um kaupaukakerfi fjármálafyrirtækja sem héldu gildi sínu þar til nýjar reglur, nr. 388/2016, voru settar hinn 12. maí 2016. Í reglum nr. 700/2011 var m.a. að finna eftirfarandi ákvæði sem reynir á vegna greiðslna sem inntar voru af hendi árið 2016:

- Í 1. gr. reglnanna er kaupaukakerfi skilgreint sem starfsreglur fjármálafyrirtækis um kaupauka.
- Í 1. mgr. 3. gr. reglnanna segir að fyrirtæki sem hyggst greiða einum eða fleiri starfsmönnum sínum kaupauka sé skylt að koma á kaupaukakerfi sem stjórn fyrirtækisins skuli samþykkja að fengnu álit starfskjaranefndar sé slíkri nefnd til að dreifa. Kaupaukakerfi skuli samræmast þeim markmiðum sem það eigi að tryggja, sbr. 4. gr., og efni reglnanna að öðru leyti.
- Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. reglnanna skal byggt á þeirri meginreglu að hæfilegt jafnvægi sé á milli fastra launa og kaupauka.
 - Þannig skal samtala veitts kaupauka til starfsmanns, að meðtöldum þeim hluta greiðslu sem er frestað, á ársgrundvelli ekki nema hærri fjárhæð en 25% af árslaunum viðkomandi án kaupauka, sbr. 2. mgr. 6. gr.
 - Loks segir að ávallt skuli fresta greiðslu hluta af kaupauka, a.m.k. 40% af honum, um að lágmarki þrjú ár. Við mat á því hvort fresta beri greiðslu um lengri tíma en þrjú ár skuli höfð hliðsjón af áhættum starfseminnar og eðli þeirra starfa sem viðkomandi starfsmaður hefur með höndum fyrir fyrirtækið, sbr. 4. mgr. 6. gr.
- Í 12. gr. er kveðið á um að óheimilt sé að greiða stjórnarmönnum fyrirtækis kaupauka.
- Samkvæmt 2. mgr. 13. gr. reglnanna skal ekki greiða kaupauka til starfsmanna regluvörslu.

Í reglum nr. 388/2016, sem tóku gildi 12. maí 2016, er að finna eftirfarandi ákvæði sem reynir á vegna greiðslna sem inntar voru af hendi á tímabilinu frá og með 2017 til og með 2019:

- Í 1. gr. reglnanna er hugtakið kaupaukakerfi skilgreint með sama hætti og áður.
- Í 5. gr. reglnanna kemur m.a. fram að fyrirtæki, sem hyggst ákvarða starfsmönnum kaupauka, skuli koma á kaupaukakerfi sem skal samþykkt af stjórn að fengnu álit starfskjaranefndar og áhættunefndar, sé slíkum nefndum til að dreifa.
- Í 6. gr. reglnanna segir að samtala veitts kaupauka til starfsmanns, að meðtöldum þeim hluta greiðslu sem fresta skal skv. 7. gr., megi á ársgrundvelli ekki nema hærri fjárhæð en 25% af árslaunum viðkomandi án kaupauka.
- Í 1. mgr. 7. gr. reglnanna segir að fresta skuli útgreiðslu a.m.k. 40% af ákvörðuðum kaupauka í a.m.k. þrjú ár.
- Í 1. mgr. 11. gr. reglnanna segir m.a. að óheimilt sé að ákvarða stjórnarmönnum og starfsmönnum regluvörslu kaupauka.

Brot gegn 57. gr. a. ffl. og reglum settum á grundvelli þess ákvæðis varðar stjórnvaldssektum samkvæmt 33. tölul. 1. mgr. 110. gr. ffl. eða sektum eða fangelsi allt að tveimur árum samkvæmt 20. tölul. 1. mgr. 112. gr. b ffl.

IV.

Málsmeðferð Fjármálaeftirlitsins og sjónarmið Fossa

Þann 3. nóvember 2017 sendi Fjármálaeftirlitið gagnabeiðni til Fossa, þar sem óskað var eftir upplýsingum um viðskipti með B-hluti, arðgreiðslur til eigenda B-bréfa og svörum við tilteknum spurningum sem sneru að viðskiptum með hlutina. Fjármálaeftirlitið fór fram á að hluta fyrirspurnarinnar væri svarað í Excel skjali, sem fylgdi fyrirspurninni.

Þann 17. nóvember 2017 barst Fjármálaeftirlitinu svar Fossa, þar sem finna mátti umbeðnar upplýsingar um viðskipti með B-hluti. Þá kom fram að Fossar teldu að þau atriði, sem birst hafa í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins og geta leitt til þess að arðgreiðslur geti talist til kaupauka í skilningi 57. gr. a. ffl., ættu ekki við um fyrirkomulag hlutflokka hjá félaginu, einkum af eftirfarandi ástæðum:

