

Ár 2011, 13. maí er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 42/2010**:

**M**  
**gegn**  
**Fjármálafyrirtækinu F**  
**G**  
**og**  
**H**

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, G, sem hét áður rekstrarfélag gamla F (nú F) og H. Hér eftir nefnd varnaraðili, varnaraðilar eða samstæðan.

Málið barst úrskurðarnefnd þann 10. nóvember 2010 með kvörtun sóknaraðila dagsettri 4. nóvember 2010. Kvörtunin var send varnaraðilum í bréfum dags. 10. nóvember 2010 og þeim gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfum dags. 17. nóvember 2010, 8. desember 2010 og 17. janúar 2011. Svör varnaraðila voru send sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. janúar 2011 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum, en frekari athugasemdir bárust ekki frá sóknaraðila og tekur nefndin til úrskurðar á grundvelli framkominna athugasemda og gagna.

Formaður nefndarinnar vék sæti vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 8. og 15. apríl og 13. maí 2011.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Aðila greinir á um málsatvik. Sóknaraðili kveðst hafa komið í aðalbanka gamla F föstudaginn þ. 3. október 2008, eftir kl. 13.00 til að hitta þjónustufulltrúa sinn. Hann hafi í afgreiðslunni gefið upp nafn sitt og hafi þær upplýsingar ásamt nákvæmri tímasetningu verið handskrifaðar í móttökubók sem þar hafi verið. Hann hafi beint þeim tilmælum til þjónustufulltrúa síns að vildi selja „allt“. Beiðnin hafi falið í sér að selja ætti allar eignir hans í peningamarkaðssjóði gamla F (Peningamarkaðssjóði) sem og skammtímasjóði gamla F (Skammtímasjóði). Beiðnin um sölu í Skammtímasjóði hafi gengið eftir.

Varnaraðili kveður hins vegar að eingöngu hafi verið skráð á ótímasett lausblöð nöfn gesta og brottför í því skyni að hægt væri að telja heildarfjölda aðila inni í húsinu ef kæmi til rýmingar þess. Engar upplýsingar séu því skráðar um komutíma sóknaraðila þ. 3. október 2008. Varnaraðili kveður einnig að samkvæmt

yfirliti hafi þann 2. október 2008 kl. 13.34 átt sér stað innlausn í gamla F Skammtímasjóði, skráð á kennitölu sóknaraðila en engin gögn finnast um fyrirmæli af hálfu sóknaraðila um innlausn bréfa hvorki í Skammtímasjóði né í Peningamarkaðssjóði á tímabilinu 3. október 2008 til 6. október 2008. Þá hafi sóknaraðili ekki fylgt eftir meintum fyrirmælum sínum fyrir en með kvörtun til F í tölvupósti þ. 11. mars 2009 eða rúmum 5 mánuðum eftir að meint ósk um sölu átti að hafa átt sér stað.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennd verði skylda varnaraðila til að greiða honum *in solidum* kr. 9.973.388 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga. Auk þess er gerð krafa um málskostnað vegna rekstrar málsins fyrir nefndinni.

Sóknaraðili kveðst hafa tapað 9.973.388 kr. í peningamarkaðssjóði gamla F. Sóknaraðili hafi fengið 85.3% af inneign sinni greidda inn á innstæðureikning eða kr. 57.872.790. Eign hans í sjóðnum miðað við gengi hlutdeildarskírteina þann 3. október 2008 hafi numið kr. 67.846.178.

