



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

D Ó M U R

9. mars 2022

Mál nr. E-506/2021:
Stefnandi: Tryggingar og ráðgjöf
(*Sigurður Sigurjónsson lögmaður*)

Stefndi: Seðlabanki Íslands
(*Steinar Þór Guðgeirsson lögmaður*)

Dómari: Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari
Ragnheiður Snorradóttir héraðsdómari
Hreggviður Ingason fjármálastærðfræðingur og hagfræðingur

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, miðvikudaginn 9. mars 2022, í máli nr. E-506/2021:

Tryggingar og ráðgjöf ehf.

(Sigurður Sigurjónsson lögmaður)

gegn

Seðlabanka Íslands

(Steinar Þór Guðgeirsson lögmaður)

Þetta mál, sem var tekið til dóms 9. febrúar 2022, höfða Tryggingar og ráðgjöf ehf., kt. 500500-3190, Sóltúni 26, Reykjavík, á hendur Seðlabanka Íslands, kt. 560269-4129, Kalkofnsvegi 1, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega, að ógilt verði með dómi sú ákvörðun stefnda, Seðlabanka Íslands, dags. 13. nóvember 2020, að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda að fjárhæð 35.000.000 króna.

Þá er þess krafist að stefnda verði gert að endurgreiða stefnanda sömu fjárhæð með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá þingfestingardegi málsins til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til vara að stjórnvaldssektin verði felld niður eða lækkuð verulega og að stefnda verði gert að endurgreiða stefnanda ofgreidda sekt með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þingfestingardegi máls þessa til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað í aðal- og varakröfu að teknu tilliti til virðisaukaskatts en stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili. Þá áskilur stefnandi sér rétt til að leggja fram málskostnaðarreikning fyrir aðalmeðferð málsins.

Stefnandi krefst þess til þrautavara, nái aðal- eða varakrafa ekki fram að ganga, að málskostnaður verði látinn niður falla.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Hann krefst einnig málskostnaðar úr hendi hans.

Málavextir

Samkvæmt framlögðum gögnum ákvað fjármálaeftirlitsnefnd Seðlabanka Íslands 11. nóvember 2020 að leggja stjórnvaldssekt á stefnanda, Tryggingar og ráðgjöf ehf., og krafðist úrbóta í samræmi við lög nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga og 1. mgr. 10. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Stefndi,

Fjármálaeftirlit Seðlabanka Íslands, sendi stefnanda þessa ákvörðun 13. nóvember 2020. Stefndi taldi stefnanda hafa brotið gegn 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004, sbr. 1. mgr. 32. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga og gegn 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004. Stefnandi höfðar þetta mál til þess að fá þessa stjórnvalds-ákvörðun ógilta eða henni breytt.

Stefnandi og sú afurð sem málið varðar

Stefnandi, váttryggingamiðlun með gilt starfsleyfi frá stefnda til að dreifa váttryggingum, hefur starfað hér á landi frá árinu 2001. Að sögn stefnanda hefur stærsti þáttur í starfsemi félagsins verið dreifing (miðlun) ýmissa persónutrygginga, til dæmis líftrygginga og sjúkdómatrygginga, aðallega frá erlendum váttryggingafélögum. Þau hafi boðið upp á líftryggingar með endurkaupsvirði (söfnunarlíftryggingar eða váttryggingatengdar fjárfestingarafurðir) og hafi stefnandi dreift tugþúsundum slíkra trygginga á íslenskum markaði um árabíl. Flest erlendu líftryggingafélögin hafi hætt nýsölu líftrygginga hér á landi vegna gjaldeyrishafta eftir bankahrunið 2008.

Seint á árinu 2017 hóf stefnandi samstarf við slóvakíska líftryggingafélagið NOVIS Insurance Company Inc. Í febrúar 2018 hóf hann að dreifa tryggingarafurð þess félags, NOVIS Wealth Insuring (WI). Það er líftrygging með endurkaupsvirði, nánar tiltekið söfnunarlíftrygging með váttryggingarhluta og fjárfestingarhluta. Slík trygging telst váttryggingatengd fjárfestingarafurð í skilningi laga nr. 30/2004.

Til grundvallar ávöxtun iðgjalda tryggingarinnar liggja átta sjóðir. Samkvæmt gögnum frá NOVIS er áhættustig þessara sjóða mishátt, frá 1 til 7. Tveir sjóðanna hafa áhættustig 6 af 7. Fjórir sjóðir hafa áhættustigið 4 af 7 og einn er metinn með áhættustig 2 af 7 en aðeins einn sjóður er höfuðstólstryggður af NOVIS, með áhættustigið 1 af 7. Samkvæmt sömu gögnum eru sex þessara átta sjóða ætlaðir fagfjárfestum með hátt áhættuþol (thorough knowledge or experience of financial instruments ... and with a high risk tolerance) eða fjárfestum með miðlungs reynslu og miðlungs áhættuþol (good knowledge ... medium risk) en einungis tveir fyrir fjárfesta með grunnþekkingu og lítið áhættuþol (basic knowledge ... very low risk).

Í váttryggingarumsókn NOVIS kemur fram að ekki má setja hærri hlutdeild iðgjalds viðskiptavinar en 50% í hvern einstakan sjóð.

Stefndi og þau lög sem hann starfar eftir

Stefndi er eftirlitsaðili. Eftirlit hans grundvallast á þremur lagabálkum. Samkvæmt lögum nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga skal hann hafa eftirlit með því að upplýsingagjöf dreifingaraðila sé í samræmi við I. og IV. hluta laganna. Honum ber einnig að sinna eftirliti á grundvelli laga nr. 62/2019, um dreifingu váttrygginga. Í þeim segir að váttryggingamiðlari skuli starfa í samræmi við góða viðskiptahætti og venjur á

vátryggingamarkaði og með hag vátryggingartaka og vátryggðra fyrir augum. Samkvæmt lögum nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi skal stefndi fylgjast með því að starfsemi eftirlitsskyldra aðila samræmist lögum, reglugerðum, reglum eða samþykktum sem um starfsemina gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti.

Breyting á lögum nr. 30/2004 og gildistaka nýrra laga í ágúst 2019

Um mitt ár 2019, þegar liðið var eitt og hálf ár frá því að stefnandi hóf að dreifa WI-afurðinni hér á landi, var lögum nr. 30/2004 um vátryggingarsamninga breytt með lögum nr. 61/2019 sem tóku gildi 1. ágúst 2019. Þá var lögum nr. 30/2004 um vátryggingarsamninga einnig breytt með lögum nr. 61/2019.

Sama dag, 1. ágúst 2019, tóku einnig gildi ný lög nr. 62/2019, um dreifingu vátrygginga. Um leið féllu úr gildi lög nr. 32/2005 um miðlun vátrygginga. Með þessum lagabreytingum var leidd í íslensk lög tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2016/97 um dreifingu vátrygginga, IDD-tilskipunin. Henni er ætlað að tryggja lágmarkssamræmingu löggjafar um dreifingu vátrygginga og endurtrygginga innan Evrópska efnahagssvæðisins. Það er markmið hennar að auka vernd neytenda en um leið að efla samkeppni milli þeirra sem dreifa vátryggingum. Tilskipunin mælir fyrir um að neytendur sem kaupa vátryggingatengdar fjárfestingarafurðir njóti sömu verndar og þeir sem fjárfesta í fjármálagerningum, sem falla undir lög um verðbréfa- viðskipti. Með sömu vernd beggja væri komið í veg fyrir eftirlitshögnun. Með þessum lagabreytingum voru auknar og ítarlega tilgreindar skyldur þeirra sem dreifa vátryggingum til þess að afla upplýsinga um kröfur og þarfir viðskiptavina sinna. Þá var bætt við lög nr. 30/2004 sérstökum kafla um dreifingu vátryggingatengdra fjárfestingarafurða. Vegna eðlis og eiginleika afurðanna eru þar gerðar viðbótarkröfur til dreifingaraðila vátrygginga, um að afla upplýsinga um viðskiptavin áður en samningur er gerður um slíka afurð.

Stefndi tekur fram að Evrópska vátrygginga- og lífeyrissjóðaeftirlitsstofnunin (EIOPA) og eftirlitsstjórnvöld í Evrópu hafi frá árinu 2018 átt umtalsverð samskipti við NOVIS vegna WI-afurðar þess. Af þeim sökum hafi NOVIS hætt sölu og dreifingu á WI-afurðinni. Í fréttatilkynningu frá félaginu, dags. 12. september 2019, komi fram að félagið hafi tekið vöruna af markaði þar eð það telji að samkvæmt kröfum IDD-tilskipunarinnar gæti afurðin einungis talist hæfa einstaklingum sem byggju yfir fullnægjandi þekkingu og reynslu af fjárfestingum. Af þessum sökum hætti stefnandi að selja WI-afurðina 6. september 2019.

Rannsókn málsins

Í upphafi er rétt að taka fram að samkvæmt 5. og 6. gr. laga nr. 30/2004 eru

almennar skyldur lagðar á þá sem dreifa váttryggingarafurðum til þess að afla upplýsinga frá viðskiptavinum og greina kröfur þeirra og þarfir. Í 140. gr. d–f eru lagðar ríkari skyldur á dreifingaraðila ef hann dreifir (miðlar) váttryggingatengdum fjárfestingarafurðum eins og WI-afurðin er. Þessi þarfagreining leggur grunn að fjárfestingarráðgjöf dreifingaraðilans sem á að vera fagleg og persónuleg fyrir hvern viðskiptavin. Greining miðlarans byggist meðal annars á upplýsingum viðskiptavinar um reynslu og þekkingu af fjárfestingum, fjárhagsstöðu, svo sem getu til að þola tap, fjárfestingarmarkmið og áhættuþol, sbr. 1. mgr. 140. gr. e.

Áður en viðskiptavinur gerir samning um váttryggingu eða váttryggingatengda fjárfestingarafurð þarf hann að fylla út þarfagreiningareyðublað. Hafni hann þarfagreiningu þarf hann ekki að gefa miðlara neitt upp um fjármál sín, getu til að þola tap eða fjárfestingarmarkmið, svo sem áhættuþol. Að sama skapi hefur miðlarinn ekki neinar upplýsingar til þess að meta hvort afurðin henti kröfum og þörfum viðskiptavinarins. Samkvæmt 2. mgr. 140. gr. f er miðlaranum skylt að vara viðskiptavininn við henti afurðin honum ekki og samkvæmt 3. mgr. skal hann jafnframt vara viðskiptavininn við sé ekki hægt að meta hvort afurðin henti viðskiptavininum.

Stefndi skiptir niðurstöðum athugana sinna í tvo flokka: athugasemdir og ábendingar. Stefndi gerir athugasemdir þegar atvik sem eru til skoðunar standast ekki lög, eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti eða venjur og fyrirtæki sem er til skoðunar verður að bæta úr. Séu atvik vægari fá fyrirtæki ábendingar frá stefnda. Það er kallað gagnsæistilkynning þegar stefndi birtir á heimasíðu sinni niðurstöður í málum og athugunum, sbr. 9. gr. a í lögum nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi.

Fyrri athuganir stefnda á viðskiptaháttum stefnanda

Samkvæmt gögnum málsins hóf stefndi afskipti af stefnanda vegna sölu á WI-afurðinni 5. júní 2018, að sögn stefnda í kjölfar ábendinga frá væntanlegum viðskiptavinum stefnanda. Því svaraði stefnandi 11. júní. Stefndi ritaði stefnanda á ný bréf 27. júní 2018 og óskaði upplýsinga um efnisatriði váttryggingaskilmála NOVIS og viðskiptahætti stefnanda við sölu samninga frá því félagi svo og upplýsingagjöf til neytanda um WI-afurðina. Í bréfinu voru áréttáðar skyldur váttryggingamiðlara samkvæmt 31. gr. laga nr. 32/2005 um miðlun váttrygginga, sem þá giltu. Áréttuð var sú skylda miðlara að skilgreina kröfur og þarfir væntanlegs viðskiptavinar, áður en váttryggingarsamningur væri gerður, einkum á grundvelli upplýsinga frá honum. Miðlarinn skyldi skýra frá rökum fyrir ráðleggingum sínum. Allt þetta skyldi koma fram skriflega eða á öðrum varanlegum miðli á skýran og nákvæman hátt, sbr. 54. gr. sömu laga.

Í bréfinu viðrar stefndi áhyggjur sínar af því að þrír af þeim sjóðum sem iðgjald WI-afurðarinnar fari í séu fagfjárfestasjóðir sem hafi ekki áður verið í boði

fyrir almenning í gegnum söfnunarlíftryggingar. Stefnandi svaraði þessu bréfi 3. júlí 2018. Stefndi og stefnandi skiptust einnig á bréfum 13. og 23. júlí 2018. Þessu máli lauk með gagnsæistilkynningu 21. ágúst 2018 þar sem talið var að upplýsingar sem stefnandi gæfi væntanlegum viðskiptavinum hefðu ekki verið fullnægjandi og brotið væri gegn 31. gr. laga nr. 32/2005 og 2. mgr. 64. gr. laga nr. 30/2004. Stefnanda var veittur frestur til 1. september 2018 til þess að bæta starfsaðferðir sínar við þarfagreiningu og ráðgjöf til viðskiptavina.

Í desember 2018 hóf stefndi aftur athugun á þarfagreiningu og varðveislugagna hjá stefnanda vegna sölu á WI-afurðinni. Stefndi vildi kanna hvort þarfagreining stefnanda væri viðunandi áður en váttryggingarsamningar væru gerðir við váttryggingartaka og hvort lögboðinn rökstuðningur fylgdi ráðleggingum stefnanda. Fleiri þættir voru einnig til athugunar.

Með bréfi 7. mars 2019 gerði stefndi tvær athugasemdir við starfsemi stefnanda. Í fyrsta lagi þá að fyrirtækið uppfyllti ekki skilyrði 31. gr. þágildandi laga um miðlun váttrygginga nr. 32/2005. Samkvæmt því ákvæði skyldi váttryggingamiðlari, áður en váttryggingarsamningur væri gerður, skilgreina, á grundvelli upplýsinga frá viðskiptavini, kröfur hans og þarfir. Einnig var gerð athugasemd við það að í stöðluðu þarfagreiningarformi stefnanda væri viðskiptavini gefinn kostur á að óska ekki eftir þarfagreiningu. Stefndi krafðist þess að stefnandi bætti úr þessum þáttum enda fælist í þeim lögbrot. Athuguninni lauk síðan með gagnsæistilkynningu 5. apríl 2019.

Rannsókn þess máls sem var grundvöllur stjórnvaldsákvörðunar 13. nóv. 2020

Frá lokum júlímánaðar 2019 bað stefndi stefnanda að senda sér daglega sölu-tölur um WI-afurðina, þ.m.t. upplýsingar um aldur viðskiptavina, fjárhæð iðgjalda og skiptingu í fjárfestingarsjóði. Að sögn stefnda gaf inntak innsendra upplýsinga honum tilefni til þess að taka til skoðunar viðskiptahætti stefnanda varðandi markaðssetningu, upplýsingagjöf og þarfagreiningu váttryggingartaka í tengslum við WI-afurðina.

Eins og áður greinir tóku lög nr. 61/2019, sem breyttu lögum nr. 30/2004, og lög nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga gildi 1. ágúst 2019. Rétt rúmum mánuði síðar, 2. september 2019, sendi stefndi stefnanda bréf og hóf þar með formlega athugun á viðskiptaháttum stefnanda, í tengslum við WI-afurðina. Með bréfinu óskaði stefndi ýmissa upplýsinga, sem tengdust dreifingu stefnanda á þeirri afurð. Þær vörðu meðal annars markhóp vörunnar, sölu hennar til váttryggingartaka 55 ára og eldri, hvernig þarfagreining vegna vörunnar færi fram og hvernig væri unnið úr niðurstöðu þarfagreiningar. Einnig óskaði stefndi eftir afriti af tilteknum þarfagreiningum.

Eins og áður greinir hætti stefnandi að selja WI-afurðina 6. september 2019. Fimm samningar um afurðina munu þó hafa verið gerðir eftir þann tíma Á 37 daga tímabili, frá 1. ágúst til og með 6. september, seldi stefnandi 158 viðskiptavinum WI-

afurðina.

