

Ár 2010, miðvikudaginn 2. júní, 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. 51/2009**:

**Málsaðilar M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefnd 24. september 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 22. september 2009. Með bréfum nefndarinnar, dagsettum 25. september 2009 og 19. október 2009, var kvörtunin send varnaraðila F og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 30. október 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 3. nóvember 2009 var bréfið sent sóknaraðilum og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila, dagsettum 6. nóvember 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 5. febrúar, 9. og 30. mars og 7. og 20. apríl og 2. maí 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðilar eru börn og lögerfingjar A.

Þann 24. nóvember 2003 ritaði A heitinn undir svohljóðandi allsherjarumboð: „Undirritaður veiti hér með [sóknaraðila M] umboð til annast öll mín mál við [varnaraðila].“ Var umboð þetta vottað af tveimur einstaklingum.

Þann 13. desember 2004 gerði A samning um verðbréfavíðskipti við varnaraðila. Fól samningurinn m.a. í sér umboð til handa varnaraðila til vörslu verðbréfa A og miðlun þeirra. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. almennra skilmála samningsins gat víðskiptavinur komið fyrirmælum sínum á framfæri við varnaraðila með skriflegum eða skjalalausum hætti, sem töldust t.d. vera símtöl, tölvupóstur eða önnur rafræn samskipti. Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. áskildi varnaraðili sér rétt til að fara ekki eftir fyrirmælum teldu starfsmenn varnaraðila að þau hefðu ekki verið gefin af víðskiptavini, vafi léki á um efni þeirra, víðskiptin væru sérstök eða óvenjuleg miðað við fyrri víðskipti eða það sem almennt tíðkaðist í sambærilegum víðskiptum eða það bryti með einhverjum hætti í bága við lög eða reglur að framfylgja þeim.

A átti m.a. hlutdeildarskírteini í Sjóði 1 - Skuldabréfum, sem var sjóðsdeild í verðbréfasjóðnum Verðbréfasjóðir F. Sóknaraðili M hafði samband rafleiðis við

ráðgjafa í útbúi varnaraðila 1. október 2008 og spurðist fyrir um ráðleggingar starfsmanna áhrærandi nefnda sjóðsdeild. Var honum sagt að hringja á verðbréfavakt varnaraðila þar sem almennir starfsmenn mættu ekki ráðleggja neitt um verðbréfasjóði. Þann 2. október 2008 hringdi sóknaraðili M í starfsmann varnaraðila og spurði um stöðuna á greindri sjóðsdeild. Kvað starfsmaðurinn sjóðinn standa mjög vel og 52% fjár sjóðsins væri í ríkisskuldabréfum, skuldabréfum sveitarfélaga, innlánnum í bönkum og skuldabréfum, sem gefin væru út af bönkum. Þá var starfsmaður varnaraðila jafnframt spurður um „ríkisábyrgð“ á bankainnstæðum. Vísaði starfsmaður varnaraðila í þeim efnum til laga um innstæðutrygginga, en samkvæmt þeim væru kr. 2.700.000 tryggðar „á hverja k[enni]t[ölu]“. Var starfsmaðurinn þá spurður hvort það væri alveg sama í hvaða formi það væri og svaraði hann: „Já það er á bankareikningum og mér skilst sjóðum líka.“ Í byrjun október 2008 hringdi sóknaraðili M í eignastýringu varnaraðila. Samkvæmt skriflegu endurriti símtalsins frá varnaraðila átti það sér stað 6. október 2008, en sóknaraðili M telur það hafa átt sér stað 3. október 2008. Í greindu símtali spurðist sóknaraðili M fyrir um það hvort viðmælandi gæti gefið sér „einhverjar upplýsingar um stöðuna á Sjóði 1“. Svaraði þá starfsmaður varnaraðila: „Á Sjóði 1 bara almennt eða“ Sóknaraðili M svaraði því játandi. Var hann þá næst spurður: „Bara að fá gengið á honum eða?“ Þá svaraði sóknaraðili M: „Nei í sambandi við úttektir af þessu.“ Var honum þá tjáð að áður nefnt allsherjarumboð gildi ekki „fyrir Vörslureikninginn af því að þetta [væru] verðbréf“ og væri því ekki unnt að láta honum í té yfirlit þar um. Yrði umboðið að vera „sér og ... merkt þessum sérstaklega Vörslureikningi“. A mun á þessum tíma hafa verið orðinn fársjúkur og að mati sóknaraðila ófær um að rita undir nýtt umboð. Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina hans. Umræddri sjóðsdeild var slitið. Nam innlausnarverð hlutdeildarskírteina dánarbús A alls kr. 1.823.346. Byggja sóknaraðilar á því að kr. 6.672.102 hafi tapast vegna þess að ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina í byrjun október 2008.. Sóknaraðili M sendi erindi til varnaraðila með rafpósti 22. apríl 2009 þar sem hann krafðist leiðréttingar. Var erindið ítrekað með rafpóstum 29. apríl 2009, 5. júní 2009 og 6. júlí 2009. Því var hafnað af hálfu varnaraðila síðastgreindan dag. Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 22. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðili greiði þeim kr. 6.672.102.

