

Ár 2010, 3. desember er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Guðlaug B. Ólafsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 11/2010**

M
gegn
Fjármálafyrirtækið F

og kveðinn upp svohljóðandi

ÚRSKURÐUR:

I.

Málsmeðferð

Málsaðilar eru M hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hinsvegar

Málið barst úrskurðarnefnd þann 6. apríl 2010 með kvörtun sóknaraðila dagsettri sama dag. Var kvörtunin send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. apríl 2010 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Engar athugasemdir bárust frá varnaraðila innan veitts frests og sendi nefndin ítrekun til varnaraðila þ. 19. maí 2010 til framkvæmdastjóra slitastjórnar VBS sem þá bað um frest og var veittur frestur til 31. maí 2010. Þ. 9. júní 2010 var enn á ný send ítrekun og barst svar varnaraðila í tölvuskeyti dags. 9. júní 2010. Með bréfi sóknaraðila dags. 9. júlí 2010 ítrekaði sóknaraðili kröfur sínar í málinu. Þ. 13. september. 2010 óskaði nefndin eftir frekari gögnum frá sóknaraðila í málinu og bárust þau nefndinni þ. 12. október 2010. Formaður úrskurðarnefndar vék sæti í málinu vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar, 2. september, 15. október, 5. 12. og 26. nóvember 2010 og 3. desember.

II.

Málsatvik

Sóknaraðili gerði þann 27.7.2007 vörslusamning við varnaraðila, svonefndan samning um öryggisvörslu. Samkvæmt samningnum mun varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa eftir sannanlegum fyrirmælum sóknaraðila (vörsluþega) Samkvæmt samningnum skal frumkvæði í verðbréfavíðskiptum alfarið í höndum vörsluþega. Þann 27.8.2007 voru skv. yfirliti keypt þrjú veðskuldabréf í landi A (hér eftir Abréfin) hvert að nafnvirði 2.700.000 með gjalddaga 20.8.2008 tryggð með 2. veðrétti í landi A. Einnig var samkvæmt yfirliti keypt eitt veðskuldabréf þann 29.8.2007 tryggt með 2. veðrétti í B (hér eftir Bbréfið) að nafnvirði 2000.000.- kr. Markaðsvirði keyptrá bréfa var kr. 8.792.006. Stóðu þá eftir inn á gjaldmiðlareikningi sóknaraðila hjá varnaraðila kr. 207.994. Þ. 14.11.2007 var Bbréfið selt og í staðinn m.a. keypt hlutabréf í C kr. 1.045.200 þ.a. inneign sóknaraðila á vörslureikningi eftir þau viðskipti voru kr. 1.093.466. Á árinu 2008 fékk sóknaraðili samtals innborgaðar kr. 500.000.

Rétt fyrir gjalddaga 20.8.2008 kom í ljós að ekki var hægt að greiða bréfin á gjalddaga en sóknaraðila tjáð að honum yrðu greidd bréfin fljótlega og þá með dráttarvöxtum.

Þann 17.11. 2008 voru Abréfin seld og í staðinn keypt eitt Abréf tryggt með 1. veðrétti að nafnvirði kr. 5.000.000. Einnig var keypt veðskuldabréf tryggt með 1. veðrétti í D (hér eftir Dbréfið), að nafnvirði kr. 1.700.000 (markaðsvirði kr. 1.641.080). Þann 5.2.2009 var Dbréfið selt fyrir kr. 1.698.358. Á árinu 2009 fékk sóknaraðili samtals innborgaðar kr. 3.750.000.

Þann 30.12.2009 sendi sóknaraðili skriflega kröfu til varnaraðila um riftun viðskipta og uppgjör. Með bréfi 25. 2. 2010 sendi varnaraðili höfnun á kröfu sóknaraðila um riftun og uppgjör.

III.

Umkvörtunarefni

Sóknaraðili krefst þess að hann verði eins settur og viðskiptin hefðu aldrei farið fram. Sóknaraðili krefst þess aðallega að varnaraðili greiði sóknaraðila kr. 6.360.564 með vöxtum skv. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. janúar 2010 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 9. febrúar 2010 til greiðsludags gegn afhendingu á veðskuldabréfi að nafnvirði kr. 5.000.000.- tryggt með 1. veðrétti í landspildu úr landi A svo og inneign sína á gjaldmiðlareikningi kr. 236.658 skv. yfirliti frá 15.12.2009 ásamt dráttarvöxtum. Þá er gerð krafa um endurgreiðslu á umsýslupóknun kr. 41.104 um síðustu áramót með vöxtum skv. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 9. febrúar 2010 til greiðsludags. Gengið er út frá því að inneign á gjaldmiðlareikningi sé tafarlaus til útborgunar. Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila upphaflega innborgaða fjárhæð þ. 22.8.2007 kr. 9.000.000.- með vöxtum skv. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu frá 22. 8. 2007 til 6. febrúar 2010 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags gegn afhendingu sama veðskuldabréfs og greinir í aðalkröfu og að frádregnum innborgunum kr. 300.000.- þ. 18. 6. 2008, kr. 200.000.- þ. 8.9.2008, kr. 500.000.- þ. 2.1. 2009 og kr. 3.250.000.- þ. 5.8.2009. Þá er gerð í varakröfu sama krafa og varðandi endurgreiðslu á umsýslupóknun.

