

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 24. október 2011 í máli nr. E-3002/2011:**

**EA fjárfestingarfélag hf.**

*(Einar Þór Sverrisson hrl.)*

**gegn**

**Fjármálaeftirlitinu**

*(Soffía Jónsdóttir hdl.)*

### **I**

Mál þetta, sem dómtekið var 27. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af EA fjárfestingafélagi hf., Ármúla 13a, Reykjavík, með stefnu birtri 26. júlí sl., á hendur Fjármálaeftirlitinu.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stjórnvaldsákvörðun stefnda um álagningu 15.000.000 króna stjórnvaldssektar á stefnda, dagsett 31. maí 2011, verði ógilt með dómi. Til vara er þess krafist að sektin verði lækkuð verulega. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda.

Af hálfu stefnda er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Mál þetta sætir flýtimeðferð eftir ákvæðum XIX. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **II**

#### **Málavextir**

Stefnandi starfaði áður sem fjárfestingafélag og hét þá MP banki hf. Með kaupsamningi, dagsettum 1. apríl 2011, var allur bankarekstur MP banka hf. á Íslandi og í Litháen, auk nánar tilgreindra eigna, seldur til nb.is – sparisjóðs hf. (NBS), sem í framhaldinu tók upp nafnið MP banki hf. Samningurinn var endanlega samþykktur á hluthafafundi MP banka hf. 11. sama mánaðar.

Hinn 15. desember 2009 hóf stefndi athugun á tilteknum þáttum í starfsemi MP banka hf. með vettvangskönnun á starfsstöð stefnanda. Tílefni könnunarinnar var m.a. umsókn stefnanda um að fara með virkan eignarhlut í öðru fjármálafyrirtæki, auk þess að athuga tiltekin atriði í tengslum við fjárhagsstöðu stefnanda. Upplýsingaöflun fór fram í tengslum við könnunina og í kjölfar hennar fór fram greiningarvinna stefnda m.a. á fjárhagslega tengdum aðilum og takmörkunum á stórum áhættum. Drög að niðurstöðum stefnda vegna athugunarinnar voru send stefnanda 19. febrúar 2010. Í þeim komst stefndi að þeirri niðurstöðu að í bankarekstri stefnanda væri til staðar ein áhættuskuldbinding sem næmi 126,34% af eigin fé bankans. Væri því um að ræða brot á 30. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, eins og hún hljóðaði þann 15. desember 2009, um að ein áhættuskuldbinding mætti ekki fara fram úr 25% af eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækis, sbr. reglur nr. 216/2007 um stórar áhættuskuldbindingar fjármálafyrirtækja. Drögin voru kynnt stefnanda sem fól lögmannsstofu að rita lögfræðiálit um reglur nr. 216/2007 og afhenti álitnið stefnda. Endanlegar niðurstöður athugunar stefnda voru birtar í skýrslu, dagsettri 14. apríl 2010. Voru þær óbreyttar varðandi áhættuskuldbindingarnar frá því sem kom fram í drögunum. Auk þess voru gerðar aðrar athugasemdir við starfsemi bankans í skýrslunni.

Niðurstaða stefnda byggðist á að umrædd áhættuskuldbinding samanstæði af fjárhagslegum skuldbindingum tíu lögaðila sem eru: 1) Margeir Pétursson ehf., 2) Útsær ehf., 3) Ukrapteka ltd., 4) Fara ehf., 5) Dexter fjárfestingar ehf., 6) Fasteignafélagið Ósland ehf., 7) Hraunbjarg ehf., 8) Vostok Holding Netherlands B.V., 9) Bank Lviv og 10) Austurbraut hf. Var á því byggt að framangreindir aðilar væru allir *fjárhagslega tengdir aðilar* samkvæmt í 2. gr. reglna nr. 216/2007 og því teldust skuldbindingar þeirra til einnar áhættu samkvæmt 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Því hafi verið til staðar ein áhættuskuldbinding hjá MP banka hf. að fjárhæð 6.368 milljónir króna, sem næmi 126,34% af eiginfjárgrunni bankans. Nánar tiltekið byggðist ákvörðun stefnda á a-lið 2. gr. reglna nr. 216/2007, þ.e. að tengsl hvað varðar fjóra einstaklinga, þá Margeir Pétursson, Sigfús B. Ingimundarson, Sigurð Gísli Pálmason, sem sátu í stjórn stefnda, og Jóns Pálmasonar, sem sat í varastjórn stefnda, teldust til *óbeinna yfirráða* og að fjórmeningarnir teldust þar með fjárhagslega tengdir. Í ákvörðuninni er rakið að mikil tengsl séu á milli Sigfúsar og bræðranna Sigurður Gísli og Jóns þar sem þeir hafi stjórnað í sameiningu fjölda fyrirtækja til margra ára. Taldi stefndi að þótt þessi stjórnarseta spannaði aðeins hluta af viðskiptalegu tengslaneti fjórmeninganna væri ljóst að nán samvinna þeirra í svo mörgum félögum fæli í sér rík hagsmunatengsl. Tengslin væru reist á fjárhagslegum hagsmunum vegna sameiginlegs eignarhalds fjórmeninganna í félögum, persónulegum tengslum vegna fjölda félaga sem þeir væru sameiginlega stjórnarmenn í og skyldleika Sigurðar Gísli og Jóns. Slík hagsmunatengsl væru líkleg til að leiða til samstöðu fjórmeninganna um að stýra málefnum félaganna í samráði hver við annan.

Stefnandi vísar til þess að þáverandi stjórn stefnanda hafi í kjölfar skýrslu stefnda þegar hafið vinnu við úrbætur í rekstri bankans sem hafi falið í sér að brugðist hafi verið við athugasemdum stefnda, einkum þeim sem hafi lotið að samþjöppun áhættu í Úkraínu. Vinna stjórnarinnar hafi leitt til þess að undirritaður hafi verið kaupsamningur um sölu bankarekstrar MP banka hf.

Með bréfi stefnda til stefnanda, dagsettu 1. nóvember 2010, var stefnanda tilkynnt að stefndi hefði tekið til skoðunar hvort rétt væri að beita stjórnarsýsluviðurlögum í málinu vegna umrædds brots. Stefnandi svaraði með bréfi, dagsettu 1. desember 2010, þar sem sjónarmið hans voru reifuð, bæði varðandi efnislega niðurstöðu stefnanda og einnig að ekki væru skilyrði til að leggja á stjórnvaldssekt í málinu. Hinn 29. apríl 2011 sendi stefndi stefnanda bréf sem innihélt úrskurð stjórnar stefnda frá 8. apríl 2011. Í bréfinu var stefnanda tilkynnt að stjórn stefnda hefði ákveðið á fundi sínum 8. apríl 2011 að sekta stefnanda um 30.000.000 króna vegna fyrrgreindrar niðurstöðu stefnda um brot á stórum áhættuskuldbindingum. Með bréfi stefnanda, dagsettu 20. maí 2011, krafðist stefnandi endurupptöku ákvörðunarinnar. Stjórn stefnda féllst á endurupptöku hvað varðaði sektarfjárhæðina og lækkaði sekt stefnda í 15.000.000 króna með úrskurði dagsettum 31. maí 2011.

Fyrir dóminum gáfu skýrslur Einar Sveinn Hálfánarson, Ragnar Þór Guðgeirsson, Jón Gunnar Jónsson, Sigurður Gísli Pálmason, Margeir Pétursson, Thomas Skov Jensen og Unnur Gunnarsdóttir. Þá var lögð fram skýrsla Ragnars Hafliðasonar sem hann hafði gefið fyrir dóminum hinn 9. september sl.

### III

#### Málsástæður stefnanda

##### *Brot gegn málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga*

Af hálfu stefnanda er á því byggt að málsmeðferð stefnda hafi verið svo miklum annmörkum háð að hún sé ógildanleg á grundvelli reglna stjórnarsýsluréttarins.

Stefnandi telur að stefndi hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 30/1993. Stefndi hafi hvorki rannsakað fjárhagslega uppbyggingu þeirra aðila, sem taldir séu upp í áhættuskuldbindingartöflu stefnda né fært rök fyrir því að þeir hafi yfirráð hver yfir öðrum. Þrátt fyrir að stefnandi hafi aflað sér lögfræðialíts hafi stefndi ekki brugðist við því.

Stefnandi telur að stefndi hafi brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga. Sektarákvörðun stefnda sé úr öllu samhengi við það sem hafi tíðkast í öðrum málum, auk þess sem stefnandi telur að um breytta stjórnarsýslufrákvæmd stefnda sé að ræða, en þetta sé fyrsta mál sinnar tegundar hér á landi. Þá vísar stefnandi til þess að öðrum fjármálafyrirtækjum hafi verið veittar undanþágur af hálfu stefnda vegna of stórra áhættuskuldbindinga.

