

Ár 2012, föstudaginn 25. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Guðlaug B. Ólafsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 20/2012**:

**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 3. febrúar 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 3. febrúar 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 8. febrúar 2012, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 16. mars 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. mars 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dagsettu 2. apríl 2012.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 18. og 25. maí 2012.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 2. maí 2003 gerði sóknaraðili samning um verðbréfavíðskipti hjá varnaraðila. Sóknaraðili óskaði eftir því að stofnaður yrði fyrir hann og í hans nafni, A hjá varnaraðila og B hjá C vegna væntanlegra verðbréfavíðskipta og vörslu verðbréfa. Í 17. gr. almennra skilmála var fjallað um ábyrgð vegna verðbréfamíðlunar erlendis. Í 17.2. gr. kom fram: „*F ber enga ábyrgð á tjóni sem víðskiptavinur kann að verða fyrir vegna athafna eða athafnaleysis þriðja aðila, sem ekki eru starfsmenn F, í tengslum við stýringu erlendra verðbréfavíðskipta.*“

Þann 11. október 2008 fól sóknaraðili varnaraðila að flytja 222 hluti sem hann átti í D, af vörslureikningi hans hjá F til E til að geta átt í víðskiptum með bréfin þar.

Í upplýsingum frá G kom fram að Trade Date væri 11. nóvember 2008, Distribution Date væri 13. nóvember 2008 og Settlement Date væri 14. nóvember 2008. G virðist hafa reynt að flytja bréfin þann 13. nóvember 2008. H virðist hins vegar hafa átt að taka við þeim þann 14. nóvember. Bréfin skiluðu sér ekki á reikning sóknaraðila hjá E þann 14. nóvember, svo sem varnaraðili óskaði eftir, enda óskaði varnaraðili eftir því þann 11. nóvember að Settlement Date yrði þann 14. nóvember.

Nokkur tölvupóstsamskipti áttu sér stað á milli varnaraðila og G 18. 19. og 20. nóvember 2008 þar sem varnaraðili kannaði af hverju bréfin hafi ekki verið flutt yfir til E. Þar kom fram að viðskiptin væru „failing“.

Þann 20. nóvember 2008 hringdi sóknaraðili í varnaraðila til að kanna hverju það sætti að bréfin hefðu ekki enn skilað sér. Þar kveðst sóknaraðili hafa fengið þau svör að það væri vegna smávægilegra vandamála hjá E.

Þann 21. nóvember 2008 hafði sóknaraðili samband við E með tölvupósti og fór fram á að reikningur hans yrði opnaður eins fljótt og auðið væri. Sóknaraðili benti E á það þann 24. nóvember að hann gæti viljað selja hluti sína þann daginn. E hafði ekkert fengið frá varnaraðila þann 24. nóvember 2008. Sóknaraðili kveðst hafa misst af góðu sölutækifæri 21. nóvember 2008.

Þann 1. desember 2008 fékk sóknaraðili aðgang að bréfunum. Gengi þeirra hafði þá fallið og kveðst sóknaraðili hafa orðið fyrir verulegu tjóni vegna þessara tafa.

Sóknaraðili fór fram á það við varnaraðila að tjónið yrði bætt en hann kveður viðbrögð varnaraðila hafa verið fyrirslátt og tafir sem hafi aukið á tjón hans. Þann 30. nóvember 2009 var sóknaraðili boðaður á fund til varnaraðila til að ræða málið og þar hafi starfsmenn varnaraðila fullyrt að um eðlilegar tafir hafi verið að ræða. Varnaraðili hafnaði að bæta sóknaraðila tjónið.

Sóknaraðili krafði E um skýringar. Þann 11. júní 2010 svaraði E og sagði mistökin liggja í því að varnaraðili reyndi að afhenda bréfin 13. nóvember í stað 14. nóvember 2008.

Þann 28. október 2010 krafðist sóknaraðili bóta úr hendi varnaraðila að fjárhæð kr. 4.956.847, að viðbættum vöxtum/dráttarvöxtum frá 21. nóvember 2008 til greiðsludags. Þann 22. nóvember 2010 hafnaði varnaraðili kröfu sóknaraðila.

Þann 28. febrúar 2011 óskaði sóknaraðili eftir upplýsingum um hvað fór úrskeiðis. Nokkur tölvupóstsamskipti áttu sér stað milli varnaraðila og H, fyrir hönd sóknaraðila. Þann 19. desember 2011 hafnaði varnaraðili bótakröfu sóknaraðila.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 3. febrúar 2012.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst bóta að andvirði USD 35.262,48, sem miðað við gengi 21. nóvember 2008 jafngildi kr. 4.956.847, að viðbættum vöxtum/dráttarvöxtum frá 21. nóvember 2008 til greiðsludags.

