

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Fjármálaeftirlitið · Suðurlandsbraut 32 · 108 Reykjavík · Sími: 525 2700 · Fax: 525 2727

Ár 2009, föstudaginn 11. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 1/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 6. janúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 17. desember 2008. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 6. janúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi lögfræðings sóknaraðila., dagsettu 9. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 11. febrúar (sic) 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi sóknaraðila, dagsettu 14. október 2009, en meðferð málsins hafði þá að beiðni sóknaraðila verið frestað mánuðum saman.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 29. október, 6. nóvember og 11. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var útibússtjóri aðalútibús varnaraðila á þeim tíma er atvik máls þessa gerðust. Hann var þá eigandi 893.915 hluta í varnaraðila og stóðu þeir að handveði til tryggingar skuld sóknaraðila við varnaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 40.000.000. Sóknaraðili kveðst hafa tekið þá ákvörðun 29. september 2008 að selja alla hluti sína í varnaraðila og leggja söluandvirði þeirra inn á læstan handveðsreikning hjá varnaraðila til tryggingar nefndu láni. Óskaði hann þann dag kl. 16.25 eftir heimild regluvarðar til að selja hluti sína, sem hann mun hafa fengið 1. október 2008, en regluvörður hafði þá einu sinni synjað beiðninni. Heimild fékkst aftur hjá regluverði 2. október 2008. Kl. 11.09 þann dag sendi sóknaraðili forstöðumanni fyrirtækjasviðs varnaraðila rafpóst þess efnis að hann væri kominn með heimild regluvarðar til að ljúka viðskiptunum þann dag og kvað andvirðið verða lagt inn á handveðsettan reikning nr. 0101-15-630281. Ekki er um það deilt að sóknaraðili þurfti leyfi fyrirtækjasviðs fyrir sölunni og atbeina nefnds forstöðumanns til að létta veði af hlutunum. Síðan sagði í nefndum rafpósti: „Ég kem til þín á eftir til að ganga frá undirritun handveðsetningarinnar.“ Ekki verður ráðið af gögnum málsins að það hafi gerst og var viðskiptum með umrædda hluti ekki lokið þegar Fjármálaeftirlitið stöðvaði öll viðskipti með hluti í varnaraðila 6. október 2008.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 30. október 2008, óskaði sóknaraðili eftir því að áðurnefnt lán hans yrði lækkað um andvirði hluta hans í varnaraðila eins og það hefði verið 2. október 2008, auk vaxta til 30. október 2008. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 9. desember 2008.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 17. desember 2008.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að viðurkennt verði að hann eigi kröfu á hendur varnaraðila sem nemi markaðsverðmæti 893.915 hluta í varnaraðila 2. október 2008 að viðbættum innlánsvöxtum samkvæmt þeim vaxtakjörum, sem giltu um reikning M frá 2. október 2008 til greiðsludags. Til vara gerir sóknaraðili þá kröfu „að viðurkennt verði að meðferð [varnaraðila] á fyrirmælum [sóknaraðila] um sölu á hlutabréfum hans hafi ekki uppfyllt þær kröfur sem gera hafi mátt til [varnaraðila] með hliðsjón af ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti og góðri venju.“

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að starfsmönnum varnaraðila hafi orðið á mistök við söluméðferð á hlutum sóknaraðila í varnaraðila. Kveðst sóknaraðili hafa þurft að leita til forstöðumanns fyrirtækjasviðs varnaraðila, sem hann nefndir viðskiptastjóra sinn, þegar leyfi regluvarðar fyrir sölunni lá fyrir. Hafi skylda nefnds forstöðumanns staðið til þess að tilkynna verðbréfasviði varnaraðila að heimilt væri að selja hluti sóknaraðila með þeim skilmálum að andvirði þeirra yrði ráðstafað inn á áðurgreindan handveðsreikning sóknaraðila. Hafi forstöðumaðurinn haft allar nauðsynlegar upplýsingar til að afgreiða mál sóknaraðila 2. október 2008. Það hafi hann hins vegar ekki gert þann dag og heldur ekki 3. október 2008. Fyrir því hafi engar haldbærar ástæður verið og sitji sóknaraðili því uppi með verðlausa eign í stað þess að eiga innstæðu á handveðsreikningi. Sóknaraðili telur það hafa verið skyldu varnaraðila að framkvæma fyrirmæli hans um sölu hluta í varnaraðila sama dag og þau voru gefin og í öllu falli í síðasta lagi næsta dag þar á eftir. Slíkt hafi ekki verið gert og hafi þessi mistök varnaraðila við umsýslu við sölu á hlutum sóknaraðila leitt til þess tjóns sem raun beri vitni.

Sóknaraðili vísar til stuðnings kröfum sínum til 5., 18. og 19. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007, svo og 47. gr. reglugerðar nr. 995, 2007.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili mótmælir því að forstöðumaður fyrirtækjasviðs hafi verið viðskiptastjóri sóknaraðila og átt að annast eða hafa milligöngu um sölu hluta sóknaraðila í varnaraðila. Hafi aðkoma forstöðumannsins einskorðast við að aflétta handveði af hlutum sóknaraðila og tryggja að söluandvirði þeirra yrði áfram handveðsett á bankareikningi sóknaraðila. Hafi verið í verkahring sóknaraðila sjálfs að annast handveðslausn hlutanna og senda fyrirmæli á verðbréfamiðlara eftir að handveðinu hefði verið aflétt. Handveðinu hafi hins vegar ekki verið aflétt þar sem sóknaraðili gekk aldrei frá nauðsynlegum skjölum þar að lútandi. Verði tjón sóknaraðila því alfarið rakið til hans sjálfs.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi verið einn af æðstu yfirmönnum varnaraðila um árabíl og verið verkferlar varnaraðila að fullu kunnir. Hafi hann því vitað að það væri starfsmanna sjálfra að gefa verðbréfasviði fyrirmæli um sölu hluta þeirra í varnaraðila að undangenu leyfi regluvarðar og eftir atvikum fyrirtækjasviðs ef bréfin voru handveðsett.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að fyrirhugaðri sölu sóknaraðila á hlutum sínum í varnaraðila í lok september og byrjun október 2008. Telur sóknaraðili mistök varnaraðila hafa valdið því að ekki varð af sölunni, en varnaraðili kveður sóknaraðila sjálfum um að kenna. Í málinu gerir sóknaraðili aðallega þá kröfu að viðurkennt verði

að hann eigi kröfu á hendur varnaraðila sem nemi markaðsverðmæti hluta hans í varnaraðila 2. október 2008 auk innlánsvaxta þeim sem giltu um fyrirhugaðan handveðsreikning hans hjá varnaraðila frá greindum degi til greiðsludags.

Til vara krefst sóknaraðili þess „að viðurkennt verði að meðferð [varnaraðila] á fyrirmælum [sóknaraðila] um sölu á hlutabréfum hans hafi ekki uppfyllt þær kröfur sem gera hafi mátt til [varnaraðila] með hliðsjón af ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti og góðri venju.“ Krafa þessi verður ekki metin til fjár, sbr. b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Verður henni því þá þegar vísað frá úrskurðarnefndinni.

Fyrir liggur í málinu að hlutir sóknaraðila í varnaraðila voru veðsettir varnaraðila til tryggingar láni, sem sóknaraðili hafði tekið hjá varnaraðila. Ekki er um það deilt að sóknaraðili hafi fengið tilskilið leyfi regluvarðar fyrir sölu 2. október 2008. Þá er jafnframt ágreiningslaust að atbeina forstöðumanns fyrirtækjasviðs varnaraðila þurfti til að létta handveði af nefndum hlutum sóknaraðila og handveðsetja reikning þann, sem fyrirhugað var að andvirði hlutanna yrði lagt inn á. Hins vegar verður ekki séð að á forstöðumanninum hafi hvílt sérstök skylda til að gefa fyrirmæli til verðbréfasviðs varnaraðila um sölu hluta sóknaraðila. Gegn neitun varnaraðila er og ósannað að forstöðumaðurinn hafi tekið að sér að gefa slík fyrirmæli eða hafa önnur samskipti við verðbréfasviðið fyrir hönd sóknaraðila. Jafnvel þótt lítið væri svo á forstöðumaðurinn hefði tekið að sér eða verið af öðrum ástæðum skylt að gefa fyrirmæli um sölu hluta sóknaraðila, gat sú skylda aldrei orðið virk fyrr en handveði hefði verið létt af hlutunum. Eðli máls samkvæmt var varnaraðila óskylt að aflétta því veði, nema annað veð kæmi í stað hlutanna. Ágreiningslaust er að fyrirhugað var að leggja andvirði hlutanna inn á reikning sóknaraðila hjá varnaraðila og yrði innstæða hans handveðsett varnaraðila. Af slíku gat ekki orðið nema með atbeina sóknaraðila. Eins og fyrr var rakið kvaðst sóknaraðili í rafpósti til margnefnds forstöðumanns að morgni 2. október 2008 munu koma til hans „á eftir“ til að ganga frá „undirritun handveðsetningarinnar.“ Af þessari komu sóknaraðila til forstöðumannsins mun hins vegar ekki hafa orðið og varð því ekki af undirritun nauðsynlegra skjala þessu tengdu. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni verður ekki ráðið varnaraðila verði þar sérstaklega um kennt.

Með vísan til alls framanritaðs verður ekki hjá því komist að hafna aðalkröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varakröfu sóknaraðila M, á hendur varnaraðila, F, um að „að viðurkennt verði að meðferð [varnaraðila] á fyrirmælum [sóknaraðila] um sölu á hlutabréfum hans hafi ekki uppfyllt þær kröfur sem gera hafi mátt til [varnaraðila] með hliðsjón af ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti og góðri venju, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Aðalkröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila er hafnað.

Reykjavík, 11. desember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 6. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 2/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 19. janúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. janúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 5. febrúar 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 10. febrúar 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi sóknaraðila, dagsettu 18. febrúar 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 27. febrúar og 6. mars 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 1. nóvember 2005 gekkst sóknaraðili ásamt A, í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu skuldabréfs, að fjárhæð kr. 1.640.000, útgefnu af B, til varnaraðila. Mat varnaraðili greiðslugetu B í tilefni af útgáfu bréfsins.

Með bréfi sínu til varnaraðila, dagsettu 23. janúar 2008, krafðist sóknaraðili þess að sjálfskuldarábyrgð hans á skuldabréfinu yrði felld niður. Var erindið ítrekað með rafpóstum sóknaraðila 13. mars 2008 og 16. maí 2008 og bréfi hans, dagsettu 10. nóvember 2008. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 13. nóvember 2008, en því fylgdu gögn sem lágu til grundvallar mati á greiðslugetu nefnds skuldara. Sóknaraðili mótmælti afstöðu varnaraðila með bréfi, dagsettu 28. nóvember 2008.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 19. janúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að sjálfskuldarábyrgð hans á skuldabréfinu verði felld úr gildi.

Sóknaraðili kveður fjármálafyrirtæki bera að meta greiðslubyrði skuldara þegar ábyrgð eða veð sé sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu. Skuli við greiðslumat taka tillit til neyslu og annarra fastra útgjalda áður en ráðstöfunarfé til greiðslu skuldbindinga er reiknað út. Telur sóknaraðili að varnaraðila hafi verið

kunnugt um tekjur B og allar fjárskuldbindingar og greiðslu af þeim. Kveður sóknaraðili vandséð að varnaraðili hafi gert greiðslumat vegna umþrættis láns. Hafi slíkt greiðslumat verið gert og niðurstaðan verið sú að skuldari gæti staði við skuldbindingar sínar, sé ljóst á grundvelli fyrirbyggjandi gagna að með öllu sé útilokað að í því greiðslumati hafi verið tekið tillit til allra skuldbindinga skuldans.

Sóknaraðili kveðst hafa gert það að skilyrði fyrir ábyrgð sinni að greiðslumat yrði gert og hafi hann treyst varnaraðila fyrir því að matið tæki tillit til þeirra skuldbindinga, sem áhrif hefðu á greiðslugetu hans. Sé sú niðurstaða varnaraðila að skuldari geti efnt skuldbindingar sínar augljóslega röng og geri sóknaraðili því þá kröfu að ábyrgð hans verði felld úr gildi.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili telur mikilvægt að við greiðslumat liggi fyrir svokallað FE-yfirlit viðskiptamanns til að unnt sé að gera sér grein fyrir skuldbindingum greiðanda, auk þess sem skuldari verði að segja satt og rétt frá öðrum skuldum sem ekki komi fram á umræddu yfirliti. Fyrir liggi að umrætt yfirlit lá fyrir við gerð greiðslumats. Hins vegar hafi skuldari skuldað lífeyrissjóðslán sem ekki hafi komið fram á yfirlitinu og hann hafi ekki upplýst um. Hefði skuldari eftir sem áður staðist greiðslumat ef greiðslubyrði af því láni hefði verið bætt við greiðslumatið. Varnaraðili bendir á að skýrt komi fram í skjali undirrituðu af sóknaraðila að greiðslumat nái einungis til könnunar á fjármálum greiðanda hjá varnaraðila og uppflettingar í opinberri vanskilaskrá.

Varnaraðili vekur athygli á að B, sé ekki útgefandi að öðru skuldabréfi, sem sóknaraðili telji að taka ætti tillit til við gerð greiðslumats. Sé útgefandi bréfsins C, en varnaraðila hafi verið kunnugt um að B hafi greitt af bréfinu meðan hann var í greiðsluþjónustu hjá varnaraðila. Sóknaraðili hafi hins vegar hætt í þeirri þjónustu hjá varnaraðila í apríl 2005 og í engu upplýst um greiðslu af síðastnefndu skuldabréfi við hið umþrætta greiðslumat í október 2005. Hafi varnaraðili því engar forsendur haft til að ætla að lánið væri á nokkurn hátt á ábyrgð B.

VI.

Niðurstaða.

Sóknaraðili krefst í máli þessu ógildingar á sjálfskuldarábyrgð sinni á skuldabréfi, að fjárhæð kr. 1.640.000, sem B, gaf út til varnaraðila 1. nóvember 2005. Byggir sóknaraðili kröfur sínar annars vegar á því að eiginlegt greiðslumat hafi ekki farið fram og hins vegar á því að ef slíkt mat hafi raunverulega farið fram, sé í öllu falli ljóst að ekki hafi verið tekið tillit til allra skuldbindinga skuldara bréfsins. Skilja verður málalíbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Ágreiningslaust er með aðilum að ekki var tekið tillit til lífeyrissjóðsláns skuldara umrædds bréfs. Þá var heldur ekki tekið tillit til láns, sem C var skuldari að, en sóknaraðili telur B, greiða afborganir af.

Í málinu liggur fyrir skjal, dagsett 1. nóvember 2005, og undirritað af sóknaraðila, hinum ábyrgðarmanni nefnds skuldabréfs og útgefanda þess. Kemur þar fram ábyrgðarmenn hafi óskað eftir mati á greiðslugetu skuldara, en slíkt var jafn framt skylt samkvæmt 3. mgr. 3. gr. gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsetts 1. nóvember 2001. Í nefndu skjali greinir að niðurstaða greiðslumats bendi til þess að greiðandi geti efnt skuldbindingar sínar. Hefur greiðslumatið og verið lagt fyrir nefndina. Þá segir ennfremur í margnefndu skjali að varnaraðili taki fram að greiðslumatið taki eingöngu til könnunar á fjármálum

greiðanda hjá varnaraðila og uppflettingar í opinberri vanskilaskrá. Hafi varnaraðili ekki aðrar upplýsingar um fjárhagslega stöðu greiðanda og feli jákvæð niðurstaða greiðslumats ekki í sér tryggingu fyrir því að skuldari geti efnt skyldur sínar.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að réttilega hafi verið staðið að gerð greiðslumats af hálfu varnaraðila miðað við þær upplýsingar, sem hann hafði undir höndum. Verður varnaraðila ekki um það kennt að fyrir hafi farist einhverja hluta vegna hjá skuldara bréfsins að gera grein fyrir öllum fjárhagslegum skuldbindingum sínum. Var mat varnaraðila bundið við tiltekin atriði eins og að framan greinir og þess sérstaklega getið að varnaraðili hefði ekki aðrar upplýsingar um fjárhagsstöðu skuldara.

Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni verður því ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er hafnað

Reykjavík, 6. mars 2009.

Ár 2009, þriðjudaginn 23. júní 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 3/2009**:

M
MM
og
MMM
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, MM, og MMM, öll til heimilis að A, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og fjármálafyrirtækið F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 21. janúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 20. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 21. janúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Með rafpósti varnaraðila, dagsettum 2. mars 2009, var vísað um rökstuðning til áður sends bréfs til sóknaraðila, dagsetts 19. nóvember 2008. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 27. mars 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau að hluta til með bréfi hans, dagsettu 2. apríl 2009, og rafpósti 17. apríl 2009, en að öðru leyti var vísað til FF. Með bréfi til FF., dagsettu 20. apríl 2009, var óskað eftir þeim gögnum sem upp á vantaði. Bárust þau með rafpósti 18. maí 2009. Með rafpósti, dagsettum 19. maí 2009, voru gögnin send sóknaraðilum og þeim gefinn kostur á að gera athugasemdir við þau. Athugasemdir bárust með bréfi sóknaraðila MMM, dagsettu 16. apríl 2009 og rafpósti 25. maí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 6., 13., 27. mars, 17. apríl og 23. júní 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðilar M og MMM voru eigendur hlutdeildarskírteina í fjárfestingarsjóðnum Peningabréfum F. Starfaði sjóðurinn í samræmi við ákvæði III. kafla A laga um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði nr. 30, 2003. FF, var rekstrarfélag sjóðsins og var daglegur rekstur og framkvæmdastjórn sjóðsins í höndum þess félags. Varnaraðili fór með vörslu og umsjá eigna nefnds fjárfestingarsjóðs, sbr. reglur sjóðsins, og annaðist einnig kaup og sölu hlutdeildarskírteina, sbr. útboðslýsingu.

Umræddur sjóður var stofnaður í janúar 1995 og var endanlegur gjalddagi hans 15. maí 2028. Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. reglna Peningabréfa F var FF. þó skuldbundinn að kröfu eiganda til að innleysa hlutdeildarskírteini fyrir endanlegan gjalddaga á því kaupgengi sem gildi á innlausnardegi í samræmi við ákvæði laga og

reglna þar um. Skyldu viðskipti með hlutdeildarskírteinin fara fram samdægurs bærisk ósk um viðskipti fyrir kl. 16.00.

Hinn 6. október 2008 kl. 08.23 sendi sóknaraðili MM rafpóst til varnaraðila og bað þar um sölu allra peningabréfa sóknaraðila og að andvirðið yrði lagt inn á „*góða bankabók sem ekki er bundinn*“. Var markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila M þá kr. 1.680.090, en skírteina sóknaraðila MMM kr. 1.346.687. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að sóknaraðili MM hafi átt hlutdeildarskírteini í nefndum fjárfestingarsjóði í eigin nafni.

Kl. 09.30 sama dag var haldinn fundur hjá stjórn FF. þar sem ákveðið var að loka fyrir viðskipti með hlutdeildarskírteini í ýmsum sjóðum, þ.á m. Peningabréfum F. Lauk fundi stjórnarinnar kl. 10.00. Sama dag kl. 09.59 sendi Fjármálaeftirlitið FF. rafpóst þar sem fram kom að stofnunin myndi ekki taka stjórnvaldsákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina verðbréfa- og fjárfestingarsjóða og yrði FF. að meta það hvort það þjónaði hagsmunum skírteinishafa að fresta innlausn á sjóðum félagsins. Væri svo yrði FF. að senda tilkynningu til stofnunarinnar og auglýsa frestun innlausnar á heimasíðu sinni (varnaraðila). Með rafpósti kl. 11.04 var Fjármálaeftirlitinu tilkynnt að ákveðið hefði verið að loka tímabundið fyrir viðskipti með áðurgreinda sjóði, þ.m.t. Peningabréf F. Tilkynning um frestun tímabundna frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila þann 7. október 2008 kl. 10.30.

Þann 28. október 2008 fékk sóknaraðili M greiddar kr. 1.155.092 fyrir hlutdeildarskírteini sín í nefndum fjárfestingarsjóði, en sóknaraðili MMM kr. 925.872.

Af gögnum málsins verður ráðið að sóknaraðili MM hafi með rafpósti 3. nóvember 2008 haldið því fram að sóknaraðili MMM hafi hringt í starfsmann varnaraðila fimmtudaginn 2. október 2008 og beðið um innlausn margnefndra hlutdeildarskírteina. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila MM og MMM, dagsettu 19. nóvember 2008, var því hafnað að beiðni um sölu hlutdeildarskírteina hefði átt sér stað fyrir lokun viðskipta.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 20. janúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili M gerir þær kröfur að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 523.820, auk dráttarvaxta af kr. 1.678.912 frá 6. október 2008 til 29. október 2008, en af kr. 523.820 frá þeim degi til greiðsludags.

Sóknaraðilar MM og MMM gera þær kröfur að varnaraðili greiði þeim kr. 419.872, auk dráttarvaxta af kr. 1.345.744 frá 6. október 2008 til 29. október 2008, en af kr. 419.872 frá þeim degi til greiðsludags.

Sóknaraðilar telja að krafa þeirra um innlausn hlutdeildarskírteina sinna hafi verið ákvöð, sem hafi skuldbundið varnaraðila um leið og hann hafi getað kynnt sér efni ákvaðarinnar. Telja sóknaraðilar að ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nefndum sjóði, sem ekki var birt fyrr en 7. október 2008, geti ekki bundið sóknaraðila. Vísa sóknaraðilar í þessum efnunum til 39. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna nr. 7, 1936.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili kveður mikla óvissu hafa verið á fjármálamörkuðum mánudaginn 6. október 2008 og því verið erfitt að verðmeta undirliggjandi eignir sjóða og gæta jafnræðis meðal hlutdeildarskírteinishafa. Hafi FF. af þeim sökum ákveðið að loka fyrir viðskipti í tilteknum sjóðum og hafi sú ákvörðun verið tekin á grundvelli 2. mgr.

27. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði nr. 30, 2003. Hafi viðskipta-
pantanir, sem bárust eftir kl. 16.00 föstudaginn 3. október 2008, því ekki verið
afgreiddar eins og tíðkast hafði.

Varnaraðili kveður starfsmann sinn hafa fengið beiðni í rafpósti um að selja
peningabréf sóknaraðila M og MMM að morgni mánudagsins 6. október 2008, en
stjórn FF hefði þá þegar lokað fyrir viðskipti með bréfin. Þá finnst ekkert í gögnum
varnaraðila, sem renni stoðum undir það að afdráttarlaust hafi verið farið fram á að
nefnd hlutdeildarskírteini yrðu seld fyrr. Varnaraðili kveðst hafa upplýsingar um að í
kjölfar nefnds rafpósts hafi starfsmaður varnaraðila hringt fimm sinnum í vinnusíma
sóknaraðila MM.

Varnaraðili vísar ennfremur til þess að til sé hljóðupptaka af símtali
sóknaraðila MMM við starfsmann varnaraðila frá 7. október 2008. Minnst
sóknaraðili MMM þar ekki einu orði á að hann hafi lagt inn beiðni um sölu á
peningabréfum áður en viðskipti með þau voru stöðvuð og taki raunar fram að hann
verði að taka skerðingu á andvirði bréfanna sem hverju öðru hundbiti. Þá hafi
sóknaraðili MMM velt því fyrir sér í viðtali við annan starfsmann um miðjan október
2008 hvað kæmi út úr bréfunum þegar sjóðirnir myndu opnast. Renna umrædd
samskipti að mati varnaraðila traustum stoðum undir þá skoðun að beiðni um sölu
tёðra hlutdeildarskírteina hafi ekki borist í tæka tíð. Hafnar varnaraðili því að beiðni
um innlausn skírteina hafi átt sér stað fyrir lokun viðskipta.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila máls þessa snýst um innlausn hlutdeildarskírteina
sóknaraðila í fjárfestingarsjóðnum F, sem sóknaraðili MM bað um fyrir þeirra hönd
þann 6. október 2008. Gerir sóknaraðili M þær kröfur að varnaraðila verði gert að
greiða honum kr. 523.820, auk dráttarvaxta af kr. 1.678.912 frá 6. október 2008 til 29.
október 2008, en af kr. 523.820 frá þeim degi til greiðsludags. Sóknaraðilar MM og
MMM gera þær kröfur að varnaraðili greiði þeim kr. 419.872, auk dráttarvaxta af kr.
1.345.744 frá 6. október 2008 til 29. október 2008, en af kr. 419.872 frá þeim degi til
greiðsludags. Miðast kröfur sóknaraðila við að þau verði jafnsett og ef innlausn
hlutdeildarskírteina þeirra hefði farið fram 6. október 2008. Skilja verður
málatilbúnað varnaraðila svo að hann geri kröfu um að kröfum sóknaraðila verði
hafnað.

Samkvæmt framlögðum gögnum verður ekki séð að sóknaraðili MM hafi
verið eigandi hlutdeildarskírteina í F. Verður þá þegar af þeirri ástæðu að hafna öllum
kröfum hennar á hendur varnaraðila.

Peningabréf F var fjárfestingarsjóður, sbr. 1. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn
giltu því m.a. ákvæði III. kafla laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og
fjárfestingarsjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti
með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú
ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í fjárfestingarsjóðnum F, sem útgefin voru af
FF, sem var að fullu í eigu varnaraðila. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun
innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði nr.
30, 2003. FF. tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn
hlutdeildarskírteina í greindum sjóði og var ákvörðun um það birt á vef varnaraðila kl.
10.30 þriðjudaginn 7. október 2008. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar
ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. nr. 30, 2003 og 2. mgr. 10.
gr. reglna Peningabréfa F. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn
þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar

hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.04 þann 6. október 2008. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögunum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu varnaraðila, sem annaðist m.a. kaup og sölu hlutdeildarskírteina, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í Peningabréfum F hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 10.30 þann 7. október 2008 á heimasíðu varnaraðila. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingarsjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 1. mgr. 10. gr. reglna Peningabréfa F segir að fyrir endanlegan gjalddaga hlutdeildarskírteina sjóðsins sé FF skuldbundinn til að innleysa slík skírteini að kröfu kaupanda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi í samræmi við ákvæði laga og reglna þar um. Er þar mælt fyrir um að viðskipti með hlutdeildarskírteini í nefndum fjárfestingarsjóði fari fram samdægurs berist ósk um viðskipti fyrir kl. 16.00.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. FF, sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í Peningabréfum F og fór með daglegan rekstur og framkvæmdastjórn sjóðsins, eða NF sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í FF samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 9. október 2008. FF mun nú hafa slitið umræddum fjárfestingarsjóði.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili MM hafi með rafpósti þann 6. október 2008 kl. 08.23 óskað eftir innlausn hlutskírteina sóknaraðila M og MM í Peningabréfum F. Ekki er deilt um umboð sóknaraðila MM í þessum efnum. Á greindum tíma hafði stjórn FF ekki tekið ákvörðun um innlausn hlutdeildarskírteina í nefndum fjárfestingarsjóði. Þá hafði ákvörðun þar að lútandi hvorki verið tilkynnt Fjármálaeftirlitinu eða birt opinberlega. Verður ekki ráðið af gögnum málsins að tilkynning um frestun innlausnar hafi birst fyrr en kl. 10.30 þann 7. október 2008. Er samkvæmt framansögðu engum vafa undirorpið að skylt var að verða samdægurs við kröfu sóknaraðila MM, fyrir hönd sóknaraðila M og MMM, um innlausn hlutdeildarskírteina þeirra í nefndum fjárfestingarsjóði, sbr. 1. mgr. 10. gr. reglna sjóðsins.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir kaup og sölu hlutdeildarskírteina í Peningabréfum F, svo og vörslu og umsjá eigna sjóðsins. Kom varnaraðili fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra. Má og draga í efa að sóknaraðilar M og MMM hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og dótturfélagi hans, FF, hins vegar. Gagnvart sóknaraðilum M og MMM getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni þeirra um innlausn áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða FF.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að

bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina í Peningabréfum F.

Markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila M í fjárfestingarsjóðnum nam kr. 1.680.090 þann 6. október 2008, en hann fékk greiddar kr. 1.155.092 fyrir hlutdeildarskírteini sín í nefndum fjárfestingarsjóði 28. október 2008. Sóknaraðili M krefst dráttarvaxta frá 6. október 2008. Rétt þykir að gera varnaraðila að greiða sóknaraðila M vexti samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 21. febrúar 2009 en þá var liðinn mánuður frá því að kvörtun sóknaraðila var send varnaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 21. janúar 2009. Ekki verður séð að sóknaraðili M hafi fyrir þann tíma sett fram fjárkröfu á hendur varnaraðila. Til frádráttar kröfu sóknaraðila M komi sú fjárhæð sem hann fékk greidda fyrir hlutdeildarskírteini sín 28. október 2008.

Markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila MMM var kr. 1.346.687 þann 6. október 2008, en fyrir þau fékk hann greiddar kr. 925.872 hinn 28. október 2008. Verður varnaraðila gert að greiða honum mismuninn með vöxtum og dráttarvöxtum með sama hætti og fyrr er rakið og greinir í úrskurðarorði.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, MM, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, M, kr. 1.680.090, ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 21. febrúar 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun 28. október 2008, kr. 1.155.092.

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, MMM, kr. 1.346.687, ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 21. febrúar 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun 28. október 2008, kr. 925.872.

Reykjavík, 23. júní 2009.

Ár 2009, föstudaginn 27. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 4/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svo hljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. janúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. janúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 13. febrúar 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 13. febrúar 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 18. febrúar 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 27. febrúar, 20. og 27. mars 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili rekur bílaleigu. Hinn 13. maí 2008 leigði sóknaraðili manni A, sem búsettur er í Þýskalandi, bifreið. Skrifaði leigutaki undir yfirlýsingu á ensku og dönsku þess efnis að hann hefði samþykkt skilmála sammingsins, sem hann hefði lesið. Þá hefði hann samþykkt úttekt á greiðslukort sitt til greiðslu alls kostnaðar vegna stöðubrota, umferðarlagabrota og eldsneytisáfyllingar. Framvísaði A greiðslukorti sínu í þessu skyni. Þegar bifreiðinni var skilað tveimur dögum síðar varð ljóst að tjón hafði orðið á bifreiðinni meðan A hafði hana á leigu. Færði sóknaraðili A til úttektar á greiðslukort hans kr. 100.000 vegna þessa hinn 11. júní 2008.

Með bréfi varnaraðila, dagsettu 31. október 2008, var sóknaraðila tilkynnt að nefnd fjárhæð yrði færð til skuldar á viðskiptareikningi hans hjá varnaraðila þar sem korthafi hefði ekki samþykkt hana. Sóknaraðili mótmælti skuldfærslunni með bréfi til varnaraðila, dagsettu 6. nóvember 2008. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 13. nóvember 2008, var vísað til þess að umrædd úttekt hefði verið gerð án þess að fyrir henni lægi formlegt samþykki korthafa. Jafnframt vísaði varnaraðili til alþjóðlegra reglna greiðslukortafyrirtækja um að sérstakt samþykki þyrfti fyrir skuldfærslu vegna tjóns er korthafi hafi valdið á bílaleigubíl.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 22. janúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 100.000, ásamt dráttarvöxtum „*skv. dráttarvaxtatöflu Seðlabanka Íslands frá 02.12.2008 til greiðsludags...*“ Jafnframt gerir sóknaraðili þá kröfu „*að viðurkennt verði að*

fjármálafyrirtæki geti ekki notað einhliða alþjóðlegar innanhúsreglur framfar skilmálum bílaleigunnar sem settir eru í reglugerð, sbr. reglugerð nr. 790/2006..."

Sóknaraðili vísar til þess að leigutaki nefndrar bifreiðar hafi staðfest með undirritun sinni að standa skil á öllum greiðslum vegna leigu bifreiðarinnar með gildu greiðslukorti, sem hann hafi framvísað. Eigi þetta t.d. við um leigugreiðslu, sektir, tjón og annað sem kunnir að koma upp við uppgjör á bifreiðinni við lok leigutíma. Verði varnaraðili að geta treyst því við framvísun korts að um samningsbundna greiðslu sé að ræða. Eigi korthafi ekki að geta unnið sér betri rétt með því að neita ábyrgð sinni eftir á þegar hann hefur framvísað korti sínu.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að seljandaskilmálar sínir kveði skýrt á um að allar úttektir, sem gerðar séu án samþykkis korthafa séu á ábyrgð seljanda. Mótmæli korthafi að hafa samþykkt úttekt og seljandi getur ekki framvísað undirrituðum úttektarseðli, sé varnaraðila heimilt að bakfæra úttekt og endurgreiða korthafa. Vísar varnaraðili í þessum efnum til gr. 8.7 í skilmálunum. Kveður varnaraðili regluna byggja á alþjóðlegum endurkröfureglum kortasamsteypunnar. Þá hafi kortasamsteypa sett sérstakar þrengri reglur um úttektir, sem gerðar séu vegna viðbótarkostnaðar, sem til falli við bílaleigu og hafi þær verið kynntar bílaleigum skriflega.

Varnaraðili vísar því á bug að ákvæði skilmálanna stangist á við ákvæði reglugerðar um bílaleigu. Sé þar hvergi tekið fram að leigutaki skuli leggja fram greiðslukortanúmer sem tryggingu fyrir tjóni á bifreið á leigutíma. Þá sé þar heldur ekki að finna ákvæði, sem heimili leigusala að skuldafæra kort leigutaka fyrir tjóni á leigutíma. Einungis sé í reglugerðinni fjallað um ábyrgð leigutaka á tjóni og skyldur hans til að greiða leigutaka tjón eða annan kostnað, sem leigunni tengist. Í því tilviki sem hér um ræði hafi korthafi hafnað bótaskyldu og sé því ekki samkomulag um hver skuli bæta tjónið. Telur varnaraðili eðlilegt að úr þeim ágreiningi verði skorið fyrir dómstólum, en ekki sé eðlilegt að gera fyrirtæki sem annist greiðslumiðlun að úrskurðaraðila í málinu. Sé og ljóst að krafa bílaleigu vegna sannanlegs tjóns af völdum leigutaka missir ekki gildi sitt þótt ekki sé mögulegt að innheimta hana í gegnum greiðslukort leigutaka.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktar um úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um kröfur sem ekki verða metnar til fjár. Sóknaraðili hefur krafist þess „að viðurkennt verði að fjármálafyrirtæki geti ekki notað einhliða alþjóðlegar innanhúsreglur framfar skilmálum bílaleigunnar sem settir eru í reglugerð, sbr. reglugerð nr. 790/2006..." Krafa þessi verður ekki metin til fjár og verður henni því vísað frá úrskurðarnefndinni.

