

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

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 15/2009**:

**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 2. apríl 2009 með kvörtun lögmannsins A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 31. mars 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. apríl 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Viðbótargögn bárust með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 6. apríl 2009, og voru þau send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 14. apríl 2009. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 30. apríl 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 30. apríl 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettum 13. maí 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. júní 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi hans, dagsettu 19. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 29. maí, 11. júní, 3. og 17. september 2009.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Sóknaraðili var eigandi hlutdeildarskírteina í fjárfestingasjóðinum F Samvali. Voru þau að markaðsvirði kr. 2.946.468 þann 3. og 6. október 2008. Rekstrarfélag sjóðsins var Rekstrarfélag F, kt. 700996-2479. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðnum gefin út af rekstrarfélaginu en varnaraðili var nefndur „*söluaðili sjóðsins*“, sbr. 4. mgr. 3. gr. reglna hans. Annaðist varnaraðili samkvæmt ákvæðinu þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina. Þá annaðist varnaraðili ennfremur markaðssetningu og sölu skírteina.

Fyrir hádegi föstudaginn 3. október 2008 kom sóknaraðili í útibú varnaraðila á Sauðárkróki og óskaði eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í F Samvali. Kom sóknaraðili aftur um kl. 13.30 og gekk frá nauðsynlegum skjölum. Lokað var fyrir viðskipti með umrædd hlutdeildarskírteini kl. 14.00 síðastgreindan dag. Beiðni um innlausn barst frá útibúi varnaraðila til markaðsráðgjafar varnaraðila kl. 14.35 þann sama dag og voru skírteini sóknaraðila því ekki innleyst þann dag. Markaðsvirði þeirra var þá kr. 2.946.468 eins og fyrr greinir.

Mánudaginn 6. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10.13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Nefndan dag kl. 11.58 sendi varnaraðili Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að Rekstrarfélag F kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á m. F Samvali, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem Fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12.22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins og frestun innlausnar yrði birt á innra og ytra neti varnaraðila. Birtist hún á vef varnaraðila kl. 12.23 og á innra neti kl. 12.26 og á vef Rekstrarfélags F kl. 13.06.

Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en Rekstrarfélag F tók þá ákvörðun að fresta innlausn slíkra skírteina í sjóðum sínum. Hinn 2. desember 2008 fékk sóknaraðili hins vegar greiddar kr. 2.544.112 fyrir skírteini sín og kr. 77.686 þann 25. mars 2009. Er heildarfjárhæðin kr. 319.230 lægri en markaðsvirði bréfa hans 3. og 6. október 2008.

Sóknaraðili kvartaði undan ofangreindu með bréfi, dagsettu 16. nóvember 2008. Með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 9. febrúar 2009, hafnaði varnaraðili kröfu sóknaraðila um skaðabætur.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 31. mars 2009.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 348.249 „*auk vaxta og kostnaðar.*“

Sóknaraðili kveðst hafa komið fyrir hádegi föstudaginn 3. október 2008 í útibú varnaraðila og óskað eftir því að hlutdeildarskírteini hans í F Samvali yrðu innleyst. Geri hann því kröfu til þess að verðbréfin verði gerð upp á því gengi sem þá var, auk þess sem hann fái vexti og verðbætur af mismuninum.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa komið í útibú varnaraðila um hádegisbil föstudaginn 3. október 2008 og viljað selja áðurgreind hlutdeildarskírteini sín. Hafi sóknaraðili samþykkt svonefnda MiFID skilmála varnaraðila á staðnum, auk þess að svara spurningalista vegna peningaþvættisathugunar. Sá listi hafi síðan verið sendur til höfuðstöðva varnaraðila til samþykkis í samræmi við verklagsreglur þar að lútandi. Sakir mikils álags greindan dag hafi athugunin tekið lengri tíma en venjulega. Þegar svar hafi borist útibúinu hafi beiðni um innlausn verið send til verðbréfaráðgjafar varnaraðila. Hafi það verið kl. 14.35. Ekki hafi hins vegar tekist að innleysa skírteini sóknaraðila þar sem lokað hafi verið viðskipti með þau kl. 14.00 alla virka daga.

Varnaraðili vísar til þess að Fjármálaeftirlitið hafi ákveðið að morgni mánudagsins 6. október 2008 að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga tiltekinna félaga í kauphöll Nasdaq OMX Iceland hf. og hafi tilkynning þessa efnis birst á heimasíðu stofnunarinnar kl 10.13. Skömmu eftir birtingu tilkynningarinnar hafi innlausn hlutdeildarskírteina flestra sjóða hjá Rekstrarfélagi F, þ.á m. í FS, verið frestað ótímabundið á grundvelli 2. mgr. 27. og 2. mgr. 53. gr. laga

nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Hafi frestunin verið almenn og náð til allra hlutdeildarskírteina í sjóðnum.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt 5. gr. reglna F hafi verið opið fyrir innlausnir úr sjóðnum til kl. 14.00 á opunardegi. Þegar sölubeiðni sóknaraðila hafi verið send til verðbréfaráðgjafar varnaraðila hafi þegar verið búið að loka fyrir innlausnir úr sjóðnum. Varnaraðili telur að ekki verði séð að hann hafi gert mistök eða sýnt af sér vanrækslu við afgreiðslu máls sóknaraðila.

## VI.

### Niðurstaða.

FS var fjárfestingasjóður, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði III. kafla A. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í FS, sem útgefin voru af Rekstrarfélagi F, kt. 700996-2479. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003. Síðastnefnt félag tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóði og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13.06 nefndan dag, en á vef varnaraðila kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. Laga nr. 30, 2003 og 2. másl. 4. mgr. 5. gr. reglna FS. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.58. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögnum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteinanna, Rekstrarfélags F, og vefsíðu varnaraðila, sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteinanna, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í FS hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu varnaraðila. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 5. gr. reglna FS segir að umsóknir um innlausn hlutdeildarskírteina sjóðsins sem berist Rekstrarfélagi F fyrir kl. 14 á opunardegi varnaraðila, beri að afgreiða á næsta opunardegi. Í 4. mgr. 5. gr. segir að hlutdeildarskírteini skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi í dagslok á innlausnardegi. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í FS, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila kl. 12.23 hinn 6. október 2008.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. Rekstrarfélags F, sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í FS og fór með rekstur sjóðsins, NF, kt. 581008-0150, sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í Rekstrarfélagi F samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 21. október 2008, eða B verðbréfavörslu hf., kt. 470502-2450, sem var vörslufyrirtæki sjóðsins, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglna sjóðsins. Rekstrarfélag F hefur nú slitið umræddum sjóði.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi fyrir hádegi þann 3. október 2008 komið í útibú varnaraðila og óskað eftir því að innleysa hlutdeildarskírteini sín í FS. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrirmæla sóknaraðila. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrirmæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í F Peningamarkaðssjóði. Kom varnaraðili fram gagnvart víðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir víðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og Rekstrarfélagi F hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlausn áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða Rekstrarfélag F

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina í FS. Samkvæmt gögnum málsins nemur tjón hans kr. 319.230 og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila þá fjárhæð, auk vaxta frá 6. október 2008, allt eins og greinir í úrskurðarorði. Dráttarvaxta hefur ekki verið krafist.

**Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum. Verður sóknaraðili því að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til hennar. Kröfulýsingarfrestur rennur út 30. desember 2009.**

### Ú r s k u r ð a o r ð:

Varnaraðili, F., greiði sóknaraðila, M, kr. 319.230 ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til greiðsludags.

Reykjavík, 17. september 2009.