

Ár 2010, fimmtudaginn 14. janúar, 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. 34/2009**:

**M**  
**og**  
**N**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu F (gamla)**  
**og**  
**fjármálafyrirtækinu FF (nýja) til vara**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru M og N hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F hér eftir nefnt aðalvarnaraðili, hins vegar. Til vara er kvörtuninni beint að FF, hér eftir nefnt varavarnaraðili.

Málið barst úrskurðarnefnd 27. maí 2009 með kvörtun lögmanns fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 25. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 27. maí 2009, var kvörtunin send aðalvarnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör aðalvarnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 17. júlí 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 21. júlí 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Með rafpósti lögmanns sóknaraðila, dagsettum 21. ágúst 2009, var öllum málatilbúnaði aðalvarnaraðila mótmælt og kröfur og málsástæður sóknaraðila ítrekaðar. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. desember 2009, var óskað eftir frekari gögnum frá aðal- og varavarnaraðilum, auk þess sem varavarnaraðila var gefinn kostur á að tjá sig um kvörtun sóknaraðila og skýra sjónarmið sín. Umbeðin gögn bárust með bréfi aðalvarnaraðila, dagsettu 18. desember 2009. Varavarnaraðili taldi ekki ástæðu til að tjá sig sérstaklega um kvörtunina og var af hans hálfu vísað munnlega til sjónarmiða aðalvarnaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 3. og 24. september, 11. og 30. desember 2009 og 7. og 14. janúar 2010.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Hinn 19. september 2005 gerðu sóknaraðilar samning við aðalvarnaraðila um eignastýringu. Samkvæmt samningnum skyldi aðalvarnaraðili kaupa og selja fjármálagerninga fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingastefnu, sem var meðfylgjandi samningnum. Veittu sóknaraðilar aðalvarnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á fjármálagerningum samkvæmt fjárfestingastefnunni. Þá staðfestu sóknaraðilar jafnframt að þeir gerðu sér grein fyrir eðli viðskipta með mismunandi fjármálagerninga og áhættunni sem þeim fylgdi, svo og að þeim hefði verið gerð grein fyrir því að ávöxtun verðbréfa og annarra fjármálagerninga gæti

sveiflast mjög frá einum tíma til annars og að undirliggjandi eignir samnings aðila gætu rýrnað á samningstímanum. Samkvæmt greindri fjárfestingastefnu skyldi svonefndri stefnu B fylgt, en hún heimilaði að fjárfest væri allt að 25% í hlutabréfum eða verðbréfa- eða fjárfestingasjóðum, en að öðru leyti skyldi fjárfest í skuldabréfum og víxlum eða verðbréfa- eða fjárfestingarsjóðum, sem fjárfestu einkum í skuldabréfum, auk þess sem heimilt var að ráðstafa fjármunum inn á innlánsreikninga. Fjárfestingarstefnan var sögð til viðmiðunar og þess getið að eignastýring gæti farið tímabundið út fyrir tilgreind mörk, m.a. vegna skyndilegra breytinga á markaðsgengi verðbréfaeignar. Skyldi þá leitast við að lagfæra hlutföll í eignasamsetningu eins fljótt og auðið væri.

Sóknaraðili M hringdi í starfsmann aðalvarnaraðila 1. október 2008 og kveðst þá hafa óskað eftir því að verðbréf hennar yrðu seld. Með bréfum lögmanns sóknaraðila til varavarnaraðila, dagsettu 7. nóvember 2008, og aðalvarnaraðila, dagsettu 17. nóvember 2008, var þess krafist að hlutdeildarskírteini sóknaraðila í F hávaxtasjóði og F peningamarkaðssjóði yrðu greidd að fullu miðað við stöðu þeirra 1. október 2008. Erindið var ítrekað með bréfum lögmannsins, dagsettum 15. desember 2008. Aðalvarnaraðili hafnaði kröfunni með bréfi til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 8. janúar 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 25. maí 2009.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar setja fram kröfur sínar með eftirfarandi hætti í kvörtun sinni:

