

Ár 2009, fimmtudaginn 17. september, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 9/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 16. febrúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Frekari gögn bárust frá sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu 19. febrúar 2009. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 20. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 27. mars 2009. Þá bárust frekari athugasemdir með bréfi sóknaraðila, dagsettu 7. apríl 2009.

Með bréfi, dagsettu 29. maí 2009, óskaði úrskurðarnefndin eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau, ásamt frekari athugasemdum varnaraðila, með bréfi hans, dagsettu 16. júní 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 19. júní 2009, var sóknaraðila gefinn kostur á að koma að athugasemdum við framlögð gögn varnaraðila og athugasemdir. Bárust þau með bréfi sóknaraðila, dagsettu 26. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 27. apríl, 26. og 29. maí, 3. og 17. september 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 2. október 2006 gerðu aðilar máls þessa með sér svonefndan samning um öryggisvörslu. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa samkvæmt fyrirmælum sóknaraðila, sem gefin skyldu með sannarlegum hætti. Skyldi frumkvæði að verðbréfavíðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila. Fjármunir vörsluþega skyldu varðveittir á sérstökum bankareikningi og verðbréf í hans eigu með þeim hætti að eignarréttur hans að slíkum bréfum væri nægilega tryggur. Varnaraðili skyldi senda sóknaraðila yfirlit yfir verðbréfaeign hans og stöðu á vörslureikningi a.m.k. tvisvar á ári.

Jafnframt liggur frammi í málinu ódagsett umboð sóknaraðila til varnaraðila til kaupa á verðbréfum í nafni sóknaraðila samkvæmt fyrirmælum hans fyrir þá fjármuni, sem varnaraðili hefði fengið eða myndi fá afhenta á grundvelli áður nefnds samnings aðila. Þá fékk varnaraðili jafnframt umboð til að innleysa verðbréf og selja, veita veðleyfi og fleira, svo og til að framselja verðbréf sóknaraðila, sem varnaraðili hafði í vörslum sínum, til handhafa með eyðuframsali eða til tiltekins aðila.

Nefndan dag lagði sóknaraðili kr. 80.670.000 inn á vörslureikning hjá varnaraðila. Hinn 16. maí 2007 greiddi sóknaraðili kr. 100.000 inn á vörslureikning varnaraðila.

Af framlögðu viðskiptayfirliti og öðrum gögnum málsins má m.a. ráða að í nafni sóknaraðila hafi 2. október 2006 verið keypt alls 23 skuldabréf, hvert að nafnvirði kr. 4.000.000 á kr. 3.501.293 hvert bréf. Voru bréfin tryggð með 1. veðrétti í einstökum eignarhlutum í fasteigninni A. Útgefandi var A 3 ehf. Samkvæmt yfirlitinu voru skuldabréfin seld 27. ágúst 2007 á kr. 3.925.060 hvert. Sama dag keypti sóknaraðili alls 39 skuldabréf, hvert að nafnvirði kr. 2.700.000, á kr. 2.295.511 hvert bréf, en þau voru tryggð með 2. veðrétti í landi B og C. Gjaldþagi bréfanna var 20. ágúst 2008. Þau voru hins vegar ekki greidd á gjaldþaga, en seld 12. og 13. nóvember 2008 á kr. 2.295.510 hvert bréf. Útgefandi síðastnefndra bréfa var fjárfestingafélagið X, en dótturfélag varnaraðila, Y, mun hafa verið eigandi 28% hlutfjár í félaginu. Er starfsmaður varnaraðila stjórnarformaður fyrrnefnda félagsins og annar starfsmaður stjórnarmaður þess síðarnefnda. Í málinu liggur fyrir verðmat tveggja löggiltra fasteignasala, dagsett 14. ágúst 2007 um að áætlað markaðsverð byggingarlands í landi B og C hafi þann dag verið kr. 5.935.000.000.

Ljóst er að sóknaraðili var ósáttur við fyrrgreint uppgjör aðila í nóvember 2008. Fékk sóknaraðili ekki greidda vexti af síðastgreindum skuldabréfum. Þá var söluverð greitt með fjölda annarra veðskuldabréfa. Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 24. nóvember 2008, fór sóknaraðili þess á leit að málið yrði tekið til endurskoðunar og leiðréttingar. Sóknaraðili sagði upp áðurnefndum samningi sínum við varnaraðila um öryggisvörslu með yfirlýsingu, dagsettri 9. desember 2008, sem móttekin var af varnaraðila sama dag. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 11. febrúar 2009, kvaðst varnaraðili hafa afhent eigendum veðskuldabréfa, sem tryggð voru með 2. veðrétti í landi B, veðskuldabréf sem tryggð hafi verið með veði í öðrum eignum. Teldi varnaraðili að með því hefði málinu verið lokið.