Stefnandi svaraði fyrirspurn stefnda með bréfi dags. 18. september og afhenti umbeðin gögn og upplýsingar. Viku síðar, 25. september 2019, óskaði stefndi frekari upplýsinga og gagna vegna sömu athugunar. Stefndi svaraði með bréfi dags. 11. október 2019 og afhenti stefnda umbeðin gögn og upplýsingar. Stefndi sendi stefnanda enn á ný bréf dags. 28. nóvember 2019 varðandi athugun sína á viðskiptaháttum stefnanda í tengslum við markaðssetningu og dreifingu WI-afurðarinnar. Þar tilgreindi stefndi ýmsar frumniðurstöður sínar í athuguninni, sem hófst 2. september 2019. Stefndi nefndi ýmis meint lögbrot stefnanda, svo sem brot á reglum um markhópa váttryggingararurða, markaðssetningu til neytenda utan markhóps, framkvæmd þarfagreiningar, misbrest á upplýsingaöflun stefnda við samningsgerð, meinta ranga ráðgjöf og hugsanlega hagsmunaárekstra. Stefndi mótmælti öllum ætluðum lögbrotum með bréfi dags. 19. desember 2019. Stefndi sendi stefnanda enn á ný bréf dags. 13. febrúar 2020 og óskaði frekari upplýsinga vegna sömu athugunar. Hann bað um afrit af öllum skjölum þarfagreiningum stefnanda vegna WI-afurðarinnar á tímabilinu 1. ágúst til 7. september 2019. Stefndi afhenti gögnin með bréfi dags. 4. mars 2020.

Tæpu ári eftir að athugunin hófst sendi stefndi stefnanda bréf dags. 11. ágúst 2020. Í því var frummat stefnda á viðskiptaháttum stefnanda í tengslum við markaðssetningu og dreifingu á WI-afurðinni. Hann hafði þá rýnt í 158 samninga um hana gerða á tímabilinu 1. ágúst til 7. september 2019. Stefndi fór yfir þá þætti sem hann taldi stefnanda ekki enn hafa bætt úr. Þar á meðal var að þarfagreiningareyðublöð fyrir þessa samninga væru ekki fyllt út á fullnægjandi hátt. Stefndi tók einnig fram að á tæplega helming eyðublaðanna hefði verið ritað „ég óska ekki eftir þarfagreiningu“. Stefndi áréttaði að í athugun sem hófst í desember 2018 hefði hann gert athugasemd við það að í þarfagreiningareyðublaði stefnanda gætu viðskiptavinir valið að haka við að þeir óskuðu ekki eftir þarfagreiningu. Stefnandi hefði bætt úr og tekið þennan möguleika af eyðublaðinu. Hins vegar gætu viðskiptavinir stefnanda nú handskrifað inn á eyðublaðið að þeir óskuðu ekki eftir þarfagreiningu. Stefnda sýndist því að stefnandi endurtæki fyrri brot um þarfagreiningu, upplýsingaöflun og upplýsingagjöf og þessi framkvæmd samræmdest ekki 1. mgr. 140. gr. e í lögum nr. 30/2004. Því til viðbótar væri þarfagreiningin hvorki í samræmi við 1. og 2. mgr. 6. gr. né 1. og 3. mgr. 140. gr. f í sömu lögum.

Stefndi taldi einnig að sú ráðgjöf sem stefnandi veitti viðskiptavinum sínum um fjárfestingaráhættu samræmdest ekki því áhættuþoli sem þeir hefðu tilgreint á þarfagreiningareyðublaðinu. Þótt viðskiptavinur segðist að samningstíma loknum vilja fá höfuðstólinn endurgreiddan hefðu starfsmenn stefnda ráðlagt honum dreifða áhættu. Þessa framkvæmd stefnanda taldi stefndi brjóta gegn 140. gr. d–f, sbr. 5. og 6. gr. laga nr. 30/2004. Stefnandi svaraði stefnda með ítarlegu bréfi dags. 31. ágúst 2020 og and-

mælti harðlega niðurstöðum stefnda í frummati hans á starfsháttum stefnanda við dreifingu á WI-afurðinni.

Með bréfi dags. 13. nóvember 2020 tilkynnti stefndi stefnanda um stjórnvaldsákvörðun fjármálaeftirlitsnefndar sem var tekin 11. nóvember. Að mati stefnda var brot stefnanda tvíþætt. Stefndi taldi stefnanda annars vegar hafa brotið gegn fyrirmælum 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 með því að greina 125 viðskiptavinum sínum ekki frá því skriflega að ekki væri hægt að meta hvort WI-afurðin samræmdist þörfum þeirra þar eð þeir veittu ekki upplýsingar eða upplýsingarnar væru ófullnægjandi. Stefndi taldi stefnanda hins vegar hafa brotið gegn fyrirmælum 1. og 2. mgr. 6. gr. laganna, sbr. 1. mgr. 32. gr., með því að hafa ekki farið að fyrirmælum viðskiptavina, sem fram kæmu á þarfagreiningareyðublaði um fjárfestingarkosti, tappól og áhættustig fjárfestinga og þannig ráðlagt 45 viðskiptavinum um fjárfestingarleið sem samræmdist ekki þörfum þeirra.

Stefndi taldi hæfilega sekt stefnanda vegna meintra brota 35.000.000 kr. Fjárhæðin byggðist í fyrsta lagi á því að megnið (85%) af þarfagreiningareyðublöðunum hefði ekki verið fyllt út á fullnægjandi hátt. Stefndi benti í öðru lagi á að stefnanda væri skylt að afla fullnægjandi upplýsinga um viðskiptavini en tilkynna þeim að öðrum kosti að stefnandi gæti ekki metið hvort fjárfestingarafurð hentaði þeim. Samþærilega athugasemd hefði stefndi gert í mars 2019 og því væri þetta ítrekun. Stefndi leit í þriðja lagi til þess að í einum þriðja hluta þeirra samninga sem stefndi tók til skoðunar hefði stefnandi ekki veitt viðskiptavini sínum ráðgjöf um fjárfestingu sem samræmdist kröfum og þörfum viðskiptavinarins. Í fjórða lagi var litið til þeirrar þóknunar sem stefnandi hefði að meðaltali fengið greidda frá NOVIS fyrir hvern samning og í fimmta lagi var litið til fjárhagsstöðu félagsins, skv. síðasta ársreikningi.

Stefnandi greiddi ríkissjóði sektarfjárhæðina 21. desember 2020.

Stefnandi telur verulega annmarka á stjórnvaldsákvörðun stefnda. Hann telur hana einnig efnislega ranga svo og að ákvörðuð sekt sé fjarri því að vera eðlileg miðað við tilefni máls. Af þeim sökum höfðaði hann þetta mál í janúar 2021.

Málsástæður stefnanda og lagarök

I Málsástæður fyrir aðalkröfu stefnanda um ógildingu stjórnvaldsákvörðunarinnar

Stefnandi krefst þess að stjórnvaldsákvörðun stefnda verði ógilt með dómi. Stefndi reisi stjórnvísluákvörðun sína á tveimur ástæðum. Annars vegar meintu broti stefnanda gegn 3. mgr. 140. gr. f. í lögum nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga og hins vegar meintu broti gegn 1. og 2. mgr. 6. gr. sömu laga. Stefndi fari yfir stjórnvísululega meðferð málsins í A-hluta málsástæðna en lagatúlkanir stefnda í B- og C-hluta málsástæðna.

A. Meint brot stefnanda gegn 3. mgr. 140. gr. f. í lögum nr. 30/2004

Stefnandi vísar fyrst til þess að stjórnsluákvörðun stefnda sé reist á meintu broti stefnanda gegn 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004. Að mati stefnda hafi stefnandi ekki á réttan máta tilkynnt viðskiptavinum sínum að ekki væri hægt að veita þeim lögbundna ráðgjöf í þeim tilvikum, þegar viðskiptavinurinn vildi ekki veita upplýsingar eða veitti ófullnægjandi upplýsingar við ráðgjöf stefnanda.

A.1 Stefndi fylgdi hvorki 10. gr. né 13. gr. stjórnslulaga

Að mati stefnanda sýnir bréf stefnda 2. september 2019 að hann telji lögbrot stefnanda margháttuð. Eftir langa málsmeðferð hafi einungis staðið eftir ætluð brot gegn tveimur ákvæðum laga nr. 30/2004, þar á meðal gegn 3. mgr. 140. f í lögnum. Verulegir annmarkar hafi hins vegar verið á málsmeðferð stefnda varðandi meint brot stefnanda gegn því ákvæði.

Stefndi hafi, við meðferð athugunar sinnar á stefnanda, vegna 3. mgr. 140. gr. f, brotið gegn tveimur samofnum grundvallarreglum stjórnsluréttar, rannsóknarskyldu sem á honum hvíli skv. 10. gr. stjórnslulaga og andmælarétti stefnanda skv. 13. gr. laganna.

Í bréfi stefnda til stefnanda 28. nóvember 2019 séu í upphafi tilgreind lagaákvæði sem stefndi leggi til grundvallar athugun sinni. Þar vísi hann almennt til fjölmargra ákvæða, þar á meðal almennt til umræddrar 3. mgr. 140. gr. f. Í kafla bréfsins um „Frumniðurstöður Fjármálaeftirlitsins“ hafi stefndi á hinn bóginn aldrei farið efnislega og á rökstuddan hátt yfir það hvernig hann teldi stefnanda hafa brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f með því að tilkynna ekki viðskiptavinum sínum á réttan máta að ekki væri hægt að veita þeim ráðgjöf. Rökstuðningur stefnda í frumniðurstöðu varði heimfærslu á allt annarri háttsemi og ákvæðum laga nr. 30/2004 en því hvernig tilkynningum stefnanda til viðskiptavina var háttað og þær fóru fram í skilningi umræddrar 3. mgr. 140. gr. f. Fram að þessu „frummati“ stefnda hafi hann aldrei við málsmeðferðina óskað upplýsinga frá stefnanda eða viðskiptavinum um framkvæmd tilkynninga hverju sinni í þeim tilvikum sem stefnandi sæti nú stjórnvaldssekt fyrir.

Í bréfi til stefnanda 11. ágúst 2020 hafi stefndi beitt nákvæmlega sömu aðferð og í bréfinu 28. nóvember 2019. Í inngangi hafi hann vísað almennt til 3. mgr. 140. gr. f. Í ramma merktum „Frummat Fjármálaeftirlitsins“ sé efnislegur rökstuðningur og heimfærsla stefnda á ætluðum brotum gegn 1. mgr. 140. gr. e og 1. og 2. mgr. 6. gr. sömu laga. Hann hafi ekkert fjallað um eða efnislega rökstutt á hvaða hátt stefnandi hafi brotið gegn skilyrðum 3. mgr. 140. gr. f í lögnum. Á þessum tíma hafi stefndi ekki verið bær til þess, því að hann hafi aldrei við málsmeðferðina reynt að afla gagna um það hvernig upplýsingagjöf stefnanda væri í reynd háttað. Á stefnda hvíli ríkar kröfur til heimfærslu og rannsóknarskyldu, þegar í húfi séu ríkir hagsmunir borgar-

anna, eins og hugsanlegar verulega íþyngjandi stjórnvaldssektir.

Stefnandi hafi í bréfi til stefnda dags. 31. ágúst 2020 harðlega mótmælt öllum ásökunum stefnda í frummati hans í bréfi frá 11. ágúst 2020. Stefnandi hafi sjálfur, í bréfi 31. ágúst 2020, tilgreint að þegar svo stæði á að váttryggingartaki veitti ekki allar umbeðnar persónuupplýsingar eða ritaði undir að hann óskaði ekki eftir þarfagreiningu ætti 3. mgr. 140. gr. f við og þá væri váttryggingartaka tilkynnt að ekki væri hægt að meta hvort tryggingarafurðin samræmdist þörfum hans. Þrátt fyrir þessar skýringar stefnanda hafi stefndi ekki óskað eftir gögnum og upplýsingum um þetta eða leiðbeint stefnanda, skv. 7. gr. stjórnsýslulaga, um að leggja fram frekari upplýsingar eða staðfestingu frá viðskiptavinum um framkvæmd tilkynninganna.

Þrátt fyrir skýringar stefnanda hafi stefndi 13. nóvember 2020 birt stefnanda ákvörðun um 35.000.000 kr. stjórnvaldssekt. Samkvæmt forsendum hennar hafi stefndi að langstærstum hluta fallið frá meintum brotum, sem hann hafi haldið fram að stefnandi hefði framið. Hins vegar hafi hann getið nýrra brota sem ekki voru í frummati. Hann hafi haldið því fram að stefnandi hefði, í 125 tilvikum á 37 daga tímabili (1. ágúst til 7. september 2010), brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f með því að tilkynning skv. 3. mgr. ætti að vera skrifleg en ekki munnleg, án þess að hafa við málsmeðferðina nefnt þetta ætlaða brot við stefnanda einu orði.

Framangreint sýni verulega annmarka á málsmeðferð stefnda. Hún hafi farið gegn rannsóknarreglu stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sem geri þá lágmarkskröfu að mál sé upplýst áður en stjórnvald taki ákvörðun. Sú skylda stefnda sé sérstaklega rík þegar í húfi séu miklir hagsmunir eins og íþyngjandi og fordæmalausar stjórnvaldssektir. Heimfærsla og efnislegur rökstuðningur í bréfum stefnda 28. nóvember 2019 og 11. ágúst 2020 varði ekkert efnisþætti 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004. Stefnandi hafi því aldrei komið að andmælum sínum við slíkri lagatúlkun stefnanda eins og hann eigi rétt á skv. stjórnsýslulögum. Stefnandi hafi fyrst sett þessa lagatúlkun fram í stjórnsýsluákvörðuninni sjálfri. Þetta sýni að stefndi hafi með ólögmati málsmeðferð ekki heldur virt andmælarétt stefnanda samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Þessir annmarkar á málsmeðferð stefnda vegna meintra brota stefnanda gegn 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 séu verulegir og því beri að ógilda þennan hluta hinnar umdeildu stjórnvaldsákvörðunar.

A.2 Rökstuðningur meints brots ósamrýmanlegur rökum fyrir stjórnvaldssekt

Eins og áður segi hafi stefndi í bréfum frá 28. nóvember 2019 og 11. ágúst 2020 aldrei farið efnislega og með rökum yfir það hvernig stefnandi hefði brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 með því að hafa ekki tilkynnt viðskiptavinum sínum á réttan hátt að ekki væri hægt að veita þeim rétta ráðgjöf.

Í báðum þessum bréfum hafi stefndi rakið allt aðra háttsemi stefnanda. Stefnandi

hafi farið yfir það að stefnandi hefði selt samninga um váttryggingatengdar fjárfestingararafirðir á tímabilinu 1. ágúst til 7. september 2019 án þess að tryggingartaki hefði að öllu leyti fyllt út þarfagreiningarskjal eða að tryggingartaki hefði skrifað á skjalið að hann óskaði ekki eftir þarfagreiningu. Stefndi hafi þar með talið að stefnandi hefði brotið gegn 1. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 og 1. mgr. 32. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga. Stefndi hafi harðlega andmælt þessum skilningi í andmælabréfum sínum frá 19. desember 2019 og 31. ágúst 2020 og rökstutt að hver og einn váttryggingartaki ætti sínar eigin persónuupplýsingar og réði hann sjálfur hvort hann léti þær af hendi skriflega, enda ekkert í lögum nr. 30/2004 sem skyldaði hann til þess að láta eigin persónuupplýsingar af hendi til þarfagreiningar sinnar eða þiggja þarfagreiningu yfirhöfuð. Slíkt gæti aukinheldur ekki verið á ábyrgð dreifingaraðila váttrygginga.

Hins vegar varði rökstuðningur stefnda fyrir ákvörðuninni allt önnur ákvæði en tilkynningu skv. 3. mgr. 140. gr. f. Segja megi að þar með komist stjórnvald að niðurstöðu um sekt borgarans á lagaákvæði (A) en rökstyðji það með verknaðarlýsingu og háttsemi, sem falli undir allt önnur lagaákvæði (B). Lagaskyldurnar séu augljóslega tvær ólíkar skyldur og verði sekt borgara ekki ákvörðuð með vísan til annarra ákvæða en sektarákvörðunin sé reist á.