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi brotið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga. Þannig hafi honum ekki verið boðið að ljúka málinu með sátt, stefndi hafi beðið fram að sölu reksturs bankans þar til hann hafi tilkynnti um ákvörðun sína, auk þess sem ekki hafi verið tekið tillit til þess hvaða áhrif hrun íslenska efnahagskerfisins hafi haft á útlánasafn bankans í formi tapaðra útlána og

hækkunar vegna útlána í erlendri mynt, en bankinn hafi verið gerður upp í íslenskum krónum. Telur stefnandi að með sölu bankarekstrar stefnda og samhliða eiginfjárukningu hans hafi markmiði laga um fjármálafyrirtæki verið náð um að tryggja að fjármálafyrirtæki séu rekin á heilbrigðan og eðlilegan hátt með hagsmuni viðskiptavina og alls þjóðarbúsins að leiðarljósi, sbr. markmiðssetningu 1. gr. laganna og tilgang reglna um stórar áhættuskuldbindingar hjá fjármálafyrirtækjum.

#### *Grundvöllur niðurstöðu stefnda.*

Af hálfu stefnanda er á því byggt að í skýrslu stefnda sé ekki rökstutt með fullnægjandi hætti hvernig tengsl milli Margeirs Pétursson, Sigfúsar B. Ingimundarson, Sigurðar Gísla Pálmasonar og Jóns Pálmason geti verið bein eða óbein yfirráð í skilningi 2. gr. reglna nr. 216/2007 og hvernig tengslin geti leitt til þess að líta beri til þess að um sameiginlegan áhættugrunn í fjárhagslegu tilliti fjármálafyrirtækis geti verið að ræða. Engin rök eða upplýsingar séu færð fram og sett í samhengi við gildandi lög og reglur á fjármálamarkaði. Í sektarákvörðun stefnda frá 8. apríl 2011, sbr. og niðurstöðu skýrslu stefnda frá 14. apríl 2010, hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að tengingar stefnanda hvað varðaði fjóra einstaklinga, og aðila þeim tengda, væru reist á fjárhagslegum hagsmunum vegna sameiginlegs eignarhalds fjórmeninganna í félögum, persónulegum tengslum vegna fjölda félaga, sem þeir væru sameiginlega stjórnarmenn í, og skyldleika bræðranna Sigurðar Gísla og Jóns. Í ákvörðun stefnda segi einungis að hagsmunatengslin sem þar eru rakin séu „líkleg“ til að leiða til samstöðu fjórmeninganna um að stýra málefnum félaga í samráði hver við annan.

Stefnandi telur að stefndi byggi á allt annarri reglu en fram komi í a lið 2. gr. reglna nr. 216/2007, enda segi ekki í a lið 2. gr. reglnanna að horfa eigi til líkinda fyrir því að einstaklingar eða lögaðilar stýri málefnum í samráði hver við annan, heldur einungis hvort um sé að ræða bein eða óbein yfirráð. Að mati stefnanda skýrist það af tilgangi reglunnar, sem hafa verði að í huga við túlkun hennar. Tilgangurinn sé að tengja aðila saman ef líkur séu á því að fjárhagsleg vandræði eins leiði til fjárhagslegra vandræða annars. Það séu verndarhagsmunir greinarinnar, en ekki hvort aðilar deili sameiginlegri sýn á rekstur fyrirtækja, hafi myndað vinatengsl eða séu hluthafar í sömu félögum. Vegna þess þurfi að vera um yfirráð að ræða.

Stefnandi telur, af ákvörðun stefnda að dæma og málsmeðferðinni, að stefndi hafi í raun notað sönnunarreglu 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki eins og henni hafi verið breytt með lögum nr. 75/2010, þ.e. öfuga sönnunarbyrði. Með því hafi ákvæði núgildandi 30. gr. verið beitt með afturvirkum hætti sem sé í andstöðu við 69. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og 7. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Stefnandi vísar til þess að í 8. kafla Rannsóknarskýrslu Alþingis sé bent á að skilgreiningar hugtaksins *fjárhagslega tengdir aðilar* í 2. gr. reglna nr. 216/2007 hafi hvorki verið útfærðar nánar í íslenskum lögum né reglum settum af stefnda. Þannig hafi aldrei verið skilgreint nánar hvað átt sé við með *yfirráðum* í skilningi a-liðar né *fjárhagslegum tengslum* í skilningi b-liðar, þrátt fyrir heimildir stefnda þar að lútandi, skv. 4. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Þar sem stefndi hafi ekki sinnt þeirri skyldu sinni að útfæra betur hvað felist í þessum skilgreiningum, verði

ekki byggt á nýrri túlkun stefnda á þeim við töku íþyngjandi ákvörðunar, sem ekki eigi sér stoð í lögum eða reglum eða fyrri framkvæmd stefnda.

Stefnandi vísar til þess að sú málsástæða hans að umræddir aðilar hafi hvorki bein né óbein yferráð hver yfir öðrum, og séu þar með ekki ein áhættuskuldbinding, eigi sér styrka stoð í lögum nr. 3/2006 um ársreikninga, umræðuskjali CEBS (Committee of European Banking Supervisors) frá desember 2007 og leiðbeinandi tilmælum CEBS frá desember 2009. Þá telur stefnandi að tengsl séu á milli skilgreiningar laga um ársreikninga og lýsingar hugtaksins *yferráð* í skjölum CEBS. Enginn þeirra tíu lögaðila sem stefndi tengi saman hefðu t.d. þurft að semja samstæðureikning, sbr. 67. gr. ársreikningalaga að undanskildu Vostok Holding Netherlands B.V. (Vostok) og Bank Lviv, en Vostok sé móðurfélag Bank Lviv.

Stefnandi telur að í ákvörðun sinni reyni stefndi að gæða hugtakið *óbein yferráð* lífi með því að byggja nýja túlkun á því með stoð í 100. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, sem fjalli um hvenær samstarf hluthafa í skráðum fyrirtækjum í Kauphöll sé með þeim hætti að þeir verði að gera öðrum hluthöfum yfirtökutilboð. Ákvæðið hafi hins vegar enga þýðingu við túlkun á hugtakinu *óbein yferráð* í a lið 2. gr. reglna nr. 216/2007. Hvergi í ofangreindum skjölum CEBS um stórar áhættur fjármálafyrirtækja, tilskipunum Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2006/48/EB og 2006/49/EB, eða í nýútgefnum drögum stefnda að leiðbeinandi tilmælum þar að lútandi sé vísað til reglna um yfirtökutilboð í tengslum við hugtakið „fjárhagslega tengdir aðilar“, enda verndarhagsmunirnir allt aðrir.

#### *Túlkun stefnanda á fjárhagslegum tengslum aðilanna og áhættu þeirra gagnvart MP banka hf.*

Af hálfu stefnanda er á því byggt að umræddir aðilar, sem skipt sé í sex mismunandi hópa, myndi eina áhættuskuldbindingu, sem sé ekki tengd öðrum aðilum. Vísar stefnandi til þess að í bréfi stærstu hluthafa MP banka hf. [Margeirs Péturssonar, Sigurðar Gísla Pálmasonar og Jóns Pálmasonar] til stefnda frá 5. mars 2010 komi fram að allir aðilarnir hafi sjálfstæðan fjárhag og á milli þeirra séu ekki lán, ábyrgðir eða veðsetningar. Enginn hluthafasamningur eða samkomulag sé á milli þeirra í neinu félagi, hvorki skriflegur né munnlegur. Þrátt fyrir að þetta hafi komið fram á fyrstu stigum málsins, bendi ekkert til þess að stefndi hafi rannsakað þessa fullyrðingu sérstaklega eða gert einhvern reka að því að greina sjálfstætt innbyrðis fjárhagslega áhættu aðila.