Sóknaraðili telur að verulega hafi skort á upplýsingagjöf frá varnaraðila. Sóknaraðili hafi meðal annars ekki verið upplýstur um skipulag í A, verðmæti þess og hversu mikið hvíldi á veðréttinum. Þegar upprunalegu Abréfin voru keypt hafi ein af þeim forsendum samþykkis sóknaraðila fyrir kaupunum verið sú að verkefnið væri komið í deiliskipulag hjá sveitarstjórn. Verðmætið hafi miðast við markaðsverð byggingarréttar landsins og hafi matið miðast við deiliskipulagstillögu arkitekta í sveitarstjórn. Á þeim tíma sem kaup sóknaraðila hafi farið fram hafi ekki verið búið að samþykkja framangreint deiliskipulag. Það liggja því fullljóst fyrir að varnaraðila hafi mátt vera ljóst að verðmæti landsins í verkefninu A væri á þeim tíma ekki það sama og ef samþykki á deiliskipulagstillögu lægi fyrir af hálfu sveitarstjórnarinnar. Einnig hafi varnaraðili setið báðu megin borðsins með því að eiga aðild að sem skuldari veðskuldabréfsins í gegnum dótturfélag sitt, E, sem muni eiga töluverðan hlut í útgefanda bréfsins, eignarhaldsfélagsins G. Þá muni varnaraðili hafa verið talinn kröfuhafi en ekki sóknaraðili eins og sóknaraðili hafi talið, þ.e. ef skuldabréfið hafi nokkru sinni verið til, en sóknaraðili hafi hvorki séð frumrit né afrit bréfsins.

Sóknaraðili hafi talið að varnaraðili kæmi fram sem hefðbundinn miðlari en ekki sem beinn aðili að málinu sem slíku.

Sóknaraðili kveður að þegar veðskuldabréfin í verkefninu A hafi verið komin á gjalddaga hafi honum verið tjáð að varnaraðili gæti ekki greitt sóknaraðila út skuldabréfin. Hann hafi því verið tilneyddur af sóknaraðila til að kaupa annað bréf í landi A. Það liggi nú fullljóst fyrir að varnaraðili hafi einungis verið að gæta hagsmuna sinna vegna framangreinds hagsmunaárekstrar. Að auki hafi kunnur brotamaður verið einn af aðaleigendum G. en hefði sóknaraðila verið það kunnugt hefði hann aldrei lagt fjármuni í verkefni er tengdist slíkum manni.

Sóknaraðili telur að hefði hann fengið allar þær upplýsingar sem lágu fyrir við upphaf viðskipta hefði hann aldrei gengið til viðskipta við varnaraðila. Varnaraðili hafi setið beggja megin borðsins m.a. með því að hafa skuldaraaðild með eignarhaldi sínu á E. Hafi varnaraðili þannig ekki verið í stöðu til að leggja sjálfstætt og hlutlægt mat, sem hér koma til álita og skoðunar.

Varnaraðila hafi brotið freklega gegn laga- og starfsskyldum sínum gagnvart sóknaraðila sem eigi að leiða til riftunar á viðskiptum þeirra þannig að aðilar skuli vera jafnsettir og viðskiptin hefðu aldrei farið fram. Sóknaraðili vísar jafnframt til úrskurða Úrskurðarnefndar nr. 9/2009 og 10/2009 sem fordæmi fyrir niðurstöðu í máli þessu, sbr. og 4. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33/2003 og 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Krafa um endurgreiðslu umsýsluþóknunar byggir sóknaraðili á því að vinnubrögð F í tengslum við mál sóknaraðila hafi verið með þeim hætti að bankinn eigi engan rétt til slíkrar þóknunar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Með bréfi dags. 25. febrúar hafnaði varnaraðili kröfum sóknaraðila. Varnaraðili kveður veðskuldabréf þau sem sóknaraðili keypti þ. 27.08.2007 hafi verið veðskuldabréf útgefin af fjárfestingafélaginu G og tryggð með 2. veðrétti í jörð úr landi A. Fyrir hafi legið verðmat á landinu sem hafi tekið mið af fyrirliggjandi tillögu að deiliskipulagi. Samkvæmt matinu hafi ekki verið miðað við að deiliskipulagið hefði verið samþykkt. Á þeim tíma hafi legið fyrir að við tvöföldun Suðurlandsvegar kæmi ný brú yfir Ölfusá sem myndi fara inn á jörðina og vegarstæðið myndi fara yfir hluta af jörðinni. Dótturfélag varnaaðila E hafi verið eigandi að 28% hlut í félaginu og því ekki farið með yferráð í því. Hlutafé E hafi verið að nafnvirði 140.000.- kr. sem hafi verið heildarframlag E til félagsins. Ekki hafi á þeim tíma verið um að ræða viðskipti með fjármálagerninga sem voru eign bankans eða dótturfélags hans, heldur fjármálagerninga útgefnum af þriðja aðila, þ.e. fjárfestingafélaginu G og sem voru tryggðir með veði í fasteign þriðja aðila.