*„Þess er krafist að [aðalvarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] fjárhæð sem samsvarar mismuni á gengi hlutdeildarskírteina hennar (sic) í peningamarkaðssjóði F þann 1. október 2008 og þeirri fjárhæð sem hún (sic) fékk útgreidda við slit og uppgjör sjóðsins, en hún var aðeins 85,3% af heildarverðmæti skírteinanna við lokun sjóðsins þann 3. október.*

*Þá er þess krafist að [aðalvarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] fjárhæð sem samsvarar mismuni á gengi hlutdeildarskírteina hennar (sic) í hávaxtasjóði F þann 1. október 2008 og verðmæti hlutdeildarskírteinanna nú.*

*Frekar er þess krafist að [aðalvarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] fjárhæð sem samsvarar verðmæti hlutabréfa í Y að nafnvirði [kr.] 74.417 þann 1. október 2008.*

*Krafist er dráttarvaxta frá 1. október 2008 til greiðsludags, sbr. lög [nr.] 38/2001 um vexti og verðtryggingu.*

*Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.*

*Til vara er þess krafist að [varavarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] allar ofangreindar kröfur."*

Sóknaraðili M kveðst hafa hringt í þjónustufulltrúa sinn hjá aðalvarnaraðila þann 1. október 2008 í því skyni að fá hann til að selja hlutdeildarskírteini sem hún og eiginmaður hennar, sóknaraðili N hafi átt í peningamarkaðssjóði F og hávaxtasjóði F. Þá hafi hún ennfremur óskað eftir að hlutabréf þeirra í Y og aðalvarnaraðila yrðu seld. Hafi umræddur starfsmaður selt hlutabréf þeirra í síðarnefndu félaginu, en ekki önnur bréf. Fjármálakerfið hérlendis hafi síðan hrunið 6. október 2008 með þeim afleiðingum að hlutabréf í Y urðu verðlaus. Þá hafi peningamarkaðssjóðum verið lokað og aðeins 85,3% greitt af verðmæti hlutdeildarskírteina. Loks hafi verið ákveðið að slíta hávaxtasjóðum, en ekkert liggi fyrir um hversu mikið verði greitt út úr honum.

Kveða sóknaraðilar að það hafi verið ætlun sóknaraðila M að selja eignasafn þeirra hjóna. Tේður starfsmaður aðalvarnaraðila hafi hins vegar nýtt sér vankunnáttu sóknaraðila M til að koma henni í trú um að hlutdeildarskírteini í sjóðum væru í raun og veru eins og innlánsreikningar og jafn trygg og þeir. Þá telja sóknaraðilar að aðalvarnaraðili hafi ekki átt að geta misskilið ósk sóknaraðila Auðar þar sem hann hafi samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga um verðbréfavíðskipti átt að hafa aflað sér upplýsinga um þekkingu hennar á þeirri tegund verðbréfavíðskipta sem hann stundaði í hennar þágu. Beri aðalvarnaraðili því ábyrgð á því tjóni, sem sóknaraðilar hafa orðið fyrir vegna háttsemi hans. Verði ekki fallist á að aðalvarnaraðili beri ábyrgð á tjóninu er sú krafa gerð til vara að varavarnaraðili verði látinn bera ábyrgð á því.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Aðalvarnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar aðalvarnaraðili til þess að kröfugerð sóknaraðila sé afar óskýr þar sem sóknaraðilar fari fram á að þeim verði greiddar ótilgreindar fjárhæðir. Vísar aðalvarnaraðili í þessum efnum til e-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Aðalvarnaraðili gerir sérstaka athugasemd við kröfu sóknaraðila um greiðslu á fjárhæð, sem nemi mismun á gengi hlutdeildarskírteina sóknaraðila í hávaxtasjóði F 1. október 2008 og á þeim degi, sem kvörtun var lögð fram, 27. maí 2009, þar sem sóknaraðilar hafi fengið greiðslur úr sjóðnum eftir 1. október 2008.