- Í fyrsta lagi væri eignarhald á B-hlutum ekki háð því skilyrði að viðkomandi sé starfsmaður í félaginu. Þetta endurspeglast annars vegar í því að aðrir en starfsmenn félagsins geta og hafa í framkvæmd eignast B-hluti í Fossum og hins vegar hafa slit á ráðningarsambandi ekki sjálfkrafa í för með sér innlaun á hlutunum. Það hvort innlaun fer fram er ávallt háð ákvörðun stjórnar, en ýmsar ástæður gætu leitt til þess að stjórn tæki ákvörðun um að innleysa ekki hlutina. Þeir sem kaupa B-hluti hafa þannig enga tryggingu fyrir því að fá fjárfestingu sína til baka, eins og gengur og gerist með eignarhald á hlutabréfum almennt.
- Í öðru lagi geri samþykktir félagsins ráð fyrir að þegar ákvörðun er tekin um innlaun B-hluta fari hún ávallt fram á nafnverði þeirra. Í þeim tilvikum sem tekin hefur verið ákvörðun um innlaun hefur hún samkvæmt þessu farið fram á nafnverði. Sé eigandi B-hluta þannig starfsmaður, er á engan hátt horft til afkomu þess starfssviðs sem hann hefur unnið hjá. Að mati félagsins undirstrikar þetta að vinnuframlag viðkomandi hefur engin áhrif á verðmat á B-hlutum.
- Í þriðja lagi séu einstakir hlutflokkar ekki tengdir við afkomu tiltekinna deilda eða sviða hjá félaginu.
- Í fjórða lagi greiði þeir aðilar sem eiga kost á að kaupa B-hluti eðlilegt verð fyrir hlutina, sem þeir hafa enga tryggingu um að fá greitt aftur – hvorki frá félaginu né öðrum. Ákvörðun um verð byggir m.a. á heildarmati á stöðu félagsins og eiginleikum B hluta.
- Í fimmta lagi sé hlutfall B-hluta í félaginu af heildarhlutafé heilbriggt að mati félagsins. Á þeim tíma sem bréfið var skrifað var þetta hlutfall rúmlega 21%. Af þessari staðreynd telur félagið að það megi ráða að fjárfesting í B-hlutum er raunveruleg fjárfesting í hlutafé þar sem hluthafar taka raunverulega áhættu, en ekki fjárfesting til málamynda eins og ætla má þegar þetta hlutfall er óeðlilega lágt.
- Í sjötta lagi sé engin tenging milli ráðningarsamninga þeirra sem eiga B-hluti og réttinda þeirra sem A- eða B-hluthafa. Að mati félagsins endurspeglar þessi staðreynd að ekki er litið á eignarhald á B-hlutum sem hluta af ráðningarkjörum einstakra starfsmanna.

Á fundi fulltrúa Fossa með fulltrúum Fjármálaeftirlitsins þann 4. apríl 2018, sem haldinn var til kynningar á uppgjöri félagsins, var rætt um að afgreiðsla málsins myndi teyfjast vegna biðar eftir niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4049/2017, sem Fjármálaeftirlitið taldi geta haft fordæmisgildi. Niðurstaða Héraðsdóms Reykjavíkur í því máli lá fyrir þann 8. mars 2019.

Á fundi fulltrúa Fossa með fulltrúum Fjármálaeftirlitsins 9. apríl 2019, sem haldinn var til kynningar á uppgjöri félagsins, var Fossum greint frá því að verið væri að rýna nýfallinn dóm Héraðsdóms Reykjavíkur. Fulltrúar eftirlitsins ítrekuðu við Fossa að mál þeirra væri enn til skoðunar.

Þann 20. maí 2019 sendi Fjármálaeftirlitið frekari gagnabeiðni til Fossa, þar sem óskað var eftir sambærilegum upplýsingum og áður vegna rekstraráranna 2018 og 2019. Svar barst frá Fossum þann 3.

júni s.á., þar sem finna mátti umbeðnar upplýsingar, verðmat sem framkvæmt var af Capacent ehf. og almenna umfjöllun Fossa um efnið. Var þar vísað til þess, að dómur hafi fallið í máli Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-4049/2017 og að málsatvik í því máli væru um margt sérstök og ekki hægt að alhæfa út frá málinu um hvort arðgreiðslur af B-hlutum í fjármálafyrirtækjum teljist til kaupauka samkvæmt ffitl. Þá telji Fossar að þau atriði sem koma fram í niðurstöðum dómsins og sem birst hafa í ákvörðunum Fjármálaeftirlitsins, geti alls ekki átt við um fyrirkomulag hlutflokka hjá félaginu. Til stuðnings þessu mati félagsins er vísað til svipaðra atriða og þeirra sem tilgreind voru í bréfi félagsins 17. nóvember 2017. Þá tiltók félagið jafnframt eftirfarandi atriði máli sínu til stuðnings:

- Forgangsávöxtun er á hlutfé í A flokki hlutabréfa. Þannig kemur ekki til arðgreiðslu í B flokki hlutabréfa nema hagnaður síðastliðins árs sé umfram lágmarksávöxtun A flokks, eins og fram kemur í samþykktum félagsins. Þá er óráðstafað eigið fé alfarið eign A hluthafa.
- Þá er jafnframt innlausnarkvöð á hlutabréfum í A flokki hlutafjár hjá Fossum samkvæmt hluthafasamkomulagi milli allra A hluthafa, dags. 20. október 2015. Þessu ákvæði hafi verið beitt.
- Þá taldi félagið sig greiða starfsmönnum laun sem eru samkeppnishæf á fjármáلامarkaði.

Þann 18. október 2019 sendi Fjármálaeftirlitið Fossum bréf þar sem m.a. var kallað eftir sjónarmiðum félagsins til þess hvort í arðgreiðslunum fælist kaupauki í skilningi 57. gr. a. ffitl. Svar félagsins við erindi Fjármálaeftirlitsins barst þann 11. nóvember s.á. Eftir fund fulltrúa Fjármálaeftirlitsins og félagsins þann 9. mars sl. barst stofnuninni beiðni frá félaginu um að koma á framfæri frekari sjónarmiðum, sem bárust þann 27. mars sl. Í svörum félagsins var því hafnað að í arðgreiðslunum fælist kaupauki. Þann 17., 22. og 24. apríl óskaði Fjármálaeftirlitið eftir frekari upplýsingum um launagreiðslur B hluthafa fyrir árin 2015 og 2019. Svör bárust 20., 22. og 24. apríl. Þann 27. apríl sl. sendi Fjármálaeftirlitið erindi til Fossa, þar sem félagið fékk tækifæri til að tjá sig um úrvinnslu eftirlitsins á upplýsingum frá félaginu um arðgreiðslur sem hlutfall af föstum launagreiðslum. Það gerði félagið með tölvupósti, dags. 28. apríl sl.

Fjármálaeftirlitið telur málið fullrannsakað.

V.

Niðurstaða

A

Reglur um kaupaukakerfi má finna í 57. gr. a ffitl. og reglum settum á grundvelli þeirrar greinar.