Hvað varðar fjárfestingarfélög Jóns og Sigurðar Gísla Pálmasona þá bendir stefndi á að Sigfús B. Ingimundarson hafi verið starfsmaður fjárfestingarfélaga bræðranna um áratuga skeið. Á þeim tíma sem skoðun stefnda hafi farið fram hafi hann verið eini hluthafinn í Ukrapteka ltd., sem á og reki verslunarkedju apóteka í Úkraínu. Meginfjárfestingafélag Jóns Pálmasonar sé Fari ehf. Meginfjárfestingafélag Sigurðar Gísla sé Dexter fjárfestingar ehf. Bræðurnir eigi einnig í sameiningu eignarhaldsfélagið Hof hf., sem sé móðurfélag Netviss ehf. Samanlagðar eignir félaganna þriggja í árslok 2009 hafi numið 10.400 milljónum króna. Heildareignarhlutur þessara félaga þá í Vostok hafi verið 7,05% (í gegnum félagið Netvís ehf., sem sé dótturfélag Hof), í Hraunbjargi 36,05% (þar af 32,9% í gegnum Fasteignafélagið Ósland ehf.) og í Austurbraut 13,5%. Samtala þessa

eignarhluta í fjárhæðum sé áætluð 671 milljón króna eða 6,5% af heildareignum fjárfestingarfélaganna þriggja í eigu bræðranna. Með hliðsjón af framangreindu hafnar hafnar stefnandi því að fjárfestingarfélög í eigu bræðranna hafi yferráð yfir Vostok, Hraunbjargi eða Austurbraut, þar sem eignarhlutur þeirra sé svo lágur. Þá hafi fjárfestingarfélög bræðranna ekki yferráð yfir fjárfestingarfélögum Margeirs Péturssonar og því sé ekki um nein fjárhagsleg tengsl samkvæmt a lið skilgreiningar hugtaksins í 2. gr. reglnanna nr. 216/2007.

Hvað varðar fjárfestingarfélög Margeirs Péturssonar vísar stefnandi til þess að félög hans, Margeir Pétursson ehf. og Útsær ehf., séu ekki fjárhagslega tengd félögum í eigu Sigurðar Gísla og Jóns Pálmasonar, Fara ehf., Dexter fjárfestingum ehf. og Fasteignafélaginu Óslandi ehf., eða félagi í eigu Sigfúsar B. Ingimundarsonar, Ukrapteka ltd. Í árslok 2009 hafi Margeir Pétursson ehf. og Útsær ehf. átt samtals 36,9% hlut í Hraunbjargi ehf., samtals 6,8% hlut í Vostok og samtals 13,5% hlut í Austurbraut hf. Hvorugt félaganna hafi skilgreint neitt þessara þriggja félaga sem dótturfélag í árituðum ársreikningum sínum. Það að Margeir Pétursson ehf. og Útsær ehf. hafi ekki yferráð yfir Hraunbjargi ehf., Vostok og Austurbraut hf. fái ekki einungis stoð í þeirri staðreynd að eignarhlutur þeirra í félögunum tryggi ekki yferráð, heldur einnig þeirri staðreynd að félögin þrjú hafi öll aðra stóra hluthafa, sem ekki séu undir yferráðum Margeirs Péturssonar, til mótvægis við félögin í eigu hans.

Hvað félögin Ukrapteka ltd., Hraunbjarg ehf., Vostok Holding Netherlands B.V., Bank Lviv og Austurbraut ehf. varðar byggir stefnandi á því að starfsemi þeirra hafi verið aðskilin og að engar líkur hafi verið á því að fjárhagsleg vandræði eins þeirra eða fleiri hefði leitt til fjárhagslegra erfiðleika hinna að undanskildu því að hann fellst á að rétt sé að líta svo á að Vostok og Bank Lviv myndi eina áhættu, enda sé Bank Lviv dótturfélag Vostok. Tilgangur Ukrapteka ltd. sé eignarhald á verslunarkerðju apóteka í Úkraínu. Starfsemi Austurbrautar sé á sviði útleigu fasteigna í Úkraínu. Vostok Holding Netherlands B.V. sé eignarhaldsfyrirtæki m.a. um Bank Lviv í Úkraínu. Engar ábyrgðir eða önnur fjárhagsleg tengsl séu á milli þessara félaga.

Stefnandi hefur lagt fram eigin útreikninga á stórum áhættuskuldbindingum MP banka hf. sem hlutföll af eiginfjárgrunni, sbr. neðangreinda töflu. Útreikningarnir voru unnir af stjórnarformanni stefnanda, Einari S. Hálfðánarsyni. Í töflunni er borin saman greining stefnanda annars vegar og stefnda hins vegar á áhættuskuldbindingum félaganna.



Stefnandi telur að um sé að ræða sex aðskildar áhættuskuldbindingar, og allar töluvert lægri, sbr. dálkana „leiðrétt fyrir bankainnstæðu“, „leiðrétt fyrir áhrif hrunsins“ og „leiðrétt fyrir greiðslu“. Samkvæmt 4. gr. reglna nr. 216/2007 sé fjármálafyrirtæki heimilt að draga bankainnstæður frá áhættuskuldbindingu og sé sú niðurstaða sýnd í dálkinum „leiðrétt f. bankainnstæðu,“ sem sýni að einungis tvær þessara skuldbindinga, til Vostok og tengdra og Austurbrautar hafi verið yfir lögbundnu hámarki, sbr. feitletrun í töflunni. Þar sem áhættuskuldbindingar hafi farið fram úr þessu hámarki vegna margfeldisáhrifa efnahagshrunsins, þ.e. skuldbindingarnar hækkuðu vegna gengisþróunar og eiginfjárgrunnur lækkaði, telur stefnandi eðlilegt að meta meint brot út frá aðstæðum sem hefðu verið fyrir hendi ef ekki hefði komið til hrunsins.

#### *Viðmiðanir samráðsnefndar evrópskra eftirlitsaðila með bönkum (CEBS).*

Hvað varðar leiðbeinandi tilmæli samráðsnefndar evrópskra eftirlitsaðila með bönkum (CEBS) um innleiðingu endurskoðaðra reglna um stórar áhættuskuldbindingar frá 11. desember 2009 (e. *Guidelines on the implementation of the revised large exposures regime*) vísar stefnandi til þess að þessi leiðbeinandi tilmæli hafi hvorki verið birt né þýdd af stefnda. Þau hafi verið gefin út sem leiðbeinandi tilmæli um stórar áhættuskuldbindingar eins og reglum þar að lútandi hafi verið breytt með tilskipun Evrópusambandsins nr. 2009/111/EB. Sú tilskipun hafi tekið gildi í löndum Evrópusambandsins þann 31. desember 2010, eða einu ári eftir að meint brot stefnanda áttu að hafa átt sér stað, og hafi enn ekki verið formlega innleidd í íslensk lög. Stefnandi geti ekki byggt stjórnvaldssekt á þeim tilmælum, sbr. 27. gr. stjórnarskrárinnar og grunnreglur samfélagsins um skýrleika og aðgengi að reglum, sem stjórnvöld byggja íþyngjandi ákvarðanir sínar á. Þá telur stefnandi að 69. gr. stjórnarskrárinnar standi því einnig í vegi að litið verði til umræddra tilmæla við úrlausn málsins. Stefnandi telur að ef á annað borð ætti að horfa til umræddra tilmæla séu þar ákvæði sem stefndi hafi sýnilega ekki haft í huga en þar séu settar fram tillögur á túlkun á hugtakinu „yfirráð“ sem ekki eigi við um þá aðila, sem stefndi hafi tengt saman í eina áhættu. Stefnandi hafnar einnig þeirri túlkun stefnda að hugtakinu „samstarf um yfirráð“ í skilningi 100. gr. laga um verðbréfavíðskipti svipi til hugtaksins „samstarf um stjórnun“ eins og það komi fyrir í leiðbeinandi tilmælum CBS. Að lokum bendir stefnandi á að túlkanir stefnda á „fjárhagslegum tengslum“ þess efnis að sameiginleg stjórnarseta í félögum og persónutengsl séu líkleg til að leiða til samstarfs og því óbeinna yfirráða eigi sér enga stoð í umræðuskjali CEBS. Umræðuskjalið virðist t.d. ekki aðgreina sérstaklega yfirráð með beinum og óbeinum hætti, eins og stefndi leggur svo mikla áherslu á í ákvörðuninni.

#### *Varakrafa stefnanda.*

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkun stjórnvaldssektarinnar byggir stefnandi á því að sektin sé úr öllu samhengi við það sem hingað til hafi tíðkast hér á landi um sektarákvarðanir stefnda. Þá verði með sektarákvörðuninni allt laust fé stefnanda uppurið en það geti ekki verið tilgangur íþyngjandi stjórnvaldsákvarðana að gera

lögaðila ógjaldfæra, enda verði ekki séð að sérstök varnaðaráhrif eigi við, þar sem stefnandi hafi hætt allri fjármálastarfsemi. Enn fremur telur stefnandi að við ákvörðun sektarinnar hefði átt að taka tillit til þess að meginorsök hækkunar áhættuskuldbindinga, og það að þær kunni að hafa farið fram úr lögbundnu hámarki, sé afleiðing af hruni íslenska efnahagskerfisins í október 2008. Verði niðurstaða dómsins sú að einhverjir aðilar hafi verið réttilega tengdir saman, en einhverjir ekki, byggir stefnandi á því að það eigi einnig að leiða til lækkunar á sektarfjárhæðinni.

