

Ár 2010, miðvikudaginn 7. apríl, 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. 52/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækið 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 24. september 2009 með bréfi Garðars G. Gíslasonar, hdl., fyrir hönd sóknaraðila, dagsettu 22. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 25. september 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 26. október 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 29. október 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 16. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 5. febrúar 2010 var óskað eftir frekari upplýsingum frá varnaraðila. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 11. febrúar 2010. Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 11. desember 2009, 7. janúar, 5. febrúar, 9. og 30. mars og 7. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Þann 12. september 2002 gerði sóknaraðili samning við Kaupþing banka hf. um eignastýringu. Skyldi Kaupþing banki hf. kaupa og selja verðbréf fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingarstefnu og annast innlausn þeirra. Veitti sóknaraðili forstöðumanni eignastýringarsviðs Kaupþings banka hf. eða öðrum starfsmanni félagsins, sem hann vísaði til, fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á verðbréfum samkvæmt greindri fjárfestingastefnu. Samkvæmt samningnum gat sóknaraðili sent fyrirmæli sín um viðskipti til Kaupþings banka hf. skriflega, með símbréfi, rafrósti eða með símtali. Sóknaraðili staðfesti m.a. að hann gerði sér grein fyrir eðli verðbréfavíðskipta og áhættunni, sem þeim fylgdi. Sóknaraðili gerði nýjan eignastýringarsamning við Kaupþing banka hf. 25. ágúst 2003, en við hann var gerður viðauki 14. janúar 2004. Þá var gerð skriflega breyting á fjárfestingarstefnu 29. september 2004 og aftur 7. september 2005. Enn var gerður eignastýringarsamningur milli sóknaraðila og Kaupþings banka hf. 23. maí 2008, en honum fylgdi eins og áður umsamin fjárfestingarstefna. ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 2

Hinn 3. október 2008 kl. 14.31 hringdi sóknaraðili í viðskiptastjóra sinn hjá Kaupþingi banka hf. og óskaði eftir því að „slátra þessum peningamarkaðssjóði“. Munu aðilar vera sammála um að sóknaraðili hafi þar verið að óska eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í fjárfestingasjóðnum Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, en innlausnarvirði þeirra var þá kr. 36.690.707. Kom til tals í símtalinu að fyrir andvirði skírteinanna yrðu keypt íbúðabréf Íbúðalánasjóðs eða ríkistryggð skuldabréf. Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en innlausn þeirra var frestað 6. október 2008. Hinn 31. október 2008 fékk sóknaraðili greiddar kr. 31.297.173 fyrir hlutdeildarskírteini sín.

Þann 21. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila. Samkvæmt 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunarinnar tók varnaraðili m.a. frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavinum Kaupþings banka hf. á Íslandi. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 21. júlí 2009, krafðist sóknaraðili leiðréttingar mála sinna eins og umbeðin viðskipti hefðu farið fram, en ella að honum yrðu greiddar kr. 5.393.534, auk vaxta og dráttarvaxta. Kröfum sóknaraðila var hafnað með bréfi varnaraðila til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 16. september 2009. Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 22. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir í málinu eftirfarandi kröfur:

„1. Aðallega að [varnaraðili] leiðrétti þau mistök sem orðið hafa og afhendi [sóknaraðila] íbúðabréf Íbúðalánasjóðs og/eða ríkistryggð skuldabréf að andvirði kr. 36.690.707. Ennfremur að markaðsverð bréfanna 3. október 2008 verði notað til hliðsjónar við uppgjör nú.

2. Til vara er gerð sú krafa ... að [varnaraðili] greiði [sóknaraðila] kr. 5.393.534 (36.690.707x14,7% vegna uppgjors á peningamarkaðssjóði Kaupþings) auk almennra vaxta og dráttarvaxta af þeirri upphæð frá 3. október 2008 samkvæmt lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Í báðum liðum er að auki gerð krafa um almenna vexti og dráttarvexti samkvæmt lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.“

Sóknaraðili hefur síðar lýst því yfir að hann krefjist almennra vaxta samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu af varakröfu sinni, kr. 5.393.534, frá 3. október 2008 til 21. ágúst 2009, en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. frá þeim degi til greiðsludags. Vísar sóknaraðili um upphafstíma dráttarvaxta til bréfs lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsetts 21. júlí 2009, þar sem umrædd krafa sé sett fram á hendur varnaraðila.