Í því máli sem hér er til skoðunar hefur fjármálafyrirtæki, sem fellur undir 57. gr. a ffitl. og áðurnefndar reglur, skipt hlutfé sínu í A og B flokka. Eins og áður er lýst á B-flokkur rétt til arðs sem nemur tilteknu hlutfalli af hagnaði síðastliðins árs og eru hluthafar í hlutflokknum félög í eigu starfsmanna félagsins og eins stjórnarmanns.

B

Til að leysa úr því álitaefni hvort í arðgreiðslum til hluthafa B-flokks hafi falist kaupauki í skilningi 57. gr. a ffitl. þarf fyrst að leysa úr því hvort í arðgreiðslunum hafi falist endurgjald fyrir starf eða hvort um hafi verið að ræða venjulegan arð af áhættufjárfestingu í hlutabréfum félagsins.

Fjármálaeftirlitið telur að almennt séð banni ekkert starfsmönnum og stjórnarmönnum fjármálafyrirtækja, öðrum en starfsmönnum innri endurskoðunar að fjárfesta í hlutabréfum vinnuveitanda síns. Sömuleiðis er viðurkennt að starfsmenn og stjórnarmenn sem fjárfesta í fjármálafyrirtæki eiga almennt séð kröfu til arðs af fjárfestingum sínum, án þess að arðgreiðslurnar þurfi endilega að teljast til kaupauka.

Í því máli sem hér er til skoðunar telur Fjármálaeftirlitið þó ýmis atriði benda til þess að tilgangur B-hlutflokks í Fossum sé sá, að koma breytilegum greiðslum, sem byggjast á árangri, til starfsmanna og stjórnarmanns félagsins. Því beri að líta á arðgreiðslur til B-hluthafa sem kaupauka í skilningi 57. gr. a. ffl. og reglna nr. 700/2011 og 388/2016.

Í fyrsta lagi virðist eignarhald á B-hlutum í reynd tengjast vissum störfum innan félagsins og arðgreiðslur á grundvelli þeirra þannig hluti af breytilegum starfskjörum þeirra sem sinna þeim störfum. Bendir Fjármálaeftirlitið á tvennt í því sambandi:

- B-hlutir hafa eingöngu verið í endanlegri eigu einstaklinga sem starfað hafa fyrir félagið og þá aðeins á meðan á þeim störfum stóð. Í því sambandi athugast að á þeim tíma sem félag í eigu stjórnarmanns félagsins hélt á B-hlutum sat hann í stjórn félagsins en hann sinnti einnig ráðgjafarstörfum fyrir félagið á sama tíma. Eins og vikið er að í áður nefndu verðmati Capacent eru eiginleikar hluta í B-flokki slíkir, að ólíklegt verður að teljast að öðrum en þeim sem geta haft áhrif á afkomu félagsins verði boðið að eignast B-hluti, enda hefur það aldrei verið gert. Fylgir þeim hlutflokki réttur til arðs sem getur numið stórum hluta af hagnaði félagsins hverju sinni, á sama tíma og heildarfjárhæð hlutflokksins er lág í samanburði við heildarhlutfé félagsins: Á árunum 2016-2019 hefur arðgreiðsla til B-hluthafa numið frá 44,94% til 46,84% af hagnaði síðastliðins rekstrarárs, en hlutfall hlutflokksins hefur á sama tíma verið frá 7,5% til 23,6% af heildarhlutfé félagsins skv. samþykktum þess.
- Stjórn félagsins hefur ávallt tekið ákvörðun um innlausn hluta sem tengjast starfsmönnum og stjórnarmanni sem láta af störfum hjá félaginu. Þá hafa þeir B-hluthafar, sem bæst hafa í hluthafahópinn eftir stofnun hlutflokksins, eignast B-hluti eftir að eigendur þeirra hófu störf hjá félaginu. Í þessu sambandi er annars vegar vísað til þess þegar B-hlutir tveggja féлага í eigu fyrrverandi starfsmanna í markaðsviðskiptum félagsins voru innleystir af hálfu félagsins þann 12. apríl 2018 og seldir þann 31. ágúst s.á. til tveggja féлага í eigu einstaklinga sem höfðu stuttu áður hafið störf í markaðsviðskiptum félagsins. Hins vegar er vísað til þess þegar hlutfé í B-flokki var aukið um kr. ██████ skv. samþykktum dags. 4. mars 2016 og félag í eigu nýráðins yfirlögfræðings og regluvarðar félagsins skráði sig fyrir hinum nýju hlutum, en þeir hlutir voru innleystir af stjórn félagsins eftir uppsögn viðkomandi starfsmanns, eins og áður greinir.

Í öðru lagi virðast önnur sjónarmið liggja að baki stofnunar hlutflokksins en þau sem almennt liggja að baki öflunar hlutfjár hjá félögum. Í því sambandi vísar Fjármálaeftirlitið til þess að þegar flokkur B-hluta var stofnaður var fjárhagsleg staða félagsins sterk, en skv. árshlutareikningi vegna tímabilsins 1. janúar til 30. júní 2015 var eiginfjárlutfall þess, reiknað skv. ffl., 381%, eiginfjárgrunnur 86% af föstum rekstrarkostnaði og handbært fé um 129 m.kr. Þá hefur félagið í framkvæmd innleyst B-hluti stuttu eftir að endanlegir eigendur þeirra láta af störfum hjá félaginu. Verður því ekki ráðið að tilgangur hlutflokksins sé að bæta eiginfjárstöðu félagsins eða afla því lausafjár. Í ljósi þess að hlutflokknum fylgja ekki önnur réttindi en til arðs frá félaginu, svo sem til að greiða atkvæði á hluthafafundum, virðist tilgangur hlutflokksins heldur ekki sá, að fá aðila í hóp hluthafa sem getur stutt við félagið og eftt það með þekkingu sinni og reynslu. Í bréfi félagsins frá 11. nóvember 2019 er að finna andmæli gegn þessari ályktun Fjármálaeftirlitsins og er vikið að þeim hér á eftir.