Sóknaraðili hefur ennfremur krafist þess að varnaraðili greiði honum kr. 100.000 ásamt tilgreindum dráttarvöxtum, sem varnaraðili hafi fært honum til skuldar á viðskiptareikning hans eftir að korthafi sá, sem sóknaraðili færði nefnda fjárhæð til úttektar hjá, hafnaði úttektinni. Byggir sóknaraðili á því að umræddum korthafa hafi verið skylt samkvæmt reglugerð nr. 790, 2006 um bílaleigur að bæta tjón, sem hann hafi valdið á bifreið er hann leigði af sóknaraðila. Hafi sóknaraðila því verið fullheimilt að færa umrædda fjárhæð sem úttekt á greiðslukort leigutakans.

Um bílaleigu gilda lög nr. 64, 2000 um bílaleigur og reglugerð nr. 790, 2006 um bílaleigur. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna skal leyfishafi sjá um að gengið sé frá

leigusamningi um bifreið og skal hann undirritaður af báðum aðilum. Í honum skal greina helstu atriði varðandi leigu ökutækisins eftir því sem nánar skal ákveðið í reglugerð. Er samgönguráðherra með reglugerð heimilað að birta form leigusamnings og kveða á um skyldu bílaleigna til að nota það form, sbr. 4. málsl. 1. mgr. 6. gr. Í 6. gr. nefndrar reglugerðar er að finna frekari ákvæði um gerð skriflegs leigusamnings milli aðila og hvað skuli koma fram í honum. Í 5. mgr. 6. gr. reglugerðarinnar er tekið fram að umfram það sem greini í 1.-4. mgr. 6. gr. skuli leiguskilmálar vera samkvæmt fylgiskjali með reglugerðinni og skuli þeir prentaðir á bakhlið leigusamnings. Samkvæmt 4. tölul. fylgiskjalsins skal leigutaki bera ábyrgð á tjóni sem leiðir af notkun ökutækisins og ekki fæst bætt af váttryggingafélagi ökutækisins.

Samkvæmt gr. 8.4 í viðskiptaskilmálum varnaraðila, svonefndum seljanda-skilmálum, er skilyrðum um formlega viðurkenningu korthafa á úttekt fullnægt þegar hann slær inn svokallað PIN númer í þar til gerðan búnað eða undirritar úttektarseðil. Þegar úttekt er handskráð skal afla heimildar símleiðis og skrá heimildarnúmer í þar til gerðan reit á úttektarseðli. Í gr. 8.7 er mælt fyrir um að allar úttektir, sem seljandi geri án þess að korthafi staðfesti úttekt með innslætti PIN númers eða undirriti úttektarseðil, s.s. í símtölum, með tölvusamskiptum eða með því að seljandi afhendi vöru eða þjónustu án þess að krefjast formlegrar staðfestingar, séu alfarið á ábyrgð seljanda.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið að skilmálar samkvæmt fylgiskjali reglugerðar nr. 790, 2006 hafi verið á bakhlið leigusamnings sóknaraðila við nefndan korthafa. Jafnvel þótt svo hefði verið felst ekki í ákvæði 4. tölul. fylgiskjalsins að leigusala sé heimilt að færa til úttektar á greiðslukort leigutaka kostnað við að bæta úr tjóni, sem leigutakinn ber ábyrgð á. Heimild leigutaka bifreiðar sóknaraðila í greint sinn á framhlið leigusamnings til úttektar á greiðslukorti leigutaka nær heldur ekki til kostnaðar við slíkar úrbætur. Hefur sóknaraðili heldur ekki sýnt fram á að korthafinn hafi heimilað úttekt með öðrum hætti. Var sóknaraðila því óheimilt að færa leigutakanum kr. 100.000 til úttektar á greiðslukort hans og breytir þá engu hverja kröfu sóknaraðili kann að eiga á hendur umræddum leigutaka vegna tjóns á bifreið þeirri sem leigð var. Með því að ekki var sýnt fram á af hálfu sóknaraðila að korthafi hefði samþykkt kr. 100.000 úttekt á greiðslukort sitt var varnaraðila rétt að bakfæra úttektina og skuldfæra fjárhæðina, sem sóknaraðili hafði þegar fengið greidda, á viðskiptareikning sóknaraðila.

Verður þegar af framangreindri ástæðu að hafna fjárkröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M., um „að viðurkennt verði að fjármálafyrirtæki geti ekki notað einhliða alþjóðlegar innanhúsreglur framar skilmálum bílaleigunnar sem settir eru í reglugerð, sbr. reglugerð nr. 790/2006...“ er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Fjárkröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 27. mars 2009.

Ár 2009, föstudaginn 29. maí 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 5/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 29. janúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 28. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 29. janúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 27. febrúar 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila, dagsettum 5. mars 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 7. apríl 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi hans, dagsettu 22. apríl 2009. Með bréfi, dagsettu 29. janúar 2009, voru gögnin send sóknaraðila og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir við þau. Athugasemdir bárust 2. mars 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 13. og 27. mars, 27. apríl, 26. og 29. maí 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var eigandi hlutdeildarskírteina í F. Voru þau að markaðsvirði kr. 5.005.835 þann 1. október 2008. Rekstrarfélag sjóðsins var FF. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðnum gefin út af rekstrarfélaginu en varnaraðili var nefndur „*söluaðili sjóðsins*“, sbr. 3. mgr. 3. gr. reglna hans. Annaðist varnaraðili samkvæmt ákvæðinu þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina.

Nefndan dag sendi sóknaraðili varnaraðila rafpóst þar sem hann sagðist vilja koma fé af peningasparnaðarreikningi inn á hávaxtareikning. Spurðist hann þar fyrir um hagstæðustu kjör og bað um að stofnaðir yrðu reikningar fyrir sig og maka sinn. Að sögn varnaraðila mun erindið hafa borist af vef varnaraðila til ráðgjafar varnaraðila og þaðan í útibú varnaraðila 2. október 2008. Aðilar ræddu saman símleiðis að morgni 3. október 2008 og voru í kjölfarið stofnaðir reikningar á nafni sóknaraðila og maka hans, en þó ekki fyrr en kl. 13.58. Lokað var fyrir viðskipti með umrædd hlutdeildarskírteini kl. 14.00 síðastgreindan dag og höfðu skírteini sóknaraðila þá ekki verið innleyst. Markaðsvirði þeirra var þá kr. 5.010.074.

Mánudaginn 6. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10.13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Nefndan dag kl. 11.58 sendi varnaraðili Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að rekstrarfélag F. kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á m. F, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem Fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12.22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins yrði birt á innra og ytra neti varnaraðila. Birtist hún á vef varnaraðila kl. 12.23 og á innra neti kl. 12.26 og á vef Rekstrarfélags F kl. 13.06.

Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en Rekstrarfélag F tók þá ákvörðun að fresta innlausn slíkra skírteina í sjóðum sínum. Hinn 31. október 2008 fékk sóknaraðili hins vegar greiddar kr. 4.274.821 fyrir skírteini sín. Er ágreiningslaust með aðilum að sú fjárhæð er kr. 735.253 lægri en markaðsvirði bréfa hans 3. og 6. október 2008.

Sóknaraðili virðist hafa kvartað undan ofangreindum viðskiptum við varnaraðila. Með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 8. janúar 2009, hafnaði varnaraðili kröfu sóknaraðila um skaðabætur.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 22. janúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 735.253. Kveður hann þá fjárhæð vera mismun á verðmæti hlutdeildarskírteina hans í peningamarkaðssjóði varnaraðila við lokun hans, kr. 5.010.074, og þeirri fjárhæð sem sóknaraðili fékk greiddar 3. nóvember 2008, kr. 4.274.821.

Sóknaraðili kveðst hafa sent varnaraðila rafpóst 1. október 2008 þar sem hann segist vilja koma fé á hávaxtareikning af peningasparnaðarreikningi. Hafi hann þar spurt um hagstæðustu kjör og beðið um að stofnaður yrði reikningur á sig og maka sinn. Kveðst sóknaraðili hafa rætt við þjónustufulltrúa að morgni föstudagsins 3. október 2008 og þá beðið um opnun tveggja reikninga þangað sem millifæra hafi átt andvirði hlutdeildarskírteina í peningamarkaðssjóði varnaraðila. Af því hafi hins vegar ekki orðið.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa óskað eftir því 1. október 2008 í gegnum vefsíðu varnaraðila að stofnaður yrði bankareikningur í hans nafni. Hafi starfsmaður varnaraðila í samræmi við vinnureglur varnaraðila hringt í sóknaraðila að morgni 3. október 2008 og hafi sóknaraðili þá óskað eftir því að stofnaður yrði bankareikningur í hans nafni og eign hans í peningamarkaðssjóði seld og andvirðið millifært á reikninginn. Hafi reikningurinn verið stofnaður kl. 13.58 síðastgreindan dag.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt 3. mgr. 5. gr. reglna peningamarkaðssjóðs varnaraðila hafi verið opið fyrir viðskipti með hlutdeildarskírteini í sjóðnum til kl. 14.00 umræddan dag. Hafi beiðnir um kaup og innlausn skírteina, sem bárust eftir þann tíma verið afgreiddar næsta viðskiptadag. Þar sem bankareikningur sóknaraðila

hafi ekki verið stofnaður fyrr en kl. 13.58 greindan dag hafi ekki tekist að innleysa hlutdeildarskírteini sóknaraðila þann daginn.

VI.

Niðurstaða.

F peningamarkaðssjóður var fjárfestingasjóður, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði III. kafla laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði, sem útgefin voru af Rekstrarfélagi F. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003. Síðastnefnt félag tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóði og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13.06 nefndan dag, en á vef varnaraðila kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. nr. 30, 2003 og 3. másl. 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.58. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögunum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteinnanna, rekstrarfélags F og vefsíðu varnaraðila, sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteinnanna, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu varnaraðila. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir berist fyrir kl. 14.00. Umsóknir eftir það séu hins vegar afgreiddar á næsta opunardegi varnaraðila. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila kl. 12.23 hinn 6. október 2008.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. Rekstrarfélags F., sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og fór með rekstur sjóðsins, NF, sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í rekstrarfélagi F, samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 21. október 2008, eða NFF verðbréfavörslu, sem var vörslufyrirtæki sjóðsins, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglna sjóðsins. Rekstrarfélag F. hefur nú slitið umræddum sjóði.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi þann 1. október 2008 óskað eftir því í gegnum vefsíðu varnaraðila að stofnaður yrði bankareikningur í hans nafni. Barst erindið til útibús varnaraðila í gegnum ráðgjöf hans þann 2. október 2008. Þjónustufulltrúi varnaraðila ræddi við sóknaraðila að morgni 3. október 2008 og var í síðasta lagi þá fullljóst að innleysa skyldi hlutdeildarskírteini sóknaraðila í F peninga-

markaðssjóði og leggja andvirði þeirra inn á tvo innlánsreikninga, sem stofnaðir skyldu hjá varnaraðila í nafni sóknaraðila og eiginkonu hans. Umræddir reikningar voru hins vegar ekki stofnaðir fyrr en kl. 13.58 síðastgreindan dag. Ekki hafa fengist haldbærar skýringar á því hvers vegna umræddir reikningar voru ekki þá þegar stofnaðir að morgni 3. október 2008 að afloknu símtali þjónustufulltrúa og sóknaraðila. Verður þá að hafa í huga að erindi sóknaraðila hafði borist hlutaðeigandi útibúi varnaraðila deginum áður. Í öllu falli verður sóknaraðila ekki kennt um þennan drátt á afgreiðslu varnaraðila.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfiðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði. Kom varnaraðili fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og Rekstrarfélagi F hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlausn áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða rekstrarfélag F.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði. Ágreiningslaust er að tjónið nemur kr. 735.253 og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila þá fjárhæð. Vaxta hefur ekki verið krafist.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F., greiði sóknaraðila, M, kr. 735.253.

Reykjavík, 29. maí 2009.

Ár 2009, 1. október er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 6/2009**:

M og N
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ÚRSKURÐUR:

I.

Málsmeðferð

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar og F hér eftir nefnt varnaraðili, hinsvegar.

Málið barst úrskurðarnefnd þann 29. janúar 2009 með kvörtun sóknaraðila dagsettri sama dag. Kvörtunin var send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans dagsettu 27. febrúar 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. mars 2009 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila dagsettu 7. mars 2009. Með rafpósti frá úrskurðarnefnd þ. 27. ágúst 2009 var óskað eftir frekari upplýsingum frá sóknaraðila og bárust þær með rafpósti þ. 30. ágúst 2009. Voru þær upplýsingar bornar undir varnaraðila með rafpósti frá úrskurðarnefnd sama dag og bárust þær með rafpósti frá varnaraðila þ. 11. september 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 27. mars, 27. apríl, 29. maí, 27. ágúst, 24. september og 1. október 2009.

II.

Málsatvik

Sóknaraðili var eigandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði. Voru skírteini sóknaraðila í fyrrnefnda sjóðnum að markaðsvirði kr. 26.718.235 og í hinum síðarnefnda kr. 1.127.121 þann 6. október 2008. Rekstrarfélag sjóðanna var rekstrarfélag F. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðunum gefin út af rekstrarfélaginu en varnaraðili nefndur „söluaðili sjóðsins“, sbr. 3. mgr. 3. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs og 3. mgr. 3. gr. reglna F skammtímasjóðs. Annaðist varnaraðili samkvæmt ákvæðunum þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina.

Föstudaginn 3. október kl. 14:17 sendi sóknaraðili rafpóst til viðskiptastjóra F þar sem beint er spurningu til viðskiptastjórans hvort hann hafi eitthvað breytt „...[s]amsetningunni s.l. daga/vikur eða er þetta óbr. Hvernig hafa skuldabréfin staðið sig.“ Af gögnum málsins verður ekki ráðið að bein fyrirmæli um að innlausn hlutdeildarbréfa hafi verið í tölvupóstinum.

Mánudaginn 6. október 2008 um kl. 10.00 hringdi sóknaraðili í viðskiptastjóra sinn hjá F, erindið var að selja eign í peningamarkaðssjóði F og skammtímasjóði F.

Að sögn varnaraðila tók viðskiptastjórinn við viðskiptafyrirmælum sóknaraðila og setti í gang það ferli sem lýkur með sölu hlutdeildarskírteina.

Þann sama dag tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum hlutafélögum, þ.á.m. varnaraðila. Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10:13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Þann sama dag kl. 11:58 sendi varnaraðili Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að rekstrarfélag Fs kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á.m. peningamarkaðssjóði F og skammtímasjóði F, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12:22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins yrði birt á innra og ytra neti varnaraðila. Birtist hún á vef varnaraðila kl. 12:23 og á innra neti kl. 12:26 og á vef rekstrarfélags F kl. 13:06. Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en rekstrarfélag F tók þá ákvörðun að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í umræddum sjóðum.

Hinn 31. október 2008 fékk sóknaraðili greiddar samtals kr. 22.581.104 úr peningamarkaðssjóði F og kr. 846.222 úr skammtímasjóði, hefur sjóðunum nú verið slitið.

Með bréfi sóknaraðila þ. 13. október 2008, var þess krafist að sóknaraðili fengi skaðabætur vegna meintrar handvamar starfsmanns F við að selja hlutdeildarskírteini sóknaraðila í peningamarkaðssjóði og skammtímasjóði F

Erindinu var hafnað með bréfi skilanevndar F dags. 8. janúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni

Í kvörtunarbréfi setur sóknaraðili fram kvörtun sína með eftirfarandi hætti:

"Krafist er að málið verði endurskoðað frá grunni þar sem staðfest hefur verið að FME hafi lokað fyrir viðskipti sjóðanna mánudaginn 6. október rétt fyrir kl. 11:30 eða 1 1/2 klst. eftir að beiðni um að fjármunir okkar yrðu fluttir á almennan bankareikning var samþykkt af eignastýringu F en samtal við fjármálaráðgjafann fór fram um kl. 10.00, þann 6. okt. Í samtalinu þann 6. okt. var ítrekað farið fram á að fært yrði úr sjóðum sem eru í eignastýringu F á almennan bankareikning. Krafa okkar er því að okkur verði bættar þær skerðingar sem peningamarkaðssjóðir okkar urðu fyrir vegna vanrækslu F."

Sóknaraðili skýrði kröfu sína með tölvupósti dags. 27. ágúst 2009 þar sem hann krafðist kr. 6.404.203 vegna peningamarkaðssjóðs F og kr. 1.125.067 vegna skammtímasjóðs F. Auk þess bætti hann við kr. 1.543.765.00 vegna úrvalsvisitölusjóðs F auk þess bæta við kröfu um vexti frá 3. október 2008. Krafa sóknaraðila er alls kr. 12.658.528 auk áfallinna vaxta frá 3. október 2008.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður að sóknaraðili hafi hringt þann 6. október 2008 í viðskiptastjóra sinn hjá einkabankapjónustu varnaraðila. Samkvæmt frásögn sóknaraðila hafi símtalið átt sér stað um kl. 10.00 að morgni þess dags. Erindið hafi verið að selja eign í peningamarkaðssjóði og skammtímasjóði F. Viðskiptastjórinn hafi tekið við viðskiptafyrirmælum sóknaraðila og sett í gang það ferli sem lýkur með sölu hlutdeildarskírteina. Skömmu síðar hafi legið fyrir ákvörðun

Fjármálaeftirlitsins um að stöðva tímabundið alla fjármálagerninga tiltekinna félaga í NASDAQ OMX Iceland hf. Tilkynning um þetta hafi birst um kl. 10:13 samkvæmt upplýsingum frá Fjármálaeftirlitinu. Á sama tíma hafi Fjármálaeftirlitið sent tilkynningu sama efnis á tiltekinn póstlista, sem á eru m.a. helstu fjölmiðlar landsins. Stuttu síðar hafi innlausn hlutdeildarskírteina flestra sjóða hjá Rekstrarfélagi F, þ.á.m. peningamarkaðssjóði og skammtímasjóði F verið frestað ótímabundið á grundvelli 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30/2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Frestunin var almenn og náði til allra hlutdeildarskírteina í sjóðunum. Frestunin hafi verið gerð til að tryggja jafnræði hlutdeildarskírteinishafa við þessar einstöku aðstæður. Ekki hafi því tekist að selja eign sóknaraðila í nefndum sjóðum mánudaginn 6. október 2008.

Með tölvupósti dags. 11. september 2009 lagði varnaraðili fram gögn um að markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðili í F peningamarkaðssjóði hafi verið kr. þ. 6. október 2008 kr. 26.718.235 og í F skammtímasjóði kr. 1.127.121. Varnaraðili upplýsir jafnframt að sóknaraðili hafi þ. 31. október 2008 hafi sóknaraðili fengið samtals kr. 22.581.104 úr F peningamarkaðssjóði og kr. 846.222 úr skammtímasjóði og lagði jafnframt fram gögn um innborgun á reikninga sóknaraðila með tölvupósti þ. 29. september 2009.

V.

Niðurstaða

Í málinu er óumdeilt að sóknaraðili óskaði eftir innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði um kl. 10:00 að morgni þ. 6. október 2008. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að sóknaraðili hafi beint fyrir mælum til F um að innleysa hlutdeildarskírteini sín í F úrvalsvísitölusjóði. Eins og málið liggur fyrir verður því að telja ósannað að beiðni um slíkt hafi verið færð fram af hálfu sóknaraðila. Verður því þegar af þeirri ástæðu að vísa frá öllum kröfum sóknaraðila er lúta að F úrvalsvísitölusjóði.

F peningamarkaðssjóður og F skammtímasjóður voru fjárfestingasjóðir, sbr. 3. mgr. 3. gr. reglna sjóðanna. Um sjóðina giltu því m.a. ákvæði III. kafla A. laga nr. 30/2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á.m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði sem útgefin voru af rekstrarfélagi F. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30/2003. Rekstrarfélag F tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóðum og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13:06 þ. 6. október 2008, en á vef varnaraðila kl. 12:23 þann sama dag. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30/2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði og 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs og 3. mgr. 5. gr. reglna F skammtímasjóðs. Skv. 3. másl. 2. gr. 53. gr. laga nr. 30/2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn hans ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 3. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir berist fyrir kl. 14:00. Í 3. mgr. 3. gr. reglna F skammtímasjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi, en ekki er getið um tímamörk umsóknar. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir

hlutdeildarskírteina í nefndum sjóðum, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila kl. 12:23 þann 6. október 2008.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila svo sem rekstrarfélags F, sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði og fór með rekstur sjóðanna, NF sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í rekstrarfélagi F samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins dagsettri 21. október 2008 eða verðbréfavörslu F, sem var vörslufyrirtæki sjóðanna, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs og 2. mgr. 3. gr. reglna F skammtímasjóðs. Rekstrarfélag F hefur nú slitið F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi hinn 6. október 2008 óskað eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði. Varnaraðili hefur ekki dregið fullyrðingu sóknaraðila um tímasetningu símtals sóknaraðila við varnaraðila og fyrir liggur í málinu útskrift frá símafyrirtæki sóknaraðila sem staðfestir að símtal átti sér stað úr síma sóknaraðila í síma varnaraðila kl. 10:03 að íslenskum tíma. Þegar sóknaraðili setti fram ósk sína um innlausn hlutdeildarskírteina sinna hafði stjórn rekstrarfélags F ekki tekið ákvörðun um frestun innlausnar þeirra. Þá hafði ákvörðun þar að lútandi hvorki verið tilkynnt Fjármálaeftirlitinu né birt opinberlega. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrirmæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna. Varnaraðili annaðist eins og fyrr greinir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði. Kom varnaraðili fram gagnvart viðskiptavinum sínum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má því draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og rekstrarfélagi F hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki varð orðið við beiðni varnaraðila vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða rekstrarfélag F.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108/2007, 18. og 19. gr. laga nr. 30/2003 og 19. gr. laga nr. 161/2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina hans í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði.

Upplýst er í málinu að markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila í F peningamarkaðssjóði var kr. 26.718.235 þann 6. október 2008 og kr. 1.127.121 þann 6. október 2008 í F skammtímasjóði. Alls nam markaðsvirði sóknaraðili í ofangreindum sjóðum kr. 27.845.356 þ. 6. október 2008. Sóknaraðila voru þ. 31. október greiddar kr. 13.337.140 og kr. 9.243.964 hlutdeildarskírteinin í F peningamarkaðssjóði þ. 31. október 2008 kr., og kr. 846.222 í F skammtímasjóði. Mismunurinn er kr. 4.418.030 sem varnaraðila verður gert að bæta sóknaraðila. Rétt þykir að sóknaraðili verði eins settur og ef innlausn hlutdeildarskírteina hans hefði farið fram 6. október 2008 í samræmi við beiðni hans. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila verðmæti þeirra þann dag að frádregnum innborgunum. Rétt þykir að greiða sóknaraðila vexti samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 6. október 2008 til 1. mars 2009, en þá var liðinn mánuður frá því að sóknaraðili lagði fram kvörtun til úrskurðarnefndar. Verður

varnaraðila gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti frá þeim tíma eins og nánar greinir í úrskurðinum.

Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum. Sóknaraðili verður því að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til hennar.

ÚRSKURÐARORÐ:

Varnaraðili, F greiði sóknaraðilum, M og N, kr. 27.845.356, ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 1. mars 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum kr. 13.337.140, kr. 9.243.964 og kr. 846.122 sem greiddar voru þ. 31. október 2008.

Reykjavík, 1. október 2009.

Ár 2009, mánudaginn 27. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 7/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 10. febrúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 8. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 11. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust 19. mars 2009 með bréfi hans, dagsettu 4. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 25. mars 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 17. og 27. apríl 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili leitaði eftir lánafyrirgreiðslu varnaraðila í lok árs 2007 vegna kaupa sóknaraðila á eignum og rekstri A. Með rafpósti til sóknaraðila 7. desember 2007 kynnti varnaraðili sóknaraðila lánskjör skuldabréfaláns. Kom þar m.a. fram að til tryggingar skyldu vera kr. 30.000.000 í peningum, sem settar yrðu varnaraðila að handveði og vistaðar hjá honum á bestu kjörum, auk þess sem eigendur sóknaraðila skyldu gangast í sjálfskuldarábyrgð. Sóknaraðili kannast ekki við að hafa fengið nefndan rafpóst. Hinn 13. desember 2007 fékk sóknaraðili yfirdráttarlán hjá varnaraðila að fjárhæð kr. 50.000.000. Til tryggingar yfirdráttarskuldinni voru lagðar kr. 30.000.000 inn á reikning á nafni varnaraðila, en því er haldið fram af hálfu sóknaraðila að féð stafi frá B og C. Skuldabréfalánið var greitt út 19. febrúar 2008 og var andvirði lánsins þá notað til að greiða yfirdráttarskuld sóknaraðila.

Af hálfu varnaraðila var útbúin handveðsyfirlýsing um að hann skyldi hafa handveð í innstæðu reiknings sóknaraðila í bankanum. Heldur varnaraðili því fram að fyrirsvarsmáður sóknaraðila hafi ætlað að afla undirskrifta á yfirlýsinguna og skila til varnaraðila, en af því hafi ekki orðið þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir varnaraðila.

Hinn 7. janúar 2009 krafðist sóknaraðili þess með rafpósti að nefndum reikningi yrði lokað og innstæðunni ráðstafað til greiðslu ógreiddrar yfirdráttarskuldar og því sem þá eftir stæði inn á tilgreinda reikninga nefndra B og C. Varnaraðili svaraði samdægurs og kvað fyrst þurfa að ganga frá öðrum skuldum sóknaraðila við varnaraðila. Erindið var ítrekað með rafpósti sóknaraðila 14. janúar 2009. Svaraði varnaraðili því þá til að umræddur reikningur væri læstur og væri að handveði til greiðslu á erlendu láni, sem væri gjaldfallið. Enn var erindi sóknaraðila ítrekað með

erindum lögmanns sóknaraðila 15. og 27. janúar 2009. Varnaraðili svaraði með rafpósti síðastgreindan dag og kvað nefnt skuldabréfalán hafa verið afgreitt í góðri trú gegn loforði fyrirsvarsmanna sóknaraðila um að skila handveðsyfirlýsingu, sem þeir hafi tekið til undirritunar. Yfirlýsingin hafi hins vegar ekki borist varnaraðila. Lögmaður sóknaraðila ítrekaði enn kröfur hans með rafpósti 29. janúar 2009.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 8. febrúar 2009. Að sögn sóknaraðila mun varnaraðili hafa kyrrsett innstæðu á umþrættum reikningi 19. mars 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir í málinu svofelldar kröfur:

„Þess er krafist að reikningi í eigu sóknaraðila verði lokað og innstæðu á reikningi ráðstafað með eftirfarandi hætti: gerðar verði upp eftirstöðvar á reikningi I. Eftirstöðvar verði svo lagðar annars vegar inn á reikning II, eigandi C og hins vegar inn á reikning III, eigandi B.“

Sóknaraðili kveður kr. 30.000.000 hafa verið lagðar inn á reikning nr. I til tryggingar yfirdrætti sóknaraðila hjá varnaraðila. Hafi aldrei verið samið um að trygging þessi næði til annars en greinds yfirdráttar. Varnaraðili hafi hins vegar neitað að verða við beiðni sóknaraðila um ráðstöfun fjárens með þeim rökum að innstæða reikningsins hafi verið sett sem handveðstrygging fyrir greiðslu erlends láns sem sóknaraðili tók. Slík ráðstöfun hafi hins vegar aldrei verið samþykkt af hálfu sóknaraðila og hafi hann aldrei undirritað neinar yfirlýsingar þar að lútandi. Verði því ekki séð að varnaraðili hafi nokkra heimild til að neita beiðni sóknaraðila um lokun nefnds reiknings og ráðstöfun innstæðu

Sóknaraðili bendir á að það hljóti að vera á ábyrgð varnaraðila, sem sérfróðs aðila í lánaviðskiptum, að tryggja kröfur sínar með fullnægjandi hætti. Sé það ekki gert verði varnaraðili að bera hallann þar af.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að af hálfu sóknaraðila sé í kvörtun viðurkennt að innstæða á reikningi sóknaraðila hafi verið sett varnaraðila að handveði í bankanum þegar sóknaraðila hafi verið veittur yfirdráttur á reikningi félagsins. Liggi því í augum uppi að varnaraðili héldi tryggingunni óbreyttri þegar ákveðið hafi verið að veita sóknaraðila lán til uppgreiðslu á yfirdrætti félagsins. Styðji rafpóstar varnaraðila til sóknaraðila meðan á undirbúningi lánveitingar stóð þessa niðurstöðu.

Varnaraðili lítur svo á að loforð um handveð hafi stofnast og vísar til meginreglna laga nr. 7, 1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggæringa máli sínu til stuðnings. Þá kveður varnaraðili engar fyrirspurnir hafa borist frá sóknaraðila, sem bendi til þess að hann hafi litið svo á að innstæðan væri veðsett.

VI.

Niðurstaða.

Í máli þessu krefst sóknaraðili þess að reikningi hans nr. I hjá varnaraðila verði lokað og innstæðunni ráðstafað með tilteknum hætti. Varnaraðili hefur neitað að verða við þessu og ber því við að hann hafi handveð í innstæðunni.

Varnaraðili hefur máli sínu til stuðnings vísað til rafpósts frá 7. desember 2007 þar sem fram kemur að gerð sé krafa um handveð í kr. 30.000.000 til tryggingar

skuldabréfaláni sóknaraðila hjá varnaraðila, svo og framlagðrar handveðsyfirlýsingar þar sem gert er ráð fyrir slíku. Jafnframt bendir varnaraðili á að viðurkennt sé af hálfu sóknaraðila að varnaraðili hafi haft handveð í innstæðu umrædds reiknings til tryggingar yfirdráttarláni sóknaraðila.

Framangreind handveðsyfirlýsing er óundirrituð og getur varnaraðili ekki byggt rétt sinn á henni. Þrátt fyrir að ráða megi af gögnum málsins að varnaraðili hafi á einhverjum tíma gert ráð fyrir því í aðdraganda lánveitingarinnar að áðurgreind fjárhæð yrði sett varnaraðila að handveði til tryggingar skuldabréfaláni til sóknaraðila, er ósannað gegn neitun sóknaraðila að hann hafi samþykkt slíkt. Breytir engu í þeim efnum þótt sóknaraðili hafi á einhverjum tíma samþykkt að setja nefnda innstæðu að handveði til tryggingar yfirdráttarskuld sinni við varnaraðila. Var það og á ábyrgð varnaraðila að sjá til þess að þær tryggingar, sem hann taldi nauðsynlegar, væru fyrirbyggjandi við útborgun lánsfjárhæðarinnar, svo og að þá hefði verið gengið frá nauðsynlegri skjalagerð í þeim efnum.

Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að taka kröfur sóknaraðila til greina. Ber varnaraðila því að verða við kröfum sóknaraðila um lokun umrædds reiknings og ráðstöfun innstæðu hans með þeim hætti, sem kröfur sóknaraðila lúta að og nánar greinir í úrskurðarorði.

Það athugast að mál þetta fjallar eingöngu um gildi ætlaðs handveðs varnaraðila í innstæðu reiknings sóknaraðila nr. I hjá varnaraðila. Er því ekki tekin afstaða til hugsanlegs réttar varnaraðila til fjárins á öðrum grundvelli og eftir atvikum réttmæti síðar til kominna aðgerða af hans hálfu.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F., skal loka reikningi sóknaraðila, M, nr. I hjá varnaraðila og ráðstafa innstæðu á reikningnum til greiðslu yfirdráttarskuldar á reikningi sóknaraðila hjá varnaraðila, en að öðru leyti inn á reikning B og reikning C.

Reykjavík, 27. apríl 2009.

Ár 2009, þriðjudaginn 14. júlí 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 8/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 13. febrúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 19. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 13. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 19. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 17. apríl 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 27. apríl 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi hans, dagsettu 12. maí 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 13. maí 2009, voru gögnin send sóknaraðila og honum gefinn kostur á að gera athugasemdir við þau. Athugasemdir bárust ekki. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 3. júní 2009, var enn óskað eftir frekari gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi varnaraðila, dagsettu 18. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 27. apríl, 26. maí og 14. júlí 2009.

II.

Málsatvik.

Aðilar mál þessa gerðu með sér samning um eignastýringu 30. desember 2003. Sóknaraðili var m.a. eigandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði. Voru þau að markaðsvirði kr. 2.890.179 þann 6. október 2008. Þá átti sóknaraðili jafnframt hlutdeildarskírteini í F hávaxtasjóði, sem voru að markaðsvirði kr. 1.492.218 nefndan dag. Rekstrarfélag beggja sjóðanna var Rekstrarfélag F. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðnum gefin út af rekstrarfélaginu en varnaraðili var nefndur „*söluaðili sjóðsins*“, sbr. 3. mgr. 3. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs og 3. mgr. 3. gr. reglna F hávaxtasjóðs. Annaðist varnaraðili samkvæmt ákvæðunum þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina.

Mánudaginn 6. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10.13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Nefndan dag kl. 11.58 sendi varnaraðili Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að

rekstrarfélag F kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á m. F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem Fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12.22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins yrði birt á innra og ytra neti varnaraðila. Birtist hún á vef varnaraðila kl. 12.23 og á innra neti kl. 12.26 og á vef rekstrarfélags F kl. 13.06.

Síðastgreindan dag kl. 11.41 hringdi sóknaraðili í varnaraðila og óskaði eftir því að hlutdeildarskírteini sín í ofangreindum sjóðum yrðu seld og andvirði þeirra lagt inn á bankabók. Kom fram í símtali sóknaraðila við starfsmann varnaraðila að lokað væri fyrir viðskipti með skírteinin. Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en ákvörðun rekstrarfélags F um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðunum var birt.

Sóknaraðili spurðist fyrir með rafpósti til varnaraðila 7. og 8. október 2008 hvort gengið hefði að setja skuldabréfin yfir á sparissjóðsbókina. Var honum tilkynnt síðarnefnda daginn að allir sjóðir væru enn lokaðir. Sóknaraðili spurðist enn fyrir um málið 13. október 2008 og var þá sagt að staðan væri enn sú sama. Sóknaraðili óskaði eftir því við varnaraðila með bréfi, dagsettu 14. október 2008, að aflað yrði staðfestingar á viðskiptum aðila og þau leiðrétt og að andvirði bréfa hennar yrði lagt inn á sparissjóðsbók eins og beðið hefði verið um. Var sóknaraðila svarað með rafpósti 15. október 2008 og tilkynnt að mál hans væri til skoðunar.