Með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 18. desember 2008, óskaði sóknaraðili eftir athugun stofnunarinnar á því hvort varnaraðili kynni að hafa brotið gegn landslögum og/eða góðum viðskiptavenjum með framferði sínu. Þá kom hann á framfæri frekari sjónarmiðum sínum með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 7. janúar 2009. Sóknaraðila barst svar frá stofnuninni með bréfi hennar, dagsettu 16. febrúar 2009. Vísaði Fjármálaeftirlitið m.a. til þess að það hefði framkvæmt athugun á eignarstýringasviði varnaraðila með heimsókn til hans 15. ágúst 2008.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 80.770.000 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 80.670.000 frá 2. október 2006 til 16. maí 2007, en af kr. 80.770.000 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086 hinn 3. febrúar 2009 og gegn afhendingu á 11 samhljóða verðtryggðum skuldabréfum, hvert að fjárhæð kr. 5.000.000, áhvílandi á 1. veðrétti í landspildu við D, útgefnum til varnaraðila, en síðar framseld sóknaraðila.

Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 89.829.904 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 80.670.000 frá 27. ágúst 2007 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086

hinn 3. febrúar 2009 og gegn afhendingu á 11 samhljóða veðtryggðum skuldabréfum, hvert að fjárhæð kr. 5.500.000, áhvílandi á 1. veðrétti í landspildu við D, útgefnum til varnaraðila, en síðar framseld sóknaraðila.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu og endurgreiðslu á málskotsgjaldi, kr. 5.000.

Sóknaraðili kveðst hafa staðið í þeirri trú að varnaraðili hefði þann 2. október 2006 keypt fyrir hans hönd alls 23 veðskuldabréf fyrir kr. 80.529.739, auk þess sem kr. 140.261 hafi verið lagðar inn á reikning og átti að notast til að greiða fjárvörslubókun varnaraðila. Hafi verið um að ræða skuldabréf, sem tryggt hafi verið með 1. veðrétti í húseign að A og hefði gjalddagi þeirra verið 15. september 2007. Bréfin hafi verið keypt án þess að fyrir lægju fyrir mæli sóknaraðila. Hafi hann aldrei séð bréfin og verið synjað um endurrit þeirra.

Skömmu fyrir gjalddaga nefndra bréf kveður sóknaraðili varnaraðila hafa haft samband við sig og boðist til að skipta þeim út fyrir 39 skuldabréf tryggt með 2. veðrétti í tiltekinni landareign í landi B með gjalddaga 20. ágúst 2008. Hafi verið gengið frá þessum skiptum 27. ágúst 2007. Hafi kaupverð bréfanna verið kr. 89.524.929, en nafnverð þeirra kr. 105.300.000. Þá hafi sóknaraðili átt kr. 304.975 á gjaldmiðlareikningi sínum hjá varnaraðila og því alls verið með kr. 89.829.904 í fjárvörslu hjá varnaraðila. Kveðst sóknaraðili heldur ekki hafa fengið afrit að hinum nýju skuldabréfum.

Sóknaraðili kveðst hafa viljað innleysa síðastnefnd bréf í mars 2008. Hafi það ekki verið hægt nema með verulegum afföllum. Þegar liðið hafi að gjalddaga bréfanna hafi sóknaraðila verið tjáð að ekki væri hægt að greiða á umsömdum gjalddaga. Um tveimur mánuðum eftir gjalddaga hafi sóknaraðila verið tjáð að ekki væri unnt að greiða honum eða öðrum veðhöfum á 2. veðrétti að fullu. Hafi sóknaraðila verið boðin greiðsla á höfuðstóli, auk sammingsvaxta af fimm bréfum, en enga dráttarvexti. Sóknaraðili segist hafa gengið til uppgjors með fyrirvara og hafi fengið greiddar frá varnaraðila kr. 14.649.485, auk níu óveðtryggðra veðskuldabréfa með gjalddaga 1. febrúar 2009, samtals að höfuðstóli kr. 23.100.000, og 11 samhljóða veðtryggðra veðskuldabréfa með gjalddaga 1. október 2011, samtals að höfuðstóli kr. 55.000.000. Hafi varnaraðili greitt fyrrnefndu bréfin þann 3. febrúar 2009 með kr. 23.132.086.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa setið beggja vegna borðs þar sem gögn málsins bendi til þess að hann sé 28% eigandi að fjárfestingafélaginu X. í gegnum dótturfélag sitt Y, en fyrrnefnda félagið hafi verið útgefandi skuldabréfa tryggt með veði í B. Um þetta kveðst sóknaraðili enga hugmynd hafa haft fyrr en í desember 2008. Þá hafi varnaraðili alfarið verið skráður kröfuhafi nefndra skuldabréfa.

