

Ár 2012, föstudaginn 13. janúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 71/2011**:

**M ehf.**  
**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 sóknaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 10. október 2011, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 7. október 2011. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 10. október 2011, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu þann 7. nóvember 2011. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 10. nóvember 2011, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dagsettu 17. nóvember 2011.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 16. desember 2011 og 13. janúar 2012.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 25. nóvember 2008 sendi sóknaraðili tölvupóst á starfsmann varnaraðila og afturkallaði og ógilti handveðsyfirlýsingu nr. X, til að fá hlutabréf sín til frjálsrar ráðstöfunar, en varnaraðili varð ekki við því.

Þann 29. janúar 2010 var varnaraðila gert að aflétta handveði á vörslureikningi nr. Y, með úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 55/2010. Sóknaraðili kveður varnaraðila því hafa haldið hlutabréfaeign M frá félaginu í 465 daga.

Þann 20. desember 2010 krafði sóknaraðili varnaraðila um bætur vegna vanefnda á að skila veðsala til baka fyrrum veðsettum fjármunum. Bæturnar námu kr. 15.645.376. Þann 25. janúar 2011 hafnaði varnaraðili kröfu sóknaraðila. Þann 2. febrúar 2011 ítrekaði sóknaraðili kröfu sína. Þann 3. maí 2011 skoraði sóknaraðili á varnaraðila að greiða skaðabætur ásamt áföllnum vöxtum alls kr. 63.111.762. Þann 30. maí 2011 hafnaði varnaraðili kröfu sóknaraðila.

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

### **III.**

### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að varnaraðili bæti M ehf. þann skaða, kr. 47.889.503, sem félagið varð fyrir eftir skatt við að hafa ekki frjálsan aðgang að verðbréfaeign á vörslureikningi nr. Y frá og með 26. nóvember 2008 til 5. mars 2010. Með því missti sóknaraðil m.a. af viðskiptatækifæri 10. desember 2008 og varð þar með af hagnaði sem af því hefði leitt. Skaði þessi sé sá hagnaður sem sóknaraðili varð af, eftir skatta, af völdum varnaraðila. Þar sem sóknaraðili muni þurfa að greiða 20% tekjuskatt af skaðabótunum sé nauðsynlegt að skaðabæturnar verði hærri um sem nemi þeim tekjuskatti. Skaðabótakrafan nemi því kr. 59.861.878 en af henni muni sóknaraðili greiða 20% tekjuskatt til ríkissjóðs kr. 11.972.375, þannig að eftir standi til handa félaginu kr. 47.889.503 sem skaðabætur fyrir að verða af hagnaði af völdum F.

Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði M ehf. skaðabætur kr. 44.050.514, vegna vanefnda varnaraðila á að skila M ehf. til baka fyrrum veðsettu fjármunum. Til þrautavara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði M ehf. skaðabætur kr. 14.331.876, vegna vanefnda varnaraðila á að skila M ehf. til baka fyrrum veðsettu fjármunum. Þá gerir sóknaraðili kröfu um dráttarvexti af úrskurðuðum skaðabótum frá 6. mars 2010 til greiðsludags í samræmi við ákvæði IV. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Sóknaraðili vísar til þess að um ábyrgð fjármálafyrirtækja vegna meðhöndlunar á réttindum tengdum vörslureikningum sé fjallað í VII. kafla laga nr. 131/1997 um rafræna eignaskráningu verðbréfa. Varnaraðili láti viðskiptavinum sína samþykkja almenna skilmála verðbréfavíðskipta og samning um verðbréfavíðskipti þar sem nánar sé fjallað um ábyrgð bankans í tengslum við verðbréfavíðskipti og vörslu verðbréfa. Sóknaraðili telur að ljóst sé af lögum nr. 131/1997 og skilmálum varnaraðila að varnaraðili teljist ábyrgur og skaðabótaskyldur fyrir óþægindum, kostnaði, missi fjárfestingartækifæra og öðru fjártóni, beinu eða óbeinu sem stafaði af því að bankinn neitaði vísvitandi að veita sóknaraðila frjálsan aðgang að eignum á vörslureikningi nr. Y.

