



Tilv.: 2001973

SAMKOMULAG UM AÐ LJÚKA MÁLI MEÐ SÁTT

Fjármálaeftirlit Seðlabanka Íslands (hér eftir Fjármálaeftirlitið) hefur haft til meðferðar mál gagnvart Kvikubanka hf. (hér eftir málsaðili) um hvort málsaðili hafi brotið gegn eftirfarandi ákvæðum í II. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti (vvl.) í tengslum við sölu og markaðssetningu á skuldabréfaflokknum OSF II 18 01:

- 2. mgr. 8. gr. með því að hafa ekki framkvæmt og skjalfest greiningu á hagsmunaárekstrum með fullnægjandi hætti.
- 1. mgr. 14. gr. með því að hafa ekki veitt viðskiptavinum greinargóðar upplýsingar um fjárfestingarkostinn OSF II 18 01 og að upplýsingar og umfjöllun um fjárfestingarkostinn og aðila tengda honum hafi ekki uppfyllt kröfur um að vera skýrar, sanngjarnar og ekki villandi.
- 1. mgr. 15. gr. með því að hafa ekki uppfyllt skyldur um öflun upplýsinga og veitingu ráðlegginga við framkvæmd mats á hæfi í tilvikum 30 viðskiptavina.
- 1. mgr. 21. gr. með því að hafa vanrækt að uppfylla skyldur um flokkun viðskiptavina í fimm tilvikum.

Ákvæðum í II. kafla vvl. er ætlað að veita viðskiptavinum fjármálafyrirtækja öfluga og víðtæka vernd, m.a. vegna þess að í boði eru stöðugt flóknari og víðtækari þjónusta og fjármálagerningar. Tilgangur ákvæða II. kafla vvl. er að gera viðskiptavinum fjármálafyrirtækja sem best í stakk búna til að taka upplýstar ákvarðanir um fjárfestingar.

Með bréfi málsaðila dags. 8. júní 2020 var lýst yfir vilja til að ljúka málinu með sátt við Fjármálaeftirlitið. Málið var lagt fyrir fjármálaeftirlitsnefnd Seðlabanka Íslands (hér eftir fjármálaeftirlitsnefnd) hinn 14. apríl 2021 sem taldi málið upplýst og forsendur til að ljúka málinu með samkomulagi um sátt við málsaðila.

I. Málsatvik og málsmeðferð

Málsaðili er viðskiptabanki með leyfi til að veita m.a. eignastýringarþjónustu og fjárfestingarráðgjöf.

Á árunum 2018 og 2019 markaðssetti og seldi málsaðili fjárfestingarkost til viðskiptavina sinna í formi skuldabréfs með auðkennið OSF II 18 01. Kynningar málsaðila á skuldabréfinu fóru fram á lokuðum hópfundum sem og einkafundum með fjárfestum. Í tengslum við sölu og markaðssetningu á skuldabréfinu tók Fjármálaeftirlitið til skoðunar hvort málsaðili hefði brotið gegn fyrrnefndum ákvæðum II. kafla laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti (vvl.)

Athugun Fjármálaeftirlitsins, sem hófst með bréfi dags. 25. október 2019, sneri fyrst og fremst að skyldum málsaðila gagnvart viðskiptavinum sem flokkaðir eru sem almennir fjárfestar og fjárfestu í skuldabréfinu. Hinn 8. maí 2020 sendi Fjármálaeftirlitið málsaðila frummat sitt þar sem fram kom að gögn og upplýsingar frá málsaðila vegna málsins gæfu tilefni til að ætla möguleg brot á ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti og reglugerð nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti af hálfu málsaðila. Nánar tiltekið taldi Fjármálaeftirlitið möguleg brot felast í ófullnægjandi upplýsingagjöf til viðskiptavina m.a. um áhættuþætti skuldabréfsins og vanrækslu á skyldum um flokkun viðskiptavina, skráningu þjónustu, mat á hæfi og greiningu hagsmunaárekstra.

Svar barst frá málsaðila með bréfi hinn 8. júní 2020 þar sem fram komu frekari upplýsingar og sjónarmið málsaðila við frummat Fjármálaeftirlitsins. Málsaðili lagði áherslu á að við frummati Fjármálaeftirlitsins yrði brugðist og að málið hefði verið tekið til umfjöllunar í stjórn málsaðila. Þá kom fram að málsaðili hefði gripið strax til tiltekinna ráðstafana, í þeim tilgangi að tryggja fullnægjandi vernd þeirra fjárfesta, einkum almennra fjárfesta, sem fjárfestu í skuldabréfinu. Málsaðili óskaði eftir því að málinu yrði lokið með sátt.