Sóknaraðilar kveða andvirði hlutdeildarskírteina A heitins í Sjóði 1 - Skuldabréfum hafa numið kr. 8.495.448 þann 2. október 2008. Við uppgjör sjóðsdeildarinnar hafi A fengið greiddar kr. 1.823.346. Sé því gerð krafa um mismuninn, kr. 6.672.102.

Sóknaraðilar vísa til þess að varnaraðili hafi verið viðsemjandi föður þeirra en ekki eignastýring varnaraðila sérstaklega. Umboðið kveða sóknaraðilar varnaraðila hafa útbúið og hafi A staðið í trú um að þau heimiluðu sóknaraðila M að annast öll hans viðskipti við varnaraðila. Hafi umboðinu af þeim sökum verið beint að varnaraðila. Þá hafi föður þeirra aldrei verið tilkynnt um breyttan viðsemjanda. Hafi starfsmenn varnaraðila því verið bundnir af umboðinu og borið að virða það og vilja umboðsmanns föður sóknaraðila til að færa fé hans á almennan bankareikning. Hafi ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 3

varnaraðila því borið að fara að fyrirmælum umboðsmannsins. Sóknaraðilar vísa enn fremur til þess að sóknaraðili M hafi og annast án nokkurra vandræða öll viðskipti A við varnaraðila eftir að hann lagðist inn á sjúkrahús í ágúst 2008, þ.á m. vegna áðurgreindra hlutdeildarskírteina hans.

Sóknaraðilar kveða starfsmann varnaraðila aukinheldur hafa gefið rangar eða villandi upplýsingar um samsetningu umræddrar sjóðsdeildar, sem leitt hafi til tjóns föður þeirra.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili vísar til þess að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi 12. maí 2009 skipað slitastjórn fyrir varnaraðila samkvæmt heimild í lögum nr. 151, 2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 44, 2009. Gildi sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og við gjaldþrotaskipti, þ.á m. um meðferð ágreiningsmála fyrir dómstólum. Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármála-fyrirtæki fjalli nefndin ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.

Varnaraðili kveðst hafa skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum og telur að mál þeirra, sem lýst hafi kröfum sínum, séu ekki tæk til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni eftir að kröfunum hefur verið lýst og vísar í þeim efnum til áður nefnds d-liðar 6. gr. nefndra samþykktu og 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrota-skipti o.fl. Þá sé ljóst að slitastjórn varnaraðila geti ekki verið bundin við niðurstöður úrskurðarnefndarinnar, enda beri henni að leggja sjálfstætt mat á kröfur.

Varnaraðili kveðst telja eðlilegast með vísan til stöðu varnaraðila að úrskurðarnefndin nýti heimild í samþykktum fyrir nefndina til að vísa nýjum málum frá á þeim grundvelli að slitastjórn varnaraðila hafi birt innköllun til kröfuhafa.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðilar krefjast í máli þessu bóta úr hendi varnaraðila vegna þess tjóns, sem þeir telja sig hafa orðið fyrir sökum þess að varnaraðili hafi ekki orðið við beiðni sóknaraðila M í umboði föður þeirra, A um innlausn hlutdeildarskírteina Sjóðs 1 - Skuldabréfa þann 3. eða 6. október 2008.

