

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Fjármálaeftirlitið · Suðurlandsbraut 32 · 108 Reykjavík · Sími: 525 2700 · Fax: 525 2727

Ár 2001, þriðjudaginn 9. október, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki:

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Ólafur Haraldsson, Ólóf Embla Einarsdóttir og Sölvi Sölvason.

Fyrir er tekið **mál nr. 4/2001**:

M

gegn

fjármálafyrirtækjunum F og L

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r:

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og fjármálafyrirtækin F og L, hins vegar, hér eftir nefnd varnaraðilar.

Málið barst úrskurðarnefnd hinn 30. maí 2001 með kvörtun umboðsmanns sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfum nefndarinnar, dagsettum 30. maí 2001, var kvörtunin send varnaraðilum og þeim gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi þeirra, dagsettu 20. júní 2001. Bréfin voru send sóknaraðila með bréfi, dagsettu 21. júní 2001, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá sóknaraðila með bréfi, dagsettu 2. júlí 2001. Óskað var eftir frekari upplýsingum frá varnaraðila F með bréfi nefndarinnar, dagsettu 5. september 2001, og bárust þær með bréfi bankans, dagsettu 27. september 2001. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. september 2001, var sóknaraðila boðið að gera athugasemdir við síðastgreint bréf varnaraðila F. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 1. október 2001. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 14. ágúst, 17. og 24. september og 2. og 9. október 2001.

II.

Málsatvik.

Hinn 6. ágúst 1999 gerðu sóknaraðili og S, annars vegar og varnaraðili F með sér samning um sérbankaþjónustu. Skuldbatt varnaraðilinn F sig til að varðveita og ávaxta tiltekna fjármuni fjárfestis í samræmi við umsamda fjárfestingastefnu á hverjum tíma. Téð sérbankaþjónusta fól í sér alhliða fjármálaþjónustu, m.a. vörslu á fjármunum fjárfestis samkvæmt fyrirfram ákveðinni fjárfestingastefnu. Samkvæmt viðauka I við samninginn tók varnaraðilinn F að sér umsjón og ávöxtun fjármuna, sem þá voru að verðmæti kr. 85.000.000,-. Veittu sóknaraðili og S, varnaraðilanum F fullt og ótakmarkað umboð til að annast ofangreinda fjármuni og þá sem síðar kynnu að koma í vörslu hans.

Varnaraðili F skyldi samkvæmt ákvæðum nefnds viðauka ávaxta fé þeirra sóknaraðila og S á sem arðbærastan og öruggastan hátt að teknu tilliti til óska þeirra á

hverjum tíma. Með umsjón og ávöxtun var samkvæmt viðaukanum m.a. átt við kaup og sölu á verðbréfum eins og nánar er þar lýst. Samkvæmt 5. tölul. samnings aðila um sérbankaþjónustu, var varnaraðila F heimilað að gera hverjar þær ráðstafanir við framkvæmd samningsins og til að starfa með milligöngu umboðsmanna, sem bankinn veldi í því skyni að rækja hlutverk sitt og ná fram markmiðum samningsins, og muni Eignastýring varnaraðila F sjá um ávöxtun fjármuna sóknaraðila og S. Samkvæmt sama tölulíð veita þau varnaraðila F fullt umboð til að ráðstafa því fé sem þau afhenda honum til ávöxtunar svo og því fé sem vera kann í vörslu hans hverju sinni. Í 8. tölul. samnings aðila um sérbankaþjónustu segir að bótaábyrgð varnaraðila eða aðila á hans vegum nái ekki til þess tjóns sem fjárfestir kann að verða fyrir í beinum eða óbeinum tengslum við efni samningsins, t.d. vegna verðfalls verðbréfa eða veitingu bankans á þjónustu sinni samkvæmt samningnum, nema að því leyti sem slíkt kann að leiða af vanefndum sem rekja megi til stórfellds gáleysis eða ásetnings af hálfu bankans eða aðila tengdum honum.