Um varakröfu sína vísar aðalvarnaraðili til þess að í símtali sóknaraðila M og starfsmanns aðalvarnaraðila 1. október 2008 komi skýrt fram að sóknaraðili M hafi gert greinarmun á einstökum eignum í eignasafni sóknaraðila. Sé ekki hægt að leggja þá merkingu í beiðni sóknaraðila um að selja hlutabréf í aðalvarnaraðila svo að þar hafi hún átt við að selja skyldi allt eignasafn sóknaraðila. Hafi sóknaraðili M óskað eftir því að hlutabréfum í Y yrði haldið í eignasafninu. Aðalvarnaraðili hafnar því að starfsmaður sinn hafi talið sóknaraðila M trú um að sjóðir þeir, sem sóknaraðilar áttu hlutdeildarskírteini í, væru í raun bara venjulegir bankareikningar og jafntryggir og aðrir innlánsreikningar. Kveður aðalvarnaraðili að ekki hafi verið unnt að túlka beiðni sóknaraðila M um sölu á hlutabréfum í aðalvarnaraðila á þann hátt að selja ætti allt eignasafn sóknaraðila og leggja andvirðið inn á innlánsreikning. Þá vísar aðalvarnaraðili til þess að sóknaraðili hafi átt eignasafn hjá aðalvarnaraðila í rúm þrjú ár þá er umræddir atburðir áttu sér stað og vísar því á bug öllum ásökunum um að aðalvarnaraðili hafi nýtt sér vankunnáttu sóknaraðila M á þeim fjármálagerningum, sem rætt hafi verið um í símtalinu.

Varavarnaraðili hefur kosið að hafa ekki uppi sérstakar athugasemdir í málinu en hefur munnlega vísað til athugasemda aðalvarnaraðila.

#### VI.

##### **Niðurstaða.**

Aðalvarnaraðili hefur krafist þess að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni vegna annmarka á kröfugerð sóknaraðila. Fallast má á að kröfur sóknaraðila, sem njóta aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, séu ekki að öllu leyti svo skýrar sem kostur er og gera mætti kröfu um. Þannig eru ekki gerðar kröfur um sérstakar fjárhæðir vegna ætlaðs tjóns sóknaraðila á verðmæti hlutdeildarskírteina þeirra í tilteknum verðbréfasjóðum. Þess í stað er krafist mismunar á verðmæti skírteinanna 1. október 2008 annars vegar og í öðru tilvikinu verðmæti við slit

umrædds sjóðs hins vegar, en í hinu þann dag sem kvörtun sóknaraðila var lögð fram. Hver umræddur mismunur er í krónum talið, eftir atvikum að teknu tilliti til greiðslna til sóknaraðila, má að einhverju leyti lesa út úr gögnum málsins og í öllu falli afla upplýsinga um með frekari gagnaöflun. Þykja því ekki alveg nægjanleg efni til að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni í heild eða að hluta þrátt fyrir framangreinda annmarka. Verður frávísunarkröfu aðalvarnaraðila því hafnað og málið tekið til efnislegrar úrlausnar.

Sóknaraðilar máls þessa og aðalvarnaraðili gerðu með sér samning um eignastýringu 19. september 2005 þar sem aðalvarnaraðili tók að sér stjórnun verðbréfasafns sóknaraðila í samræmi við tiltekna fjárfestingastefnu. Kröfur sóknaraðila lúta efnislega að tjóni á eignum þeirra, sem nefndur samningur tók til. Krefjast sóknaraðilar í fyrsta lagi mismunar á verðmæti hlutdeildarskírteina þeirra í tilgreindum verðbréfasjóði 1. október 2008 annars vegar og við slit sjóðsins hins vegar. Í öðru lagi krefjast sóknaraðilar mismunar á núverandi verðmæti hlutdeildarskírteina þeirra í öðrum tilgreindum verðbréfasjóði annars vegar og verðmæti skírteinanna 1. október 2008. Í þriðja lagi er krafist verðmætis hlutabréfa í Y síðastgreindan dag. Virðast kröfur sóknaraðila einkum rökstuddar með því að þeir eigi rétt til skaðabóta vegna þess að ekki hafi verið farið að meintum fyrirmælum sóknaraðila M um sölu umræddra verðbréfa, en samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 10. gr. síðastgreinds samnings aðila var sóknaraðilum heimilt að senda fyrirmæli sín um viðskipti skriflega, með faxi, tölvupósti eða með símtali.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda aðalvarnaraðila til varavarnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varavarnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Hefur varavarnaraðili því tekið við skyldum aðalvarnaraðila samkvæmt eignastýringa-samningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Verður þá þegar af þessari ástæðu ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur aðalvarnaraðila.