Eins og áður segir lítur varnaraðili svo á að með því að skipuð hafi verið sérstök slitastjórn fyrir varnaraðila og skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum sínum sé mál sóknaraðila ekki tækt til meðferðar fyrir úrskurðarnefndinni. Vísar varnaraðili í þessum efnum til 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 20, 1991, en á væntanlega við 6. mgr. 117. gr., þar sem segir að kröfulýsingu fyrir skiptastjóra fylgi sömu áhrif og ef mál hefði verið höfðað um kröfuna á þeirri stund sem hún berst honum. Með starfsemi úrskurðarnefndar um viðskipti með fjármálafyrirtæki er stefnt að því að viðskiptavinir fjármálafyrirtækja geti fengið úrlausn mála sinna á skjótan og ódýran hátt án þess að vísa þurfi málum til dómstóla. Varnaraðili er enn með starfsleyfi og hefur ekki sagt upp aðild sinni að nefndinni. Ekki liggur fyrir að ágreiningi um kröfu sóknaraðila hafi verið vísað til héraðsdóms. Úrskurðarnefndin lítur svo að henni sé heimilt að taka til meðferðar ágreining aðila í máli þessu meðan svo er ekki og verður málið því tekið til efnislegrar úrlausnar.

Í umþrættu símtali sóknaraðila M og starfsmanns varnaraðila, sem deilt er um hvort átt hafi sér stað 3. eða 6. október 2008, spyrst sóknaraðili M fyrir um upplýsingar um stöðu sjóðsdeildarinnar Sjóðs 1 - Skuldabréfa og bætir síðar við að það sé í sambandi við úttektir, áður en starfsmaður varnaraðila tjáði honum að nefnt ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 4

allsherjarumboð varnaraðila gildi ekki vegna téðra verðbréfavíðskipta. Verður ekki séð að í símtalinu hafi verið sett fram fyrirmæli af hálfu sóknaraðila M um innlausn téðra hlutdeildarskírteina Sjóðs 1 - Skuldabréfa í greindu símtali, eins og sóknaraðilar hafa haldið fram. Ekki verður heldur ráðið að slík fyrirmæli hafi verið sett fram í öðrum símtölum eða rafpóstsamskiptum greinds sóknaraðila og varnaraðila. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni er því hefur því ekki verið sýnt nægilega fram á að fyrirmæli um innlausn hlutdeildarskírteina A heitins í nefndri sjóðsdeild hafi verið sett fram við varnaraðila. Er því enn fremur ósannað að varnaraðili hafi synjað um afgreiðslu hennar beiðni eða á annan hátt sýnt af sér saknæma háttsemi gagnvart A heitnum. Þarf þá ekki að taka afstöðu til gildis allsherjarumboðs A til sóknaraðila M.. Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að hafna öllum 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, 2. júní 2010.

Sérálit

Við erum sammála meirihluta nefndarinnar hvað varðar heimild nefndarinnar til að taka mál þetta til efnislegrar úrlausnar. Hins vegar teljum við óhjákvæmilegt að taka afstöðu til gildis allsherjarumboðs þess sem deilt er um. Óumdeilt er að starfsmaður varnaraðila sagði sóknaraðila M, sem fer með forræði þessa máls í umboði annarra sóknaraðila, í símtali sem virðist hafa átt sér stað hinn 6. október kl. 12:14, að umboð það sem um ræðir gildi ekki vegna verðbréfavíðskipta. Var því sóknaraðila meinað um frekari upplýsingar um reikninginn. Líta verður til þess að umboð þetta ber heitið ALLSHERJARUMBOÐ, og er tekið fram að það nái til allra mála Jakobs Björgvins við Íslandsbanka. Af gögnum málsins má ráða að varnaraðili hafi aðstoðað við gerð umboðsins og verður ekki annað séð en það sé réttilega vottað og undirritað. Með vísan til orðalags umboðsins má ætla að sóknaraðilar hafi mátt gera ráð fyrir því að umboðið næði til allra víðskipta Jakobs Björgvins við varnaraðila, óháð eðli þeirra að öðru leyti. Meðal gagna í málinu er samningur sem Jakob heitinn gerði við varnaraðila um verðbréfavíðskipti hjá hinum síðarnefnda. Ekki verður ráðið af orðalagi þess samnings að aðilar hans séu aðrir en Jakob heitinn og varnaraðili, og því eðlilegt að ætla að allsherjarumboð sem ætlað er að ná yfir öll víðskipti við varnaraðila nái jafnframt til þeirra víðskipta sem samningurinn kveður á um. Jafnframt verður ekki ráðið af skilmálum samningsins að sérstaks umboðs, umfram það umboð sem þegar lá fyrir, sé krafist kjósi víðskiptavinur að láta aðra annast víðskipti sín samkvæmt títtnefndum samningi. Enn fremur er óhjákvæmilegt að líta til þess að sú staðhæfing sóknaraðila M, um að hann ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 5