Stefnandi áréttar að í þessum tilvikum hafi hverjum einasta váttryggingartaka, sem vildi ekki greina skriflega frá persónulegum högum sínum eða vildi ekki þarfagreiningu samkvæmt undirritaðri yfirlýsingu sinni verið sagt að ekki væri þá hægt að meta hvort hin framboðna váttryggingarafirð hentaði honum.

Einu rökin í stjórnvaldsákvörðuninni um meint brot stefnanda gegn ákvæði 3. mgr. 140. gr. f séu að: „EKKI eru fyrirliggjandi skjöl sem sýna að T&R hafi upplýst umrædda 125 viðskiptavinum um að ekki hafi verið hægt að meta hvort afurðin samræmist þörfum þeirra þar sem þeir veittu ekki upplýsingar eða veittu ófullnægjandi upplýsingar.“ Síðan segi í ákvörðuninni að þar eð stefnandi hafi ekki varðveitt þessi gögn skv. 1. mgr. 140. gr. g verði hann „að bera hallan af því að þessi gögn séu ekki fyrirliggjandi“. Enginn annar rökstuðningur sé í þeirri niðurstöðu stefnda að stefnandi hafi brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f. Á þessum rýra grundvelli hafi stefndi gert stefnanda fordæmalaus sekt.

Í ákvörðuninni gangi stefndi svo langt að láta líta út fyrir að hann hafi ítrekað krafið stefnanda um skriflega tilkynningu og vísi þar til bréfa frá 27. júní 2018 og 7. mars 2018. Þetta sé beinlínis rangt. Hvergi hafi verið fjallað um þessa afstöðu stefnda í þeim bréfum til stefnanda. Stefndi fullyrði ranglega í stjórnvaldsákvörðuninni, að það sé ekki „að sjá“ að stefnandi hafi orðið við úrbótakröfum stefnda, sem gerðar voru með bréfi 7. mars 2018. Óumdeild staðreynd sé að stefndi hafi aldrei krafist neinna úrbóta um skriflega tilkynningu samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f. Þessi rök stefnda séu

ekki einungis í andstöðu við lög heldur fari hann einnig rangt með atvik málsins. Að mati stefnanda gangi þetta gróflega gegn hlutlægnisskyldu stjórnvalds, sem hafi það hlutverk, eins og hér háttar til, að vera hvort tveggja í senn rannsakandi og dómari í stjórnslumáli með heimild til að leggja á aðila refsikennd viðurlög í formi fjársekta.

Með ákvörðun sinni hafi stefndi lagt á stefnanda 35.000.000 kr. stjórnvaldssekt, meðal annars með þeirri tilvísun að ekki væru til skjöl um að stefnandi hefði uppfyllt skyldur sínar skv. 3. mgr. 140. gr. f og að stefnandi ætti að bera hallann af því. Í stjórnvaldsákvörðuninni felist refsikennd viðurlög. Það sé alkunn regla íslensks réttar að stjórnvöldum, sem fari með opinbert vald, sé óheimilt að beita aðila refsiviðurlögum nema að stjórnvaldið sanni sekt hans. In dubio pro reo. Aðili verði því ekki beittur refsikenndum viðurlögum með þeim rökum að hann „eigi að bera hallann“ af því að geta ekki afsannað staðhæfingu. Eða með öðrum orðum þá eigi sönnunarbyrðin að færast yfir á stefnanda og hann að afsanna sekt sína. Það fái ekki staðist að lögum.

B. Túlkun stefnda á 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 fær ekki staðist

Þó dómurinn féllist ekki á að málsmeðferð stefnda væri haldin slíkum ágöllum að ógilda bæri stjórnvaldsákvörðunina geti túlkun stefnda á 3. mgr. 140. f og beiting viðurlaga gagnvart stefnda á grundvelli þeirrar greinar ekki staðist. Í ákvæðinu segi að veiti viðskiptavinur ekki upplýsingar skv. 1. mgr. eða veiti ófullnægjandi upplýsingar skuli hann upplýstur um að ekki sé hægt að meta hvort afurðin samræmist þörfum hans. Slíkar upplýsingar geti verið á stöðluðu formi.

Ákvæðið tiltaki ekki hvernig eigi að veita viðskiptavini þessar upplýsingar að öðru leyti en því, að þær „geti“ verið á stöðluðu formi. Ákvæðið tilgreini ekki þetta form. Hins vegar geti dreifingaraðili valið hvort það sé gert á stöðluðu formi eður ei.

Lagaákvæðið hafi komið inn í lög nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga með breytingalögum nr. 61/2019. Með þeim hafi Evróputilskipun 2016/97/EU verið leidd í íslensk lög skv. skuldbindingum EES-samningsins. Ummæli í greinargerð með lögumunum vísi beint til tilskipunarinnar sem lögskýringargagns. Í samsvarandi grein í henni, 3. mgr. 2. töluliðar 30. gr., segi: „Ef viðskiptavinir eða hugsanlegir viðskiptavinir veita ekki upplýsingarnar sem um getur í fyrstu undirgrein, eða veita ófullnægjandi upplýsingar um þekkingu sína og reynslu, skal váttryggingamiðlarinn eða váttryggingafélagið vara þá við því að það sé ekki í aðstöðu til að ákvarða um hvort afurðin sem mælt er með hæfi þeim. Þessa viðvörðun má veita á stöðluðu formi.“

Af þessu leiði að í lögum nr. 30/2004 sé þess ekki krafist að viðskiptavinur sé upplýstur skriflega um efnisatriði 3. mgr. 140. gr. f. Hvorki lagagreinin sjálf né lögskýringargögn kveði á um það.

Í íslenskum rétti séu munnlegar og skriflegar yfirlýsingar eða upplýsingar löglegar og jafngildar nema skýr réttarregla kveði á um annað. Slík réttarregla um upplýs-

ingaskyldu dreifingaraðila váttrygginga sé ekki í 3. mgr. 140. gr. f, enda hafi löggjafinn í 2. málslið ákvæðisins sagt það valkvætt að formið sé staðlað. Slíkur fyrirvari löggjafans væri óþarfur ætlaðist hann til þess, að tilkynning skv. ákvæðinu væri skrifleg. Þá myndi lagagreinin segja það berum orðum eins og gert sé í öðrum greinum laganna, sem fjalli um veitingu upplýsinga til viðskiptavina. Í Evróputilskipun nr. 216/97/EU sé eins og í lögum nr. 30/2004 þess einfaldlega ekki krafist að tilkynning skv. 3. mgr. 140. gr. f fari fram skriflega.

Í stjórnvaldsákvörðun sinni virðist stefndi álykta að almennt ákvæði 1. mgr. 140. gr. g kveði á um að dreifingaraðili váttrygginga skuli tilkynna váttryggingartaka skriflega að ekki sé hægt að meta hvort afurð henti honum. Í 1. mgr. 140. gr. g segi að dreifingaraðilar skuli varðveita öll skjöl sem liggja til grundvallar viðskiptunum, þar sem fram komi réttindi og skyldur aðila og aðrir skilmálar þjónustunnar.

Ákvæði 1. mgr. 140. gr. g sé augljóslega ætlað að hnykkja á því að varðveita skuli þau váttryggingarskjöl, sem berum orðum sé sagt í lögnum að skuli gera skriflega eða á öðru varanlegu formi og þar sem koma fram réttindi og skyldur aðila auk annarra skilmála þjónustunnar. Á hinn bóginn leggi umrætt ákvæði 1. mgr. 140. gr. g ekki þá skyldu á dreifingaraðila váttrygginga að tilkynning hans skv. 3. mgr. 140. gr. f skuli vera skrifleg.

Engum verði gerð viðurlög nema það sé skýrt að háttsemin sé ólögmat samkvæmt lögum á þeim tíma, þegar hún átti sér stað. Samkvæmt lögmatisreglunni verði efnisákvæði laga, sem eigi að geta legið til grundvallar verulega íþyngjandi stjórnvaldsúræðum, eins og fjársektum, að vera skýrar. Hvorki samkvæmt orðanna hljóðan né lögskýringargögnum sé kveðið á um að tilkynning til viðskiptavinar samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 skuli vera skrifleg. Framkvæmdavald geti ekki lagt slíka skyldu á dreifingaraðila.

C. Meint röng ráðgjöf stefnanda til 45 viðskiptavina.

Hin stoðin í stjórnvaldsákvörðun stefnda sé sú staðhæfing að stefnandi hafi á 37 daga tímabili veitt 45 viðskiptavinum sínum ranga fjárfestingarráðgjöf og þannig brotið gegn 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004, sbr. einnig 1. mgr. 32. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga. Hefði viðskiptavinur stefnanda tiltekið í þarfagreiningu sinni að hann vildi vernda höfuðstól fjárfestingar sinnar hefði sú ráðgjöf stefnanda að dreifa áhættu fjárfestingar hans á átta mismunandi verðbréfasjóði með mismunandi eignaflokkum verið röng að mati stefnda en hin rétta ráðgjöf hefði átt að vera ráðgjöf um að fjárfesta í höfuðstólstryggðum verðbréfasjóði.

C. 1. Valdsvið stefnda

Stefnandi vísar fyrst til þess að samkvæmt þeim lögum sem stefndi starfi eftir,

svo sem lögum nr. 92/2019 um Seðlabanka Íslands og lögum nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, hafi stefnda ekki verið falið það vald að ákvarða fyrir markaðsaðila hvað sé rétt fjármálaráðgjöf. Fjárfestingar, e.t.v. áratugi fram í tímann, hafi á sér margar hliðar og enginn sé til þess bær að ákvarða fyrirfram hvað sé „rétt“ fjármálaráðgjöf. Þótt einstaklingur hafi markmið með fjárfestingu sinni sé engin ein rétt leið til að því marki. Því geti mat stefnda á „rétttri“ eða „rangri“ fjármálaráðgjöf ekki verið stoð stjórnvaldsákvörðunar sem leiddi til 35.000.000 kr. sektargerðar. Það gefi auga leið að stefndi hafi farið fram úr valdheimildum sínum í þessu máli.

C. 2. Ráðgjöf um hvernig höfuðstóll fjárfestingar sé verndaður

Önnur stoð stefnda fyrir þeirri stjórnvaldsákvörðun að leggja 35.000.000 kr. sekt á stefnanda byggist, eins og áður greini, á meintri rangri ráðgjöf starfsmanna stefnanda á tímabilinu 1. ágúst til 7. september 2019. Að mati stefnda hefðu starfsmenn stefnanda, í þeim tilvikum þegar váttryggingartaki greindi frá því að hann teldi nauðsynlegt að fá höfuðstól fjárfestingar sinnar til baka, skilyrðislaust átt að ráðleggja honum að fjárfesta í höfuðstólstryggðum sjóði.

Samkvæmt váttryggingarsamningnum hafi váttryggingartaka einungis verið heimilt að ráðstafa 50% fjárfestingar í einhvern einn verðbréfasjóð sem var í boði, sbr. leiðbeiningar á váttryggingarumsókn. Hin 50% fjárfestingarinnar hafi orðið að fara í annan sjóð eða sjóði, sem væru ekki höfuðstólstryggðir. Meint röng ráðgjöf hafi að mati stefnda falist í því að starfsmenn stefnanda ráðlögðu þessum váttryggingartökum að dreifa fjárfestingu sinni jafnt í átta mismunandi verðbréfasjóði með mismunandi eignum. Það þýddi að 12,5% ráðstöfunar hefðu farið í höfuðstólstryggðan sjóð í stað mögulegra 50%. Þannig hafi 37,5% fjárfestingar að mati stefnda því farið „í ranga átt“ og gert ráðgjöfina svo ranga að varði fordæmalausum viðurlögum.

Á þarfagreiningarskjali stefnanda, sem úttekt stefnda tók til, sé staðlaður texti undir ráðgjafarreit „Eðlileg áhætta fjárfestinga“ sem tiltaki að almennt beri að fjárfesta mjög varlega eftir því sem váttryggingartaki sé eldri og samningur styttri. Að sama skapi sé óhætt að auka áhættu eftir því sem váttryggingartaki sé yngri og samningur lengri. Enn fremur beri að horfa til svigrúms váttryggingartaka miðað við eignir og réttindi. Það hljóti að vera óumdeilt að þessi sjónarmið séu almennt rétt en starfsmenn stefnanda hafi haft þau í huga við ráðgjöf sína.

Starfsmenn stefnanda hafi áralanga reynslu af dreifingu sambærilegra váttryggingatengdra fjárfestingarafurða hér á landi. Þeir hafi notið kennslu og setið námskeið á vegum fleiri en eins erlends líftryggingafélags til þess ná færni og þekkingu í starfi sínu. Á öllum námskeiðunum hafi þessi félög lagt áherslu á að ein allra besta leiðin til þess að vernda höfuðstól fjárfestingar sé mikil dreifing fjárfestingar í mismunandi eignaflokka. Þetta eigi ekki hvað síst við þegar fjárfesting sé til langs tíma en sveiflur í

verði eignaflokka jafni hver aðra út, þannig að höfuðstóll teljist með réttu öruggur. Í fjármálafræði sé viðurkennt að áhættustig heildarfjárfestingar í safni fjárfestinga geti verið mun lægra en áhættustig hverrar einingar í fjárfestingunni. Í umfjöllun stefnda í málsmeðferð hans um áhættustig einstakra verðbréfasjóða sé ekkert tillit tekið til þess.

Allir hinir umdeildu samningar hafi samkvæmt eðli sínu verið til 20 ára eða lengri tíma og það sjónarmið stefnanda að viðskiptavinir hans sæki höfuðstólsöryggið í mikla áhættudreifingu standist mjög vel öll almenn sjónarmið fjármálafræða og það sé fráleitt svo röng fjármálaráðgjöf að varði slíkum viðurlögum sem mál þetta varðar. Þessi meginstoð stjórnvaldsákvörðunarinnar geti því ekki staðist.

C.3. Undirrituð yfirlýsing váttryggingartaka

Á öllum 45 þarfagreiningarskjölum hafi váttryggingartaki ritað nafn sitt við svohljóðandi yfirlýsingu „Ég tel mig hafa verið nægilega upplýstan til ákvörðunar um töku váttryggingar og/eða sparnaðar.“ Hann sé í öllum tilvikum lögráða og bær til þess að fara með hagsmuni sína og gera þá löggerninga sem hann vill. Ekkert í lögum nr. 30/2004 skyldi váttryggingartaka til þess að láta greina þarfir sínar eða hlusta á ráð eins né neins. Innan þessarar yfirlýsingar váttryggingartaka rúmist vitanlega að hann hafi hlustað á starfsmann stefnanda og ráð hans eða þá yfirlýsingu starfsmannsins að hann gæti ekki veitt ráðgjöf vegna upplýsingaskorts. Með yfirlýsingunni taki váttryggingartaki völdin sjálfur og geri þann löggerning sem hann vilji. Það sé honum heimilt og geri stefnanda ekki brotlegan við nein lög. Hvað þá að 35.000.000 kr. sekt á stefnanda geti byggst á því að nokkru leyti.

II. Málsástæður fyrir niðurfellingu eða verulegri lækkun stjórnvaldssektarinnar

Fallist dómurinn ekki á aðalkröfu stefnanda, krefjist hann þess að stjórnvaldssektin verði felld niður eða hún lækkuð verulega með dómi og mismunur endurgreiddur stefnanda með vöxtum eins og greinir í dómkröfum.