### **Málsástæður stefnda**

Af hálfu stefnda er á því byggt að ákvörðun hans um álagningu stjórnvaldssektar á stefnanda sé í einu og öllu í samræmi við lög. Á henni séu engir form- eða efnisannmarkar sem leitt geti til þess að ákvörðunin verði felld úr gildi í heild sinni eða að hluta. Þá sé niðurstaða stefnda í skýrslu hans frá 14. apríl 2010, um að tengingar stefnanda á stórum áhættuskuldbindingum viðskiptamanna hans brjóti gegn 30. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, einnig í samræmi við lög og á henni séu hvorki form- né efnisannmarkar sem leitt geti til ógildingar á henni í heild eða að hluta. Niðurstaða og rökstuðningur stefnda byggir á þeim upplýsingum sem legið hafi fyrir á þeim tíma sem athugunin hafi átt sér stað. Yfirferð gagna vegna vettvangsathugunar stefnda hafi bent til þess að verklag stefnanda vegna stórra áhættuskuldbindinga og þekking starfsmanna hans á reglum um stórar áhættuskuldbindingar viðskiptamanna stefnanda væri ábótavant þar sem tengingar aðila hafi ekki verið í samræmi við reglur þar að lútandi.

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda varðandi meint brot á 10. gr. stjórnsýslulaga sem röngum og ósönnuðum. Við upphaf vettvangsrannsóknarinnar hjá stefnanda hafi farið fram ítarleg og umfangsmikil gagnaöflun af hálfu stefnda. Í kjölfar hennar hafi stefnandi verið gefinn kostur á að koma að mótmælum við drögum að niðurstöðu stefnda sem stefnandi hafi nýtt sér með ítarlegum hætti, bæði með greinargerð og framlagningu gagna. Þau sjónarmið og gögn hafi legið fyrir er ákvörðun stefnda hafi verið tekin. Í skýrslu stefnda frá 14. apríl 2010 og ákvörðun frá 31. maí 2011 sé tekin afstaða til allra sjónarmiða stefnanda. Rannsókn málsins hafi því verið vönduð, ítarleg og fullnægjandi og hafi stefndi aflað sér m.a. upplýsinga um stjórnarsetu viðkomandi viðskiptamanna stefnanda úr Fyrirtækjaskrá. Þegar þær upplýsingar hafi verið greindar hafi þær sýnt fram á umfangsmikið viðskiptalegt tengslanet viðkomandi viðskiptamanna og því ljóst að um mjög náið samstarf væri að ræða milli þeirra. Tengsl þessara aðila grundvölluðust, að mati stefnda, á óbeinum yfirráðum en ekki fjárhagslegum tengslum. Það hafi því ekki verið þörf á að kalla eftir fjárhagsupplýsingum þeirra og félaga í þeirra eigu.

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda er lúta að meintu broti á 11. gr. stjórnsýslulaga sem röngum og ósönnuðum, sérstaklega þeirri málsástæðu er lúti að breyttri stjórnsýsluframkvæmd. Sú staðhæfing stefnanda að aðrir hafi komist upp með háttsemi sem feli í sér brot gegn reglum um stórar áhættur geti ekki í tilviki hans, fremur en endranær, leitt til þess að lögbrot annarra geri sambærilega háttsemi hans viðurlagalausa. Hvert mál sem varði brot á stórum áhættuskuldbindingum sé einstakt og því verði ekki borið við að um breytta

stjórnsýslufrákvæmd hafi verið að ræða með þeim rökum að þetta mál hafi verið fyrsta mál sinnar tegundar hér á landi. Sú staðreynd að stefndi sé nú í fyrsta sinn að beita valdheimildum sínum vegna brots á 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki réttlæti ekki lögbrot stefnanda.

Stefndi vísar til þess að í þeim tilvikum sem hann hafi veitt fjármálafyrirtækjum undanþágur frá reglum um stórar áhættuskuldbindingar sé um að ræða mál af allt öðrum toga en mál stefnanda. Þau mál eigi það sameiginlegt að fjármálafyrirtækin hafi sótt sérstaklega um undanþágu vegna þess að þau hafi farið umfram lögbundin mörk vegna óviðráðanlegra utanaðkomandi atvika, sem ekki hafi verið í líkingu við það umfang sem um ræði í máli þessu.

Stefndi mótmælir málsástæðum stefnanda er lúta að meintum brotum stefnda á 12. gr. stjórnsýslulaga sem röngum og ósönnuðum. Gögn málsins beri það með sér að stefndi hafi gætt ýtrasta meðalhófs við alla málsmeðferðina og hafi ávallt valið þau úrræði sem vægari séu þar sem fleiri úrræða hafi verið völ. Brot stefnanda gegn 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki varði sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, skv. 7. tl. 1. mgr. 112. gr. b. laganna, eins og ákvæðið hafi hljóðað við fullframningu brotsins (nú 9. tl. 1. mgr. 112. gr. b.). Brot stefnanda teljist meiriháttar og hafi þar með útilokaði heimild hans til að ljúka málinu með sátt. Reglur nr. 1245/2007, um heimild stefnda til að ljúka máli með sátt, hafi því aldrei komið til álita.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að hann hafi ekki tekið tillit til áhrifa hruns íslenska efnahagskerfisins á útlánasafn stefnanda. Í fyrsta lagi hafi breytingar á aðstæðum vegna efnahagshrunsins engin áhrif á tengingar stórra áhættuskuldbindinga samkvæmt a lið 2. gr. reglna nr. 216/2007. Áhrif hrunsins hafi eingöngu áhrif á fjárhæð umræddra áhættuskuldbindinga og eiginfjárgrunn stefnanda. Áhættuskuldbinding þessara fjárhagslega tengdu aðila hafi verið 126,34% af eiginfjárgrunni stefnanda, rúmlega fimmfalt hærri en lögbundið hámark samkvæmt 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Að teknu tilliti til neikvæðra áhrifa efnahagshrunsins, séu því engar líkur á því að áhættuskuldbindingin sem hlutfall af eiginfjárgrunni stefnanda hefði lækkað svo mikið að hún hefði nálgast lögbundið mark samkvæmt framangreindu. Sönnunarbyrðin um þetta atriði hvíli á stefnanda og hafi honum ekki tekist sú sönnun. Í öðru lagi hafi stefnandi ekki mótmælt niðurstöðu stefnda að þessu leyti þegar stefnanda hafi gefist kostur á að koma á framfæri andmælum við drög að niðurstöðu hans í febrúar 2010.

Stefndi telur að niðurstaða hans um að tilteknir viðskiptamenn stefnanda séu fjárhagslega tengdir aðilar á grundvelli a liðar 2. gr. reglna nr. 216/2007 rúmist vel innan lagaheimildar 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Stefnda sé falið að hafa eftirlit með því að fjármálafyrirtæki starfi innan þeirra laga og reglna sem þeim séu sett. Þótt sérlög um fjármálafyrirtæki útfæri ekki út í hörgul þær aðstæður hvenær viðskiptamenn skuli teljast tengdir og/eða fjárhagslega tengdir, þannig að leggja skuli saman áhættuskuldbindingar þeirra, þýði það ekki að fjármálafyrirtæki geti hagað þessum tengingum að vild. Það þýði ekki heldur að ekki sé unnt að koma fram viðurlögum vegna brota á reglum um stórar áhættuskuldbindingar vegna þess að hvorki löggjafinn né stefndi hafi skilgreint til hins ýtrasta og með tæmandi hætti hvenær viðskiptamenn fjármálafyrirtækis séu svo innbyrðis tengdir að samanlögð áhætta þeirra fari yfir hámarksörk eiginfjárgrunnar. Slík niðurstaða gengi gegn öllum markmiðum laga um fjármálafyrirtæki, sem og markmiðum annarra sérlaga

sem gildi á fjármálamarkaði, og myndi leiða til algjörtrar ringulreiðar á þeim markaði.

Stefndi telur að hann hafi um það frjálst mat hvaða tilvik falli undir lagaregluna hverju sinni. Stefndi hafi metið það svo að stefnandi hafi brotið reglur um stórar áhættuskuldbindingar og rökstutt þá niðurstöðu með vísun til a liðar 2. gr. reglna nr. 216/2007 og 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Um þau atriði sem séu matskennd, þ.e. samstarf og bein eða óbein yferráð, hafi stefndi vísað í dæmaskyni til annarra réttarheimilda sem skilgreini nánar í hverju samstarf og yferráð felist og gildi á þeim starfsvettvangi þar sem stefnandi starfi og þekki vel. Ákvörðun stefnda hafi því verið sérlega vel og ítarlega rökstudd. Stefndi hafi ekki farið út fyrir valdheimildir sínar og hafi ákvörðun hans byggst á lögmætum grunni.