hafi í ágústmánuði fengið yfirlit yfir eign Jakobs Björgvins í Sjóði 1, hefur ekki sætt andmælum af hálfu varnaraðila.

Teljum við því óhjákvæmilegt að komast að þeirri niðurstöðu að umboðið hafi verið fullnægjandi og að krafa varnaraðila um nýtt umboð hafi ekki verið réttmæt.

Kemur þá næst til skoðunar hvort búið hafi verið að loka fyrir viðskipti í Sjóði 1 þegar umrætt símtal fór fram. Þrátt fyrir fyrirspurnir til varnaraðila hefur ekki fengist staðfest hvenær tilkynnt var opinberlega um frestun innlausnar í sjóðnum sbr. áskilnað 4. másl. 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30/2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði (held að þetta sé rétt tilvísun - kemst ekki í mikla rannsóknarvinnu). Af heimasíðu varnaraðila má raunar ráða að slík tilkynning hafi verið gefin út hinn 6. október 2008 en ekki kemur fram hvenær dags það var gert. Hinn 1. október 2008 var tilkynnt um það á sama vettvangi að ákveðið hefði verið að opna aftur fyrir viðskipti með m.a. Sjóð 1 eftir tímabundna lokun. Verður því að telja að opið hafi verið fyrir viðskipti í Sjóði 1 frá 1. október 2008 og þar til tilkynnt var um lokun hinn 6. október sama árs. Eins og áður er komið fram átti símtal sóknaraðila við varnaraðila sér stað kl. 12.14 hinn 6. október. Þar eð varnaraðili hefur ekki lagt fram gögn er sýni með óbyggjandi hætti að þá hafi verið búið að tilkynna um frestun í samræmi við áður nefnt lagaákvæði verður að byggja á því að innlausn hafi í raun verið heimil á þeim tíma.

Kemur þá til skoðunar hvort beiðni um innlausn hafi verið sett fram í áður nefndu símtali. Skilja má orð sóknaraðila M í upphafi nefnds símtals á þann veg að símtalið hafi verið í þeim tilgangi að óska innlausnar og ætla má að það hefði verið gert með skýrari hætti hefði starfsmaður varnaraðila ekki veitt honum rangar upplýsingar um gildi umboðsins snemma í símtalinu. Við teljum ófært að meta það sóknaraðila í óhag að hann krafðist ekki innlausnar með skýrari og afdráttarlausari hætti í símtalinu, eftir að honum hafði verið tjáð að áður nefnt umboð gildi ekki um viðskipti af þessu tagi. Á grundvelli rangra upplýsinga um gildi umboðsins mátti sóknaraðili telja að honum væri einfaldlega ekki heimilt að krefjast innlausnar. Teljum við því ljóst, þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að tilkynnt hafi verið um frestun á þeim tíma sem símtalið átti sér stað, að starfsmaður varnaraðila hafi með þessari upplýsingagjöf valdið sóknaraðila tjóni.

Með vísan til framangreinds er það mat undirritaðra að fallast ber á kröfu sóknaraðila. Varnaraðila ber því að greiða sóknaraðila þann mismun sem var á stöðu inneignar í sjóðnum hinn 6. október annars vegar og á útborgunardegi hins vegar.

Reykjavík 4. júní 2010