Sóknaraðili kveðst hafa hringt í viðskiptastjóra sinn hjá Kaupþingi banka hf. 3. október 2008 og óskað eftir því að „allt fé sem hann ætti í peningamarkaðssjóði Kaupþings yrði losað.“ Þá hafi hann og gefið fyrirmæli um að fyrir andvirðið yrðu keypt íbúðabréf Íbúðalánasjóðs og/eða ríkistryggð skuldabréf. Þegar sóknaraðili hugðist kanna tveimur vikum síðar hvers konar bréf hefðu verið keypt hafi komið í ljós að umrædd viðskipti höfðu ekki átt sér stað, enda kannaðist viðskiptastjórinn ekki við að hafa fengið fyrirmæli þar um frá sóknaraðila. ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 3

Sóknaraðili telur viðskiptastjóra Kaupþings banka hf. hafa skuldbundið félagið til að framkvæma umrædd viðskipti. Hafi hann tekið að sér verkefnið án nokkurs fyrirvara og hafi sóknaraðili ekkert tilefni haft til að efast um að af viðskiptunum gæti orðið. Breyti verkferlar Kaupþings banka hf. þar engu um. Sóknaraðili vísar til 27. gr. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði þar sem kveðið er á um hlutdeildarskírteini skuli innleyst að kröfu eigenda. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa verið upplýstur um helstu reglur sjóðsins um innlausn og ekki fengið aðrar upplýsingar en bækling um sjóðinn. Standi það varnaraðila nær að sýna fram á að upplýsingaskylda gagnvart sóknaraðila hafi verið uppfyllt.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili beini kröfum sínum ranglega að varnaraðila. Atvik málsins hafi gerst 3. og 6. október 2008 áður en varnaraðili hafi verið stofnaður og verði sóknaraðili því að beina kröfum sínum að Kaupþingi banka hf. Varnaraðili telur ekki unnt að skilja orðalag 2. málsl. 5. gr. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila öðruvísi en svo að þar sé einungis kveðið á um að varnaraðili taki við réttindum og skyldum samkvæmt vörslu og eignastýringu, sem hafi orðið til frá og með 22. október 2008 kl. 9.00. Megi því gagnálykta á þann veg að réttindi og skyldur, sem orðið hafi til fyrir greint tímamark, hafi ekki flust til varnaraðila. Þá vísar varnaraðili til þess að greint ákvæði sé í kafla ákvörðunarinnar, sem beri heitið *Eignir*, en við blasi að skaðabótakrafa á hendur varnaraðila sé ekki eign varnaraðila í neinum skilningi. Þá séu skuldir og skuldbindingar, sem flust hafi til varnaraðila, tæmandi taldar í 7.-9. gr. ákvörðunarinnar, sem séu í kafla með heitinu *Skuldir og aðrar skuldbindingar*. Sé þar hvergi minnst á að kröfur vegna skaðabótamála, sem hafi orðið til fyrir stofnun varnaraðila, flytjist til varnaraðila.

Varnaraðili telur jafnframt að vísa verði aðalkröfu sóknaraðila frá á þeim grundvelli að sú krafa sóknaraðila verði ekki metin til fjár, sbr. b-lið 6. gr. samþykta fyrir úrskurðarnefndina. Feli krafa hans um leiðréttingu mistaka og afhendingu verðbréfa í sér kröfu um innsetningu, sem úrskurðarnefndin fjalli ekki um. Þá telur varnaraðili kröfu sóknaraðila svo óskýra og óljósa að hún sé ekki tæk til úrskurðar, sbr. e-lið 6. gr. samþykktanna.

Áhrærandi varakröfu sína vísar varnaraðili til þess að samkvæmt 3. mgr. 5. gr. reglna Kaupþings Peningamarkaðssjóðs skyldu hlutdeildarskírteini innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir bærust fyrir kl. 14.00. Hafi því verið hægt að verða við fyrirmælum sóknaraðila fyrr en næsta virka dag, þ.e. 6. október 2008. Að morgni þess dags hafi Fjármálaeftirlitið stöðvað viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum og hafi Peningamarkaðssjóðurinn átt bréf í þeim félögum. Hafi því ekki verið hægt að verðleggja eignir sjóðsins og því nauðsynlegt að fresta ótímabundið innlausn hlutdeildarskírteina í honum, sbr. 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003.

Varnaraðili bendir á að greitt hafi verið úr Kaupþingi Peningamarkaðssjóði 31. október 2008 og hafi útgreiðsluhlutfallið verið 85,3% miðað við stöðu sjóðsins 3. sama mánaðar. Hafi þeir sjóðfélagar, sem óskað hefðu eftir sölu hlutdeildarskírteina sinna frá því frestun innlausna hafi tekið gildi, þ.e. eftir kl. 14.00 föstudaginn 3.

október 2008 þar til greitt hafi verið úr sjóðnum 31. október 2008, hafi allir fengið greiðslu í samræmi við eignastöðu sjóðsins síðastgreindan dag.

VI. Niðurstaða.

Ágreiningur máls þessa verður rakinn til símtals sóknaraðila við viðskiptastjóra sinn hjá Kaupþingi banka hf. 3. október 2008 kl. 14.31, en ágreiningslaust er að þá var í gildi eignastýringarsamningur milli sóknaraðila og umrædds félags. Þá er heldur hvorki um það deilt að sóknaraðili hafi í greint sinn óskað eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í fjárfestingasjóðnum Kaupþingi Peningamarkaðssjóði né að ekki hafi orðið af þeirri innlausn. Virðist aðalkrafa sóknaraðila miðast við að nefnd skírteini hans hefðu verið innleyst og önnur verðbréf keypt í staðinn. Til vara krefst sóknaraðili mismunar á verðmæti hlutdeildarskírteina sinna 3. október 2008 og þeirrar fjárhæðar, sem hann fékk greitt fyrir þau 31. október 2008, en mismunurinn nemur kr. 5.393.534. Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Kröfu sína um frávísun styður varnaraðili þeim rökum að máli þessu sé ranglega beint að honum þar sem atvik máls hafi gerst í tíð Kaupþings banka hf. og verði sóknaraðili því að beina kröfum sínum að því félagi. Yrði fallist á þau sjónarmið myndi slíkt ekki leiða til frávísunar málsins heldur þess að kröfum á hendur varnaraðila yrði hafnað. Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini Kaupþings banka hf. á Íslandi. Hefur varnaraðili því tekið við skyldum Kaupþings banka hf. samkvæmt eignastýringarsamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Er varnaraðili því réttur aðili til varnar í máli þessu. Samkvæmt framanrituðu verður kröfu varnaraðila um frávísun málsins hafnað.

Kemur þá næst til skoðunar hvort ástæða sé til að vísa aðalkröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni eins og varnaraðili hefur krafist. Í aðalkröfu sinni krefst sóknaraðili leiðréttingar á þeim mistökum sem orðið hafi og afhendingar ótilgreindra íbúðabréfa Íbúðalánasjóðs „og/eða“ ríkistryggðra skuldabréfa að andvirði kr. 36.690.707. Þá er þess enn fremur krafist að markaðsverð bréfanna, þ.e. væntanlega síðastgreindra verðbréfa, 3. október 2008, verði „notað til hliðsjónar“ við uppgjör nú. Framangreind krafa sóknaraðila, sem nýtur aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, er haldin ýmsum annmörkum. Hún er að hluta til valkvæð, en nefnd krafa verður að miðast við annað hvort íbúðabréf Íbúðalánasjóðs eða ríkistryggð skuldabréf. Vilji sóknaraðili hins vegar að krafa hans taki til beggja flokka verður hann í öllu falli að sundurgreina fjárhæð hvors flokks fyrir sig. Þá er tilgreining nefndra verðbréfa ófullnægjandi. Auk þess tekur kröfugerð sóknaraðila að þessu leyti í engu tillit til þess að hann hafi þegar fengið greidd rúm 85% af andvirði þeirra hlutdeildarskírteina, sem hann hugðist innleysa og kveðst hafa ætlað að nota andvirði til kaupa á greindum verðbréfum. Er kröfugerð sóknaraðila að þessu leyti svo óljós og óskýr að ekki verður hjá því komist að vísa aðalkröfu hans frá úrskurðarnefndinni, sbr. e-lið 6. gr. samþykpta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Varakrafa sóknaraðila verður hins vegar tekin til efnismeðferðar.