Sóknaraðili styður aðalkröfu sína þeim rökum að varnaraðili hafi hvorki keypt veðskuldabréf fyrir hönd sóknaraðila 2. október 2006 né síðar. Hafi sóknaraðili aldrei eignast skuldabréf með veði í A og geti varnaraðili ekki sýnt fram á nein skuldabréfaviðskipti greindan dag sem tengist sóknaraðila. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa áritað slík bréf til aflýsingar. Geti því ekki gengið upp að telja hann sem kröfuhafa og kaupanda bréfanna og vísa í þeim efnunum til einhverra útskriftar, sem eigi að sýna að umrædd viðskipti hafi átt sér stað. Vísar sóknaraðili til þess að strangar form- og efnisreglur gildi um gerð og afgreiðslu viðskiptabréfa. Telur sóknaraðili að hann eigi því inni samtals kr. 80.770.000 hjá varnaraðila, sem sé sú fjárhæð sem hann lagði inn í tvennu lagi á vörslureikning hjá varnaraðila, þ.e. hinn 2. október 2006, kr. 80.670.000, og 16. maí 2007, kr. 100.000. Til frádráttar komi innborgunar, sem áður er gerð grein fyrir, auk þess afhent verði þau skuldabréf sem lýst er í kröfugerð sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir varakröfu sína á því annars vegar að engin skuldabréf með veði í B hafi í raun verið til og hins vegar á því að varnaraðili hafi haft hagsmuna að gæta af viðskiptunum. Hafi bréfin verið til hafi þau ekki verið gefin út á nafn sóknaraðila og varnaraðili þá talinn kröfuhafi. Kveður sóknaraðili að hann hafi ekki séð nokkurt umræddra bréfa. Þá telur sóknaraðili að hagsmunaárekstrar varnaraðila leiði til þess að allar forsendur varðandi kaup umræddra bréfa hafi brostið. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa stofnað til umræddra viðskipta hefði hann vitað að hann væri í raun að semja við skuldara veðskuldabréfanna, jafnvel þótt að hluta væri. Kveðst sóknaraðili hafa talið að um væri að ræða verðbréfavíðskipti fyrir milligöngu varnaraðila sem hlutlauss aðila. Hins vegar væri nú ljóst að varnaraðili hefði fjárhagslega hagsmuni að því að sóknaraðila yrði greitt sem minnst. Hafi því verið um augljósan hagsmunaárekstur að ræða og varnaraðili brotið gegn ýmsum ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti. Vísar sóknaraðili í þessum efnum til 5. og 8. gr. laga nr. 108, 2007 og 4., 13. og 14. gr. laga nr. 33, 2003, sem verið hafi í gildi þegar til viðskiptanna var stofnað. Telur sóknaraðili varnaraðila verða að bera allan halla af sönnunarvandkvæðum í málinu, enda hafi það staðið honum nær að tryggja sér sönnun á vafaatriðum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að réttarsamband aðila hafi eingöngu byggst á samningi um öryggisvörslu og markaðsvíðskipti og hafi ekki falið í sér fjárfestingarráðgjöf eða að fjárfest yrði fyrir hönd sóknaraðila samkvæmt ákveðinni fjárfestingarstefnu að neinu tagi. Kveði samningurinn þvert á móti skýrt á um að einungis skuli fjárfest að fyrir mælum sóknaraðila og á hans ábyrgð. Hafi hlutverk varnaraðila eingöngu verið að veita milligöngu um viðskiptin og sjá um öryggisvörslu verðmætanna.

Varnaraðili kveður sóknaraðila í upphafi hafa keypt skuldabréf, tryggð með 1. veðrétti í A, en síðar í skuldabréfum, sem tryggð voru með 2. veðrétti í landinu B og C. Hafi þau bréf gefið hærri ávöxtun en skuldabréf tryggð með 1. veðrétti í sama landi, en hafi að sama skapi verið áhættumeiri. Hafi sóknaraðila sem öðrum verið gerð grein fyrir áhættunni sem fjárfestingunni fylgdi. Jafnframt vísar varnaraðili til símtals forstjóra varnaraðila við sóknaraðila í apríl 2008 þar sem fram hafi komið að sóknaraðila hafi verið fullljóst hvernig fyrirkomulagið hafi verið, svo og um eignarhlut varnaraðila í útgefanda nefndra skuldabréfa og setu starfsmanns varnaraðila í stjórn útgefandans. Hafi umrætt fyrirkomulag því engin áhrif haft á ákvörðun sóknaraðila um fjárfestingu í nefndum bréfum. Geti sóknaraðili því ekki borið fyrir sig forsendubrest vegna meints hagsmunaáreksturs.

Varnaraðili kveður að í lok 2007 hafi þótt ljóst að skuldari bréfa, sem tryggð voru með veði í A, myndi ekki geta staðið í skilum samkvæmt ákvæðum skuldabréfanna. Hafi varnaraðili því ákveðið að kaupa öll skuldabréf, sem tryggð hafi verið með veði í þeirri fasteign, og leysa til sín eignina á uppboði. Hafi öll bréfin verið keypt af kröfuhöfum á fullu verði. Hafi sóknaraðili sjálfur ákveðið að nota andvirði bréfa sinna til þess að kaupa bréf, sem tryggð hafi verið með 2. veðrétti í spildum úr landi B og C. Hafi þá allt litið út fyrir að skuldari þeirra bréfa myndi geta staðið í skilum og lokið áformum um uppbyggingu þess lands. Hafi fyrirliggjandi verðmat verið langt umfram áhvílandi skuldir verkefnisins og fyrir legið að brú, sem byggja skyldi á spildunni hafi verið komin á vegáætlun. Hafi því ekkert bent til annars en að endurfjármögnun til langs tíma fyrir gjalddaga bréfanna yrði einföld.

