

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

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

Ár 2009, föstudaginn 13. febrúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 15/2008**:

M
gegn
fjárfestingafélaginu F

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 F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 29. september 2008 og beindist kvörtunin að F. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 10. október 2008, var kvörtunin send félaginu og því gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 15. desember 2008, var FF og varnaraðila veittur lokafrestur til 22. desember 2008 til að leggja fram athugasemdir sínar og þá jafnframt tilkynnt að ef þær bærust ekki innan þess tíma yrði málið tekið til úrskurðar á grundvelli fyrirliggjandi gagna. Athugasemdir bárust ekki. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar til varnaraðila, dagsettu 29. janúar 2009, var varnaraðila tilkynnt að með vísan til 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda FF til varnaraðila, dagsettrar 9. október 2008, liti nefndin svo á að varnaraðili hefði tekið við aðild málsins varnarmegin. Varnaraðili mótmælti þessari afstöðu úrskurðarnefndinni með bréfi, dagsettu 9. febrúar 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 15. og 29. janúar og 13. febrúar 2009.

II.

Aðild varnaraðila

Fjármálaeftirlitið tók 9. október 2008 ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda FF til varnaraðila. Var ákvæði 2. másl. 5. tölul ákvörðunarinnar svohljóðandi:

Jafnframt tekur [varnaraðili] frá og með [9. október 2008 kl. 9.00] við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini FF.

Varnaraðili telur að skilja verði orðalag ákvörðunarinnar svo að aðild vegna ágreinings, sem eigi rætur að rekja til samskipta fyrir umrætt tímamark, hafi ekki verið flutt frá FF til varnaraðila og hafnar því að eiga aðild að málinu.

Í nefndum málslið segir berum orðum að varnaraðili taki á nefndu tímamarki við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini FF. Verður orðalag ákvæðisins ekki skilið á annan veg en þann að varnaraðili taki við þeim réttindum, sem FF átti við greint tímamark samkvæmt þeim samningum um vörslu og eignastýringu, sem þá voru í gildi, og sömuleiðis þeim skyldum sem þá hvíldu á FF samkvæmt þeim hinum sömu samningum. Tekur

ákvæðið því til þeirra réttinda og skyldna, sem voru til staðar þann 9. október 2008 kl. 9.00, en ekki eingöngu réttinda og skyldna samkvæmt umræddum samningum, sem urðu til eftir þann tíma. Nær ákvæðið því bæði til krafna sem FF átti þá á hendur viðskiptavinum sínum og krafna sem viðsemjendur bankans samkvæmt nefndum samningum áttu á hendur honum.

Fyrir liggur að sóknaraðili gerði eignarstýringarsamning við FF 22. nóvember 2005 og hafði fyrir 9. október 2008 haft uppi kröfur á hendur bankanum vegna ætlaðra vanefnda hans á samningnum. Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að líta svo á að sú krafa beinist nú að varnaraðila og sé hann því réttur aðili til varnar í máli þessu. Hefur heiti málsins því verið breytt til samræmis við þessa niðurstöðu málsins. Vísað verður til varnaraðila F og FF jöfnum höndum sem varnaraðila í úrskurði þessum.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gerði, ásamt A, samning um eignastýringu við varnaraðila hinn 22. nóvember 2005. Í samningnum var m.a. kveðið á um að varnaraðili skyldi taka ákvörðun um og framkvæma viðskipti með fjármálagerninga fyrir hönd sóknaraðila í samræmi við umsamda fjárfestingastefnu hverju sinni. Veitti sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til þess að kaupa og selja slíka gerninga í samræmi við nefnda stefnu.

Í samningi aðila var mælt fyrir um að sóknaraðili gæti komið fyrir mælum sínum vegna samningsins á framfæri við varnaraðila skriflega, með símbréfi, tölvupósti eða með símtali. Bæri sóknaraðili ábyrgð á því að fyrirmæli sem bærust með umræddum hætti, stöfuðu frá honum sjálfum og væru skýr og auðskiljanleg. Væri varnaraðila heimilt að hafna því að framkvæma fyrirmæli ef þau væru óskýr að mati varnaraðila. Bæri varnaraðili enga ábyrgð á tjóni, sem viðskiptavinur kynni að verða fyrir vegna þessa. Þó skyldi varnaraðili reyna að ná sambandi við sóknaraðila og gefa honum kost á að skýra fyrirmæli. Í samningnum var ennfremur ákvæði þess efnis að varnaraðili bæri ekki ábyrgð á tjóni, sem viðskiptavinur kynni að verða fyrir vegna þess að tilkynningar á milli aðila misfærust, t.d. ef tölvupóstur skilaði sér ekki til sóknaraðila, vegna tæknilegra atvika eða ógreinilegra fyrirmæla í faxi eða síma. Loks var tekið fram í samningnum að bótaábyrgð varnaraðila næði ekki til tjóns, sem sóknaraðili kynni 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 kynni að leiða af vanefndum, sem rekja mætti til stórfellds gáleysis eða ásetnings af hálfu starfsmanna varnaraðila eða aðila tengdum honum.

