

# ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

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

Ár 2004, þriðjudaginn 30. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Grétar Grétarsson, Íris Ösp Ingjaldsdóttir, Ólöf Embla Einarsdóttir og Sölvi Sölvason.

Fyrir er tekið **mál nr. 33/2003:**

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## ú r s k u r ð u r:

### I.

#### Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefndir sóknaraðilar, annars vegar, og fjármálafyrirtækið F, hins vegar, hér eftir nefnt varnaraðili.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. desember 2003 með ódagsettri kvörtun lögmanns sóknaraðila, f.h. A, vegna sóknaraðila, en A er faðir þeirra. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. desember 2003, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 15. janúar 2004. Bréfið var sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. janúar 2004, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi lögmannsins, dagsettu 20. janúar 2004. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 11. mars 2004, var óskað eftir frekari upplýsingum, gögnum og athugasemdum frá varnaraðila. Svar barst með bréfi varnaraðila, dagsettu 17. mars 2004. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. mars 2004, var bréfið sent lögmanni sóknaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 23. mars 2004.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 6. febrúar, 4., 11., 25. og 30. mars 2004.

### II.

#### Málsatvik.

Hinn 15. desember 1999 keypti faðir sóknaraðila fyrir hönd hvors sóknaraðila um sig, með milligöngu varnaraðila, hlutabréf í B. að nafnvirði kr. 29.000 á genginu 3,85 og nam kaupverð hlutabréfa hvors um sig kr. 111.650.

Faðir sóknaraðila kveðst hafa gefið varnaraðila fyrirmæli um að selja bréf sóknaraðila hinn 11. apríl 2000 á þáverandi gengi sem hafi verið 18,3 en varnaraðili segir engin gögn hafa verið lögð fram um það. Kveður varnaraðili föður sóknaraðila hafa gefið fyrirmæli um að selja bréfin á fyrirfram ákveðnu gengi sem ekki hafi fengist og hafi faðir sóknaraðila ekki verið tilbúinn til að selja þau á markaðsverði. Engin gögn liggja fyrir um frekari samskipti aðila fyrr en með rafpósti milli varnaraðila og föður sóknaraðila hinn 4. apríl 2002. Hafnaði varnaraðili þá kröfum sóknaraðila. C keypti fyrrgreind hlutabréf sóknaraðila hinn 14. ágúst 2003 í tengslum við yfirtöku félagsins á B. Fékk hvor um sig greiddar kr. 46.400 fyrir sinn hlut eða sem svarar genginu 1,6.

Málið var lagt fyrir úrskurðarnefnd með kvörtun, móttækinni 22. desember 2003.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar gera aðallega þá kröfu að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðilum kr. 968.600 ásamt dráttarvöxtum samkvæmt IV. kafla (sic) laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 4. maí 2002 til greiðsludags. Þá er krafist vaxtavaxta samkvæmt 12. gr. sömu laga er höfuðstólsfærisk á 12 mánaða fresti. Til vara er þess krafist að varnaraðili greiði sóknaraðilum kr. 951.200 ásamt dráttarvöxtum og vaxtavöxtum eins og fyrr greinir. Til þrautavara er gerð krafa um að varnaraðili greiði sóknaraðilum kr. 719.200 ásamt dráttarvöxtum og vaxtavöxtum með sama hætti og áður segir. Loks krefjast sóknaraðilar þess til þrautþrautavara að varnaraðila verði gert að greiða þeim kr. 487.200 ásamt dráttarvöxtum og vaxtavöxtum eins og fyrr er rakið. Í öllum tilvikum er þess krafist að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðilum kr. 159.796 vegna lögmanskostnaðar.

Sóknaraðilar byggja aðalkröfu sína á því að samist hafi um með aðilum að gefa mætti fyrirmæli um kaup og sölu símleiðis. Telja þeir eðlilegt að varnaraðili beri ábyrgð á því að samskipti og fyrirmæli skyldu fara fram með þeim hætti. Sóknaraðilar kveða föður sinn hafa verið til sjós og meira og minna sambandslaus við fastalandið. Þegar hann hafi komið í land og ætlað að fjárfesta fyrir hönd sóknaraðila fyrir afrakstur af sölu bréfanna í B hafi komið í ljós að hún hafi aldrei farið fram og gengi bréfanna lækkað umtalsvert. Hafi faðir sóknaraðila leitað eftir leiðréttingu mála fyrir þeirra hönd hjá varnaraðila. Rafpóstsendingar hans og varnaraðila hafi hins vegar að mestu glatast þegar tölva hans eyðilagðist. Þó séu til rafpóstsendingar frá 4. apríl 2002.