Stefndi áréttar að niðurstaða hans í málinu byggist eingöngu á a lið 2. gr. reglna nr. 216/2007 og 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki, eins og hún hafi hljóðað fyrir þá breytingu sem orðið hafi með lögum nr. 75/2010. Öllum málsástæðum stefnanda sem lúti að því að stefndi hafi ekki rökstutt túlkun á b lið 2. gr. reglna nr. 216/2007 sé því mótmælt sem málinu óviðkomandi. Stefndi mótmælir því sérstaklega að stefndi hafi við ákvörðun sína þurft að sýna fram á að fjárhagsleg vandræði eins aðila myndu leiða til fjárhagslegra vandræða annarra. Þá sé sú fullyrðing stefnanda, að við ákvörðun stefnda hafi hann beitt sönnunarreglu núgildandi 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki, úr lausu lofti gripin.

Stefndi telur að 4. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki verði vart skýrð með öðrum hætti en að þar sé að finna heimild, en ekki skyldu, til handa stefnda til að setja nánari reglur um stórar áhættur, þegar og ef stefndi telji tilefni til þess. Þá hafi stefndi með ítarlegum hætti rökstutt að túlkun hans á fjárhagslega tengdum aðilum og beinum og óbeinum yferráðum rúmist innan 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Þó að Rannsóknarnefnd Alþingis hafi fjallað um að inntak hugtaksins „fjárhagslega tengdir aðilar“ í 2. gr. reglna nr. 216/2007 hafi ekki verið útfært nánar af hálfu stefnda, breyti það sem slíkt ekki þeirri túlkun sem stefndi hafi lagt til grundvallar í sýslan sinni eða leiði til þess að sú túlkun sé ekki tæk.

Stefndi bendir á að þeir viðskiptamenn stefnanda, sem hafi verið á meðal stærstu hluthafa hans, hafi haft sérstakan hag af því að teljast ekki fjárhagslega tengdir aðilar. Sá hagur hafi aðallega falist í því að heimildir stefnanda til að stofna til fjárhagslegra skuldbindinga við þá hvern og einn takmarkaðist einungis við 25% hámarkið í 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Þessir viðskiptamenn og félög í eigu þeirra, eða þeim tengd sökum stjórnunartengsla, hafi átt umfangsmikil viðskipti við stefnanda. Hefði stefnandi tengt þá saman með þeim hætti sem reglur um stórar áhættuskuldbindingar geri ráð fyrir, hefðu verið sett mörk á það til hversu umfangsmikilla skuldbindinga stefnandi gæti stofnað við umrædda aðila. Engu breyti í þessum efnunum þó umræddir aðilar hafi ekki gert með sér formlegan samning eða samkomulag.

Stefndi mótmælir útreikningum stefnanda á stórum áhættuskuldbindingum hans sem röngum og ósönnuðum og þar að auki telur stefndi hann óviðkomandi ágreiningi aðila sem hafi grundvallast á niðurstöðu stefnda byggðri á a lið 2. gr. reglna nr. 216/2007.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda að eðlilegt sé að meta meint brot hans út frá aðstæðum sem hefðu verið fyrir hendi ef ekki hefði komið til hrunsins. Efnahagsþrengingar réttlæti ekki að háttætnisreglu 30. gr. laga nr. 161/2002 sé ekki fylgt. Hvorki sé lagaheimild til slíks frádráttar, né mæli eðli máls og meginreglur laga til þeirrar niðurstöðu. Þar að auki séu engar líkur á því að áhættuskuldbindingin sem hlutfall af eiginfjárgrunni stefnanda hefði lækkað svo mikið að hún hefði nálgast lögbundið mark þótt tekið yrði tillit til neikvæðra áhrifa efnahagshrunsins og hafi stefnanda ekki tekist sú sönnun.

Stefndi vísar til þess að sú breyting á tilskipun 2006/48/EB sem gerð hafi verið með tilskipun 2009/111/EB varði b lið 2. gr. reglna nr. 216/2007. Af þeim sökum hafi það engin áhrif í máli þessu þó að umrædd tilskipun hafi tekið gildi ári eftir að leiðbeinandi tilmæli CEBS, hafi verið sett fram.

Stefndi vísar til þess að fram komi í leiðbeinandi tilmælum CEBS frá 2009 (fimmta lið 30. tl.) að það geti verið vísbending um yferráð þegar „viðskiptavinur er í þeirri aðstöðu að nýta sér vald til að samhæfa stjórnun fyrirtækis við önnur fyrirtæki í þeim tilgangi að ná sameiginlegu markmiði, t.d. í því tilviki þar sem sömu einstaklingar eru tengdir stjórnendum eða stjórn tveggja eða fleiri fyrirtækja“.

Stefndi lítur svo á að með viðskiptavini í skilningi framangreinds sé bæði átt við viðskiptavininn sjálfan og þann eða þá sem fara með yferráð í honum. Í ljósi þessa lítur stefndi svo á að hver hinna fjögurra viðskiptamanna stefnanda hafi verið í þeirri aðstöðu að geta nýtt sér vald sitt, sem komi til með umfangsmiklu tengslaneti sem þeir séu hluti af, til að samhæfa stjórnun tveggja eða fleiri fyrirtækja, þar sem þeir eigi meirihluta hlutfjár eða myndi meirihluta stjórnar.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu að niðurstaða hans eigi sér ekki stoð í nýju umræðuskjali nr. 7/2011, en þar sé það sérstaklega áréttað að yferráð geti átt við þegar aðili fari með minna en helming atkvæðisréttar í félagi eða jafnvel í þeim tilvikum sem aðili fari ekki með atkvæðisrétt í félaginu. Í þessum tilfellum ætti fjármálafyrirtækið m.a. að líta til eftirfarandi atriða sem eiga við þegar aðili hafi umboð, vald eða er í aðstöðu til þess að framkvæma eða láta framkvæma eftirfarandi gagnvart viðskiptavini fjármálafyrirtækisins: - samræma stjórnun lögaðila við annan eða aðra lögaðila til að ná sameiginlegu markmiði, t.d. þegar sömu einstaklingar koma að stjórnun, t.d. sem stjórnendur eða stjórnarmenn, tveggja eða fleiri aðila. Þá teljist yferráð vera fyrir hendi ef tengsl eru á milli aðila innan eða utan félags er geta leitt til samstöðu aðila um að stýra málefnum félagsins í samráði hvor eða hver við annan þannig að þeir ráði yfir því. Gildi þá einu hvort um er að ræða rík hagsmunatengsl eða persónuleg tengsl, reist á skyldleika, tengdum eða vináttu, eða tengsl reist á fjárhagslegum hagsmunum eða samningum.

Stefndi vísar til þess að reglur um stórar áhættur séu meðal mikilvægustu atriða sem huga þurfi að við rekstur fjármálafyrirtækja og við eftirlit með þeim. Meginhlutverk reglnanna sé að stuðla að aukinni áhættudreifingu í rekstri fjármálafyrirtækja. Með því að lögbinda takmörkun á áhættu við 25% af eiginfjárgrunni sé því reynt að tryggja að fjármálafyrirtækin lendi ekki í erfíðleikum vegna óhóflegrar áhættutöku, enda geti slík áhættutaka leitt til þess að illa fari í rekstri fjármálafyrirtækis þannig að kröfuhafar, innstæðueigendur, og jafnvel þjóðfélagið í heild, bíði tjón af. Stefndi hafi haft þessi sjónarmið að leiðarljósi við rannsókn sína og hafi niðurstaða hennar orðið sú að stefnandi hafði

ekki farið að reglum við tengingar viðskiptamanna sinna og því brotið gegn 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Niðurstaða stefnda og álagning stjórnvaldssektar hafi rúmast hvorutveggja innan þeirra lagaheimilda sem stefndi starfi eftir og hafi hann ekki á neinn hátt misfarið með valdheimildir sínar. Beri því samkvæmt öllu því sem að framan er rakið að sýkna stefna af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi krefst sýknu af varakröfu stefnanda með vísan til framangreindra málsástæðna og lagaraka. Fjárhæð sektarinnar sé í samræmi við brot stefnanda og í samræmi við þær heimildir og viðmið sem fram koma í þágildandi 9. tl. 1. mgr. 110. gr. laga nr. 161/2002 og ákvað stefndi fjárhæðina að teknu tilliti til lausafjárvaðræða stefnanda og gætti því meðalhófs.

