

Ár 2011, föstudaginn 7. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Áslaug Árnadóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 43/2011**:

M
gegn
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 nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 7. júlí 2011 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. júlí 2011, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust þann 23. ágúst 2011. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. ágúst 2011, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá sóknaraðila með bréfi dagsettu þann 29. ágúst 2011.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. október 2011.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili átti hlutabréf í A. Sóknaraðili kveðst hafa viljað selja hlutabréfin og sent B þáverandi framkvæmdastjóra A tölvupóst þann 2. janúar 2008 þar sem eftirfarandi kemur fram: „*Mig langaði að kanna hvort þú hefðir eitthvað skoðað fyrir mig kaupanda af 2–3 nom í A eins og við ræddum um? Jafnframt langaði mig að kanna hvaða kjör þú getur boðið mér ef ég myndi ákveða að eiga öll bréfin áfram en fjármagna 3 nom og hafa rúmlega 3 nom í A sem tryggingar.*“ B svaraði samdægurs og sagðist ætla að skoða málið og svara í lok vikunnar.

Sóknaraðili kveðst hafa ítrekað beiðni sína um sölu á hlutum í A á árunum 2008 og 2009. C staðfestir með bréfi til úrskurðarnefndarinnar þann 26. ágúst 2011, að miðlun A hafi borist símleiðis óbyggjandi viðskiptabeiðni frá M vegna sölu á hlutabréfum í A í upphafi árs 2008. Beiðnina hafi hann ítrekað reglulega fram á mitt ár 2009.

Þann 27. febrúar 2009 átti sóknaraðili í MSN samskiptum við D, miðlara A. Sóknaraðili innti D eftir því hvort „*eitthvað væri að þokast í A kaupum hjá mönnum.*“ D sagði að lítið væri að þokast. Hann sagðist ætla að hafa sóknaraðila á bak við eyrað.

Á árinu 2009 óskaði sóknaraðili eftir upplýsingum um fyrirkomulag viðskipta með bréf í A, m.a. með tilliti til þess hvort brotið hafi verið gegn ákvæðum laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, um bestu framkvæmd við meðferð sölubeiðni frá sóknaraðila á haustmánuðum 2008 og sem var svo ítrekuð nokkrum sinnum fram á vor 2009. E, innri endurskoðandi A svaraði sóknaraðila með tölvuskeyti dagsettu 12. nóvember 2009. Sagði hún meðal annars að þar sem um væri að ræða alls óvirkan markað með bréf í bankanum og á engan hátt skipulegan væri litið svo á að bankinn uppfyllti lagakröfur um bestu framkvæmd verðbréfavíðskipta með því að fullreyna að koma á viðskiptum á þeim tíma sem beiðni kæmi fram. Ekki væri annað séð en það hefði verið gert í tilviki sóknaraðila.

Þann 4. janúar 2011 óskaði varnaraðili eftir því við G, innri endurskoðanda, að farið yrði yfir mál hans að nýju, m.a. með hliðsjón af því að A héldi sjálfur utan um hlutahafaskrá bankans. Áttu sóknaraðili og G í nokkrum tölvupóstsamskiptum í janúar 2011 og var erindið sent til stjórnar. Þann 4. febrúar 2011 barst sóknaraðila tölvupóstur frá H, stjórnarformanni A, þar sem fram kom að samkvæmt fyrirliggjandi gögnum væri ekkert sem sýndi fram á að bankinn hefði haft kaupskyldu á bréfunum eða að markaðsvíðskipti hefði ekki fullreynt að koma á viðskiptum með bréfin. Þá var tekið fram að eftir skoðun innri endurskoðanda, endurskoðunarnefndar og utanaðkomandi lögfræðings væri það niðurstaða stjórnar A að markaðsvíðskipti hefðu uppfyllt lagakröfur um bestu framkvæmd verðbréfavíðskipta með því að fullreyna að koma á viðskiptum með hluti sóknaraðila í A.

Sóknaraðili fékk afhent gögn frá stjórn A um lista yfir viðskipti með hlutabréf í A. Þar kom fram að á árinu 2008 hefðu átt sér stað fimm viðskipti þar sem keypt voru bréf og fjögur á árinu 2009. Auk þess voru ein viðskipti með seld bréf á árinu 2008 og sömuleiðis ein á árinu 2009.

Með bréfi dagsettu 23. mars 2011 fór lögmaður sóknaraðila fram á skaðabætur frá varnaraðila vegna framkvæmdar fyrirmæla um hlutabréfavíðskipti.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 7. júlí 2011.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst: „*greiðslu skaðabóta úr hendi A sem svarar til þess tjóns sem ég varð fyrir og nemur fjárhæð kröfunnar söluverði þeirra bréfa sem ég óskaði eftir að yrðu seld.*“ Sóknaraðili kveðst hafa óskað eftir því að selja allt að 3.000.000 hluti að nafnvirði í A. Vísar hann til þess að hæsta gengi á umræddu tímabili hafi verið 12,5 og því taki krafan mið af því gengi og því sé höfuðstóll kröfunnar kr. 37.500.000. Þá sé einnig krafist dráttarvaxta af þeirri fjárhæð og kostnaðar af innheimtu kröfunnar.