Samkvæmt umsaminni fjárfestingastefnu skyldu innlend hlutabréf vera allt að 30% eignasafnsins. Meðal þeirra hlutabréfa sem sóknaraðili átti voru hlutabréf í X og Y. Í samtali sóknaraðila við starfsmann varnaraðila 8. nóvember 2007 mun sölu bréfanna hafa borið á góma. Í framhaldi af fundinum sendi sóknaraðila varnaraðila rafpóst þar sem sagði: „Ok þú finnur bara rétta tækifærið til þess, seljum sem sagt við fyrsta tækifæri.“

Hinn 20. nóvember 2007 spurðist sóknaraðili fyrir um það hjá varnaraðila hvort umrædd bréf hefðu verið seld. Svaraði varnaraðili því neitandi og kvað markaði erfiða og ekki bjart framundan. Sóknaraðili spurðist þá fyrir hverju sætti að bréfin hefðu ekki verið seld og var svarað með vísan til verra ástands og lækkana á mörkuðum. Síðar sama dag sendi varnaraðili rafpóst til sóknaraðila þar sem

sóknaraðili var upplýstur um gengi bréfanna og spurður að því hvort selja ætti bréfin. Sóknaraðili kvaðst hallast að því að bíða með sölu.

Þann 18. janúar 2008 kvartar sóknaraðili við varnaraðila yfir því að nefnd hlutabréf hafi ekki verið seld 8. nóvember 2007. Mun varnaraðili í framhaldinu hafa boðið sóknaraðila kr. 75.000 án viðurkenningar á bótaskyldu. Sóknaraðili kveðst hafa óskað eftir því við varnaraðila 21. febrúar 2008 að bréf hans yrðu seld og að aðilar málsins skiptu á milli sín tjóni sóknaraðila. Því hafi bankinn hafnað.

Sóknaraðili skaut máli sínu til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki með kvörtun, dagsettri 29. febrúar 2008, sbr. mál nr. 5/2008. Með úrskurði nefndarinnar, dagsettum 13. júní 2008, var máli sóknaraðila vísað frá úrskurðarnefndinni á þeim grundvelli að skilyrði 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fyrir meðferð máls hjá nefndinni hefðu ekki verið uppfyllt. Með rafpósti, dagsettum 21. júlí 2008, krafði sóknaraðili varnaraðila um kr. 1.490.090 miðað við 31. janúar 2008. Erindið var ítrekað með rafpósti 18. ágúst 2008. Varnaraðili hafnaði erindinu með rafpósti 19. ágúst 2008.

Með bréfi, dagsettu 29. september 2008, óskaði sóknaraðili endurupptöku máls nr. 5/2008. Hefur erindi hans verið tekið fyrir sem nýtt mál, sem hlaut númerið 15/2008.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 1.040.090, auk dráttarvaxta frá 31. janúar 2008 til greiðsludags.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi ekki framfylgt ósk hans um sölu áður nefndra hlutabréfa og hafi hann orðið fyrir verulegu fjárhagstjóni vegna þessa. Kveðst sóknaraðili hafa komið ósk sinni skýrt á framfæri við varnaraðila símleiðis og rafleiðis og hafi í rafpósti verið gerð krafa um sölu við fyrsta tækifæri.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili hefur ekki borið fram neinar efnislegar athugasemdir í máli þessu.

Rétt er að taka fram að í máli nr. 5/2008 krafðist FF. þess til vara að öllum kröfum sóknaraðila yrði hafnað. Var sú krafa studd þeim rökum að aldrei hefðu legið fyrir skýr fyrirmæli um sölu umræddra hlutabréfa. Yrði fallist á að fyrirmælin hafi verið nægjanlega skýr var þess krafist að miða yrði við verðmæti bréfanna 20. nóvember 2007, en þann dag hafi sóknaraðili hafnað því að selja bréfin. Kæmi og fram í rafpósti sóknaraðila 18. janúar 2008 að hann hafi viljað halda í nefnd hlutabréf. Sé mismunur á verðmæti bréfa sóknaraðila miðað við 8. nóvember 2007 annars vegar og 20. nóvember 2007 hins vegar kr. 154.265.

V.

Niðurstaða.

Efnislegur ágreiningur í máli þessu snýr að því hvort varnaraðili hafi hinn 8. nóvember 2007 hunsað fyrirmæli sóknaraðila um sölu hlutabréfa í Y og X, svo og hvort bótaskylda sé þá fyrir hendi og loks hvort og þá hverju tjóni sóknaraðili hafi orðið fyrir verði fallist á bótaskyldu.

Eins og fyrr var rakið sendi sóknaraðili varnaraðila í framhaldi af fundi þeirra 8. nóvember 2007 þar sem sagði m.a.: „Ok þú finnur bara rétta tækifærið til þess, seljum sem sagt við fyrsta tækifæri.“ Orðalag þetta verður ekki skilið svo að í því felist skilyrðislaus fyrirmæli um sölu nefndra hlutabréfa, heldur er það lagt í mat varnaraðila að finna fyrsta rétta tækifærið til sölu bréfanna. Hafði varnaraðili því ákveðið svigrúm til að meta hvenær rétt væri að selja bréfin. Það eitt að mat varnaraðila um ætlaða þróun verðs bréfanna hafi verið röng leiðir ekki til þess að honum verði gert að bæta tjón sóknaraðila. Er þá og til þess að líta að varnaraðili hafði samkvæmt samningi aðila fullt og ótakmarkað umboð til að kaupa og selja m.a. hlutabréf og taka ákvörðun um og framkvæma slík viðskipti, enda væru þau innan umsamdrar fjárfestingastefnu. Verður sóknaraðili að bera hallann af því að hafa ekki í greint sinn orðað skilaboð sín skýrar hafi það verið ætlun hans að mæla fyrir um sölu hlutabréfanna þá þegar.

Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að hafna kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 13. febrúar 2009.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Grétar Grétarsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson