

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. 10/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 16. febrúar 2009 með kvörtun N, fyrir hönd 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 umboðsmanni 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 umboðsmanns 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 18. 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 umboðsmanns 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 28. ágúst 2007 gerðu aðilar máls þessa með sér svonefndan samning um öryggisvörslu. Undir samninginn skrifaði fyrir hönd sóknaraðila faðir hans, N, sem fer með fjármál sóknaraðila samkvæmt allsherjarumboði, dagsettu 8. ágúst 2003. 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 umboð til varnaraðila, dagsett 28. ágúst 2007, 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 hefði í vörslum sínum, til handhafa með eyðuframsali eða til tiltekins aðila.

Samkvæmt viðskiptayfirliti og fyrirliggjandi kvittun lagði sóknaraðili kr. 2.305.000 inn á vörslureikning hjá varnaraðila þann 28. ágúst 2008. Af framlögðu viðskiptayfirliti og öðrum gögnum málsins má ráða að í nafni sóknaraðila hafi greindan dag verið keypt skuldabréf að nafnvirði kr. 2.700.000, á kr. 2.296.567. Bréfið var tryggt með 2. veðrétti í landi B og C í E. Gjaldalagi þess var 20. ágúst 2008. Það var hins vegar ekki greitt á gjalddaga, en selt 12. nóvember 2008 á kr. 2.296.566. Útgefandi skuldabréfsins var fjárfestingafélagið X., en dótturfélag varnaraðila, Y, mun hafa verið eigandi 28% hlutafjár 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 í E hafi þann dag verið kr. 5.935.000.000.

Ljóst er að sóknaraðili var ósáttur við fyrrgreint uppgjör aðila í nóvember 2008, en sóknaraðili fékk ekki greiddan fullan höfuðstól skuldabréfsins. 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. Í tilvikinu sóknaraðili hefði hins vegar verið samþykkt að greiða bréfið í reiðufé með fullum samningsvöxtum. Teldi varnaraðili að með því hefði málinu verið lokið.

Með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 18. desember 2008, óskaði umboðsaðili sóknaraðila 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. Umboðsmanni sóknaraðila barst svar frá stofnuninni með bréfi hennar, dagsettu 16. febrúar 2009. Vísaði Fjármálaeftirlitið m.a. til þess að það hefði framkvæmt athugun á eignarstýringarviði 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. 2.305.000 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 28. ágúst 2007 til greiðsludags að frádreginni innborgun kr. 2.700.000 hinn 12. nóvember 2008. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu og endurgreiðslu á málskotsgjaldi, kr. 5.000.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa haft samband við umboðsmann sinn og boðið honum skuldabréf tryggt með 2. veðrétti í tiltekinni landareign í landi B með gjalddaga 20. ágúst 2008. Hafi verið gengið frá kaupum á bréfinu 28. ágúst 2007. Hafi kaupverð bréfanna verið kr. 2.296.567, en nafnverð þess kr. 2.700.000. Sóknaraðili kveðst ekki hafa fengið afrit af skuldabréfinu.

Sóknaraðili kveðst hafa viljað innleysa síðastnefnt bréf í mars 2008. Hafi það ekki verið hægt nema með verulegum afföllum. Þegar liðið hafi að gjalddaga bréfanna

hafi umboðsmanni sóknaraðila verið tjáð að ekki væri hægt að greiða á umsömdum gjalddaga. Um tveimur mánuðum eftir gjalddaga hafi umboðsmanninum verið tjáð að ekki væri unnt að greiða sóknaraðila eða öðrum veðhöfum á 2. veðrétti að fullu. Sóknaraðili segist hafa gengið til uppgjors með fyrirvara og hafi fengið greiddar frá varnaraðila kr. 2.296.566 fyrir bréfið í nóvember 2008.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa ráðstafað innborguðu fé sóknaraðila eins og til hafi verið ætlast. Ekki yrði séð að féð hefði verið notað til kaupa á umræddu skuldabréfi. Telji sóknaraðili því að varnaraðili skuldi sér það fé sem hann hafi fengið afhent, kr. 2.305.000 ásamt dráttarvöxtum frá innborgunardegi til greiðsludags að frádreginni innborgun 12. nóvember 2008.

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 tryggðum með veði í B. Um þetta kveðst sóknaraðili enga hugmynd hafa haft fyrr en í desember 2008.

Þá telur sóknaraðili að hagsmunaárekstrar varnaraðila leiði til þess að allar forsendur varðandi kaup umrædds skuldabréfs 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 verðbréfaviðskipti 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 verðbréfaviðskipti. 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 markaðsviðskipti 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 fyrirmælum sóknaraðila og á hans ábyrgð. Hafi hlutverk varnaraðila eingöngu verið að veita milligöngu um viðskiptin og sjá um öryggisvörslu verðmætanna.

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. Í tilviki sóknaraðila hafi varnaraðili keypt skuldabréf hans á fullu nafnvirði en án dráttarvaxta. 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 skuldabréf 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 nokkurt veðskuldabréf í nafni sóknaraðila í vörslu sinni eða milligöngu um skuldabréfaviðskipti fyrir hann. Hafi eignarhald sóknaraðila á því skuldabréfi, sem hann hafi keypt fyrir milligöngu varnaraðila, aldrei verið dregið í efa. Mótmælir varnaraðili því alfarið að sóknaraðili hafi ekki orðið eigandi viðkomandi veðskuldabréfs þrátt fyrir að frumrit bréfsins hafi ekki verið árituð fyrir en það var afhent úr vörslu varnaraðila. Ítrekar varnaraðili að umboðsmaður sóknaraðila hafi gefið fyrirmæli um að skuldabréf með veði í landi B og C yrði keypt. Hafi sóknaraðili notið allra réttinda, sem eignarréttur yfir því hafi haft í för með sér, notið ávöxtunar þess og jafnframt fengið yfirlit yfir stöðu öryggisvörslureiknings síns mánaðarlega og aldrei haft uppi athugasemdir. Kveður varnaraðili sóknaraðila hafa verið ljós áhætta samfara fjárfestingu í nefndu verðbréfi. Hafi sóknaraðili óskað eftir því að skuldabréfið yrði keypt og hafi þegar fengið greitt fyrir það. Sé því þess vegna alfarið hafnað að fjármunum sóknaraðila hafi ekki verið varið til þess sem sóknaraðili hafi ætlast til.

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 eða umboðsmanni hans um ljósrit skuldabréfsins, en við slíkum beiðnum hefði að sjálfsögðu 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 tryggi 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 liggja verðmöt frá óháðum aðilum og hafi áður nefnt B verkefni ekki verið nein undantekning frá því.

Varnaraðili vísar til þess að dótturfélag varnaraðila, Y hafi einungis átt 28% hlut í fjárfestingafélaginu X 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 umboðsmanni sóknaraðila ljós frá upphafi, enda skylda varnaraðila samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 að upplýsa sóknaraðila þar um. Hafi verið eðlileg skýring á skipan mála hjá varnaraðila og sóknaraðila verið gerð grein fyrir fyrirkomulaginu frá upphafi viðskipta. Þá vísar varnaraðili til símtals forstjóra síns við umboðsmann sóknaraðila í apríl 2008 þar sem umboðsmaðurinn hafi haft orð á því að varnaraðili hlyti að hafa trú á verkefninu þar sem hann ætti hlut í útgefanda skuldabréfsins. 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 nefndu skuldabréfi. Geti sóknaraðili því ekki borið fyrir sig forsendubrest.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu er til kominn vegna kaupa á skuldabréfi í nafni sóknaraðila á grundvelli sammings aðila um svonefnda öryggisgæslu, dagsetts 28. ágúst 2007. Er annars vegar deilt um hvort fjármunum sóknaraðila, sem lagðir voru inn á vörslureikning nefndan dag, hafi verið varið til kaupa á skuldabréfinu. Hins vegar lýtur ágreiningur aðila að því hvort sóknaraðili hafi verið upplýstur um eignarhlutdeild dótturfélags varnaraðila og þar með hagsmuni hans í útgefanda umrædds skuldabréfs.

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

Krafa sóknaraðila lýtur að viðskiptum hans með skuldabréf, tryggðu með 2. veðrétti í landspildum úr landi B og C. Í málinu liggur fyrir ljósrít af umræddu skuldabréf; útgefnu af fjárfestingafélaginu X, til varnaraðila 14. ágúst 2007. Var það móttakið til þinglýsingar 23. ágúst 2007. Er bréfið að höfuðstóli kr. 2.700.000 og tryggt með 2. veðrétti í nefndum landspildum.

Um aðdraganda nefndra viðskipta er það að segja að í símtali umboðsmanns sóknaraðila við starfsmann varnaraðila, sem virðist hafa átt sér stað 24. ágúst 2007 eða sama dag og veðskuldabréfin voru færð í þinglýsingarbækur, kynnir sá síðarnefndi umboðsmanninum möguleika á kaupum á umræddum bréfum. Er þetta rætt frekar í greindu símtali og öðrum símtölum þeirra. Fyrir liggur að ekki eru fyrir hendi skrifleg fyrirmæli sóknaraðila eða umboðsmanns hans um kaup á skuldabréfinu. Þá verður heldur ekki ráðið með afgerandi hætti af fyrirliggjandi símtölum að umboðsmaður sóknaraðila hafi gefið bein fyrirmæli um kaup bréfsins, en hins vegar má ljóst vera að kaupin hafi a.m.k. farið fram með fullri vitneskju umboðsmannsins og í samráði við hann. Þá liggur fyrir samkvæmt áritun á skuldabréfið að það var framselt til sóknaraðila 28. ágúst 2007.

Í símtölum umboðsmanns 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 umboðsmaður sóknaraðila þar knúinn áfram af væntri ávöxtun fjár sóknaraðila, sem á að vera 18%. Umboðsmaður sóknaraðila 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 samtímis umboðsmanni sóknaraðila persónulega að verja öllu sínu sparifé til kaupa á nefndum skuldabréfum fremur en að setja það í eignastýringu.

Auk bréfa sóknaraðila hvíldi 431 annað veðskuldabréf að sömu fjárhæð á 2. veðrétti og voru því samtals áhvílandi á þeim veðrétti kr. 1.169.100.000. Samkvæmt framlögðu veðskuldabréfi 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 umþrætt 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 sóknaraðila eða umboðsmanni hans 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 skipulagsyfirvöld í E þá er nefnt skuldabréf var 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 sóknaraðila hafi verið gerð grein fyrir hvernig vinnu við skipulag var háttað né 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 skipulagsyfirvalda 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 fengist greitt 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 hlutfé félagsins nam samtals kr 500.000. Í símtölum umboðsmanns sóknaraðila og varnaraðila 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 umboðsmanns 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 umrætt skuldabréf var keypt í nafni sóknaraðila 28. ágúst 2007 var mælt fyrir um skyldu fjármálafyrirtækis til að sýna fram á að komið væri í veg fyrir hagsmunaárekstra 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 fjármálamarkaðarins 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 hagsmunaárekstrar skaði hagsmuni víðskiptavina þess. Þá skal fyrirtækið greina hagsmunaárekstra 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 hagsmunaárekstranna 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 forsendur 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 víðskiptahætti 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 nefndu veðskuldabréfi þann 28. ágúst 2007. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila kr. 2.296.567, sem var kaupverð umrædds bréfs. Rétt þykir að fjárhæðin beri almenna vexti samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 28. 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 innborgun varnaraðila, kr. 2.296.566 hinn 12. nóvember 2008. Málalátbúnaður sóknaraðila snýr ekki með skýrum hætti að endurgreiðslu vörsluþóknunar. Úrskurðarnefndin mælist hins vegar í ljósi atvika og niðurstöðu málsins til þess að varnaraðili endurgreiði sóknaraðila þá þóknun verði gerð krafa um slíkt af hálfu sóknaraðila.

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. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármála-fyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, M, kr. 2.296.567, 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 frádreginni innborgun varnaraðila, kr. 2.296.567 hinn 12. nóvember 2008.

Reykjavík, 17. september 2009.