## IV

### Niðurstaða

Í máli þessu er deilt um gildi ákvörðunar stefnda frá 31. maí 2011, um álagningu 15.000.000 króna stjórnvaldssektar á stefnanda vegna brota hans á 30. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Stefndi, sem höfðar málið á grundvelli 1. mgr. 18. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, krefst ógildingar ákvörðunarinnar á þeim grundvelli að stefndi hafi við málsmeðferðina brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og að ákvörðunin hafi byggst á rangri lagatúlkun. Ákvæði 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sem fjallar um takmarkanir á stórum áhættum, var svohljóðandi er ætluð brot stefnanda áttu sér stað í desember 2009:

*Áhætta vegna eins eða fleiri innbyrðis tengdra viðskiptamanna má ekki fara fram úr 25% af eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækis, sbr. 84. og 85. gr. Samtala fyrir stórar áhættur má ekki fara yfir 800% af eiginfjárgrunni en með stórri áhættu er átt við þá áhættu sem nemur 10% eða meira af eiginfjárgrunni.*

*Með áhættu skv. 1. mgr. er átt við lánveitingar, verðbréfaeign, eignarhluta og veittar ábyrgðir fjármálafyrirtækis vegna einstakra viðskiptamanna eða fjárhagslega tengdra aðila, svo og annarra skuldbindinga sömu aðila gagnvart fjármálafyrirtækinu.*

*Fari áhættuskuldbindingar fjármálafyrirtækis yfir þau mörk sem kveðið er á um í 1. mgr. skal það tilkynnt Fjármálaeftirlitinu án tafar.*

*Fjármálaeftirlitið getur veitt fyrirtækinu frest til að koma skuldbindingum sínum í lögmætt horf. Fjármálaeftirlitið setur nánari reglur um stórar áhættur fjármálafyrirtækja og fjármálasamsteypa.*

Með lögum nr. 75/2010, er tóku gildi 25. júní 2010, var ákvæði 1. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki breytt á þann veg að kveðið var á um að léki vafi á því hverjir teldust til hóps tengdra viðskiptamanna væri fjármálafyrirtæki skylt að tengja aðila saman nema viðkomandi fjármálafyrirtæki gæti sýnt fram á hið gagnstæða, þ.e.

öfug sönnunarbyrði. Þar sem atvik máls þessa áttu sér stað fyrir gildistöku laganna verður ákvæðinu, í samræmi við almennar lögskýringareglur, ekki beitt afturvirk. Það hvíldi því á stefnda að upplýsa, áður en ákvörðun var tekin, að þeir aðilar sem um ræðir í máli þessu, hafi á þeim tíma sem ákvörðun stefnda miðast við, verið innbyrðis tengdir í skilningi 1. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki, sbr. rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga.

Stefndi hefur með stoð í 4. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki sett reglur nr. 216/2007 um stórar áhættuskuldbindingar hjá fjármálafyrirtækjum. Í 3. gr. reglnanna er áréttað það sem fram kemur í 1. mgr. 30. gr. laganna um að áhættuskuldbindingar vegna einstakra viðskiptamanna eða innbyrðis tengdra viðskiptamanna megi ekki fara fram úr 25% af eiginfjárgrunni fjármálafyrirtækis. Í 3. gr. reglnanna er þó hugtakið „innbyrðis tengdir aðilar“ ekki notað heldur „fjárhagslega tengdir aðilar. Hugtakið *fjárhagslega tengdir aðilar* er skilgreint í 2. gr. reglnanna. Slík tengsl geta verið á tvo vegu. Samkvæmt a-lið greinarinnar teljast fjárhagslega tengdir aðilar vera „tveir eða fleiri einstaklingar eða lögpersónur sem, nema sýnt sé fram á annað, mynda eina áhættu vegna þess að einn þeirra hefur bein eða óbein yfirráð yfir hinum“. Samkvæmt b-lið teljast „tveir eða fleiri einstaklingar eða lögpersónur þar sem enginn einn hefur yfirráð yfir hinum, eins og skilgreint er í a.-lið, en teljast til sömu áhættu vegna þess að þeir eru svo fjárhagslega tengdir að líkur eru á að ef einn þeirra lendir í fjárhagserfiðleikum eigi hinn aðilinn eða allir í greiðsluerfiðleikum“.

Þessar skilgreiningar eru í öllum aðalatriðum þær sömu og koma fram um hóp tengdra viðskiptamanna (e. group of connected clients) í 45. tölul. 4. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins um stofnun og rekstur lánastofnana (2006/48/EB). Í 5. hluta þessarar tilskipunar er fjallað um stórar áhættur lánastofnana. Fyrirmæli tilskipunar um stórar áhættur hefur verið innleidd í íslenskan rétt, m.a. með fyrrgreindum reglum nr. 216/2007. Túlkun fyrirmæla 2. og 3. gr. þeirra reglna fer eftir almennum túlkunarreglum en er ekki háð frjálsu mati stefnda eins og vísað er til af hans hálfu. Það heyrir því undir dómstóla að leysa úr því hvort sú ákvörðun sem krafist er ógildingar á sé reist á réttri túlkun fyrrnefndra ákvæða og þar með hvort ákvörðunin eigi sér viðhlítandi stoð í þeim.

Þegar ákvörðunin, sem um er deilt í máli þessu, var tekin hafði stefndi ekki með formlegum hætti útfært nánar en gert er í 2. gr. reglna nr. 216/2007 hvenær rétt væri að skilgreina skuldbindingar tveggja eða fleiri aðila sem eina áhættu í skilningi 1. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Þannig var hvorki skilgreint nánar hvað átt væri við með yfirráðum í skilningi a-liðar 2. gr. né með fjárhagslegum tengslum samkvæmt b-lið. Rétt er þó að geta þess að í júní sl. sendi stefndi fjármálafyrirtækjum drög að leiðbeinandi tilmælum um mat á tengslum aðila í skilningi reglna um stórar áhættuskuldbindingar (umræðuskjal nr. 7/2011). Þá var með lögum nr. 75/2010, er tóku gildi 25. júní 2010, bætt við grein í lögum um fjármálafyrirtæki með orðskýringum. Þar er hugtakið yfirráð skilgreint sem „tengsl milli móðurfélags og dótturfélags, eins og þau eru skilgreind í lögum um ársreikninga, eða sambærilegt samband milli einstaklings eða lögaðila og félags“. Þetta er sama skilgreining og fram kemur í 9. tölul. 4. gr. fyrrgreindrar tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins um stofnun og rekstur lánastofnana (2006/48/EB) nema að þar er ekki vísað til ársreikningslaga heldur tilskipunar nr. 83/349/EEC um samstæðureikningsskil (e. consolidated accounts).

Eins og getið er í ákvörðun stefnda 31. maí 2011 um álagningu stjórnvaldssektar byggðist hún einungis á a-lið 2. gr. reglna nr. 216/2007, þ.e. að tengsl fjögurra einstaklinga, þeirra Margeirs Péturssonar, Sigfúsar B. Ingimundarsonar, Sigurðar Gísla Pálmasonar, sem sátu í stjórn stefnda, og Jóns Pálmasonar, sem sat í varastjórn stefnda, teldust til óbeinna yferráða og að fjórmeningarnir teldust þar með fjárhagslega tengdir. Í ákvörðuninni er rakið að auk tengsla vegna stjórnarsetu í stefnda væru mikil tengsl á milli Sigfúsar og bræðranna Sigurðar Gísla og Jóns þar sem þeir hefðu stjórnað í sameiningu fjölda fyrirtækja til margra ára, eins og nánar er rakið í fyrrgreindri ákvörðun sem og skýrslu stefnda frá apríl 2010. Margeir og Sigfús væru báðir stjórnarmenn í mörgum félögum, m.a. félögum sem væru í viðskiptum við stefnanda. Taldi stefndi að þótt þessi stjórnarseta spannaði aðeins hluta af viðskiptalegu tengslaneti fjórmeninganna væri ljóst að nán samvinna þeirra í svo mörgum félögum fæli í sér rík hagsmunatengsl. Tengslin væru reist á fjárhagslegum hagsmunum vegna sameiginlegs eignarhalds fjórmeninganna í félögum, persónulegum tengslum vegna fjölda félaga sem þeir væru sameiginlega stjórnarmenn í og skyldleika Sigurðar Gísla og Jóns. Slík hagsmunatengsl væru líkleg til að leiða til samstöðu fjórmeninganna um að stýra málefnum félaganna í samráði hver við annan. Af þessu leiddi að fjórmeningarnir, félög í eigu þeirra og félög þar sem þeir ættu sameiginlegan meirihluta hlutfjár eða mynduðu meirihluta í stjórn væru fjárhagslega tengdir aðilar í skilningi 2. gr. reglna nr. 216/2007. Vísað var til þess að fjórmeningarnir væru fjárhagslega tengdir Hraunbjargi ehf., Austurbraut hf. og Vostok Holding Netherlands B.V., þar sem vegnir eignarhlutir þeirra eða félaga í þeirra eigu, ásamt vegnum eignarhlutum stefnanda, þar sem Margeir, Sigfús og Sigurður Gíslí mynduðu meirihluta stjórnar, væru að lágmarki 84,63% fyrir Hraunbjarg ehf., 63,80% fyrir Vostok Holding Netherlands B.V. og 60,60% fyrir Austurbraut hf. Stefndi hefði stofnað til áhættuskuldbindinga við þessi félög og félög í eigu þeirra að fjárhæð 4.252 milljónir króna. Þar að auki hefði stefndi stofnað til áhættuskuldbindinga við félög í meirihlutaeigu eins eða fleiri af fjórmeningunum að fjárhæð 2.117 milljónir króna. Samtals hafi þessar áhættuskuldbindingar bankans numið 6.368 milljónum króna sem væri 126,34% af eiginfjárgrunni bankans og jafnframt margföld sú fjárhæð sem bankanum væri heimilt að stofna til samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki.