Í viðauka I er því frekar lýst í hvaða verðbréfum varnaraðila F sé heimilt að fjárfesta. Eru þar tilgreind hlutdeildarskírteini verðbréfasjóða sem skráð séu á Verðbréfaþingi Íslands, hlutabréf sem þar séu skráð eða séu á leið inn á þingið samkvæmt einkavæðingaráformum ríkisstjórnarinnar, traust erlend verðbréf sem skráð séu á opinberum verðbréfamörkuðum í aðildarríkjum OECD og loks innlán í bönkum og sparisjóðum. Samkvæmt viðaukanum skyldi hlutfall mismunandi tegunda verðbréfa vera þannig að 20% skyldu vera í innlendum skuldabréfasjóðum, 40% í innlendum hlutabréfum og 40% í erlendum verðbréfum. Í öllum tilvikum var heimilað frávik frá miðgildi 20% til hækkunar eða lækkunar.

Í viðauka III við samninginn var að finna umboð sem sóknaraðili og nefnd S veittu nafngreindum starfsmanni varnaraðila F til þess að undirrita og ganga frá fyrir þeirra hönd skiptasamningum og framvirkum samningum við varnaraðila báða. Segir í umboðinu að allt það sem umboðsmaðurinn undirritar fyrir hönd sóknaraðila og S skuli vera jafngilt og þau hafi sjálf gert það. Þar kemur ennfremur fram að í skiptasamningi felist erlend lántaka í myntkörfu samsettri eftir ráðgjöf varnaraðila beggja ásamt kaupum á innlendum verðbréfum samkvæmt ráðgjöf þeirra fyrir lánsfjárhæðina. Kemur fram að varnaraðilar hafi upplýst sóknaraðila og S um þá hættu sem hafi verið samfara skiptasamningum og framvirkum samningum og sé þeim ljós sú áhætta sem felist í gengisbreytingu íslensku krónunnar gagnvart erlendu láni og einnig sú áhætta sem felist í verðbreytingum á íslenskum verðbréfum. Í umboðinu kemur loks fram að greindur umboðsmaður muni taka ákvarðanir „*varðandi opnun og lokun á samningi*“ og sé það gert í samráði við starfsmenn beggja varnaraðila.

Í viðauka IV við samning sóknaraðila og S við varnaraðila F var að finna handveðsyfirlýsingu þar sem sóknaraðili og margnefnd S settu varnaraðilanum F að handveði þau verðbréf sem væru í vörslu hans á hverjum tíma samkvæmt fjárvörslusamningi aðila.

Í desember 1999 gerði sóknaraðili gjaldmiðlaskiptasamning við F/V. Samningurinn er gerður 7. þess mánaðar, og undirritaður þann 8. sama mánaðar. Samkvæmt samningnum voru höfuðstólsgreiðslur hvors aðila um sig kr. 99.672.020,-. Undir samninginn skrifar fyrir hönd sóknaraðila áður nefndur umboðsmaður hans, starfsmaður varnaraðila F. Sá hinn sami skrifar einnig undir fyrir hönd F/V ásamt tveimur

öðrum. Lokadagur samnings var 9. júní 2000. Var samningur aðila þá gerður upp og kom í ljós að sóknaraðili hafði tapað kr. 8.377.865,- á samningsgerðinni.

Aftur var gjaldmiðlasamningur gerður á milli sömu aðila þann 7. júní 2000 og undirritaður þann 9. sama mánaðar 2000. Skyldi hann vera til framlengingar hinum fyrri. Samningurinn er ekki undirritaður af hálfu sóknaraðila. Ekki er þó ágreiningur um að gengið hafi verið til slíks samnings af hans hálfu. Lokadagur samnings skyldi vera 11. desember 2000. Sá samningur var hins vegar gerður upp að ósk sóknaraðila hinn 11. ágúst 2000 og í því skyni útbúin ný samnings skjöl þar sem tekið er fram um breyttan lokadag samningsins. Þau skjöl eru hins vegar með öllu óundirrituð. Ekki er þó ágreiningur um að gera hafi átt upp gjaldmiðlasamninginn þennan dag, enda hafði sóknaraðili þá tekið ákvörðun um að flytja viðskipti sín frá varnaraðila F til fjármálafyrirtækisins H. Tap sóknaraðila á seinni samningi þeim, sem varnaraðili F gerði fyrir hans hönd, nam kr. 6.174.740,-. Samtals nam tap sóknaraðila á gerð fyrrgreindra tveggja samninga því kr. 14.552.605,-.