Sóknaraðili fékk greiddar kr. 2.449.249 fyrir hlutdeildarskírteini sín í F peningamarkaðssjóði 31. október 2008 að frádrögnum fjármagnsskatti, kr. 16.782. Voru bréfi þá metin á kr. 2.466.031 að markaðsvirði eða kr. 424.148 lægri fjárhæð en 6. október 2008. Þá mun sóknaraðili hafa fengið greiddar annars vegar kr. 121.379 þann 22. desember 2008 og hins vegar þann 24. mars 2009 kr. 27.678 upp í hlutdeildarskírteini sín í F hávaxtasjóði, en markaðsvirði þeirra skírteina sem sóknaraðili á enn var kr. 412.127 hinn 30. apríl 2009. Ágreiningslaust er að miðað við það fengi sóknaraðili að minnsta kosti kr. 931.034 minna fyrir skírteini sín en 6. október 2008.

Með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 8. janúar 2009, hafnaði varnaraðili erindi sóknaraðila. Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, móttækinni 13. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Í kvörtun setur sóknaraðili fram kröfu sína með eftirfarandi hætti:

„Krafa [sóknaraðila] er að viðskiptin verði fullnustuð eins og starfsmaður [varnaraðila] lofaði að gera og dráttarvextir verði greiddir frá 6. október [2008]. [Sóknaraðili] átti þann 3. október 2008 ... einingar í F [i] hávaxtasjóði að verðmæti 1.492.218 kr. [Sóknaraðili] fékk greidda hluta greiðslu að upphæð 121.379 kr. þann 31/12/2008, eftir standa 1.370.839 kr. sem ekki hafa fengist greiddar. Að auki átti [sóknaraðili] ... hluti í peningamarkaðssjóði (sic) sem greiddar (sic) voru út með 14,7% niðurfærslu þann 31/10/2008 eða niðurfærslu að upphæð 424.978 kr. Þessa töpuðu eða óaðgengilegu fjármuni að upphæð 1.795.817 kr. auk dráttarvaxta frá 6. október 2008 krefst [sóknaraðili] [að] fá greidda þannig að [hann] beri ekki skaða af því að [varnaraðili] kláraði ekki viðskiptin á umræddum degi. Auk þess dráttarvexti af allri inneigninni fram til 31.12.2008.“

Sóknaraðili kveðst hafa hringt 6. október 2008 í varnaraðila til að selja inneign í sjóðum í eignastýringu varnaraðila og leggja andvirðið inn á bankareikning. Hafi starfsmaður varnaraðila tekið við beiðninni og afgreitt hana. Hafi sóknaraðili ekki

aftur heyrt frá viðkomandi starfsmanni og ekki vitað annað en að beiðnin hefði verið afgreidd eins og um hafi verið talað. Síðar hafi komið í ljós að svo hafi ekki verið.

Sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir tjóni þar sem varnaraðili hafi ekki lokið viðskiptum með þeim hætti sem um hafi verið rætt. Hafi engin tilkynning verið gefin út um annmarka á viðskiptunum þegar sóknaraðili hafi beðið um þau. Þá hafi sóknaraðili heldur ekki verið látin vita um slíka annmarka síðar. Hafi hún því ekki vitað annað en að viðskiptin hefðu farið fram. Telur sóknaraðili varnaraðila ekki geta ákveðið að rifta einhliða viðskiptum sem farið hafi fram.

Sóknaraðili tekur fram að hann hafi ekki mikið vit á fjármálum og hafi treyst varnaraðila til að sjá um fjármuni sína.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa óskað eftir því í símtali sem hófst 6. október 2008 kl. 11.41 að hlutdeildarskírteini hans í F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði yrðu seld. Hafi komið fram í almennum umræðum í símtalinu að lokað væri fyrir viðskipti með alla sjóði. Þá hafi sóknaraðili óskað eftir því að hlutdeildarskírteini hans yrðu seld og andvirðinu ráðstafað inn á innlánsreikning. Hafi varnaraðili tekið við þessum viðskiptafyrirmælum, en jafnframt aftur tilkynnt sóknaraðila að lokað hefði verið fyrir öll viðskipti og því gæti innlausnin ekki farið fram fyrr en opnað yrði á ný fyrir viðskipti.

Varnaraðili vísar til þess að snemma morguns 6. október 2008 hafi legið fyrir ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármála-gerninga tiltekinn félaga. Hafi tilkynning þessa efnis birst á heimasíðu stofnunarinnar og auk þess verið send á tiltekinn póstlista, en á hinum hafi m.a. verið helstu fjölmiðlar landsins. Stuttu síðar hafi innlausn hlutdeildarskírteina flestra sjóða hjá rekstrarfélagi F, þ.á m. F peningamarkaðssjóðs og F hávaxtasjóðs, verið frestað ótímabundið. Hafi það verið gert á grundvelli 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Hafi frestunin verið almenn og náð til allra hlutdeildarskírteina í sjóðunum og gerð til að tryggja jafnræði skírteinishafa. Hafi af þessum sökum ekki verið hægt að selja eign sóknaraðila í nefndum sjóðum.

VI.

Niðurstaða.

F peningamarkaðssjóður og F hávaxtasjóður voru fjárfestingasjóðir, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðanna. Um sjóðina giltu því m.a. ákvæði III. kafla A. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármála-gerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði eða F hávaxtasjóði, sem útgefin voru af rekstrarfélagi F. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003. Síðastnefnt félag tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóðum og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13.06 nefndan dag, en á vef varnaraðila kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. nr. 30, 2003 og 3. másl. 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs og reglna F hávaxtasjóðs. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.58. Jafnframt er

kveðið á um í 4. málsli. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögnum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnunum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteinanna, rekstrarfélags F og vefsíðu varnaraðila, sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlaun skírteinanna, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnunum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu varnaraðila. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlaun sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlaun ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir berist fyrir kl. 14.00. Umsóknir eftir það séu hins vegar afgreiddar á næsta opnunardegi varnaraðila. Í 3. mgr. 5. gr. reglna F hávaxtasjóðs er mælt fyrir um að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi sem gildi í dagslok á innlausnardegi. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila kl. 12.23 hinn 6. október 2008.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. rekstrarfélags F, sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði og fór með rekstur sjóðanna, NF, sem ætla má að sé nú eigandi allra hluta í rekstrarfélagi F samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 21. október 2008, eða NFF verðbréfavörslu, sem var vörslufyrirtæki sjóðanna, sbr. 2. mgr. 3. gr. Reglna F peningamarkaðssjóðs og 2. mgr. 3. gr. reglna F hávaxtasjóðs. rekstrarfélag F hefur nú slitið F peningamarkaðssjóði. Jafnframt hefur verið ákveðið að slíta F hávaxtasjóði.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfiðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlaun hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði. Kom varnaraðili fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og rekstrarfélagi F hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlaun áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða rekstrarfélag F. Mátti varnaraðila og vera ljóst að ákvörðun rekstrarfélags F um frestun innlausnar tæki ekki gildi fyrr en við birtingu þar um.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlaun hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F hávaxtasjóði.

Upplýst er í málinu að markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila í F peningamarkaðssjóði var kr. 2.890.179 hinn 6. október 2008. Sóknaraðili fékk greiddar kr. 2.466.031 fyrir skírteinin 31. október 2008. Mismunurinn er kr. 424.148, sem varnaraðila verður gert að bæta sóknaraðila. Þá liggur jafnframt fyrir að markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila í F hávaxtasjóði var kr. 1.492.218 þann 6. október 2008, kr. 121.379 þann 22. desember 2008 og hins vegar þann 24. mars 2009 kr. 27.678. Alls nam markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila í ofangreindum tveimur sjóðum kr. 4.382.397 þann 6. október 2008. Hefur sóknaraðili samtals fengið greiddar kr. 2.615.088, auk þess sem hann á enn hlutdeildarskírteini í F hávaxtasjóði. Rétt þykir að sóknaraðili verði eins settur og ef innlausn hlutdeildarskírteina hans hefði farið fram 6. október 2008 í samræmi við beiðni hans. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila verðmæti þeirra þann dag að frádregnum innborgunum og gegn afsali á hlutdeildarskírteinum sóknaraðila í F hávaxtasjóði, sem ekki hefur verið slitið. Rétt þykir að gera varnaraðila að greiða sóknaraðila vexti samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 13. mars 2009, en þá var liðinn mánuður frá því að kvörtun sóknaraðila var send varnaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 13. febrúar 2009. Verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti frá þeim tíma eins og nánar greinir í úrskurðarorði.

Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum Verður sóknaraðili því að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til hennar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, kr. 4.382.397, ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 13. mars 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum kr. 2.466.031 þann 31. október 2008, kr. 121.379 þann 22. desember 2008 og kr. 27.678 þann 24. mars 2009 og gegn afsali á hlutdeildarskírteinum sóknaraðila í F hávaxtasjóði.

Reykjavík, 14. júlí 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 17. september, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 9/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 16. febrúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Frekari gögn bárust frá sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu 19. febrúar 2009. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 20. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 27. mars 2009. Þá bárust frekari athugasemdir með bréfi sóknaraðila, dagsettu 7. apríl 2009.

Með bréfi, dagsettu 29. maí 2009, óskaði úrskurðarnefndin eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau, ásamt frekari athugasemdum varnaraðila, með bréfi hans, dagsettu 16. júní 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 19. júní 2009, var sóknaraðila gefinn kostur á að koma að athugasemdum við framlögð gögn varnaraðila og athugasemdir. Bárust þau með bréfi sóknaraðila, dagsettu 26. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 27. apríl, 26. og 29. maí, 3. og 17. september 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 2. október 2006 gerðu aðilar máls þessa með sér svonefndan samning um öryggisvörslu. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa samkvæmt fyrirmælum sóknaraðila, sem gefin skyldu með sannarlegum hætti. Skyldi frumkvæði að verðbréfavíðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila. Fjármunir vörsluþega skyldu varðveittir á sérstökum bankareikningi og verðbréf í hans eigu með þeim hætti að eignarréttur hans að slíkum bréfum væri nægilega tryggur. Varnaraðili skyldi senda sóknaraðila yfirlit yfir verðbréfaeign hans og stöðu á vörslureikningi a.m.k. tvisvar á ári.

Jafnframt liggur frammi í málinu ódagsett umboð sóknaraðila til varnaraðila til kaupa á verðbréfum í nafni sóknaraðila samkvæmt fyrirmælum hans fyrir þá fjármuni, sem varnaraðili hefði fengið eða myndi fá afhenta á grundvelli áður nefnds samnings aðila. Þá fékk varnaraðili jafnframt umboð til að innleysa verðbréf og selja, veita veðleyfi og fleira, svo og til að framselja verðbréf sóknaraðila, sem varnaraðili hafði í vörslum sínum, til handhafa með eyðuframsali eða til tiltekins aðila.

Nefndan dag lagði sóknaraðili kr. 80.670.000 inn á vörslureikning hjá varnaraðila. Hinn 16. maí 2007 greiddi sóknaraðili kr. 100.000 inn á vörslureikning varnaraðila.

Af framlögðu viðskiptayfirliti og öðrum gögnum málsins má m.a. ráða að í nafni sóknaraðila hafi 2. október 2006 verið keypt alls 23 skuldabréf, hvert að nafnvirði kr. 4.000.000 á kr. 3.501.293 hvert bréf. Voru bréfin tryggð með 1. veðrétti í einstökum eignarhlutum í fasteigninni A. Útgefandi var A 3 ehf. Samkvæmt yfirlitinu voru skuldabréfin seld 27. ágúst 2007 á kr. 3.925.060 hvert. Sama dag keypti sóknaraðili alls 39 skuldabréf, hvert að nafnvirði kr. 2.700.000, á kr. 2.295.511 hvert bréf, en þau voru tryggð með 2. veðrétti í landi B og C. Gjaldalagi bréfanna var 20. ágúst 2008. Þau voru hins vegar ekki greidd á gjalddaga, en seld 12. og 13. nóvember 2008 á kr. 2.295.510 hvert bréf. Útgefandi síðastnefndra bréfa var fjárfestingafélagið X, en dótturfélag varnaraðila, Y, mun hafa verið eigandi 28% hlutfjár í félaginu. Er starfsmaður varnaraðila stjórnarformaður fyrrnefnda félagsins og annar starfsmaður stjórnarmaður þess síðarnefnda. Í málinu liggur fyrir verðmat tveggja löggiltra fasteignasala, dagsett 14. ágúst 2007 um að áætlað markaðsverð byggingarlands í landi B og C hafi þann dag verið kr. 5.935.000.000.

Ljóst er að sóknaraðili var ósáttur við fyrrgreint uppgjör aðila í nóvember 2008. Fékk sóknaraðili ekki greidda vexti af síðastgreindum skuldabréfum. Þá var söluverð greitt með fjölda annarra veðskuldabréfa. Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 24. nóvember 2008, fór sóknaraðili þess á leit að málið yrði tekið til endurskoðunar og leiðréttingar. Sóknaraðili sagði upp áðurnefndum samningi sínum við varnaraðila um öryggisvörslu með yfirlýsingu, dagsettri 9. desember 2008, sem móttekin var af varnaraðila sama dag. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 11. febrúar 2009, kvaðst varnaraðili hafa afhent eigendum veðskuldabréfa, sem tryggð voru með 2. veðrétti í landi B, veðskuldabréf sem tryggð hafi verið með veði í öðrum eignum. Teldi varnaraðili að með því hefði málinu verið lokið.

Með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 18. desember 2008, óskaði sóknaraðili eftir athugun stofnunarinnar á því hvort varnaraðili kynni að hafa brotið gegn landslögum og/eða góðum viðskiptavenjum með framferði sínu. Þá kom hann á framfæri frekari sjónarmiðum sínum með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 7. janúar 2009. Sóknaraðila barst svar frá stofnuninni með bréfi hennar, dagsettu 16. febrúar 2009. Vísaði Fjármálaeftirlitið m.a. til þess að það hefði framkvæmt athugun á eignarstýringasviði varnaraðila með heimsókn til hans 15. ágúst 2008.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 80.770.000 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 80.670.000 frá 2. október 2006 til 16. maí 2007, en af kr. 80.770.000 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086 hinn 3. febrúar 2009 og gegn afhendingu á 11 samhljóða verðtryggðum skuldabréfum, hvert að fjárhæð kr. 5.000.000, áhvílandi á 1. veðrétti í landspildu við D, útgefnum til varnaraðila, en síðar framseld sóknaraðila.

Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 89.829.904 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu af kr. 80.670.000 frá 27. ágúst 2007 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086

hinn 3. febrúar 2009 og gegn afhendingu á 11 samhljóða veðtryggðum skuldabréfum, hvert að fjárhæð kr. 5.500.000, áhvílandi á 1. veðrétti í landspildu við D, útgefnum til varnaraðila, en síðar framseld sóknaraðila.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu og endurgreiðslu á málskotsgjaldi, kr. 5.000.

Sóknaraðili kveðst hafa staðið í þeirri trú að varnaraðili hefði þann 2. október 2006 keypt fyrir hans hönd alls 23 veðskuldabréf fyrir kr. 80.529.739, auk þess sem kr. 140.261 hafi verið lagðar inn á reikning og átti að notast til að greiða fjárvörslubókun varnaraðila. Hafi verið um að ræða skuldabréf, sem tryggð hafi verið með 1. veðrétti í húseign að A og hefði gjalddagi þeirra verið 15. september 2007. Bréfin hafi verið keypt án þess að fyrir lægju fyrir mæli sóknaraðila. Hafi hann aldrei séð bréfin og verið synjað um endurrit þeirra.

Skömmu fyrir gjalddaga nefndra bréf kveður sóknaraðili varnaraðila hafa haft samband við sig og boðist til að skipta þeim út fyrir 39 skuldabréf tryggð með 2. veðrétti í tiltekinni landareign í landi B með gjalddaga 20. ágúst 2008. Hafi verið gengið frá þessum skiptum 27. ágúst 2007. Hafi kaupverð bréfanna verið kr. 89.524.929, en nafnverð þeirra kr. 105.300.000. Þá hafi sóknaraðili átt kr. 304.975 á gjaldmiðlareikningi sínum hjá varnaraðila og því alls verið með kr. 89.829.904 í fjárvörslu hjá varnaraðila. Kveðst sóknaraðili heldur ekki hafa fengið afrit að hinum nýju skuldabréfum.

Sóknaraðili kveðst hafa viljað innleysa síðastnefnd bréf í mars 2008. Hafi það ekki verið hægt nema með verulegum afföllum. Þegar liðið hafi að gjalddaga bréfanna hafi sóknaraðila verið tjáð að ekki væri hægt að greiða á umsömdum gjalddaga. Um tveimur mánuðum eftir gjalddaga hafi sóknaraðila verið tjáð að ekki væri unnt að greiða honum eða öðrum veðhöfum á 2. veðrétti að fullu. Hafi sóknaraðila verið boðin greiðsla á höfuðstóli, auk sammingsvaxta af fimm bréfum, en enga dráttarvexti. Sóknaraðili segist hafa gengið til uppgjors með fyrirvara og hafi fengið greiddar frá varnaraðila kr. 14.649.485, auk níu óveðtryggðra veðskuldabréfa með gjalddaga 1. febrúar 2009, samtals að höfuðstóli kr. 23.100.000, og 11 samhljóða veðtryggðra veðskuldabréfa með gjalddaga 1. október 2011, samtals að höfuðstóli kr. 55.000.000. Hafi varnaraðili greitt fyrrnefndu bréfin þann 3. febrúar 2009 með kr. 23.132.086.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa setið beggja vegna borðs þar sem gögn málsins bendi til þess að hann sé 28% eigandi að fjárfestingafélaginu X. í gegnum dótturfélag sitt Y, en fyrrnefnda félagið hafi verið útgefandi skuldabréfa tryggðum með veði í B. Um þetta kveðst sóknaraðili enga hugmynd hafa haft fyrr en í desember 2008. Þá hafi varnaraðili alfarið verið skráður kröfuhafi nefndra skuldabréfa.

Sóknaraðili styður aðalkröfu sína þeim rökum að varnaraðili hafi hvorki keypt veðskuldabréf fyrir hönd sóknaraðila 2. október 2006 né síðar. Hafi sóknaraðili aldrei eignast skuldabréf með veði í A og geti varnaraðili ekki sýnt fram á nein skuldabréfaviðskipti greindan dag sem tengist sóknaraðila. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa áritað slík bréf til aflýsingar. Geti því ekki gengið upp að telja hann sem kröfuhafa og kaupanda bréfanna og vísa í þeim efnunum til einhverra útskriftar, sem eigi að sýna að umrædd viðskipti hafi átt sér stað. Vísar sóknaraðili til þess að strangar form- og efnisreglur gildi um gerð og afgreiðslu viðskiptabréfa. Telur sóknaraðili að hann eigi því inni samtals kr. 80.770.000 hjá varnaraðila, sem sé sú fjárhæð sem hann lagði inn í tvennu lagi á vörslureikning hjá varnaraðila, þ.e. hinn 2. október 2006, kr. 80.670.000, og 16. maí 2007, kr. 100.000. Til frádráttar komi innborgunar, sem áður er gerð grein fyrir, auk þess afhent verði þau skuldabréf sem lýst er í kröfugerð sóknaraðila.

Sóknaraðili byggir varakröfu sína á því annars vegar að engin skuldabréf með veði í B hafi í raun verið til og hins vegar á því að varnaraðili hafi haft hagsmuna að gæta af viðskiptunum. Hafi bréfin verið til hafi þau ekki verið gefin út á nafn sóknaraðila og varnaraðili þá talinn kröfuhafi. Kveður sóknaraðili að hann hafi ekki séð nokkurt umræddra bréfa. Þá telur sóknaraðili að hagsmunaárekstrar varnaraðila leiði til þess að allar forsendur varðandi kaup umræddra bréfa hafi brostið. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa stofnað til umræddra viðskipta hefði hann vitað að hann væri í raun að semja við skuldara veðskuldabréfanna, jafnvel þótt að hluta væri. Kveðst sóknaraðili hafa talið að um væri að ræða verðbréfaviðskipti fyrir milligöngu varnaraðila sem hlutlauss aðila. Hins vegar væri nú ljóst að varnaraðili hefði fjárhagslega hagsmuni að því að sóknaraðila yrði greitt sem minnst. Hafi því verið um augljósan hagsmunaárekstur að ræða og varnaraðili brotið gegn ýmsum ákvæðum laga um verðbréfaviðskipti. Vísar sóknaraðili í þessum efnum til 5. og 8. gr. laga nr. 108, 2007 og 4., 13. og 14. gr. laga nr. 33, 2003, sem verið hafi í gildi þegar til viðskiptanna var stofnað. Telur sóknaraðili varnaraðila verða að bera allan halla af sönnunarvandkvæðum í málinu, enda hafi það staðið honum nær að tryggja sér sönnun á vafaatriðum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að réttarsamband aðila hafi eingöngu byggst á samningi um öryggisvörslu og markaðsviðskipti og hafi ekki falið í sér fjárfestingarráðgjöf eða að fjárfest yrði fyrir hönd sóknaraðila samkvæmt ákveðinni fjárfestingarstefnu að neinu tagi. Kveði samningurinn þvert á móti skýrt á um að einungis skuli fjárfest að fyrir mælum sóknaraðila og á hans ábyrgð. Hafi hlutverk varnaraðila eingöngu verið að veita milligöngu um viðskiptin og sjá um öryggisvörslu verðmætanna.

Varnaraðili kveður sóknaraðila í upphafi hafa keypt skuldabréf, tryggð með 1. veðrétti í A, en síðar í skuldabréfum, sem tryggð voru með 2. veðrétti í landinu B og C. Hafi þau bréf gefið hærri ávöxtun en skuldabréf tryggð með 1. veðrétti í sama landi, en hafi að sama skapi verið áhættumeiri. Hafi sóknaraðila sem öðrum verið gerð grein fyrir áhættunni sem fjárfestingunni fylgdi. Jafnframt vísar varnaraðili til símtals forstjóra varnaraðila við sóknaraðila í apríl 2008 þar sem fram hafi komið að sóknaraðila hafi verið fullljóst hvernig fyrirkomulagið hafi verið, svo og um eignarhlut varnaraðila í útgefanda nefndra skuldabréfa og setu starfsmanns varnaraðila í stjórn útgefandans. Hafi umrætt fyrirkomulag því engin áhrif haft á ákvörðun sóknaraðila um fjárfestingu í nefndum bréfum. Geti sóknaraðili því ekki borið fyrir sig forsendubrest vegna meints hagsmunaáreksturs.

Varnaraðili kveður að í lok 2007 hafi þótt ljóst að skuldari bréfa, sem tryggð voru með veði í A, myndi ekki geta staðið í skilum samkvæmt ákvæðum skuldabréfanna. Hafi varnaraðili því ákveðið að kaupa öll skuldabréf, sem tryggð hafi verið með veði í þeirri fasteign, og leysa til sín eignina á uppboði. Hafi öll bréfin verið keypt af kröfuhöfum á fullu verði. Hafi sóknaraðili sjálfur ákveðið að nota andvirði bréfa sinna til þess að kaupa bréf, sem tryggð hafi verið með 2. veðrétti í spildum úr landi B og C. Hafi þá allt litið út fyrir að skuldari þeirra bréfa myndi geta staðið í skilum og lokið áformum um uppbyggingu þess lands. Hafi fyrirliggjandi verðmat verið langt umfram áhvílandi skuldir verkefnisins og fyrir legið að brú, sem byggja skyldi á spildunni hafi verið komin á vegáætlun. Hafi því ekkert bent til annars en að endurfjármögnun til langs tíma fyrir gjalddaga bréfanna yrði einföld.

Áður en að gjalddaga kom 20. ágúst 2008 hafi fjármálaumhverfi hins vegar gjörbreyst og tilraunir til endurfjármögnunar reynst árangurslausar. Hafi varnaraðili af viðskiptalegum ástæðum tekið ákvörðun um að bjóða þeim, sem áttu skuldabréf tryggð með 2. veðrétti í nefndu landi, önnur skuldabréf tryggð með veði í öðrum eignum. Varnaraðili hafi þó ekki getað gengið lengra í þeim eignum en viðskiptalegar forsendur voru til, enda af því bundinn að ganga ekki gegn eigin hagsmunum í ákvörðunum sínum. Hafi varnaraðili í ljósi aðstæðna og raunverulegs virðis viðkomandi veðskuldabréfa ekki getað keypt skuldabréf tryggð með 2. veðrétti á fullu verði, heldur á upprunalegu kaupverði, auk umsaminnar ávöxtunar á upphaflegt kaupverð skuldabréfanna milli aðila. Hafi varnaraðili greitt bréf sóknaraðila að hluta með reiðufé og að hluta með skuldabréfum tryggðum með 1. veðrétti í öðrum eignum. Hafi varnaraðili litið svo á að málinu væri þar með lokið.

Varnaraðili kveðst eingöngu hafa átt 28% hlut í fjárfestingafélaginu X og hafi þar af leiðandi ekki verið með yfirráð í félaginu. Hafi varnaraðili krafist umræddrar eignaraðildar og að fá mann inn í stjórn nefnds félags til þess eins að tryggja upplýsingaflæði til varnaraðila og framgang verkefnisins. Hafi þetta verið öllum ljóst frá upphafi og varnaraðili á engan hátt reynt að bæta eigin hagsmuni á kostnað kröfuhafa.

Varnaraðili hafnar því að hafa fullvissað sóknaraðila eða gefið það á nokkurn hátt í skyn að varnaraðili myndi standa í fjárhagslegri ábyrgð ef skuldari gæti ekki greitt eða að varnaraðili gæti innleyst skuldabréfin með skjótum fyrirvara. Vísar varnaraðili til þess að seljanleiki skuldabréfa sé alfarið háður eftirspurn á markaði. Þá kveður varnaraðili rangt að hann hafi aldrei haft nokkur veðskuldabréf í nafni sóknaraðila í vörslu sinni eða milligöngu um skuldabréfaviðskipti fyrir hann. Hafi eignarhald sóknaraðila á þeim skuldabréfum, sem hann hafi keypt fyrir milligöngu varnaraðila, aldrei verið dregið í efa. Mótmælir varnaraðili því alfarið að sóknaraðili hafi ekki orðið eigandi viðkomandi veðskuldabréfa þrátt fyrir að frumrit bréfanna hafi ekki verið árituð fyrir en þau voru afhent úr vörslu varnaraðila. Ítrekar varnaraðili að sóknaraðili hafi sjálfur gefið fyrirmæli um að skuldabréf með veði í A yrðu keypt. Hafi hann notið allra réttinda, sem eignarréttur yfir þeim hafi haft í för með sér, notið ávöxtunar þeirra og jafnframt fengið yfirlit yfir stöðu öryggisvörslureiknings síns mánaðarlega og aldrei haft uppi athugasemdir. Kveður varnaraðili sóknaraðila hafa verið ljós áhætta samfara fjárfestingu í nefndum verðbréfum.

Varnaraðili telur framlagt yfirlit um vörslureikning sóknaraðila vera í samræmi við samning þeirra og hafi engar athugasemdir borist frá sóknaraðila um form þess. Þá kveðst varnaraðili engar beiðnir hafa fengið frá sóknaraðila um ljósrít skuldabréfa, en við slíkum beiðnum hefði að sjálfsgöðu verið brugðist.

Varnaraðili kveður enga þýðingu hafa að dótturfélag varnaraðila hafi átt 28% hlut í skuldara veðskuldabréfa, sem tryggð voru með veði í B. Starfsmenn varnaraðila fari að fastákveðnum ferlum og verklagsferlum í viðskiptum og samskiptum við aðra starfsmenn, sem tryggi aðskilnað starfssviða og komi í veg fyrir að upplýsingar berist milli sviða. Sé með þessum hætti tryggt að fyllstu óhlutdrægni sé gætt í starfsemi varnaraðila gagnvart viðskiptavinum. Þá sé verklags- og gæðastjórnunarreglum varnaraðila fylgt við mat á því hvaða verkefni geti talist uppfylla skilyrði þess að verða færðar á svonefndan sölulista markaðsviðskipta. Til grundvallar slíkum ákvörðunum liggi verðmöt frá óháðum aðilum og hafi áður nefnd B- og A verkefni ekki verið nein undantekning frá því.

Varnaraðili vísar til þess að dótturfélag varnaraðila, Y., hafi einungis átt 28% hlut í félaginu og því ekki farið með nein yfirráð í félaginu. Sé því fráleitt að halda því

fram að varnaraðili hafi verið beggja megin borðs eins og sóknaraðili haldi fram. Hafi hlutafé Y einungis verið kr. 140.000 að nafnvirði.

Varnaraðili kveður stjórnarsetu starfsmanns síns í fjárfestingafélaginu X hafa verið sóknaraðila ljós frá upphafi, enda skylda varnaraðila samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007. Hafi verið eðlileg skýring á skipan mála hjá varnaraðila og sóknaraðila verið gerð grein fyrir fyrirkomulaginu frá upphafi víðskipta. Þá vísar varnaraðili til símtals forstjóra síns við sóknaraðila í apríl 2008 þar sem sóknaraðili hafi haft orð á því að varnaraðili hlyti að hafa trú á verkefninu þar sem hann ætti hlut í útgefanda skuldabréfanna. Þá hafi sóknaraðili rætt um kosti þess að varnaraðili ætti stjórnarmann í fjárfestingafélaginu X. Kveður varnaraðili vitneskju sóknaraðila um nefnt fyrirkomulag engin áhrif hafa haft á ákvörðun sóknaraðila um að fjárfesta í nefndum skuldabréfum. Geti sóknaraðili því ekki borið fyrir sig forsendubrest.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu er til kominn vegna skuldabréfavíðskipta í nafni sóknaraðila á grundvelli samnings aðila um svonefnda öryggisgæslu, dagsetts 2. október 2006. Er annars vegar deilt um hvort sóknaraðili hafi gefið fyrirmæli um nefnd víðskipti eins og mælt er fyrir um í samningi aðila. Hins vegar lýtur ágreiningur aðila að því hvort sóknaraðili hafi verið upplýstur um eignarhlutdeild dótturfélags varnaraðila og þar með hagsmuni hans í útgefanda 39 skuldabréfa, sem varnaraðili keypti í nafni sóknaraðila 27. ágúst 2007.

Samkvæmt 1. gr. nefnds samnings skyldi varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa samkvæmt fyrirmælum sóknaraðila og skyldi frumkvæði að slíkum víðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila. Þá skyldu fyrirmæli sóknaraðila gefin með sannarlegum hætti. Skyldi frumkvæði að verðbréfavíðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila.

Verður nú fyrst litið til víðskipta aðila 2. október 2006 þegar að keypt voru alls 23 skuldabréf, hvert að nafnvirði kr. 4.000.000 á kr. 3.501.293 hvert bréf. Voru bréfin tryggð með 1. veðrétti í einstökum eignarhlutum í fasteigninni A. Fyrir úrskurðarnefndina hefur verið lagt ljósrít af framhlið eins veðskuldabréfs, að höfuðstóli kr. 4.000.000, útgefnu af A ehf, til varnaraðila 10. ágúst 2006. Er bréfið tryggt með 1. veðrétti í tiltekinni íbúð að A. Hefur varnaraðili ekki, þrátt fyrir beiðni nefndarinnar, lagt fram afrit annarra bréfa og borið því við að þeim hafi verið aflýst og séu ekki lengur í vörslum varnaraðila. Nefnt veðskuldabréf var mótttekið til þinglýsingar 4. september 2006, en aflýst 19. maí 2008.

Ekki liggur fyrir hvort varnaraðili seldi sjálfur ofangreint bréf eða hafði milligöngu um sölu þeirra. Samkvæmt 8. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003 var sala fjármálafyrirtækis eða milliganga þess um sölu á óskráðum verðbréfum til annarra en fagfjárfesta, sem hvorki hefðu verið seld í almennu útboði né féllu undir undantekningarákvæði 28. gr. um undanþágur frá almennu útboði, háð því að lagt hefði verið mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu víðskiptavinar, enda væri ekki um að ræða sölu eða milligöngu í almennu útboði verðbréfa. Sóknaraðili var ekki fagfjárfestir, sbr. hins vegar e-lið 2. tölul. 1. mgr. 2. gr. laganna eins og henni var breytt með lögum nr. 94, 2006, sem tóku gildi 30. júní 2006. Þá liggur heldur hvorki fyrir að um almennt útboð verðbréfa hafi verið að ræða né að fyrir hendi hafi verið þau atvik sem greinir í 28. gr. laganna um undanþágur frá almennu útboði. Eins og málið liggur fyrir verður því við það að miða að varnaraðila hafi í samræmi við 8. gr. laga nr. 33, 2003 borið að leggja mat á faglega þekkingu, fjárhag og reynslu

sóknaraðila áður en til umræddra viðskipta kom. Af gögnum málsins verður ekki ráðið hvort eða hvernig slíkt mat hafi farið fram.

Ljóst er að sóknaraðili gaf í öllu falli ekki skrifleg fyrirmæli um kaup nefndra veðskuldabréfa. Af símtölum, sem lögð hafa verið fram í málinu, verður þó ekki annað ráðið en að hann hafi a.m.k. lagt blessun sína yfir kaupin. Virðist ljóst að sóknaraðili hafi að minnsta kosti gert sér grein fyrir að verið væri að kaupa þau skuldabréf sem um ræddi, svo og kaupverði þeirra og þar með væntri ávöxtun. Kemur þetta bæði fram í símtölum, sem virðast hafa átt sér stað um það leyti sem bréfin voru keypt og eins skömmu áður en veðskuldabréf með veði í 2. veðrétti í landi B og C voru keypt á árinu 2007. Þá eru viðskiptin tilgreind á fyrirliggjandi viðskiptayfirliti.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að varnaraðili hafi ekki getað sýnt fram á umrædd skuldabréfaviðskipti í hans nafni, auk þess sem sóknaraðili hafi sjálfur aldrei áritað bréfin til aflýsingar. Fyrir liggur umboð sóknaraðila til handa varnaraðila til kaupa á verðbréfum í nafni sóknaraðila og til framsals þeirra. Umboðið er ódagsett og er það ámælisvert. Hins vegar bendir flest til þess að umboðið hafi verið gefið á sama tíma og aðilar máls þessa gerðu með sér samning um öryggisvörslu 2. október 2006 og verður við það miðað við úrlausn málsins. Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. þágildandi laga um verðbréfaviðskipti nr. 33, 2003 var fjármálafyrirtæki heimilt að framselja framseljanlega fjármálagerninga í nafni viðskiptavinar síns hefði það fengið til þess skriflegt umboð. Þá var fjármálafyrirtæki samkvæmt 2. mgr. 12. gr. heimilt að varðveita framsalsáritanir samkvæmt 1. mgr. í sérstakri skrá meðan gerningurinn væri í vörslu þess, enda væru slíkar framsalsáritanir færðar inn á bréfið þegar það hyrfi úr vörslu fjármálafyrirtækisins. Aðeins hefur verið lagt fram ljósrit af framhlið eins skuldabréfs, sem sóknaraðili er sagður hafa keypt. Bakhlið þess eða afrit annarra skuldabréfa liggur ekki fyrir. Verður því ekki ráðið af gögnum málsins hvort eða hvernig bréfin hafi verið árituð um framsal. Verður varnaraðili að bera allan halla af þeim sönnunarörðugleikum, sem af þessu kunna að hljóttast.