Sóknaraðili hafi krafist þess við komu í bankann þann 3. október 2008 að bæði yrðu seld hlutdeildarskírteini hans í Skammtímasjóði og Peningamarkaðssjóði. Samkvæmt reglum beggja sjóða yrði beiðni um sölu að berast fyrir kl. 14.00. Kveður sóknaraðili engan vafa í huga sér um að beiðnin um sölu eignar hans í Peningamarkaðssjóði hafi borist vel fyrir kl. 14. Þrátt fyrir það hafi einungis beiðni hans um sölu eignar í Skammtímasjóði sem borin hafi verið fram á sama tíma gengið eftir.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að þótt beiðni hefði borist eftir kl. 14.00 þá hafi varnaraðili ekki sinnt upplýsingaskyldu sinni skv. 53. gr. laga nr. 30/2003 um verðbréfa- og fjárfestingasjóði. Þá hefði borið að afgreiða allar beiðnir um innlausn allt fram til þess tíma sem auglýsing um frestun innlausna birtist. Þá gerir sóknaraðili athugasemdir um rekstrarfyrirkomulag gamla F peningamarkaðssjóðs og telur hann ekki í samræmi við lög og vísar því til stuðnings til athugasemda FME við starfsemi Rekstrarfélags gamla F. Þá kveður sóknaraðili rökstudda ástæðu til að ætla að hagsmunir hlutdeildar-skírteinishafa hafi ekki ráðið för við fjárfestingar Peningamarkaðssjóðs. Sóknaraðili bendir því til rökstuðnings til umfjöllunar í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis. Þá hafi ekki verið gerð varúðarniðurfærsla vegna fjármálagernings útgefnum af Baugi í mars 2008.

Að lokum gerir sóknaraðili kröfu um málskostnað.

Með vísan til laga 30/2003 beinir sóknaraðili málinu að G sem rekstrarfélagi gamla F sem af hálfu gamla F samstæðunnar hafi verið sá aðili sem var í beinu samningssambandi við sóknaraðila, þrátt fyrir að sóknaraðili hafi alltaf talið sig eiga í beinum viðskiptum við bankann. Með vísan til ákvæða laga nr. 30/2003, einkum 20. – 22. gr. og 2. mgr. 3. gr. Reglna gamla F Peningamarkaðssjóðs beinir sóknaraðili málinu að H. Þá beinir sóknaraðili málinu einnig að F með vísan til ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins (FME) frá U, 2. tl. 5. gr. þeirrar ákvörðunar, sbr. og úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 50/2009. Stuðst er við ákvæði 14 í vörslusamningi sóknaraðila við gamla F frá V. Einnig er sjálfstætt byggt á því að F hafi á grundvelli almennra reglna, lögfesta sem ólögfesta, tekið yfir skuldbindingar gagnvart sóknaraðila með yfirtöku á rekstri gamla F og eignarhaldi á G og H.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Krafan beinist að þrem aðilum og hafa þeir allir tekið til varna. H krefst frávísunar á þeim grundvelli að fyrirtækið hafi ekki selt sig undir úrskurðarvald nefndarinnar hvorki beint né óbeint né fyrir aðild að samtökum sem að henni standa. Þá hafi fyrirmæli nýsettra laga um skyldu fjármálafyrirtækja til aðildar að starfi nefndarinnar ekki tekið gildi þegar kærán berst. Í kærinni komi jafnframt fram að kröfum sé í fyrsta sinn beint að fyrirtækinu. Í þeirri málsmeðferð felist beint brot á 5. gr. samþykktu úrskurðar-nefndarinnar, sem geri það að skilyrði fyrir málsmeðferð að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa mál með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Með vísan til alls þessa krefst H frávísunar. Verði ekki fallist á frávísun þá er þess eindregið krafist að öllum kröfum á hendur H verði hafnað. Byggir varnaaðili á því að ekkert samningssamband hafi verið milli varnaraðila og þess viðskiptastjóra sem sakir eru bornar á. H geti því hvorki borið vinnuveitendaábyrgð á meintum brotum viðskiptastjórans né annars konar ábyrgð að lögum. Þá sé í kvörtun sóknaraðila ekki leidd nein rök að því að starfsmenn H hafi valdið tjóni með skaðabótaskyldri háttsemi.

Varnaraðili G krefst þess að bótakröfu sóknaraðila verði hafnað. Þá krefst varnaraðili þess að kröfu um málskostnað verði hafnað. Varnaraðili byggir á því að það sé ósannað að sóknaraðili hafi komið í aðalbanka gamla F föstudaginn 3. október 2008, eftir kl. 13.00. Sóknaraðili hafi ekki getað fært sönnur á að atvik máls hafi verið með þeim hætti. Sóknaraðili hafi hvorki getað fært sönnur fyrir því að hafa raunverulega komið í bankann né að hafa í þeirri heimsókn beint þeim fyrirmælum um innlausn við starfsmann varnaraðila sem var til þess bær að taka við þeim fyrirmælum. Sóknaraðili haldi því fram að hann hafi komið í bankann eftir kl. 13.00 þ. 3. október 2008 og hafi erindið verið handskráð ásamt nákvæmri tímasetningu. Eins og fram hafi komið í tölvupóstsamskiptum við lögmann bankans þá sé engin slík tímasett skráningarbók til, heldur ótímasett lausblöð sem telji heildarfjölda aðila inn og út úr húsi ef til skyndilegrar rýmingar þess kæmi. Því sé ekki með nokkru móti hægt að tímasetja komu eða brottför tiltekinn einstaklinga á umræddum tíma. Sóknaraðili hafi ekki lagt nein gögn fram er styðji komu hans í bankans. Í því efni væri helst að líta til þeirra yfirlita og gagna sem gjarnan eru prentuð út við slík tækifæri en sönnunarbyrði um slík skjöl hvíli á sóknaraðila.