Sóknaraðili bar formlega fram kvörtun við varnaraðila F með bréfi lögmanns hans, dagsettu 2. febrúar 2001. Með bréfi varnaraðilans F, dagsettu 2. maí 2001, sem ennfremur var undirritað af forstjóra varnaraðila L, var því hafnað að varnaraðili F hefði sýnt af sér vanrækslu við vörslu fjár sóknaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveðst hafa verið í fjárvörslu hjá varnaraðilum og hafi varnaraðilar m.a. í hans umboði annast gerð tveggja skiptasamninga á árunum 1999 og 2000. Hafi tap sóknaraðila af þeim samningum numið um 14,5 milljónum króna. Sóknaraðili telur starfsmenn varnaraðila hafa sýnt af sér stórfellda vangæslu með því að fylgjast ekki með framvindu samninganna eins og þeim hafi borið að gera og veita viðeigandi ráðleggingar í samræmi við stöðuna hverju sinni. Hafi tjón sóknaraðila því numið mun hærrí fjárhæðum en eðlilegt hafi verið, enda hafi sóknaraðili haft í hyggju að segja upp samningunum ef í nokkurt tap stefndi. Eigi sóknaraðili af þessum sökum skýlausan rétt á bótum úr hendi varnaraðila.

Sóknaraðili kveður varnaraðila á grundvelli umboðs handa tilgreindum starfsmanni hans hafa gert nokkra skiptasamninga fyrir hönd sóknaraðila. Meðal þeirra hafi verið þeir tveir samningar sem fyrr var greint frá. Sóknaraðili segir nefndan starfsmann hafa látið af störfum í fyrri hluta júnímánaðar 2000. Hafi sóknaraðili gefið honum skýr fyrirmæli eftir að fyrri samningurinn tók gildi að samningnum yrði lokað, þ.e. gerður upp, um leið og tap af honum færi yfir tvær milljónir króna. Sóknaraðili kveður téðan starfsmann hafa annast gerð síðari skiptasamnings aðila áður en hann lét af störfum. Hafi sóknaraðili gengið út frá því að sömu fyrirmæli giltu og áður.

Sóknaraðili kveðst hafa treyst því að varnaraðilar fylgdust með samningnum í samræmi við ákvæði fjárvörslusamnings aðila og að honum yrði kynnt staða mála hverju sinni. Honum hafi hins vegar aldrei verið tilkynnt um að nefndur starfsmaður hafi látið af störfum, aldrei fengið send yfirlit yfir stöðu samningsins eða verið gert viðvart um að í tap stefndi. Heldur sóknaraðili því fram að starfsmenn varnaraðila hafi látið hjá líða að vakta síðari skiptasamninginn.

Sóknaraðili vísar því á bug að starfsmenn varnaraðila hafi verið í reglulegu sambandi við hann svo sem varnaraðilar haldi fram. Hann segir starfsmenn varnaraðila

ekki hafa veitt upplýsingar um stöðu fyrri samningsins, sem gerður var 9. desember 1999, fyrr en í maí 2000 og að þeir hafi aldrei haft samband til að greina honum frá stöðu síðari skiptasamningsins.