Málsaðili lagði fram úrbótaáætlun að fyrra bragði og upplýsti Fjármálaeftirlitið reglulega að eigin frumkvæði um framvindu úrbótavinnunnar. Að mati Fjármálaeftirlitsins hefur málsaðili lokið úrbótum vegna þeirra atriða sem samkomulag þetta varðar.

II. Um skuldabréfaflokkinn OSF II 18 01

Útgefandi skuldabréfaflokksins OSF II 18 01 er OSF II ehf., dótturfélag Kviku banka hf., og heildarheimild til útgáfu var 30 milljónir sterlingspund (GBP), þegar sala og markaðssetning skuldabréfsins sem er til skoðunar fór fram, eða um 5 milljarðar íslenskra króna. Útgáfan fór fram í þremur hlutum og kom málsaðili að markaðssetningu og sölu á skuldabréfinu í öðrum og þriðja hluta hennar. Ekki hefur verið óskað eftir töku skuldabréfaflokksins til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði. Samkvæmt upplýsingum frá málsaðila var heildarfjárhæð útgefinna skuldabréfa í OSF II 18 01 23.640.000 sterlingspund á því tímabili sem mál þetta tekur til. Lágmarksfjárhæð fjárfestingar í skuldabréfinu var 100.000 sterlingspund. Alls fjárfestu 79 aðilar í skuldabréfinu. Þar af voru 42 viðskiptavinir sem málsaðili hafði flokkað sem almenna fjárfesta og að auki fimm viðskiptavinir, sem engin gögn liggja fyrir um flokkun á. Þessir 47 viðskiptavinir fjárfestu í skuldabréfinu fyrir samtals 7.660.000 sterlingspund, ýmist beint eða í gegnum einkahlutafélög í eigu þeirra.

OSF II 18 01 er vaxtagreiðslubréf með útgáfudag 29. janúar 2018 en samkvæmt útgáfulýsingu er áætlað að endurgreiða höfuðstól ásamt 3% föstum vöxtum og vaxta- og afkomuauka að fullu að fimm árum liðnum. Í skilmálum skuldabréfsins er þó heimild til framlengingar á líftíma til tveggja ára til viðbótar komi upp vandamál í undirliggjandi eignasafni sem leysa þarf. Eignir útgefanda standa til tryggingar á greiðslu skuldabréfsins, en eignir útgefanda liggja í lánasamningum við dótturfélag

útgefanda, OSF (UK) II Ltd. en síðarnefnda félagið býður upp á brúarlán á breskum fasteignamarkaði.

Ávöxtun skuldabréfsins, þ.m.t. greiðsla vaxta- og afkomuauka, er háð afleiddum þáttum, þ.e. ávöxtun og endurheimtum á undirliggjandi lánasafni OSF (UK) II Ltd., auk ýmsum kostnaði svo sem umsýslu- og árangurstengdum þóknunum (e. Management Fees og Carried interests and Catch-up) sem OSF (UK) II Ltd. þarf að greiða aðilum sem tengjast starfsemi þess og veita því þjónustu. Sem dæmi þá er í lána- og fjárfestingarstefnu, sem er einn af viðaukum við skuldabréfið, kveðið á um greiðslu samtals 2% þóknunar (e. Management Fees) til Ortus Secured Finance I Ltd., sem er tilgreint „Service Provider“ og málsaðila, sem er tilgreindur sem „Administrator“.

Endurgreiðslur skuldabréfsins byggjast alfarið á því að eignasafn útgefanda standi undir greiðslum á skuldabréfinu. Eignir útgefanda eru einungis lán til dótturfélagsins OSF (UK) II Ltd. og því er mótaðilaáhætta útgefanda umtalsverð. Á móti kemur þá situr fulltrúi OSF II ehf. í lánanefnd OSF (UK) II Ltd. sem tekur ákvarðanir um lánveitingar þess félags til breskra aðila. Þá er framsal skuldabréfsins takmarkað og háð samþykki stjórnar útgefanda. Þar af leiðandi er töluverð seljanleikaáhætta til staðar og verðmyndun er ófullkomin og ógagnsæ líkt og algengt er með fjármálagerninga, sem ekki hafa verið teknir til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði.

Skuldabréfaflokkurinn er gefinn út í breskum pundum og greiðsluflæði bréfsins er háð sveiflum á breska pundinu gagnvart íslenskri krónu. Í þeim tilvikum þar sem eignir og tekjur fjárfesta sem fjárfestu í skuldabréfinu eru í íslenskum krónum getur falist gengisáhætta í fjárfestingunni. Bretland var, á þeim tíma sem skuldabréfin voru seld og markaðssett af hálfu málsaðila, í útgönguferli úr Evrópusambandinu. Af þeim sökum var mikil óvissa tengd fjárfestingum í Bretlandi og því nokkur pólitísk áhætta til staðar.