Sóknaraðili telur hafa verið brotið á sér sem viðskiptamanni A þar sem A framkvæmdi ekki viðskipti í þeirri röð sem þau bárust, þrátt fyrir ítrekaða beiðni sóknaraðila um sölu hlutabréfa í A á árunum 2007–2009. Sóknaraðili kveður D, miðlara, hafa staðfest við sig að sóknaraðili væri fremstur í röðinni þegar kæmi að framkvæmd fyrirmæla um viðskipti með hlutabréf í bankanum.

Sóknaraðili vísar til reglna A um bestu framkvæmd viðskipta, aðallega grein 1.3 þar sem fram kemur að reglurnar gildi um öll fyrirmæli viðskiptamanna um viðskipti með fjármálagerninga, nema viðskiptamaður mæli sérstaklega fyrir um tiltekna framkvæmd. Reglurnar gildi ekki þegar bankinn birtir verðtilboð fagfjárfesta eða þegar fagfjárfestar óski eftir tilboði. Tekur sóknaraðili fram að ekki sé sérstaklega

kveðið á um að verðbréfin þurfi að vera skráð eða óskráð, heldur sérstaklega tekið fram að þetta nái til allra fyrirmæla.

Þá vísar sóknaraðili til reglna A um viðskipti A með fjármálagerninga fyrir eigin reikning, aðallega greina 3.1 um að viðskipti A með fjármálagerninga fyrir eigin reikning skulu á engan hátt rekast á við hagsmuni viðskiptamanna bankans þannig að viðskiptin leiði til tjóns fyrir þá, 3.2 um að haga skuli störfum þannig að viðskipti einstakra starfssviða séu aðgreind svo að áform og ástæður viðskipta haldist innan þeirra sviða sem viðskiptin eigi sér stað fyrir og loks grein 4.1 um að viðskipti sem A hefur milligöngu um skuli afgreidd í þeirri röð sem þau berast. Þannig sé óheimilt að eiga viðskipti fyrir eigin reikning bankans sem ganga fyrir viðskiptafyrirmælum viðskiptamanna.

Einnig vísar sóknaraðili til laga nr. 108/2007 um verðbréfaviðskipti, sérstaklega 18. og 19. gr. laganna.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðili verði vísað frá en til vara er þess krafist að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar vegna aðalkröfu sinnar til þess að ekkert samningssamband hafi verið milli sóknaraðila og varnaraðila um sölu á hlutabréfum sóknaraðila. Ágreiningur málsaðila falli því ekki undir valdsvið úrskurðarnefndarinnar, sbr. a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktar nefndarinnar. Samningur teljist kominn á þegar tilboð hafi verið samþykkt, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Þessi meginregla sé einnig áréttuð í grein 5.3 í markaðsskilmálum varnaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili leggi ekki fram nein gögn sem sýni fram á að hann hafi ítrekað gefið starfsmönnum varnaraðila fyrirmæli um að selja hlutabréf sín í A á tímabilinu 2007–2009. Heldur megi leiða af framlögðum gögnum að sóknaraðili hafi einungis kannað með almennum hætti hvort einhverjir kaupendur væru að hlutabréfunum. Því sé ljóst að engin viðskiptafyrirmæli hafi borist frá sóknaraðila og varnaraðili samþykkti ekki að taka að sér sölu bréfanna á tilteknu verði. Ljóst sé að engin skrifleg gögn liggja fyrir sem staðfesti að sóknaraðili hafi gefið varnaraðila skýr fyrirmæli um sölu hlutabréfanna eða að varnaraðili hafi skuldbundið sig til að selja hlutabréfin.

Varnaraðili leggur áherslu á að vel kunnir að vera að í samskiptum milli starfsmanna hans og sóknaraðila hafi komið til tals að starfsmenn varnaraðila myndu selja hlutabréf sóknaraðila. Að mati varnaraðila sé hins vegar augljóst að slík samtöl ein og sér feli ekki í sér að bindandi samningur komist á milli málsaðila nema samtölunum hafi verið fylgt eftir með formlegum frágangi í samræmi við skilmála varnaraðila. Varnaraðili vísar til þess að til að varnaraðili teljist hafa tekið að sér sölu hlutabréfa fyrir sóknaraðila og tekið við skýrum viðskiptafyrirmælum, verði að liggja fyrir skýrt samþykki varnaraðila fyrir þeim viðskiptum og skýr viðskiptafyrirmæli þar sem fram komi magn þeirra bréfa sem um ræðir og við hvaða verði sóknaraðili var reiðubúinn að selja. Engin slík gögn hafi fundist.