Aðalkröfu sína kveða sóknaraðilar nema mismun á markaðsgengi hlutabréfa í B þegar faðir þeirra hafi fyrir þeirra hönd gefið varnaraðila fyrirmæli um að selja bréfin hinn 11. apríl 2000 annars vegar og kaupverði þeirra hins vegar. Hafi þeir keypt bréfin fyrir 174.000 en gengi þeirra fyrrgreindan dag hafi verið 18,3 og markaðsvirði því kr. 1.061.400. Sé mismunurinn kr. 968.600 sem sé tjón sóknaraðila. Varakröfu sína segja sóknaraðilar miðaða við að sölugengi bréfanna hafi verið 18,0 eins og faðir þeirra virðist ganga út frá í rafpósti sínum til varnaraðila. Þrautavarakrafan miðist við sölugengið 14,0 en sóknaraðilar hafi talið sig hafa náð samkomulagi við varnaraðila um að hann keypti bréfin á því gengi. Loks byggist þrautþrautavarakrafa sóknaraðila á boði varnaraðila um að kaupa bréfin á genginu 10 eins og ráða megi af rafpóstsendingum aðila.

Sóknaraðilar vísa til þess að varnaraðili sé fjármálafyrirtæki sem selji sérfræðiráðgjöf og þjónustu. Kveða þeir varnaraðila hafa látið hjá líða að selja hlutabréf þeirra þegar hann hafi fengið fyrirmæli þar um. Hafi varnaraðili viðurkennt mistök sín en neitað að bæta sóknaraðilum tjón sitt. Sóknaraðilar vísa til þess að samkvæmt 2. málsl. 1. mgr. 15. gr. þágildandi laga um verðbréfaviðskipti nr. 13, 1996 hafi varnaraðila borið að veita föður þeirra ráðgjöf og þjónustu í samræmi við þekkingu hans og reynslu. Hafi varnaraðili átt að kalla eftir skýrri afstöðu til þess hvort sóknaraðilar vildu selja bréf sín á markaðsgengi.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Kveður varnaraðili að um umboðsviðskipti hafi verið að ræða þar sem faðir sóknaraðila hafi falið varnaraðila að selja og kaupa hlutabréf.

Varnaraðili segir engin gögn hafa verið lögð fram til staðfestingar á því að beðið hafi verið um sölu á hlutabréfum sóknaraðila í síðargreinda félaginu hinn 11. apríl 2000 og þó svo hefði verið þá kæmi ekki fram á hvaða gengi óskað hefði verið eftir að bréfinu yrðu seld á. Kveður varnaraðili það staðfest af sinni hálfu að faðir sóknaraðila hafi beðið um sölu á hlutabréfunum á fyrirfram ákveðnu gengi en gengið hafi lækkað mjög hratt og hafi faðir sóknaraðila ekki verið tilbúinn að selja á markaðsgengi. Hafi gengið þannig runnið undan honum án þess að hann tæki nokkurn tíma ákvörðun um að selja. Varnaraðili kveður föður sóknaraðila hafa verið kunnan verðbréfavíðskiptum og eðli slíkra víðskipta.

Varnaraðili mótmælir því ekki að samist hafi um með aðilum að gefa mætti fyrirmæli um kaup og sölu símleidis. Því sé hins vegar alfarið mótmælt að gefin hafi verið fyrirmæli um að selja hlutabréf sóknaraðila í B á markaðsgengi. Hefði svo verið hefðu hlutabréfin verið seld þann dag sem fyrirmælin hefðu verið gefin og á því verði sem markaðurinn hefði verið tilbúinn að kaupa þau á þann dag. Kveður varnaraðili föður sóknaraðila hafa gefið fyrirmæli um að selja bréfin á fyrirfram ákveðnu gengi sem ekki hafi fengist og hafi hann ekki verið tilbúinn til að selja þau á markaðsverði.

Varnaraðili bendir á að fyrrgreind hlutabréf hafi verið keypt á genginu 3,85 og eigi fullyrðingar sóknaraðila um gengið 3,00 því ekki við rök að styðjast. Þá kveður varnaraðili tilboð um sættir eingöngu hafa verið sett fram í þeim tilgangi að leysa málið og hafi ekki falist í þeim nein viðurkenning á sök varnaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Kröfugerð sóknaraðila, sem njóta aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, miðast við að þeir eigi óskipta kröfu á hendur varnaraðila og þar með sé um samaðild þeirra að ræða. Af gögnum málsins verður hins vegar ráðið að hvor sóknaraðila um sig keypti hinn 15. desember 1999 hlutabréf í B að nafnverði kr. 29.000 á genginu 3,85 (en ekki 3,00 eins og greinir ranglega í málatilbúnaði sóknaraðila). Er því um tvær aðskildar kröfur sóknaraðila að ræða. Eftir atvikum þykir mega fallast á samlagsaðild þeirra enda hefur henni ekki verið mótmælt sérstaklega af hálfu varnaraðila. Má því skilja málatilbúnað sóknaraðila svo að hvor um sig krefjist þess aðallega að varnaraðili greiði honum kr. 484.300, til vara kr. 475.600, til þrautavara 359.600 og til þrautaþrautavara kr. 243.600, auk dráttarvaxta og lögmannskostnaðar.