Sóknaraðili kveður óumdeilt að samþykki hans hafi legið fyrir við gerð beggja samninganna. Hann kveður ágreining aðila hins vegar snúast um þá stórfelldu vanrækslu sem varnaraðili hafi sýnt af sér við vöktun samninganna og upplýsingagjöf til sóknaraðila. Bendir sóknaraðili í þessu sambandi á að sökum ákvæða fjárvörslusamnings aðila og með tilliti til þess að um áhættusama skiptasamninga og verulegar fjárhæðir hafi verið að ræða, hafi varnaraðila borið að hafa stöðugt eftirlit með samningum aðila og upplýsa sóknaraðila um stöðuna. Hafi sérstaklega borið að gera honum viðvart „*ef að samningarnir færu í tap*“ (sic). Þá hafi starfsmönnum varnaraðila borið að loka samningi aðila fyrir lokadag ef í óefni stefndi, svo og að loka hvorum samningi um sig um leið og tapið væri orðið tvær milljónir króna. Loks telur sóknaraðili að sú skylda hafi hvílt á varnaraðilum að veita honum ráðleggingar í samræmi við stöðuna hverju sinni. Hafi varnaraðilar ekki getað sýnt fram á að slík aðgæslu- og upplýsingarskylda hafi verið uppfyllt. Bendir sóknaraðili á að varnaraðilar sérhæfi sig í gerð og vöktun skiptasamninga og séu sérfræðingar á því sviði.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa brotið gegn ákvæðum fjárvörslusamnings aðila og þeim skyldum sem á fjármálastofnunum hvíla, svo og 1. mgr. 15. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 13, 1996. Þá bendir sóknaraðili á að hvorugur skiptasamninganna hafi verið gerður skriflega þó að efni þeirra hafi verið kynnt honum sérstaklega og samþykkis hans aflað.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðilar vísa því á bug að sóknaraðili hafi gefið varnaraðila F eða umboðsmanni sínum þau fyrirmæli að loka samningi aðila þá er tap sóknaraðila af samningnum færi yfir kr. 2.000.000,-. Vísa varnaraðilar til þess að nefndur umboðsmaður sóknaraðila hafi ekki kannast við slík fyrirmæli en hann sé ekki lengur starfandi hjá F. Þá benda varnaraðilar einnig á ummæli sem sóknaraðili á að hafa látið falla á fundi aðila í maímánuði 2000 og minnisblað varnaraðila af fundinum þar sem fram komi að sóknaraðili hafi alls ekki verið ósáttur við að tapa á samningsgerð sinni við bankann.

Varnaraðilar benda á að sóknaraðili sé fjársterkur fjárfestir sem sýnt hafi vilja til að taka áhættu í verðbréfavíðskiptum sínum í von um að ná hærri ávöxtun en ella. Hann hafi hins vegar jafnframt gert sér grein fyrir þeirri áhættu sem slíku fylgdi. Þá hafi sóknaraðili og oftsinnis sjálfur haft frumkvæði að viðskiptum með tiltekin verðbréf og óskað eftir að gera afleiðusamninga.

Þá kveða varnaraðilar starfsmenn í sérbankaþjónustu varnaraðila F hafa verið í reglulegu sambandi við sóknaraðila þar sem farið hafi verið yfir stöðu eigna og skulda. Vísa varnaraðilar í þessu skyni til samráðsfunda og minnisblaða sinna um samskipti við sóknaraðila. Segja varnaraðilar að annar starfsmaður sérbankaþjónustu varnaraðila F hafi annast samskipti við sóknaraðila eftir að áðurgreindur umboðsmaður hans hætti þar störfum.

Varnaraðilar benda á að varnaraðili F hafi fylgst gaumgæfilega með þróun mála og stöðu beggja þeirra samninga sem varnaraðili gerði f.h. sóknaraðila við F - V. Hafi það verið mat varnaraðila að skynsamlegt væri að loka ekki samningi aðila og hafi það