Nýju lög, sem stjórnvaldssekt stefnda byggist alfarið á, hafi tekið gildi 1. ágúst 2019. Til grundvallar rannsókn sinni á þarfagreiningum stefnanda hafi stefndi lagt fyrstu fimm vikurnar af gildistíma laganna. Á þeim tíma hafi allir markaðsaðilar þurft að fóta sig í hinum nýju kröfum. Í lögunum sjálfum séu litlar leiðbeiningar um skjalagerð og útfærslu þarfagreininga en lög, geri ráð fyrir því að ráðherra setji reglugerð um nánari útfærslu þarfagreininganna, sbr. 3. mgr. 140. gr. h. Sú reglugerð hafi hvorki þá né nú verið sett. Hún hefði að sjálfsögðu verið til mikillar leiðbeiningar fyrir aðila markaðarins um framkvæmd og eftirlit vegna umræddra þarfagreininga. Segja megi að stjórnvöld hafi brugðist skyldum sínum að þessu leyti.

Í forsendum sínum fyrir fjárhæð sektarinnar vísi stefndi til þess að 2. mgr. 145. b í lögum nr. 30/2004 veiti heimild til þess að leggja á stjórnvaldssektir frá 50.000

krónum til 650.000.000 króna en geti verið hærri, eða allt að 5% af heildarveltu samkvæmt ársreikningi lögaðilans eða allt að tvöfaldri fjárhæð hagnaðar eða taps ef komist hefði verið hjá brotinu. Samkvæmt fyrirnefndri 2. mgr. 145. gr. b skuli við ákvörðun sekta m.a. taka tillit til alvarleika brots, hversu lengi það hafi staðið, samstarfsvilja hins brotlega aðila og hvort brotið sé ítrekað.

Í ákvörðun stefnda sé rakið að við mat á fjárhæð sektar sé tekið mið af þremur forsendum:

- a) að „verulega skorti á að þarfagreiningareyðuböðin, frá þeim tíma sem var til skoðunar [37 dagar], væru fyllt út með fullnægjandi hætti [...]“;
- b) meintum ítrekunaráhrifum. Stefndi hafi með bréfi 7. mars 2019 komist að þeirri niðurstöðu að stefnanda væri skylt að afla upplýsinga um kröfur og þarfir viðskiptavina sinna en að öðrum kosti upplýsa viðskiptavinum um að ekki væri hægt að leggja mat á hvort afurðin henti þeim;
- c) í 45 meintum tilvikum (30%) á 37 daga tímabili hafi stefnandi ráðlagt viðskiptavinum fjárfestingarleið, sem að mati stefnda uppfylli ekki þarfir þeirra.

Stefnandi geri alvarlegar athugasemdir við þessar forsendur stefnda fyrir ákvörðun sektarfjárhæðarinnar. Refsiheimildin, 145. gr. b, sé matskennt lagaákvæði og mat á grundvelli þess verði ekki einungis að byggja á efnisákvæðum laganna, heldur einnig málefnalegum sjónarmiðum. Í þessu tilviki sé hvorugt fyrir hendi.

A. Mat á fjárhæð sektar taki mið af háttsemi, sem geti ekki talist ólögmat

Stefnandi byggir á því að ætluð brot hans í stjórnvaldsákvörðun stefnda varði ekkert fyrsta atriðið, a-lið, útfyllingu þarfagreiningareyðublaða, sem stefndi byggir forsendur sektarfjárhæðar á. Í ákvörðuninni sé niðurstaðan einungis að stefnandi hafi ekki notað rétt form tilkynningar til viðskiptavinar samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f. Stefndi hefði átt að hafa tilkynninguna skriflega en ekki munnlega. Í ákvörðun sinni hafi stefndi hvorki byggt á því né talið að stefnandi hefði brotið gegn annarri skyldu sinni tengdri þarfagreiningareyðublöðum. Vísun stefnda í forsendum ákvörðunarinnar til allt annarrar háttsemi en hann sektaði fyrir sé því ekki aðeins ómálefnaleg heldur sé þar beinlínis lýst háttsemi sem sé ekki talin ólögmat í stjórnvaldsákvörðuninni. Þegar af þessari ástæðu geti fyrsta röksemd stefnda ekki verið grundvöllur þeirrar sektar sem hann lagði á stefnanda.

Jafnvel þótt stefndi hefði með réttu mátt horfa til útfyllingar þarfagreiningareyðublaða við mat á fjárhæð sektar beri að hafa í huga að einungis viðskiptavinur geti fyllt út þarfagreiningarskjal. Misbrestur á útfyllingu þess sé ekki sök stefnanda eða starfsmanna hans heldur réttur váttryggingartaka til að kjósa að veita ekki persónuupplýsingar um sig, m.a. eignir og skuldir. Ekkert í lögum nr. 30/2004 skyldi váttryggingartaka til að veita umræddar upplýsingar eða geri dreifingaraðila ábyrgan fyrir því.

B. Brot stefnanda ekki ítrekuð

Vegna atriðis í b-lið forsendna stefnda fyrir fjárhæð sektar, um meint ítrekunaráhrif, bendi stefnandi á að bréf stefnda til stefnanda frá 7. mars 2019 hafi varðað útfyllingu þarfagreiningareyðublaðs og varðveislu gagna. Stefnandi hafni því að hann hafi ekki bætt úr eins og krafist hafi verið. Aðalatriðið sé þó að bréfið frá 7. mars 2019 varði alls ekkert þá háttsemi að tilkynningar stefnanda til viðskiptavina samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f. hafi ekki farið rétt fram. Stefnandi hafi fyrst fengið vitneskju um þessa lagatúlkun stefnda í hinni umdeildu stjórnvaldsákvörðun dags. 13. nóvember 2020.

Það sé því algerlega ótækt að staðhæfa í forsendum fyrir sektarfjárhæð að stefnandi hafi ekki að þessu leyti farið að fyrri kröfum stefnda, enda séu meint brot gegn 3. mgr. 140. gr. f um tilkynningu til váttryggingartaka ekki endurtekin.

Þau sjónarmið í ákvörðun stefnda um sektarfjárhæð að stefndi „ætli“ að framkvæmd stefnanda á útfyllingu þarfagreiningarblaða hafi verið í „ólagi í lengri tíma“ séu haldlaus og stefnandi vísi þeim á bug sem röngum og órökstuddum. Slíkar getgátur stjórnvalds geti aldrei orðið lagalegur grundvöllur stjórnvaldssektar, hvað þá þessarar fordæmalausu og verulega íþyngjandi sektargerðar. Aðalatriðið hér sé þó að útfylling þarfagreiningareyðublaða sé ekki ólögumæt samkvæmt hinni umdeildu stjórnvaldsákvörðun. Framangreindar getgátur stefnda séu skýrt merki um að hann hafi ekki gætt hlutlægni við mat sitt á fjárhæð sektar samkvæmt 2. mgr. 145. gr. b í lögunum.

C. Fjárfestingarleið, sem ekki var talin samræmast þörfum 45 viðskiptavina

Þriðja forsendan í mati á sektarfjárhæð stefnda, sbr. c-lið, varði meint rangt mat starfsmanna stefnanda á fjárfestingarleið fyrir 45 viðskiptavinum á 37 daga tímabili. Stefnandi vísi til fyrri umfjöllunar um þá ráðleggingu sem stefnandi veitti váttryggingartökum sem vildu vernda höfuðstól fjárfestingar sinnar. Að dreifa áhættu í átta mismunandi verðbréfasjóði í því skyni að vernda höfuðstól í fjárfestingu til 20 ára eða lengur sé ekki röng ráðgjöf í umræddum tilvikum. Það sé ekki hlutverk stefnda að ákvarða eina rétta fjármálaráðgjöf fyrir almenning. Ákvörðun stefnda um 35.000.000 kr. sektarfjárhæð standist því ekki.

D. Önnur sjónarmið stefnanda um verulega lækkun sektarfjárhæðar

Stefnandi bendi á að stefndi hafi ekki gefið út leiðbeinandi tilmæli um rétta framkvæmd þarfagreiningar eins og stefnda sé heimilt að gera skv. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, en stefndi gefi iðulega út leiðbeinandi tilmæli, þannig að markaðsaðilar viti fyrirfram hvernig eftirlitsstjórnvaldið túlkar lög og reglur. Telji stefndi að rétt framkvæmd þarfagreiningar á váttryggingatengdum fjárfestingarafurðum sé svo mikilvæg að varðað geti 35.000.000 kr. sekt sé

það í reynd skýlaus krafa og í samræmi viðleiðbeiningarskyldu stjórnvalds að gefa út leiðbeinandi tilmæli svo markaðsaðilar hafi öruggar leiðbeiningar í framkvæmd sinni.

Þetta mál varði tryggingarsamninga, sem stefndi tók út á tímabilinu 1. ágúst til 7. september 2019. Lægsta iðgjald samnings sem var gerður á tímabilinu var 20 evrur á mánuði en hið hæsta 400 evrur. Yfirgnæfandi meirihluti samninga sé með iðgjald milli 60 og 200 evrur. Meðaltalið sé 141 evra. Hluti af þessu mánaðarlega iðgjaldi greiði áhættuiðgjald vátrygginga. Því fari ef til vill til fjárfestinga um 50–60% af mánaðarlega iðgjaldinu. Tryggingarsamningar sem voru gerðir á úttektartímabili stefnda hafi því almennt snúist um fremur lágar fjárhæðir til sparnaðar. Vafalítið sé þar komin skýring á því að viðskiptavinir hafi ekki tekið þarfagreiningu stefnanda vel og talið hana yfirdrífna fyrir þessa tilteknu ákvörðun um reglulegan sparnað. Meint brot stefnanda taki því ekki til stærri hagsmuna viðskiptavina en þetta.

Yfirlit yfir stjórnvaldssektir og sættir sem stefndi (eða forveri hans Fjármálaeftirlitið) hafi gert á fjögurra ára tímabili, 2016 til og með 2019, sýni glögggt að þessi sekt stefnda á eftirlitsskyldan aðila fyrir meint lögbrot sé sú fjórða hæsta á tímabilinu. Stefnandi sé þar með stórfyrirtækjunum Arion banka, Eimskipi og Kvikubanka. Megnið af sáttum eða sektum sem stefndi hafi gert markaðsaðilum nemi lægri fjárhæð en 5.000.000 kr. Allar sektir/sættir hærri en 10.000.000 kr. sem stefnandi hafi ákvarðað á tímabilinu séu á stórfyrirtæki og í öllum tilfellum vísi stefndi til þess að brot aðilans varði víðtæka almannahagsmuni.

Í eldri málum þar sem sektir séu hærri liggi til grundvallar sektinni ásetningsbrot og svik. Háttsemin tengist því oftast að einhverjum sé aflað fjárhagslegs ávinnings á kostnað fyrirtækis eða hluthafa. Tilvik stefnanda varði túlkun á reglum um framkvæmd við dreifingu á afurð. Engin svik eða ásetningur tengist stefnanda.

Meint brot stefnda til grundvallar 35.000.000 kr. sekt sé annars vegar meintur misbrestur á því að gæta réttis forms vilji viðskiptavinur hans ekki greina frá persónuupplýsingum sínum og hins vegar að fjármálaráðgjöf hans til viðskiptavina við gerð tiltölulega lítilla samninga hafi ekki verið sem allra best. Hafa beri í huga að viðkomandi löggjöf hafi verið alveg ný og nokkuð matskennd, almannahagsmunir séu ekki í húfi, hagsmunir viðskiptavina almennt ekki miklir í framangreindu samhengi og ekkert tjón liggi fyrir, hvorki fjárhagslegt né annað. Stefnandi, eða starfsmenn hans, hafi enga hagsmuni af því að gæta ekki réttis forms yfirlýsingar eða ákvarða fjármálaráðgjöf sína út frá öðru en áhættuvilja viðskiptavinar, eins og þeir gerðu. Það sé einfaldlega stórkostlegt misræmi í sektinni, hvort sem er í samhengi við önnur fordæmi stefnda undanfarin fjögur ár eða eðli þeirra brota, sem stefnandi er borin sökum um. Eini ásetningur stefnanda hafi verið að fara að lögum. Ágreiningur um túlkun laga geti ekki leitt til viðurlaga eins og stefndi hafi beitt með ákvörðun sinni.

Í fordæmum stefnda um stjórnvaldssektir hafi sekt ekki áður verið ákvörðuð út

frá tilteknum tekjum. Þannig segi í stjórnvaldsákvörðuninni að stefndi hafi horft til „þóknunar sem [stefnandi] hefur, að meðaltali, fengið greidda fyrir hvern undirritaðan samning um sölu á WI afurðinni, skiptingu þóknunar milli [stefnanda] og undirverk-taka og að [stefnandi] getur þurft að endurgreiða þóknun ef viðskiptavinur segir upp samningi innan tiltekins tíma“.

Fjárhæð ákvarðaðrar sektar sé um 946.000 kr. fyrir hvern dag úttektartímabils-ins, og um 280.000 kr. fyrir hvern þann samning þar sem stefndi haldi fram að verklag stefnanda hefði mátt vera betra. Þetta sé óheyrileg sekt fyrir ekki stærra félag en stefn-anda og megi segja að meira en allur rekstrarhagnaður stefnanda af starfsemi sinni fyrir árið 2019 sé gerður upptækur með sektargerðinni.

Stefndi ljúki mati sínu á hæfilegri stjórnvaldssekt með því að vísa almennt til eftirfarandi í hinni umdeildu stjórnvaldsákvörðun: „Enn fremur er höfð hliðsjón af fjárhagslegri stöðu félagsins að öðru leyti, sbr. upplýsingar í síðasta ársreikningi félagsins.“ Þetta sé ekki aðeins óskýrt heldur sé þetta ekki heldur haldbær röksemd. Ársreikningur liggja fyrir með upplýsingum um afkomu og allan rekstur. Umrædd sekt nemi meira en helmingi af eigin fé stefnanda og sé gríðarlegt högg á fjárhag félagsins.

Samkvæmt umræddu ákvæði 145. gr. b geti hámarkssekt við meintu broti stefnanda numið allt að 650.000.000 kr. eða allt að 5% af veltu hans undanfarið reikn-ingsár eða allt að tvöföldum hagnaði sem leiðir af broti. Samkvæmt ársreikningi stefn-anda árið 2020 fyrir undanfarna rekstrarárið 2019 sé hin álagða sekt yfir markinu 5% af veltu. Samkvæmt lagagreininni sé hámark sektar líka fjárhæð sem nemi allt að tvö-faldri fjárhæð hagnaðar sem leiði af brotinu, sé hægt að ákvarða hann. Hagnaður stefnanda af meintu broti sé enginn en samkvæmt ársreikningi sé meðalhagnaður stefnda yfir hvern mánuð ársins 2019 um 2.600.000 kr. Samkvæmt því væri sekt, sem næmi tvöföldum hagnaði á 37 daga tímabili 6.400.000 kr. Sekt stefnanda sé því óra-fjarri því marki. Umrædd sekt nemi, eins og áður segi, um það bil helmingi eigin fjár stefnanda, sem sé lítið fyrirtæki á íslenskan og alþjóðlegan mælikvarða. Sektin geti í reynd gengið fjárhagslega milli bols og höfuðs á rekstri stefnanda, enda sé stefnandi ekki stórfyrirtæki á borð við Arion banka eða Eimskip, sem hafi allt aðra fjárhaglega burði til að mæta slíkum sektargreiðslum. Með sektargreiðslunni virðist það vera markmið og ætlan stefnda að koma stefnanda í veruleg fjárhagsvandræði og gera upp-tækt handbært fé félagsins. Meðalhófsregla gildi um stjórnvaldsákvörðun stefnda eins og aðrar slíkar ákvarðanir. Við blasi að stjórnvaldssekt sem skaði rekstur aðila stór-kostlega og ógni rekstri stefnanda sé ekki í samræmi við neitt meðalhóf.

Ljóst sé að sama markmiði hefði verið náð með mun vægari aðgerðum, til að mynda tilmælum eða leiðbeiningum og setningu reglna til þess að tryggja að fram-kvæmd dreifingar á afurðum væri ekki umdeilanleg, hefði það verið tilgangur stefnda. Löggjöfin hafi verið ný og stefnandi ávallt í góðri trú um að háttsemi hans væri í sam-

ræmi við ákvæði laga nr. 30/2004.

Telja verði að með framgöngu sinni hafi stefndi stórlega misbeitt valdi sínu og farið offari sem stjórnvald og gefi auga leið að sektarákvörðun hans hafi farið gróflega gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnslulaga og eigi ekki stoð í 145. gr. laga nr. 30/2004. Ákvörðun stefnda sé ekki í neinu samræmi við aðrar sektarákvarðanir sem stefndi hafi beitt undanfarin ár. Það fari gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga.

Samkvæmt ofangreindu geti fjárhæð sektar stefnda á hendur stefnanda ekki staðist og hljóti dómurinn að lækka hana stórlega eða fella hana niður með öllu.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að ákvörðun hans um álagningu stjórnvaldssektar ásamt kröfum um úrbætur vegna brota stefnanda sé í einu og öllu í samræmi við þau lög sem stefnda beri að starfa eftir svo og meginreglur stjórnsluréttar. Á henni séu hvorki form- né efnisannmarkar sem geti leitt til þess að ákvörðunin verði felld úr gildi eða henni breytt.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi brotið gegn ákvæðum laga sem lýst er í ákvörðun stefnda og vísar stefndi í meginatriðum til efnis ákvörðunarinnar.

1. Lagagrundvöllur stjórnvaldsákvörðunar stefnda

Við ákvörðun sína hafi stefndi litið til tilgangs og markmiða ákvæða í lögum nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga. Þeim sé meðal annars ætlað að tryggja að viðskiptavinur geti keypt afurðir sem samræmist kröfum hans og þörfum. Þannig sé honum gefinn kostur á að takmarka hættu á fjárhagslegu tjóni að því marki sem unnt er. Því séu ríkar skyldur lagðar á dreifingaraðila váttryggingatengdra fjárfestingarafurða til að afla lágmarksupplýsinga hjá viðskiptavini um þekkingu hans og reynslu af fjárfestingum vegna afurðarinnar svo hægt sé að meta hvort afurðin henti með hliðsjón af kröfum hans og þörfum og tryggja honum lágmarksvernd. Sinni dreifingaraðili ekki þessum skyldum sínum sé veruleg hættu á að viðskiptavinur hans fái ekki þá vernd sem sé áskilin í lögum nr. 30/2004.

Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga, sbr. lög nr. 61/2019 sem tóku gildi 1. ágúst 2019, skuli dreifingaraðili váttrygginga áður en tryggingarsamningur sé gerður skilgreina kröfur og þarfir váttryggingartaka (viðskiptavinar) á grundvelli upplýsinga frá honum sjálfum. Upplýsingar um mögulega tryggingarsamninga skuli vera hlutlausar og í samræmi við þarfir viðskiptavinar og á því formi sem geri viðskiptavini kleift að taka upplýsta ákvörðun. Sé ráðgjöf veitt áður en samningur er gerður skuli dreifingaraðili veita viðskiptavini persónulega ráðgjöf og útskýra hvers vegna tiltekin váttrygging henti best þörfum hans, sbr. 1. málslíð 2. mgr.

6. gr. Þarfagreiningin skuli taka mið af eðli váttryggingarinnar sem mælt er með og þekkingu viðskiptavinar á váttryggingunni, sbr. 2. málslíð 2. mgr. 6. gr.

Sambærilegt ákvæði hafi áður verið í 31. gr. laga nr. 32/2005 um miðlun váttrygginga. Þar hafi komið fram að váttryggingamiðlari skyldi skilgreina kröfur og þarfir væntanlegs váttryggingartaka, áður en váttryggingarsamningur væri gerður, einkum á grundvelli upplýsinga frá honum. Miðlarinn skyldi skýra frá þeim ástæðum sem lægju að baki ráðleggingum hans og skyldi rökstuðningur taka mið af eðli þess samnings sem mælt væri með. Um ráðgjöf í tengslum við persónutryggingar sagði í þágildandi 64. gr. laga nr. 30/2004, eins og ákvæðið var fyrir gildistöku laga nr. 61/2019, að váttryggingafélagið, eða sá sem kæmi fram fyrir þess hönd, skyldi sjá til þess að viðskiptavinur fengi nauðsynlega ráðgjöf um það hvernig þörfum hans fyrir váttryggingarvernd væri mætt með váttryggingunni.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 30/2004, sbr. lög nr. 61/2019, skuli dreifingaraðili váttrygginga veita viðskiptavini upplýsingar samkvæmt II. kafla laganna, þ.m.t. upplýsingar skv. 6. gr., og 140. gr. d, á pappír eða öðrum varanlegum miðli. Sambærilegt ákvæði hafi áður verið í 54. gr. laga nr. 32/2005.

Fjallað sé um dreifingu váttryggingatengdra fjárfestingarafurða í XX. kafla laga nr. 30/2004, sbr. lög nr. 61/2019. Þar séu lagðar frekari skyldur á þá sem dreifa slíkum afurðum í þeim tilgangi að tryggja betur vernd neytenda. Þegar ráðgjöf sé veitt í tengslum við sölu á váttryggingatengdum fjárfestingarafurðum skuli dreifingaraðilar til viðbótar við upplýsingar skv. 1. og 2. mgr. 6. gr. fá nauðsynlegar upplýsingar um reynslu og þekkingu viðskiptavinar á fjárfestingum vegna váttryggingatengdu fjárfestingarafurðarinnar, fjárhagsstöðu hans, þar með talið getu hans til að þola tap, og fjárfestingarmarkmið, þar á meðal áhættuþol, svo að hægt sé að mæla með hentugri afurð. Stefndi telji WI-afurðina flókna og áhættusama váttryggingatengda fjárfestingarafurð.

Sé ráðgjöf ekki veitt skv. 140. gr. e beri dreifingaraðilum til viðbótar við upplýsingar skv. 1. og 2. mgr. 6. gr. að afla upplýsinga um þekkingu og reynslu viðskiptavinar af fjárfestingum vegna afurðarinnar svo meta megi hvort hún henti viðskiptavininum, sbr. 1. gr. 140. gr. f. Samræmist afurðin ekki þörfum viðskiptavinar skuli upplýsa hann um það, skv. 2. mgr. 140. gr. f. Veiti hann ekki upplýsingar skv. 1. mgr. eða veiti ófullnægjandi upplýsingar skuli tilkynna honum að ekki sé hægt að meta hvort afurðin samræmist þörfum hans. Slíkar upplýsingar geti verið á stöðluðu formi, sbr. 3. mgr. 140. gr. f.

Samkvæmt 1. mgr. 140. gr. g skuli dreifingaraðilar varðveita öll skjöl sem liggja til grundvallar viðskiptum, þar sem fram komi réttindi og skyldur aðila og aðrir skilmálar þjónustunnar. Í 1. mgr. 3. gr. laga nr. 30/2004 segi að óheimilt sé, nema annað sé tekið fram, að víkja frá ákvæðum laganna með samningi leiði það til lakari stöðu þess sem öðlist kröfu á hendur váttryggingafélagi samkvæmt váttryggingarsamningi.

Stefndi byggir auk þess á eftirgreindum málsástæðum sem fylgi kaflaskiptingu málsástæðna stefnanda eins og kostur er. Stefndi mótmæli öllum kröfum og rökum stefnanda um ógildingu og breytingu ákvörðunar hans og endurgreiðslu stjórnvaldssektarinnar, og vísar til efnis ákvörðunar um álagningu stjórnvaldssektar vegna brota stefnanda um staðreyndir og rétta heimfærslu háttsemi stefnanda til laga.

2. Málsmeðferð í fullu samræmi við lög og meginreglur stjórnvísinguréttar

Stefndi mótmæli því að rannsókn málsins hafi verið áfátt og málsmeðferð því brotið gegn rannsóknarreglu og andmælarétti stjórnvísinguréttar. Málsmeðferð stefnda í því máli sem leiddi til stjórnvaldsákvörðunarinnar hafi að öllu leyti verið lögum samkvæmt og gætt hafi verið að ákvæðum stjórnvísingulaga við meðferð málsins.

Stefnandi greini ítrekað rangt frá meðferð málsins. Á þeim rangfærslum byggir hann síðan þær málsástæður að rannsóknarregla hafi verið brotin og andmælaréttur ekki virtur. Því sé nauðsynlegt að fjalla stuttlega um þær röngu fullyrðingar stefnanda.

Stefnandi vísir í bréf stefnda dags. 28. nóvember 2019 og fullyrði að í því séu rakin mörg lagaákvæði, að ekki hafi verið farið efnislega og á rökstuddan hátt yfir það hvernig stefndi teldi að stefnandi hefði brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f, að rökstuðningur stefnda varði heimfærslu á allt annarri háttsemi og ákvæðum laga nr. 30/2004 en því hvernig tilkynningum stefnanda skv. fyrrgreindu ákvæði til viðskiptavina væri háttáð og að fram að bréfinu hafi stefndi aldrei óskað upplýsinga frá stefnanda eða viðskiptavinum um framkvæmd tilkynninga skv. ákvæðinu.

Þessum fullyrðingum hafni stefndi alfarið sem röngum. Bréf stefnda dags. 28. nóvember 2019 sé ritað innan við þremur mánuðum frá því að athugun stefnda hófst og hafi ekki falið í sér endanlega niðurstöðu stefnda enda liggi fyrir í gögnum málsins að endanlegt andmælaskjal stefnda sé dags. 11. ágúst 2020. Þrátt fyrir að skammt sé liðið frá upphafi athugunar stefnda sé í bréfi hans dags. 28. nóvember 2019 mjög skýrt fjallað um ætluð brot gegn 3. mgr. 140. gr. f í lögnum. Áður hafi stefndi sent stefnanda bréf dags. 2. september 2019. Þar hafi verið óskað eftir upplýsingum um markaðssetningu og dreifingu afurðarinnar, hvernig þarfagreining afurðarinnar færi fram ásamt afriti af skjöluðum þarfagreiningum vegna sölu samninganna, hvernig stefnandi aflaði upplýsinga um þekkingu og reynslu af fjárfestingum, tapþol, fjárfestingamarkmið og áhættuþol viðskiptavina stefnanda, hvernig hann upplýsti viðskiptavinum um að afurðin samræmist ekki þörfum viðskiptavinar o.s.frv. Stefndi hafi komist að þeirri niðurstöðu með ákvörðun sinni frá 7. mars 2019 að stefnanda bæri, í þeim tilvikum þegar ekki lögju fyrir fullnægjandi upplýsingar um viðskiptavin, að upplýsa hann um að ekki væri hægt að leggja mat á það hvort varan hentaði honum.

Næst vísir stefnandi til bréfs stefnda 11. ágúst 2020 og fullyrði að ekkert sé fjallað um eða efnislega rökstutt með hvaða háttsemi stefnandi hafi farið gegn skil-

yrðum 3. mgr. 140. gr. f. Hér fari stefnandi með rangt mál enda komi skýrt fram í fyrirnefndu bréfi að ekki verði séð að stefnandi hafi fylgt eftir þeirri skyldu sem 3. mgr. 140. gr. f mæli fyrir um en auk þess sé ítarlega rakið í hverju inntak skyldunnar í lagaákvæðinu sé fólgið.

Stefndi hafni jafnframt þeirri fullyrðingu stefnanda að hann hafi ekki reynt að afla upplýsinga um það hvernig upplýsingagjöf stefnanda var í reynd háttað. Í ítrekuðum gagnabeiðnum stefnda hafi verið óskað allra upplýsinga sem vörðuðu athugun stefnda á starfsemi stefnanda vegna WI-afurðarinnar. Af þessu tilefni sé sérstaklega vísað til svarbréfs stefnanda dags. 31. ágúst 2020. Í því fullyrði stefnandi að hann hafi fylgt ákvæðinu í þaula og til öryggis sé viðskiptavinum nú gerð grein fyrir þessu skriflega og þeir beðnir að skrifa undir. Svar stefnanda sé á þá leið að engin skrifleg gögn liggi fyrir á því tímabili sem stefndi hafði til skoðunar enda hafi engin slík gögn fylgt bréfinu. Stefnanda hefði verið í lófa lagið að leggja fram slík gögn með svari sínu hefðu þau legið fyrir. Svör stefnanda séu jafnframt staðfesting á því að honum hafi verið fullljóst að stefndi væri að athuga þennan þátt málsins og því haldlaus sú fullyrðing hans að stefndi hafi ekki kynnt honum þá athugun sína fyrir en með stjórnvaldsákvörðuninni.

Stefndi hafnar því alfarið að hann fari með rangt mál í ákvörðun sinni þegar hann segi að krafa um skriflega tilkynningu hafi komið ítrekað fram gagnvart stefnanda. Það sé einnig rangt að stefndi hafi aldrei krafist þess að stefnandi bætti úr og hefði tilkynningu samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 skriflega. Í ákvörðun stefnda 7. mars 2019 séu gerðar verulegar athugasemdir við starfsemi stefnanda og sérstaklega tilgreindar þær skyldur hans að segja þeim viðskiptavinum sem hafi ekki veitt fullnægjandi upplýsingar að ekki sé hægt að meta hvort afurðin henti þeim. Þá sé rétt að benda á að krafan um skriflegt form á upplýsingagjöf hafi einnig verið skýr í lögum nr. 32/2005, sbr. 33. gr. þeirra. Stefndi hafi vísað til þágildandi 31. gr. laga nr. 32/2005 um þá niðurstöðu sína að háttsemi stefnanda væri alls ekki í samræmi við lög. Öllum eftirlitsskyldum aðilum megi vera ljóst að þegar stefndi komist að slíkri niðurstöðu við eftirlit sitt beri þeim að bæta úr án tafar enda beri stefnanda skýr skylda til að fara að lögum í starfsemi sinni.

Stefndi hafi fullrannsakað málið, öll gögn þess hafi legið fyrir og hafi stefndi fullnægt rannsóknarskyldu sinni í samræmi við stjórnsýslulög. Málsatvik og afstaða stefnanda hafi legið skýrt fyrir á öllum stigum málsins. Enn fremur hafi stefnandi fengið ítarlegt bréf 11. ágúst 2020 sem honum gafst færi á að svara áður en tekin var endanleg ákvörðun í málinu, auk þess sem stefndi óskaði eftir ítarlegum upplýsingum um gögn ásamt frekar skýringum á tilteknum atriðum. Að lokinni skoðun og yfirferð gagna og að teknu tilliti til allra sjónarmiða og afstöðu stefnanda hafi stefndi tekið þá stjórnvaldsákvörðun sem um er deilt.

Skyldan til þess að haga starfsemi sinni í samræmi við lög hvíli eingöngu á stefnanda. Skylda hans sé rík enda hafi hann starfsleyfi til að dreifa váttryggingum samkvæmt lögum um dreifingu váttrygginga nr. 62/2019 og hafi starfað við váttryggingamiðlun frá árinu 2001. Honum beri að þekkja til hlítar þau lagaákvæði sem gildi um starfsemi hans. Það sé því aðeins hann sem beri ábyrgð á því að hún samræmist gildandi lögum á hverjum tíma.

3. Upplýsingagjöf stefnanda til viðskiptavina var ófullnægjandi

Stefnandi byggir aðalkröfu sína í öðru lagi á því að lagatúlkun stefnda á 3. mgr. 140 gr. f í lögum nr. 30/2004 fái ekki staðist. Stefnandi hafni þeim rökum enda séu þau ekki í samræmi við gögn málsins. Þetta sé ekki lagatúlkun stefnda heldur sé ákvæðið skýrt um skyldu stefnanda eins og rakið hafi verið og byggt er á í ákvörðun stefnda.

Ríkar skyldur séu lagðar á herðar þeirra sem dreifi váttryggingatengdum fjárfestingarafurðum til að skilgreina kröfur og þarfir viðskiptavinarins á grundvelli upplýsinga frá honum sjálfum, auk þess að afla upplýsinga um þekkingu og reynslu hans af fjárfestingum vegna váttryggingatengdra fjárfestingarafurða. Þegar dreifingaraðili veiti viðskiptavinum ráðgjöf beri honum einnig að afla upplýsinga um fjárhagsstöðu hans, þar með talið um tapþol, og fjárfestingarmarkmið, þar á meðal áhættuþol. Með upplýsingaöfluninni eigi að tryggja að dreifingaraðili, sem veiti ráðgjöf, geti mælt með hentugri afurð, eða, þegar ráðgjafar sé ekki óskað, lagt mat á hvort sú afurð sem viðskiptavinur óskar eftir að kaupa henti honum. Gert sé ráð fyrir að þessi upplýsingaöflun fari fram sannanlega, t.d. á pappír eða öðrum varanlegum miðli, sbr. 7. gr. sömu laga.