Sóknaraðili vísar til þess að í lok nóvember og byrjun desember 2008 hafi stjórn M ehf. séð mikil kauptækifæri í Baidu Inc. og viljað kaupa 1.070 viðbótarhluti í félaginu og fjármagna kaupin með sölu eignarhluta í FED og um helmings af eignarhlutum þess í ILF. Stjórn sóknaraðila taldi rétta tímann til að kaupa hlutabréf í Baidu vera þann 10. desember 2008 en þar sem varnaraðili hélt hlutafjäreign sóknaraðila fastri á vörslureikningi hafi félaginu verið ómögulegt að eiga viðskipti með hlutabréfin. Vísar sóknaraðili til þess að A í stjórn sóknaraðila, hafi keypt hlutabréf í Baidu 10. desember 2008 fyrir USD 36.400. A telur þessi viðskipti sýna hug eiganda sóknaraðila um fjárfestingu í Baidu.

Sóknaraðili bendir á að þar sem M ehf. gat ekki átt þau viðskipti sem stjórn félagsins vildi eiga þann 10. desember 2008 hafi félagið orðið af hagnaði sem af þeim viðskiptum hefði leitt. Sá hagnaður hefði numið kr. 47.889.503 þann 5. mars 2010. Þá bendir sóknaraðili á að sá hagnaður hafi verið söluhagnaður hlutabréfa sem var skattfrjáls árið 2010, skr. þágildandi ákvæðum 9. tölul. a. 31. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt.

Til stuðnings varakröfu sinni vísar sóknaraðili til þess að skaðabæturnar miði ekki við tilgreint tjón heldur almennt tjón án tillits til þess hvert raunverulegt tjón sé, þótt fyrir liggja að tjónið hafi verið mun meira. Krafan taki mið af því hvernig varnaraðili sjálfur meðhöndli vanskil á kröfum í erlendum gjaldmiðlum sem hafa líkt eðli og vanskil varnaraðila á að afhenda sóknaraðila hlutabréfaeignir sínar, þ.e. virði

beggja eignanna, gjaldeyris í USD og erlendra hlutabréfaeigna, ráðist af skráðu markaðsverði.

Til stuðnings þrautavarakröfu sinni vísar sóknaraðili til þess að miðað sé við 7% p.a. vanefndaálag á kr. 157.830.391 frá og með 26. október 2008 til 5. mars 2010 þegar varnaraðili skilaði sóknaraðila umræddum fjárunum, kr. 157.830.391. Vanefndaálag sé bætur fyrir kröfuhafa vegna þess skaða sem hann verði fyrir við það að samningur sé vanefndur með því að ekki sé staðið skil á fjármunum á tilskildum tíma.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá vegna vanreifunar. Til vara er þess krafist að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Til stuðnings aðalkröfu sinni vísar varnaraðili til e-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Bendir varnaraðili á að fylgiskjal 4 sem ætlað sé að sýna fram á meint tjón beri ekki með sér að það sýni stöðu miðað við 10. desember 2008. Þá séu útreikningar allir óskýrir og lagatílvísanir skorti víða.

Þá ítrekar varnaraðili höfnun á kröfum sóknaraðila frá 30. maí 2011, á þeim forsendum að ekki hafi verið lögð fram nein gögn af hálfu sóknaraðila sem sýni að bankinn hafi hafnað viðskiptum með verðbréfin á hinum handveðsetta reikningi.

Vísar varnaraðili til þess að af skjölum málsins verði ekki ráðið að sóknaraðili hafi í nóvember og byrjun desember 2008 falast eftir að umrædd verðmæti yrðu losuð undan veðsetningu. Þegar af þeirri ástæðu þyki sýnt að ásetningur sóknaraðila til nefndra fjárfestinga hafi ekki verið til staðar á þeim tíma og þá ekki sá missir hagnaðar sem kröfugerð byggji á. Varnaraðili vísar til þess að á grundvelli meginreglna um skaðabætur falli það í hlut sóknaraðila að sýna fram á meint tjón. Að mati varnaraðila sé ekki sýnt fram á það nægilega í kvörtun sóknaraðila hvert tjónið sé né umfang þess.