Önnur gögn málsins þykja hins vegar benda eindregið til þess að umrædd viðskipti hafi átt sér stað í umboði og a.m.k. með samþykki sóknaraðila. Þegar litið er til þessa, svo og þess að sóknaraðili virðist ekki hafa beðið tjón af umræddum viðskiptum heldur þvert á móti fengið skuld samkvæmt bréfunum greidda að fullu miða við söludag, þykja ekki, þrátt fyrir fyrrgreinda vöntun gagna, efni til að verða við aðalkröfu sóknaraðila. Verður henni því hafnað.

Varakrafa sóknaraðila lýtur að viðskiptum hans með skuldabréf, tryggðum með 2. veðrétti í landspildum úr landi B og C. Í málinu liggja fyrir ljósrit af framhlið 38 skuldabréfa útgefnum af fjárfestingafélaginu X, til varnaraðila 14. ágúst 2007. Voru þau móttokin til þinglýsingar 23. ágúst 2007. Er hvert þeirra að fjárhæð kr. 2.700.000 og tryggt með 2. veðrétti í nefndum landspildum. Af viðskiptayfirliti má ráða að keypt hafi verið 39 slík veðskuldabréf í nafni sóknaraðila.

Um aðdraganda síðastgreindra viðskipta er það að segja að í símtali sóknaraðila við starfsmann varnaraðila, sem virðist hafa átt sér stað 24. ágúst 2007 eða sama dag og veðskuldabréfin voru færð í þinglýsingarbækur, kynnir sá síðarnefndi sóknaraðila möguleika á kaupum á umræddum bréfum. Er þetta rætt frekar í greindu símtali aðila og öðrum símtölum þeirra. Fyrir liggur að ekki eru fyrir hendi skrifleg fyrirmæli sóknaraðila um kaup á umræddum 39 skuldabréfum. Þá verður heldur ekki ráðið af fyrirliggjandi símtölum að sóknaraðili hafi gefið bein fyrirmæli um kaup bréfanna, en hins vegar má ljóst vera að kaupin hafi farið fram með fullri vitneskju sóknaraðila og í samráði við hann. Framlögð ljósrit af framhliðum þeirra 38 skuldabréfa, sem varnaraðili hefur lagt fram, eru hins vegar haldin sömu annmörkum og áður voru raktir.

Í símtölum sóknaraðila við varnaraðila kemur fram að um sé að ræða þróunarverkefni þar sem fyrirhugað sé að reisa brú, en verið sé að vinna að skipulagi. Virðist sóknaraðili þar knúinn áfram af væntri ávöxtun fjár síns, sem á að vera 18%, en fram kemur að um allan hans ævisparnað sé að ræða. Sóknaraðili lýsir yfir áhyggjum sínum vegna þessa og kveðst m.a. einu sinni ekkert vita hvað hann sé að gera. Þá spyr sóknaraðili m.a. hvort hann þurfi nokkuð að vera „nervous“, hvort bréfin séu pottþétt, hvort þetta sé „*guaranterað*“ og hvort þetta sé eins og að geyma fé í banka. Spurningum þessa eðlis svarar starfsmaður varnaraðila öllum játandi, nema þeirri síðarnefndu þar sem hann vísar til þess að varnaraðili sé „*náttúrulega banki*“. Þá er því svarað játandi að um nokkurs konar bakábyrgð varnaraðila sé að ræða. Rétt er þó að halda því til haga að starfsmaðurinn slær þann varnagla í þessum efnum að ekki sé um örugga fjárfestingu að ræða ef allt hrynji. Hins vegar ráðleggur hann sóknaraðila að verja öllu sínu sparifé til kaupa á nefndum skuldabréfum fremur en að setja það í eignastýringu.

Auk bréfa sóknaraðila hvíldu 393 önnur veðskuldabréf að sömu fjárhæð á 2. veðrétti og voru því samtals áhvílandi á þeim veðrétti kr. 1.169.100.000. Samkvæmt veðskuldabréfunum hvíldi á 1. veðrétti skuld við varnaraðila að fjárhæð kr. 1.145.200.000. Spurningu sóknaraðila um hvort skuldabréfin hvíldu á 1. veðrétti svaraði starfsmaður varnaraðila á þann veg að þau hvíldu á 2. veðrétti, en væru „*tæknilega*“ á 1. veðrétti. Vísaði starfsmaðurinn þar til þess að samanlagðar veðskuldir á 1. og 2. veðrétti næmu einungis um 45% af áætluðu verðmæti hinna veðsettu landspildna. Í málinu liggur frammi mat löggiltra fasteignasala á verðmæti umræddra landspildna, dagsett 14. ágúst 2007, þ.e. sama dag og umrædd skuldabréf voru gefin út. Kemur þar fram að markaðsverð byggingaréttar á hinu metna landi sé kr. 5.935.000.000. Er það mat miðað við deiliskipulagstillögu arkitekta, þar sem gert er ráð fyrir að á 200 hekturum lands verði reist 1.820 einingar íbúðarhúsnæðis, auk 62.350 fermetrar verslunar- og þjónustubygginga og 13.920 fermetrar iðnaðarhúsnæðis. Gert var ráð fyrir að þriðjungur landsins færi undir götur og græn svæði og að nýtingarhlutfall yrði 1,925, sem svaraði til þess að hver íbúðareining yrði um 100 fermetrar að stærð. Að sögn var tekið tillit til þess við matið að um væri að ræða verulegt byggingarmagn, sem ekki yrði byggt í einu lagi, heldur í áföngum á allt að 20 árum. Ekki verður séð að sóknaraðili hafi verið kynnt umrætt mat eða þær forsendur sem það studdist við, fremur en önnur gögn um hið svonefnda þróunarverkefni. Þá liggur heldur ekki fyrir að umrædd deiliskipulagstillaga hafi verið lögð fyrir skipulagsyfirvöld í E þá er nefnd skuldabréf voru keypt í nafni sóknaraðila. Hlaut varnaraðila því að vera ljóst að verðmæti umræddra landspildna væri ekki hið sama og verið hefði ef deiliskipulag samkvæmt framlagðri tillögu arkitekta hefði verið samþykkt af hálfu sveitarstjórnar.

Af gögnum málsins verður hvorki ráðið að sóknaraðili hafi verið gerð grein fyrir hvernig vinnu við skipulag var háttað eða hversu langt hún væri komin. Þá verður heldur ekki séð að varnaraðili hafi gert sóknaraðila grein fyrir því hversu háar skuldir hvíldu á 1. veðrétti eða samhliða skuldabréfum sóknaraðila á 2. veðrétti. Var þetta þeim mun mikilvægara þegar litið er til þess að verðmat miðaðist við deiliskipulagt land, en engin tillaga þess efnis hafði verið lögð fram og því síður afgreidd af hálfu skipulagsyfirvalda í E. Liggur fyrir að umrætt 200 hektara land þurfti að standa undir skuldum að höfuðstóli kr. 2.314.300.000 til að skuldabréf sóknaraðila fengjust greidd að fullu. Verður heldur ekki séð að sóknaraðili hafi verið upplýstur um að varnaraðili væri kröfuhafi samkvæmt öllum áhvílandi skuldabréfum á 1. og 2. veðrétti.

Eins og áður greinir er Y dótturfélag varnaraðila, eigandi 28% hlutfjár í útgefanda umræddra skuldabréfa, fjárfestingafélaginu X, en hlutfé félagsins nam samtals kr. 500.000. Í símtölum aðila kemur fram af hálfu varnaraðila að hann sé hluthafi í útgefanda bréfanna, sem hafi verið stofnaður sérstaklega utan um umrætt þróunarverkefni. Af símtölum verður ráðið að slíkt virðist heldur auka tiltrú sóknaraðila á að fjárfesta í nefndum skuldabréfum. Ekki verður hins vegar ráðið af gögnum málsins að nánari grein hafi frekar verið gerð fyrir eignaraðild varnaraðila eða dótturfélags hans að útgefanda umræddra skuldabréfa eða aðkomu varnaraðila að stjórn þess félags. Þá verður heldur ekki séð að sóknaraðili hafi haft frekari upplýsingar um útgefanda bréfanna.

Í 13. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003, sem í gildi voru þegar umrædd 39 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 hagsmunaaðreksra í verðbréfavíðskiptum 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. víðskipti aðila fjárhagslega tengdum fjármálafyrirtækjum. Skyldi þá fyllsta trúverðugleika fjármálafyrirtækis gætt, svo að fullur trúnaður ríkti gagnvart fjárhagslega ótengdum víðskiptavinum. Þá skyldu slík víðskipti sérstaklega skráð og stjórn víðkomandi 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 víðskiptavinum sínum. Samkvæmt 1. másl. 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 víðskiptafyrirmæla eins og við ætti hverju sinni. Þá var í 4. gr. mælt fyrir um góða víðskiptavenju og skyldi fjármálafyrirtæki starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða víðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum með trúverðugleika fjármáلامarkaðarins og hagsmuni víðskiptavina að leiðarljósi. Sambærilegt ákvæði er að finna í 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. gildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007, sem tóku gildi 1. nóvember 2007, skal fjármálafyrirtæki gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hagsmunaaðreksrar skaði hagsmuni víðskiptavina þess. Þá skal fyrirtækið greina hagsmunaaðreksra milli þess sjálfs annars vegar og víðskiptavina þess hins vegar, svo og milli víðskiptavina 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 hagsmuni víðskiptavina sé nægjanlega gætt skal fjármálafyrirtæki upplýsa víðkomandi víðskiptavini um eðli og ástæður hagsmunaaðreksranna áður en til víðskipta 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 víðskiptahátta, 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 víðskipta kom. Hefði það verið í samræmi við góða og eðlilega víðskiptahætti að varnaraðili gerði sóknaraðila ítarlega grein fyrir hagsmunum sínum af umræddum verðbréfavíðskiptum, þ.á m. að hann væri kröfuhafi samkvæmt öllum útgefnum skuldabréfum áhvílandi á 1. og 2. veðrétti nefnds lands B og C, 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. Ber þá einkum að hafa í huga að um var að ræða ráðstöfun alls ævisparnaðar einstaklings, sem þá nam tæpum kr. 90.000.000, svo og í ljósi forsendna verðmats á landinu og hversu skammt á veg vinna við skipulag landsins var komin.

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 verðbréfavíðskipti 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 39 veðskuldabréfum þann 27. ágúst 2007. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila kr. 89.524.929, sem er heildarkaupverð umræddra bréfa. Rétt þykir að fjárhæðin beri almenna vexti samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 16. mars 2009, en þá var liðinn mánuður frá því að varnaraðila var kynnt kvörtun og kröfugerð sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 16. febrúar 2009. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. síðastgreindra laga frá 16. mars 2009. Til frádráttar kröfu sóknaraðila komi innborganir varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086 hinn 3. febrúar 2009, auk þess sem sóknaraðili skal framselja til varnaraðila 11 verðtryggð skuldabréf, sem hann fékk við uppgjör aðila, hvert að fjárhæð kr. 5.000.000, útgefin af Z til varnaraðila þann 24. október 2006 og tryggð með 1. veðrétti í fasteigninni D.

Úrskurðarnefndin hefur ekki heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað og er þeirri kröfu hans því hafnað. Um endurgreiðslu málskotsgjalds fer samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 15. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F., greiði sóknaraðila, M, kr. 89.524.929, auk vaxta samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 16. mars 2009, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 16. mars 2009 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum varnaraðila, kr. 14.649.485 hinn 12. nóvember 2008 og kr. 23.132.086 hinn 3. febrúar 2009, og gegn framsali sóknaraðila til varnaraðila á 11 veðskuldabréfum, hverju að höfuðstóli kr. 5.000.000, útgefnum 24. október 2006 af Z, til varnaraðila, tryggðum með 1. veðrétti í fasteigninni D.

Reykjavík, 17. september 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 17. september, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 10/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 16. febrúar 2009 með kvörtun N, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Frekari gögn bárust frá umboðsmanni sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu 19. febrúar 2009. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 20. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi umboðsmanns sóknaraðila, dagsettu 27. mars 2009. Þá bárust frekari athugasemdir með bréfi sóknaraðila, dagsettu 7. apríl 2009.

Með bréfi, dagsettu 29. maí 2009, óskaði úrskurðarnefndin eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau, ásamt frekari athugasemdum varnaraðila, með bréfi hans, dagsettu 18. júní 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 19. júní 2009, var sóknaraðila gefinn kostur á að koma að athugasemdum við framlögð gögn varnaraðila og athugasemdir. Bárust þau með bréfi umboðsmanns sóknaraðila, dagsettu 26. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 27. apríl, 26. og 29. maí, 3. og 17. september 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 28. ágúst 2007 gerðu aðilar máls þessa með sér svonefndan samning um öryggisvörslu. Undir samninginn skrifaði fyrir hönd sóknaraðila faðir hans, N, sem fer með fjármál sóknaraðila samkvæmt allsherjarumboði, dagsettu 8. ágúst 2003. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa samkvæmt fyrirmælum sóknaraðila, sem gefin skyldu með sannarlegum hætti. Skyldi frumkvæði að verðbréfavíðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila. Fjármunir vörsluþega skyldu varðveittir á sérstökum bankareikningi og verðbréf í hans eigu með þeim hætti að eignarréttur hans að slíkum bréfum væri nægilega tryggur. Varnaraðili skyldi senda sóknaraðila yfirlit yfir verðbréfaeign hans og stöðu á vörslureikningi a.m.k. tvisvar á ári.

Jafnframt liggur frammi í málinu umboð til varnaraðila, dagsett 28. ágúst 2007, til kaupa á verðbréfum í nafni sóknaraðila samkvæmt fyrirmælum hans fyrir þá fjármuni, sem varnaraðili hefði fengið eða myndi fá afhenta á grundvelli áður nefnds samnings aðila. Þá fékk varnaraðili jafnframt umboð til að innleysa verðbréf og selja, veita veðleyfi og fleira, svo og til að framselja verðbréf sóknaraðila, sem varnaraðili hefði í vörslum sínum, til handhafa með eyðuframsali eða til tiltekins aðila.

Samkvæmt viðskiptayfirliti og fyrirliggjandi kvittun lagði sóknaraðili kr. 2.305.000 inn á vörslureikning hjá varnaraðila þann 28. ágúst 2008. Af framlögðu viðskiptayfirliti og öðrum gögnum málsins má ráða að í nafni sóknaraðila hafi greindan dag verið keypt skuldabréf að nafnvirði kr. 2.700.000, á kr. 2.296.567. Bréfið var tryggt með 2. veðrétti í landi B og C í E. Gjalddagi þess var 20. ágúst 2008. Það var hins vegar ekki greitt á gjalddaga, en selt 12. nóvember 2008 á kr. 2.296.566. Útgefandi skuldabréfsins var fjárfestingafélagið X., en dótturfélag varnaraðila, Y, mun hafa verið eigandi 28% hlutafjár í félaginu. Er starfsmaður varnaraðila stjórnarformaður fyrrnefnda félagsins og annar starfsmaður stjórnarmaður þess síðarnefnda. Í málinu liggur fyrir verðmat tveggja löggiltra fasteignasala, dagsett 14. ágúst 2007 um að áætlað markaðsverð byggingarlands í landi B og C í E hafi þann dag verið kr. 5.935.000.000.

Ljóst er að sóknaraðili var ósáttur við fyrrgreint uppgjör aðila í nóvember 2008, en sóknaraðili fékk ekki greiddan fullan höfuðstól skuldabréfsins. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 11. febrúar 2009, kvaðst varnaraðili hafa afhent eigendum veðskuldabréfa, sem tryggð voru með 2. veðrétti í landi B, veðskuldabréf sem tryggð hafi verið með veði í öðrum eignum. Í tilvikinu sóknaraðili hefði hins vegar verið samþykkt að greiða bréfið í reiðufé með fullum samningsvöxtum. Teldi varnaraðili að með því hefði málinu verið lokið.

Með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 18. desember 2008, óskaði umboðsaðili sóknaraðila eftir athugun stofnunarinnar á því hvort varnaraðili kynni að hafa brotið gegn landslögum og/eða góðum viðskiptavenjum með framferði sínu. Þá kom hann á framfæri frekari sjónarmiðum sínum með bréfi til Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 7. janúar 2009. Umboðsmanni sóknaraðila barst svar frá stofnuninni með bréfi hennar, dagsettu 16. febrúar 2009. Vísaði Fjármálaeftirlitið m.a. til þess að það hefði framkvæmt athugun á eignarstýringarviði varnaraðila með heimsókn til hans 15. ágúst 2008.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 2.305.000 með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 28. ágúst 2007 til greiðsludags að frádreginni innborgun kr. 2.700.000 hinn 12. nóvember 2008. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu og endurgreiðslu á málskotsgjaldi, kr. 5.000.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa haft samband við umboðsmann sinn og boðið honum skuldabréf tryggt með 2. veðrétti í tiltekinni landareign í landi B með gjalddaga 20. ágúst 2008. Hafi verið gengið frá kaupum á bréfinu 28. ágúst 2007. Hafi kaupverð bréfanna verið kr. 2.296.567, en nafnverð þess kr. 2.700.000. Sóknaraðili kveðst ekki hafa fengið afrit af skuldabréfinu.

Sóknaraðili kveðst hafa viljað innleysa síðastnefnt bréf í mars 2008. Hafi það ekki verið hægt nema með verulegum afföllum. Þegar liðið hafi að gjalddaga bréfanna

hafi umboðsmanni sóknaraðila verið tjáð að ekki væri hægt að greiða á umsömdum gjalddaga. Um tveimur mánuðum eftir gjalddaga hafi umboðsmanninum verið tjáð að ekki væri unnt að greiða sóknaraðila eða öðrum veðhöfum á 2. veðrétti að fullu. Sóknaraðili segist hafa gengið til uppgjors með fyrirvara og hafi fengið greiddar frá varnaraðila kr. 2.296.566 fyrir bréfið í nóvember 2008.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa ráðstafað innborguðu fé sóknaraðila eins og til hafi verið ætlast. Ekki yrði séð að féð hefði verið notað til kaupa á umræddu skuldabréfi. Telji sóknaraðili því að varnaraðili skuldi sér það fé sem hann hafi fengið afhent, kr. 2.305.000 ásamt dráttarvöxtum frá innborgunardegi til greiðsludags að frádreginni innborgun 12. nóvember 2008.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa setið beggja vegna borðs þar sem gögn málsins bendi til þess að hann sé 28% eigandi að fjárfestingafélaginu X. í gegnum dótturfélag sitt Y, en fyrrnefnda félagið hafi verið útgefandi skuldabréfa tryggðum með veði í B. Um þetta kveðst sóknaraðili enga hugmynd hafa haft fyrr en í desember 2008.

Þá telur sóknaraðili að hagsmunaárekstrar varnaraðila leiði til þess að allar forsendur varðandi kaup umrædds skuldabréfs hafi brostið. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa stofnað til umræddra viðskipta hefði hann vitað að hann væri í raun að semja við skuldara veðskuldabréfanna, jafnvel þótt að hluta væri. Kveðst sóknaraðili hafa talið að um væri að ræða verðbréfaviðskipti fyrir milligöngu varnaraðila sem hlutlauss aðila. Hins vegar væri nú ljóst að varnaraðili hefði fjárhagslega hagsmuni að því að sóknaraðila yrði greitt sem minnst. Hafi því verið um augljósan hagsmunaárekstur að ræða og varnaraðili brotið gegn ýmsum ákvæðum laga um verðbréfaviðskipti. Vísar sóknaraðili í þessum efnunum til 5. og 8. gr. laga nr. 108, 2007 og 4., 13. og 14. gr. laga nr. 33, 2003, sem verið hafi í gildi þegar til viðskiptanna var stofnað. Telur sóknaraðili varnaraðila verða að bera allan halla af sönnunarvandkvæðum í málinu, enda hafi það staðið honum nær að tryggja sér sönnun á vafaatriðum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að réttarsamband aðila hafi eingöngu byggst á samningi um öryggisvörslu og markaðsviðskipti og hafi ekki falið í sér fjárfestingarráðgjöf eða að fjárfest yrði fyrir hönd sóknaraðila samkvæmt ákveðinni fjárfestingarstefnu að neinu tagi. Kveði samningurinn þvert á móti skýrt á um að einungis skuli fjárfest að fyrirmælum sóknaraðila og á hans ábyrgð. Hafi hlutverk varnaraðila eingöngu verið að veita milligöngu um viðskiptin og sjá um öryggisvörslu verðmætanna.

Varnaraðili kveður að í lok 2007 hafi þótt ljóst að skuldari bréfa, sem tryggð voru með veði í A, myndi ekki geta staðið í skilum samkvæmt ákvæðum skuldabréfanna. Hafi varnaraðili því ákveðið að kaupa öll skuldabréf, sem tryggð hafi verið með veði í þeirri fasteign, og leysa til sín eignina á uppboði. Hafi öll bréfin verið keypt af kröfuhöfum á fullu verði. Hafi sóknaraðili sjálfur ákveðið að nota andvirði bréfa sinna til þess að kaupa bréf, sem tryggð hafi verið með 2. veðrétti í spildum úr landi B og C. Hafi þá allt litið út fyrir að skuldari þeirra bréfa myndi geta staðið í skilum og lokið áformum um uppbyggingu þess lands. Hafi fyrirliggjandi verðmat verið langt umfram áhvílandi skuldir verkefnisins og fyrir legið að brú, sem byggja skyldi á spildunni hafi verið komin á vegáætlun. Hafi því ekkert bent til annars en að endurfjármögnun til langs tíma fyrir gjalddaga bréfanna yrði einföld.

Áður en að gjalddaga kom 20. ágúst 2008 hafi fjármálaumhverfi hins vegar gjörbreyst og tilraunir til endurfjármögnunar reynst árangurslausar. Hafi varnaraðili af viðskiptalegum ástæðum tekið ákvörðun um að bjóða þeim, sem áttu skuldabréf tryggð með 2. veðrétti í nefndu landi, önnur skuldabréf tryggð með veði í öðrum eignum. Varnaraðili hafi þó ekki getað gengið lengra í þeim efnum en viðskiptalegar forsendur voru til, enda af því bundinn að ganga ekki gegn eigin hagsmunum í ákvörðunum sínum. Í tilviki sóknaraðila hafi varnaraðili keypt skuldabréf hans á fullu nafnvirði en án dráttarvaxta. Hafi varnaraðili litið svo á að málinu væri þar með lokið.

Varnaraðili kveðst eingöngu hafa átt 28% hlut í fjárfestingafélaginu X og hafi þar af leiðandi ekki verið með yfirráð í félaginu. Hafi varnaraðili krafist umræddrar eignaraðildar og að fá mann inn í stjórn nefnds félags til þess eins að tryggja upplýsingaflæði til varnaraðila og framgang verkefnisins. Hafi þetta verið öllum ljóst frá upphafi og varnaraðili á engan hátt reynt að bæta eigin hagsmuni á kostnað kröfuhafa.

Varnaraðili hafnar því að hafa fullvissað sóknaraðila eða gefið það á nokkurn hátt í skyn að varnaraðili myndi standa í fjárhagslegri ábyrgð ef skuldari gæti ekki greitt eða að varnaraðili gæti innleyst skuldabréf með skjótum fyrirvara. Vísar varnaraðili til þess að seljanleiki skuldabréfa sé alfarið háður eftirspurn á markaði. Þá kveður varnaraðili rangt að hann hafi aldrei haft nokkurt veðskuldabréf í nafni sóknaraðila í vörslu sinni eða milligöngu um skuldabréfaviðskipti fyrir hann. Hafi eignarhald sóknaraðila á því skuldabréfi, sem hann hafi keypt fyrir milligöngu varnaraðila, aldrei verið dregið í efa. Mótmælir varnaraðili því alfarið að sóknaraðili hafi ekki orðið eigandi viðkomandi veðskuldabréfs þrátt fyrir að frumrit bréfsins hafi ekki verið árituð fyrir en það var afhent úr vörslu varnaraðila. Ítrekar varnaraðili að umboðsmaður sóknaraðila hafi gefið fyrirmæli um að skuldabréf með veði í landi B og C yrði keypt. Hafi sóknaraðili notið allra réttinda, sem eignarréttur yfir því hafi haft í för með sér, notið ávöxtunar þess og jafnframt fengið yfirlit yfir stöðu öryggisvörslureiknings síns mánaðarlega og aldrei haft uppi athugasemdir. Kveður varnaraðili sóknaraðila hafa verið ljós áhætta samfara fjárfestingu í nefndu verðbréfi. Hafi sóknaraðili óskað eftir því að skuldabréfið yrði keypt og hafi þegar fengið greitt fyrir það. Sé því þess vegna alfarið hafnað að fjármunum sóknaraðila hafi ekki verið varið til þess sem sóknaraðili hafi ætlast til.

Varnaraðili telur framlagt yfirlit um vörslureikning sóknaraðila vera í samræmi við samning þeirra og hafi engar athugasemdir borist frá sóknaraðila um form þess. Þá kveðst varnaraðili engar beiðnir hafa fengið frá sóknaraðila eða umboðsmanni hans um ljósrit skuldabréfsins, en við slíkum beiðnum hefði að sjálfsögðu verið brugðist.

Varnaraðili kveður enga þýðingu hafa að dótturfélag varnaraðila hafi átt 28% hlut í skuldara veðskuldabréfa, sem tryggð voru með veði í B. Starfsmenn varnaraðila fari að fastákveðnum ferlum og verklagsferlum í viðskiptum og samskiptum við aðra starfsmenn, sem tryggi aðskilnað starfssviða og komi í veg fyrir að upplýsingar berist milli sviða. Sé með þessum hætti tryggt að fyllstu óhlutdrægni sé gætt í starfsemi varnaraðila gagnvart viðskiptavinum. Þá sé verklags- og gæðastjórnunarreglum varnaraðila fylgt við mat á því hvaða verkefni geti talist uppfylla skilyrði þess að verða færðar á svonefndan sölulista markaðsviðskipta. Til grundvallar slíkum ákvörðunum liggja verðmöt frá óháðum aðilum og hafi áður nefnt B verkefni ekki verið nein undantekning frá því.

Varnaraðili vísar til þess að dótturfélag varnaraðila, Y hafi einungis átt 28% hlut í fjárfestingafélaginu X og því ekki farið með nein yfirráð í félaginu. Sé því

fráleitt að halda því fram að varnaraðili hafi verið beggja megin borðs eins og sóknaraðili haldi fram. Hafi hlutafé Y einungis verið kr. 140.000 að nafnvirði.

Varnaraðili kveður stjórnarsetu starfsmanns síns í fjárfestingafélaginu X hafa verið umboðsmanni sóknaraðila ljós frá upphafi, enda skylda varnaraðila samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 að upplýsa sóknaraðila þar um. Hafi verið eðlileg skýring á skipan mála hjá varnaraðila og sóknaraðila verið gerð grein fyrir fyrirkomulaginu frá upphafi víðskipta. Þá vísar varnaraðili til símtals forstjóra síns við umboðsmann sóknaraðila í apríl 2008 þar sem umboðsmaðurinn hafi haft orð á því að varnaraðili hlyti að hafa trú á verkefninu þar sem hann ætti hlut í útgefanda skuldabréfsins. Þá hafi sóknaraðili rætt um kosti þess að varnaraðili ætti stjórnarmann í fjárfestingafélaginu X. Kveður varnaraðili vitneskju sóknaraðila um nefnt fyrirkomulag engin áhrif hafa haft á ákvörðun sóknaraðila um að fjárfesta í nefndu skuldabréfi. Geti sóknaraðili því ekki borið fyrir sig forsendubrest.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu er til kominn vegna kaupa á skuldabréfi í nafni sóknaraðila á grundvelli sammings aðila um svonefnda öryggisgæslu, dagsetts 28. ágúst 2007. Er annars vegar deilt um hvort fjármunum sóknaraðila, sem lagðir voru inn á vörslureikning nefndan dag, hafi verið varið til kaupa á skuldabréfinu. Hins vegar lýtur ágreiningur aðila að því hvort sóknaraðili hafi verið upplýstur um eignarhlutdeild dótturfélags varnaraðila og þar með hagsmuni hans í útgefanda umrædds skuldabréfs.

Samkvæmt 1. gr. nefnds sammings skyldi varnaraðili annast kaup og sölu verðbréfa samkvæmt fyrirmælum sóknaraðila og skyldi frumkvæði að slíkum víðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila. Þá skyldu fyrirmæli sóknaraðila gefin með sannarlegum hætti. Skyldi frumkvæði að verðbréfavíðskiptum alfarið vera í höndum sóknaraðila.

Krafa sóknaraðila lýtur að víðskiptum hans með skuldabréf, tryggðu með 2. veðrétti í landspildum úr landi B og C. Í málinu liggur fyrir ljósrít af umræddu skuldabréf; útgefnu af fjárfestingafélaginu X, til varnaraðila 14. ágúst 2007. Var það móttakið til þinglýsingar 23. ágúst 2007. Er bréfið að höfuðstóli kr. 2.700.000 og tryggt með 2. veðrétti í nefndum landspildum.

Um aðdraganda nefndra víðskipta er það að segja að í símtali umboðsmanns sóknaraðila við starfsmann varnaraðila, sem virðist hafa átt sér stað 24. ágúst 2007 eða sama dag og veðskuldabréfin voru færð í þinglýsingarbækur, kynnir sá síðarnefndi umboðsmanninum möguleika á kaupum á umræddum bréfum. Er þetta rætt frekar í greindu símtali og öðrum símtölum þeirra. Fyrir liggur að ekki eru fyrir hendi skrifleg fyrirmæli sóknaraðila eða umboðsmanns hans um kaup á skuldabréfinu. Þá verður heldur ekki ráðið með afgerandi hætti af fyrirliggjandi símtölum að umboðsmaður sóknaraðila hafi gefið bein fyrirmæli um kaup bréfsins, en hins vegar má ljóst vera að kaupin hafi a.m.k. farið fram með fullri vitneskju umboðsmannsins og í samráði við hann. Þá liggur fyrir samkvæmt áritun á skuldabréfið að það var framselt til sóknaraðila 28. ágúst 2007.

Í símtölum umboðsmanns sóknaraðila við varnaraðila kemur fram að um sé að ræða þróunarverkefni þar sem fyrirhugað sé að reisa brú, en verið sé að vinna að skipulagi. Virðist umboðsmaður sóknaraðila þar knúinn áfram af væntri ávöxtun fjár sóknaraðila, sem á að vera 18%. Umboðsmaður sóknaraðila lýsir yfir áhyggjum sínum vegna þessa og kveðst m.a. einu sinni ekkert vita hvað hann sé að gera. Þá spyr sóknaraðili m.a. hvort hann þurfi nokkuð að vera „*nervous*“, hvort bréfin séu pottþétt,

hvort þetta sé „*guaranterað*“ og hvort þetta sé eins og að geyma fé í banka. Spurningum þessa eðlis svarar starfsmaður varnaraðila öllum játandi, nema þeirri síðarnefndu þar sem hann vísar til þess að varnaraðili sé „*náttúrulega banki*“. Þá er því svarað játandi að um nokkurs konar bakábyrgð varnaraðila sé að ræða. Rétt er þó að halda því til haga að starfsmaðurinn slær þann varnagla í þessum efnum að ekki sé um örugga fjárfestingu að ræða ef allt hrynji. Hins vegar ráðleggur hann samtímis umboðsmanni sóknaraðila persónulega að verja öllu sínu sparifé til kaupa á nefndum skuldabréfum fremur en að setja það í eignastýringu.

Auk bréfa sóknaraðila hvíldi 431 annað veðskuldabréf að sömu fjárhæð á 2. veðrétti og voru því samtals áhvílandi á þeim veðrétti kr. 1.169.100.000. Samkvæmt framlögðu veðskuldabréfi hvíldi á 1. veðrétti skuld við varnaraðila að fjárhæð kr. 1.145.200.000. Spurningu sóknaraðila um hvort skuldabréfin hvíldu á 1. veðrétti svaraði starfsmaður varnaraðila á þann veg að þau hvíldu á 2. veðrétti, en væru „*tæknilega*“ á 1. veðrétti. Vísaði starfsmaðurinn þar til þess að samanlagðar veðskuldir á 1. og 2. veðrétti næmu einungis um 45% af áætluðu verðmæti hinna veðsettu landspildna. Í málinu liggur frammi mat löggiltra fasteignasala á verðmæti umræddra landspildna, dagsett 14. ágúst 2007, þ.e. sama dag og umþrætt skuldabréf voru gefin út. Kemur þar fram að markaðsverð byggingaréttar á hinu metna landi sé kr. 5.935.000.000. Er það mat miðað við deiliskipulagstillögu arkitekta, þar sem gert er ráð fyrir að á 200 hekturum lands verði reist 1.820 einingar íbúðarhúsnæðis, auk 62.350 fermetrar verslunar- og þjónustubygginga og 13.920 fermetrar iðnaðarhúsnæðis. Gert var ráð fyrir að þriðjungur landsins færi undir götur og græn svæði og að nýtingarhlutfall yrði 1,925, sem svaraði til þess að hver íbúðareining yrði um 100 fermetrar að stærð. Að sögn var tekið tillit til þess við matið að um væri að ræða verulegt byggingarmagn, sem ekki yrði byggt í einu lagi, heldur í áföngum á allt að 20 árum. Ekki verður séð að sóknaraðila eða umboðsmanni hans hafi verið kynnt umrætt mat eða þær forsendur sem það studdist við, fremur en önnur gögn um hið svonefnda þróunarverkefni. Þá liggur heldur ekki fyrir að umrædd deiliskipulagstillaga hafi verið lögð fyrir skipulagsyfirvöld í E þá er nefnt skuldabréf var keypt í nafni sóknaraðila. Hlaut varnaraðila því að vera ljóst að verðmæti umræddra landspildna væri ekki hið sama og verið hefði ef deiliskipulag samkvæmt framlagðri tillögu arkitekta hefði verið samþykkt af hálfu sveitarstjórnar.

Af gögnum málsins verður hvorki ráðið að sóknaraðila hafi verið gerð grein fyrir hvernig vinnu við skipulag var háttað né hversu langt hún væri komin. Þá verður heldur ekki séð að varnaraðili hafi gert sóknaraðila grein fyrir því hversu háar skuldir hvíldu á 1. veðrétti eða samhliða skuldabréfum sóknaraðila á 2. veðrétti. Var þetta þeim mun mikilvægara þegar litið er til þess að verðmat miðaðist við deiliskipulagt land, en engin tillaga þess efnis hafði verið lögð fram og því síður afgreidd af hálfu skipulagsyfirvalda í E. Liggur fyrir að umrætt 200 hektara land þurfti að standa undir skuldum að höfuðstóli kr. 2.314.300.000 til að skuldabréf sóknaraðila fengist greitt að fullu. Verður heldur ekki séð að sóknaraðili hafi verið upplýstur um að varnaraðili væri kröfuhafi samkvæmt öllum áhvílandi skuldabréfum á 1. og 2. veðrétti.