Stefndi hafnaði því enn fremur að skýra bæri hugtakið óbein yferráð jafn þröngt og haldið færi fram af hálfu stefnanda. Taldi stefndi að samstarf aðila eins og að framan væri lýst, sem væri tilkomið vegna viðskiptalegs tengslanets fjórmeninganna til margra ára, mætti jafna til þess að um væri að ræða „varanlegt samkomulag og þar af leiðandi tengsl reist á fjárhagslegum hagsmunum sem líkleg væru til að leiða til samstöðu aðila um að stýra málefnum félaganna í samráði hver við annan“. Væru slík tengsl á meðal þeirra sem teldust til óbeinna yferráða í skilningi a-liðar 2. gr. reglna nr. 216/2007 og aðilarnir teldust þar með fjárhagslega tengdir. Til frekari stuðnings þessu benti stefndi á að framangreind túlkun á hugtakinu samstarf væri m.a. sambærileg við notkun hugtaksins í lögum um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Samkvæmt 100. gr. nefndra laga væri hugtakið samstarf í tengslum við hugtakið yferráð m.a. skilgreint sem bein eða óbein tengsl aðila sem fælu í sér rík hagsmunatengsl eða persónuleg tengsl, reist á skyldleika, tengdum eða vináttu, eða tengsl reist á fjárhagslegum hagsmunum eða samningum, sem líkleg væru til að leiða til samstöðu aðila um að stýra málefnum félagsins í samráði hvor eða hver við annan þannig að þeir réðu fyrir því. Þá kom fram að

stefndi hefði litið einkum til tilgangs reglna um stórar áhættur sem fengi m.a. stoð í túlkunum Committee of European Banking Supervisors (CEBS), einkum 30. lið í Guidelines of the implementation of the revised large exposures regime, frá 11. desember 2009.

Reglur sem eiga að takmarka stórar áhættur fjármálafyrirtækja miða að því að draga úr kerfisáhættu í rekstri þeirra með því að stuðla að áhættudreifingu og koma í veg fyrir keðjuverkun fjárhagslegra erfiðleika. Eins og rakið hefur verið er þá ekki einungis litið til áhættu fjármálafyrirtækis gagnvart einstökum viðskiptamanni heldur ber að leggja saman áhættu fyrirtækisins gagnvart innbyrðis tengdum viðskiptamönnum. Stefndi reisti þá ákvörðun sem um er deilt í málinu á því að leggja bæri saman áhættu stefnanda gagnvart eftirtöldum aðilum:

- 1) **Margeiri Péturssyni ehf. og Útsæ ehf.**, sem bæði voru á þessum tíma alfarið í eigu Margeirs Péturssonar.
- 2) **Ukrapteka Ltd.**, sem var alfarið í eigu Sigfúsar B. Ingimundarsonar.
- 3) **Fasteignafélaginu Óslandi ehf.**, sem var að jöfnu í eigu Dexter fjárfestinga ehf. og einkahlutafélagsins Fara ehf. Dexter fjárfestingar ehf. voru alfarið í eigu Sigurðar Gísla Pálmasonar en Fari ehf. að öllu leyti í eigu bróður hans, Jóns Pálmasonar.
- 4) **Hraunbjargi ehf.**, en stærstu eigendur þess voru fyrrgreind félög í eigu Margeirs Péturssonar og Fasteignafélagsins Óslands ehf. Í skýrslu stefnda frá apríl 2010 er miðað við að fyrrgreind félög í eigu Margeirs Péturssonar ehf. eigi samtals 36,82% í Hraunbjargi ehf., 22,06% séu í eigu Fasteignafélagsins Óslands ehf., 5,43% séu í eigu Dexter fjárfestinga ehf. og 5,41% í eigu Fara ehf. Þá eigi Hraunbjarg ehf. 4,94% í sjálfu sér auk þess sem MP-banki eigi 4,33% í félaginu. Stjórnarformaður Hraunbjargs ehf. var Margeir Pétursson en Sigfús B. Ingimundarson sat einnig í stjórn félagsins.
- 5) **Austurbraut hf.**, en meðal eigenda þess voru Margeir Pétursson ehf., (13,5%), Dexter fjárfestingafélag ehf. (6,75%), Fari ehf. (6,75%) og Vostok Holding Netherlands B.V. (13,5%). Í skýrslu stefnda frá apríl 2010 kemur einnig fram að MP-banki hf. hafi átt 20% í Austurbraut hf. Stjórnarformaður Austurbrautar ehf. var Sigfús B. Ingimundarson og Margeir Pétursson sat í stjórn félagsins.
- 6) **Vostok Holding Netherlands B.V.** Í skýrslu stefnda frá apríl 2010 kemur fram að Hraunbjarg ehf. eigi 24,55% í félaginu og MP-banki eigi 15,3% í því í gegnum tvö félög. Þá eigi félag tengt bræðrunum Sigurði Gísla og Jóni Pálmasynti samtals 7,04% í félaginu og fyrrgreind félög Margeirs Péturssonar eigi 6,81% í því. Austurbraut ehf. eigi enn fremur 4,67 % í félaginu.
- 7) **Bank Lviv**, en bankinn er að 99,7% í eigu New Progress Holdings, sem er alfarið eigu Vostok Holding Netherlands B.V.

Það var niðurstaða stefnda að áhætta stefnanda gagnvart þessum viðskiptamönnum næmi samtals 6.368 milljónum króna, en óumdeilt er að sú fjárhæð var 126,34% yfir eiginfjárgrunni stefnanda.

Eins og fram hefur komið byggðist þessi niðurstaða stefnda alfarið á a-lið 2. gr. reglna nr. 216/2007, þar sem fjárhagsleg tengsl eru reist á yferráðum, en ekki á b-lið sömu greinar. Ekki er nánar skilgreint í lögum um fjármálafyrirtæki eða reglum nr. 216/2007 hvað átt sé við þegar talað er um bein eða óbein yferráð í skilningi a-liðar greinarinnar. Með yferráðum, hvort sem þau eru bein eða óbein, hlýtur þó í grundvallaratriðum að vera átt við að tiltekinn aðili sé í aðstöðu til að stjórna öðrum eða eftir atvikum að taka ákvarðanir fyrir hans hönd. Dómurinn telur að við nánari skilgreiningu á því hvenær tengsl milli aðila einkennist af yferráðum í þessari merkingu sé rétt að taka mið af fyrirmælum 2. gr. laga nr. 3/2006 um ársreikninga. Til stuðnings þeirri túlkun ber að áréttta að núna er í lögum um fjármálafyrirtæki vísað til laga um ársreikninga varðandi skýringu á hugtakinu yferráð og í 9. tölul. 4. gr. tilskipunar nr. 2006/48/EB, sem reglur nr. 216/2007 áttu að innleiða í íslenskan rétt, er að finna sams konar tilvísun. Hins vegar telur dómurinn að ekki sé unnt að leggja til grundvallar skilgreiningu 5. tölul. 3. mgr. 100. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti um yferráð í skilningi a-liðar 2. gr. reglna nr. 216/2007. Í umræddum tölulíð 3. mgr. 100. gr. laga um verðbréfavíðskipti er fjallað um það hvenær samstarf aðila sé með þeim hætti að þeir hafi í sameiningu náð beint eða óbeint yferráðum í félagi með þeim afleiðingum að þeim beri að gera öðrum hluthöfum í því yfirtökutilboð. Þó að víðskiptaleg eða persónuleg tengsl eigenda hluta í félagi bendi til þess að þeir séu í samstarfi, er leiði til þess að þeir hafi í sameiningu náð yferráðum í félaginu, gefur það enga vísbendingu um að tengslin milli eigendanna markist af yferráðum annars yfir hinum.