Í þriðja lagi virðist verulegur munur á fjárhagslegri áhættu sem fylgir fjárfestingu í B-hlutum félagsins og þeirri hagnaðarvon sem eigendur þeirra geta gert til hlutabréfanna. Sú fjárhagslega áhætta sem fylgir fjárfestingu í hlutunum felst í tapi á verðmæti þeirra, en er ólík þeirri sem almennt fylgir kaupum á eignarhlut í félögum, þar sem eiginleikar B-hluta félagsins eru slíkir að viðskipti með þá fara eingöngu fram á nafnverði og þá hafa hlutirnir í framkvæmd ávallt verið innleystir á nafnverði í kjölfar starfsloka endanlegs eiganda þeirra hjá félaginu. Þrátt fyrir að takmörkuð áhætta virðist fylgja fjárfestingu í B-hlutum þá á eigandi þeirra möguleika á að hagnast verulega af fjárfestingu sinni. Frá og með árinu 2016 hefur heildarfjárhæð B-hluta félagsins numið frá kr. 21.250.000 til kr. 30.350.000, en arðgreiðslur til eigenda hlutanna hafa frá og með sama ári numið samtals kr. 344.997.231. Svo mikill munur á fjárhagslegri áhættu og hagnaði bendir til þess að önnur sjónarmið en öflun hlutfjár hafi ráðið ferðinni þegar félagið skipti hlutfé í A og B flokk.

Í fjórða lagi telur Fjármálaeftirlitið að einnig þurfi að líta til þess, að stjórn félagsins, sem skipuð er af hluthöfum í A-flokki, ræður á hverjum tíma hverjir eigendur B-hlutflokksins eru. Í því sambandi vísast

til þess að stjórnin getur tekið ákvörðun um innlaun hluta hvenær sem er, óheimilt er að framselja hlutina án samþykkis stjórnar og þá fylgir hlutunum hvorki forkaupsréttur við eigendaskipti að hlutum í B-flokki né forgangsréttur að auknum hlutum í B-flokki.

Fjármálaeftirlitið telur að ofangreind atriði valdi því að ekki sé unnt að leggja arðgreiðslur til hluthafa B hluta að jöfnu við venjulegar arðgreiðslur af fjárfestingum í hlutabréfum.

Við mat á því hvort í arðgreiðslum Fossa til B-hluthafa á tímabilinu, frá og með 2016 til og með 2019, hafi falist kaupauki leggur Fjármálaeftirlitið til grundvallar skilgreiningu á kaupauka, sem hefur verið að finna í ffl. frá því að lög nr. 57/2015 tóku gildi, nú í 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. a. ffl., en skilgreiningin er efnislega samhljóða ákvæði 1. gr. reglna nr. 388/2016:

Kaupauki: Starfskjör starfsmanns fyrirtækis sem að jafnaði eru skilgreind með tilliti til árangurs og eru ekki þáttur í föstum starfskjörum starfsmanns þar sem endanleg fjárhæð eða umfang þeirra liggur ekki fyrir með nákvæmum hætti fyrirfram.

Arðgreiðslur til hluthafa B-flokks á ofangreindum árum fólust í greiðslum í reiðufé. Endanlega fjárhæð var ekki unnt að sjá fyrirfram með nákvæmum hætti, enda var fjárhæðin ákvörðuð eftir reiknireglu sem byggir á hagnaði félagsins að frádreginni lágmarksávöxtun eiginfjár, eins og nánar er greint frá í samþykktum félagsins. Af fyrirliggjandi gögnum verður ekki heldur ráðið að greiðslurnar hafi verið þáttur í föstum starfskjörum starfsmanna eða stjórnarmanns félagsins.

Fjármálaeftirlitið telur að af ofangreindu leiði að í arðgreiðslum til hluthafa B-flokks á tímabilinu frá og með 2016 til og með 2019 hafi falist endurgjald fyrir starf í þágu Fossa og þær teljist þar með kaupauki í skilningi 8. tölul. 1. mgr. 1. gr. a ffl. Engu skipti í þessu sambandi þótt téður kaupauki hafi verið klæddur í búning arðgreiðslna af hlutum í B-flokki.

C

Þrátt fyrir að í arðgreiðslunum hafi falist kaupauki þarf að skoða sérstaklega hvort einhverjar ástæður valdi því að ekki beri að beita ákvæði 57. gr. a í ffl. og reglum settum á grundvelli þess ákvæðis, um kaupaukana. Með bréfum, dags. 11. nóvember 2019 og 27. mars 2020, gerðu Fossar sérstaklega grein fyrir því af hverju félagið teldi að arðgreiðslurnar féllu ekki undir 57. gr. a, og reglur settar á grundvelli þess ákvæðis. Skal nú tekin afstaða til málsástæða Fossa.

Í fyrsta lagi bendir félagið á að hugtakið *starfskjör* sé hvergi sérstaklega skilgreint, þrátt fyrir að það hafi verulega þýðingu við mat á því hvað teljist til kaupauka. Ef greiðsla er ekki liður í starfskjörum sé ekki um að ræða *kaupauka*. Hugtakið hafi í íslenskum rétti verið skilgreint sem „[l]aun og önnur hlunnindi sem launþegi semur um fyrir vinnu sína, aðbúnaður í starfi o.s.frv.“ Þá sé fjallað um skilgreiningu á hugtakinu *starfskjör* í viðmiðunarreglum Evrópsku bankaeftirlitsstofnunarinnar (EBA) um efnid og tekið fram að sambærilega skilgreiningu sé ekki að finna í ffl. eða reglum Fjármálaeftirlitsins. Þá er tekið fram að „víðtækt orðalag [skilgreiningar í viðmiðunarreglum EBA] og tilvísun sniðgöngu virðast ekki vera í samræmi við áðurgreinda skilgreiningu á hugtakinu að íslenskum lögum. Með hliðsjón af því og viðurkenndum sjónarmiðum um skil milli íslensks réttar og þjóðarréttar verður ekki séð að unnt sé að notast með beinum hætti við þessa skilgreiningu viðmiðunarreglnanna á hugtakinu *starfskjör* við skýringu á hugtakinu *kaupauki* ...“