Þegar ljóst hafi verið að framangreind veðskuldabréf fengjust ekki greidd á gjalddaga hafi bankinn ákveðið að bjóðast til að kaupa framangreind veðskuldabréfa af sóknaraðila þegar að samþykki sóknaraðila hafi legið fyrir. Hafi það verið gert í gegnum miðlun markaðsviðskipta bankans þar sem sóknaraðili hafi fengið önnur veðskuldabréf í eigu bankans. Ákvörðunin um að bjóða sóknaraðila framangreind bréf hafi bygggt á því að leysa sóknaraðila sem eiganda veðskuldabréfa sem tryggð voru með 2. veðrétti í landi A, undan þeim vandkvæðum sem fólst í eign þeirra á því umhverfi sem hafi ríkt á

fjármálamörkuðum. Ástæðan hafi ekki verið sú að auka líkur á að E, sem eiganda 28% hlutabréfa fengi hlutafé sitt endurgreitt að einhverju leyti.

Bréfin sem sóknaraðili hafi samþykkt að fá í staðinn fyrir framangreind veðskuldabréf í 2. veðrétti hafi annars vegar verið veðskuldabréf sem tryggt var með 1. veðrétti í D, og hafi það þegar verið greitt og hins vegar veðskuldabréf útgefið af A, tryggt með 1. veðrétti í Alandi, sem tengist ekki félaginu G. Það land sé deiliskipulagt land, nærri miðbæ og hafi gatnagerð verið nær lokið þegar sóknaraðili keypti veðskuldabréfið. Félagið E hafi verið eigandi að 20% hlut í félaginu en stærstur hluti í eigu annarra aðila. Jafnframt hafi legið fyrir að gerður hafi verið kaupsamningur um lóðirnar og fyrir hafi legið að veðskuldabréfin yrðu greidd að fullu á gjalddaga. Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu kaupverðsins hafi legið fyrir bankaábyrgð frá Z. Ef ekki hefði komið til gjaldþrots sparisjóðsins hefðu skuldabréfin að mati varnaraðila fengist að fullu greidd. Bréfið sé nú tryggt með 1. veðrétti í framangreindu landi og fyrir liggi að stofna eigi einkahlutafélag sem verði í eigu þeirra sem eigi veðskuldabréfin sem tryggð eru með 1. veðrétti í landinu. Þetta félag, samþykki eigendur veðskuldabréfanna að gæta hagsmuna sinna sameiginlega, muni í framhaldinu leysa til sín landið og selja síðan þegar hagstætt verð fáið allt í samræmi við samþykktir og hluthafasamkomulag félagsins. Varnaraðili sé eigandi að veðskuldabréfum sem tryggð eru með 2. veðrétti í landinu. Að svo stöddu geti bankinn ekki varið 2. veðrétt, vegna skorts á aðgengi að fjármagni og greitt út veðskuldabréf tryggð með 1. veðrétti. Varnaraðili geti því að svo stöddu ekki keypt veðskuldabréf af sóknaraðila.

V.

Niðurstaða

Ágreiningur í máli þessu er vegna skuldabréfaviðskipta í nafni sóknaraðila á grundvelli samnings aðila um svonefnda öryggisgæslu, dags. 27. júlí 2007. Sóknaraðili heldur því fram að hann hafi ekki verið upplýstur um eignarhlutdeild og þar með hagsmuni dótturfélags varnaraðila í útgefanda veðskuldabréfa sem varnaraðili keypti í nafni sóknaraðila þ. 27. ágúst 2007 og síðar í veðskuldabréfi sem varnaraðili keypti í stað fyrrnefndra þriggja veðskuldabréfa í nafni sóknaraðila í nóvember 2008.

Fram kemur í gögnum málsins að E, dótturfélag varnaraðila var eigandi 28% hlutafjár í útgefanda veðskuldabréfa dags. 27. ágúst 2007 og að E var einnig eigandi 20% hlutafjár í útgefanda veðskuldabréfs sem útgefið var í nóvember 2008.