Sóknaraðilar kveða föður sinn hafa gefið varnaraðila fyrirmæli hinn 11. apríl 2000 um að selja bréf þeirra í B. Varnaraðili kveður engin gögn hafa verið lögð fram til staðfestingar þessu og hafnar kröfum sóknaraðila. Hins vegar kveður varnaraðili föður sóknaraðila hafa beðið sig um að setja inn sölutilboð á hlutabréfunum, þ.e. tilboð um að bréfin væru fól á tilteknu gengi, en ekki að selja þau á hagstæðasta kauptilboði. Ekki kemur þó fram hvenær það á að hafa verið gert eða við hvaða gengi umrætt sölutilboð miðaðist.

Í kvörtun sóknaraðila kemur fram að faðir þeirra hafi leitað leiðréttingu mála sinna hjá varnaraðila þá er hann kom í land á ný eftir veru sína á sjó. Ekki liggur þó fyrir hvenær það á að hafa verið. Kveða sóknaraðilar gögn þar að lútandi hafa glatast er tölva föður þeirra eyðilagðist. Ekkert verður ráðið af gögnum málsins um samskipti aðila fyrr en með rafpóstsendingum varnaraðila og föður þeirra um tveimur árum síðar, hinn 4. apríl 2002. Kemur þar m.a. fram í rafpósti varnaraðila að hann hafi enn á ný farið yfir

málið. Bendir varnaraðili föður sóknaraðila þann dag á að bera mál þeirra undir úrskurðarnefndinni. Það var þó ekki gert fyrr en með kvörtun, mótttekinni 22. desember 2003.

Atvik máls eru að flestu leyti óljós. Sóknaraðilar bera sönnunarbyrði fyrir þeirri fullyrðingu sinni að faðir þeirra hafi fyrir þeirra hönd gefið varnaraðila fyrirmæli um að selja hlutabréf þeirra í B hinn 11. apríl 2000. Engra skriflegra gagna nýtur við í þeim efnum. Þá liggur ekki fyrir hvenær faðir sóknaraðila hafi hringt í varnaraðila eða hvaða fyrirmæli hann gaf. Engin gögn liggja fyrir um samskipti aðila frá því að umþrætt hlutabréf voru keypt 15. desember 1999 þar til að þau voru seld 14. ágúst 2003 ef frá er talinn rafpóstur þeirra á milli hinn 4. apríl 2002. Ekki verður hins vegar nægilega mikið ráðið af þeim samskiptum til að hægt sé að byggja niðurstöðu málsins á þeim.

Í málalíbúnaði sóknaraðila kemur fram að faðir þeirra hafi gert kröfu um greiðslu úr hendi varnaraðila allt að tveimur árum áður en fyrrgreindur rafpóstur var sendur hinn 4. apríl 2002. Sé það rétt virðist faðir sóknaraðila hafa uppgötvað mjög fljótlega að sú sala sem hann kveðst hafa óskað eftir hafði ekki farið fram. Af gögnum málsins verður þó ekki ráðið að faðir sóknaraðila hafi gert neitt til að ítreka fyrirmæli sín um sölu bréfanna eða gert aðrar ráðstafanir um sölu þeirra eftir að hann komst að því að bréfin höfðu ekki verið seld meðan hann var á sjó. Hafði hann þó til þessa næg tækifæri en bréfin voru ekki seld fyrr en við yfirtöku þriðja aðila á umræddu félagi í ágúst 2003 og þá á genginu 1,6. Er það fremur til styrktar frásögn varnaraðila um að sóknaraðili hafi ekki á sínum tíma viljað selja bréfin á þáverandi markaðsgengi.

Með hliðsjón af öllu framansögðu og að öðru leyti til atvika máls þykja ekki næg efni til að snúa sönnunarbyrði við í málinu. Verður því að fallast á að ósannað sé að faðir sóknaraðila hafi fyrir þeirra hönd gefið varnaraðila fyrirmæli um að selja bréfin hinn 11. apríl 2000 svo sem þeir halda fram. Þá er heldur ekki komið fram að slík fyrirmæli hafi verið gefin eftir þann tíma eða að varnaraðili hafi síðar skuldbundið sig til að kaupa hlutabréfin á einhverju tilteknu gengi. Verður því ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum beggja sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Úrskurðarnefndin brýnir fyrir varnaraðila nauðsyn þess að tryggð sé sönnun um fyrirmæli um kaup og sölu verðbréfa með skriflegum gögnum, þ.á m. rafpósti eða símbréfum, eða hljóðupptökum, og að varsla þeirra gagna sem hafa að geyma slík fyrirmæli verði tryggð með viðunandi hætti. Áréttað skal að skortur á varðveislu slíkra gagna kann að leiða til þess að sönnunarbyrði verði velt yfir á fjármálafyrirtæki þótt ekki hafi eins og atvikum var háttað verið nægilegt tilefni til þess í því máli sem hér um ræðir.

## Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum beggja sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, fjármálafyrirtækinu F, er hafnað.

Reykjavík, 30. mars 2004.

Guðjón Ólafur Jónsson

Grétar Grétarsson

Íris Ösp Ingjaldsdóttir

Ólöf Embla Einarsdóttir

Sölvi Sölvason