Með hliðsjón af framansögðu þ.m.t. að endurgreiðsla skuldabréfsins er háð ýmsum afleiddum þáttum, takmarkanir eru á framsali þess og að slík bréf eru að jafnaði ekki talin henta almennum fjárfestum vegna takmarkaðs seljanleika og kröfum um upplýsingagjöf er það mat Fjármálaeftirlitsins að skuldabréfaflokkurinn OSF II 18 01 teljist vera flókinn fjármálagerningur og beri með sér áhættuþætti sem erfitt er fyrir almenna fjárfesta að átta sig á og henti því ekki almennum fjárfestum sem ekki hafa sérþekkingu á slíkri tegund fjármálagernings.

III. Markaðssetning og sala málsaðila á skuldabréfinu OSF II 18 01

Um upplýsingagjöf til viðskiptavina og annarra sem fjármálafyrirtæki býður þjónustu sína segir í 1. mgr. 14. gr. vvl.:

Fjármálafyrirtæki skal veita viðskiptavinum sínum og öðrum sem það býður þjónustu sína greinargóðar upplýsingar um fjármálafyrirtækið sjálft, þjónustu þess, þá fjárfestingarkosti sem þeim standa til boða og þá áhættu sem slíkum fjárfestingum fylgir. Upplýsingar sem fjármálafyrirtæki veitir viðskiptavinum sínum og öðrum sem það býður þjónustu

sína skulu vera skýrar og sanngjarnar og þær mega ekki vera villandi þannig að viðskiptavinir geti tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun.

Nánar er fjallað um upplýsingar um fjármálagerninga í 31. gr. reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja en þar segir m.a. að upplýsingar skuli lýsa eðli og áhættum sem tengjast gerningum og að upplýsingar skuli taka mið af því hvort viðskiptavinur teljist almennur fjárfestir eða fagfjárfestir.

Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum hélt málsaðili kynningar á fjárfestingarkostinum OSF II í september og október 2018 og í febrúar 2019. Á glærum frá kynningunni í september 2018 var OSF II kynntur sem helsti lánasjóður fyrir OSF (Ortus Secured Finance Ltd.). Þar kom m.a. fram að sjóðurinn væri staðsettur á Íslandi og stýrt af málsaðila og samkvæmt fjárfestingarstefnu væri fjárfest í skammtímalánum með veði í fasteignum á Bretlandseyjum. Voru rekstraraðilar tilgreindir Ortus Secured Finance Ltd. og málsaðili. Í kynningunni var ekki greint frá eignarhaldi eða stjórnendum OSF II ehf. en stjórnendur OSF (Ortus Secured Finance Ltd.) og framkvæmdastjóri OSF (UK) II Ltd. voru kynntir. Á kynningunni í október 2018 var búið að bæta við glæru um eignarhald á OSF II ehf. og OSF (UK) II Ltd. ásamt upplýsingum um stjórnir þessara tveggja félaga.

Í bréfi málsaðila dags. 8. júní 2020 kemur fram að hann fallist á að vanda hefði mátt betur til verka við gerð kynninga á OSF II 18 01 hvað varðar einkum lýsingu á eðli viðkomandi fjármálagernings, áhættuþáttum og félagaréttarlegu skipulagi verkefnisins. Málsaðili bendir þó á að fjárfestar hafi verið upplýstir um þessi atriði munnlega á hóp- og einkafundum. Málsaðili telur jafnframt að hin ámælisverða háttsemi sé fyrst og fremst fólgin í því að hafa ekki veitt þessar upplýsingar skriflega.

Til að uppfylla kröfur 14. gr. vvl. um upplýsingagjöf verður fjármálafyrirtæki að veita viðeigandi upplýsingar áður en til viðskipta er stofnað og ná ákvæðin því ekki aðeins til þeirra aðila sem eru í samningssambandi við fjármálafyrirtækið heldur einnig til allra þeirra aðila sem það býður þjónustu sína. Upplýsingagjöfin á að gera aðilum sem fjármálafyrirtæki veitir þjónustu sína kleift að leggja, með sjálfstæðum hætti, mat á eðli og gæði þeirrar þjónustu sem fjármálafyrirtækið veitir og helstu áhættuþætti sem kunna að fylgja viðskiptum við það. Ekki er ljóst af efni framangreindra glærुकynninga málsaðila hvort verið var að kynna OSF II ehf. eða OSF (UK) II Ltd. Í megindráttum var verið að lýsa starfsemi OSF (UK) II Ltd., en þó voru atriði í kynningunni sem eiga við OSF II ehf. Í kynningunum var ekki fjallað með beinum hætti um að fjárfestingin væri á skuldabréfaformi. Fjárfestingarkosturinn var þess í stað kynntur sem lánasjóður með heitinu OSF II sem gera mætti ráð fyrir að skilaði tiltekinni ávöxtun. Þá var ekki fjallað sérstaklega um áhættuþætti, svo sem seljanleikaáhættu og gengisáhættu, sem felast í fjárfestingunni.