Í fyrrgreindum 6. tölul. 2. gr. laga um ársreikninga er dótturfélag skilgreint sem félag sem lýtur *yferráðum annars félags* (móðurfélags) á þann hátt sem lýst er í 5. tölulíð sömu greinar. Þar segir að móðurfélag sé félag sem eigi meirihluta atkvæða í öðru félagi eða hefur rétt til að tilnefna eða víkja frá meirihluta stjórnar og framkvæmdastjórn þess. Enn fremur telst félag vera móðurfélag ef það hefur rétt til ákvörðunarvalds um rekstur og fjárhagslega stjórn annars félags á grundvelli samþykka þess eða samninga við það eða ef það ræður yfir meirihluta atkvæða í því á grundvelli samnings við aðra hluthafa. Að lokum telst félagsaðili, sem á eignarhlut í öðru félagi og hefur ákvörðunarvald um rekstur og fjárhagslega stjórn þess, vera móðurfélag.

Þau eignarhlutföll sem vísað var til hér að framan milli þeirra aðila, sem ákvörðun stefnda lýtur að, styðja ekki þá ályktun að leggja beri saman áhættu stefnanda gagnvart öllum framangreindum víðskiptamönnum bankans. Þá hefur stefndi ekki sýnt fram á að Margeir Pétursson hafi á grundvelli eignarhalds eða á annan framangreindan hátt haft ákvörðunarvald um rekstur og fjárhagslega stjórn í Ukrapteka Ltd., Dexter fjárfestingum ehf., Fara ehf., Fasteignafélaginu Óslandi ehf., Austurbraut hf. eða Vostok Holding Netherlands B.V. Þó að Margeir hafi verið stjórnarformaður í Hraunbjargi ehf., og átt í gegnum félög sín nálægt 37% hlut í félaginu, hefur ekki verið sýnt fram á að félagið hafi verið undir yferráðum hans, enda áttu bræðurnir Sigurður Gísli og Jón Pálmasynir nálægt því jafn stóran hlut í því í gegnum félög sín. Á sama hátt hefur stefndi ekki sýnt fram á að bræðurnir eða Sigfús B. Ingimundarson hafi haft ákvörðunarvald um rekstur og fjárhagslega stjórn í Margeiri Péturssyni ehf., Útsæ ehf., Hraunbjargi ehf., Vostok Holding Netherlands B.V. eða Austurbraut hf. Þá verður ekki fallist á að Ukrapteka Ltd., sem er að öllu leyti í eigu Sigfúsar, sé undir yferráðum bræðranna í framangreindri merkingu, þó að hann starfi fyrir fleiri en eitt félag í eigu þeirra.

Í ákvörðun stefnda eru því ekki færð viðhlítandi rök fyrir því með hvaða hætti fjórmeningarnir, Margeir Pétursson, Sigfús B. Ingimundarson, Sigurður Gísli Pálmason og Jón Pálmason, hafi haft bein eða óbein yferráð hver yfir öðrum eða að einn þeirra hafi yferráð fyrir hinum. Einungis er vísað til þess að þeir hafi haft með sér viðskiptalegt tengslanet til margra ára sem mætti jafna til þess að um væri að ræða varanlegt samkomulag, sem líklega leiddi til samstöðu þeirra um að stýra málefnum félaganna í samráði hver við annan. Fallist er á að víðtæk viðskiptatengsl séu milli þeirra og að réttmætt hafi verið að þau vektu tortryggni um áhættumat stefnanda gagnvart félögum þeim tengdum. Er þá jafnframt horft til þess að ekki virðist hafa verið til staðar traust stjórnunar- og upplýsingakerfi og innra eftirlitskerfi þar sem allar stórar áhættuskuldbindingar og breytingar á þeim væru rekjanlegar þannig að unnt væri að hafa eftirlit með þeim, sbr. 6. gr. reglna nr. 216/2007. Orðalag a-liðar 2. gr. nefndra reglna styður eftir sem áður ekki svo víðtæka túlkun á yferráðum að unnt sé á þeim grundvelli að leggja saman áhættu allra þeirra viðskiptamanna sem að framan greinir. Þá verður ekki séð að sjónarmið sem koma fram í leiðbeinandi túlkun nefndar evrópskra eftirlitsaðila á fjármálamarkaði (CEBS – Committee of European Banking Supervisors) frá 11. desember 2009 styðji túlkun stefnda á yferráðum, eins og stefndi heldur fram. Má í því sambandi m.a. benda á að í leiðbeiningunum er lögð áhersla á að taka beri mið af skilgreiningu á yferráðum (e. control) samkvæmt 9. gr. 4. gr. tilskipunar nr. 2006/48/EC sem aftur vísi til tilskipunar nr. 83/349/EEC um samstæðureikningsskil. Ekki er þar vikið að því að líkindi fyrir samstöðu viðskiptamanna um stjórnun og rekstur, er byggist á víðtækum og langvarandi viðskiptatengslum og persónulegum tengslum, megi jafna til yferráða annars yfir hinum.

Af framangreindu leiðir að grundvöllur ákvörðunar stefnda var ekki reistur á réttum lagaforsendum.

Enginn ágreiningur er um að áhætta stefnanda gagnvart Austurbraut hf. hafi numið 26% af eiginfjárgrunni stefnanda í árslok 2009 eða einu prósentustigi yfir 25% hámarki samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga um fjármálafyrirtæki. Samkvæmt forsendum sem koma fram í skýrslu stefnanda í apríl 2010 er einnig ljóst að stefndi leit svo á að áhætta stefnanda gagnvart Vostok Holding Netherlands B.V. og Bank Lviv, sem óumdeilt er að rétt hafi verið að meta sem eina áhættu, hafi numið rúmlega 43% af eiginfjárgrunni stefnanda í árslok 2009. Af hálfu stefnanda eru gerðar athugasemdir við þetta mat stefnda en stefnandi telur að við þennan útreikning hafi ekki verið tekið tillit til þess að hollenska félagið hafi verið með innlán hjá stefnanda sem hefði átt að draga frá áhættu hans gagnvart félaginu..

Af skýrslu Unnar Gunnarsdóttur, yfirlögfræðings stefnda, fyrir dómi má ráða að þegar fjármálafyrirtæki færi yfir 25% hámarksáhættu gagnvart einstökum eða innbyrðis tengdum viðskiptamönnum væri ekki unnt að fullyrða að stjórnvaldssektum yrði beitt. Heimild stefnda til að beita sektum hefði ekki komið inn í lög um fjármálafyrirtæki fyrr en 2007 og ekki hefði reynt á sektarheimild í sambærilegu máli og þessu. Þá hefði einnig sérstakt ástand ríkt á fjármálamarkaði á síðustu árum. Í skýrslu Ragnars Hafliðasonar, aðstoðarforstjóra stefnda, fyrir dómi má enn fremur ráða, að ef fjármálafyrirtæki færi yfir mörkin af ástæðum sem ekki væru á valdi þess, væri ekki litið svo á að það hefði gerst brotlegt við reglur og fyrirtækinu gefinn tími til að gera ráðstafanir til að koma stöðunni í lögmætt horf.

Það eigi m.a. við þegar hreyfingar verði á gengi sem áhrif hafa á fjárhæð skulda viðskiptamanns.

Í ljósi atvika verður að telja að það hvíli á stefnda að sýna fram á að þrátt fyrir breyttar forsendur varðandi hlutfall áhættu af eiginfjárgrunni stefnanda, hvort sem tekið væri tillit til málsástæðna stefnanda varðandi framangreindar tryggingar eður ei, hefði samt verið rétt að beita hann stjórnvaldssekt. Með vísan til þess sem fram hefur komið fyrir dómi verður ekki með nægjanlegri vissu ráðið að stefnandi hefði verið beittur stjórnvaldssekt vegna áhættu gagnvart Vostok Holding Netherlands B.V. og Bank Lviv, eða gagnvart Austurbraut hf. Af þessum sökum ber að fallast á aðalkröfu stefnanda, þess efnis að ákvörðun stefnda frá 31. maí 2011 um álagningu 15.000.000 króna stjórnvaldssektar á stefnanda verði felld úr gildi.

Vegna framangreindra málsúrslita ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 2.000.000 króna.

Dóminn kvað upp Kolbrún Sævarsdóttir, settur héraðsdómari, sem dómsformaður, ásamt meðdómendum Ásmundi Helgasoni, héraðsdómara og Sigrúnu Guðmundsdóttur, löggiltum endurskoðanda.

## **D Ó M S O R Ð**

Ákvörðun stefnda, Fjármálaeftirlitsins, frá 31. maí 2011, um álagningu stjórnvaldssektar á stefnanda, EA fjárfestingafélag ehf., er felld úr gildi.

Stefndi greiði stefnanda 2.000.000 króna í málskostnað.

Kolbrún Sævarsdóttir

Ásmundur Helgason

Sigrún Guðmundsdóttir