Fjármálaeftirlitið telur að við mat á því hvort um kaupauka sé að ræða hverju sinni þurfi að leggja mat á hvort þær greiðslur sem til skoðunar eru séu hluti af þeim starfskjörum viðkomandi starfsmanns og stjórnarmanns, sem ekki eru þáttur í föstum starfskjörum hans. Fjármálaeftirlitið leggur venjulegan málsskilning í hugtakið *starfskjör*, þ.e. að um sé að ræða hvers konar endurgjald eða hlunnindi vegna starfs. Skilgreining á hugtakinu „kaupauki“ gefur ekki tilefni til að útiloka fyrir fram að tiltekna tegundir greiðslna til starfsmanna og stjórnarmanna fjármálafyrirtækja geti talist hluti af starfskjörum þeirra. Af því leiðir að greiðslur sem grundvallast á eignarhaldi á hlutum í viðkomandi félagi geta talist kaupaukagreiðslur ef mögulegt er að líta á sem svo, að greiðslurnar séu hluti af starfskjörum viðkomandi starfsmanns eða stjórnarmanns. Eins og að framan greinir, telur Fjármálaeftirlitið svo vera í máli þessu.

Í öðru lagi bera Fossar því við að B-hlutir félagsins hafi ekki eingöngu verið í endanlegri eigu aðila sem hafa starfað fyrir félagið sem launþegar og vísa í því sambandi til eignarhalds félags í eigu fyrrum stjórnarmanns félagsins á B-hlutum, á þeim tíma sem hann sat í stjórn félagsins og sinnti ráðgjafarstörfum fyrir það í gegnum sænska félagið [REDACTED] Jafnvel þó litið verði til viðmiðunarreglna EBA í þessu sambandi varðandi aðra en fyrrum stjórnarmann félagsins telur félagið að ekki verði ráðið af þeim „að það eitt að fjármálafyrirtæki bjóði starfsmönnum sínum (eða tilteknum hluta starfsmanna) að kaupa (tiltekna) fjármálagerninga útgefnu af því, s.s. sérstakan hlutaflokk, feli í sér *starfskjör* til handa viðkomandi starfsmönnum“.

Þá tiltekur félagið að hlutabréfin hafi verið boðin til kaups á réttu gangverði, sbr. skýrslu Capacent þar um, og færir rök fyrir því fyrirkomulagi að B-hlutum fylgi réttur til arðs sem geti numið hluta af hagnaði hverju sinni sem er meiri en hlutfall B-hlutaflokks af heildarhlutafé félagsins og er í því sambandi vísað til sérstakra eiginleika B-hlutaflokksins.

Fjármálaeftirlitið telur framangreint ekki breyta þeirri afstöðu sinni, að B-hlutir hafi eingöngu verið í endanlegri eigu aðila sem hafa starfað fyrir félagið með einum eða öðrum hætti. Í þessu sambandi verður að líta til þess, að B-hlutir hafi alltaf verið í endanlegri eigu starfsmanna eða stjórnarmanns félagsins, og telur Fjármálaeftirlitið engu skipta í því máli þótt félag í eigu viðkomandi starfsmanns eða stjórnarmanns hafi farið með eignarhaldið. Varðandi eignarhald félags í eigu stjórnarmanns Fossa verður að líta til þess að á þeim tíma sem félagið átti B-hluti sat eigandi þess í stjórn Fossa og sinnti ráðgjafarstörfum fyrir það, eins og áður segir. Styður það tilvísaða umfjöllun í verðmati Capacent ehf., þar sem fram kemur að eiginleikar hluta í B-flokki séu slíkir, að ólíklegt verði að teljast að öðrum en þeim sem geta haft áhrif á afkomu félagsins verði boðið að eignast B-hluti. Telur Fjármálaeftirlitið því að eignarhald á B-hlutum grundvallist á því að endanlegur eigandi þeirra starfi fyrir félagið með einum eða öðrum hætti.

Vegna tilvísunar Fossa til þess að hlutirnir hafi verið boðnir til kaups á réttu gangverði, þá bendir Fjármálaeftirlitið á að starfsmenn og stjórnarmaður gátu vænst þess að sæta innlausn á nafnverði við starfslok sín hjá félaginu. Fjármálaeftirlitið telur því að í reynd hafi litlu skipt hversu mikið þeir greiddu í upphafi fyrir hlutina og þann aðgang að þeim bónuspotti sem þeir veittu, starfsmennirnir og stjórnarmaðurinn gátu alltaf vænst þess að fá kaupverðið til baka við starfslok sín hjá félaginu.

Í þriðja lagi bera Fossar því við að það sé ekkert í samþykktum félagsins eða öðrum innri reglum eða samkomulögum milli hluthafa sem kemur í veg fyrir að öðrum en starfsmönnum sé gefinn kostur á að fjárfesta í B-hlutum, telji stjórn forsendur fyrir því. Jafnframt hvíli engin skylda á stjórn að innleysa B-hluti við starfslok. Það að stjórn félagsins hafi ekki séð ástæðu til að hleypa öðrum en aðilum sem tengjast félaginu inn sem hluthöfum í B-flokki geti ekki sjálfkrafa leitt til þess að líta beri á arðgreiðslur á grundvelli slíks eignarhalds sem hluta af starfskjörum og kaupauka.

Fjármálaeftirlitið telur það, að stjórn félagsins hefur hingað til alltaf ákveðið að innleysa B-hluti sem eru í endanlegri eigu aðila í kjölfar þess að viðkomandi aðili lætur af störfum fyrir félagið, renna stöðum undir þá ályktun sína, að B-hlutir séu eingöngu ætlaðir til endanlegrar eigu þeirra sem starfa fyrir félagið. Það eitt og sér, leiðir ekki sjálfkrafa til þess að líta skuli á umræddar arðgreiðslur sem kaupaukagreiðslur, eins og Fossar minnst á, en kemur þó til skoðunar samhliða öðrum þeim forsendum sem ákvörðun Fjármálaeftirlitsins byggir á, við mat á því hvort líta skuli svo á.