Áður en að gjalddaga kom 20. ágúst 2008 hafi fjármálaumhverfi hins vegar gjörbreyst og tilraunir til endurfjármögnunar reynst árangurslausar. Hafi varnaraðili af viðskiptalegum ástæðum tekið ákvörðun um að bjóða þeim, sem áttu skuldabréf tryggð með 2. veðrétti í nefndu landi, önnur skuldabréf tryggð með veði í öðrum eignum. Varnaraðili hafi þó ekki getað gengið lengra í þeim efnum en viðskiptalegar forsendur voru til, enda af því bundinn að ganga ekki gegn eigin hagsmunum í ákvörðunum sínum. Hafi varnaraðili í ljósi aðstæðna og raunverulegs virðis viðkomandi veðskuldabréfa ekki getað keypt skuldabréf tryggð með 2. veðrétti á fullu verði, heldur á upprunalegu kaupverði, auk umsaminnar ávöxtunar á upphaflegt kaupverð skuldabréfanna milli aðila. Hafi varnaraðili greitt bréf sóknaraðila að hluta með reiðufé og að hluta með skuldabréfum tryggðum með 1. veðrétti í öðrum eignum. Hafi varnaraðili litið svo á að málinu væri þar með lokið.

Varnaraðili kveðst eingöngu hafa átt 28% hlut í fjárfestingafélaginu X og hafi þar af leiðandi ekki verið með yfirráð í félaginu. Hafi varnaraðili krafist umræddrar eignaraðildar og að fá mann inn í stjórn nefnds félags til þess eins að tryggja upplýsingaflæði til varnaraðila og framgang verkefnisins. Hafi þetta verið öllum ljóst frá upphafi og varnaraðili á engan hátt reynt að bæta eigin hagsmuni á kostnað kröfuhafa.

Varnaraðili hafnar því að hafa fullvissað sóknaraðila eða gefið það á nokkurn hátt í skyn að varnaraðili myndi standa í fjárhagslegri ábyrgð ef skuldari gæti ekki greitt eða að varnaraðili gæti innleyst skuldabréfin með skjótum fyrirvara. Vísar varnaraðili til þess að seljanleiki skuldabréfa sé alfarið háður eftirspurn á markaði. Þá kveður varnaraðili rangt að hann hafi aldrei haft nokkur veðskuldabréf í nafni sóknaraðila í vörslu sinni eða milligöngu um skuldabréfaviðskipti fyrir hann. Hafi eignarhald sóknaraðila á þeim skuldabréfum, sem hann hafi keypt fyrir milligöngu varnaraðila, aldrei verið dregið í efa. Mótmælir varnaraðili því alfarið að sóknaraðili hafi ekki orðið eigandi viðkomandi veðskuldabréfa þrátt fyrir að frumrit bréfanna hafi ekki verið árituð fyrir en þau voru afhent úr vörslu varnaraðila. Ítrekar varnaraðili að sóknaraðili hafi sjálfur gefið fyrirmæli um að skuldabréf með veði í A yrðu keypt. Hafi hann notið allra réttinda, sem eignarréttur yfir þeim hafi haft í för með sér, notið ávöxtunar þeirra og jafnframt fengið yfirlit yfir stöðu öryggisvörslureiknings síns mánaðarlega og aldrei haft uppi athugasemdir. Kveður varnaraðili sóknaraðila hafa verið ljós áhætta samfara fjárfestingu í nefndum verðbréfum.

Varnaraðili telur framlagt yfirlit um vörslureikning sóknaraðila vera í samræmi við samning þeirra og hafi engar athugasemdir borist frá sóknaraðila um form þess. Þá kveðst varnaraðili engar beiðnir hafa fengið frá sóknaraðila um ljósrít skuldabréfa, en við slíkum beiðnum hefði að sjálfsgöðu verið brugðist.

Varnaraðili kveður enga þýðingu hafa að dótturfélag varnaraðila hafi átt 28% hlut í skuldara veðskuldabréfa, sem tryggð voru með veði í B. Starfsmenn varnaraðila fari að fastákveðnum ferlum og verklagsferlum í viðskiptum og samskiptum við aðra starfsmenn, sem tryggja aðskilnað starfssviða og komi í veg fyrir að upplýsingar berist milli sviða. Sé með þessum hætti tryggt að fyllstu óhlutdrægni sé gætt í starfsemi varnaraðila gagnvart viðskiptavinum. Þá sé verklags- og gæðastjórnunarreglum varnaraðila fylgt við mat á því hvaða verkefni geti talist uppfylla skilyrði þess að verða færðar á svonefndan sölulista markaðsviðskipta. Til grundvallar slíkum ákvörðunum liggi verðmöt frá óháðum aðilum og hafi áður nefnd B- og A verkefni ekki verið nein undantekning frá því.

Varnaraðili vísar til þess að dótturfélag varnaraðila, Y., hafi einungis átt 28% hlut í félaginu og því ekki farið með nein yfirráð í félaginu. Sé því fráleitt að halda því

fram að varnaraðili hafi verið beggja megin borðs eins og sóknaraðili haldi fram. Hafi hlutafé Y einungis verið kr. 140.000 að nafnvirði.