Rekstraraðilar sem voru tilgreindir í kynningunni tengjast ekki OSF II ehf. Þá var hvergi fjallað um breytingar á fyrirkomulagi þóknana (e. Management Fees) í kynningarefni málsaðila en athugun Fjármálaeftirlitsins leiddi í ljós að þóknunin hafði ekki verið greidd til þeirra félaga sem tilgreind voru í lána- og fjárfestingarstefnu, sem er einn af viðaukum við skuldabréfið. Þóknunin sem var

ætluð Ortus Secured Finance I Ltd. var greidd til móðurfélags þess, Ortus Secured Finance Ltd., og þóknun sem var ætluð málsaðila var greidd til Kvik Securities Ltd., dótturfélags málsaðila í Bretlandi. Þá er skammstöfunin OSF notuð í kynningunni fyrir bæði Ortus Secured Finance I Ltd., sem er rekstraraðili OSF (UK) II Ltd. samkvæmt fyrrnefndum lána- og fjárfestingarstefnuskilmálum, og Ortus Secured Finance Ltd., sem er móðurfélag Ortus Secured Finance I Ltd. Umfjöllun um Ortus Secured Finance og árangur þess félags í lánveitingarstarfsemi er enn fremur rakinn og gefið í skyn að sá árangur muni einnig eiga við um OSF II. Ekki er þó ljóst hvort með því væri verið að vísa til OSF II ehf. eða OSF (UK) II Ltd.

Þá ráðlagði málsaðili viðskiptavinum sínum sem eru flokkaðir sem almennir fjárfestar að fjárfesta í skuldabréfinu þrátt fyrir að í fjárfestingarloforði sem þeir undirrituðu í kjölfarið á kynningunum, hafi komið fram að skuldabréfið hæfði ekki almennum fjárfestum.

Á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga og gagna telur Fjármálaeftirlitið að upplýsingar um fjárfestingarkostinn OSF II 18 01 sem málsaðili miðlaði til viðskiptavina sinna á fjárfestakynningum í september og október 2018 og febrúar 2019 hafi ekki verið nógu ítarlegar eða greinargóðar. Upplýsingar og umfjöllun um fjárfestingarkostinn sem og aðila tengda honum var villandi og óskýr.

Varðandi sjónarmið málsaðila um að viðskiptavinum hafi verið veittar upplýsingar munnlega þá leiðir af þeirri skyldu sem hvílir á fjármálaafyrirtækjum skv. 10. gr. vvl. að sýna þarf fram á með sannarlegum hætti að farið hafi verið eftir ákvæðum laganna, þ.m.t. að upplýsingaskylda hafi verið uppfyllt. Málsaðila hefur ekki tekist að sýna fram á það í máli þessu.

Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Fjármálaeftirlitsins að málsaðili hafi með háttsemi sinni brotið gegn 1. mgr. 14. gr. vvl.

IV. Flokkun viðskiptavina

Um flokkun viðskiptavina segir í 1. mgr. 21. gr. vvl:

Fjármálaafyrirtæki skal flokka viðskiptavini sína í viðurkennda gagnaðila, fagfjárfesta og almenna fjárfesta við upphaf viðskiptasambands. Fjármálaafyrirtæki skal gera viðskiptavinum sínum grein fyrir til hvaða flokks þeir teljast, upplýsa þá um rétt þeirra til að óska eftir að falla í annan flokk og afleiðingar þess. Fjármálaafyrirtæki skal setja sér verklagsreglur um flokkun viðskiptavina.

Við yfirferð á gögnum frá málsaðila kom í ljós að engin gögn um flokkun fundust í tilfellum fimm viðskiptavina. Í bréfi málsaðila dags. 8. júní 2020 kom fram að þar sem engin gögn fundust um flokkun viðskiptavina hjá málsaðila væri m.a. um að ræða viðskiptavini eignastýringarþjónustu málsaðila sem hefðu þekkingu á eignasafni og reynslu af fjárfestingum. Málsaðili taldi að gögn um flokkun þessara viðskiptavina hefðu misfarist á einhverjum tímamarki en vísaði til þess að verklag væri til staðar sem gerði ráð fyrir að viðskiptavinir væru aldrei stofnaðir í kerfum málsaðila nema slík gögn lægju fyrir. Þá vísaði málsaðili til þess að tveir

viðskiptavinir hefðu keypt skuldabréfið fyrir milligöngu annars fjármálafyrirtækis og því hafi málsaðila ekki verið skylt að flokka viðkomandi. Ennfremur kom fram að litið væri svo á að þessum tveimur viðskiptavinum hefði ekki verið veitt fjárfestingarráðgjöf þar sem engar persónulegar ráðleggingar um fjárfestingu í umræddu skuldabréfi hefðu verið veittar þeim á hópfundum eða einkafundum. Því hafi skyldur um flokkun viðskiptavina ekki átt við í umræddum tilvikum.