mat verið byggt á stöðu markaðar á hverjum tíma og spám varnaðilans F og opinberra aðila. Hafi starfsmenn þessa varnaðila að öllu leyti starfað í samræmi við samning aðila um sérbankaþjónustu og innan þess umboðs sem sóknaraðili hafi veitt. Hafi allar ákvarðanir verið teknar með hagsmuni sóknaraðila að leiðarljósi og að teknu tilliti til þekkingar hans og reynslu í verðbréfavíðskiptum. Varnaðilar benda á að óumdeilt sé að samþykki sóknaraðila hafi legið fyrir við gerð beggja samninganna, honum hafi verið kunnugt um efni þeirra og samþykkt gerð þeirra. Hafi hann því verið fullkomlega meðvitaður um áhættuna þeim samfara. Varnaðili F geti hins vegar ekki frekar en önnur fjármálafyrirtæki borið ábyrgð á því að væntingar um þróun markaðar gangi ekki eftir og vísa varnaðilar í því skyni til 8. tölul. samnings aðila um sérbankaþjónustu.

Varnaðili F vísar algerlega á bug ásökunum sóknaraðila um að bankinn eða starfsmenn hans hafi sýnt af sér gáleysi í störfum sínum í þágu sóknaraðila og valdið honum því fjártjóni sem hlaut af margumræddum samningum.

V.

Niðurstaða.

Þrátt fyrir ágalla á málatilbúnaði sóknaraðila þykir mega skilja hann svo að þess sé krafist að varnaðilar greiði honum kr. 14.552.605,- sem svarar þeim fjárhæðum sem sóknaraðili tapaði á margnefndum tveimur gjaldmiðlasamningum við varnaðila F.

Samningur sá um sérbankaþjónustu sem fyrir liggur er milli varnaðila F., kt. xxxxxx-xxxx, annars vegar, og sóknaraðila og S hins vegar. Umþrættir gjaldmiðlaskiptasamningar eru hins vegar á milli sóknaraðila eins annars vegar og F - V, kt. xxxxxx-xxxx, hins vegar. Er ekki tilefni til annars en að líta á viðsemjandi sóknaraðila hafi verið einn og hinn sami, sbr. m.a. til hliðsjónar H 1995-1706. Telst F. kt. xxxxxx-xxxx, því réttur aðili til varnar varðandi alla fyrrnefnda þrjá samninga aðila.

Umþrættir gjaldmiðlaskiptasamningar eru eins og áður segir gerðir af umboðsmanni sóknaraðila, f.h. hans hönd, við F - V og er varnaðili L ekki aðili að þeim. Þá er síðastgreint félag ekki aðili að samningi um sérbankaþjónustu við sóknaraðila og S, þrátt fyrir ákvæði 5. tölul. samnings aðila um að Eignastýring varnaðila L. muni sjá um ávöxtun fjármuna sóknaraðila og S. Fyrir úrskurðarnefndina hafa hins vegar verið lögð fram gögn um að varnaðili V hafi komið að vörslu fjár fyrir sóknaraðila. Þá hefur hann og í engu hreyft andmælum við að hann beri ábyrgð á vörslu fjár hans, heldur þvert á móti skilað sameiginlegum athugasemdum til nefndarinnar með varnaðila F Varnaðili L er sjálfstæður lögaðili og breytir þá engu hvernig eignaraðild varnaðila F að því félagi er háttáð. Þeir samningar sem hér eru til umfjöllunar hefur sóknaraðili gert við varnaðilann F. Ber hann ábyrgð á framkvæmd samninganna gagnvart sóknaraðila. Varsla varnaðila L á fé sóknaraðila hlýtur því að hafa verið í umboði og á ábyrgð varnaðila F Þykir efni umboðs sóknaraðila til tilgreinds starfsmanns bankans um ráðgjöf varnaðila L engu breyta hér um. Verður því eins og máli þessu er háttáð þegar af þessari ástæðu að hafna kröfum sóknaraðila á hendur varnaðila L.

Með umboði, dagsettu 6. ágúst 1999, veitti sóknaraðili tilteknum starfsmanni varnaðila F fullt og ótakmarkað umboð til að að undirrita fyrir sína hönd og ganga frá skiptasamningum. Er umboð þetta viðauki við samning aðila um sérbankaþjónustu. Kemur þar fram að sóknaraðili hafi verið upplýstur um áhættu sem felist í slíkum samningum. Ennfremur segir í umboði sóknaraðila að umræddur starfsmaður muni taka ákvarðanir um opnun og lokun á samningi í samráði við starfsmenn varnaðila beggja.