Varnaraðili kveður stjórnarsetu starfsmanns síns í fjárfestingafélaginu X hafa verið sóknaraðila ljós frá upphafi, enda skylda varnaraðila samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007. Hafi verið eðlileg skýring á skipan mála hjá varnaraðila og sóknaraðila verið gerð grein fyrir fyrirkomulaginu frá upphafi víðskipta. Þá vísar varnaraðili til símtals forstjóra síns við sóknaraðila í apríl 2008 þar sem sóknaraðili hafi haft orð á því að varnaraðili hlyti að hafa trú á verkefninu þar sem hann ætti hlut í útgefanda skuldabréfanna. Þá hafi sóknaraðili rætt um kosti þess að varnaraðili ætti stjórnarmann í fjárfestingafélaginu X. Kveður varnaraðili vitneskju sóknaraðila um nefnt fyrirkomulag engin áhrif hafa haft á ákvörðun sóknaraðila um að fjárfesta í nefndum skuldabréfum. Geti sóknaraðili því ekki borið fyrir sig forsendubrest.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu er til kominn vegna skuldabréfavíðskipta í nafni sóknaraðila á grundvelli samnings aðila um svonefnda öryggisgæslu, dagsetts 2. október 2006. Er annars vegar deilt um hvort sóknaraðili hafi gefið fyrirmæli um nefnd víðskipti eins og mælt er fyrir um í samningi aðila. Hins vegar lýtur ágreiningur aðila að því hvort sóknaraðili hafi verið upplýstur um eignarhlutdeild dótturfélags varnaraðila og þar með hagsmuni hans í útgefanda 39 skuldabréfa, sem varnaraðili keypti í nafni sóknaraðila 27. ágúst 2007.

Samkvæmt 1. gr. nefnds samnings skyldi varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa samkvæmt fyrirmælum sóknaraðila og skyldi frumkvæði að slíkum víðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila. Þá skyldu fyrirmæli sóknaraðila gefin með sannarlegum hætti. Skyldi frumkvæði að verðbréfavíðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila.

Verður nú fyrst litið til víðskipta aðila 2. október 2006 þegar að keypt voru alls 23 skuldabréf, hvert að nafnvirði kr. 4.000.000 á kr. 3.501.293 hvert bréf. Voru bréfin tryggð með 1. veðrétti í einstökum eignarhlutum í fasteigninni A. Fyrir úrskurðarnefndina hefur verið lagt ljósrít af framhlið eins veðskuldabréfs, að höfuðstóli kr. 4.000.000, útgefnu af A ehf, til varnaraðila 10. ágúst 2006. Er bréfið tryggt með 1. veðrétti í tiltekinni íbúð að A. Hefur varnaraðili ekki, þrátt fyrir beiðni nefndarinnar, lagt fram afrit annarra bréfa og borið því við að þeim hafi verið aflýst og séu ekki lengur í vörslum varnaraðila. Nefnt veðskuldabréf var mótttekið til þinglýsingar 4. september 2006, en aflýst 19. maí 2008.

Ekki liggur fyrir hvort varnaraðili seldi sjálfur ofangreint bréf eða hafði milligöngu um sölu þeirra. Samkvæmt 8. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003 var sala fjármálafyrirtækis eða milliganga þess um sölu á óskráðum verðbréfum til annarra en fagfjárfesta, sem hvorki hefðu verið seld í almennu útboði né féllu undir undantekningarákvæði 28. gr. um undanþágur frá almennu útboði, háð því að lagt hefði verið mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu víðskiptavinar, enda væri ekki um að ræða sölu eða milligöngu í almennu útboði verðbréfa. Sóknaraðili var ekki fagfjárfestir, sbr. hins vegar e-lið 2. tölul. 1. mgr. 2. gr. laganna eins og henni var breytt með lögum nr. 94, 2006, sem tóku gildi 30. júní 2006. Þá liggur heldur hvorki fyrir að um almennt útboð verðbréfa hafi verið að ræða né að fyrir hendi hafi verið þau atvik sem greinir í 28. gr. laganna um undanþágur frá almennu útboði. Eins og málið liggur fyrir verður því við það að miða að varnaraðila hafi í samræmi við 8. gr. laga nr. 33, 2003 borið að leggja mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu

sóknaraðila áður en til umræddra viðskipta kom. Af gögnum málsins verður ekki ráðið hvort eða hvernig slíkt mat hafi farið fram.

Ljóst er að sóknaraðili gaf í öllu falli ekki skrifleg fyrirmæli um kaup nefndra veðskuldabréfa. Af símtölum, sem lögð hafa verið fram í málinu, verður þó ekki annað ráðið en að hann hafi a.m.k. lagt blessun sína yfir kaupin. Virðist ljóst að sóknaraðili hafi að minnsta kosti gert sér grein fyrir að verið væri að kaupa þau skuldabréf sem um ræddi, svo og kaupverði þeirra og þar með væntri ávöxtun. Kemur þetta bæði fram í símtölum, sem virðast hafa átt sér stað um það leyti sem bréfin voru keypt og eins skömmu áður en veðskuldabréf með veði í 2. veðrétti í landi B og C voru keypt á árinu 2007. Þá eru viðskiptin tilgreind á fyrirliggjandi viðskiptayfirliti.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að varnaraðili hafi ekki getað sýnt fram á umrædd skuldabréfaviðskipti í hans nafni, auk þess sem sóknaraðili hafi sjálfur aldrei áritað bréfin til aflýsingar. Fyrir liggur umboð sóknaraðila til handa varnaraðila til kaupa á verðbréfum í nafni sóknaraðila og til framsals þeirra. Umboðið er ódagsett og er það ámælisvert. Hins vegar bendir flest til þess að umboðið hafi verið gefið á sama tíma og aðilar máls þessa gerðu með sér samning um öryggisvörslu 2. október 2006 og verður við það miðað við úrlausn málsins. Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. þágildandi laga um verðbréfaviðskipti nr. 33, 2003 var fjármálafyrirtæki heimilt að framselja framseljanlega fjármálagerninga í nafni viðskiptavinar síns hefði það fengið til þess skriflegt umboð. Þá var fjármálafyrirtæki samkvæmt 2. mgr. 12. gr. heimilt að varðveita framsalsáritanir samkvæmt 1. mgr. í sérstakri skrá meðan gerningurinn væri í vörslu þess, enda væru slíkar framsalsáritanir færðar inn á bréfið þegar það hyrfi úr vörslu fjármálafyrirtækisins. Aðeins hefur verið lagt fram ljósrit af framhlið eins skuldabréfs, sem sóknaraðili er sagður hafa keypt. Bakhlið þess eða afrit annarra skuldabréfa liggur ekki fyrir. Verður því ekki ráðið af gögnum málsins hvort eða hvernig bréfin hafi verið árituð um framsal. Verður varnaraðili að bera allan halla af þeim sönnunarörðugleikum, sem af þessu kunna að hljóttast.