Eins og áður greinir er Y dótturfélag varnaraðila, eigandi 28% hlutfjár í útgefanda umræddra skuldabréfa, fjárfestingafélaginu X en hlutfé félagsins nam samtals kr 500.000. Í símtölum umboðsmanns sóknaraðila og varnaraðila kemur fram af hálfu varnaraðila að hann sé hluthafi í útgefanda bréfanna, sem hafi verið stofnaður sérstaklega utan um umrætt þróunarverkefni. Af símtölum verður ráðið að slíkt virðist heldur auka tiltrú umboðsmanns sóknaraðila á að fjárfesta í nefndum skuldabréfum. Ekki verður hins vegar ráðið af gögnum málsins að nánari grein hafi frekar verið gerð fyrir eignaraðild varnaraðila eða dótturfélags hans að útgefanda umræddra skuldabréfa

eða aðkomu varnaraðila að stjórn þess félags. Þá verður heldur ekki séð að sóknaraðili hafi haft frekari upplýsingar um útgefanda bréfanna.

Í 13. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003, sem í gildi voru þegar umrætt skuldabréf var keypt í nafni sóknaraðila 28. ágúst 2007 var mælt fyrir um skyldu fjármálafyrirtækis til að sýna fram á að komið væri í veg fyrir hagsmunaárekstra í verðbréfavíðskiptum 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. víðskipti aðila fjárhagslega tengdum fjármálafyrirtækjum. Skyldi þá fyllsta trúverðugleika fjármálafyrirtækis gætt, svo að fullur trúnaður ríkti gagnvart fjárhagslega ótengdum víðskiptavinum. Þá skyldu slík víðskipti sérstaklega skráð og stjórn víðkomandi 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 víðskiptavinum sínum. Samkvæmt 1. másl. 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 víðskiptafyrirmæla eins og við ætti hverju sinni. Þá var í 4. gr. mælt fyrir um góða víðskiptavenju og skyldi fjármálafyrirtæki starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða víðskiptahætti og venjur í verðbréfavíðskiptum með trúverðugleika fjármálamarkaðarins og hagsmuni víðskiptavina að leiðarljósi. Sambærilegt ákvæði er að finna í 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. gildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007, sem tóku gildi 1. nóvember 2007, skal fjármálafyrirtæki gera allar tiltækar ráðstafanir til að koma í veg fyrir að hagsmunaárekstrar skaði hagsmuni víðskiptavina þess. Þá skal fyrirtækið greina hagsmunaárekstra milli þess sjálfs annars vegar og víðskiptavina þess hins vegar, svo og milli víðskiptavina 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 víðskiptavina sé nægjanlega gætt skal fjármálafyrirtæki upplýsa víðkomandi víðskiptavini um eðli og ástæður hagsmunaárekstranna áður en til víðskipta 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 víðskiptahátta, 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 víðskipta kom. Hefði það verið í samræmi við góða og eðlilega víðskiptahætti að varnaraðili gerði sóknaraðila ítarlega grein fyrir hagsmunum sínum af umræddum verðbréfavíðskiptum, þ.á m. að hann væri kröfuhafi samkvæmt öllum útgefnum skuldabréfum áhvílandi á 1. og 2. veðrétti nefnds lands B og C, 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. Ber þá einkum að hafa í huga forsendur verðmats á landinu og hversu skammt á veg vinna við skipulag landsins var komin.

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 víðskiptahætti og hagsmuni sóknaraðila, sbr. 4. gr. þá gildandi laga um verðbréfavíðskipti 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 nefndu veðskuldabréfi þann 28. ágúst 2007. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila kr. 2.296.567, sem var kaupverð umrædds bréfs. Rétt þykir að fjárhæðin beri almenna vexti samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 28. ágúst 2007 til 16. mars 2009, en þá var liðinn mánuður frá því að varnaraðila var kynnt kvörtun og kröfugerð sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 16. febrúar 2009. Verður varnaraðila því gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. síðastgreindra laga frá 16. mars 2009. Til frádráttar kröfu sóknaraðila komi innborgun varnaraðila, kr. 2.296.566 hinn 12. nóvember 2008. Málalíbúnaður sóknaraðila snýr ekki með skýrum hætti að endurgreiðslu vörsluþóknunar. Úrskurðarnefndin mælist hins vegar í ljósi atvika og niðurstöðu málsins til þess að varnaraðili endurgreiði sóknaraðila þá þóknun verði gerð krafa um slíkt af hálfu sóknaraðila.

Úrskurðarnefndin hefur ekki heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað og er þeirri kröfu hans því hafnað. Um endurgreiðslu málskotsgjalds fer samkvæmt ákvæðum 1. mgr. 15. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármála-fyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, M, kr. 2.296.567, auk vaxta samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 27. ágúst 2007 til 16. mars 2009, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá 16. mars 2009 til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun varnaraðila, kr. 2.296.567 hinn 12. nóvember 2008.

Reykjavík, 17. september 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 3. september, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 11/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækið F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 23. febrúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 19. febrúar 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 17. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 14. apríl 2009.

Með bréfi, dagsettu 29. maí 2009, óskaði úrskurðarnefndin eftir frekari gögnum frá varnaraðila. Var erindið ítrekað 29. júní 2009. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 28. júlí 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 10. ágúst 2009, var sóknaraðila gefinn kostur á að koma að athugasemdum við svör varnaraðila. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 2. september 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 27. apríl, 26. og 29. maí og 3. september 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 1. október 2008 voru keypt hlutdeildarskírteini í nafni sóknaraðila í F Skammtímasjóði að nafnverði kr. 599.233,0149 á genginu 3,0144 fyrir samtals kr. 1.806.328. Var kaupverðið tekið út af markaðsreikningi sóknaraðila hjá varnaraðila nr. 322-13-3020, en það svaraði til allrar innstæðu á reikningnum. Var reikningurinn eyðilagður. Kveðst eiginmaður sóknaraðila hafa sama dag rætt við ráðgjafa hjá varnaraðila um stöðu og markaðshorfur hlutabréfa þeirra hjóna hjá varnaraðila og FF Þá hafi ráðgjafinn einnig skoðað greindan bankareikning sóknaraðila og bent á að hagstæðara væri að geyma innstæðuna á öðrum bankareikningi með 3% hærri vöxtum. Téður starfsmaður varnaraðila mun hins vegar hafa ráðstafað innstæðunni til kaupa á áðurgreindum hlutdeildarskírteinum.

Samkvæmt fyrirliggjandi viðskiptakvittun munu viðskiptin hafa verið gerð upp 2. október 2008, en sóknaraðili kveðst hafa fengið yfirlitið 7. október 2008. Neðst á kvittuninni stendur: „Þessi viðskipti teljast ekki viðeigandi skv. MiFID flokkun viðskiptavinar.“

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 24. nóvember 2008, var þess krafist að sóknaraðila yrðu greiddar kr. 448.640. Kröfunni var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 9. febrúar 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 23. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 448.640, auk vaxta og málskotsgjalds að fjárhæð kr. 5.000.

Sóknaraðili kveðst aldrei hafa veitt starfsmanni varnaraðila umboð til að millifæra sparnað af öruggum bankareikningi yfir í skammtímasjóð. Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi viðurkennt mistök sín á yfirlitsblaði þar sem fram komi að viðskiptin teljist ekki viðeigandi samkvæmt MiFID-flokkun viðskiptavinar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður eiginmann sóknaraðila hafa hringt í starfsmann verðbréfaráðgjafar varnaraðila þann 1. október 2008 og óskað eftir því að fjárfest yrði fyrir inneign sóknaraðila á markaðsreikningi hans í hlutdeildarskírteinum F Skammtímasjóðs. Hafi eiginmaður sóknaraðila í því skyni gefið upp leyninúmer fyrir úttekt af reikningnum. Hefði starfsmaður varnaraðila þar með talið eiginmann sóknaraðila hafa nægilegt umboð til að eiga viðskiptin fyrir hönd sóknaraðila. Varnaraðili kveður framangreind viðskipti ekki hafa getað átt sér stað án umrædds leyninúmers, enda hafi starfsmaður varnaraðila ekki aðgang að leyninúmerum innlánsreikninga. Vísar varnaraðili til skilmála sem fram komi í umsókn sóknaraðila um opnun umrædds markaðsreiknings, dagsettri 7. nóvember 2007, en þar segi m.a. að reikningseigandi beri ábyrgð á öllum færslum og aðgerðum, sem framkvæmdar séu með leyninúmerinu, og að hver sá sem hafi númerið undir höndum hafi leyfi til að millifæra milli reikninga. Þá bendir varnaraðili á að eiginmaður sóknaraðila hafi áður átt viðskipti fyrir hans hönd fyrir milligöngu sama starfsmanns.

Varnaraðili segir tilgreinda setningu neðst á kvittun vegna viðskiptanna stafa af mistökum í verklagi og hafi setningin ekki átt að koma fram á kvittuninni. Hafi fleiri viðskiptavinir fengið sendar viðskiptakvittanir með þessum texta. Hafi varnaraðili því ekki brotið gegn ákvæðum „MiFID-tilskipunarinnar“ eins og sóknaraðili hafi haldið fram. Umrædd viðskipti hafi verið í samræmi við ákvæði laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007. Hlutdeildarskírteini í F Skammtímasjóði séu skilgreind sem einfaldur fjármálagerningur af varnaraðila og sé því á færi allra viðskiptavina bankans að eiga viðskipti með þau.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að því hvort gefin hafi verið fyrirmæli af hálfu sóknaraðila um kaup á hlutdeildarskírteinum í F Skammtímasjóði fyrir innstæðu sóknaraðila á markaðsreikningi hans hjá varnaraðila. Kveður varnaraðili fyrirmæli þessa efnis hafa komið fram í símtali eiginmanns sóknaraðila og starfsmanns verðbréfaráðgjafar varnaraðila 1. október 2008. Af hálfu sóknaraðila er því hins vegar haldið fram að engin fyrirmæli hafi verið gefin um þetta og hafi einungis komið fram

hjá starfsmanni varnaraðila að unnt væri að fá hærri ávöxtun á öðrum innlánsreikningi.

Við meðferð málsins var óskað eftir því af hálfu úrskurðarnefndarinnar að varnaraðili legði fram afrit af umræddu símtali. Í svari varnaraðila kemur fram að leit að símtalinu hafi ekki borið árangur. Hefur varnaraðili gegn andmælum sóknaraðila því ekki getað sýnt fram á að af hálfu sóknaraðila hafi verið gefin fyrirmæli um kaup á greindum hlutdeildarskírteinum. Verður þá þegar að fallast á bótaskyldu varnaraðila. Þarf þá ekki að fjalla frekar um meinta heimild eiginmanns sóknaraðila til ráðstöfunar fjár af markaðsreikningi sóknaraðila eða kaupa á verðbréfum í hans nafni. Varnaraðili hefur ekki mótmælt sérstaklega fjárhæð kröfu sóknaraðila og verður hún því tekin til greina eins og hún er sett fram. Eftir atvikum þykir rétt að fjárhæðin beri almenna vexti samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 1. október 2008 til greiðsludags. Dráttarvaxta hefur ekki verið krafist.

Um endurgreiðslu málskotsgjalds fer samkvæmd ákvæðum 1. mgr. 15. gr. samþykka fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000.

Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum. Verður sóknaraðili því að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til hennar. Kröfulýsingarfrestur rennur út 30. desember 2009.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili F., greiði sóknaraðila, M, kr. 448.640, auk almennra vaxta samkvæmt 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 1. október 2008 til greiðsludags.

Reykjavík, 3. september 2009.

Ár 2009, þriðjudaginn 14. júlí 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 12/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 25. febrúar 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 25. febrúar 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 24. mars 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 30. mars 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 3. júní 2009 var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi hans, dagsettu 18.06.2009

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 17. apríl, 26. maí og 14. júlí 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var m.a. eigandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði. Voru skírteini sóknaraðila í fyrrnefnda sjóðnum að markaðsvirði kr. 1.727.874 og í hinum síðarnefnda kr. 1.779.702 þann 3. og 6. október 2008. Rekstrarfélag sjóðanna var rekstrarfélag F. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðnum gefin út af rekstrarfélaginu en varnaraðili var nefndur „*söluaðili sjóðsins*“, sbr. 3. mgr. 3. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs og 3. mgr. 3. gr. reglna F skammtímasjóðs. Annaðist varnaraðili samkvæmt ákvæðunum þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina.

Föstudaginn 3. október 2008 mætti sóknaraðili í útibú varnaraðila og kveðst hafa beðið um innlausn hlutdeildarskírteina sinna í báðum ofangreindum sjóðum. Kveðst sóknaraðili hafa verið þar á ferð um kl. 13 greindan dag, en starfsmaður varnaraðila kveðst hafa afgreitt beiðni sóknaraðila kl. 14.30 og hafi þá ekki verið liðinn nema í mesta lagi hálf tími síðan sóknaraðili kom í útibúið. Starfsmaðurinn kveðst þó ekki vita nákvæmlega hvenær sóknaraðili hafi komið. Í gögnum málsins er að finna undirritaða beiðni sóknaraðila um innlausn allra hlutdeildarskírteina sinna í F peningamarkaðssjóði, dagsetta 3. október 2008, og er hún móttækin sama dag. Sambærilega beiðni er ekki að finna áhrærandi hlutdeildarskírteini sóknaraðila í F skammtímasjóði.

Mánudaginn 6. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum

hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10.13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Nefndan dag kl. 11.58 sendi varnaraðili Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að rekstrarfélag F kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á m. F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem Fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12.22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins yrði birt á innra og ytra neti varnaraðila. Birtist hún á vef varnaraðila kl. 12.23 og á innra neti kl. 12.26 og á vef rekstrarfélags F kl. 13.06.

Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en rekstrarfélag F tók þá ákvörðun að fresta innlausn slíkra skírteina í sjóðum. Hinn 31. október 2008 fékk sóknaraðili hins vegar greiddar kr. 1.474.300 fyrir skírteini sín í F peningamarkaðssjóði og kr. 1.336.168 fyrir skírteini sín í F skammtímasjóði. Hefur sjóðunum nú verið slitið.

Með bréfi sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 6. janúar 2009, var þess krafist að sóknaraðili fengi að fullu greidd fyrir ofangreind hlutdeildarskírteini sín miðað við verðmæti þeirra 3. október 2008. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 8. janúar 2009. Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Í kvörtun setur sóknaraðili fram kröfu sína með eftirfarandi hætti:

„Krafist er að fá fulla endurgreiðslu á verðbréfum sem óskað var eftir innlausn í hádegi 3. október 2008 við [starfsmann varnaraðila]. Hef fengið [kr.] 2.810.468 af upphæðinni[.] Áætlað að mismunur sé um og yfir kr 500.000[.] Veit ekki alveg í hvaða tölu bréfin stóðu. Skað[a]bætur - vegna vangoldins fés (sic) - eðfast!“

Sóknaraðili kveðst hafa beðið um innlausn allra hlutdeildarskírteina sinna um kl. 13 þann 3. október 2008 í útibúi varnaraðila. Hafi þjónustufulltrúi þar ekki innleyst skírteinin eins og honum bar. Kveðst sóknaraðila þekkja dæmi þess að aðrir, sem verið hafi í útibúinu á sama tíma hafi fengið hlutdeildarskírteini sín innleyst. Hafi jafnræðis viðskiptavina því ekki verið gætt.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður frásögn starfsmanns síns ekki staðfesta fullyrðingu sóknaraðila um að hann hafi komið í útibú varnaraðila og fengið þar afgreiðslu fyrir kl. 14.00 föstudaginn 3. október 2008. Þá hafi sóknaraðili eingöngu farið fram á sölu á hlutdeildarskírteinum sínum í F peningamarkaðssjóði eins og fram komi í beiðni hans. Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt 3. mgr. 5. gr. reglna þess sjóðs hafi verið opið fyrir viðskipti með hlutdeildarskírteini í sjóðnum til klukkan 14.00. Komi þar og fram að beiðnir um innlausnir sem berist eftir þann tíma skuli afgreiddar næsta viðskiptadag. Í tilviki sóknaraðila hafi beiðni um viðskipti ekki verið send fyrir en eftir kl. 14.00 og ekki móttakin af starfsmanni verðbréfaráðgjafar fyrr en kl. 15.06 greindan dag. Hafi því ekki tekist að innleysa eign sóknaraðila í F peningamarkaðssjóði þann 3. október 2008.

Varnaraðili vísar til þess að snemma morguns 6. október 2008 hafi legið fyrir ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga tiltekinna félaga. Hafi tilkynning þessa efnis birst á heimasíðu stofnunarinnar og auk þess verið send á tiltekinn póstlista, en á honum hafi m.a. verið helstu fjölmiðlar landsins. Stuttu síðar hafi innlausn hlutdeildarskírteina flestra sjóða

hjá rekstrarfélagi F, þ.á m. peningamarkaðssjóðs, verið frestað ótímabundið. Hafi það verið gert á grundvelli 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Hafi frestunin verið almenn og náð til allra hlutdeildarskírteina í sjóðunum og gerð til að tryggja jafnræði skírteinishafa. Hafi af þessum sökum ekki verið hægt að selja eign sóknaraðila í nefndum sjóði.

VI.

Niðurstaða.

Í máli þessu gerir sóknaraðili þá kröfu að sér verði greiddur mismunur á virði hlutdeildarskírteina sinna í F peningamarkaðssjóði og F skammtímasjóði þann 3. október 2008 og þeirri fjárhæð, sem hann fékk greidda fyrir skírteinin 31. október 2008. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum var virði hlutdeildarskírteina sóknaraðila kr. 3.507.576 þann 3. október 2008, en sóknaraðili fékk greiddar kr. 2.810.468 hinn 31. október 2008. Nemur mismunurinn kr. 697.108.

Í málinu liggur fyrir beiðni sóknaraðila um innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði, dagsett 3. október 2008. Sambærileg beiðni liggur ekki fyrir um innlausn skírteina í F skammtímasjóði. Eins og málið liggur fyrir verður að telja ósannað að slík beiðni verið sett fram af hálfu sóknaraðila. Verður þá þegar af þeirri ástæðu að hafna öllum kröfum sóknaraðila sem lúta að hlutdeildarskírteinum í F skammtímasjóði.

F peningamarkaðssjóður var fjárfestingasjóður, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði III. kafla A. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði, sem útgefin voru af rekstrarfélagi F. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003. Síðastnefnt félag tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóði og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13.06 nefndan dag, en á vef varnaraðila kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 og 3. másl. 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.58. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögunum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnunum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteina, rekstrarfélags F og vefsíðu varnaraðila, sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteina, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnunum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu varnaraðila. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 5. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir berist fyrir kl. 14.00. Umsóknir eftir það séu hins vegar

afgreiddar á næsta opnunardegi varnaraðila. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila kl. 12.23 hinn 6. október 2008.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. rekstrarfélags F, sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði og fór með rekstur sjóðsins, NF, sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í rekstrarfélagi F samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 21. október 2008, eða NFF verðbréfavörslu, sem var vörslufyrirtæki sjóðsins, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglna F peningamarkaðssjóðs. Rekstrarfélag F hefur nú slitið F peningamarkaðssjóði.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi hinn 3. október 2008 óskað eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í F peningamarkaðssjóði. Hins vegar greinir aðila á um hvort sú beiðni hafi verið sett fram fyrir eða eftir kl. 14 þann dag. Þegar sóknaraðili setti fram ósk sína um innlausn hlutdeildarskírteina sinna hafði stjórn rekstrarfélags F ekki tekið ákvörðun um frestun innlausnar þeirra. Þá hafði ákvörðun þar að lútandi hvorki verið tilkynnt Fjármálaeftirlitinu né birt opinberlega. Eins og málið liggur fyrir getur ekki skipt máli við úrlausn þess hvort sóknaraðili óskaði innlausnar fyrir eða eftir kl. 14.00 þann 3. október 2008 þar sem í öllu falli bar að innleysa hlutdeildarskírteinin í síðasta lagi 6. október 2008, sbr. það sem fyrr greinir.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfiðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði. Kom varnaraðili fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og rekstrarfélagi F hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlausn áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða rekstrarfélag F.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina í F peningamarkaðssjóði.

Upplýst er í málinu að markaðsvirði hlutdeildarskírteina sóknaraðila í F peningamarkaðssjóði var kr. 1.727.874 þann 3. og 6. október 2008. Sóknaraðila voru greiddar kr. 1.474.300 fyrir skírteinin 31. október 2008. Mismunurinn er kr. 253.574, sem varnaraðila verður gert að bæta sóknaraðila. Vaxta hefur ekki verið krafist.

Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum Verður sóknaraðili því að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til hennar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, M, kr. 253.574.

Reykjavík, 14. júlí 2009.

Ár 2009, þriðjudaginn 16. júní 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 13/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru Fríða M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 2. mars 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 1. mars 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. mars 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 1. apríl 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 1. apríl 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi sóknaraðila 1. apríl 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 11. og 16. júní 2009.

II.

Málsatvik.

Með kaupsamningi, dagsettum 1. júlí 2008, keypti sóknaraðili fasteignina A af varnaraðila. Um var að ræða einbýlishús byggt árið 1905 og var það sagt vera alls 129,8 fermetrar að stærð. Umsamið kaupverð var kr. 22.500.000. Eignina hafði varnaraðili eignast við nauðungarsölu.

Í söluyfirliti, sem seljandi kynnti sér, kom í þrígang fram að húsið væri í mjög lélegu ástandi. Var þar jafnframt tekið fram að varnaraðili hefði aldrei haft starfsemi eða afnot af eigninni og þekkti hana ekki umfram það sem fram kæmi í opinberum gögnum. Legði varnaraðili því ríka áherslu á það við kaupanda að hann gætti sérstakrar árverkni við skoðun og úttekt á eigninni. Í kaupsamningi voru stöðluð ákvæði um að seljandi skyldi gefa kaupanda þær upplýsingar um eign, sem hann vissi eða mátti vita um og kaupandi hefði réttmæta ástæðu til að ætla að hann fengi, svo og um að kaupandi gæti ekki borið fyrir sig neitt varðandi ástand eða gæði eignarinnar, sem hann þekkti til eða átti að þekkja til áður en kaupsamningur var gerður. Þá gæti kaupandi ekki borið fyrir sig neitt það sem hann hefði mátt sjá við skoðun eignarinnar. Í kaupsamningi var einnig feitletrað sérákvæði þess efnis að sóknaraðila væri kunnugt um að varnaraðili hefði eignast fasteignina á uppboði og hefði aldrei notað hana og gæti því ekki uppfyllt upplýsingaskyldu sína. Hefði sóknaraðila verið bent á að skoða eignina ítarlega og kynna sér ástand hennar, þ.m.t. alla galla, og myndi hann því ekki krefja seljanda um bætur vegna þeirra síðar meir. Hefði verið tekið mið af þessu til lækkunar söluverðs.

Af hálfu sóknaraðila voru fasteignasala sendar rafleiðis athugasemdir við ástand hússins 20. júlí 2008. Jafnframt voru gerðar athugasemdir við stærð hússins

með rafpósti 20. ágúst 2008. Tilkynnti fasteignasali sóknaraðila síðarnefndan dag að varnaraðili hafnaði öllum kröfum vegna ætlaðra galla á húsinu. Greinargerð um ástand hússins var sent varnaraðila 31. ágúst 2008. Á næstu mánuðum leitaði sóknaraðili eftir samstarfi við varnaraðila um lausn málsins. Með bréfi, dagsettu 12. febrúar 2009, hafnaði varnaraðili öllum kröfum sóknaraðila.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 1. mars 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 6.977.595, auk vaxta frá 1. ágúst 2008 til úrskurðardags.

Sóknaraðili kveður fasteignina A hafa verið haldna leyndum göllum, sem varnaraðili hafi neitað að bæta. Vísar sóknaraðili í fyrsta lagi til þess að endurbyggja þurfi þak fasteignarinnar að öllu leyti ásamt burðarvirki, en ekki hafi verið unnt að sjá galla á þaki fyrr en eftir að búið var að fjarlægja veggfóður. Í öðru lagi þurfi að endurleggja milligólf ásamt burðarvirki, en þessi galli hafi ekki orðið ljós fyrr en búið hafi verið að fjarlægja dúk og masonit-plötur af gólfinu. Í þriðja lagi sé þörf á að endurleggja neðra gólf, moka út mold og steypa plötu. Til að sjá þennan galla hafi þurft að fjarlægja parket til að sjá burðarbita. Í fjórða lagi bendir sóknaraðili á að styrkja þurfi norðurgafli með járnbentri steypu, en hleðsla gaflsins hafi verið allt önnur og lélegri en annars staðar í húsinu. Ekki hafi verið unnt að sjá það fyrr en búið var að fjarlægja stiga og alla veggklæðningu. Í fimmta lagi kveður sóknaraðili að endurbyggja þurfi inngönguskúr að öllu leyti ásamt grunni undir hann, enda séu bitar og bordaklæðning fúin. Slíkt hafi ekki verið unnt að sjá nema að fjarlægja járnklæðningu að utan og panil-klæðningu, sem hafi verið ófúin. Í sjötta lagi bendir sóknaraðili á að fram hafi komið í söluyfirliti að húsið væri „*b friðað*“, en svo hafi ekki verið. Í sjöunda lagi kveðst sóknaraðili hafa orðið að skila inn ýmsum teikningum og útreikningum á burðarvirki þar sem burðarvirki hússins hafi verið ónýtt. Hafi kostnaður vegna þessa numið kr. 1.200.000.

Sóknaraðili kveður húsið hafa verið haldið verulega leyndum göllum, sbr. 18. gr. laga um fasteignakaup nr. 40, 2002. Kosti úrbætur yfir 30% af kaupverði. Krefst sóknaraðili afsláttar eða skaðabóta að fjárhæð kr. 6.977.595.

Sóknaraðili sundurliðar kröfu sína svo:

1.	Matsgerð		kr. 5.494.185
2.	Virðisaukaskattur	-	kr. 436.590
3.	Hönnun		kr. 1.200.000
4.	Tapaðar leigutekjur (6 mán x 120.000)		<u>kr. 720.000</u>
	Samtals:		kr. 6.977.595

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að hann hafi eignast umrædda fasteign á nauðungaruppboði og hvorki haft starfsemi né afnot af eigninni fram að því að hún var seld. Komi þetta skýrt fram á söluyfirliti þar sem kaupandi sé hvattur til að skoða eignina mjög vel og gera ítarlega úttekt á henni. Sé og tekið fram í yfirlitinu að fasteignin sé í mjög lélegu ástandi. Þá bendir varnaraðili á að í kaupsamningi aðila sé að finna sérákvæði um að varnaraðili geti aðeins upplýst ástand eignarinnar að takmörkuðu leyti. Segi þar og að sóknaraðili hafi kynnt sér ástand eignarinnar og geti ekki krafist varnaraðila um bætur vegna galla. Kveður varnaraðili verð eignarinnar

hafa verið sanngjarnt miðað við ástand hennar og takmarkaðri getu varnaraðila til að upplýsa þar um.

VI.

Niðurstaða.

Í máli þessu er deilt um meinta galla á fasteign, sem sóknaraðili keypti af varnaraðila. Hefur sóknaraðili tilgreint ýmsa galla á eigninni, sem hann telur varnaraðila bera ábyrgð á. Þá hefur sóknaraðili einnig lagt fram mat trésmíðameistara um áætlaðan kostnað við endurbyggingu nefndrar fasteignar. Verður ekki annað ráðið af framlögðum gögnum en að einbýlishús það sem um ræðir þurfi meira og minna að endurbyggja.

Umrætt hús var 103 ára þegar sóknaraðili keypti það 1. júlí 2008. Kom í þrígang fram á söluyfirliti að húsið væri í mjög lélegu ástandi. Þá var þess jafnframt getið að húsið þarfnaðist talsverðar viðgerðar að utan. Þá var jafnframt upplýst að varnaraðili hefði eignast fasteignina í skuldaskilum og þekkti ekki eignina umfram það sem fram kæmi í opinberum gögnum. Legði varnaraðili því ríka áherslu á að kaupandi gætti sérstakrar árverkni við skoðun og úttekt á eigninni og kvaðst munu veita allan nauðsynlegan aðgang til þess. Ekki liggur fyrir hvort eða hversu ítarlega kaupandi skoðaði eignina áður en til kaupsamnings kom eða hvort hann naut aðstoðar sérfróðra manna við þá hugsanlegu skoðun. Allt framangreint gaf þó sóknaraðila sérstakt tilefni til að skoða eignina ítarlega og afla álits kunnáttumanna um ástand hennar áður en gengið var til gerðar kaupsamnings.

Í kaupsamningi er tekið fram að kaupanda hafi verið bent á að skoða eignina ítarlega og kynna sér ástand hennar og muni hann ekki krefja seljanda um bætur vegna galla síðar meir. Hafi verið tekið mið af þessu til lækkunar kaupverðs. Sóknaraðili hefur ekki lagt fram mat dómkvaddra matsmanna um ætlaða galla, orsakir þeirra eða kostnað við úrbætur. Þá liggur heldur ekki fyrir önnur lýsing kunnáttumanna á hinum meintu göllum önnur en fátækleg lýsing áðurnefnds trésmíðameistara í mati hans um kostnað við endurbyggingu hússins.

Með vísan til alls þess sem að framan er rakið þykir, eins og mál þetta liggur fyrir úrskurðarnefndinni, ekki verða hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 16. júní 2009.

Ár 2009, föstudaginn 19. júní 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 14/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 3. mars 2009 með kvörtun A hdl, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 25. febrúar 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. mars 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi B, hdl., dagsettu 16. apríl 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 17. apríl 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi lögmannsins, dagsettu 23. apríl 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 27. apríl og 11., 16. og 19. júní 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var viðskiptavinur varnaraðila og átti m.a. hlutdeildarskírteini í verðbréfasjóðnum F skuldabréfasjóði og fjárfestingasjóðnum peningamarkaðssjóði F. Hinn 3. október 2008 ræddi umboðsmaður hans símleiðis við starfsmann varnaraðila um eignir hans í nefndum sjóðum. Kveður sóknaraðili að umboðsmaður hans hafi óskað eftir því að öll hlutdeildarskírteini hans í sjóðunum yrðu innleyst, en umræddur starfsmaður varnaraðila hafi þá lýst því yfir að ekki væri hægt að innleysa nema helming þeirra. Hafi það og verið gert. Þá kveður sóknaraðili umboðsmanninn hafa heyrt af því 5. október 2008 að engar takmarkanir hafi verið á innlausn hlutdeildarskírteina í sjóðunum. Hafi umboðsmaðurinn þá óskað eftir innlausn þeirra skírteina sem eftir stóðu hinn 6. október 2008, en ekki hafi verið unnt að verða við kröfu þar um þar sem lokað hefði verið fyrir innlausn.

Sóknaraðili kveður umboðsmann sinn hafa hlustað á upptöku af umræddu símtali sínu við starfsmann varnaraðila og hafi þá komið í ljós að af hálfu sóknaraðila hafi verið óskað eftir innlausn allra hlutdeildarskírteina hans í nefndum sjóðum, en starfsmaður varnaraðila lýst því yfir að ekki væri hægt að innleysa nema helming þeirra. Hafi umboðsmaður sóknaraðila í kjölfarið óskað eftir því að skírteinin yrðu öll innleyst og vísað til hljóðupptökunnar. Því hafi verið neitað og hafi umboðsmaðurinn í kjölfarið hlutstað á hljóðupptökuna ásamt greindum starfsmanni varnaraðila. Hafi umboðsmanninum þá orðið ljóst að átt hefði verið við upptökuna og eytt af henni ummælum umboðsmanns sóknaraðila um að innleysa öll

hlutdeildarskírteinin, svo og þeim orðum starfsmanns varnaraðila að óheimilt væri að innleysa meira en helming þeirra.

Varnaraðili mun hafa frestað innlausn hlutdeildarskírteina í skuldabréfasjóði F og peningamarkaðssjóði F 6. október 2008. Kveður hann síðarnefnda sjóðnum hafa verið slitið 17. nóvember 2008, auk þess sem til standi að slíta þeim fyrrnefnda.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 24. nóvember 2008, krafðist lögmaður sóknaraðila þess að honum yrði bætt tjón vegna rangra upplýsinga starfsmanns varnaraðila. Ekki verður séð að bréfinu hafi verið svarað.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 25. febrúar 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennd verði skaðabótaskylda varnaraðila vegna „skerðingar á innistæðum [sóknaraðila] á peningamarkaðssjóði F og skuldabréfasjóði F.“

Sóknaraðili kveður umboðsmann sinn hafa óskað eftir því símleiðis 3. október 2008 að hlutdeildarskírteini hans í verðbréfasjóðnum F skuldabréfasjóður og fjárfestingasjóðnum peningamarkaðssjóði F yrðu öll innleyst og andvirðið fært á innlánsreikning. Hafi starfsmaður varnaraðila hins vegar sagt að einungis væri unnt að innleysa helming skírteinanna. Hafi starfsmanninum í framhaldinu verið falið að gera það. Umboðsmaður sóknaraðila hafi hins vegar fengið upplýsingar um það 5. október 2008 að engar hömlur hafi verið á innlausn nefndra hlutdeildarskírteina. Hafi sóknaraðila þá verið ljóst að hann hafi fengið rangar upplýsingar frá varnaraðila. Kveðst sóknaraðili hafa óskað eftir því við varnaraðila 6. október 2008 að önnur skírteini hans yrðu einnig innleyst. Hafi honum verið tjáð að slíkt væri ekki hægt vegna aðstæðna á mörkuðum.

Sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir tjóni vegna rangra upplýsinga frá starfsmanni varnaraðila. Kveður sóknaraðili peningamarkaðsreikningi F hafa verið lokað og hafi eign hans í sjóðnum skerast um 13%. Þá sé F skuldabréfasjóður enn lokaður og hafi sóknaraðili aðeins fengið greidd 15,3% af eign sinni í þeim sjóði. Sé líklegt að eign hans skerðist þar verulega. Sóknaraðili byggir kröfu sína um viðurkenningu á skaðabótaskyldu varnaraðila á reglum skaðabótaréttar og telur tjón hans verða rakið til saknæmrar og ólögmetrar háttsemi starfsmanns gagnaðila. Þá vísar sóknaraðili enn fremur til laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að í lok símtals 3. október 2008 hafi umboðsmaður sóknaraðila gefið fyrirmæli um innlausn helmings hlutdeildarskírteina í F skuldabréfasjóði og peningamarkaðssjóði F. Kveðst varnaraðili í einu og öllu hafa farið eftir fyrirmælum umboðsmanns sóknaraðila. Er því sérstaklega mótmælt af hálfu varnaraðila að átt hafi verið við hljóðupptöku af símtali umboðsmannsins og starfsmanns varnaraðila.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um hvort umboðsmaður sóknaraðila hafi í símtali 3. október 2008 gefið varnaraðila fyrirmæli um innlausn allra hlutdeildarskírteina sóknaraðila í verðbréfasjóðnum F skuldabréfasjóði og fjárfestingasjóðnum peningamarkaðssjóði F. Varnaraðili er rekstrarfélag beggja

sjóðanna. Söluaðili sjóðanna er samkvæmt reglum þeirra FF og fer það félag með útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina. Vörslufyrirtæki sjóðanna er NFF. Kröfum sínum beinir sóknaraðili að varnaraðila einum.