Kemur þá næst til skoðunar hvort sú háttsemi hafi átt sér stað við stýringu eigna sóknaraðila að leitt geti til bótaskyldu varavarnaraðila. Eins og fyrr segir byggja sóknaraðilar kröfur sínar á því að ekki hafi verið fylgt eftir meintum fyrirmælum sóknaraðila M í símtali hennar við starfsmann aðalvarnaraðila 1. október 2008 um sölu hlutdeildarskírteina sóknaraðila í peningamarkaðssjóði F og hávaxtasjóði F, svo og hlutabréfa þeirra í Y. Fyrir úrskurðarnefndina hefur verið lagt fram endurrit aðalvarnaraðila af ofangreindu símtali, sem ekki hefur sætt sérstökum mótmælum sóknaraðila. Af endurritinu verður hvorki ráðið að sóknaraðili M hafi gefið fyrirmæli um sölu hlutabréfa í Y né nefndra hlutdeildarskírteina. Kemur reyndar skýrt fram í símtalinu að beðið verði og séð til með sölu á nefndum hlutabréfum í Y. Í símtalinu kemur einnig fram að í sjóðum þeim, sem sóknaraðilar áttu í, séu mestmegnis bara innlán. Ekki er unnt að líta svo á að með því hafi sóknaraðili M mátt ætla að hlutdeildarskírteini sóknaraðila í áður nefndum tveimur verðbréfasjóðum væru eins og innlán. Verður því ekki fallist á að aðalvarnaraðili hafi nýtt sér ætlaða vankunnáttu sóknaraðila M þessa efnis. Með vísan til framanritaðs verður, eins og málið er lagt fyrir úrskurðarnefndina, einnig að hafna kröfu sóknaraðila á hendur varavarnaraðila.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða máls þessa að hafna frávísunarkröfu aðalvarnaraðila, svo og að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur bæði aðalvarnaraðila og varavarnaraðila.

## Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu aðalvarnaraðila, F er hafnað.

Kröfum sóknaraðila, M og N, á hendur aðalvarnaraðila og varavarnaraðila, er hafnað.

Reykjavík, 14. janúar 2010.

### Sérálit

Undirrituð er sammála niðurstöðu nefndarinnar um að hafna frávísunarkröfu aðalvarnaraðila. Ég er hins vegar ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar um að hafna beri kröfum sóknaraðila á hendur aðalvarnaraðila á grundvelli þess að varavarnaraðili hafi tekið við skyldum aðalvarnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda aðalvarnaraðila til varavarnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varavarnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini aðalvarnaraðila á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. máls. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem ríktu á fjármálamörkuðum við setningu laga nr. 125/2008 og þeim forsendum sem ákvörðunin byggir á.

Hugsanleg bótakrafa sóknaraðila vegna meintar saknæmrar háttsemi aðalvarnaraðila hefur stofnast í tíð aðalvarnaraðila, áður en varavarnaraðili varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að varavarnaraðili hafi tekið við réttindum og skyldum eignarstýringarsamninga einungis frá og með því tímamarki sem að ofan greinir til að viðhalda því viðskiptasambandi sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Ekki er hægt að líta svo á að hinn nýi lögaðili, varavarnaraðili, sem verður aðili að nefndu viðskiptasambandi með óvenjulegum hætti á grundvelli nefndrar ákvörðunar hafi yfirtekið mögulegar bótakröfur sem orðið hafa til fyrir ofangreind tímamörk í viðskiptasambandi sóknaraðila og aðalvarnaraðila enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda aðalvarnaraðila dags. 21. október 2008.

Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að nefndinni beri að taka kröfur sóknaraðila á hendur aðalvarnaraðila til efnislegrar úrlausnar. Tel ég að hafna eigi þeim kröfum með vísan til þeirra raka, sem meirihluti úrskurðarnefndarinnar hefur fært fyrir þeirri niðurstöðu að hafna kröfum sóknaraðila á hendur varavarnaraðila.

Reykjavík 14. janúar 2010.