Til viðbótar við það að engin gögn hafi verið lögð fram er styðji komu sóknaraðila í bankann umræddan dag, þá sé atvikalýsing sóknaraðila innbyrðis ósamræmi. Í frásögn sóknaraðila sé fullyrt að sóknaraðili hafi hitt þjónustufulltrúa sinn, þ. 3. október eftir kl. 13.00. Sóknaraðili haldi því fram að á þeim fundi hafi hann óskað innlausnar hlutdeildarskírteina í Skammtímasjóði gamla F og í Peningamarkaðssjóði gamla F. Í ljósi þessarar fullyrðingar veki það athygli að innlausn átti sér stað í gamla F Skammtímasjóð, skráð á kennitölu sóknaraðila þann 2. október 2008 kl. 13.34. Hins vegar sé hvorki að finna skráningu viðskiptafyrirmæla vegna innlausnar í Peningamarkaðssjóði gamla F né Skammtímasjóði gamla F í þeim kerfum sem halda utan um slíkt á tímabilinu frá 3. október til 30. október 2008. Ætla verði að sú byrði hvíli á sóknaraðila að varpa ljósi á ástæðu þessa ósamræmis.

Þá liggja ekki fyrir framburður þjónustufulltrúa sóknaraðila við meðferð máls þessa. Aðeins liggja fyrir orð sóknaraðila um framburð hennar. Ljóst er að gera verði ítarlegar kröfur til sönnunar slíkra fullyrðinga enda kunna þær að varða nokkru fyrir niðurstöðu málsins. Þjónustufulltrúi sóknaraðila hafi hætt störfum hjá varnaraðila

fyrri hluta árs 2009 en engin gögn hafi fundist meðal þess sem liggur eftir starfsmanninn hjá bankanum sem styðja fullyrðingar sóknaraðila.

Í ljósi framangreinds hafi sóknaraðili ekki fært sönnur á að þeim viðskiptafyrirmælum hafi verið beint að varnaraðila með þeim hætti sem sóknaraðili hefur lýst. Engin gögn hafi verið lögð fram um sem styðji lýsingu á málsatvikum. Þvert á móti sé hróplegt ósamræmi í frásögn sóknaraðila og þeirra gagna sem lögð eru fram með greinargerð varnaraðila. Leggja verði þá lágmarkssönnunarbyrði á sóknaraðila að þeir atburðir sem sóknaraðili byggir mál sitt á hafi raunverulega átt sér stað.

Telji nefndin þrátt fyrir framangreint sönnun komna fram um viðveru sóknaraðila í bankanum er ljóst að lyktir málsins ráðast af sönnun um þann tíma sem fyrirmælum um innlausn er komið fram við þjónustufulltrúa. Varnaraðili mótmælir því að gögn séu til um það að þjónustufulltrúi hafi prentað út eignastöðu sóknaraðila kl. 13.48 þann 3. október eins og sóknaraðili haldi fram með tilvísun til tölvupósts frá lögmanni bankans. Það sé engin vísan til fyrir því hvaða yfirlit var prentað á umræddum tíma eða hvaða viðskiptamaður átti þar í hlut. Tölvukerfið sé þannig uppbyggt að kerfið skrái eingöngu tiltekna hreyfingar og skipanir, t.d. skipun um að prenta yfirlit en ekki hvaða viðskiptavinur á í hlut né hvers efnis það yfirlit hafi verið. Varnaraðili vísar því algjörlega á bug að sönnur hafi verið færðar fyrir því að beiðni um innlausn hlutdeildarskírteina í Peningamarkaðssjóði hafi yfir höfuð átt sér stað. Með vísan til þess sé ekki komin fram full sönnun þess að sóknaraðili hafi komið í bankann þ. 3. október 2008, hvað þá að hann hafi átt fund með þjónustufulltrúa sínum fyrir kl. 14.00.