Ákvæði 1. mgr. 21. gr. vvl. kveður á um afdráttarlausu skyldu fjármálafyrirtækja, við upphaf viðskiptasambands, að flokka viðskiptavini sína sem viðurkennda gagnaðila, fagfjárfesta eða almenna fjárfesta. Framangreind skylda á við þegar fjármálafyrirtæki veitir hvers kyns þjónustu í tengslum við verðbréfavíðskipti. Slík flokkun hefur áhrif á hvaða ráðstafanir fjármálafyrirtæki þarf að grípa til við að uppfylla skyldur sínar samkvæmt öðrum ákvæðum II. kafla laganna. Flokkunin er því forsenda þess að fjármálafyrirtæki geti uppfyllt þessar skyldur sínar.

Í tilvikum þeirra þriggja viðskiptavina þar sem engin gögn um flokkun fundust hjá málsaðila fellst Fjármálaeftirlitið ekki á sjónarmið málsaðila þar sem hann hefur ekki getað sýnt fram á að flokkun þessara aðila hafi farið fram. Skyldan sem kemur fram í 1. mgr. 21. gr. vvl. er afdráttarlaus og fjármálafyrirtæki ber hallann af því þegar skortir á skjalfestingu þess hvernig það uppfyllir skyldur sínar, sbr. einnig 10. gr. vvl. Varðandi þá tvo viðskiptavini sem málsaðili sagði hafa keypt skuldabréfið fyrir milligöngu annars fjármálafyrirtækis, sýna gögn málsins að málsaðili veitti þessum aðilum þjónustu á sviði verðbréfavíðskipta þar sem þeir undirrituðu fjárfestingarloforð um kaup á skuldabréfinu hjá málsaðila. Það er því mat Fjármálaeftirlitsins að málsaðila hafi verið skylt að flokka þá í samræmi við 1. mgr. 21. gr. vvl., burtséð frá því hvort um veitingu fjárfestingarráðgjafar hafi verið að ræða.

Á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga og gagna telur Fjármálaeftirlitið að málsaðili hafi ekki sinnt skyldu sinni um flokkun fimm viðskiptavina sem fjárfestu í skuldabréfinu. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Fjármálaeftirlitsins að málsaðili hafi með háttsemi sinni brotið gegn 1. mgr. 21. gr. vvl.

V. Mat á hæfi

Um öflun upplýsinga og ráðleggingar vegna eignastýringar og fjárfestingarráðgjafar segir í 1. mgr. 15. gr. vvl.:

Fjármálafyrirtæki sem veitir fjárfestingarráðgjöf eða sinnir eignastýringu skal afla sér upplýsinga um þekkingu og reynslu viðskiptavinar eða hugsanlegs viðskiptavinar á sviði viðkomandi tegundar verðbréfavíðskipta, fjárhagsstöðu hans og markmið með fyrirhugaðri fjárfestingu, þannig að því sé kleift að veita viðskiptavininum ráðleggingar um hvaða verðbréfavíðskipti hæfi honum.

Nánar er fjallað um mat á hæfi í 4. þætti III. kafla reglugerðar nr. 995/2007 en þar segir m.a. í 35. gr. að mat á hæfi skuli taka mið af því hvort að um almennan fjárfesti eða fagfjárfesti sé að ræða og tegund vöru, þ.m.t. flækjustigi hennar og áhættum sem í henni felast. Þá kemur einnig fram að fjármálafyrirtækjum sé óheimilt að reiða sig

á upplýsingar sem viðskiptavinir eða hugsanlegir viðskiptavinir þess leggja fram ef því er kunnugt um eða má vera kunnugt um að upplýsingarnar séu úreltar, óáreiðanlegar eða ófullgerðar.

Við yfirferð á gögnum málsins kom í ljós að í tilvikum níu viðskiptavina byggði mat málsaðila á hæfi á upplýsingum um viðskiptavinina sem voru tæplega átta ára eða eldri. Málsaðili gat ekki sýnt fram á gögn um framkvæmd á slíku mati hjá þremur viðskiptavinum og í fimm tilvikum var stuðst við upplýsingar um viðskiptamann sem aflað var eftir að viðskiptin fóru fram, en að mati Fjármálaeftirlitsins fóru viðskiptin fram á því tímamarki þegar viðskiptavinir skuldbundu sig með undirritun fjárfestingarloforðs. Þá var misræmi í fyrirliggjandi upplýsingum til grundvallar mati á hæfi og niðurstöðum viðskiptastjóra í þrettán tilvikum. Í bréfi málsaðila dags. 8. júní 2020 féllst málsaðili á að í þeim níu tilvikum sem Fjármálaeftirlitið nefndi hafi ófullnægjandi upplýsingar legið til grundvallar mati á hæfi vegna viðkomandi fjárfesta. Þá féllst málsaðili jafnframt á að í nokkrum tilvikum hafði ekki verið fullt samræmi milli veittra upplýsinga og mats viðskiptastjóra á hæfi.