Önnur gögn málsins þykja hins vegar benda eindregið til þess að umrædd viðskipti hafi átt sér stað í umboði og a.m.k. með samþykki sóknaraðila. Þegar litið er til þessa, svo og þess að sóknaraðili virðist ekki hafa beðið tjón af umræddum viðskiptum heldur þvert á móti fengið skuld samkvæmt bréfunum greidda að fullu miða við söludag, þykja ekki, þrátt fyrir fyrrgreinda vöntun gagna, efni til að verða við aðalkröfu sóknaraðila. Verður henni því hafnað.

Varakrafa sóknaraðila lýtur að viðskiptum hans með skuldabréf, tryggðum með 2. veðrétti í landspildum úr landi B og C. Í málinu liggja fyrir ljósrit af framhlið 38 skuldabréfa útgefnum af fjárfestingafélaginu X, til varnaraðila 14. ágúst 2007. Voru þau móttekin til þinglýsingar 23. ágúst 2007. Er hvert þeirra að fjárhæð kr. 2.700.000 og tryggt með 2. veðrétti í nefndum landspildum. Af viðskiptayfirliti má ráða að keypt hafi verið 39 slík veðskuldabréf í nafni sóknaraðila.

Um aðdraganda síðastgreindra viðskipta er það að segja að í símtali sóknaraðila við starfsmann varnaraðila, sem virðist hafa átt sér stað 24. ágúst 2007 eða sama dag og veðskuldabréfin voru færð í þinglýsingarbækur, kynnrir sá síðarnefndi sóknaraðila möguleika á kaupum á umræddum bréfum. Er þetta rætt frekar í greindu símtali aðila og öðrum símtölum þeirra. Fyrir liggur að ekki eru fyrir hendi skrifleg fyrirmæli sóknaraðila um kaup á umræddum 39 skuldabréfum. Þá verður heldur ekki ráðið af fyrirliggjandi símtölum að sóknaraðili hafi gefið bein fyrirmæli um kaup bréfanna, en hins vegar má ljóst vera að kaupin hafi farið fram með fullri vitneskju sóknaraðila og í samráði við hann. Framlögð ljósrit af framhliðum þeirra 38 skuldabréfa, sem varnaraðili hefur lagt fram, eru hins vegar haldin sömu annmörkum og áður voru raktir.

Í símtölum sóknaraðila við varnaraðila kemur fram að um sé að ræða þróunarverkefni þar sem fyrirhugað sé að reisa brú, en verið sé að vinna að skipulagi. Virðist sóknaraðili þar knúinn áfram af væntri ávöxtun fjár síns, sem á að vera 18%, en fram kemur að um allan hans ævisparnað sé að ræða. Sóknaraðli lýsir yfir áhyggjum sínum vegna þessa og kveðst m.a. einu sinni ekkert vita hvað hann sé að gera. Þá spyr sóknaraðili m.a. hvort hann þurfi nokkuð að vera „*nervous*“, hvort bréfin séu pottþétt, hvort þetta sé „*guaranterað*“ og hvort þetta sé eins og að geyma fé í banka. Spurningum þessa eðlis svarar starfsmaður varnaraðila öllum játandi, nema þeirri síðarnefndu þar sem hann vísar til þess að varnaraðili sé „*náttúrulega banki*“. Þá er því svarað játandi að um nokkurs konar bakábyrgð varnaraðila sé að ræða. Rétt er þó að halda því til haga að starfsmaðurinn slær þann varnagla í þessum efnum að ekki sé um örugga fjárfestingu að ræða ef allt hrynji. Hins vegar ráðleggur hann sóknaraðila að verja öllu sínu sparifé til kaupa á nefndum skuldabréfum fremur en að setja það í eignastýringu.