Sóknaraðili vísar til þess að jafnvel þótt rekja meggi mistökin til G þá beri F ábyrgð á þeim gagnvart sóknaraðila, þar sem sóknaraðili hafi ekki verið í viðskiptum við G. Varnaraðili sé fjármálagfyrirtæki og hafi atvinnu af og búi yfir sérþekkingu á verðbréfavíðskiptum. Á bankanum hafi hvílt sú skylda að sjá til þess að umbeðin færsla á hlutum sóknaraðila til E sem varnaraðili hafi tekið að sér, næði fram að ganga innan eðlilegra tímamarka, og gildi þá einu hvort rekja meggi mistökin til varnaraðila, G, H eða E. Varnaraðili og vörsluaðili hans hafi látið hjá líða að fylgja málinu eftir og ganga úr skugga um, og tryggja með viðeigandi ráðstöfunum að umbeðin færsla yrði að veruleika á réttum tíma.

Sóknaraðili bendir á að afhendingarfyrirmælin sem G hafi skráð í kerfi DTC hafi verið með Settlement Date 13. nóvember 2008 sem ekki hafi passað við móttökufyrirmælin frá H sem hafi miðað við Settlement Date 14. nóvember 2008 eins og um hafi verið samið. Því beri varnaraðili ábyrgð á þeim mistökum G gagnvart

sóknaraðila. Þá bendir sóknaraðili á að varnaraðili virðist ekki hafa gert neitt til að ganga úr skugga um að flutningurinn færi í gegn á réttum tíma fyrr en þeir hafi fengið fyrirspurn frá E þann 18. nóvember 2008 eftir símtal sóknaraðila við E. Ekki hafi gerst neitt fyrr en E hefði sagt varnaraðila að setja af stað nýjan flutning þann 26. nóvember 2008, sem hafi gengið eðlilega fyrir sig og bréfin hafi verið laus til ráðstöfunar þann 1. desember 2008.

Sóknaraðili vísar til þess að þann 21. nóvember 2008 hafi hann ætlað að selja 222 hluti sem hann átti í D í gegn um E en hafi ekki getað það vegna óeðlilegra tafa við flutning bréfanna af vörslureikningi hjá varnaraðila til E sem rekja megi til mistaka hjá F og/eða erlends miðlara á vegum bankans og skorts á eftirfylgni af hálfu F. Sóknaraðili bendir á að eðlilegt sé að flutningur hlutabréfa taki tvo til þrjá daga.

Sóknaraðili kveðst hafa verið búinn að taka hlutafallslega mjög stóra stöðu í gíruðum vogunarsjóði ætlaða til skamms tíma, en hafi ekki getað lokað henni eftir að viðskipti stöðvuðust hjá varnaraðila eftir hrún. Sóknaraðili hafi vakt að gengi bréfanna stöðugt og þegar hann hafi séð að það stefndi í hæstu hæðir og bréfin höfðu ekki skilað sér inn á reikning hans hjá E þá hafi hann rekið mjög ákaft á eftir því að bréfin skiluðu sér til E með fjölda símtala og tölvupósta.

Sóknaraðili vísar til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 13/2006, máli sínu til stuðnings.

Sóknaraðili vísar til þess að þegar hann hafi ætlað að selja bréfin 21. nóvember 2008 hafi hann getað fengið USD 303,82 fyrir hvern hlut, en vegna tafanna hafi hann ekki átt kost á að ráðstafa bréfunum fyrr en í fyrsta lagi við opnun 1. desember 2008, og þá hafi gengið verið fallið niður í 144,98. Sóknaraðili telur sig því hafa orðið fyrir verulegu fjárhagslegu tjóni vegna þeirra tafa sem hafi orðið við flutning bréfanna til E og geri kröfu um að varnaraðili bæti honum mismuninn.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili viðurkennir ekki ábyrgð á tjóni en bendir á að aldrei geti verið um annað að ræða en ætlað tap af viðskiptum. Ekki liggi fyrir á hvaða verði sóknaraðili hafi keypt bréfin upphaflega og engin leið sé að sannreyna að hann hefði selt á þeim degi og klukkustund sem verð hafi verið í hæstu hæðum. Þannig sé ekki hægt að meta hvort um sé að ræða raunverulegt tap hans af viðskiptunum eða hvort hann hafi orðið af mögulegri hagnaðarvon. Sóknaraðili hafi ekki selt bréfin þann dag sem bréfin urðu laus til ráðstöfunar, 1. desember, heldur hafi hann beðið enn í nokkra daga og telji tjón sitt því í raun meira en krafa hans byggi á. Þess megi geta að ekki komi fram í kröfu hans að lokaverð þann 1. desember hafi verið 174,65 USD á hlut en krafa hans miði við opunarverð sem hafi verið 144,98 USD á hlut. Hlutabréfaviðskipti og ekki síst með hluti í „gíruðum“ erlendum sjóðum séu verulega áhættusöm og sóknaraðila hljóti að hafa verið ljós sú áhætta sem hann hafi tekið með fjárfestingu sinni, enda hafi hann á þessum tíma stundað viðskipti með erlend verðbréf.