Tilgangur 1. mgr. 15. vvl. er að tryggja að fjármálafyrirtæki hafi réttmæta ástæðu til að ætla að ráðgjöf þess eða eignastýring varðandi hver einstök viðskipti sé samrýmanleg hagsmunum viðskiptavinarins, þ.e.a.s. hæfi honum. Í ákvæðum 35. gr. reglugerðar nr. 995/2007 er nánar útfært í hverju skyldur fjármálafyrirtækja felast við mat á hæfi.

Í tilvikum þeirra níu viðskiptavina þar sem málsaðili studdist við upplýsingar sem voru tæplega átta ára og eldri vísar Fjármálaeftirlitið til þess að fjármálafyrirtæki er óheimilt að reiða sig á upplýsingar sem viðskiptavinir þess leggja fram ef því er kunnugt um eða má vera kunnugt um að upplýsingarnar séu úreltar, óáreiðanlegar eða ófullgerðar, sbr. 35. gr. fyrrgreindrar reglugerðar. Málsaðila hefði mátt vera ljóst að því eldri sem upplýsingar væru, því meiri líkur væru á að þær endurspegluðu ekki stöðu viðskiptavinar á þeim degi sem viðskipti fóru fram. Gera verður þá kröfu til fjármálafyrirtækja að þau uppfæri upplýsingar reglulega eða fái staðfest hjá viðskiptavinum sínum að fyrri upplýsingagjöf sé enn í gildi.

Ljóst er að málsaðili hafi ekki sinnt skyldum samkvæmt 1. mgr. 15. vvl. í tilvikum þeirra þriggja viðskiptavina þar sem ekki lágu fyrir gögn eða upplýsingar til grundvallar mati á hæfi.

Í þeim fimm tilvikum þar sem málsaðili studdist við upplýsingar sem aflað var eftir að viðskipti fóru fram, þ.e. eftir það tímamark þegar viðskiptavinir skuldbundu sig með undirritun fjárfestingarloforðs, er ljóst að málsaðili hafði ekki forsendur til að framkvæma mat á hæfi í samræmi við 1. mgr. 15. gr. vvl. þar. Í tilvikum þeirra þrettán viðskiptavina þar sem misræmi var í fyrirliggjandi upplýsingum til grundvallar mati á hæfi og niðurstöðum viðskiptastjóra telur Fjármálaeftirlitið að málsaðili hafi aflað fullnægjandi upplýsinga frá viðkomandi viðskiptavinum. Hins vegar virðist sem þær upplýsingar hafi ekki verið lagðar til grundvallar við mat á hæfi viðskiptavinanna í tengslum við fjárfestingarráðgjöf vegna skuldabréfsins.

Málsaðila bar í öllum tilvikum að afla sér upplýsinga um þekkingu og reynslu viðskiptavina, fjárhagsstöðu þeirra og markmið með fyrirhugaðri fjárfestingu, þannig að honum væri kleift að veita þeim ráðleggingar um hvort skuldabréfið hæfði þeim áður en viðskipti fóru fram, sbr. 1. mgr. 15. gr. vvl. Á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga og gagna telur Fjármálaeftirlitið að málsaðili hafi ekki sinnt skyldu sinni um framkvæmd mats á hæfi vegna veitingar fjárfestingarráðgjafar til 30 viðskiptavina. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Fjármálaeftirlitsins að málsaðili hafi með háttsemi sinni brotið gegn 1. mgr. 15. gr. vvl.

VI. Ráðstafanir vegna mögulegra hagsmunaárekstra

Um ráðstafanir vegna mögulegra hagsmunaárekstra segir í 8. gr. vvl.:

Fjármálafyrirtæki skal gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hagsmunaárekstrar skaði hagsmuni viðskiptavina þess.

Fjármálafyrirtæki skal greina hagsmunaárekstra:

- 1. milli fyrirtækisins sjálfs annars vegar, þ.m.t. starfsmanna þess, einkumboðsmanna eða aðila sem lúta yfirráðum þess, og viðskiptavina þess hins vegar og*
- 2. milli viðskiptavina fyrirtækisins innbyrðis.*

Þar sem ráðstafanir skv. 1. mgr. veita ekki fullnægjandi vissu fyrir því að hagsmuna viðskiptavina sé nægjanlega gætt skal fjármálafyrirtæki upplýsa viðkomandi viðskiptavini um eðli og ástæður hagsmunaárekstranna áður en til viðskipta er stofnað milli fjármálafyrirtækis og viðskiptavinarins.