Auk bréfa sóknaraðila hvíldu 393 önnur veðskuldabréf að sömu fjárhæð á 2. veðrétti og voru því samtals áhvílandi á þeim veðrétti kr. 1.169.100.000. Samkvæmt veðskuldabréfunum hvíldi á 1. veðrétti skuld við varnaraðila að fjárhæð kr. 1.145.200.000. Spurningu sóknaraðila um hvort skuldabréfin hvíldu á 1. veðrétti svaraði starfsmaður varnaraðila á þann veg að þau hvíldu á 2. veðrétti, en væru „*tæknilega*“ á 1. veðrétti. Vísaði starfsmaðurinn þar til þess að samanlagðar veðskuldir á 1. og 2. veðrétti næmu einungis um 45% af áætluðu verðmæti hinna veðsettu landspildna. Í málinu liggur frammi mat löggiltra fasteignasala á verðmæti umræddra landspildna, dagsett 14. ágúst 2007, þ.e. sama dag og umrædd skuldabréf voru gefin út. Kemur þar fram að markaðsverð byggingaréttar á hinu metna landi sé kr. 5.935.000.000. Er það mat miðað við deiliskipulagstillögu arkitekta, þar sem gert er ráð fyrir að á 200 hekturum lands verði reist 1.820 einingar íbúðarhúsnæðis, auk 62.350 fermetrar verslunar- og þjónustubygginga og 13.920 fermetrar iðnaðarhúsnæðis. Gert var ráð fyrir að þriðjungur landsins færi undir götur og græn svæði og að nýtingarhlutfall yrði 1,925, sem svaraði til þess að hver íbúðareining yrði um 100 fermetrar að stærð. Að sögn var tekið tillit til þess við matið að um væri að ræða verulegt byggingarmagn, sem ekki yrði byggt í einu lagi, heldur í áföngum á allt að 20 árum. Ekki verður séð að sóknaraðili hafi verið kynnt umrætt mat eða þær forsendur sem það studdist við, fremur en önnur gögn um hið svonefnda þróunarverkefni. Þá liggur heldur ekki fyrir að umrædd deiliskipulagstillaga hafi verið lögð fyrir skipulagsyfirlönd í E þá er nefnd skuldabréf voru keypt í nafni sóknaraðila. Hlaut varnaraðila því að vera ljóst að verðmæti umræddra landspildna væri ekki hið sama og verið hefði ef deiliskipulag samkvæmt framlagðri tillögu arkitekta hefði verið samþykkt af hálfu sveitarstjórnar.

Af gögnum málsins verður hvorki ráðið að sóknaraðili hafi verið gerð grein fyrir hvernig vinnu við skipulag var háttað eða hversu langt hún væri komin. Þá verður heldur ekki séð að varnaraðili hafi gert sóknaraðila grein fyrir því hversu háar skuldir hvíldu á 1. veðrétti eða samhliða skuldabréfum sóknaraðila á 2. veðrétti. Var þetta þeim mun mikilvægara þegar litið er til þess að verðmat miðaðist við deiliskipulagt land, en engin tillaga þess efnis hafði verið lögð fram og því síður afgreidd af hálfu skipulagsyfirlönda í E. Liggur fyrir að umrætt 200 hektara land þurfti að standa undir skuldum að höfuðstóli kr. 2.314.300.000 til að skuldabréf sóknaraðila fengjust greidd að fullu. Verður heldur ekki séð að sóknaraðili hafi verið upplýstur um að varnaraðili væri kröfuhafi samkvæmt öllum áhvílandi skuldabréfum á 1. og 2. veðrétti.

Eins og áður greinir er Y dótturfélag varnaraðila, eigandi 28% hlutfjár í útgefanda umræddra skuldabréfa, fjárfestingafélaginu X, en hlutafé félagsins nam samtals kr. 500.000. Í símtölum aðila kemur fram af hálfu varnaraðila að hann sé hluthafi í útgefanda bréfanna, sem hafi verið stofnaður sérstaklega utan um umrætt þróunarverkefni. Af símtölum verður ráðið að slíkt virðist heldur auka tiltrú sóknaraðila á að fjárfesta í nefndum skuldabréfum. Ekki verður hins vegar ráðið af gögnum málsins að nánari grein hafi frekar verið gerð fyrir eignaraðild varnaraðila eða dótturfélags hans að útgefanda umræddra skuldabréfa eða aðkomu varnaraðila að stjórn þess félags. Þá verður heldur ekki séð að sóknaraðili hafi haft frekari upplýsingar um útgefanda bréfanna.

Í 13. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003, sem í gildi voru þegar umrædd 39 skuldabréf voru keypt í nafni sóknaraðila 27. ágúst 2007 var mælt fyrir um skyldu fjármálafyrirtækis til að sýna fram á að komið væri í veg fyrir hagsmunaaðreksra í verðbréfavíðskiptum með skýrum aðskilnaði einstakra starfssviða þess, svonefndum kínamúrum. Í 14. gr. laganna var mælt fyrir um skyldu fjármálafyrirtækja til að gæta að tilteknum atriðum í tengslum við m.a. víðskipti aðila fjárhagslega tengdum fjármálafyrirtækjum. Skyldi þá fyllsta trúverðugleika fjármálafyrirtækis gætt, svo að fullur trúnaður ríkti gagnvart fjárhagslega ótengdum víðskiptavinum. Þá skyldu slík víðskipti sérstaklega skráð og stjórn víðkomandi fyrirtækis fá kerfisbundnar upplýsingar um þau og hafa eftirlit með þeim. Þá er þess einnig að geta að samkvæmt 6. gr. laga nr. 33, 2003 skyldi fjármálafyrirtæki gæta fyllstu óhlutdrægni gagnvart víðskiptavinum sínum. Samkvæmt 1. másl. 15. gr. laganna hvíldi sú skylda á fjármálafyrirtækjum að sýna fram á að ákvæðum 6., 13. og 14. gr. laganna væri fylgt með því að setja reglur þar að lútandi, sem staðfestar skyldu af Fjármálaeftirlitinu. Reglur varnaraðila þessa efnis liggja ekki frammi í málinu.