Varnaraðili bendir á að öll samskipti og skilaboð frá varnaraðila hafi borið það með sér að afhenda skyldi bréfin þann 14. nóvember 2008. Varnaraðili vísar til þess að í samningi milli sóknaraðila og varnaraðila um verðbréfaviðskipti, dagsettum 2. maí 2003, komi skýrt fram í grein 17.2 í samningnum að varnaraðili ábyrgist ekki athafnir eða athafnaleysi þriðja aðila. Varnaraðili beri því ekki ábyrgð á ætluðu tjóni sóknaraðila, enda ljóst að allar aðgerðir varnaraðila í tengslum við viðskiptin hafi

verið réttar. Mistök við afgreiðslu viðskiptanna liggi hjá erlendum vörsluaðilum og hafi varnaraðili reynt að þau mistök leiðrétt og hafi fengið að lokum og hafi þar með staðið við skyldur sínar gagnvart sóknaraðila.

Varnaraðili bendir á að á haustmánuðum 2008 hafi markaðir verið í verulegu uppnámi, traust milli aðila á alþjóðlegum mörkuðum verið farið og íslenskir jafnt sem erlendir bankar og vörsluaðilar hafi verið undir miklum þrýstingi. Við aðstæður sem slíkar sé hætt við að ef mistök verði, þá taki lengri tíma að leiðrétta þau. Telji varnaraðili sig hafa gert allt það sem á valdi bankans hafi verið til að leiðrétta þessi mistök og telji ekki að dráttur hafi orðið á viðbrögðum bankans. Varnaraðili hafi leitað þegar skýringa þegar honum hafi orðið kunnur dráttur sá sem hafi orðið á afhendingu. Varnaraðili hafi reynt að fá mistökin leiðrétt, m.a. með því að miðla skýringum á milli vörsluaðilanna og að lokum að senda nýja beiðni. Vandséð sé hvað annað varnaraðili hafi getað gert.

Varnaraðili telur að misskilnings hafi gætt milli erlendra vörsluaðila, E og G. G sendi skeyti til E, dagsett 19. nóvember 2008, þar sem svarað sé spurningu frá varnaraðila vegna tafa á afhendingu. Í skeyti E séu m.a. tilgreindar upplýsingar um Distribution Date, 13. nóvember 2008, og síðar um Trade Date, 11. nóvember, og Settlement Date, 14. nóvember. E hafði áður fengið upplýsingar frá varnaraðila 11. nóvember 2008, þar sem fram komi að Trade Date skuli vera 11. nóvember og Settlement Date skuli vera 14. nóvember. E skoði hins vegar eingöngu upplýsingar um Distribution Date í skeyti G, frá 13. nóvember 2008, og hafni færslunni þar sem varnaraðili hafði beið um Settlement Date á 14. nóvember 2008. Rétt dagsetning komi fram á öðrum stað í skeyti G og virðist sem E lesi ekki skeyti G til enda heldur tíni út eina dagsetningu, Distribution Date og þar sem hún sé önnur en Settlement Date hafni E færslunni. Hvaða áhrif varnaraðili hafi getað haft á þessi samskipti eða hvernig varnaraðili hafi getað stýrt þessari atburðarás sé vandséð. Það sé í raun ómögulegt að meta og ekki á valdi varnaraðila, hvor aðilinn fari rangt að, þ.e. G eða E. Varnaraðili hafi gefið báðum stofnununum réttar upplýsingar í öllum skeytum sínum og beiðnum. Þegar varnaraðila hafi borist skeyti frá E, þess efnis að færslan væri „failing“ þann 18. nóvember 2008 hafi varnaraðili þegar brugðist við og leitað skýringa hjá G. Í ljós hafi komið að hvor vörsluaðili fyrir sig, G og E, telji sig hafa farið rétt að og að sökin hafi legið hjá hinum.