Í 4. þætti II. kafla reglugerðar nr. 995/2007 er nánar fjallað um hagsmunaárekstra. Í 6. mgr. 20. gr. reglugerðarinnar er kveðið á um framsetningu upplýsinga skv. 3. mgr. 8. gr. vvl.:

Upplýsingar til viðskiptavina samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, skulu vera á varanlegum miðli og vera nægilega ítarlegar, með hliðsjón af því hvers konar víðskipti viðskiptavinurinn stundar, til að gera viðskiptavininum kleift að taka upplýsta ákvörðun um verðbréfavíðskipti sem hagsmunaárekstur kann að tengjast.

Gögn málsins sýna að greining á hagsmunaárekstrum vegna sölu á skuldabréfinu OSF II 18 01 hafði ekki farið fram þegar skuldabréfið var kynnt fjárfestum á fundum heldur í aðdraganda innkallana á fjárfestingarloforðum. Þá fengu viðskiptavinir fyrst upplýsingar um hættu á hagsmunaárekstrum. Í bréfi málsaðila dags. 8. júní 2020 bendir málsaðili á að viðskiptavinir hafi verið upplýstir um hagsmunaárekstra á hóp- og einkafundum. Þá hafi verkefnið verið skipulagt með þeim hætti að lítil eða engin hættu væri á að mögulegir hagsmunaárekstrar raungerðust og þótt að skortur hafi verið á skriflegri upplýsingagjöf hafi verið vandlega hugað að því að hagsmunir fjárfesta og þeirra aðila sem kæmu að verkefninu færu saman.

Ákvæði 8. gr. vvl. fjalla um þær kröfur sem gerðar eru til fjármálafyrirtækja til að koma í veg fyrir að hagsmunaárekstrar hafi neikvæð áhrif á hagsmuni viðskiptavina

þeirra. Af fyrirbyggjandi upplýsingum og gögnum í málinu er ljóst að greining á hagsmunaárekstrum vegna sölu á skuldabréfinu var ekki framkvæmd fyrr en eftir að fjárfestar höfðu undirritað fjárfestingarloforð. Að mati Fjármálaeftirlitsins hefði slík greining átt að fara fram áður en skuldabréfið var kynnt fyrir viðskiptavinum til að tryggja að gætt væri að hagsmunum viðskiptavina áður en til viðskipta var stofnað og að viðskiptavinir gætu tekið upplýsta fjárfestingarákvörðun, sbr. 2. mgr. 8. gr. vvl. Vegna sjónarmiða málsaðila um að viðskiptavinir hafi verið upplýstir um hagsmunaárekstra á hóp- og einkafundum bendir Fjármálaeftirlitið á að málsaðila bar að skjalfesta greiningu hagsmunaárekstra og að fjármálafyrirtæki er skylt að veita upplýsingar um hagsmunaárekstra til viðskiptavina á varanlegum miðli skv. 6. mgr. 20. gr. reglugerðar nr. 995/2007. Af þeim sökum fellst Fjármálaeftirlitið ekki á framkomin andmæli málsaðila.

Á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga og gagna telur Fjármálaeftirlitið að málsaðili hafi ekki sinnt skyldum sínum um greiningu hagsmunaárekstra áður en til viðskipta er stofnað. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Fjármálaeftirlitsins að málsaðili hafi með háttsemi sinni brotið gegn 2. mgr. 8. gr. vvl.

VII. Niðurstaða

Samkvæmt framangreindu telur Fjármálaeftirlitið að Kvika banki hf. hafi, með þeirri háttsemi sem lýst er að ofan, brotið gegn 2. mgr. 8. gr., 1. mgr. 14. gr., 1. mgr. 15. gr. og 1. mgr. 21. gr. vvl.

Brot á 2. mgr. 8. gr., 1. mgr. 14. gr., 1. mgr. 15. gr. og 1. mgr. 21. gr. vvl. geta varðað stjórnvaldssektum teljist brotin gróf eða ítrekuð, sbr. 2. mgr. 141. gr. vvl.

Við mat á því hvort framangreind brot málsaðila teljist gróf verður að líta til þess að málsaðili hefur víðtækt starfsleyfi ásamt því að aðstæður, sbr. framangreinda málsatvikalýsingu, voru með þeim hætti að það var sérstaklega mikilvægt að málsaðili sinnti þeim skyldum sem á honum hvíldu. Í því sambandi ber að hafa í huga að um var að ræða flókinn fjármálagerning og málsaðili hafði ýmissa hagsmuna að gæta, bæði beinna og óbeinna, varðandi skuldabréfaflokkinn. Sem dæmi þá þáðu málsaðili og Kvika Securities Ltd. töluverðar þóknunir frá OSF (UK) II Ltd. á því tímabili sem athugunin náði til, og munu veita slíkum þóknunum viðtöku út líftíma skuldabréfaflokksins.