Þá byggir aðalkrafa varnaraðila á því að krafa sóknaraðila sé svo vanreifuð að málið sé óhæft til afgreiðslu hjá úrskurðarnefndinni, sbr. 7. gr. samþykktar nefndarinnar. Varnaraðili bendir á að ekki verði séð að gengi hlutabréfa í varnaraðila hafi nokkurn tímann náð 12,5 á umræddu tímabili. Þá hafi ekki átt sér stað nein

viðskipti á umræddu tímabili sem voru sambærileg við þau viðskipti sem sóknaraðili hefur gefið fyrirmæli um. Í flestum tilvikum hafi hlutabréf í varnaraðila verið seld til að gera upp skuldir viðskiptamanna við bankann en enginn markaður var með hlutabréfin og ekkert opinbert gengi. Gengi liggi því ekki fyrir. Þá liggi ekkert fyrir um það á hvaða verði sóknaraðili vildi selja hlutabréfin.

Varakröfu sína byggir varnaraðili á því að það sé ósannað með öllu að bindandi samningur hafi komist á milli málsaðila um sölu varnaraðila á hlutabréfum sóknaraðila. Sóknaraðili beri sönnunarbyrðina fyrir því að bindandi samningur hafi komist á milli málsaðila. Varnaraðili hafi því ekki brotið lög í samskiptum við sóknaraðila.

Þá vísar varnaraðili til þess að ósannað sé að varnaraðili hafi ekki uppfyllt skyldur sínar skv. 19. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Bendir varnaraðili á athugasemdir að baki 19. gr. og kveður verklagsreglur varnaraðila í samræmi við þær. Viðskipti með hlutabréf í varnaraðila, eftir að sóknaraðili setti fram meint fyrirmæli sín um sölu á hlutabréfunum, feli þannig ekki í sér brot á 19. gr. laga nr. 108/2007 nema viðskiptin sem áttu sér stað hafi verið sambærileg við fyrirmæli sóknaraðila. Varnaraðili kveðst ekki hafa framkvæmt viðskipti sem voru sambærileg við viðskiptafyrirmæli sóknaraðila á umræddu tímabili.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að sölu hlutabréfa sóknaraðila í varnaraðila. Sóknaraðili krefst „*greiðslu skaðabóta úr hendi A sem svarar til þess tjóns sem ég varð fyrir og nemur fjárhæð kröfunnar söluverði þeirra bréfa sem ég óskaði eftir að yrðu seld.*“ Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá en til vara að þeim verði hafnað.

Í almennum skilmálum fyrir markaðsviðskipti hjá A, sem sóknaraðili undirritaði, er fjallað um þá almennu skilmála sem gilda í viðskiptum A og viðskiptamanna sem eiga viðskipti við bankann, sbr. 1.1. gr. Í 5.3. gr. skilmálanna kemur fram að samningar geti komist á hvort sem er skriflega, með símtali, símbréfi (faxi), á veraldarvefnum (netinu) eða með tölvupósti. Viðskiptamaður skal senda beiðni um viðskipti til bankans með símbréfi, tölvupósti eða í gegnum síma. Alla samninga, þ.m.t. stundarviðskipti með gjaldeyri eða verðbréf (e. spot exchange), skiptasamninga, framvirka samninga, skortsamninga o.s.frv. staðfestir bankinn einhliða með símbréfi eða tölvupósti sem sent er til viðskiptamanns.

Í máli þessu liggja ekki fyrir gögn um að sóknaraðili hafi óskað eftir því með óyggjandi og sannanlegum hætti við bankann að hlutabréf hans í A yrðu seld. Ekki verður talið að tölvupóstur sóknaraðila til B, framkvæmdastjóra A teljist nægilega skýr beiðni um sölu hlutabréfanna, heldur einungis almenn könnun á viðskiptum með hlutabréfin. Þá verður ekki talið að MSN samskipti sóknaraðila við miðlarann D geti talist bein beiðni um sölu, sbr. 5.3. gr. almennra skilmála fyrir markaðsviðskipti hjá A. Þá telst það auk þess ósannað að sóknaraðili hafi ítrekað kröfu sína um sölu margsinnis á árunum 2008 til 2009, enda hafa ekki verið lögð fram nein gögn þar að lútandi. Ekki verður fallist á að bréf C til úrskurðarnefndarinnar teljist fullnægjandi sönnun í þessu efni. Þar sem sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að hann hafi gefið varnaraðila bein fyrirmæli um sölu hlutabréfanna verður ekki hjá því komist að hafna kröfum hans.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, ef hafnað.

Reykjavík, 7. október 2011.

Áslaug Árnadóttir

Geir Arnar Marellsson

Elísabet Júlíusdóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug B. Ólafsdóttir