Á grundvelli ofangreinds umboðs voru gerðir tveir gjaldmiðlasamningar f.h. sóknaraðila við varnaraðila F. Er ekki ágreiningur þar um en annar samningurinn er með öllu óundirritaður. Verður það að teljast óviðunandi. Bar varnaraðila F að hlutast til um að munnlegur samningur um gjaldmiðaskiptin yrði staðfestur svo fljótt sem verða mátti, sbr. almenna skilmála Sambands íslenskra viðskiptabanka (nú Samband banka og verðbréfafyrirtækja) og Sambands sparisjóða. Þá verður það að teljast óheppilegt að umboðsmaður sóknaraðila, sem samkvæmt umboði sínu ritaði undir fyrri gjaldmiðalskiptasamning aðila, skuli jafnframt hafa undirritað samninginn fyrir hönd varnaraðila F. Þar sem sóknaraðili hefur hins vegar á engan hátt dregið í efa efni samninga aðila þykja ekki efni til frekari umfjöllunar um þessi efni.

Sóknaraðili hefur borið því við að hann hafi gefið umboðsmanni sínum, starfsmanni varnaraðila F, fyrirmæli um að loka samningi aðila þegar tap af honum væri orðið meira en kr. 2.000.000,-. Um þetta hafa engin gögn verið lögð fram. Er ekki annað fram komið en að tilgreindur umboðsmaður sóknaraðila myndi taka ákvarðanir um opnun og lokun á samningi í samræmi við efni umboðs honum til handa. Í ljósi framangreinds, þeirra gagna sem varnaraðili hefur lagt fram um samskipti aðila og gegn andmælum varnaraðila verður að telja ósannað að sóknaraðili hafi gefið fyrirnefnd fyrirmæli og þar með skilyrt eða breytt efni þess skriflega umboðs sem hann hafði áður gefið.

Kemur þá næst til álita hvort varnaraðili F hafi sýnt af sér slíka háttsemi við vörslu fjár sóknaraðila að varði hann bótaskyldu á því fjárhagstjóni sem sóknaraðili varð fyrir vegna greindra gjaldmiðlasamninga. Hefur sóknaraðili borið því við að varnaraðili hafi sýnt af sér stórfellda vanrækslu með því hafa ekki haft nægilegt eftirlit með umræddum samningum eða gefið sóknaraðila nægilegar upplýsingar um stöðu þeirra. Fyrir liggur að sóknaraðila var kynnt sérstaklega sú áhætta sem fylgir gerð skiptasamninga að þessu leyti. Fyrir hans hönd höfðu einnig verið gerðir slíkir samningar áður en kom að gerð umþrættra tveggja samninga. Þá liggur ekki annað fyrir en að sóknaraðila hafi verið kunnugt um gerð þeirra og efni. Með hliðsjón af framangreindu og því hvernig umboði til varnaraðila F og starfsmanns hans var háttað, svo og ákvæðum samnings aðila um sérbankaþjónustu, auk atvika máls að öðru leyti, þykja eins og mál þetta liggur fyrir ekki fram komnar nægilegar sönnur þess að varnaraðili F hafi með athöfnum sínum eða athafnaleysi bakað sér bótaskyldu gagnvart sóknaraðila. Er kröfum hans á hendur varnaraðila F því sömuleiðis hafnað.

Uppkvaðning úrskurðar máls þessa hefur dregist nokkuð, fyrst vegna sumarleyfa nefndarmanna og síðar gagnaöflunar aðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M, á hendur varnaraðilum F og L, er hafnað.

Reykjavík, 9. október 2001.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Ólafur Haraldsson

Ólöf Embla Einarsdóttir

Sölvi Sölvason