Í fjórða lagi mótmæla Fossar því að tilgangur hlutaflokksins hafi ekki verið að styrkja eiginfjárstöðu félagsins. Þá hafi tilgangurinn jafnframt verið að fá aðila í hópinn sem geti stutt við það og eflt með þekkingu sinni. Þá er vísað til þess að það skapi félaginu trúverðugleika og sýni í verki að starfsmenn hafi ekki ætlað sér að „einungis tjalda til einnar nætur með stofnun þessa nýja fjármálafyrirtækis“. Þetta geti viðskiptavinir lítils fjármálafyrirtækis talið auka trúverðugleika félagsins. Aðrar ástæður geti legið að baki hlutafjárhækkun en þær sem nefndar eru af Fjármálaeftirlitinu. Í því sambandi er m.a. nefnt að það geti verið að gefa aðilum sem hafa eitthvað til brunns að bera kost á að koma inn í hluthafahópinn og tengja hagsmuni þeirra og félagsins. Hlutafjáreign starfsmanna sé vel þekkt og árangursrík aðferð til samþættingar hagsmuna fyrirtækja og starfsmanna. Valddreifing geti hins vegar unnið gegn slíkum hagsbótum og því þekkt að hlutaflokkur sé gefinn út sem ekki fylgir atkvæðisréttur. Þá sé ekki óeðlilegt

að kosið sé að fá einungis inn hluthafa sem núverandi hluthafar treysti að muni vinna að hagsmunum félagsins.

Í bréfi Fjármálaeftirlitsins, dags. 18. október 2019, er sterkri fjárhagsstöðu félagsins lýst þegar stofnað var til B-hlutflokksins. Þegar lítið er til þess og þeirrar framkvæmdar, að félagið innleysir B-hluti í kjölfar þess að endanlegur eigandi þeirra lætur af störfum fyrir félagið, fær Fjármálaeftirlitið ekki séð að tilgangur hlutflokksins geti verið sá, að styrkja fjárhagslega stöðu félagsins. Eins og félagið nefnir í bréfi sínu geta fjölmargar aðrar ástæður legið að baki hlutfjárhækkun en þær, að um sé að ræða lið í fjármögnun viðkomandi félags. Í þessu sambandi nefnir félagið m.a. samþættingu hagsmuna fyrirtækja og starfsmanna. Fjármálaeftirlitið bendir á, að slík samþætting er jafnframt einn tilgangur kaupaukagreiðslna til starfsmanna. Telur Fjármálaeftirlitið framangreind sjónarmið Fossa því ekki hnekkja ályktun Fjármálaeftirlitsins um að í arðgreiðslum félagsins til B-hluthafa felist kaupaukagreiðslur.

Í fimmta lagi benda Fossar á að arðgreiðslur til hluthafa, bæði í A- og B-flokki, séu algjörlega háðar afkomu félagsins í heild sinni. Það að afkoma félagsins hafi verið góð hingað til og arðgreiðslur að sama skapi numið allverulegum fjárhæðum ætti það ekki að hafa sérstaka þýðingu og segir lítið um ávöxtun fjárfestingarinnar til lengri tíma. Þá hafi hluthafar í B-hlutflokki þurft að leggja fram verulegar fjárhæðir til kaups á umræddum hlutum, án nokkurrar vissu um að sú fjárfesting muni skila þeim nokkrum hagnaði eða tapi. Þá er jafnframt vísað til þess, að kaupverð hlutanna hafi verið í samræmi við líklegasta gangverð þeirra.

Að mati Fjármálaeftirlitsins breytir framangreint ekki þeirri afstöðu stofnunarinnar, að fjárhagsleg áhætta sem fylgir fjárfestingu í hlutunum sé ólík þeirri sem almennt fylgir kaupum á eignarhlutum í félögum, þar sem eiginleikar B-hluta félagsins eru slíkir að viðskipti með þá fara eingöngu fram á nafnverði og þá hafa þeir í framkvæmd ávallt verið innleystir í kjölfar starfsloka endanlegs eigenda þeirra hjá félaginu. Virðist fjárhagsleg áhætta eigenda B-hluta því vera verulega takmörkuð, á sama tíma og hagnaðarvon vegna eignarhalds á hlutunum er mikil, eins og áður hefur komið fram. Þá telur Fjármálaeftirlitið rétt að taka fram, að þrátt fyrir þessa hagnaðarvon þá eru eiginleikar B-hlutanna slíkir, að rétt gangverð þeirra er að öllum líkindum 1,0 enda getur stjórn félagsins innleyst hlutina hvenær sem er á því gengi. Rennir það enn frekari stoðum undir ályktun stofnunarinnar, um að í reynd séu arðgreiðslurnar hluti af starfskjörum viðkomandi starfsmanna. Að mati Fjármálaeftirlitsins verður því í máli þessu, að líta til framangreindrar hagnaðarvonar og þeirrar fjárhagslegu áhættu sem fylgir fjárfestingu í B-hlutum félagsins.

Í sjötta lagi bera Fossar því við að það séu ekki málefnaleg sjónarmið sem séu að baki hinu heildstæða mati sem starfsmenn eftirlitsins lýstu fyrir fulltrúum Fossa á fundi þann 9. mars sl., „þar sem svo virtist sem FME vilji helst hengja niðurstöðu sína á þá staðreynd að það séu fleiri en einn flokkur af hlutabréfum í félaginu frekar en hvað það er í rauninni sem veldur því að greiðslur hluthafa í B-flokki eigi að teljast til kaupauka í skilningi 59. gr. a fjl.[sic] Slík sjónarmið eru ómálefnaleg og fara því að mati Fossa gegn *réttmætisreglu* stjórnsluréttarins.“

Fjármálaeftirlitið fellst ekki á á að afstaða þess í máli þessu byggji eingöngu á þeirri staðreynd að til séu fleiri en einn flokkur af hlutabréfum í félaginu. Í bréfi Fjármálaeftirlitsins frá 18. október 2019 eru tiltekin með skýrum hætti þau atriði sem sem stofnunin telur koma til skoðunar í málinu. Nauðsynlegt er að líta til þeirra sameiginlega við mat á því, hvort að í arðgreiðslum til B-hluthafa felist kaupaukagreiðslur í skilningi ffl. Kom það jafnframt fram á áður nefndum fundi fulltrúa Fjármálaeftirlitsins og Fossa. Framangreind ályktun Fossa, um að ómálefnaleg sjónarmið búi að baki mati Fjármálaeftirlitsins, fær því ekki staðist.