Þá er því mótmælt að brotið hafi verið gegn ákvæði 53. gr. laga nr. 30/2003 um verðbréfa- og fjárfestingasjóði af hálfu varnaraðila. Peningamarkaðssjóður gamla F hafi ekki sætt neinum sérstökum takmörkunum á innlausnum umfram það sem gert er ráð fyrir í tilviki verðbréfasjóðs.

Þá mótmælir varnaraðili því að afgreiða hefði beiðnir um innlausn allt fram til þess tíma sem auglýsing um innlausn birtist. Varnaraðili byggir á því að ákvörðun um frestun innlausnar skv. 2. mgr. 54. mr. laga nr. 30/2003 taki gildi um leið og ákvörðunin er tekin á lögsmættan hátt. Vísast um það til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu E-13044/2009 þar sem fallist sé á slíka túlkun. Athugasemdir sóknaraðila við rekstrarfyrirkomulag telur varnaraðili á misskilningi byggð þar sem gamli F var ekki vörsluaðili gamla F Peningamarkaðssjóðs. Vörsluaðili hafi verið H, skv. samningi þar um en um það er að auki vísað til 2. mgr. 3. gr. reglna um sjóðinn.

Varnaraðili F krefst þess aðallega að máli sóknaraðila gegn sér sé vísað frá þar sem kröfu sóknaraðila sé ranglega beint að F. Varnaraðili byggir aðalkröfu sína á því að þau atvik sem sóknaraðili fullyrði að hafa átt sér stað 3. og 6. október 2008 hafi gerst fyrir stofnun varnaraðila sem stofnaður var þann W með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá U. Sóknaraðili vísar máli sínu til stuðnings til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 8. október 2010 í máli nr. E-1067/2009. Telur varnaraðili ljóst að í samræmi við niðurstöðu dómsins megi ekki skilja ákvæði 2. ml. 5. gr. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins frá U um ráðstöfun eigna og skulda til FF öðruvísi en svo að þar sé eingöngu kveðið á um að bankinn taki við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu sem urðu til frá og með W kl. 9.00. Telur varnaraðili ljóst að skaðabótakröfur sem hugsanlega var stofnað til hjá gamla F hafi ekki verið fluttar til yfir til varnaraðila skv. 5. ml. 5. gr. framangreindrar ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varakröfu sína byggir gamli F einkum á því að

sóknaraðili hafi ekki tekist að sanna að atvik máls hafi verið með þeim hætti sem hann heldur fram. Það sé því hvorki sannað að sóknaraðili hafi komið í bankann umræddan dag né að hann hafi komið á framfæri viðskiptafyrirmælum til varnaraðila um innlausn á hlutdeildarskírteinum sínum í Peningamarkaðssjóði.

## VI.

### Niðurstaða.

Máli þessu er beint að þrem aðilum og þess krafist að þeir bæti sóknaraðila in solidum kr. 9.973.388 sem sé tjón sem leitt hafi af saknæmri háttsemi starfsmanns gamla F sem varnaraðilar beri ábyrgð á. Auk þess krefst sóknaraðili að nefndin úrskurði að varnaraðilar greiði málskostnað sóknaraðila.

Varnaraðili H krefst frávísunar málsins vegna þess að nefndin hafi ekki lögsögu yfir varnaraðila og að málsmeðferðin sé andstæð samþykktum úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Á það er fallist af hálfu nefndarinnar að málinu er fyrst beint að varnaraðila H með kvörtun þessari til nefndarinnar. Með vísan til 5. gr. samþykktu úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki er málinu vísað frá að því er varðar varnaraðila H þar sem sóknaraðili hefur ekki áður beint kröfu sinni að varnaraðila og fengið höfnun á grundvelli þess.