Kaupþing Peningamarkaðssjóður var fjárfestingasjóður, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði III. kafla laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármála-eftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. Kaupþingi banka hf. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, sem útgefin voru af Rekstrarfélagi Kaupþings banka hf. (nú Stefnir hf.), 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 Kaupþings banka hf. kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. nr. 30, 2003 og 3. másl. 3. mgr. 5. gr. reglna Kaupþings Peninga-markaðssjóðs. 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 lögunum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnunum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteina, Rekstrarfélags Kaupþings banka hf., og vefsíðu Kaupþings banka hf., sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteina, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnunum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu Kaupþings banka hf. 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 Kaupþings Peningamarkaðssjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir berist fyrir kl. 14.00. Umsóknir eftir það séu hins vegar afgreiddar á næsta opnunardegi Kaupþings banka hf. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef Kaupþings banka hf. kl. 12.23 mánudaginn 6. október 2008, þ.á m. beiðni sóknaraðila.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi óskað innlausnar hlutdeildarskírteina sinna í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði kl. 14.31 föstudaginn 3. október 2008.

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 fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Kaupþing banki hf. annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði. Kom Kaupþing banki hf. fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan

greinarmun á Kaupþingi banka hf. annars vegar og Rekstrarfélagi Kaupþings banka hf. hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlaun áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu Kaupþing banka hf. eða Rekstrarfélag Kaupþings banka hf.

Eins og að framan greinir hefur varnaraðili tekið við réttindum og skyldum Kaupþings banka hf. samkvæmt eignastýringarsamningum, þ.á m. eignastýringar-samningi við sóknaraðila. Sóknaraðili, sem eins og fyrr segir nýtur aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, virðist nær eingöngu byggja á þeirri málsástæðu að Kaupþing banki hf. hafi ekki upplýst hann sem skyldi um að umsóknir um innlaun hlutdeildarskírteina þyrftu að berast fyrir kl. 14.00 til að þau yrðu innleyst á kaupgengi þess sama dags. Framhjá því verður þó ekki litið að málatilbúnaður hans miðast við að umþrætt viðskipti hefðu átt að ná fram að ganga áður en innlaun skírteinanna var frestað.

Með vísan til alls framanritaðs, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, þykir rétt, þrátt fyrir annmarka á málatilbúnaði sóknaraðila, að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlaun hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði. Ágreiningslaust er að tjónið nemur kr. 5.393.534 og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila þá fjárhæð. Skal fjárhæðin bera vexti samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001, frá 6. október 2008 til 21. ágúst 2009, en dráttarvexti samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Síðastgreindan dag var liðinn mánuður frá því að sóknaraðili krafði varnaraðila um greiðslu skaðabótakröfu sinnar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni. Frávísunarkröfu varnaraðila er að öðru leyti hafnað.

Varnaraðili greiði sóknaraðila kr. 5.393.534, með vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 21. ágúst 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Reykjavík, 7. apríl 2010.

Sérálit

Samkvæmt 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini Kaupþings banka hf. á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármála-eftirlitsins 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 Kaupþings banka hf. hefur stofnast í tíð þess félags, áður en varnaraðili varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að varnaraðili 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, varnaraðili, 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 Kaupþings banka hf., enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf., dagsettri 21. október 2008. Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Reykjavík, 7. apríl 2010.