Lögum sé því ótvírætt ætlað að tryggja að viðskiptavinur kaupir þá afurð sem henti honum. Skyldan til þess að skilgreina kröfur og þarfir hans á grundvelli upplýsinga frá honum sjálfum sé ekki nýmæli. Hún hafi hvílt á dreifingaraðila allt frá gildistöku laga nr. 32/2005 um miðlun váttrygginga og ætti því að vera stefnanda vel kunn. Reglan sé samkvæmt orðanna hljóðan ófrávíkjanleg og dreifingaraðilum ekki heimilt að semja sig frá henni, sbr. 3. gr. laga nr. 30/2004. Skyldan falli því ekki niður þó að handskrifað sé inn á þarfagreiningareyðublaðið að viðskiptavinur óski ekki eftir þarfagreiningu. Þvert á móti sé það hlutverk dreifingaraðila að gera viðskiptavinum grein fyrir ástæðum og mikilvægi upplýsingaöflunarinnar og einmitt af þeim sökum sé gert ráð fyrir því að viðskiptavinur sé upplýstur um að ekki sé hægt að meta hvort afurð samræmist þörfum hans, veiti hann ekki lágmarksupplýsingar.

Veiti viðskiptavinur ekki upplýsingar eða veiti ófullnægjandi upplýsingar beri dreifingaraðila að gera honum grein fyrir því að ekki sé hægt að meta hvort afurðin samræmist þörfum hans en slíkar upplýsingar geti verið á stöðluðu formi, sbr. 3. mgr. 140. gr. f laga nr. 30/2004.

Skoðun stefnda á 158 þarfagreiningareyðublöðum stefnanda hafi leitt í ljós að svo umfangsmiklir annmarkar væru á útfyllingu eyðublaðanna að ekki væri hægt að líta svo á að þeir væru tilfallandi heldur kerfisbundnir á því tímabili sem var til skoðunar. Stefnandi hafi ekki gert athugasemdir við þessa greiningu stefnda í bréfi dags. 31. ágúst 2020. Af 158 þarfagreiningareyðublöðum teljist 125 ekki fyllt út á fullnægjandi hátt. Af þeim sýni átta eyðublöð að stefnandi seldi WI-afurðina viðskiptavinum sem stóðu utan markhóps afurðarinnar án þess að fyrir lægju upplýsingar til að rökstyðja sölu utan þess hóps. Ekki liggja fyrir skjöl sem sýni að stefnandi hafi greint þessum 125 viðskiptavinum frá því að ekki væri hægt að meta hvort afurðin samræmdest þörfum þeirra þar eð þeir veittu ekki upplýsingar eða veittu ófullnægjandi upplýsingar. Dreifingaraðila beri að varðveita öll skjöl sem liggja til grundvallar öllum viðskiptum, sbr. 1. mgr. 140. gr. g.

Þau rök stefnanda að hann hafi fullnægt þessari lagaskyldu sinni munnlega séu haldlaus. Það orðalag 3. mgr. 140. gr. f að veita megi upplýsingarnar á stöðluðu formi vísi augljóslega til þess að upplýsingarnar séu veittar skriflega. Lesa verði ákvæðið með hliðsjón af meginreglum um form upplýsingagjafar í 7. gr. og 140. gr. g í lögum nr. 30/2004, og sambærilegt ákvæði um skriflega upplýsingagjöf var áður, þ.e. fyrir gildistöku laga nr. 61/2019, í 33. gr. laga nr. 32/2005. Það sé grundvallarregla að eftirlitsskyldur aðili verði að geta sýnt eftirlitsaðila sannanlega fram á hvernig hann uppfylli skyldur sínar samkvæmt lögum og þannig að eftirlitsaðili geti staðreynt hvort framkvæmd hins eftirlitsskylda aðila sé lögum samkvæmt. Að öðrum kosti væri eftirlitið í raun óvirkt.

Með vísan til alls framangreinds og á grundvelli fyrirbyggjandi gagna hafi stefndi talið hafið yfir vafa að stefnandi hefði brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 með því að upplýsa ekki 125 viðskiptavinum sína um að ekki væri hægt að meta hvort afurðin samræmist þörfum þeirra þar sem þeir veittu ekki upplýsingar eða upplýsingar væru ófullnægjandi.

4. Stefnandi fór ekki eftir upplýsingum og fyrirmælum viðskiptavinar

Stefnandi byggir aðalkröfu sína í þriðja lagi á því að stefndi hafi ekki að lögum vald til þess að ákveða hvað sé rétt fjármálaráðgjöf, að ráðgjöf stefnanda hafi verið rétt og að viðskiptavinir hafi undirritað yfirlýsingu þess efnis að þeir hefðu verið nægilega upplýstir til ákvörðunar. Stefndi hafnar þessum málatilbúnaði stefnanda.

Stefndi áréttar að við dreifingu váttryggingatengdra fjárfestingarafurða séu gerðar ítarlegri kröfur til öflunar upplýsinga um viðskiptavin einmitt til þess að unnt sé að meta hvort afurðin samræmist þörfum hans, sbr. XX. kafla laga nr. 30/2004. Það sé ágreiningslaust að WI-afurðin sé váttryggingatengd fjárfestingarafurð.

Í 5. mgr. 12. gr. e í sömu lögum sé sú skylda lögð á dreifingaraðila að afla sér

viðeigandi upplýsinga um þær váttryggingar, þar með talið váttryggingatengdar fjárfestingarafurðir, sem hann veiti ráðgjöf um til þess að tryggja þekkingu á eiginleikum hennar og skilgreindum markhópi.

Samkvæmt 1. mgr. 32. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga skuli dreifingaraðili starfa á heiðarlegan, sanngjarnan og faglegan hátt í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á váttryggingamarkaði og með hag neytenda fyrir augum. Hann skuli tryggja að allar upplýsingar til viðskiptavina, þar með talið markaðsefni, séu í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti. Verði misbrestur á því skuli stefndi gefa fyrirmæli um að ráðin verði bót á því sem úrskæðis hafi farið, sbr. 10. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi.

Skoðun stefnda á 158 þarfagreiningareyðublöðum vegna gerðra samninga um WI-afurðina á tímabilinu 1. ágúst 2019 til 7. september 2019 hafi leitt í ljós að í 45 tilvikum hefði viðskiptavinur undir liðnum „Nauðsynlegar upplýsingar til greiningar á reglulegum sparnaði“ á eyðublaðinu þar sem spurt er „Hversu mikilvægur er sparnaðurinn fyrir þig í lok samningstíma“ merkt við valmöguleikann „Það er nauðsynlegt að fá höfuðstól greiðslna til baka þótt ávöxtun sé minni“. Á grundvelli þessara upplýsinga hafi það verið mat ráðgjafa stefnanda að dreifð áhætta samræmdist þörfum þessara viðskiptavina best. Stefnandi staðfesti að dreifð áhætta merki að hann dreifi þeim hluta iðgjaldsins sem sé ráðstafað til fjárfestingar jafnt niður á alla átta sjóði afurðarinnar. Það þýði að stærsti hluti iðgjaldsins fari í sjóði sem séu ætlaðir þeim sem hafi meðalhátt eða hátt áhættuþol og séu reiðubúnir að taka miðlungs eða mikla áhættu varðandi fjárfestinguna.

Tilgangur og markmið laga nr. 30/2004 sé meðal annars að tryggja að neytendur geti keypt váttryggingu/afurð sem samræmist kröfum þeirra og þörfum. Lögunum sé því ætlað að koma í veg fyrir að neytendur kaupi afurðir sem henti þeim ekki eða þeir hafi ekki þörf fyrir. Ráðgjöf þeirra sem dreifi váttryggingum sé mikilvæg í þessu sambandi. Sé það krafa viðskiptavinar, sem hyggist kaupa váttryggingatengda fjárfestingarafurð, að fá höfuðstól greiðslna til baka þótt ávöxtun sé minni beri dreifingaraðilanum að ráðleggja honum um afurðir sem uppfylla þær kröfur. Dreifingaraðila sé óheimilt að fara gegn kröfum viðskiptavinarins enda stríði það gegn tilgangi og markmiði laganna að selja neytanda afurð sem hann óski ekki eftir, auk þess sem það sé andstætt 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004. Hyggist viðskiptavinur kaupa váttryggingatengda fjárfestingarafurð sem dreifingaraðili telji að samræmist ekki þörfum hans beri dreifingaraðila að greina viðskiptavininum frá því, sbr. 2. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004.

Stefnanda beri að þekkja þær afurðir sem hann veiti ráðgjöf um, sbr. 5. mgr. 12. gr. e. Selji stefnandi váttryggingatengdar fjárfestingarafurðir skuli hann afla sér viðeigandi upplýsinga bæði um váttryggingarhluta afurðarinnar sem og um fjárfesting-

arhluta hennar og þekkja og skilja eiginleika beggja hluta. Vegna fjárfestingarhlutans beri stefnanda skv. 3. mgr. 25. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga að hafa lágmarksþekkingu á skilmálum, iðgjaldi og eftir atvikum tryggðum eða ótryggðum ávinningi, kostum og ókostum mismunandi fjárfestingarvalkosta fyrir viðskiptavin og fjárhagslegri áhættu sem viðskiptavinur beri, en það sé forsenda þess að hann geti lagt mat á það hvaða afurð henti viðskiptavininum best. Þær viðbótarupplýsingar sem dreifingaraðila beri að afla frá viðskiptavininum skv. 1. mgr. 140. gr. e og 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 séu einmitt upplýsingar sem sé ætlað að varpa ljósi á það hvaða váttryggingatengda fjárfestingarafurð, m.t.t. fjárfestingarhluta hennar, samræmist best þörfum viðskiptavinarins. WI-afurðin sé sambland af váttryggingu og fjárfestingu. Telji stefnandi sér ekki mögulegt að veita viðskiptavininum ráðgjöf um fjárfestingarhluta WI-afurðarinnar sé stefnandi að sama skapi ekki bær til að taka að sér dreifingu á afurðinni.

Á 45 þarfagreiningareyðublöðum séu skýrar upplýsingar frá viðskiptavininum um áhættuþol þeirra. Þeir telji nauðsynlegt að fá höfuðstól greiðslna til baka þótt ávöxtun sé minni. Eyðublöðin beri það ekki með sér að það hafi verið val viðskiptavinarins að taka dreifða áhættu heldur hafi það þvert á móti verið ráðgjöf stefnanda til viðskiptavinarins á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga á eyðublaðinu. Í ljósi þess hvernig þeim hluta iðgjaldsins af WI-afurðinni sem tilheyri fjárfestingarhluta afurðarinnar sé ráðstafað þegar dreifð áhætta sé valin fá stefndi ekki séð að ráðlegging stefnanda til viðskiptavina um dreifða áhættu samræmist kröfum þeirra. Stefnanda sé skylt að starfa með hagsmuni neytenda að leiðarljósi. Láti viðskiptavinir í ljós sérstakar óskir sé stefnanda skylt að fara að óskum þeirra og ráðleggja þeim að leggja fé í eins áhættulitla fjárfestingarsjóði og mögulegt sé en ekki dreifa iðgjaldi sínu jafnt á alla sjóði, án tillits til áhættustigs þeirra.

Enginn fótur sé fyrir þeirri fullyrðingu stefnanda að stefndi ákvarði fyrir markaðsaðila hvað sé rétt fjármálaráðgjöf. Eftirlit stefnda felist hvorki í slíku mati né því hvort viðskiptavinur hafi hagnast á ráðgjöf eftirlitsskylds aðila, heldur hvort tekið hafi verið mið af óskum og þörfum viðskiptavinarins við sölu á tiltekinni afurð.

Stefnandi vísi til þess að samkvæmt 7. gr. skilmála WI-afurðarinnar sé tryggingartaka ekki heimilt að setja meira en 50% af fjárfestingu sinni í sama sjóðinn og að einungis einn af sjóðum afurðarinnar sé höfuðstólstryggður. Þetta réttlæti hins vegar ekki að starfsmenn stefnanda hafi ráðlagt þeim váttryggingartökum sem vildu fá höfuðstól greiðslna til baka að dreifa fjárfestingu sinni jafnt á alla sjóði WI.

Eins og segi í bréfi stefnda frá 11. ágúst 2020 hafi starfsmenn stefnanda ekki farið að óskum váttryggingartaka í fyrrgreindum 45 tilvikum þar eð fjárfestingunni hafi verið dreift jafnt á alla sjóði þar sem aðeins einn þeirra sé höfuðstólstryggður, með áhættustig 1 af 7. Áhættustig annarra sjóða afurðarinnar sé mishátt. Samkvæmt upplýsingum sem NOVIS gaf út sem kynningarefni fyrir sjóðina séu sex af átta sjóðum

WI-afurðarinnar ætlaðir annaðhvort fagfjárfestum eða fjárfestum með miðlungs reynslu af fjárfestingum. Tveir sjóðanna hafi áhættustigið 6 af 7. Fjórir sjóðir séu metnir með með áhættustig 4 af 7 og einn sé metin með áhættustig 2 af 7. Þannig hafi starfsmenn stefnanda veitt ráðgjöf í algjörrri andstöðu við upplýsingagjöf váttryggingartaka, sem hafi sagt að hann væri ekki í stöðu til eða vildi ekki taka áhættu sem fylgdi endanlegu vali á fjárfestingarkosti. Það væri mikilvægara fyrir hann að fá höfuðstól greiðslanna til baka en að eiga von á mögulegum hagnaði af áhættusamari fjárfestingum með tilheyrandi áhættu fyrir höfuðstólinn. Af þessu verði ekki séð að vilji, reynsla, þekking, aldur eða aðrar upplýsingar frá váttryggingartaka hafi haft áhrif á ráðgjöf um dreifingu iðgjalda hans í fjárfestingarsjóði afurðarinnar.

Þessir 45 viðskiptavinir hafi með útfyllingu þarfagreiningarinnar staðfest að þeir vildu vera mjög varfærni í fjárfestingum. Sú ráðgjöf starfsmanna stefnanda að dreifa iðgjaldinu jafnt á alla sjóði afurðarinnar sé án nokkurs tillits til áhættustigs þeirra. Hafi viðskiptavinurinn skipt um skoðun varðandi fjárfestinguna og ákveðið að taka frekar áhættusamari fjárfestingarleið hafi starfsmaður stefnanda átt að sjá til þess að sú ákvörðun væri skjöluð. Þá eigi ráðlegging um fjárfestingarleið að taka mið af þeim atriðum sem viðskiptavinur tilgreini á eyðublaðinu. Tilvísun stefnanda til undirritaðrar yfirlýsingar váttryggingartaka um að hann hefði verið nægilega upplýstur til ákvörðunar um töku váttryggingar og/eða sparnaðar hafi hér því ekkert gildi.

Með hliðsjón af öllu framangreindu hafi stefnandi brotið gegn 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004, sbr. einnig 1. mgr. 32. gr. laga nr. 62/2019, með því að hafa ekki farið að fyrirmælum viðskiptavinar sem komi fram á þarfagreiningareyðublaði hvað varðar fjárfestingarkosti, tapþol og áhættustig fjárfestinga og þannig ráðlagt 45 viðskiptavinum um fjárfestingarleið sem samræmdist ekki þörfum þeirra. Því beri að sýkna stefnda af aðalkröfu stefnanda.

5. Varakrafa stefnanda um niðurfellingu sektar eða lækkun sektarfjárhæðar

Stefnandi krefjist þess til vara að sektin verði felld niður eða fjárhæð hennar lækkuð verulegra. Hann byggir meðal annars á því að háttsemi hans geti ekki talist ólögmat og ekki ítrekuð. Jafnframt byggir hann á því að stefndi hafi hvorki gætt meðalhófs né jafnræðis við ákvörðun um sektarfjárhæð, sem hann telji úr hófi miðað við það sem tíðkast hafi hér á landi í sektarákvörðunum stefnda. Stefndi hafnar þessum málatilbúnaði stefnanda og byggir á sömu málsástæðum og í aðalkröfu.