Kröfur sínar byggir sóknaraðili á að hann hafi fengið rangar upplýsingar frá varnaraðila um að einungis væri heimilt að innleysa helming hlutdeildarskírteina hans í sjóðunum tveimur. Telur hann að hljóðupptöku af símtali umboðsmanns hans og starfsmanns varnaraðila hafi verið breytt.

Úrskurðarnefndin hefur hlustað á upptöku af greindu símtali. Kemur þar í upphafi fram í hverjum sjóðum sóknaraðili eigi hlutdeildarskírteini í. Þá vísar starfsmaður varnaraðila til þess að varnaraðili hafi innleyst helming hlutdeildarskírteina í peningamarkaðssjóði F í eigu þeirra, sem verið hafi í eignastýringu hjá varnaraðila, og sett í áskriftasjóði ríkisverðbréfa. Fram kemur í símtalinu að sóknaraðili eigi rúmar 27 m.kr. í nefndum sjóði og 10,6 m.kr. í F skuldabréfasjóði. Þá er þess og getið að unnt sé að innleysa skírteini í fyrrnefnda sjóðnum og leggja í áskriftarsjóð ríkisverbréfa þann sama dag, en innlausn hlutdeildarskírteina í síðarnefnda sjóðnum muni ekki ganga í gegn fyrr næstkomandi mánudag, þ.e. 6. október 2008. Óskar umboðsmaður sóknaraðila eftir því að „*taka bara helming og helming*“. Verður að ráði að innleyst verði hlutdeildarskírteini að virði 5,3 m.kr. í F skuldabréfasjóði og 13,5 í hlutdeildarskírteinum í peningamarkaðssjóði F. Spyr umboðsmaður sóknaraðila sérstaklega hvort ekki sé um 18,8 m.kr. að ræða. Svarar starfsmaður varnaraðila því játandi.

Af fyrrgreindu símtali verður ekki annað ráðið en að varnaraðili hafi farið í einu og öllu eftir vilja umboðsmanns sóknaraðila um innlausn helmings hlutdeildarskírteina sóknaraðila í margnefndum sjóðum. Er þess heldur hvergi að finna stað að varnaraðili hafi lýst því yfir að ekki væri unnt að innleysa stærri hluta skírteinanna.

Samkvæmt framansögðu er ekki unnt að fallast á að varnaraðili hafi gefið rangar upplýsingar til sóknaraðila eða að einhverju leyti farið gegn fyrimælum hans. Eins og mál þetta er sett fram af hálfu sóknaraðila verður því ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum hans á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 19. júní 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 17. september 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 15/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 2. apríl 2009 með kvörtun lögmannsins A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 31. mars 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. apríl 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Viðbótargögn bárust með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 6. apríl 2009, og voru þau send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 14. apríl 2009. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 30. apríl 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 30. apríl 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettum 13. maí 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. júní 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi hans, dagsettu 19. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 29. maí, 11. júní, 3. og 17. september 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var eigandi hlutdeildarskírteina í fjárfestingasjóðinum F Samvali. Voru þau að markaðsvirði kr. 2.946.468 þann 3. og 6. október 2008. Rekstrarfélag sjóðsins var Rekstrarfélag F, kt. 700996-2479. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðnum gefin út af rekstrarfélaginu en varnaraðili var nefndur „*söluaðili sjóðsins*“, sbr. 4. mgr. 3. gr. reglna hans. Annaðist varnaraðili samkvæmt ákvæðinu þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina. Þá annaðist varnaraðili ennfremur markaðssetningu og sölu skírteina.

Fyrir hádegi föstudaginn 3. október 2008 kom sóknaraðili í útibú varnaraðila á Sauðárkróki og óskaði eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í F Samvali. Kom sóknaraðili aftur um kl. 13.30 og gekk frá nauðsynlegum skjölum. Lokað var fyrir viðskipti með umrædd hlutdeildarskírteini kl. 14.00 síðastgreindan dag. Beiðni um innlausn barst frá útibúi varnaraðila til markaðsráðgjafar varnaraðila kl. 14.35 þann sama dag og voru skírteini sóknaraðila því ekki innleyst þann dag. Markaðsvirði þeirra var þá kr. 2.946.468 eins og fyrr greinir.

Mánudaginn 6. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10.13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Nefndan dag kl. 11.58 sendi varnaraðili Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að Rekstrarfélag F kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á m. F Samvali, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem Fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12.22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins og frestun innlausnar yrði birt á innra og ytra neti varnaraðila. Birtist hún á vef varnaraðila kl. 12.23 og á innra neti kl. 12.26 og á vef Rekstrarfélags F kl. 13.06.

Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en Rekstrarfélag F tók þá ákvörðun að fresta innlausn slíkra skírteina í sjóðum sínum. Hinn 2. desember 2008 fékk sóknaraðili hins vegar greiddar kr. 2.544.112 fyrir skírteini sín og kr. 77.686 þann 25. mars 2009. Er heildarfjárhæðin kr. 319.230 lægri en markaðsvirði bréfa hans 3. og 6. október 2008.

Sóknaraðili kvartaði undan ofangreindu með bréfi, dagsettu 16. nóvember 2008. Með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 9. febrúar 2009, hafnaði varnaraðili kröfu sóknaraðila um skaðabætur.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 31. mars 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 348.249 „*auk vaxta og kostnaðar.*“

Sóknaraðili kveðst hafa komið fyrir hádegi föstudaginn 3. október 2008 í útibú varnaraðila og óskað eftir því að hlutdeildarskírteini hans í F Samvali yrðu innleyst. Geri hann því kröfu til þess að verðbréfin verði gerð upp á því gengi sem þá var, auk þess sem hann fái vexti og verðbætur af mismuninum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa komið í útibú varnaraðila um hádegisbil föstudaginn 3. október 2008 og viljað selja áðurgreind hlutdeildarskírteini sín. Hafi sóknaraðili samþykkt svonefnda MiFID skilmála varnaraðila á staðnum, auk þess að svara spurningalista vegna peningaþvættisathugunar. Sá listi hafi síðan verið sendur til höfuðstöðva varnaraðila til samþykkis í samræmi við verklagsreglur þar að lútandi. Sakir mikils álags greindan dag hafi athugunin tekið lengri tíma en venjulega. Þegar svar hafi borist útibúinu hafi beiðni um innlausn verið send til verðbréfaráðgjafar varnaraðila. Hafi það verið kl. 14.35. Ekki hafi hins vegar tekist að innleysa skírteini sóknaraðila þar sem lokað hafi verið viðskipti með þau kl. 14.00 alla virka daga.

Varnaraðili vísar til þess að Fjármálaeftirlitið hafi ákveðið að morgni mánudagsins 6. október 2008 að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga tiltekinna félaga í kauphöll Nasdaq OMX Iceland hf. og hafi tilkynning þessa efnis birst á heimasíðu stofnunarinnar kl 10.13. Skömmu eftir birtingu tilkynningarinnar hafi innlausn hlutdeildarskírteina flestra sjóða hjá Rekstrarfélagi F, þ.á m. í FS, verið frestað ótímabundið á grundvelli 2. mgr. 27. og 2. mgr. 53. gr. laga

nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Hafi frestunin verið almenn og náð til allra hlutdeildarskírteina í sjóðnum.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt 5. gr. reglna F hafi verið opið fyrir innlausnir úr sjóðnum til kl. 14.00 á opunardegi. Þegar sölubeiðni sóknaraðila hafi verið send til verðbréfaráðgjafar varnaraðila hafi þegar verið búið að loka fyrir innlausnir úr sjóðnum. Varnaraðili telur að ekki verði séð að hann hafi gert mistök eða sýnt af sér vanrækslu við afgreiðslu máls sóknaraðila.

VI.

Niðurstaða.

FS var fjárfestingasjóður, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði III. kafla A. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í FS, sem útgefin voru af Rekstrarfélagi F, kt. 700996-2479. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003. Síðastnefnt félag tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóði og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13.06 nefndan dag, en á vef varnaraðila kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. Laga nr. 30, 2003 og 2. másl. 4. mgr. 5. gr. reglna FS. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.58. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögnum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteinanna, Rekstrarfélags F, og vefsíðu varnaraðila, sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteinanna, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í FS hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu varnaraðila. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 5. gr. reglna FS segir að umsóknir um innlausn hlutdeildarskírteina sjóðsins sem berist Rekstrarfélagi F fyrir kl. 14 á opunardegi varnaraðila, beri að afgreiða á næsta opunardegi. Í 4. mgr. 5. gr. segir að hlutdeildarskírteini skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi í dagslok á innlausnardegi. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í FS, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef varnaraðila kl. 12.23 hinn 6. október 2008.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. Rekstrarfélags F, sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í FS og fór með rekstur sjóðsins, NF, kt. 581008-0150, sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í Rekstrarfélagi F samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 21. október 2008, eða B verðbréfavörslu hf., kt. 470502-2450, sem var vörslufyrirtæki sjóðsins, sbr. 2. mgr. 3. gr. reglna sjóðsins. Rekstrarfélag F hefur nú slitið umræddum sjóði.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi fyrir hádegi þann 3. október 2008 komið í útibú varnaraðila og óskað eftir því að innleysa hlutdeildarskírteini sín í FS. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í F Peningamarkaðssjóði. Kom varnaraðili fram gagnvart víðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir víðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og Rekstrarfélagi F hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlausn áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða Rekstrarfélag F

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina í FS. Samkvæmt gögnum málsins nemur tjón hans kr. 319.230 og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila þá fjárhæð, auk vaxta frá 6. október 2008, allt eins og greinir í úrskurðarorði. Dráttarvaxta hefur ekki verið krafist.

Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum. Verður sóknaraðili því að lýsa kröfu sinni fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til hennar. Kröfulýsingarfrestur rennur út 30. desember 2009.

Ú r s k u r ð a o r ð:

Varnaraðili, F., greiði sóknaraðila, M, kr. 319.230 ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til greiðsludags.

Reykjavík, 17. september 2009.

Ár 2009, þriðjudaginn 16. júní 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 16/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 3. apríl 2009 með kvörtun A fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 31. mars 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. apríl 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 24. apríl 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. apríl 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust ekki.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 29. maí og 11. og 16. júní 2009.

II.

Málsatvik.

Eiginmaður sóknaraðila var eigandi svonefndra peningabréfa hjá F, en hann lést 2008. Kveðst sóknaraðili hafa komið í útibú varnaraðila 3. október 2008 og óskað eftir innlausn bréfanna. Hafi ekki orðið af því vegna mistaka starfsmanns varnaraðila og þetta orðið ljóst þegar sóknaraðili fór aftur í bankann 7. eða 8. október 2008. Þá hafi hins vegar verið búið að loka fyrir viðskipti með greind hlutdeildarskírteini. Samkvæmt upplýsingum varnaraðila verður ekki ráðið af upptökum úr öryggismyndavélum að sóknaraðili hafi komið í útibúið hinn 3. október 2008, en hins vegar hafi hann bæði komið 7. og 8. sama mánaðar.

Sóknaraðili fékk greidd 68,8% af eign sinni í sjóðnum þann 28. október 2008 sem svaraði til kr. 6.460.192. Með bréfum til varnaraðila, dagsettum 11. desember 2008 og 21. febrúar 2009, óskaði sóknaraðili eftir leiðréttingu sinna mála og að honum yrði að fullu greitt fyrir hlutdeildarskírteini. Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila með bréfi, dagsettu 10. mars 2009.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 31. mars 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 2.900.000 auk vaxta frá 3. október 2008.

Sóknaraðili kveðst hafa farið í útibú varnaraðila að morgni 3. október 2008 og óskað eftir innlausn peningabréfa. Hafi nafngreindur þjónustufulltrúi tekið við beiðninni, en hann hafi annað hvort hunsað eða gleymt að afgreiða erindið. Síðar hafi sóknaraðili fengið greiddar 68,8% af fjárhæðinni og vanti því enn kr. 2.900.000 upp á, sem hann gerir kröfu um að fá bættar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður ósannað að sóknaraðili hafi gefið fyrirmæli um innlausn nefndra hlutdeildarskírteina. Hafi málið verið skoðað ítarlega af hálfu varnaraðila en enginn gögn fundist, sem sanna þóttu að sóknaraðili hefði komið í nefnt útibú 3. október 2008.

VI.

Niðurstaða.

Í máli þessu er deilt um það hvort sóknaraðili hafi gefið fyrirmæli um innlausn svonefndra peningabréfa sinna. Hafi slík fyrirmæli átt að hafa verið gefin þjónustufulltrúa í útibúi varnaraðila 3. október 2008. Engin skrifleg, rafræn eða hljóðrituð gögn hafa verið lögð fram til stuðnings því að umrædd fyrirmæli hafi verið gefin nefndan dag. Þess utan verður annað ekki ráðið af gögnum málsins en að sóknaraðili hafi ekki komið í útibú varnaraðila 3. október 2008, heldur 7. og 8. sama mánaðar. Var þá búið að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í þeim sjóði sem um ræddi.

Samkvæmt framansögðu er ósannað að sóknaraðili hafi gefið fyrirmæli um innlausn hlutdeildarskírteina sinna fyrir frestun innlausnar. Verður því ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 16. júní 2009.

Ár 2010, 14. janúar er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 17/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð

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

Málið barst úrskurðarnefnd þann 3. apríl. 2009 með kvörtun sóknaraðila dagsettri sama dag. Þann 22. apríl 2009 barst úrskurðarnefnd viðauki við kæru sóknaraðila þar sem sett fram ný aðalkrafa í málinu. Kvörtunin var send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Þann 28. apríl voru varnaraðila send viðbótargögn við kvörtun sóknaraðila. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans dagsettu 16. maí 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. maí 2009 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila dagsettu 28. maí 2009. Með tölvupósti frá úrskurðarnefnd þ. 18.nóvember 2009 var óskað eftir frekari upplýsingum frá sóknaraðila og bárust þær með tölvupósti þ. 26. nóvember 2009.

Formaður úrskurðarnefndar vék sæti í málinu vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar, 11. júní, 3. september, 29. október, 12. nóvember, 17. desember og 14. janúar 2010.

II.

Málsatvik

Sóknaraðili hóf viðskipti við varnaraðila í ágúst 2005 þegar bankinn fjármagnaði kaup sóknaraðila á lóðum í Reykjavík. Bankinn veitti sóknaraðila annars vegar lán í íslenskum krónum sem síðar var breytt í erlent lán, í japönskum jenum að fjárhæð 77.783.796 JPY og í svissneskum frönskum að fjárhæð 1.857.005,52 CHF með gjalddaga 2. júlí 2008, en hins vegar lán í íslenskum krónum sem uppsafnað var að fjárhæð u.þ.b. 65.000.000.- Er varnaraðili með veð í fasteignum eigenda sóknaraðila til tryggingar á skuldum við bankann að fjárhæð samtals um 40.000.000.- Að auki gengust eigendur félagsins í sjálfskuldarábyrgð fyrir kr. 40.000.000.-

Sóknaraðili gerði samning við varnaraðila um skilmálabreytingu á erlenda láninu þ. 25. júní 2008 og framlengdi lánið til 2. október 2008. um framlengingu erlenda lánsins frá Sóknaraðili greiddi upp lánið sem var í íslenskum krónum í júlí 2008 og í ágúst 2008 var gerður ávöxtunarsamningur við varnaraðila.

III.

Umkvörtunarefni

Samkvæmt viðauka við kæru sóknaraðila sem barst nefndinni var sett fram ný krafa í málinu og henni lýst sem aðalkröfu.

Sóknaraðili krefst þess í hinni nýju aðalkröfu að viðurkennt verði af hálfu úrskurðarnefndar að varnaraðila hafi verið óheimilt að veita sóknaraðila lán í íslenskum krónum sem tengd voru erlendum gjaldmiðlum, þ.e. að óheimilt hafi verið að veita svokölluð „myntkörfulán“. Byggir sóknaraðili kröfu sína á VI. Kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, þó einkum 14. gr. Vísar sóknaraðili til orðalags ákvæðisins og telur að samkvæmt einfaldri gagnályktun frá lagaákvæðinu verði ekki annað séð en óheimilt sé að tengja lánsfé erlendum gjaldmiðlum, líkt og gert sé þegar um er að ræða „myntkörfulán“. Sú lögskýring eigi sér einnig ótvírætt stoð í sérstökum athugasemdum við 13. og 14. gr. frumvarps til laganna.

Til vara krefst sóknaraðili þess að viðurkennt verði að varnaraðili hafi farið í bága við þær skyldur sem á félaginu hvíli samkvæmt góðum og viðteknum viðskiptavenjum og beri því skaðabótaábyrgð á því tjóni sem félagið varð fyrir vegna lélegrar ráðgjafar og ófullnægjandi upplýsinga af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila kr. 32.400.000.-

Til þrautavara er þess krafist að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila kr. 17.000.000.-

Varakröfu og þrautavarakröfu byggir sóknaraðili á því að bankinn hafi vanefnt lánasamning við sóknaraðila auk þess sem ráðgjöf af hálfu bankans hafi verið stórlega áfátt og valdið sóknaraðila umfangsmiklu tjóni.

Í fyrsta lagi gerir sóknaraðili athugasemd við þá ráðleggingu bankans að andvirði seldra eigna yrði lagt inn á reikning veðsettan bankanum í stað þess að andvirði seldra eigna yrði ráðstafað beint inn á höfuðstól lánsins en greiðslur hófu að berast í maí 2008. Hagsmunir varnaraðila hafi virst fölgir í því að hafa útistandandi lán og eiga tryggt veð í fjármunum á innlánsreikningi. Þá hafi starfsmaður varnaraðila haft samband við fyrirsvarsmann sóknaraðila í júlí 2008 og ráðlagt honum að greiða upp hið íslenska lán. Aðspurður hafi starfsmaður kveðið að hagstæðast fyrir sóknaraðila að greiða lánið upp. Á grundvelli ráðlegginga varnaraðila hafi íslenska lánið verið greitt í stað þess að greiða inn á hið erlenda lán.

Jafnframt hafi verulegum fjármunum sem safnast höfðu inn á reikning sóknaraðila í bankanum vegna sölu fasteigna verið lánaðir bankanum sem innlán með loforði um aukna ávöxtun í stað þess að ráðstafa þeim til greiðslu á hinu erlenda láni. Hafi þetta verið gert samkvæmt ráðleggingum starfsmanns varnaraðila, sem hafi rökstutt þær með því að það væri hagstæðara fyrir sóknaraðila að greiða hin erlendu lán upp síðar þegar gengi íslenskrar krónu væri hagstæðara. Bankinn hafi ekki lagt fram neinar tryggingar fyrir greiðslu lánsins. Sóknaraðili hafi ennfremur gert samkomulag við varnaraðila um að lánasamningurinn yrði framlengdur þar til gengið yrði nægilega hagstætt og rétt væri að greiða hin erlendu lán upp. Fjármunir á reikningi sóknaraðila sem áður voru handveðsettir varnaraðila hafi svo færst í framhaldinu til varnaraðila. Eftir að gengi krónunnar fór lækkandi hafi fyrirsvarsmenn sóknaraðila verið boðaðir á fund bankans og þeir upplýstir um að bankinn hefði ekki hug á að framlengja lánasamninginn þvert á fyrra samkomulag. Með öðrum orðum hafi ætlun varnaraðila verið að gjaldfella lánasamninginn, færa fjármuni þá sem bankinn hafði að láni til innborgunar á láninu og ganga að veðinu þ.e. þeim fjármunum sem voru inni á reikningi sóknaraðila hjá bankanum. Sóknaraðili hafi mótmælt þessu þar sem það leiddi til mjög óhagfelldrar niðurstöðu fyrir

sóknaraðila auk þess sem ráðstöfun hafi verið andstæð samningi aðila, þ.m.t. um að greiðsla færi fram þegar gengið væri hagstæðara. Eftir standi skuld upp á 150.000.000.- með veði í íbúðarhúsnæði allra eigenda sóknaraðila. Þar sem bankinn hafi fært lánið í íslenskar krónur hafi breyting á gengisvísitölu engin áhrif á lánið til lækkunar en gjaldfellingin hafi farið fram þegar gengisvísitalan var í hæstu hæðum.

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi í verulegum atriðum vanefnt lánasamning sinn við varnaraðila. Þá telur sóknaraðili að forsendur fyrir lántöku félagsins séu brostnar. Í fyrsta lagi vegna þeirrar einhliða ákvörðunar varnaraðila um að gjaldfella og/eða hafna framlengingu lánasamningsins. Í öðru lagi í ljósi þess að gengi þeirra gjaldmiðla sem séu að baki hinu erlenda láni sé allt annað gagnvart íslenskri krónu en ætla mátti við upphaf lántökunnar en þá hafi verið lagðar til grundvallar sveiflur síðustu 10 ára. Þá telur sóknaraðili að „lántaka“ bankans á fjármunum félagsins hafi verið í andstöðu við innlánastarfsemi. Sóknaraðili bendir í því efni á að ábyrgð ríkisins náði ekki til lánsins þegar það var komið í hendur bankans.

Sóknaraðili telur að ráðleggingar starfsmanna varnaraðila hafi leitt til tjóns fyrir hann sem bankinn beri skaðabótaábyrgð á en allar ráðstafanir hafi verið að frumkvæði starfsmanna bankans. Sóknaraðili hefur jafnframt lagt fram fjögur dæmi um ætlaða útkomu á fjárhagsstöðu sóknaraðila ef ekki hefði komið til bindingar innborgana á handveðsreikningi ásamt láni til bankans. Allar dagsetningar eru miðaðar við þær dagsetningar þegar bankinn hafi haft samband að fyrra bragði við sóknaraðila með ráðleggingar um hvernig ætti að ráðstafa innistæðu á handveðsreikningi.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili vísar á bug síðbúinni aðalkröfu kæranda um að bankanum hafi verið óheimilt að veita kæranda lán í íslenskum krónum, sem tengd séu erlendum gjaldmiðlum. Sóknaraðila hafi verið að veita lán í erlendri mynt með nákvæmlega sama hætti og aðrir banka- og fjármálastofnanir á þessum tíma. Eftirlitsstofnanir hafi aldrei gert athugasemdir við þessar lánveitingar enda í samræmi við íslensk lög. Þá er því mótmælt að svona almennu álitaefni sé beint til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki og þess krafist að nefndin vísi málinu frá. Fallist nefndin ekki á þessi sjónarmið er þess krafist að nefndin hafni kröfum kæranda sem röngum, enda byggi þau ekki á neinum efnislegum sjónarmiðum.

Að því er varðar varakröfu og þrautavarakröfu sóknaraðila þá vísar varnaraðili því á bug að hann veiti ráðleggingar eða ráðgjöf eða ráðleggingar í lántökum við bankann.

Í svokölluðum framkvæmdalánum eins og hér um ræði skoði bankinn eftir ósk lántaka, fjármögnun eða lánveitingu í tiltekið verkefni. Grunnatriði þar sé að lántaki sýni fram á eigið fé og að verkefnið gangi upp m.v. endursöluverð framkvæmdar fullbúinnar ofl. Sé bankinn tilbúinn til að fjármagna viðkomandi verkefni að einhverju leyti leggi bankinn fram á hvaða kjörum, lánstíma osfrv. unnt er að veita fyrirgreiðsluna. Það sé síðan alfarið lántakandans að meta hvort lánstími, vaxtakjör og kostnaður við lántökuna rúmist innan hans áætlunar.

Fyrirgreiðsla bankans vegna svona verkefna sé ávallt skammtímafyrirgreiðsla, hugsuð til 2-3 ára og lántaki geri þá ávallt ráð fyrir að hann selji í hlutum eign til þriðja aðila sem fjármagni kaup sín með mun hagkvæmari langtímalánum en bankinn veiti með sínum skammtímalánum.

Í tilviki sóknaraðila tekur varnaraðili sérstaklega fram að lán lántaka í erlendri mynt hafi ítrekað verið framlengd í skamman tíma, kannski 1-2 mánuði, þannig að

lántaki átti og gat fylgst mjög vel með því og tekið sjálfstæða ákvörðun við hverja framlengingu hvort hentugra væri fyrir hann að greiða lán við bankann upp eða greiða inn á lán með þeim fjármunum sem hann var með inni á reikningum sínum vegna sölu eigna.

Í raun skipti engu máli í þessu sambandi hvort kærandi geymdi viðbótarfé sitt inni á reikningi hjá sóknaraðila eða t.d. í bankanum. Ef eitthvað hafi verið þá hefði verið tryggara að geyma umframfjármuni inni á reikningi sóknaraðila þar sem kærandi var þar með í öllu falli búinn tryggja sér skuldajöfnunarrétt. Rétt sé að varnaraðili sé ekki með innlánsstarfssemi en sé að sjálfsgöðu heimilt með samkomulagi aðila að geyma peninga inni á sérgreindum reikningi hjá sér með bestu kjörum sem viðbótartryggingu eins og hugsunin hafi verið í þessu tilviki. Sóknaraðili hafi á hvaða tíma sem er haft fulla heimild til að krefjast þess að peningarnir væru að hluta eða öllu leyti teknir út af nefndum reikningi og notaðir til að greiða inn á eða e.a. greiða upp lán hans í bankanum. Á það sé einnig bent að sóknaraðili hafi getað greitt upp lán hvenær sem er án frekari kostnaðar.

Í athugasemdum varnaraðila kemur einnig fram að það hafi verið að ósk sóknaraðila að andvirði kaupsamningsgreiðslna hafi verið greiddar inn á handveðsreikning. Sóknaraðili vísar til ákvæða í samningi um framsal kaupsamningsgreiðslna þess efnis að kaupandi leggi kaupverð skv. ákvæðum kaupsamnings inná handveðsreikning. Skv. ákvæðum handveðsreiknings sé bankanum heimilt að ganga að innistæðunni og ráðstafa til greiðslu á lánasamningi að hluta eða að fullu fyrirvaralaust og án aðvörunar.

V.

Niðurstaða

Aðalkrafa sóknaraðila kom fyrst fram við málsmeðferð nefndarinnar og hafði ekki áður verið beint til varnaraðila. Samkvæmt 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki dags. 8. júní 2000 er það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða að ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Með vísan til 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki er aðalkröfu sóknaraðila vísað frá. Þarf þá ekki að fjalla frekar um málalíbúnað sóknaraðila að því leyti er varðar aðalkröfu málsins.

Í varakröfu sinni kvartar sóknaraðili einkum yfir því að ráðleggingum varnaraðila hafi verið stórlega ábótavant og leitt til tjóns fyrir sóknaraðila. Þá hafi varnaraðili vanefnt lánasamning sinn við sóknaraðila. Þá séu forsendur fyrir lántöku félagsins vegna einhliða ákvörðunar varnaraðila um að gjaldfella/framlengja ekki samninginn brostnar. Einnig sé forsendubrestur í ljósi þess að gengi gjaldmiðla að baki hinu erlenda láni sé allt annað en ætla mátti við upphaf lántökunnar en þá hafi verið lagðar til grundvallar sveiflur síðustu 10 ára. Sóknaraðili fullyrðir einnig að gert hafi verið samkomulag um að lánasamningurinn yrði framlengdur þar til gengið yrði nægilega hagstætt og rétt að greiða hin erlendu lán upp. Í meðfylgjandi gögnum kemur ekkert fram sem styður þá fullyrðingu sóknaraðila að slíkt samkomulag hafi verið gert.

Af gögnum málsins má ráða að um var að ræða skammtímafjármögnun vegna framkvæmda sóknaraðila. Sóknaraðili stóð í umfangsmiklum framkvæmdum í atvinnuskyni og verður því að gera ráð fyrir að sóknaraðili hafi haft burði til að meta sjálfstætt hvernig hagkvæmast væri að haga málum sínum í sambandi við lántöku eða ráðlegginga sem lánveitandi hans kann að hafa veitt í tengslum við lánið. Líta ber til

Þess að lánasamningar þeir sem málið fjallar eru algengir í viðskiptum af þessu tagi og voru gerðir til skamms tíma í senn.

Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni og á grundvelli þeirra gagna sem liggja fyrir úrskurðarnefndinni, er ekki leitt í ljós að varnaraðili og eða menn sem hann ber ábyrgð á hafi gerst sekir um vanrækslu eða ásetning til að valda sóknaraðila tjóni. Ekki verður talið að ummæli starfsmanns í tölvupósti frá júlí 2008 hafi verið óvenjuleg eða óeðlileg miðað við þær upplýsingar sem lágu fyrir á þeim tíma. Samkvæmt gögnum málsins er einnig ljóst að sóknaraðili hafði þegar gert samning við varnaraðila, dags. 25. júní 2008 um skilmálabreytingu á erlenda láninu sem framlengdi lánið til 2. október 2008. Það er því ekki sýnt að það hafi verið ráðleggingar varnaraðila í tölvupósti frá 2. júlí 2008 sem hafi haft úrslitaáhrif á ákvörðun sóknaraðila um að greiða ekki upp erlenda lánið og greiða þess í stað inn á íslenska lánið. Það verður því ekki séð að sýnt hafi verið fram á að háttsemi starfsmanna varnaraðila hafi verið saknæm og hafi bakað varnaraðila bótabyrgð gagnvart sóknaraðila. Verður því ekki fjallað frekar um fjárkröfur sóknaraðila í varakröfu og þrautavarakröfu. Að því er varðar forsendubrest vegna þróunar gengis telur nefndin að varnaraðili geti ekki borið ábyrgð á óhagstæðri þróun gengis. Þá er ósannað að samkomulag hafi verið milli aðila um að framlengja samningi þar til gengið væri hagstæðara. Verður því ekki fallist á að sóknaraðila hafi borið skylda til að framlengja samninginn, enda er ekkert í orðalagi meðfylgjandi samninga sem styður þá fullyrðingu.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu sóknaraðila er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Varakröfu sóknaraðila og þrautavarakröfu sóknaraðila er hafnað.

Reykjavík, 14. janúar 2010.

Ár 2009, fimmtudaginn 24. september 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 18/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 17. apríl 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 14. apríl 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. apríl 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með rafpósti hans 12. maí 2009 þar sem hann vísaði til gagna málsins. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 19. júní 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með bréfi varnaraðila, dagsettu 15. júlí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. júlí 2009, voru varnaraðila send gögnin og honum gefinn kostur á að tjá sig um þau. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 29. júlí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 11. og 19. júní, 3. og 24. september 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 29. september 2008 notaði sóknaraðili A kreditkort sitt til að greiða fyrir tvær úttektir í borginni Chania á eyinni Krít í Grikklandi. Var önnur úttektin kl. 12.50 að fjárhæð 46 evrur, en hin kl. 16.24 að fjárhæð 370 evrur. Var sú fyrri færð varnaraðila til skuldar á kortareikningi hans miðað við gengið 146,82 kr. á hverja evru eða samtals kr. 6.754, en hin síðari miðað við gengið 226,35 kr. hver evra. Var sú úttekt því færð á kortareikning sóknaraðila sem kr. 83.752. Mun færsla vegna umþrættrar úttektar hafa borist varnaraðila í uppgjöri 7. október 2008 og verið skuldfærð á kreditkortareikning sóknaraðila þann sama dag.

Sóknaraðili gerði athugasemdir við síðarnefndu færsluna. Í bréfi til sóknaraðila, dagsettu 20. október 2008, kvaðst varnaraðila ekki getað breytt gengisskráningu vegna umræddrar úttektar. Sóknaraðili gerði frekari athugasemdir með bréfum til varnaraðila, dagsettum 30. október 2008, 23. nóvember 2008, 27. janúar 2009 og 10. mars 2009. Var þeim jafnóðum vísað á bug með bréfum varnaraðila, dagsettum 10. nóvember 2008, 5. desember 2008, 12. febrúar 2009 og 24. mars 2009.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 14. apríl 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að skuldfærsla úttektar að fjárhæð 370 evrur þann 29. september 2008 verði leiðrétt til samræmis við úttekt að fjárhæð 46 evrur, þ.e. að miðað verði við gengið 146,83 kr. á hverja evru, en ekki kr. 226,36 kr. á hverja evru. Nemur mismunurinn kr. 29.425 sóknaraðila í óhag.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa valdið sér tjóni með því að notast við mismunandi gengi á úttektum, sem skuldfærðar voru sama dag á kreditkortareikning hans.

Sóknaraðili bendir á að á kortayfirliti komi ekkert fram um innsendingardag söluaðila. Útskrift á kortafærslu með skráningardag 7. október 2008 segi ekkert til um það hvenær söluaðili hafi sent inn uppgjör sitt eða hvort varnaraðili hafi dregið skráningu til að nýta hagstæðara gengi á kostnað korthafa.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðila kveður mismunandi gengi stafa af því að önnur kortafærslan hafi verið send frá söluaðila 7. október 2008, en hin 8. október 2008. Segir varnaraðili það fara eftir því hvenær söluaðili erlendis geri upp kassakerfi sitt eða posa og sendi í innheimtu hvenær varnaraðila berist erlendar færslur frá söluaðilum. Kveður varnaraðili söluaðila ráða því hvenær færslur séu sendar inn og hafi varnaraðili ekkert vald yfir því. Séu færslur ávallt skuldfærðar á gengi þess dags sem þær berist frá söluaðilum. Gengisskráning sé ekki ákveðin af varnaraðila heldur A International, sem reikni hana út miðað við það gengi sem það fái fyrir íslensku krónuna. Ráðist það af stöðu krónunnar á hverjum degi í viðskiptum á alþjóðamarkaði, en varnaraðili geri upp við A International í íslenskum krónum. Kveðst varnaraðili hafa notast við þessa aðferðarfræði síðastliðin fimm ár og sýni reynslan að A-gengið hafi yfirleitt legið á milli almenns gengis og seðlagengis innlendra banka og sparisjóða.

Varnaraðili kveður þann mikla gengismun, sem myndast hafi á milli varnaraðila og Seðlabanka Íslands 7. og 8. október 2008 eiga sér skýringar í þeim einstöku aðstæðum, sem myndast hafi á alþjóðamarkaði þegar gengi krónunnar hafi fallið hratt á sama tíma og reynt hafi verið að festa gengið í Seðlabankanum. Hafi það gengi, sem varnaraðili hafi fengið frá A International fyrir þessa daga, því verið raungengi krónunnar á alþjóðamarkaði þessa daga og það gengi sem varnaraðili hafi verið knúinn til að nota við uppgjör á úttektum Íslendinga í erlendri mynt gagnvart A erlendis.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að umreikningi úttektar sóknaraðila í Grikklandi 29. september 2008 kl. 16.24 úr evrum yfir í íslenskar krónur. Var úttektin að fjárhæð 370 evrur og var umreiknuð yfir í íslenskar krónur á genginu 226,35 og færð sóknaraðila til skuldar á kreditkortareikning hans að fjárhæð kr. 83.752. Önnur úttekt sóknaraðila sama dag kl. 12.50 að fjárhæð 46 evrur var hins vegar umreiknuð yfir í íslenskar krónur á genginu 146,82. Gerir sóknaraðili þá kröfu að sama gengi verði notað við skuldfærslu á hinni umþrættu 370 evru úttekt og skuldfærslan leiðrétt sem því nemur. Skilja verður málátlibúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Samkvæmt h-lið 3. gr. viðskiptaskilmála A kreditkorta eru úttektir korthafa umreiknaðar í íslenskar krónur á því gengi sem í gildi er þegar færsla berst varnaraðila í greiðsluskiptum milli landa. Samkvæmt gr. 5.3.F.3.a skal söluaðili senda færslur innan þriggja viðskiptadaga til færsluhirðis. Sá frestur getur þó orðið allt að 21 almanaksdegi við tilteknar aðstæður. Færsluhirðir hefur síðan 15 almanaksdaga til að færa senda færslur til uppgjörs til A. Þaðan munu færslur berast til varnaraðila.

Í gögnum málsins er að finna yfirlit frá varnaraðila um umþrætta kortafærslu. Kemur þar fram að skráningardagur færslunnar hjá varnaraðila hafi verið 7. október 2008. Af gögnum málsins verður hvorki séð að færsla um úttektina hafi borist varnaraðila fyrir né að hann hafi einhverju um það ráðið að svo gæti orðið. Virðist sendingartími færslna einnig hafa verið innan þeirra marka sem alþjóðlegar reglur A segja til um. Síðastnefndan dag var gengi íslenskrar krónu hjá varnaraðila kr. 226,358. Hefur því annað ekki verið í ljós leitt en að varnaraðili hafi staðið eðlilega að skráningu færslu um úttekt sóknaraðila og að umreikningur úttektarinnar úr evrum í íslenskar krónur hafi verið í samræmi við skráð gengi hjá varnaraðila. Breytir þá engu í þeim efnum hvenær eða hvernig önnur úttekt sóknaraðila í sama landi nokkrum klukkustundum fyrir kann að hafa verið skráð, umreiknuð í íslenskar krónur og skuldfærð á kreditkortareikning sóknaraðila.

Með vísan til framanritaðs verður, eins og málið er lagt fyrir úrskurðarnefndina, ekki hjá því komist að hafna kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 24. september 2009.

Ár 2010, þriðjudaginn 9. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 19/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F
og
fjármálafyrirtækinu FF
og
rekstrarfélaginu EF

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, FF og EF, eftir nefndir varnaraðilar, hinsvegar eða varnaraðili nýja vörslufyrirtækið, varnaraðili gamla vörslufyrirtækið eða varnaraðili rekstrarfélagið hins vegar eftir því sem við á.

Málið barst úrskurðarnefnd þann 20. apríl 2009 með kvörtun sóknaraðila dagsettri 14. apríl 2009. Var kvörtunin send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. apríl 2009 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi varnaraðila dagsettu 17. júlí 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi dags. 20. júlí og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila dags. 24. ágúst 2009. Formaður úrskurðarnefndar vék sæti í málinu vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu. Vegna mikils málafjölda og álags á nefndina hefur því miður dregist að kveða upp úrskurð í málinu. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 3. september og 17. desember 2009, 14. og 22. janúar, 26. febrúar og 9. mars 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili átti 70.583.569 kr. í peningamarkaðssjóði FF við opnun banka þann 6. október 2008. Við slit sjóðsins þann 28. október 2008, fékk sóknaraðili 48.527.456 í sinn hlut. Mismunurinn er 22.056.104 kr. Sóknaraðili skuldaði FF kr. 37.629.707 eftir greiðslu gjalddaga þann 15. september 2008. Sóknaraðili lýsti yfir skuldajöfnuði með bréfi dagsettu 5. mars 2009 sem var hafnað af F með bréfi sem sent var í tölvupósti þann 13. mars 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa valdið sér tjóni sem sé bótaskyld á grundvelli lagareglna og ólögfesta skaðabótareglna. Sóknaraðili hafi átt 70.583.569 í peningamarkaðssjóði FF við opnun banka þann 6. október 2008. Sjóðurinn hafi ekki opnað aftur fyrir viðskipti frá þeim tíma. Við slit hans, þann 28. október 2008, hafi sóknaraðili fengið kr. 48.527.456 í sinn hlut. Mismunurinn kr. 22.056.104 sé tjón hans. Það tjón sé augljóst fjártjón og teljist til hagsmuna sem verndaðir séu af skaðabótareglum að öðrum skilyrðum uppfylltum.

Sóknaraðili hafi verið með samning um eignastýringu við FF. Í 10. gr. samningsins takmarki bankinn bótaábyrgð sína m.a. við stórfellt gáleysi í stað einfalds. Sóknaraðili byggir á því að FF geti ekki með einhliða skilmálum takmarkað bótarétt sóknaraðila. Gangi slíkt gegn grunnreglu 27. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sem sóknaraðili telur að eigi við um sitt tilvik þar sem um sé að ræða lífssparnað sóknaraðila sem séu mjög mikilsverðir hagsmunir og því öldungis hægt að jafna þeim við þá hagsmuni sem 27. gr. skaðabótalaga sé ætlað að vernda.

Rekstrarfyrirkomulag andstætt lögum. Sóknaraðili byggir einnig á því að uppsetning og rekstur verðbréfasjóðanna hafi ekki verið í samræmi við lög. Þannig sé 15. gr. laga nr. 30/2003 áskilnaður um rekstur og vörslu og óhæði. Einnig virðist ekki séð að FF hafi fengið formlega viðurkenningu sem vörslufyrirtæki hjá Fjármálaeftirlitinu í skilningi 21. gr. laga nr. 30/2003. Í greinargerð sem fylgt hafi frumvarpi því er varð að lögum nr. 30/2003 segi í athugasemdum við 15. gr. frumvarpsins að það væri ekki hægt að segja að vörslufyrirtækin væru óháð þegar vörsluaðilinn er banki og rekstrarfélagið er dótturfélag bankans. Niðurstaðan var þó sú að ákveðið var að krefjast eingöngu lagalegs aðskilnaðar í tilskipuninni, en það þótti ráðlegt að bæta því við að rekstrarfélagi og vörslufélagi væri skylt að framkvæma verkefni sín sjálfstætt og eingöngu í þágu eigenda hlutdeildarskírteina. Í athugasemdum við 18. gr. sömu laga komi fram mjög misvísandi ummæli, annars vegar í þá átt að það fyrirkomulag að sama fyrirtæki sé vörslufyrirtæki og raunverulegur rekstraraðili samkvæmt útvistunarsamningi við rekstrarfélag sé beinlínis óheimilt og hins vegar í þá átt að rekstrarfélag geti mögulega valið þann kost að sinna eingöngu fjárfestingarákvörðunum en fela öðrum aðila önnur verkefni, t.d. vörslufyrirtæki sem gæti verið móðurfélag rekstrarfélagsins. Sóknaraðili telur augljóst að túlka beri 15. gr. laga nr. 30/2003 svo að hún útiloki í raun að lögmeitt sé að rekstrarfélag geri samning við móðurfélag sitt um að vera vörslufyrirtæki og jafnframt útvistunarsamning skv. 18. gr. laganna. Jafnframt sé að mati sóknaraðila bersýnilegt brot á lagareglum um óhæði að ræða að EF sé rekstrarfélag verðbréfasjóðanna peningabréf F og FF vörslufyrirtæki. Sóknaraðili rekur jafnframt ýmis atriði sem hann telur sýna fram á að rekstrarfélagið sé ekki óháð vörslufyrirtækinu. Sóknaraðili telur að þetta fyrirkomulag hafi verið til þess fallið að auka líkur á því að aðrir hagsmunir en hagsmunir eigenda hlutdeildarskírteina hafi ráðið för við fjárfestingarákvarðanir. Jafnframt hafi beiðnum sóknaraðila um upplýsingar og gögn verið hafnað eða þeim ekki svarað. Fyrirkomulagið hafi því af ásetningu eða gáleysi og andstætt lagareglum stuðlað að tjóni sóknaraðila og því sé skilyrðinu um saknæma og ólögmeita háttsemi þegar af þeirri ástæðu fullnægt. Sóknaraðili byggir á því að F hafi ekki ástundað góða viðskiptahætti og venjur með framangreindri framkvæmd og hafi þannig ekki staðist kröfur 19. gr. laga nr. 30/2003 um góða viðskiptahætti.

Fjárfestingar andstæðar lögum. Sóknaraðili telur að fjárfestingar hafi verið andstæðar lögum. Telur sóknaraðili að þar sem reglur um óhæði hafi verið brotnar og FF neiti að upplýsa um þau viðskipti sem áttu sér stað, þá sé óhjákvæmilegt annað en að snúa sönnunarbyrðinni við í máli þessu og leggja það á herðar FF að sýna fram á að háttsemi starfsmanna F hafi ekki verið saknæm og ólögmeit og að skilyrðum um orsakatengsl og sennilega afleiðingu hafi ekki verið fullnægt. Með því að snúa sönnunarbyrðinni ekki við væri í raun verið að gera sóknaraðila ókleift að sækja rétt sinn og þannig brjóta á honum stjórnarskrárbundinn rétt, sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands.

Markaðsmisnotkun. Sóknaraðili telur að F hafi með fjárfestingum í skuldabréfum í eigu sömu aðila og voru kjölfestufjárfestar í F gerst sekir um

markaðsmisnotkun, sbr. 117. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 og til hliðsjónar 7.-10. gr. reglugerðar nr. 630/2005.

Ójafnræði hlutdeildarskírteinishafa. Jafnframt telur sóknaraðili að hlutdeildarskírteinishöfum hafi verið mismunað og útvöldum viðskiptavinum hafi verið ráðlagt að selja hlutdeildarskírteini sín meðan það var enn hægt. Það hafi verið gáleysi að loka ekki fyrr fyrir úttektir úr sjóðunum sem hefði þýtt mun hærra hlutfall útgreiðslu við slit á þeim.

Gölluð fjárfestingarráðgjöf. Einnig telur sóknaraðili að fjárfestingarráðgjöf hafi verið gölluð. Sóknaraðili telur að F hafi brotið gegn þeim reglum sem gilda um upplýsingar og ráðgjöf þegar fjárfestingarákvarðanir eru teknar. Sóknaraðili hafi verið með samning um eignastýringu við F, hluti þess samnings sé val á fjárfestingastefnu. Þar hafi sóknaraðili valið leið sem ráðgjafa í eignastýringu F hefði mátt vera ljóst að ætti að veita að öryggi umfram ávöxtun. Hins vegar hafi F með meðvituðum og upplýstum hætti aukið áherslu á ávöxtun á kostnað öryggis og þannig m.a. brotið gegn 18. gr. laga nr. 106/2007 um verðbréfavíðskipti.

Orsakatengsl og sennileg afleiðing. Sóknaraðili telur sýnt að F hafi mátt vera það ljóst að með því að skapa ekki skilyrði fyrir óhæði og með því að taka ákvarðanir um fjárfestingar á grundvelli hagsmuna annarra en hlutdeildarskírteinishafa, þá kynni slíkt að leiða til tjóns fyrir hlutdeildarskírteinishafa. Viðskiptamódel og viðskiptahættir fjármálastofnana á Íslandi síðustu ár, þar á meðal F, hafi þannig verið orsök þess að hringekja fór af stað, með ólögmatum og saknæmum fjárfestingum.

Skuldajafnaðarkrafa. Sóknaraðili rökstyður skuldajafnaðarkröfu sína með því að kröfurnar séu samrættar þ.e. eigi rót sína að rekja til sama réttarsambands. Einnig séu öðrum skilyrðum skuldajöfnunar fullnægt. Kröfurnar séu á milli sömu aðila og bendir sóknaraðili í því sambandi á ákvörðun Fjármálaeftirlitsins frá 19. október 2008, þar sem bætt var inn nýju ákvæði, 14. tl. þar sem skuldajöfnunarréttur er tryggður óháð ákvörðun fjármálaeftirlitsins um framsal kröfuréttinda. Kröfurnar séu samkynja, kröfurnar séu gildar og kröfurnar séu gjaldkræfar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðilar ítreka þá skoðun að ekki verði fallist á yfirlýsingu um skuldajöfnun við varnaraðila nýja vörslufyrirtækið. Þá er skaðabótakröfunni hafnað að því er varðar kröfur á varnaraðila gamla vörslufyrirtækis vegna meintrar skaðabótaskyldra athafna starfsmanna þess og einnig að því er varðar kröfu vegna meintrar skaðabótaskyldrar háttsemi starfsmanna varnaraðila rekstrarfélagsins.

Varnaraðilar byggja höfnun sína á því að skilyrði til skuldajöfnunar séu ekki fyrir hendi. Í fyrsta lagi séu kröfurnar ekki gagnkvæmar þar sem kröfurnar séu ekki milli sömu aðila. Varnaraðili rekstrarfélag sé sjálfstætt fjármálafyrirtæki sbr. lög nr. 161/2002 og hvorki gamla vörslufyrirtækið né nýja vörslufyrirtækið geti borið skaðabótaábyrgð vegna bótaskyldrar háttsemi sjálfstæðs lögaðila. Varnaraðili nýja vörslufyrirtækið telur að skilyrði um gagnkvæmi krafna sé ekki uppfyllt, þar sem gagnkrafan sé á hendur varnaraðila rekstrarfélagsins en aðalkrafan sé við nýja vörslufyrirtækið. Í öðru lagi séu kröfurnar ekki samkynja þar sem að til þess að kröfur verði taldar samkynja þurfi gagnkrafan að vera nothæf samkvæmt eðli sínu til rétttra efnda á aðalkröfunni. Aðalkrafan sé ótvíræð og óumdeild fjárkrafa skv. skuldabréfi en gagnkrafan sé byggð á óstaðreyndri skaðabótakröfu, enda hafni varnaraðilar því að um skaðabótaskylda háttsemi hafi verið að ræða. Það sé jafnframt óljóst samkvæmt kvörtuninni hvaða aðili það er sem kvartandi telji skaðabótaskyldan. Jafnframt hafi sjóðnum verið slitið og að hlutdeildarskírteinishöfum hafi verið greitt þann 29. október 2008 og að um fullnaðargreiðslu hafi verið að ræða. Í þriðja lagi sé

gagnkrafan ekki gild þar sem hún sé ósannreynd og að skuldajöfnuður geti ekki verið tækur nema að fenginni afstöðu dómstóla til skaðabótakröfunnar. Í fjórða lagi telur varnaraðili nýja vörslufyrirtækið að skuldajöfnuður geti ekki verið tækur þar sem kröfunar séu ekki hæfar til að mætast þar sem skaðabótakrafan sé ekki gjaldkræf, því hún hafi ekki verið sannreynd. Í þessu samhengi verði einnig að líta til 100. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 þar sem sett er að skilyrði að skuldari þrotabús hafi eignast kröfu sem heimilt er að skuldajafna áður en þrjú mánuðir voru til frestdags. Þar sem frestdagur í skilningi gjaldþrotalaga hafi verið 15. nóvember þá séu kröfur sem urðu til eftir 15. ágúst ekki tækar til skuldajafnaðar. Kvartanda sé því ekki mögulegt að nota skaðabótakröfu á hendur gamla vörslufyrirtækinu jafnvel þótt viðurkennd væri til skuldajafnaðar gagnvart kröfu nýja vörslufyrirtækisins.

Varnaraðilar hafna því jafnframt að skilyrði bótaskyldu séu fyrir hendi. Varnaraðilar byggja í fyrsta lagi á því að varnaraðila gamla vörsluaðilanum hafi verið heimilt í eignastýringarsamningi að takmarka bótaábyrgð sína við stórkostlegt gáleysi eða ásetning þar sem 27. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 eigi við um þau ákvæði skaðabótalaga er varði bætur fyrir líkamstjón, ólögmetna meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu og bætur fyrir miska vegna dauða foreldris, barns eða maka. 27. gr. sé tæmandi og skýr að því er varðar þau tjónstilvik sem þar séu talin upp. Ekki verði beitt lögjöfnun þar sem hið meinta fjártjón verði ekki talið efnislega sambærilegt þeim tjónstilvikum sem falla innan marka ákvæðisins. Niðurstaðan fái jafnframt stoð í athugasemdum við 27. gr. skaðabótalaga.

Varnaraðilar hafna því jafnframt að rekstarfyrirkomulag peningamarkaðs-sjóðanna hafi verið andstætt lögum. Þeirri málsástæðu sóknaraðila að skilyrði um óhæði skv. 15. gr. um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30/2003 hafi ekki verið uppfyllt er hafnað. Peningamarkaðssjóður varnaraðila vörslufélagsins hafi verið rekinn af sjálfstæðu fjármálafyrirtæki á grundvelli laga nr. 161/2002 sem hafi haft starfsleyfi í samræmi við ákvæði laga nr. 30/2003. Útvistun tiltekinna þátta hafi verið í samræmi við lög. Það hafi jafnframt ekki verið andstætt lögum þótt stjórnarformaður rekstrarfélagsins hafi jafnframt verið starfsmaður vörslufyrirtækisins.

Varnaraðilar mótmæla því einnig að þar sem varnaraðilar hafi hafnað að afhenda sóknaraðila afrit af samningi sem varnaraðilar gerðu um kaup varnaraðila nýja vörsluaðila á öllum eignum peningamarkaðssjóðs sem voru í rekstri varnaraðila rekstraraðila beri að snúa sönnunarbyrðinni við. Það sé ekki rétt að hafnað hafi verið upplýsingagjöf um samninginn alfarið heldur hafi því verið hafnað að afhenda samninginn. Í bréfi til lögmanns sóknaraðila hafi verið boðist til að fenginn yrði óháður matsmaður til að leggja mat á þá samninga sem tengjast framsali eigna úr peningamarkaðssjóðum varnaraðila rekstrarfélags til varnaraðila nýja vörslufyrirtækis. Við því boði hafi ekki verið brugðist af hálfu sóknaraðila. Það sé því ljóst að vilji sé til að upplýsa málið en ekki sé stætt á að afhenda öll gögn vegna ákvæða um bankaleynd og trúnaðarskyldu.

Varnaraðilar hafna því einnig að fjárfestingar hafi verið andstæðar lögum og vísa í því sambandi til bréfs varnaraðila nýja vörslufyrirtækis til hlutdeildarskrteinishafa þar sem segir að varnaraðili rekstrarfélag sé starfskyldur aðili sem skili reglulega skýrslum um stöðu og fjárfestingar. Fjármálaeftirlitið hafi eftirlit með því að fjárfestingar sjóðanna séu í samræmi við lög. Fullyrðingar sóknaraðila um ólögmetni fjárfestinga hafi eingöngu verið rökstuddar á þann hátt að vísa til uppgjors annarra sjóða eða með vísan til meints óhæðis í rekstri varnaraðila rekstrarfélags. Því sé alfarið hafnað af hálfu varnaraðila og vísað til þess að sjóðurinn hafi verið undir eftirliti Fjármálaeftirlitsins og þess gætt í hvívetna að fjárfestingar væru í samræmi við lög. Einnig er því mótmælt að einu upplýsingarnar sem veittar hafi verið séu lokastaða

sjóðsins fyrir slit. Hið rétta sé að mjög miklar upplýsingar hafi verið veittar um stöðu sjóðsins, það að jafnaði en einnig tengt slitum á sjóðnum.

Varnaraðilar mótmæla einnig að markaðsmisnotkun, sbr. 117. gr. laga nr. 108/2007 sbr. og 7. – 10. gr. reglugerðar nr. 630/2005 hafi átt sér stað af hálfu varnaraðila. Það eitt að eiga viðskipti með fjármálagerninga sem eru útgefnir af tengdum aðilum sé ekki markaðsmisnotkun í sjálfu sér, heldur verði sóknaraðili að sýna fram á að viðskiptin verði felld undir ákvæði 117. gr. laga um verðbréfavíðskipti og tilgreindra ákvæða í reglugerð nr. 630/2005. Það hafi sóknaraðili ekki gert.

Varnaraðilar mótmæla því jafnframt að um hafi verið að ræða ójafnræði hlutdeildarskírteinishafa. Varnaraðili vísar því á bug að ójafnræði hafi skapast vegna þess að viðskiptavinum hafi verið gefin mismunandi skilaboð þar sem útvöldum aðilum hafi verið ráðlagt að selja peningamarkaðsbréf sé vísað á bug. Varnaraðilar vísi þessu á bug sem órökstuddum og ósönnuðum fullyrðingum þar sem engin gögn eða upplýsingar hafi verið lögð fram til stuðnings. Þá er því hafnað af hálfu varnaraðila að vegna hættu á ójafnræði milli viðskiptavina hefði átt að loka fyrir fyrir viðskipti með hlutdeildarskírteini í peningamarkaðssjóðum. Varnaraðilar byggja á því að um stöðvun viðskipta með hlutdeildarskírteini gildi ákvæði laga um verðbréfasjóði, nánar tiltekið á 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laganna. Þá sé einnig kveðið á um það í reglum sjóðsins undir hvaða kringumstæðum sé heimilt að fresta innlausn hlutdeildarskírteina. Það sé réttur hlutdeildarskírteinishafa að geta innleyst hlutdeildarskírteini sín án mikils fyrirvara. Þann rétt sé ekki heimilt að takmarka nema í undantekningartilvikum því er hafnað af hálfu varnaraðila að aðstæður hafi verið til grundvallar því að fresta innlausn á fyrri tímapunkti, enda sé um að ræða undantekningu frá skýrum rétti eigenda hlutdeildarskírteina til að innleysa hlutdeildarskírteini sín. Þá sé vandséð í hverju ójafnræði á meðal hlutdeildarskírteinishafa sé fólgin þar sem sjóðurinn hafi verið opin fyrir innlausnir allra sjóðsfélaga í samræmi við reglur sjóðsins. Því er jafnframt mótmælt af hálfu varnaraðila að skilyrði til þess að leggja sönnunarbyrði á varnaraðila séu fyrir hendi. Ekkert hafi komið fram sem renni stoðum undir þær fullyrðingar sóknaraðila að jafnræði sjóðsfélaga hafi verið fyrir borð borið eða eignasafn sjóðsins selt með óeðlilegum hætti.

Þá hafna varnaraðilar að sóknaraðili hafi fengið gallaða fjárfestingarráðgjöf. Sóknaraðili hafi verið með eignastýringasamning við varnaraðila gamla vörsluaðila. Fjárfestingarstefna sem sóknaraðili setti sér hafi verið þannig að 80% yrði fjárfest í innlendum skuldabréfum, 10% í innlendum hlutabréfum og 10% í erlendum hlutabréfum. Hvergi komi fram að eitthvert lágmarkshlutfall skuli vera í ríkistryggðum skuldabréfum, hvorki í samningi um eignastýringu né í kynningu sem kvartandi hlaut áður en samningur var gerður. Fjárfestingastefnan hafi verið opinber og aðgengileg á vefsíðu. Fjárfestingastefnan beri með sér að ekki sé gert ráð fyrir að ríkistryggð skuldabréf nemi tilgreindu lágmarki heldur geti þær verið allt frá því að vera engar og upp í 100%, þó að uppfylltum skilyrðum laga um verðbréfa- og fjárfestingasjóði. Að auki beri ávöxtunarmarkmið sjóðsins með sér að til þess að ná því markmiði hafi verið nauðsynlegt að hafa eignasafnið dreift og rúmt svigrúm í fjárfestingum. Varnaraðila hafi borið samningsbundin skylda til að freista þess að ná framangreindu ávöxtunarmarkmiði. Hafi það gengið vel og hafi meðalávöxtunin numið 9,288% á ári fram að því gjörningafárviðri sem dunið hafi yfir fjármálamarkaðinn í október 2008.

Varnaraðilar mótmæla jafnframt tjónsfjárhæð þeirri sem sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir. Ekki verði talið tækt að miða bótakröfu við gengi sjóðsins eins og það var við opnun markaða og fram til þess að tekin var ákvörðun um að fresta

innlausn í sjóðinn. Gengi hækki og lækki og jafnvel þótt öruggari fjárfestingarkostir hefðu fundist er ekki hægt að miða við að gengi sjóðsins hefði ekki lækkað í þeim efnahagshamförum sem riðið hafi yfir hérlendis og erlendis.

Varnaraðili áréttar að það sé sóknaraðila að sanna að skilyrði til skaðabótaábyrgðar séu fyrir hendi. Hann beri því sönnunarbyrði fyrir því að sú háttsemi sem olli tjóni hafi verið saknæm og ólögmæt og einnig orsakatengsl og sennilega afleiðingu, og ekki síst að hann hafi raunverulega orðið fyrir tjóni. Þessum skilyrðum hafi að mati varnaraðila ekki verið fullnægt af hálfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Í málinu er deilt um hvort skaðabótakrafa sóknaraðila sé gild krafa þ.e. hvort skilyrði til skaðabótaábyrgðar séu fyrir hendi og þá hvort skilyrði til að skuldajafna skaðabótakröfu gagnvart óumdeildri aðalkröfu varnaraðila samkvæmt skuldabréfi séu fyrir hendi. Áður en hægt er að fjalla um það hvort skilyrði skuldajöfnunar séu fyrir hendi þarf því að meta hvort stofnast hafi skaðabótakrafa á hendur varnaraðilum. Að því er varðar þá málsástæðu sóknaraðila að reglur um rekstrarfyrirkomulag og óhæði 15. gr. nr. 30/2003 hafi verið brotnar telur nefndin að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að rekstrarfyrirkomulag sjóðsins hafi brotið í bága við lög eða að hagsmunir eigenda hlutdeildarskírteina hafi ekki verið hafðir að leiðarljósi. Nefndin telur að ekki séu skilyrði til þess að snúa sönnunarbyrði vegna þessa við þar sem ekki hafi verið fullreynt af hálfu sóknaraðila að fá nægilegar upplýsingar m.a. með því að bregðast við tilboði varnaraðila um óháðan matsmann. Varðandi þá málsástæðu sóknaraðila að fjárfestingar hafi verið andstæðar lögum telur nefndin að ekki hafi verið sýnt fram á að fjárfestingar hafi verið andstæðar lögum. Varnaraðili rekstarfélag er starfskyldur aðili sem skilar reglulega skýrslum um stöðu og fjárfestingar. Fjármálaeftirlitið hefur eftirlit með því að fjárfestingar sjóðanna séu í samræmi við lög. Af gögnum málsins má ráða að fjárfestingar hafi verið í samræmi við eignastýringarsamning og þá fjárfestingastefnu sem sóknaraðili hafði valið. Jafnframt má ráða af gögnum málsins að sóknaraðila hefði mátt vera ljóst að áhætta fylgdi viðskiptum með fjármálagerninga, sbr. ákvæði í 16. gr. eignastýringarsamnings sem undirritaður er af sóknaraðila.

Um þá málsástæðu sóknaraðila að hlutdeildarskírteinishöfum hafi verið mismunað þar sem útvöldum hlutdeildarskírteinishöfum hafi verið ráðlagt að selja hlutdeildarskírteini sín hefur ekki verið studd neinum gögnum. Sjóðir voru opnir fyrir alla allt til lokunar þeirra þ. 6. október 2008 og gat sóknaraðili nýtt sér rétt sinn til innlausnar jafnt og aðrir til þess tíma. Stöðvun viðskipta með hlutdeildarskírteini var í samræmi við lög um verðbréfasjóði, sbr. 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30/2003

Af framansögðu leiðir að sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á sök varnaraðila og verður því ekki fallist á skaðabótakröfu varnaraðila í máli þessu. Af því leiðir að ekki þarf að fjalla um skuldajöfnunarkröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M, á hendur varnaraðilum, F, FF og EF er hafnað.

Reykjavík, 9. mars 2010.

Ár 2009, þriðjudaginn 14. júlí, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 20/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. apríl 2009 með kvörtun A hdl., fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 21. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. apríl 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 20. maí 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. mars 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust ekki.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 16. júní og 14. júlí 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 29. júlí 2008 óskaði sóknaraðili eftir því að gerðar yrðu breytingar á samningi sínum við varnaraðila um viðbótarlífeyrissparnað þannig að sparnaðurinn yrði greiddur inn á verðtryggða lífeyrisbók í stað ávöxtunarleiðarinnar X hjá Y eins og verið hafði til þess tíma. Þá óskaði sóknaraðili ennfremur eftir því að áunnin eign og réttindi yrðu færð í hið nýja ávöxtunarform. Mun sú greiðsla hafa átt sér stað 15. ágúst 2008.

Í apríl 2008 hafði sóknaraðili óskað eftir því að sú fjárhæð, sem hann hefði áunnið hjá Z yrði lögð inn á reikning Y. Var fjárhæðin var hins vegar lögð inn greindan reikning þann 18. september 2008.

Með bréfi til Y, dagsettu 28. janúar 2009, óskaði sóknaraðili eftir leiðréttingu þess efnis að miðað yrði við að greiðsla frá Z hefði farið inn á lífeyrisbók þann 18. september 2008 og að sóknaraðili yrði skaðlaus af, þ.e. að vextir og verðbætur yrðu reiknaðar frá þeim tíma. Y svaraði bréfinu 6. febrúar 2009. Kom þar fram að beiðni um flutning á inneign hjá Z hefði verið send til þess lífeyrissjóðs og hefði sjóðurinn greitt uppbót inn á þá ávöxtunarleið, sem fram hafi komið á beiðni sóknaraðila. Þá var jafnframt tekið fram að hefði sóknaraðili óskað eftir því að greiðsla frá Z færi inn á aðra ávöxtunarleið en fram hefði komið á undirritaðri beiðni til þess sjóðs, hefði þurft að senda undirritaða beiðni varðandi það til Z. Hafi Y eingöngu tekið á móti greiðslum frá Z „eftir þeirra skiptingu.“

Með bréfi varnaraðila, dagsettu 2. apríl 2009, var sóknaraðila tilkynnt að niðurstaða lögmannna varnaraðila væri samhljóða bréfi Y, dagsettu 6. febrúar 2009, þess efnis að beiðni sóknaraðila frá 29. júlí 2008 ætti eingöngu við um þáverandi inneign sóknaraðila hjá Y og framlög launagreiðanda í séreignarlífeyrissjóð eftir þann tíma. Flutningur á inneign séreignarlífeyrissparnaðar frá Z væri sjálfstæð ákvörðun og við yfirfærslu þeirrar inneignar hafi ekki komið annað fram en að sú inneign ætti að fara til Y.

III.

Umkvörtunarefni.

Í kvörtun eru kröfur sóknaraðila settar fram með eftirgreindum hætti:

„[Sóknaraðili] gerir þá kröfu að upphæð sú sem [sóknaraðili] óskaði eftir að færð yrði af Z og yfir til Y á færslu (sic) sem fór fram þann 18. sept. 2008. Inneign þessi var færð yfir á ávöxtunarleið X en áður hafði [sóknaraðili] óskað eftir að (sic) við [varnaraðila] að færa eign sína yfir á verðtryggða lífeyrisbók (sic). Er þess krafist að upphæð sé (sic) sem færð var þann 18.09.08, verði bakfærð, og færð inn á verðtryggða lífeyrisbók, og að upphæðin njóti þeirrar ávöxtunar sem (sic) sú bók hefur gefið frá 18.09.08 að telja.

Upphæðin sem færð var yfir á X nam kr. 4.815.610. Gerð er krafa til þess að þessi upphæð verði færð inn á verðtryggða lífeyrisbók frá 18.09.08, og njóti sambærilegrar ávöxtunar og sú bók hefur gefið frá þeim tíma.”

Sóknaraðili kveðst hafa farið fram á það bréflega 29. ágúst 2008 að ávöxtunarleið lífeyrissparnaðar yrði breytt þannig að sparnaðurinn yrði frá þeim tíma geymdur á verðtryggðri lífeyrisbók. Inneignin hafi hins vegar verði færð á ávöxtunarleið X en ekki á verðtryggða lífeyrisbók eins og beðið hefði verið um.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili hafi á vormánuðum 2008 sent beiðni til Z þar sem þess hafi verið óskað að áunninn lífeyrissparnaður sóknaraðila hjá sjóðnum yrði fluttur inn á reikning Y. Komi fram á eyðublaði að beiðninni skuli skilað til Z fyrir 30. apríl 2008. Sóknaraðili hafi hinn 29. júlí 2008 óskað eftir því að sparnaður, sem fram til þess tíma hefði verið ávaxtaður í leið X hjá Y yrði framvegis ávaxtaður á verðtryggði lífeyrisbók hjá varnaraðila. Þá hafi sóknaraðili jafnframt óskað eftir að inneign yrði flutt úr Y í verðtryggða lífeyrisbók hjá varnaraðila. Hafi ekki verið um uppsögn á samningi að ræða eða lokun reiknings heldur breytingu á ávöxtunarformi. Hafi flutningur á inneign verið framkvæmdur 15. ágúst 2008 og afrit af beiðni send til launagreiðanda svo framtíðariðgjöld bærust á verðtryggða lífeyrisbók hjá F, sem er innlánsreikningur hjá varnaraðila. Þann 18. september 2008 hafi Y borist greiðsla frá Z á grundvelli beiðni sóknaraðila. Hafi greiðslan farið inn á reikning hans hjá Y en ekki til varnaraðila.

Varnaraðili kveður flutningsbeiðni sóknaraðila, dagsetta 29. júlí 2008, hafa lotið að tvennu. Annars vegar hafi verið óskað eftir því að sparnaður, þ.e. reglulegar greiðslur frá launagreiðanda, yrðu framvegis á verðtryggðri lífeyrisbók hjá varnaraðila í stað leiðar X hjá Y. Þá hafi sóknaraðili einnig óskað eftir því að inneign hans yrði flutt yfir í hið nýja ávöxtunarform. Kveður varnaraðili að ekki hafi verið nauðsynlegt að flytja inneign yfir í hið nýja ávöxtunarform samhliða ósk um að greiðslur launagreiðanda yrðu ávaxtaðar þar. Það hafi hins vegar verið sjálfstæð ákvörðun að flytja inneignina og hafi sú ákvörðun eingöngu náð til þeirrar inneignar, sem hafi verið í sjóðnum á þeim tíma sem beiðni um flutning hafi verið lögð fram.