Fyrir liggur að háttsemi málsaðili varðaði við fjögur ákvæði í II. kafla vvl. og laut að töluverðum fjölda viðskiptavina málsaðila sem fjárfestu í skuldabréfaflokknum. Hin brotlega háttsemi laut í mörgum tilvikum að þeim viðskiptavinum málsaðila sem voru almennir fjárfestar og málsaðila bar að veita víðtækustu verndina samkvæmt II. kafla vvl. Með hliðsjón af því, eðli umrædds fjármálagernings og tengslum málsaðila við aðila tengdum skuldabréfaflokknum var sérstaklega rík ástæða fyrir málsaðila að tryggja að umræddum lagaákvæðum væri fylgt til hins ýtrasta. Þá liggur fyrir að málsaðili ráðlagði viðskiptavinum sínum sem eru flokkaðir sem almennir fjárfestar að fjárfesta í skuldabréfinu þrátt fyrir að í fjárfestingarloforði sem þeir undirrituðu í kjölfar kynninga, hafi komið fram að skuldabréfið hefði ekki almennum fjárfestum.

Að öllu framangreindu virtu er það mat Fjármálaeftirlitsins að brot málsaðila teljast vera gróf.

Brot á 2. mgr. 8. gr., 1. mgr. 14. gr., 1. mgr. 15. gr. og 1. mgr. 21. gr. vvl. geta varðað stjórnvaldssektum teljist brotin gróf eða ítrekuð, 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 enda sé ekki um að ræða meiri háttar brot sem refsiviðurlög liggja við, 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 í málinu horfir Fjármálaeftirlitið til þess að ákvæðum II. kafla vvl. er ætlað að veita viðskiptavinum fjármálafyrirtækja öflugra og víðtæka vernd, m.a. vegna þess að í boði eru stöðugt flóknari og víðtækari þjónusta og fjármálagerningar. Tilgangur ákvæða II. kafla vvl. er að gera viðskiptavinum fjármálafyrirtækja sem best í stakk búna til að taka upplýstar ákvarðanir um fjárfestingar. Í málinu liggur fyrir að þeir viðskiptavinir, sem athugun Fjármálaeftirlitsins snerist aðallega um, voru almennir fjárfestar, sem fjármálafyrirtækjum er ætlað að veita víðtækustu verndina skv. II. kafla vvl. auk þess sem brot málsaðila vörðuðu töluverðan fjölda þeirra. Af þeim sökum, og með vísan til þess að málsaðili er viðskiptabanki í fjölpættri starfsemi, og þar með víðtækasta starfsleyfi fjármálafyrirtækja, verður ekki annað séð en að málsaðili hafi með háttsemi sinni farið verulega á svig við ákvæði II. kafla vvl.

Til hækkunar á sektarfjárhæð lítur Fjármálaeftirlitið til þess að málsaðili hefur þrisvar sinnum á síðustu fimm árum brotið gegn ákvæðum laga á fjármálamarkaði, sbr. sátt dags. 6. júlí 2017 vegna brots málsaðila á 4. mgr. 14. gr. vvl. og 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki; sátt dags. 11. október 2017 vegna brots málsaðila á 57. gr. a laga nr. 161/2002; og sátt dags. 19. sept. 2019 vegna brots gegn 2. mgr. 21. gr. laga nr. 161/2002.

Til lækkunar á sektarfjárhæð er horft til samstarfsvilja málsaðila en hann lagði fram úrbótaáætlun að fyrra bragði og upplýsti Fjármálaeftirlitið reglulega og að eigin frumkvæði um framvindu úrbótavinnunnar. Þá bauð málsaðili þeim almennu

fjárfestum, þar sem endurmat á hæfi leiddi í ljós að fjárfestingin hefði þeim ekki, að selja fjárfestinguna til málsaðila þeim að skaðlausu. Til lækkunar á sektarfjárhæð er einnig horft til þess að nokkrar tafir hafa á orðið á meðferð málsins hjá Fjármálaeftirlitinu sem málsaðili ber ekki ábyrgð á.

Með hliðsjón af eðli og umfangi brotanna, heildarveltu málsaðila m.v. ársreikning hans fyrir árið 2019 og atvikum máls að öðru leyti er málsaðila hér með boðið að ljúka málinu með sátt um brot og til greiðslu sektar að fjárhæð 18.000.000 krónur til ríkissjóðs.