Stefnda sé heimilt að leggja stjórnvaldssekt á hvern þann sem brjóti gegn 6. gr. og 140. gr. f í lögum nr. 30/2004, sbr. 3. og 13. tölulið 1. mgr. 145. gr. b í lögnum, hvort sem brotið sé framið af gáleysi eða ásetningi, sbr. 3. mgr. sama ákvæðis. Sjónarmið við ákvörðun sekta séu rakin í 2. mgr. 145. gr. b. Ákvörðun sekta byggist á heildarmati allra þátta sem málefnalegt sé að horfa til í hverju máli, þar á meðal þeirra sem

séu tilgreindir í ákvæðinu. Innan þeirra sektarmarka og meginreglna stjórnsluréttar hafi stefndi fullt svigrúm til að meta hversu háar stjórnvaldssektir skuli lagðar á með hliðsjón af atvikum hvers máls. Mat á fjárhæð sekta byggist á ýmsum forsendum svo sem alvarleika og tímalengd brots, samstarfsvilja hins brotlega, sem og því hvort brot sé ítrekað. Stefnda sé jafnframt heimilt að beita öðrum málefnalegum sjónarmiðum við viðurlagaákvörðanir en heildarmat ráði ávallt niðurstöðu um sektarfjárhæð.

Í VI. kafla ákvörðunar stefnda um sektarfjárhæð séu rakin þau sjónarmið sem hann hafi horft til við ákvörðun fjárhæðarinnar. Litið hafi verið til tilgangs og markmiða fyrrgreindra ákvæða í lögum nr. 30/2004 um skyldur dreifingaraðila til að afla lágmarksupplýsinga hjá viðskiptavini svo hægt sé að meta hvort afurðin henti honum og veita honum þannig lágmarksvernd.

Einnig hafi verið litið til þess að verulega skorti á að þarfagreiningarblöðin væru fyllt út á fullnægjandi hátt. Enn fremur hafi verið horft til þess að stefndi hafði áður, eða í mars 2019, komist að þeirri niðurstöðu að stefnanda væri skylt að afla fullnægjandi upplýsinga um kröfur og þarfir viðskiptavina sinna en að öðrum kosti upplýsa viðskiptavini um að ekki væri hægt að leggja mat á það hvort afurðin hentaði þeim. Stefndi hafi vísað til þess að ekki væri að sjá að stefnandi hefði farið að kröfum stefnda um úrbætur. Það gefi tilefni til að ætla að framkvæmd við útfyllingu þarfagreiningarblaða hafi verið í ólagi í lengri tíma en skoðun stefnda afmarkaðist við. Við ákvörðun sektarfjárhæðar hafi einnig verið horft til þess að í 30% tilvika hafi stefnandi ekki farið að fyrirmælum viðskiptavina á þarfagreiningarblaði um fjárfestingarkosti, tappól og áhættustig fjárfestinga heldur ráðlagt 45 viðskiptavinum um fjárfestingarleið sem samræmdu ekki þörfum þeirra. Til viðbótar hafi verið litið til þeirrar þóknunar sem stefnandi hafi að meðaltali fengið greidda fyrir hvern undirritaðan samning um sölu á WI-afurðinni að teknu tilliti til skiptingar þóknunar milli stefnanda og undirverktaka og þess að stefnandi gæti þurft að endurgreiða þóknun segði viðskiptavinur upp samningi innan tiltekins tíma. Enn fremur hafi verið höfð hliðsjón af fjárhagsstöðu félagsins að öðru leyti, sbr. upplýsingar í síðasta ársreikningi þess. Að endingu hafi stefndi litið til eðlis og umfangs brota stefnanda og atvika máls að öðru leyti við ákvörðun sektarfjárhæðar. Stefndi telji öll þessi sjónarmið fyllilega lögmæt.

Samkvæmt 2. mgr. 145. b í lögnum geti stjórnvaldssektir sem séu lagðar á lögaðila numið frá 50 þúsund krónum til 650 milljóna króna en geti þó verið hærra, eða allt að 5% af heildarveltu samkvæmt síðasta samþykktu ársreikningi lögaðilans eða 5% af síðasta samþykktu samstæðureikningi sé lögaðili hluti af samstæðu eða allt að tvöfaldri fjárhæð hagnaðar eða taps sem komist er hjá vegna brotsins sé mögulegt að ákvarða það. Sektarfjárhæð í málinu hafi verið ákveðin 35.000.000 króna að teknu tilliti til allra atvika sem máli skipti og rakin séu í ákvörðun stefnda.

Það sé misskilningur hjá stefnanda að brot hans hafi ekki varðað útfyllingu

þarfagreiningareyðublaða. Skoðun stefnda á þeim blöðum hafi verið ætlað að leiða í ljós umfang brota stefnanda og það hafi áhrif á sektarfjárhæð eins og segi skýrt í ákvörðun stefnda.

Það sé einnig misskilningur hjá stefnanda að brot hans gegn fyrirmælum um upplýsingaöflun sé ekki ítrekað. Ákvæði 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004 hafði ekki öðlast lagagildi þegar stefndi gerði athugasemdir við starfsemi stefnda með bréfi sínu 7. mars 2019. Í ákvörðuninni komi hins vegar fram að stefnandi hafi ekki farið að fyrri kröfum stefnda, meðal annars þeim sem voru settar fram í því bréfi. Í því komi skýrt fram skyldur stefnanda þegar viðskiptavinur veiti ekki þær upplýsingar sem ættu að liggja til grundvallar mati á þörfum hans og kröfum. Við athugun á starfsemi stefnanda hafi hann ekki sýnt fram á að hann hefði brugðist við þeim athugasemdum og að hann hefði farið að lögum í starfsemi sinni. Af þeim sökum sé útilokað að álykta annað en að framkvæmd hans hafi verið í ólagi í lengri tíma en ekki eingöngu á því tímabili sem var til skoðunar í athugun stefnda, sem varð síðan grundvöllur að ákvörðun hans dags. 13. nóvember 2020. Mótmæli stefnanda séu því haldlaus.

Stefnandi tíni auk þess til ýmis atriði sem hann telji að leiði til þess að sektarfjárhæðin verði felld niður eða lækkuð verulega, m.a. að stefndi hafi ekki gefið út leiðbeinandi tilmæli, meint brot hans taki til frekar lágra fjárhæða til sparnaðar og því séu hagsmunir viðskiptavina litlir og það mögulega skýring á því hvers vegna þeir óskuðu ekki þarfagreiningar, að engin svik eða ásetningur tengist stefnanda, að stefnandi hafi ekki neina hagsmuni að því að gæta ekki réttis forms yfirlýsingar eða ráðgjafar, hann hafi þann eina ásetning að fara að lögum, engin dæmi sé að finna í fordæmum stefnda um að sekt sé ákvörðuð út frá einhverjum tilteknum afmörkuðum tekjum, sektin sé óheyrilega há og að stefnandi hafi ávallt verið í góðri trú um að háttsemi hans væri í samræmi við ákvæði laga nr. 30/2004.

Stefndi hafni þessu öllu sem röngu og ósönnuðu. Það geti hvorki haft áhrif til lækkunar né niðurfellingar sektarinnar að stefnandi fari að öðru leyti að lögum og freisti þess að gæta þeirra reglna sem gildi um starfsemi hans. Ekki verði séð hvernig leiðbeinandi tilmæli hefðu getað skýrt betur fyrir stefnanda þá grundvallarskyldu hans að greina þarfir og kröfur viðskiptavina og upplýsa þá um, veittu þeir ekki umbeðnar upplýsingar, að ekki væri hægt að leggja mat á hvort afurðin samræmdist kröfum þeirra. Hvað þá að slíkt geti haft áhrif á lækkun sektarinnar. Eins og áður greini hafi stefndi tvívegis ítrekað þessar skyldur við stefnanda. Lagaákvæði um þessa skyldu hafi verið skýr frá árinu 2005 og hún sé ófrávíkjanleg. Því hafi huglægt mat stefnanda á litlum eða miklum hagsmunum viðskiptavina sinna ekkert gildi. Stefndi hafni alfarið þeim samanburði sem stefnandi byggði á, með vísan til yfirlits hans sjálfs, við önnur viðurlagamál stefnda. Engin rök séu fyrir þeim fullyrðingum stefnanda að brot í öllum eldri sektarmálum með hærri sektarfjárhæðum hafi verið ásetningsbrot og svik eða

háttsemin í þeim málum hafi oftast tengst því að afla einhverjum fjárhagslegs ávinnings á kostnað fyrirtækis eða hluthafa enda þær fullyrðingar órökstuddar. Stefndi bendi jafnframt á það að brot á fyrrgreindum lagaákvæðum varði stjórnvaldssektum óháð því hvort lögbrot séu framin af ásetningi eða gáleysi.

Sektarfjárhæðin hafi verið ákveðin á grundvelli heildarmats á öllum atvikum málsins, svo sem ítarlega sé rakið í ákvörðuninni. Fjárhæðin sé vel innan þess svigrúms sem stefndi hafi lögum samkvæmt og hafi byggst á málefnalegum og lögmætum sjónarmiðum. Þar af leiðandi hafi stefndi gætt meðalhófs og jafnræðis við ákvörðun fjárhæðarinnar. Dómstólar hafi ítrekað fallist á að sambærilegur rökstuðningur fyrir sektarfjárhæð og rökstuðningur stefnda sé fullnægjandi að lögum.

Niðurstaða

Stefndi, þá Fjármálaeftirlitið en nú Seðlabanki Íslands, lagði á stefnanda stjórnvaldssekt. Stefnandi vill fá stjórnvaldsákvörðunina fellda úr gildi, en að öðrum kosti verði sektin sjálf felld niður eða í það minnsta verði sektin lækkuð.

Formgalli

Stefnandi byggir fyrst á því formgallar séu á ákvörðuninni þar eð stefndi hafi, þegar hann rannsakaði málið, hvorki sinnt rannsóknarskyldu sinni né gætt andmælaréttar stefnanda. Þótt stefndi telji stefnanda hafa brotið gegn bæði 3. mgr. 140. gr. f. í lögum nr. 30/2004 og 1. og 2. mgr. 6. gr. sömu laga varðar röksemdafærsla stefnanda í þessum þætti einvörðungu fyrstgreinda lagaákvæðið.

Eins og áður greinir hóf stefndi rannsókn þess máls sem leiddi til stjórnvaldsákvörðunar hans með fyrirspurnarbréfi 2. september 2019. Í bréfi stefnda til stefnanda 28. nóvember 2019 fór hann yfir það að á þarfagreiningareyðublöð stefnanda fyrir WI-afurðina væru oft færðar litlar upplýsingar. Stefndi tók fram að hann hefði áður, 7. mars 2018, gert athugasemd við það að stefnandi gæfi váttryggingartaka kost á að haka við þann möguleika að „óska ekki eftir þarfagreiningu“ svo og að þarfagreiningarblöðin væru ekki vandlega fyllt út og hefði krafist úrbóta. Síðan rekur stefndi skyldur stefnanda skv. ákvæðum 140. gr. e og 140. gr. f. Að því búnu ályktar hann að upplýsingaöflun stefnanda og þarfagreining samræmist hvorki kröfum 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004 né kröfum 1. og 3. mgr. 140. gr. f. og tiltekur skýrt þær skyldur sem hvíla á stefnanda skv. síðastnefnda ákvæðinu, þ.e.a.s. skylduna til þess að afla lágmarksupplýsinga og skylduna til þess að tilkynna viðskiptavinum sé stefnanda ekki mögulegt að meta hvort afurðin henti viðskiptavininum á grundvelli þeirra upplýsinga sem hann veitti.

Að mati dómsins var stefnanda með þessum rökstuðningi gefið nægilegt tilefni

til þess að greina stefnda frá því hvernig hann uppfyllti skyldu sína samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f og tilkynnti viðskiptavinum að stefnanda væri ekki kleift að meta tilhlýðileika afurðarinnar fyrir viðskiptavininn gæfi hann ekki fullnægjandi upplýsingar samkvæmt lögum nr. 30/2004.

Í svari stefnanda 19. desember 2019 tekur hann fram á bls. 3 að samkvæmt bréfi stefnda 28. nóvember 2019 telji hann stefnanda ekki framfylgja réttilega ákvæðum 140. gr. d–f í lögum nr. 30/2004. Á bls. 7 í bréfi sínu fjallar stefnandi sérstaklega um efnisatriði 3. mgr. 140. gr. f og vísar til ákvæðisins en gagnrýnir að spurningar stefnda í bréfi 2. september 2019 hafi ekki varðað það tiltekna lagaákvæði.

Það er rétt að 3. mgr. 140. gr. f var ekki tilgreind í bréfi stefnda frá 2. september heldur einungis 2. mgr. 140. gr. f og spurt hvernig stefnandi upplýsti viðskiptavinum um að WI-afurðin hentaði ekki þörfum þeirra. Engu að síður telur dómurinn að þegar stefnandi áttaði sig á því, þegar hann las bréf stefnda frá 28. nóvember, að stefndi teldi hann hafa brotið gegn 3. mgr. 140. gr. f hefði stefnandi haft ærið tilefni til þess að útskýra hvernig hann uppfyllti þessa skyldu sína, hefði hann talið sig gera það. Á þessum tíma var stefndi enn að afla gagna um starfshætti stefnanda og hugsanleg brot hans gegn lögum nr. 30/2004. Stefnandi nýtti hins vegar ekki, í bréfi sínu 19. desember 2019, tækifæri sitt til þess að andmæla sýn stefnda á það hvernig hann uppfyllti skyldu sína skv. 3. mgr. 140. gr. f.

Í bréfi stefnda 11. ágúst 2020 er á ný farið ítarlega yfir skyldur stefnanda skv. 5., 6., og 140. gr. d–f í lögnum. Stefndi gagnrýnir það að þótt stefnandi hafi tekið út úr eyðublaði sínu þann möguleika viðskiptavinar að haka við að hann óski ekki eftir þarfagreiningu þá sé viðskiptavininum gefinn kostur á að handskrifa inn á blaðið að hann óski ekki eftir þeirri greiningu.

Stefndi taldi stefnanda, á bls. 6 í bréfinu, með þessu verklagi endurtaka fyrri brot varðandi þarfagreiningu, upplýsingaöflun og upplýsingagjöf til viðskiptavina þvert á úrbótakröfu stefnanda í fyrri athugun. Neðst á bls. 6 endurtekur stefndi að þegar miðlari afli ekki upplýsinga geti hann ekki metið hvort afurðin samræmist þörfum vátryggingartakans. Þarfagreiningin samræmist því hvorki kröfum 1. og 2. mgr. 6. gr. né 1. og 3. mgr. 140. gr. f.

Í svarbréfi sínu 31. ágúst 2020 fjallar stefnandi um 3. mgr. 140. gr. f á bls. 4. Hann segist hafa fylgt lagaákvæðinu í þaula og til öryggis sé „viðskiptavinum nú gerð grein fyrir þessu skriflega og beðnir um að rita undir“.

Að mati dómsins tilgreindi stefndi í bréfum sínum til stefnanda við rannsókn málsins nægilega skýrt að hann teldi vinnubrögð stefnanda ekki standast kröfur 3. mgr. 140. gr. f. Með því hafi stefnanda verið veitt nægt tilefni til þess að bregðast við en hann hafi ekki nýtt andmælarétt sinn fyrr en í bréfi 31. ágúst 2020 en þá kom fram að stefnandi hefði nýlega tekið upp það verklag að gera viðskiptavinunum grein fyrir

því skriflega að veittu þeir ekki fullnægjandi upplýsingar væri honum ekki kleift að meta hvort fjárfestingarafurð samræmdist kröfum þeirra og þörfum.

Þar eð dómurinn telur stefnda hafa tilgreint nægilega skýrt að hann teldi vinnubrögð stefnanda við öflun upplýsinga, upplýsingagjöf og þarfagreiningu brjóta gegn fyrirmælum 3. mgr. 140. gr. f getur dómurinn ekki fallist á þau rök stefnanda að rökstuðningur stjórnvaldsákvörðunarinnar varði önnur lagaákvæði en þau sem mynda grundvöll stjórnvaldssektarinnar.