Í 9. gr. þágildandi laga nr. 33, 2003 var að finna ákvæði þess efnis að fjármálafyrirtæki skyldi tryggja bestu framkvæmd víðskiptafyrirmæla eins og við ætti hverju sinni. Þá var í 4. gr. mælt fyrir um góða víðskiptavenju og skyldi fjármálafyrirtæki starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða víðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum með trúverðugleika fjármáلامarkaðarins og hagsmuni víðskiptavina að leiðarljósi. Sambærilegt ákvæði er að finna í 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. gildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007, sem tóku gildi 1. nóvember 2007, skal fjármálafyrirtæki gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hagsmunaaðreksrar skaði hagsmuni víðskiptavina þess. Þá skal fyrirtækið greina hagsmunaaðreksra milli þess sjálfs annars vegar og víðskiptavina þess hins vegar, svo og milli víðskiptavina fyrirtækisins, sbr. 1. og 2. tölul. 2. mgr. 8. gr. Í þeim tilvikum þar sem ráðstafanir fjármálafyrirtækis samkvæmt 1. mgr. 8. gr. þykja ekki veita fullnægjandi vissu fyrir því að hagsmuna víðskiptavina sé nægjanlega gætt skal fjármálafyrirtæki upplýsa víðkomandi víðskiptavini um eðli og ástæður hagsmunaaðreksranna áður en til víðskipta er stofnað við þá, sbr. 3. mgr. 8. gr. Telja verður að þau efnisatriði sem mælt er fyrir um í 8. gr. gildandi laga teljist til eðlilegra og heilbrigðra víðskiptahátta, sem varnaraðila hafi verið skylt að starfa í samræmi við, sbr. 4. gr. þágildandi laga nr. 33, 2003.

Eins og mál þetta liggur fyrir úrskurðarnefndinni verður að telja að verulega hafi skort á upplýsingagjöf varnaraðila áður en til umræddra víðskipta kom. Hefði það verið í samræmi við góða og eðlilega víðskiptahætti að varnaraðili gerði sóknaraðila ítarlega grein fyrir hagsmunum sínum af umræddum verðbréfavíðskiptum, þ.á m. að hann væri kröfuhafi samkvæmt öllum útgefnum skuldabréfum áhvílandi á 1. og 2. veðrétti nefnds lands B og C, svo og hversu stóran hlut dótturfélag varnaraðila ætti í

útgefanda bréfanna. Þá skorti mjög á aðra upplýsingagjöf varnaraðila eins og fyrr er rakið og eðlilegt hefði verið í ljósi aðstæðna. Ber þá einkum að hafa í huga að um var að ræða ráðstöfun alls ævisparnaðar einstaklings, sem þá nam tæpum kr. 90.000.000, svo og í ljósi forsendna verðmats á landinu og hversu skammt á veg vinna við skipulag landsins var komin.

Með hliðsjón af öllu því sem að framan er rakið er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að varnaraðili hafi með háttsemi sinni farið á svig við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og hagsmuni sóknaraðila, sbr. 4. gr. þá gildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003 og 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002.

Í samræmi við framangreinda niðurstöðu þykir rétt að sóknaraðili verði eins settur og ef aldrei hefði orðið af kaupum hans á nefndum 39 veðskuldabréfum þann 27. ágúst 2007. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila kr. 89.524.929, sem er heildarkaupverð umræddra bréfa. Rétt þykir að fjárhæðin beri almenna vexti samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 16. mars 2009, en þá var liðinn mánuður frá því að varnaraðila var kynnt kvörtun og kröfugerð sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 16. febrúar 2009. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. síðastgreindra laga frá 16. mars 2009. Til frádráttar kröfu sóknaraðila komi innborganir varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086 hinn 3. febrúar 2009, auk þess sem sóknaraðili skal framselja til varnaraðila 11 verðtryggð skuldabréf, sem hann fékk við uppgjör aðila, hvert að fjárhæð kr. 5.000.000, útgefin af Z til varnaraðila þann 24. október 2006 og tryggð með 1. veðrétti í fasteigninni D.

Úrskurðarnefndin hefur ekki heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað og er þeirri kröfu hans því hafnað. Um endurgreiðslu málskotsgjalds fer samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 15. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F., greiði sóknaraðila, M, kr. 89.524.929, auk vaxta samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 16. mars 2009, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 16. mars 2009 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086 hinn 3. febrúar 2009, og gegn framsali sóknaraðila til varnaraðila á 11 veðskuldabréfum, hverju að höfuðstóli kr. 5.000.000, útgefnum 24. október 2006 af Z, til varnaraðila, tryggðum með 1. veðrétti í fasteigninni D.

Reykjavík, 17. september 2009.