Í sjöunda lagi er tiltekið að forsvarsmenn Fossa hafi talið sig hafa réttmætar væntingar um að Fjármálaeftirlitið teldi hlutflokka félagsins innan marka og að þeir færu ekki gegn 57. gr. a. ffl. Í því sambandi er m.a. vísað til þess að stjórnendur félagsins hafi upplýst Fjármálaeftirlitið um B-hlutflokkinn og lagt áherslu á að fylgja tilmælum stofnunarinnar. Þá hafi allar ráðstafanir Fossa á grundvelli B-flokksins verið gerðar í góðri trú og án nokkurrar leyndar. Túlkar félagið meint athafnaleysi

Fjármálaeftirlitsins þannig að ráðstafanirnar hafi getað talist réttmætar samkvæmt hlutlægum mælikvarða, þ.e. að stjórnendur Fossa hafi mátt treysta því að svo væri.

Fjármálaeftirlitið bendir á, að á fundi fulltrúa félagsins og stofnunarinnar þann 4. apríl 2018 hafi komið fram að afgreiðsla á þessu máli myndi hefjast þangað til niðurstaða dómstóla lægi fyrir í sambærilegu máli Arctica Finance hf. Eftir að dómur féll í héraðsdómi um það mál var upplýst á fundi þann 9. apríl 2019 að mál Fossa væri enn til skoðunar og var félaginu stuttu síðar send frekari gagnabeiðni. Forsvarsmenn Fossa gátu því ekki haft réttmætar væntingar um að Fjármálaeftirlitið teldi fyrirkomulag félagsins í fullu samræmi við ákvæði ffitl.

Af ofangreindu má vera ljóst, að Fjármálaeftirlitið telur ekkert í málflutningi Fossa haggja þeirri niðurstöðu að í arðgreiðslum til B-hluthafa hafi falist kaupauki í skilningi áðurnefnds lagaákvæðis og reglna.

D

Af umfjöllun hér að framan er ljóst að eignarhald á B-hlutum byggir á þeirri forsendu að endanlegur eigandi þeirra starfi jafnframt fyrir félagið. Telur Fjármálaeftirlitið því rétt að fjárfestingar félaga í eigu starfsmanna félagsins, í einu tilviki í eigu stjórnarmanns, verði lagðar að jöfnu við fjárfestingu viðkomandi starfsmanna og stjórnarmanns.

E

Í 1. gr. reglna nr. 700/2011 og 2. gr. reglna nr. 388/2016 er kaupaukakerfi skilgreint sem starfsreglur fjármálafyrirtækis um kaupauka.

Fossar höfðu ekki sett starfsreglur um greiðslu kaupauka. Því er ljóst að kaupaukar í formi arðgreiðslna til B-hluthafa hafa ekki verið inntir af hendi á grundvelli kaupaukakerfis, eins og áskilið er í 1. mgr. 57. gr. a. ffitl., sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 5. gr. reglna nr. 388/2016.

F

Á árinu 2016 námu kaupaukagreiðslurnar til B-hluthafa 52%-76% af árslaunum viðkomandi starfsmanna síðastliðins árs. Hlutfallið var 78%-89% árið 2017, 47%-191% árið 2018 og 31%-226% árið 2019. Allar greiðslurnar fóru þannig yfir þau mörk sem fram koma í 2. mgr. 6. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 6. gr. reglna nr. 388/2016, hvort tveggja sbr. 1. mgr. 57. gr. a ffitl., um hámark fjárhæðar kaupauka.

G

Samkvæmt 4. mgr. 6. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 7. gr. reglna nr. 388/2016 skal fresta útgreiðslu a.m.k. 40% af ákvörðuðum kaupauka í a.m.k. þrjú ár. Samkvæmt þeim upplýsingum sem fyrir liggja í málinu gerðu Fossar það ekki vegna greiðslna sem inntar voru af hendi á því tímabili sem hér er til umfjöllunar.

H

Af innsendum gögnum Fossa til stofnunarinnar má ráða að félagið **G** ehf., sem er í eigu yfirlögfræðings og regluvarðar félagsins, hafi hlotið greiðslur sem hluthafi í B flokki á tímabilinu frá og með 2017 til og með 2019. Þar sem Fjármálaeftirlitið telur þær greiðslur til kaupauka ganga þær þvert á fyrirmæli 2. mgr. 57. gr. a. ffitl., sbr. 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 388/2016, þess efnis að óheimilt sé að greiða starfsmönnum regluvörslu kaupauka.

I

Af innsendum gögnum Fossa til stofnunarinnar má ráða að félagið **F** ehf. hafi hlotið greiðslur sem hluthafi í B flokki á árunum 2016 og 2017. Það félag er í eigu þáverandi stjórnarmanns félagsins sem sinnti jafnframt ráðgjafastörfum fyrir félagið á því tímabili sem um ræðir. Þar sem

Fjármálaeftirlitið telur þær greiðslur til kaupauka ganga þær gegn fyrirmælum 2. mgr. 57. gr. a. ffl., sbr. 12. gr. reglna nr. 700/2011 vegna arðgreiðslu árið 2016 og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 388/2016 vegna arðgreiðslu árið 2017, þess efnis að óheimilt sé að greiða stjórnarmönnum kaupauka

J

Með hliðsjón af ofangreindum atriðum er það niðurstaða Fjármálaeftirlitsins að Fossar markaðir hf. hafi á tímabilinu frá og með 2016 til og með 2019 brotið gegn:

- 1. mgr. 57. gr. a ffl., sbr. 1. mgr. 3. gr. reglna nr. 700/2011 og 5. gr. reglna nr. 388/2016, með því að hafa greitt kaupauka án þess að til staðar væri kaupaukakerfi
- 2. málsliðar 1. mgr. 57. gr. a. ffl., sbr. 2. mgr. 6. gr. reglna nr. 700/2011 og 6. gr. reglna nr. 388/2016, með því að hafa greitt kaupauka sem nam meira en 25% af árslanum viðkomandi starfsmanns án kaupauka
- 4. mgr. 6. gr. reglna nr. 700/2011 og 1. mgr. 7. gr. reglna nr. 388/2016, hvort tveggja sbr. 4. mgr. 57. gr. a ffl. með því að hafa ekki frestað hluta af kaupaukagreiðslum
- 2. mgr. 57. gr. a ffl., sbr. 12. gr. reglna nr. 700/2011 vegna arðgreiðslu árið 2016 og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 388/2016 vegna arðgreiðslu árið 2017, með því að hafa greitt stjórnarmanni kaupauka árin 2016 og 2017
- 2. mgr. 57. gr. a ffl. sbr. 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 388/2016, með því að hafa greitt regluverði kaupauka árin 2017-2019.

Í maí 2020 samþykktu hluthafar Fossa nýjar samþykktir, þar sem gert er ráð fyrir miklum breytingum á B-flokki hlutabréfa. Að mati Fjármálaeftirlitsins valda breytingarnar því að ekki er lengur efni til að gera sérstaka úrbótakröfu vegna málsins.

K

Líkt og fram hefur komið hófst málið með bréfi Fjármálaeftirlitsins, dags. 3. nóvember 2017, og var þá óskað eftir upplýsingum um viðskipti með B hluti og arðgreiðslur til B hluthafa á tímabilinu frá 10. desember 2015 til 3. nóvember 2017. Á fundi aðila 4. apríl 2018 upplýstu fulltrúar Fjármálaeftirlitsins starfsmenn Fossa um að meðferð málsins fyrir Fjármálaeftirlitinu myndi bíða þangað til fyrir lægi niðurstaða í máli Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4049/2017 milli Arctica Finance hf. annars vegar og Fjármálaeftirlitinu og íslenska ríkinu hins vegar. Sú niðurstaða lá fyrir við uppkvaðningu dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu þann 8. mars 2019. Hófst þá samskipti milli aðila á ný, þ.e. með fundi aðila sem haldinn var 9. apríl 2019. Í kjölfarið, eða hinn 20. maí 2019, óskaði Fjármálaeftirlitið eftir upplýsingum um viðskipti með B hluti og greiddar arðgreiðslur til B hluthafa frá 4. nóvember 2017 til og með 20. maí 2019.

Á grundvelli fyrirliggjandi gagna er niðurstaða málsins sú að Fossar hafi brotið gegn 57. gr. a laga nr. 161/2002 og tilgreindum ákvæðum reglna nr. 700/2011 og nr. 388/2016 á tímabilinu frá og með 2016 og til og með 2019. Líkt og atvikum er háttað í málinu mæla sanngirnirök með því að beita Fossa markaði hf. einungis viðurlögum vegna brota félagsins á því tímabili sem var til skoðunar við upphaf athugunar eða nánar tiltekið árin 2016 og 2017, áður en málið var sett á bið vegna meðferðar sambærilegs máls hjá dómstólum. Fjármálaeftirlitið mun því ekki beita Fossum stjórnvaldssektum vegna brota félagsins árin 2018 og 2019.

Markmið er liggja að baki takmörkunum í lögum um greiðslu kaupauka til starfsmanna fjármála fyrirtækja er að koma í veg fyrir að óhófleg áhætta myndist í starfsemi fjármála fyrirtækja. Við ákvörðun sektarfjárhæðar eru markmið kaupaukareglna höfð að leiðarljósi að teknu tilliti til þess að Fossar markaðir hf. hefur starfsleyfi sem verðbréfafyrirtæki.

Við ákvörðun sektarfjárhæðar er einnig litið til umfangs kaupaukagreiðslna. Á tímabilinu frá og með 2016 til og með 2017 var hlutfall kaupaukagreiðslna af árslanum viðkomandi starfsmanna síðastliðins árs sem hér segir: 52%-76% vegna kaupauka sem var greiddur árið 2016 og 78%-89% árið 2017.

Ennfremur var litið til þess að stjórnarmaður fékk greiddan kaupauka á árunum 2016 og 2017 og regluvörður sömuleiðis á árinu 2017.

Þá var tekið tillit til þess að um er að ræða fyrstu ákvörðun um brot Fossa markaða hf. sem lokið er með viðurlögum, auk þess sem dráttur varð á meðferð málsins hjá Fjármálaeftirlitinu, en hvort tveggja hefur áhrif til lækkunar á stjórnvaldssektinni.


Með hliðsjón af eðli og umfangi brotanna, atvikum máls að öllu leyti og veltu Fossa markaða hf. hefur fjármálaeftirlitsnefnd ákveðið að leggja stjórnvaldssekt á félagið sem þykir hæfilega ákveðin 4.500.000 kr. fyrir árið 2016, en þar af 1.500.000 kr. vegna kaupaukagreiðslu til stjórnarmanns í félaginu, og 6.000.000 kr. fyrir árið 2017, en þar af 3.000.000 vegna kaupaukagreiðslna til stjórnarmanns og regluvarðar í félaginu.

Ákvörðunarorð

Fossar markaðir hf., kt. 660907-0250, skulu greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 10.500.000 krónur í ríkissjóð vegna brota á 57. gr. a ffl., sbr. reglur nr. 700/2011 og nr. 388/2016.

Verði sektin ekki greidd innan mánaðar frá birtingu ákvörðunar þessarar skulu Fossar markaðir hf. greiða dráttarvexti af fjárhæðinni í samræmi við ákvæði laga um vexti og verðtryggingu.

FJÁRMÁLAEFTIRLIT SEÐLABANKA ÍSLANDS


Unnur Gunnarsdóttir