Í 13. gr. laga um verðbréfaviðskipti nr. 33, 2003, sem í gildi voru þegar umrædd 3 skuldabréf voru keypt í nafni sóknaraðila 27. ágúst 2007 var mælt fyrir um skyldu fjármálafyrirtækis til að sýna fram á að komið væri í veg fyrir hagsmunaárekstra í verðbréfaviðskiptum 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. viðskipti aðila fjárhagslega tengdum fjármálafyrirtækjum. Skyldi þá fyllsta trúverðugleika fjármálafyrirtækis gætt, svo að fullur trúnaður ríkti gagnvart fjárhagslega ótengdum viðskiptavinum. Þá skyldu slík viðskipti sérstaklega skráð og stjórn viðkomandi 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 viðskiptavinum sínum. Samkvæmt 1. málsl. 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 viðskiptafyrirmæla eins og við ætti hverju sinni. Þá var í 4. gr. mælt fyrir um góða viðskiptavenju og skyldi fjármálafyrirtæki starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur í verðbréfi viðskiptum með trúverðugleika fjármáلامarkaðarins og hagsmuni viðskiptavina að leiðarljósi. Sambærilegt ákvæði er að finna í 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002.

Núgildandi lög um verðbréfi viðskipti nr. 108/2007 tóku gildi þ. 1. nóvember 2007 og gilda þau því um viðskipti með seinna veðskuldabréfið. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. gildandi laga um verðbréfi viðskipti nr. 108, 2007, skal fjármálafyrirtæki gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hagsmunaárekstrar skaði hagsmuni viðskiptavina þess. Þá skal fyrirtækið greina hagsmunaárekstra milli þess sjálfs annars vegar og viðskiptavina þess hins vegar, svo og milli viðskiptavina 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 viðskiptavina sé nægjanlega gætt skal fjármálafyrirtæki upplýsa viðkomandi viðskiptavini um eðli og ástæður hagsmunaárekstranna áður en til viðskipta 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 viðskiptahátta, 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 viðskipta kom. Hefði það verið í samræmi við góða og eðlilega viðskiptahætti að varnaraðili gerði sóknaraðila ítarlega grein fyrir hagsmunum sínum af umræddum verðbréfi viðskiptum, þ.á m. að hann væri kröfuhafi samkvæmt öllum útgefnum skuldabréfum áhvílandi á 1. og 2. veðrétti nefnds lands A, 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. 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 viðskiptahætti og hagsmuni sóknaraðila, sbr. 4. gr. þá gildandi laga um verðbréfi viðskipti 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 nefndum 3 veðskuldabréfum þann 27. ágúst 2007 og nefndu veðskuldabréfi þann 17. nóvember 2008.. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila kr. 9.000.000.-, sem er heildarkaupverð umræddra bréfa sem keypt voru þ. 28. ágúst 2007. Rétt þykir að fjárhæðin beri almenna vexti samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 7. maí 2010, en þá var liðinn mánuður frá því að varnaraðila var kynnt kvörtun og kröfugerð sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 6. apríl 2010. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. síðastgreindra laga frá 7. maí 2010 til greiðsludags. Til frádráttar kröfu sóknaraðila komi innborganir varnaraðila, kr. 300.000.- þ. 18. 6. 2008, kr. 200.000.- þ. 8.9.2008, kr. 500.000.- þ. 2.1.2009 og kr. 3.250.000 þ. 5.8.2009 auk þess sem sóknaraðili skal framselja til varnaraðila 1 veðskuldabréf, sem hann fékk við uppgjör aðila, að fjárhæð kr. 5.000.000, útgefið af A til varnaraðila tryggt með 1. veðrétti í landspildu úr landi A. Jafnframt er fallist á kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu á

umsýsluþóknun kr. 41.104 um síðustu áramót með vöxtum skv. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. janúar 2010 til 7. maí 2010 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 7. maí 2010 til greiðsludags.

ÚRSKURÐARORÐ:

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, M, kr. 9.000.000, auk vaxta samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 6. maí 2010, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 7. maí 2010 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 300.000.- þ. 18. 6. 2008, kr. 200.000.- þ. 8.9.2008, kr. 500.000.- þ. 2.1.2009 og kr. 3.250.000 þ. 5.8.2009, og gegn framsali sóknaraðila til varnaraðila á einu veðskuldabréfi, að höfuðstóli kr. 5.000.000, útgefnu af A til varnaraðila, tryggðum með 1. veðrétti í landspildu úr landi A. Auk þess greiði sóknaraðili varnaraðila kr. 41.104 með vöxtum skv. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. janúar 2010 til 6. maí 2010 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 7. maí 2010 til greiðsludags.

Reykjavík, 3. desember 2010.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug Ólafsdóttir
Jóhann Tómas Sigurðsson