Efnisgalli

Stefndi túlkar 3. mgr. 140. gr. f þannig að dreifingaraðili verði að greina viðskiptavini sínum frá því skriflega að hann geti ekki lagt mat á það hvort afurð henti viðskiptavininum þegar hinn síðarnefndi veitir yfirhöfuð ekki eða ekki nægar upplýsingar um þekkingu sína og reynslu. Munnleg viðvörðun dreifingaraðilans sé ekki fullnægjandi. Þessa túlkun stefnda á 3. mgr. 140. gr. f. í lögum nr. 30/2004 telur stefnandi efnislega ranga og því sé efnisannmarki á stjórnvaldsákvörðuninni.

Það er rétt hjá stefnanda að í íslenskum lögum eru munnlegar yfirlýsingar jafngildar skriflegum, takist að sanna þær.

Í lögum nr. 30/2004 skal hins vegar sá sem dreifir váttryggingum veita viðskiptavini sínum upplýsingar á pappír eða öðrum varanlegum miðli, til dæmis upplýsingar samkvæmt II. kafla laganna um upplýsingaskyldu og samkvæmt 140. gr. d.

Við símsölu skal dreifingaraðili váttrygginga veita viðskiptavini upplýsingar samkvæmt II. kafla laganna og 140. gr. d munnlega. Þegar eftir gerð váttryggingarsamningsins skal dreifingaraðili senda viðskiptavini staðlað upplýsingaskjal eða senda upplýsingar á varanlegum miðli, kjósi viðskiptavinur að fá upplýsingarnar þannig, sbr. 7. mgr. 7. gr. laganna. Samkvæmt 11. tölulið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 30/2004 er varanlegur miðill tæki sem gerir viðskiptavini kleift að geyma upplýsingar, sem beint er til hans, óbreyttar þannig að hann geti afritað þær og flett upp í þeim í hæfilegan tíma. Sumar upplýsingar er einnig heimilt að veita á vefsvæði að ýmsum skilyrðum uppfylltum, sbr. 3., 5. og 6. mgr. 7. gr. laganna.

Samkvæmt 140. gr. g skulu dreifingaraðilar varðveita öll skjöl sem liggja til grundvallar viðskiptum, þar sem fram koma réttindi og skyldur aðila og aðrir skilmálar þjónustunnar.

Lögin gera því ráð fyrir að upplýsingar séu veittar á pappír, öðrum varanlegum miðli eða á vefsíðu. Þar sem tilgreint er að veita megi munnlegar upplýsingar skal þegar að símtali loknu senda viðskiptavininum upplýsingarnar á pappír eða öðrum varanlegum miðli, svo sem með tölvuskeyti.

Með vísan til þessara lagaákvæða telur dómurinn að dreifingaraðili geti ekki látið sér nægja að veita viðvörðun samkvæmt 3. mgr. 140. gr. f munnlega. Dreifingar-

aðili þyrfti ætíð að veita upplýsingarnar skriflega, t.d. á pappír eða öðrum varanlegum miðli, hvort tveggja til þess að uppfylla skilyrði 7. gr. og 140. gr. g.

Dómurinn telur það því rétta túlkun hjá stefnda að dreifingaraðili verði að vara viðskiptavin sinn við því skriflega sé dreifingaraðilanum ekki fært að meta hvort afurðin henti viðskiptavininum.

Eins og áður greinir skulu dreifingaraðilar, samkvæmt 1. mgr. 140. gr. g, varðveita öll skjöl sem liggja til grundvallar viðskiptum og lýsa réttindum og skyldum aðila og öðrum skilmálum þjónustunnar. Þegar litið er til þessa ákvæðis svo og skyldu dreifingaraðila til þess að veita upplýsingar skriflega, á pappír eða öðrum varanlegum miðli, telur dómurinn að stefndi hafi ekki brotið gróflega gegn hlutlægnisskyldu stjórnvalds með því að vísa til þess að stefnandi yrði að bera hallann af því að ósannað væri að hann hefði orðið við úrbótakröfum stefnda, í bréfi 7. mars 2018.

Að mati dómsins var stjórnvaldsákvörðun stefnda 13. nóvember 2020 því hvorki haldin form- né efnisannmörkum sem leiða til ógildingar hennar.

Meint röng ráðgjöf stefnanda til 45 viðskiptavina

Stefnandi mótmælir einnig síðari niðurstöðunni í stjórnvaldsákvörðun stefnda, að stefnandi hafi veitt viðskiptavinum sínum ranga ráðgjöf við fjárfestingu á grundvelli þeirra upplýsinga sem þeir veittu.

Stefndi tók til skoðunar þá samninga sem stefnandi gerði við viðskiptavini um WI-afurðina á tímabilinu 1. ágúst 2019 til 7. september 2019. Af því tilefni sendi stefnandi stefnda 158 þarfagreiningareyðublöð fyrir samninga sem hann gerði á því tímabili.

Á þarfagreiningareyðublaðinu eru nokkrir kaflar, þar á meðal kafli með yfirskriftina *Nauðsynlegar upplýsingar til greiningar á reglulegum sparnaði*. Í honum er meðal annars spurt um þann sparnað sem menn vænta sér í lok samningstíma. Stefndi sá að í 45 tilvikum hafði viðskiptavinur undir þessum lið á eyðublaðinu merkt við að það væri „*nauðsynlegt að fá höfuðstól greiðslna til baka þótt ávöxtun sé minni*“.

Á eyðublöðunum er kafli um mat ráðgjafa á fyrirætlun um sparnað og fjárfestingaráhættu. Í liðnum „Eðlileg áhætta fjárfestinga“ getur ráðgjafinn valið a) meiri áhættu, b) minni áhættu og c) dreifða áhættu.

Þótt viðskiptavinur hafi sagt að áhættuþol hans væri lítið þar eð hann vildi í það minnsta fá höfuðstólinn endurgreiddan að samningstíma loknum var það engu að síður mat ráðgjafa stefnanda að dreifð áhætta samræmdist best þörfum þessa viðskiptavinar.

Samkvæmt framlögðum gögnum frá NOVIS er hægt að leggja fjárfestingu WI-afurðarinnar í átta sjóði með mismunandi áhættustigi eins og lýst er í málsatvikum. Að sögn stefnanda þýðir „dreifð áhætta“ að hann dreifi þeim hluta iðgjaldsins sem er ráð-

stafað til fjárfestingar jafnt niður á alla átta sjóði sem ávaxta það fé sem viðskiptavinir leggja í afurðina. Þetta þýðir að 1/8 hluti iðgjalds viðskiptavinarins fer í höfuðstólstryggðan sjóð, 1/8 í annan sjóð sem hefur lága áhættu en er þó ekki höfuðstólstryggður og 6/8 hlutar iðgjaldsins fara í sjóði sem eru ætlaðir þeim sem hafa meðalhátt eða hátt áhættuþol og eru reiðubúnir að taka miðlungs eða mikla áhættu í fjárfestingum.

Eins og áður greinir var lögum nr. 30/2004 breytt með lögum nr. 61/2019 og inn í lögina meðal annars bætt nýjum hluta, V. hluta, um váttryggingatengdar fjárfestingarafurðir, með átta nýjum ákvæðum, 140. gr. a til 140. gr. h. Þessum ákvæðum var bætt í lögina til þess að auka vernd neytenda sem hyggjast leggja fé sitt í váttryggingatengdar fjárfestingarafurðir. Með ákvæðunum er lögð enn ríkari upplýsingaskylda á dreifingaraðila þannig að neytendur séu upplýstir um eiginleika afurðarinnar sem þeir hyggjast kaupa og hvort hún sé í samræmi við þarfir þeirra.

Að mati dómsins nægir stefnanda ekki að vísa til þess að erlend líftryggingafélög hafi kennt starfsmönnum hans að ein allra besta leiðin til þess að vernda höfuðstól fjárfestingar í langtímasamningum sé að dreifa fjárfestingunni sem mest í mismunandi eignaflokka. Eins og áður greinir voru sex sjóðir af átta fyrir fagfjárfesta með hátt áhættuþol eða fjárfesta með miðlungs reynslu og miðlungs áhættuþol en einungis tveir fyrir fjárfesta með grunnþekkingu og lítið áhættuþol.

Það að dreifa fjárfestingu á nokkra áhættusama sjóði, í stað eins, getur dregið úr áhættu safns. Í þessu tilfalli voru flestir sjóðanna miðlungs eða mjög áhættusamir. Dreifð fjárfesting hefði líklega skilað sér í minni áhættu en fjárfesting að fullu í áhættusamasta sjóðnum. Hins vegar hefði dreifð fjárfesting í öllum tilfellum skilað sér í meiri áhættu en fjárfesting í áhættuminnsta sjóðnum, þar eð hann var höfuðstólstryggður og þar af leiðandi áhættulaus. Það að dreifa fjárfestingu á nokkra sjóði er í ósamræmi við þá fjárfestingarstefnu sem mörkuð var í upphafi um að varðveita höfuðstól og er til þess fallin að auka áhættuna.

Til þess er einnig að líta að þrátt fyrir það skilyrði tryggingarsamningsins að einungis mætti ráðstafa 50% iðgjaldsins í einn sjóð hefði stefnandi getað ráðstafað helmingi iðgjalds þessa hóps í höfuðstólstryggða sjóðinn og hinum helmingnum í þann sjóð sem hafði næstminnstu áhættuna, 2 áhættustig af 7. Þannig hefði hann getað komið til móts við kröfur og þarfir viðskiptavina sinna en haldið sig innan fyrirmæla NOVIS. Auk þess hefði hann fylgt því markmiði laganna að auka vernd þeirra neytenda sem hyggjast leggja fé sitt í váttryggingatengdar fjárfestingarafurðir og tryggt að þeir keyptu afurð sem samrýmdist kröfum þeirra og þörfum.

Dómurinn fellst því á það með stefnda að með fjárfestingarráðgjöf sinni til þessara tilteknu viðskiptavina hafi stefnandi brotið gegn 1. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 30/2004, sbr. 1. mgr. 32. gr. laga nr. 62/2019 um dreifingu váttrygginga.

Að mati dómsins hefur stefnandi því ekki sýnt fram á neinn þann ágalla á

ákvörðun stefnda sem getur valdið ógildingu hennar.

Sektarfjárhæð

Stefnandi telur, hvað sem öðru líður, að fjárhæð sektarinnar sem stefndi lagði á hann sé of há.

Í 145. gr. b í lögum nr. 30/2004 er talið upp í hvaða tilvikum er heimilt að leggja sektir á þann sem brýtur gegn lögunum. Það er meðal annars heimilt sé brotið gegn 6. gr. sem og 140. gr. f. Í 2. mgr. 145. gr. b segir að sektir sem séu lagðar á lög- aðila geti numið frá 50.000 kr. til 650.000.000 kr. en geta þó verið hærri eða allt að 5% af heildarveltu samkvæmt síðasta samþykktu ársreikningi lögaðilans.

Að mati dómsins verður að túlka þetta ákvæði þannig að með síðari liðnum sé settur öryggisventill á sektarákvörðunina. Því geti sekt ekki numið hærri fjárhæð en samsvarar 5% af heildarveltu lögaðilans á næstliðnu rekstrarári.

Stefndi lagði sektina á stefnanda með ákvörðun 11. nóvember 2020. Síðasti samþykkti ársreikningur stefnanda var því fyrir rekstrarárið 2019. Samkvæmt ársreikningi þess árs nam heildarveltan rétt tæplega 665.000.000 kr. Sektin, 35.000.000 kr., samsvarar því um 5,27% af heildarveltu stefnanda rekstrarárið 2019.

Samkvæmt 2. mgr. 145. gr. b skal við ákvörðun sekta meðal annars taka tillit til alvarleika brots, hversu lengi brot hefur staðið, samstarfsvilja hins brotlega aðila svo og hvort brot sé ítrekað.

Það er rétt að tímabilið sem stefnandi tók til skoðunar spannar einungis 37 daga, þ.e. frá gildistöku laganna og þar til hann hætti að selja WI-afurðina. Hins vegar gerði stefnandi 158 samninga á því tímabili. Að mati dómsins er alvarlegt að þarfagreiningareyðublöðin voru ekki fyllt út á fullnægjandi hátt. Eins og áður greinir hafði stefndi 7. mars 2018 gert athugasemd við það að stefnandi hefði ekki aflað fullnægjandi upplýsinga um kröfur og þarfir viðskiptavina sinna svo og að gæti hann ekki aflað þeirra yrði hann að gera viðskiptavinum grein fyrir því að hann gæti ekki lagt mat á hvort afurðin hentaði þeim. Dóminum þykir það einnig alvarlegt að stefnandi hafði í reynd ekki bætt úr þessu því viðskiptavinum var áfram gert kleift að rita á eyðublöðin að þeir óskuðu ekki eftir þarfagreiningu. Brot stefnanda var að því leyti endurtekið og stefnandi gerði viðskiptavinum sínum ekki heldur grein fyrir því skriflega að veittu þeir ekki þessar upplýsingar væri honum ómögulegt að meta hvort afurðin hentaði þeim.

Að mati dómsins er það ekki hvað síst alvarlegt að stefnandi ráðlagði 45 viðskiptavinum fjárfestingarleið sem samræmdist ekki þeirri áhættu sem þeir voru reiðubúnir að taka. Einungis tvö og hálf ár eru liðin frá því að samningarnir voru gerðir og því getur það ekki haft áhrif við mat á ákvörðun sektarfjárhæðarinnar að ekkert tjón hafi enn komið í ljós.

Í ljósi alvarleika brota stefnanda telur dómurinn að nýta megi hámark sektarheimildarinnar sem er, eins og áður segir, 5% af heildarveltu stefnanda fyrir rekstrarárið 2019. Hún nam 664.663.610 krónum. Dómurinn telur því sektarfjárhæð hæfilega ákveðna 33.000.000 kr. Í samræmi við þessa niðurstöðu ber stefnda að endurgreiða stefnanda 2.000.000 kr. með dráttarvöxtum í samræmi við kröfu stefnanda.

Samandregið

Það er því niðurstaða dómsins að stefndi hafi bæði uppfyllt rannsóknarskyldu sína og gætt andmælaréttar stefnanda. Dómurinn telur það einnig lagalega rétta túlkun stefnda að stefnanda hafi borið að gera viðskiptavinum sínum skriflega grein fyrir því að hann gæti ekki metið hvort afurðin samræmdist þörfum viðskiptavinarins veitti sá síðarnefndi ófullnægjandi eða alls engar upplýsingar um þekkingu sína og reynslu, sbr. 3. mgr. 140. gr. f í lögum nr. 30/2004. Dómurinn fellst einnig á það mat stefnda að stefnandi hafi veitt 45 viðskiptavinum sínum ranga ráðgjöf um eðlilega áhættu fjárfestinga.

Það er jafnframt niðurstaða dómsins að rök stefnda fyrir stjórnvaldssektinni hafi verið málefnaleg. Hins vegar túlkar dómurinn ákvæði 2. mgr. 145. gr. b á annan hátt en stefndi og lækkar sektarfjárhæðina til samræmis við það.

Þar eð stefnandi náði nokkru fram af kröfum sínum telur dómurinn rétt að hvor málsaðili beri sinn kostnað af málinu.

Ingiríður Lúðvíksdóttir héraðsdómari, og meðdómsmennirnir Ragnheiður Snorradóttir héraðsdómari og Hreggviður Ingason, hagfræðingur og fjármálastærðfræðingur, kveða upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð

Staðfest er stjórnvaldsákvörðun stefnda, Seðlabanka Íslands, sem var birt stefnanda, Tryggingum og ráðgjöf ehf., 13. nóvember 2020, að öðru leyti en því að stefnandi skal greiða 33.000.000 kr. sekt í ríkissjóð.

Stefndi endurgreiði stefnanda 2.000.000 kr. með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þingfestingardegi 28. janúar 2021 til greiðsludags.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Ingiríður Lúðvíksdóttir
Ragnheiður Snorradóttir
Hreggviður Ingason