Varnaraðili telur úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 13/2006 ekki geta verið fordæmi í máli því sem nú er um rætt, þar sem það fjalli um aðgerðaleysi vörsluaðila, en varnaraðili hafi brugðist strax við beiðni um flutning bréfanna, varnaraðili hafi brugðist við þegar ljóst hafi verið að afhending hafði ekki tekist og varnaraðili hafi unnið að lausn málsins með milligöngu um afhendingu bréfanna, fyrst 27. nóvember 2008, sem hafi reynst frídagur í Bandaríkjunum, og svo loks 1. desember 2008. Mistökin liggi hjá þriðja aðila og á því geti varnaraðili ekki borið ábyrgð. Seinkun á afgreiðslu með bréf sóknaraðila hafi auk þess einungis verið 17 dagar, ólíkt því máli sem sóknaraðili vísi í, þar sem um hafi verið að ræða 50 daga seinkun á afgreiðslu og engar fyrirsjáanlegar tilraunir vörsluaðila til að bregðast við beiðni um flutning. Varnaraðili hafi brugðist þegar við upprunalegri beiðni sóknaraðila og haft fylgt henni eftir þegar ljóst hafi verið að flutningurinn hafi mistekist. Því megi bæta við að aðstæður á mörkuðum og traust milli stofnana sé með engu móti sambærilegt milli þessara mála.

Varnaraðili telur ómögulegt að fullyrða nokkuð um það hvenær eða hvort sóknaraðili hefði selt bréfin þann 21. nóvember 2008. Bréfin hafi verið sóknaraðila laus til ráðstöfunar þann 1. desember 2008 en hann hafi selt þau þann 4. og 8.

desember á 128,40 og 103,03 á hlut. Lokaverð bréfanna þann 1. desember hafi verið 174,65 á hlut. Því skuli haldið til haga að fjárfestingar í „gíruðum“ vogunarsjóðum séu meðal áhættusömstu fjárfestinga sem hægt sé að fjárfesta í og geti verð á slíkum bréfum sveiflast svo nemi tugum eða hundruðum prósentu á milli daga.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili miði ætlað tjón sitt við hæsta gengi á því tímabili sem afgreiðsla flutningsins tók og lægsta gengi á þeim degi sem bréfin hafi verið honum laus til ráðstöfunar. Þannig taki sóknaraðili opnunargengi 1. desember 2008, 144,98 USD á hlut, en velji hæsta gengi 21. nóvember 2008, 303,82 USD á hlut. Opnunargengi 21. nóvember hafi verið 242,92 og lokagengi 244,12 USD á hlut. Hæsta gengi 1. desember hafi verið 178,72 og lokagengi 174,65 USD á hlut. Ómögulegt sé að segja hvenær sóknaraðili hefði raunverulega selt og hvert ætlað tjón hans sé. Hvort um tap af fjárfestingunni eða ætlað tap á mögulegum hagnaði sé að ræða. Varnaraðili hafnar allri ábyrgð á ætluðu tjóni sóknaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið byggir sóknaraðili kröfu sína á mismun á hæsta söluverði bréfa í D þann 21. nóvember 2008, en þann dag hafi hann ætlað að selja hlutina í gegn um E og opunarverði þeirra þann 1. desember 2008, en þann dag voru þau honum laus til ráðstöfunar.

Í þeim gögnum sem sóknaraðili hefur lagt fram, koma ekki fram neinar upplýsingar frá þessu tímabili um að sóknaraðili hafi ætlað að selja bréfin um leið og þau kæmu til E. Í tölvuskeyti hans til E 24. nóvember, þar sem hann spyrst fyrir um hvort bréfin verði til reiðu við opnun markaða í BNA, kemur raunar fram að hann gæti viljað selja samdægurs, en þetta orðalag verður ekki skilið öðruvísi en svo að sóknaraðili hafi ekki verið búinn að gera það upp við sig á þessum tímamarki hvort hann hygðist selja þá þegar. Fyrir liggur að sóknaraðili seldi bréfin ekki þegar þau loks bárust umboðsmanni hans í Danmörku, heldur fyrst nokkrum dögum síðar. Fullyrðingar sóknaraðila um það sem fram kom í símtölum hans á þessum tíma eru ekki studdar gögnum, né heldur fullyrðingar hans um að það hafi verið viðurkennt af hálfu varnaraðila að afrit slíkra símtala hafi glatast.

Við þessar aðstæður, verður bótaábyrgð varnaraðila ekki reist á síðari einhliða fullyrðingum sóknaraðila um að hann hafi ætlað að selja bréfin á þessu hærra verði og verður kröfum hans hafnað þegar af þessari ástæðu.

## Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 25. maí 2012.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Guðlaug B. Ólafsdóttir