Hvað varði kröfu um 20% viðbót vegna tekjuskatts þá verði ekki séð hvaða rök standi þar að baki. Slík regla verði ekki leidd af skaðabótalögum nr. 50/1993 eða almennri dómvenju við ákvörðun skaðabóta. Þvert á móti sé algengt að tekið sé tillit til hagræðis vegna eingreiðslu. Þá hafi ekki verið lögð fram gögn um að sóknaraðila bæri að greiða skatt af bótum, yrði á þær fallist.

Vegna varakröfu sóknaraðila vísar varnaraðili til þess að ekki sé unnt að bera við kröfu sem byggist á ímynduðu almennu tjóni, þegar ekki sé sýnt fram á hvert tjónið gæti hafa verið.

Þá kveður varnaraðili að fyrir þrautavarakröfu sóknaraðila skorti allan grundvöll. Undir veðsetningu var safn verðbréfa sem við afhendingu í mars 2010 var um kr. 157 milljónir. Ofan á þá fjárhæð reiknar sóknaraðili vanefndaálag, dráttarvexti frá 26. október 2008. Með því að staða safns var ekki 157 milljónir króna þegar upphafstími vanefndaálags hefst stenst talan ekki sem grundvöllur þess. Enn síður sé ljóst hvernig álagið sé til fundið.

#### V.

##### **Niðurstaða.**

Ágreiningur aðila lýtur að skaðabótaskyldu varnaraðila vegna tjóns sem sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir vegna handveðsetningar varnaraðila á vörslureikningi sóknaraðila nr. Y.

Sóknaraðili gerir aðallega kröfu um skaðabætur að fjárhæð kr. 59.861.878 vegna þess að sóknaraðila hafi verið ómögulegt að kaupa hlutabréf í félaginu Baidu þann 10. desember 2008. Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði skaðabætur að fjárhæð kr. 44.050.514 vegna vanefnda á að skila sóknaraðila til baka fyrrum veðsettum fjármunum en sóknaraðili kveður þá upphæð ekki miða við tilgreint tjón heldur almennt tjón án tillits til þess hvert raunverulegt tjón sé. Til þrautavara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði skaðabætur að fjárhæð kr. 14.331.876 vegna vanefnda á að skila sóknaraðila til baka fyrrum veðsettum fjármunum sem sé 7% p.a. vanefndaálag á kr. 157.830.391 frá og með 26. október 2008 til 5. mars 2010. Þá gerir sóknaraðili kröfu um dráttarvexti af úrskurðuðum skaðabótum frá 6. mars 2010 til greiðsludags.

Í málinu liggur ekki fyrir að sóknaraðili hafi óskað eftir því við varnaraðila að hlutabréf hans yrðu seld og önnur keypt í staðinn. Ekki verður talið að yfirlýsingar tveggja manna sem fyrir liggja staðfesti að sóknaraðili hafi farið þess á leit við varnaraðila. Þá verður ekki talið að kaup stjórnarformanns sóknaraðila persónulega staðfesti að sóknaraðili hafi óskað eftir viðskiptum með hlutabréfin í eigu sóknaraðila.

Í ljósi þessa verður ekki hjá því komist að hafna aðalkröfu og varakröfu sóknaraðila.

Hvað varðar þrautavarakröfu sóknaraðila liggur ekki fyrir á hvaða grundvelli krafan byggir. Í 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki er fjallað um þau mál sem nefndin fjallar ekki um. Í e-lið 6. gr. samþykktanna kemur fram að nefndin fjallar ekki um þau mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Þar sem ekki liggur fyrir á hvaða grundvelli sóknaraðili krefur varnaraðila um vanefndaálag á kr. 157.830.391 frá og með 26. október 2008 til 5. mars 2010 verður ekki hjá því komist að vísa þrautavarakröfu sóknaraðila frá nefndinni.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu og varakröfu sóknaraðila, M ehf., á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Þrautavarakröfu sóknaraðila er vísað frá.

Reykjavík, 13. janúar 2012.

---

Auður Inga Ingvarsdóttir

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Guðlaug Brynja Ólafsdóttir