Þá krefst varnaraðili F aðallega frávísunar á grundvelli þess að krafan sé skaðabótakrafa og byggji á meintri saknæmri háttsemi starfsmanna gamla F og byggji á atvikum sem gerst hafi fyrir stofnun varnaraðila þ. W. Sóknaraðili vísar máli sínu til stuðnings til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 8. október 2010 í máli nr. E-1067/2009. Sóknaraðili beinir kröfum sínum gegn F, en F (áður FF) var stofnaður eftir hrun gamla F í október 2008. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá U var nánar tilgreindum eignum og skuldum gamla F ráðstafað til FF (nú F) Samkvæmt 5. tl. ákvörðunar FME tók F (þá FF) við starfsemi gamla F sem hafði haft með höndum og tengdist hinum framseldu eignum. Samkvæmt ákvörðuninni tók nýi bankinn við réttindum og skyldum samkvæmt vörslu- og eignastýringarsamninga við viðskiptavinum F frá sama tíma.

Krafa sóknaraðila lýtur að því að honum verði bætt tjón sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna meintra mistaka starfsmanns gamla F. Þegar metið er hvort að slík skaðabótakrafa hafi flust frá gamla F til F með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þarf í fyrsta lagi að líta til þess er kemur fram í ákvörðuninni. Þá ber að hafa hliðsjón af tilgangi ákvörðunarinnar og þeirra laga sem ákvörðunin byggir á.

Í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá U er kveðið á um að varnaraðili taki frá og með W við réttindum og skyldum samkvæmt vörslu- og eignastýringasamningum við viðskiptavinum gamla F á Íslandi. Tilgangur með stofnun hins nýja lögaðila er að viðhalda þeirri þjónustu sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Verður ekki ráðið af ákvörðuninni að hún feli í sér almennt framsal kröfuréttinda. Því verður að telja að kröfur vegna tjóns sem starfsmenn gamla F kunna að hafa valdið viðskiptavinum bankans hafi ekki verið fluttar yfir til varnaraðila með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá U um ráðstöfun eigna og skulda gamla F. Því ber varnaraðili, F, ekki ábyrgð á meintu tjóni sóknaraðila og verður því ekki fallist á kröfur hans. Með vísan til framangreinds er kröfum á hendur F hafnað.

Þá er eftir að taka fyrir kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila G (áður Rekstrarfélag gamla F)

Í málinu er deilt um hvort sóknaraðili hafi komið í tiltekna starfsstöð gamla F og óskað eftir innlausn hlutdeildarskírteina í Skammtímasjóði og

Peningamarkaðssjóði eftir kl. 13 þ. 3. október 2008. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að sóknaraðili hafi mætt í starfsstöð bankans umræddan dag og beint fyrir mælum til varnaraðila um að innleysa hlutdeildarskírteini sín í framangreindum sjóðum. Sóknaraðili hefur ekki getað lagt fram nein gögn sem styðja málsatvikalýsingu hans. Þau gögn sem liggja fyrir sýna hins vegar að viðskipti með hlutdeildarskírteini sóknaraðila í Skammtímasjóði eru skráð þ. 2. október 2008 eða degi áður en umrædd atvik eiga að hafa átt sér stað. Sóknaraðili hefur ekki skýrt þetta misræmi í atvikalýsingu. Eins og málið liggur fyrir verður því að telja ósannað að sóknaraðili hafi mætt á umrædda starfsstöð þ. 3. október 2008 og að beiðni um innlausn á hlutdeildarskírteinum í Peningamarkaðssjóði hafi verið færð fram af hálfu sóknaraðila. Sönnunarbyrðin um að málsatvik hafi verið með þeim hætti sem sóknaraðili fullyrðir hvílir á sóknaraðila. Verður því þegar af þeirri ástæðu að hafna öllum kröfum sóknaraðila er byggja á bótaskyldu aðila vegna tjóns sem hann hafi orðið fyrir vegna saknæmrar háttsemi starfsmanns varnaraðila sem hafi falist í mistökum við að framfylgja beiðni sóknaraðila um innlausn.

Með vísan til framangreinds er kröfu á hendur varnaraðila hafnað.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Kröfu sóknaraðila á hendur H er vísað frá. Kröfu sóknaraðila á hendur F er hafnað. Kröfu sóknaraðila á hendur G er hafnað.

Reykjavík, 13. maí 2011.

---

Auður Inga Ingvarsdóttir

---

Geir Arnar Marelsson

---

Guðlaug Brynja Ólafsdóttir

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Jóhann Tómas Sigurðsson