Varnaraðili segir inneign sóknaraðila hafa verið lagða inn á reikning hans hjá Y í samræmi við flutningsbeiðni frá Z. Hafi greiðsla frá Z borist Y eftir að beiðni um flutning af leið X hjá Y yfir á verðtryggða lífeyrisbók hjá varnaraðila hafi verið afgreidd. Liggi því ekkert fyrir um annað en að vilji sóknaraðila hafi staðið til þess að inneign hans hjá Z hafi átt að fara til Y. Sé því ekki hægt að skilja beiðni sóknaraðila, dagsetta 29. júlí 2009, á annan veg en svo að flytja eigi sparnað, þ.e. reglulegar greiðslur frá launagreiðanda, og þáverandi inneign á annað ávöxtunarform. Hafi beiðnin ekki tekið til inneignarflutnings frá öðrum sjóðum sem síðar kynnu að berast til Y. Síðastgreindum sjóði hafi borist greiðsla frá Z sem byggt hafi á skýrum viðskiptafyrirmælum. Hafi Y því engar forsendur haft til að flytja fjármuni til annars aðila, þ.e. á svonefnda lífeyrisbók hjá F, enda hafi engin slík fyrirmæli legið fyrir.

Varnaraðili telur samkvæmt framansögðu ekki betur séð en að Y hafi afgreitt málið með réttum hætti af sinni hálfu og að ekki hafi legið fyrir beiðni um að flytja greiðslu frá Z á innlánsreikning, svonefnda lífeyrisbók hjá varnaraðila.

V.

Niðurstaða.

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar.

Eftir því sem gerst verður ráðið af gögnum og málalíbúnaði aðila snýst ágreiningur í málinu um hvort áunninn lífeyrissparnaður sóknaraðila hjá Z sem sóknaraðili bað um flutning á í apríl 2008, hafi átt að greiðast inn á leið X hjá Y eða innlánsreikning hjá varnaraðila, svonefnda lífeyrisbók hjá F. Fyrir liggur að í beiðni sóknaraðila til Z er óskað eftir færslu áunnins sparnaðar yfir á reikning Y. Var sparnaðurinn færður yfir á þann reikning 18. september 2008. Áður en til þess kom hafði sóknaraðili hins vegar þann 29. júlí 2008 óskað eftir því með samningi við varnaraðila og Y að samningi sínum um viðbótarlífeyrissparnað yrði breytt þannig að ávöxtunarleið sparnaðarins yrði frá og með þeim tíma verðtryggður innlánsreikningur, svonefnd lífeyrisbók hjá F, í stað leiðar X hjá Y. Þá hafði jafnframt verið óskað eftir því að eign og réttindi, sem sóknaraðili hafði áunnið sér í því ávöxtunarformi sem sparnaður hefði verið í til þess tíma, yrðu færð yfir í hið nýja ávöxtunarform. Kom þessi beiðni sóknaraðila til framkvæmda 15. ágúst 2008. Verður því helst ráðið að ágreiningur sé um hvort áunninn lífeyrissparnaður, sem sóknaraðili óskaði eftir að yrði færður frá Z á reikning Z, skyldi að lokinni millifærslu 18. september 2008 færður strax í kjölfarið af reikningi Y yfir á innlánsreikning hjá varnaraðila, margnefnda lífeyrisbók hjá F.

Sóknaraðili nýtur aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn fyrir úrskurðarnefndinni. Eftir sem áður er kröfugerð og málalíbúnaðar sóknaraðila með þeim hætti sem raun ber. Verður helst skilið að vilji sóknaraðila standi til þess að kr. 4.815.610, sem sóknaraðili kveður hafa verið greiddar inn á reikning Y 18. september 2008, verði bakfærðar og að sú upphæð verði færð inn á verðtryggða lífeyrisbók „frá 18.09.08“, eins og greinir í kröfugerð sóknaraðila.

Ekki liggur fyrir á hvaða grundvelli mál þetta er rekið á hendur varnaraðila. Af gögnum málsins virðist mega ráða að sóknaraðili hafi verið starfsmaður varnaraðila. Ekki virðist þó vera um ágreining tengdan starfssambandi aðila að ræða, enda á slíkur ágreiningur ekki undir nefndina. Þá liggur jafnframt fyrir að samkvæmt grein 4.9 í samþykktum Y fer varnaraðili með daglegan rekstur sjóðsins og skipar meiri hluta stjórnar hans, sbr. gr. 4.1. Það breytir hins vegar ekki því að Y er sjálfstæður lögaðili, sem starfar samkvæmt lögum nr. 128, 1997 um skyldutryggingu lífeyrisréttinda og

starfsemi lífeyrissjóða nr. 129, 1997, sbr. gr. 2.2 í samþykktum hans. Að svo miklu leyti sem unnt væri að líta svo á að á Y hafi hvílt skylda til að millifæra fjármuni sem áður höfðu verið færðir að beiðni sóknaraðila frá Z inn á reikning sjóðsins yfir á svonefnda lífeyrisbók hjá varnaraðila, liggur fyrir að kröfum vegna þess verður að beina að Y. Ber málatilbúnaður varnaraðila þess og merki að verið sé að setja fram varnir af hálfu þess sjóðs. Málefni lífeyrissjóða heyrja hins vegar ekki undir úrskurðarnefndina. Breytir þá engu hvernig rekstri eða stjórn þeirra er háttað.

Með vísan til alls framanritaðs og e-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki verður eins og kröfugerð og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 14. júlí 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 12. nóvember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 21/2009**:

**M
og
MM
gegn
fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og MM, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 27. apríl 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 20. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. apríl 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 11. maí 2009. Var bréfið sent sóknaraðilum með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. maí 2009, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila, dagsettum 9. júní 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 22. október 2009, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Bárust umbeðnar upplýsingar og gögn með bréfi varnaraðila, dagsettu 28. október 2009. Með rafpósti úrskurðarnefndarinnar til sóknaraðila, dagsettu 2. nóvember 2009, var sóknaraðilum gefinn kostur á að koma að athugasemdir við hin nýju gögn. Með rafpósti þeirra, dagsettum 6. nóvember 2009, tilkynntu sóknaraðilar að þeir hefðu ekki athugasemdir við gögnin.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 16. júní, 17. og 24. september, 1., 15. og 29. október og 12. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili M er skráður eigandi innlánsreiknings hjá varnaraðila. Er reikningur af þessari tegund nefndur X og er verðtryggður og bundinn til 36 mánaða í tilviki sóknaraðila M.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 7. apríl 2009, kvörtuðu sóknaraðilar undan útreikningi verðbóta á nefndum reikningi og óskuðu eftir leiðréttingu þar á. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 15. apríl 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 20. apríl 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar gera þá kröfu að varnaraðili greiði þeim kr. 235.801, auk vaxta. Telja sóknaraðilar að innstæða þeirra á reikningi 1. janúar 2009, kr. 18.827.521 hafi átt að verðbætast um 1,74%, en ekki 1,52%, en þannig verðbætt inneign 1. febrúar 2009 hafi átt að verðbætast um 1,52% en ekki 0,57% og loks að þannig verðbætt innstæða 1. mars 2009 hafi átt að verðbætast um 0,57% en ekki 0,51%. Hafi verðbætur því átt að vera kr. 327.598 í stað kr. 287.092 í janúar 2009, kr. 291.158 í stað 109.095 í febrúar 2009 og kr. 110.843 í stað 97.611 í mars 2009. Nemi tap þeirra umrædda þrjá mánuði kr. 235.801.

Sóknaraðilar telja varnaraðila ekki nota vísitölu réttis mánaðar við uppfærslu verðbóta. Þannig noti varnaraðili ekki vísitölu, sem gildi fyrir janúar til uppfærslu þess mánaðar heldur vísitölu febrúar og svo framvegis. Sóknaraðilar vísa til fréttar Hagstofu Íslands nr. 196/2008 og fréttar nr. 16/2009 um hækkun vísitölu neysluverðs, svo og 14. og 15. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður verðtryggða innlánsreikninga vera verðbætta samkvæmt vísitölu neysluverðs. Kveðst varnaraðili sammála því að vísitala neysluverðs, sem sé reiknuð út miðað við verðlag í nóvember, gildi til verðtryggingar fyrir janúarmánuð.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, geta viðskiptamenn fjármálafyrirtækja snúið sér til nefndarinnar vegna viðskipta við þau. Tekur nefndin samkvæmt a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktanna til meðferðar kvartanir sem varða réttarágreining milli fjármálafyrirtækis eða dótturfélags slíks fyrirtækis annars vegar og viðskiptavinar hins vegar, enda sé samningssamband milli aðila. Gögn málsins bera með sér að sóknaraðili M sé skráður eigandi reiknings hjá varnaraðila. Er hún því í skilningi framangreindra ákvæða ein viðskiptamaður í samningssambandi við varnaraðila áhrærandi nefndan reikning og ágreining um færslu verðbóta á hann. Verður þá þegar af þessari ástæðu að vísa öllum kröfum sóknaraðila MM frá úrskurðarnefndinni.

Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 er heimilt að verðtryggja sparifé og lánsfé sé grundvöllur verðtryggingarinnar vísitala neysluverðs, sem Hagstofa Íslands reiknar samkvæmt lögum sem um vísitöluna gilda og birtir mánaðarlega í Lögbirtingablaði. Með 1. gr. laga nr. 51, 2007 var 2. málsl. 1. mgr. 14. gr. breytt þannig að vísitala, sem reiknuð er og birt í tilteknum mánuði, gildir um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár frá fyrsta degi þar næsta mánaðar. Tók breyting þessi gildi 1. janúar 2008, sbr. 3. gr. laga nr. 51, 2007. Áður en breytingin tók gildi var mælt fyrir um það í 2. málsl. 1. mgr. 14. gr. að vísitala, sem reiknuð væri og birt í tilteknum mánuði, gildi um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár næsta mánuð á eftir.

Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að lögum nr. 51, 2007, er tekið fram að eftir breytingar á lögum um vísitölu neysluverðs sé fyrirhugað að safna verðupplýsingum vegna útreiknings vísitölnunnar um miðjan hvern mánuð og birta vísitöluna í lok þess mánaðar að lokinni yfirferð gagna og útreikningi. Sé tími frá birtingu vísitölnunnar í lok hvers mánaðar til gildistöku hennar til verðtryggingar of stuttur til að ákvæði laga um vexti og verðtryggingu geti staðið óbreytt. Af því leiði að

frumvarpið geri ráð fyrir að birting Hagstofunnar á vísitölu neysluverðs gildi fyrir verðtryggingu sparifjár og lánsfjár þar næsta mánuð á eftir, í stað næsta mánaðar.

Með b.-lið 2. gr. laga nr. 51, 2007 var bætt við ákvæði til bráðabirgða VIII. við lög um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001. Samkvæmt ákvæðinu skyldi vísitala, sem reiknuð væri og birt í janúarmánuði 2008 og grundvallaðist á verðupplýsingum við verðlag í um það bil vikutíma um miðjan janúar, gilda um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár í mars 2008.

Fyrir liggur að vísitala neysluverðs í nóvember 2008 var 327,9 stig, í desember 2008 332,9 stig í janúar 2009 334,8 stig og í febrúar 2009 336,5 stig. Samkvæmt 2. másl. 1. mgr. 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 gildir vísitala nóvembermánaðar um verðtryggingu sparifjár frá 1. janúar 2009, vísitala desembermánaðar frá 1. febrúar 2009, vísitala janúarmánaðar 2009 um verðtryggingu fjárens frá 1. mars 2009 og vísitala febrúarmánaðar um verðtryggingu frá 1. apríl 2009.

Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. reglna um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár nr. 492, 2001 skal höfuðstóll, sem staðið hefur óhreyfður síðastliðinn mánuð, hafa fyrsta dag hvers mánaðar hafa tekið sömu hlutfallslegu breytingu og verður þá á vísitölu neysluverðs, hvort sem breytingin er til hækkunar eða lækkunar. Í því tilviki sem hér er til úrlausnar skyldi höfuðstóll á reikningi sóknaraðila M því hækka 1. janúar 2009 um sem svaraði þeirri breytingu sem orðið hefði á vísitölu neysluverðs, sem giltu fyrir desember 2008 og 1. janúar 2009, þ.e. vísitölu sem birt var í október 2008 og vísitölu sem birt var í nóvember 2008. Vísitala neysluverðs, sem birt var í október 2008, var 322,3 stig, en vísitala, sem birt var í nóvember 2008, var 327,9 stig og hafði hækkað um 1,7375% milli mánaða. Að öðrum skilyrðum uppfylltum skyldi höfuðstóll á reikningi sóknaraðila M hjá varnaraðila hafa tekið þeirri hlutfallslegu breytingu þann 1. janúar 2009. Með sama hætti skyldi höfuðstóllinn hafa hækkað 1. febrúar 2009 um sem næmi hlutfallslegri breytingu á vísitölu neysluverðs sem birt var í nóvember 2008, 327,9 stig, og vísitölu neysluverðs sem birt var í desember 2008, 332,9 stig, eða sem svarar 1,5249%. Þá skyldi höfuðstóllinn 1. mars 2009 hafa hækkað um sem næmi hlutfallslegri breytingu á vísitölu neysluverðs sem birt var í desember 2008, 332,9 stig, og vísitölu neysluverðs sem birt var í janúar 2009, 334,8 stig, eða sem svarar 0,5707%. Loks skyldi uppreiknaður höfuðstóll hafa hækkað 1. apríl 2009 um sem svaraði hlutfallslegri breytingu á nefndri vísitölu sem birt var í janúar 2009, 334,8 stig, og vísitölu sem birt var í febrúar 2009, 336,5 stig, eða sem næmi 0,5078%

Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum var innstæða á greindum reikningi sóknaraðila M í upphafi árs 2009 kr. 18.827.521. Þann 30. janúar 2009 voru færðar á reikninginn verðbætur að fjárhæð kr. 287.092, sem svarar til hækkunar á vísitölu neysluverðs úr 327,9 stigum í 332,9 stig eða 1,5249%. Er þar um að ræða þá hlutfallslegu breytingu sem höfuðstóll reikningsins skyldi samkvæmt 3. mgr. 3. gr. reglna nr. 492, 2001 hafa tekið fyrsta dag febrúarmánaðar 2009. Var höfuðstóllinn uppreiknaður þá orðinn kr. 19.114.613. Þá voru með sama hætti þann 27. febrúar 2009 færðar kr. 109.095 sem verðbætur á reikninginn. Svarar það til hlutfallslegrar hækkunar vísitölu neysluverðs úr 332,9 stigum í 334,8 stig eða þeirri hlutfallslegu breytingu upp á 0,5707% sem höfuðstóllinn skyldi hafa tekið 1. mars 2009. Var höfuðstóllinn að viðbættum verðbótunum þá orðinn kr. 19.223.708. Loks voru 31. mars 2009 færðar kr. 97.611 sem verðbætur á reikninginn. Svarar það til þeirrar hlutfallshækkunar sem varð á vísitölu janúarmánaðar 2009, 334,8 stig, og vísitölu febrúarmánaðar 2009, 336,5 stig eða 0,5078% og þar með þeirri hlutfallslegu breytingu sem höfuðstóll reikningsins skyldi hafa tekið 1. apríl 2009.

Samkvæmt framansögðu verður ekki annað séð en að varnaraðili hafi réttilega staðið að færslu verðbóta á reikning sóknaraðila M í samræmi við gildandi ákvæði

laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 og reglna um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár nr. 492, 2001. Verður því ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, MM, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila er hafnað.

Reykjavík, 12. nóvember 2009.

Ár 2009, þriðjudaginn 22. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 22/2009**:

**M
og
N
gegn
Fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 29. apríl 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 28. apríl 2009. Með bréfi nefndarinnar, síðastgreindan dag, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 29. maí 2009. Var bréfið sent sóknaraðilum með bréfi nefndarinnar, dagsettu 3. júní 2009, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 10. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 19. júní, 17. september, 15. og 29. október og 11., 17. og 22. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðilar gáfu út skuldabréf til varnaraðila 5. nóvember 2004 að fjárhæð „að jafnvirði íslenskra króna á kaupdegi“ kr. 11.900.000, í japönskum jenum (50%) og svissneskum frönskum (50%), en um var að ræða svonefnt fasteignalán varnaraðila. Grunnkjörvextir voru tilgreindir 1,38% og vaxtaálag 0,80% og vegnir vextir því 2,18%. Voru umsamdir grunnvextir þess hluta lánsins, sem var bundinn evrum 1,71%, en 1,06% af þeim hluta sem bundinn var japönskum jenum. Samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins skyldu sóknaraðilar greiða breytilega vexti eins og þeir væru ákveðnir af varnaraðila á hverjum tíma og skyldi það taka jafnt til kjörvaxta hverrar myntar og vaxtadags. Þá var varnaraðila veitt heimild til að breyta vöxtunum á þriggja mánaða fresti til samræmis við þá vexti, sem giltu gagnvart nýjum sambærilegum og/eða hliðstæðum lánnum. Ennfremur var mælt fyrir um að ef varnaraðili ákvæði að breyta vaxtaálagi skuldabréfsins yrði skuldara tilkynnt um það bréflaga, en vildi hann ekki una breytingunni væri honum heimilt að greiða skuldina upp með breyttu vaxtaálagi innan mánaðar frá dagsetningu tilkynningar.

Sóknaraðilar gáfu út annað skuldabréf að fjárhæð „að jafnvirði íslenskra króna á kaupdegi“ kr. 10.000.000 í japönskum jenum þann 2. mars 2005. Voru

grunnkjörvextir 1,05% og vaxtaálag 0,80% og vegnir vextir við töku lánsins því 1,85%. Var sambærilegt vaxtaákvæði í því skuldabréfi og hinu fyrra.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 5. janúar 2009, óskuðu sóknaraðilar eftir lagfæringu af hálfu varnaraðila og endurgreiðslu á ofgreiddum vaxtakostnaði frá árinu 2005 með áföllnum vöxtum og verðbótum. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 27. febrúar 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 28. apríl 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðili „efni þau lánakjör sem var samið, LIBOR vexti + álag 0,8%, sem eru á báðum erlendum lánnum okkar.“ Þá krefjast sóknaraðilar þess að varnaraðili endurgreiði ofgreiddan vaxtakostnað síðan 2004 með áföllunum vöxtum og verðbótum og geri að auki nýja lánasamninga við sóknaraðila „á réttum forsendum“.

Sóknaraðilar kveða það ljóst að þeir hafi verið að semja um Libor vexti, en ekki kjörvaxtalán, sem séu alls óskyld hinum fyrrnefndu vöxtum. Segjast sóknaraðilar hafa getað fengið Libor-tengd fasteignalán á sambærilegum kjörum hjá öðrum fjármálafyrirtækjum. Kveða sóknaraðilar umrædd lán ganga út á að taka eðlilega gengisáhættu, en ekki sé bjóðandi að bæta við einhliða vaxtaáhættu, sérstaklega ekki þegar um það hefur ekki verið samið. Segja sóknaraðilar kjörvexti hafa fyrir sér verið íslenskt orð yfir Libor eftir þau samskipti sem þau hafi átt við varnaraðila. Sóknaraðilar vísa til stuðnings kröfum sínum til 6. og 9. gr. laga um neytendalán nr. 121, 1994 þar sem fram komi að lántaki skuli upplýstur um það með hvaða hætti vextir séu breytilegir og við hvaða aðstæður þeir geti breyst. Þá vísa sóknaraðilar jafnframt til 15. gr. sömu laga þar kveðið sé á um bótaábyrgð lánveitanda hafi hann ekki veitt þær upplýsingar, sem mælt sé fyrir um í 6. gr., enda hafi neytandi mátt ætla að lánskjör væru hagstæðari en þau hafi síðar reynst vera.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila, „í heild eða hluta“ verði vísað frá úrskurðarnefndina, en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að í samtali sóknaraðila M og aðstoðarútibússtjóra varnaraðila í byrjun nóvember 2004 hafi sóknaraðila verið tjáð að íbúðalán varnaraðila í erlendri mynt bæru öll breytilega kjörvexti auk álags og væru lánakjör ekki sambærileg við lánakjör annars fjármálafyrirtækis, sem sóknaraðilar hefðu óskað eftir tilboði frá. Hafi varnaraðili því sett fram tilboð sitt með þeim hætti að auðveldara væri fyrir sóknaraðila að bera það sama við tilboð hins fjármálafyrirtækisins. Verði þetta ráðið af rafpósti varnaraðila 3. nóvember 2004. Standist því ekki fullyrðingar sóknaraðila um að samið hafi verið um Libor vexti, sem síðar hafi verið breytt, enda sé þá verið að slíta nefndan rafpóst úr samhengi við aðdraganda lánveitingarinnar.

Varnaraðili kveður lán það, sem sóknaraðilar tóku 5. nóvember 2004, hafa verið veitt í samræmi við rafpóst frá 4. sama mánaðar, þar sem fram komi að vextir þann dag séu samtals 2,19%. Samræmist það þeim vöxtum, sem lánið hafi borið við undirritun. Grunnkjörsvextir hafi verið 1,38% og álag 0,80% eða samtals 2,18% vextir. Kveður varnaraðili kröfu sóknaraðila um bætur hvorki eiga stöð í lánaskjöllum né samskiptum við starfsmann varnaraðila. Þá gefi lánskjöl, sem sóknaraðilar hafi undirritað, ekki með sér að samið hafi verið um annað en að skuldara bæri að greiða

breytilega vexti eins og þeir séu ákveðnir af varnaraðila á hverjum tíma. Taki það jafnt til kjörvaxta hveurrar myntar og vaxtaálags.

Viðvíkjandi hinu síðara láni, sem sóknaraðilar tóku 2. mars 2005, vísar varnaraðili til þess að vaxtakjör séu hin sömu og í hinu fyrra eða kjörvextir varnaraðila fyrir viðkomandi mynt, auk 0,80% vaxtaálags. Komi fram í rafpósti starfsmanns varnaraðila til sóknaraðila M að varnaraðili bjóði sóknaraðilum lán, sem beri á þeim tíma vexti, sem séu samtals 1,85%. Gefi orðalag rafpóstsins ekki á nokkurn hátt til kynna að um LIBOR-vexti væri að ræða með 0,80% álagi. Komi fram á láninu, sem sóknaraðilar hafi undirritað 2. mars 2005 að grunnkjörvextir hafi þá verið 1,05% og vaxtaálag 0,80%, sem geri samtals 1,85% vexti. Þá hafi Libor vextir fyrir japanskt jen greindan dag verið 0,05125%, sem að viðbættu 0,80% vaxtaálagi geri 0,85%. Sé því ljóst að tilboð varnaraðila hafi ekki hljóðað upp á Libor vexti á japanskt jen.

Varnaraðili bendir á að þeir vextir, sem sóknaraðilar hafa greitt, samræmist að öllu leyti þeim lánaskjölum sem þeir undirrituðu. Hvergi komi fram í skilmálum lánanna að samið hafi verið um Libor vexti með 0,80% álagi. Hins vegar komi skýrt fram í skilmálunum að um breytilega kjörvexti sé að ræða, sem ákveðnir séu af varnaraðila á hverjum tíma og geti tekið breytingum á þriggja mánaða fresti. Varnaraðili kveður hvergi í lögum eða reglum vera ákvæði um að vextir af lánasamningum í erlendri mynt skuli miðast við Libor vexti og komi það hugtak heldur aldrei fyrir í umræddum tveimur lánasamningum. Þá hafi varnaraðili aldrei boðið upp á fasteignalán í erlendri mynt með öðrum vaxtakjörum en kjörvöxtum varnaraðila. Loks mótmælir varnaraðili því að ákvæði lánasamninganna brjóti í bága við ákvæði laga um neytendalán nr. 121, 1994.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu snýr að fjárhæð vaxta samkvæmt tveimur svonefndum erlendum myntkörfulánum, sem sóknaraðilar tóku hjá varnaraðila í nóvember 2004 og mars 2005. Skipta má kröfum sóknaraðila í þrennt. Í fyrsta lagi krefjast sóknaraðilar þess að varnaraðili „efni þau lánakjör sem var samið, LIBOR vexti + álag 0,8%, sem eru á báðum erlendum lánum okkar.“ Kröfugerð þessa þykir mega skilja á þann veg að þess sé krafist að lán sóknaraðila hjá varnaraðila beri Libor vexti, auk 0,8% álags. Í öðru lagi krefjast sóknaraðilar þess að varnaraðili endurgreiði ofgreiddan vaxtakostnað síðan 2004 með áföllunum vöxtum og verðbótum. Í þriðja lagi krefjast sóknaraðilar þess að „nýir lánasamningar verði gerður (sic) við okkur á réttum forsendum“.

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Hefur nefndin því engar heimildir til að þvinga varnaraðila til samningsgerðar við sóknaraðila á einhverjum tilteknum forsendum. Verður því ekki hjá því komst að vísa síðastgreindri kröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni.

Samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins skyldu sóknaraðilar greiða breytilega vexti eins og þeir væru ákveðnir af varnaraðila á hverjum tíma og skyldi það taka jafnt til kjörvaxta hveurrar myntar og vaxtadags. Þá var varnaraðila veitt heimild til að breyta vöxtunum á þriggja mánaða fresti til samræmis við þá vexti, sem giltu gagnvart nýjum sambærilegum og/eða hliðstæðum lánum.

Með úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála í máli nr. 6/2009, uppkveðnum 25. september 2009, staðfesti nefndin ákvörðun Neytendastofu, dagsetta 12. mars

2009, um að varnaraðili hefði brotið gegn ákvæðum 6. og 9. gr. laga um neytendalán nr. 121, 1994 með því að tilgreina ekki í skilmálum myntkörfulánssamnings með hvaða hætti vextirnir væru breytilegir og við hvaða aðstæður þeir breyttust. Síðastgreindan dag hafði Neytendastofa bannað varnaraðila að notast við eftirgreindan skilmála í lánssamningum við neytendur: „Í vexti af höfuðstól skuldar þessarar eins og hann er á hverjum tíma, ber skuldara að greiða breytilega vexti eins og þeir eru ákveðnir af [varnaraðila] á hverjum tíma og tekur það jafnt til kjörvaxta hvernar myntar og vaxtaálags. [Varnaraðila] er heimilt að breyta vöxtum á 3ja mánaða fresti til samræmis við þá vexti sem gilda gagnvart nýjum sambærilegum og/eða hliðstæðum lánum.“

Ákvæði þetta er að finna í báðum þeim skuldabréfum, sem um er deilt í máli þessu. Framangreind ákvörðun Neytendastofu var tekin á grundvelli laga nr. 57, 2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, en Neytendastofa og áfrýjunarnefnd neytendamála starfa samkvæmt lögum nr. 62, 2005 um Neytendastofu og talsmann neytenda. Úrskurðir áfrýjunarnefndar eru fullnaðarúrskurðir innan stjórnisýslunnar og aðfararhæfir, sbr. 4. mgr. 4. gr. laganna.

Ekki eru að mati úrskurðarnefndarinnar efni til annars en að fallast á framangreinda niðurstöðu Neytendastofu og áfrýjunarnefndar neytendamála um gildi framangreinds ákvæðis í skuldabréfum, sem stafa frá varnaraðila. Við úrlausn máls þessa verður því að miða við að varnaraðili hafi ekki tilgreint með nægilegum hætti í skuldabréfum þeim, sem sóknaraðilar gáfu út til varnaraðila, með hvaða hætti vextir af lánum væru breytilegir og við hvaða aðstæður þeir gætu breyst. Hafi ákvæði skuldabréfanna að þessu leyti því brotið gegn ákvæðum 6. og 9. gr. laga um neytendalán nr. 121, 1994. Verður umræddu ákvæði því vikið til hliðar, sbr. 36. gr. og 36. gr. c. laga nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Að fenginni framangreindri niðurstöðu standa eftir ákvæði skuldabréfanna um þá vexti sem sóknaraðilar skuldbundu sig til að greiða af þeim lánum sem tekið var, en hvergi er í bréfunum minnst á Libor vexti. Ber sóknaraðilum því að greiða 1,38% vexti, auk 0,80% vaxtaálags, alls 2,18% vexti, af láni samkvæmt skuldabréfi, upphaflega að jafnvirði íslenskra króna á kaupdegi kr. 11.900.000, útgefnu af sóknaraðila til varnaraðila F 5. nóvember 2004. Þá ber sóknaraðilum að greiða 1,05% vexti, auk 0,80% vaxtaálags, alls 1,85% vexti, af láni samkvæmt skuldabréfi, upphaflega að jafnvirði íslenskra króna á kaupdegi kr. 10.000.000, útgefnu af sóknaraðila til varnaraðila 2. mars 2005.

Með vísan til 15. og 27. gr. laga nr. 121, 1994 ber varnaraðila að bæta sóknaraðilum það tjón sem þeir hafa orðið fyrir vegna ofgreiðslu vaxta. Ber í þeim efnum að gera sóknaraðila jafnsetta og ef engar breytingar hefðu orðið á hlutfallstölu vaxta samkvæmt framansögðu. Rétt þykir að vextir greiðist á skaðabætur til sóknaraðila samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu til greiðsludags. Dráttarvaxta hefur ekki verið krafist.

Mælst er til þess að varnaraðili geri reka að því að frumrit skuldabréfsins verði áritað um niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M og N, um að „nýir lánasamningar verði gerður (sic) við [sóknaraðila] á réttum forsendum“ er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Greiða ber 1,38% vexti, auk 0,80% vaxtaálags, alls 2,18% vexti, af láni samkvæmt skuldabréfi, upphaflega að jafnvirði íslenskra króna á kaupdegi kr. 11.900.000, útgefnu af sóknaraðilum til varnaraðila 5. nóvember 2004.

Greiða ber 1,05% vexti, auk 0,80% vaxtaálags, alls 1,85% vexti, af láni samkvæmt skuldabréfi, upphaflega að jafnvirði íslenskra króna á kaupdegi kr. 10.000.000, útgefnu af sóknaraðila til varnaraðila 2. mars 2005.

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðilum skaðabætur vegna ofgreiddra vaxta af lánum samkvæmt áðurnefndum skuldabréfum, auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá tjónsdegi til greiðsludags.

Reykjavík, 22. desember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 6. nóvember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 23/2009**:

**M
og
MM
gegn
fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, og MM, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmansins A fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 4. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 27. maí 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 29. maí 2009, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila, dagsettum 22. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 16. júní, 17. og 24. september og 1. og 22. október og 6. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 22. júlí 2007 gaf X út veðskuldabréf til varnaraðila. Var skuld nefnds X tilgreind sem jafnvirði kr. 13.000.000 í evrum (20%), svissneskum frönkum (50%) og japönskum jenum (30%) og skyldi endurgreiðast í einu lagi 1. ágúst 2012. Var lánið bundið kaupgengi varnaraðila á nefndum myntum tveimur dögum fyrir útborgunardag, sem var tveimur virkum dögum eftir að veðskuldabréfið barst með athugasemdalausri þinglýsingu til varnaraðila. Samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins skyldi höfuðstóll skuldarinnar í íslenskum krónum breytast við breytingar á sölugengi hverrar myntar. Umsamdir vextir voru breytilegir LIBOR vextir (e. London Inter Bank Offered Rate), þ.e. vextir á millibankamarkaði í Lundúnum í Englandi.

Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu höfuðstóls, gengismunar, vaxta, dráttarvaxta og alls kostnaðar sem af vanskilum og innheimtuaðgerðum til fullnustu kynni að leiða og útgefanda bæri að greiða var varnaraðila sett að veði með 2. veðrétti íbúð og bílskúr sóknaraðila.

Með nefndu skuldabréfi var fylgiskjal þar sem m.a. kom fram að lántaka með þessum hætti sé áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum, eins og varnaraðili hafi sérstaklega kynnt fyrir honum. Væri þar um að ræða gengisáhættu, sem m.a. lýsti sér í

Því að samkvæmt tölfræðilegu mati sem byggir á sögulegum sveiflum á áhættu lána sem skiptust með fyrrgreindum hætti gæti höfuðstóll láns sem tekið væri í framangreindri myntkörfu hækkað umtalsvert á lánstímanum. Jafnframt væri um vaxtaáhættu að ræða, sem m.a. fælist í því að lánið væri með breytilegum vaxtagrunni, LIBOR vöxtum, með föstu álagi. Gætu vextir fyrir hverja mynt breyst með vaxtaákvörðunum í heimaríkjum hveurrar myntar, auk þess sem sveiflur á alþjóðlegum gjaldeyrismörkuðum gætu haft áhrif til hækkunar. Undir yfirlýsinguna ritaði útgefandi bréfsins. Þá var einnig gert ráð fyrir að undirritun veðsala, en ágreiningslaust er að sóknaraðilar rituðu ekki undir greinda yfirlýsingu.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 17. mars 2009, var þess farið á leit við varnaraðila að nefndu veðskuldabréfi yrði aflýst af eign þeirra gegn því að þinglýst yrði tryggingarbréfi að fjárhæð kr. 13.000.000 á eignina. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 16. apríl 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 4. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Af hálfu sóknaraðila er „*krafist viðurkenningar á því að veðtrygging sú er veitt var samkvæmt veðskuldabréfi útgefnu 22. júlí 2007 verði lýst óskuldbindandi og létt af fasteign þeirra.*”

Sóknaraðilar vísa til þess að útgefandi nefnds skuldabréfs hafi verið upplýstur um helstu þætti varðandi lán í erlendum myntum. Hafi hann m.a. ritað undir yfirlýsingu, sem hafi verið í fylgiskjali með skuldabréfinu, þar sem m.a. komi fram að lántaka með þessum hætti sé áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum, bæði vegna gengisáhættu og vaxtaáhættu. Sóknaraðilar hafi hins vegar ekki ritað undir þá yfirlýsingu og ekki fengið sömu upplýsingagjöf frá varnaraðila og útgefandi bréfsins áhrærandi gengisáhættu við lántöku í erlendum myntum eins og gert hefði verið ráð fyrir í umræddri yfirlýsingu og eðlilegt hefði verið. Kveðast sóknaraðilar hafa talið sig vera að veita tryggingu vegna kr. 13.000.000, en ekki umfram það, enda hafi þeim ekki verið bent á að höfuðstóll lánsins gæti hækkað umtalsvert á lánstímanum. Geti þau því ekki verið bundin við veðtryggingu í fasteign sinni, sem sé langt umfram þá fjárhæð. Sóknaraðilar vísa máli sínu til stuðnings m.a. til 1. og 2. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsetts 1. nóvember 2001.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður hvorki í lögum né samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga að finna ákvæði, sem skyldi lánastofnanir til að standa að upplýsingagjöf til lántaka eða ábyrgðarmanna með þeim hætti að kynna þeim þá áhættu, sem fylgi lántöku í erlendum myntum, með sérstakri yfirlýsingu líkt og hér um ræði. Geti skortur undirritunar veðsala á yfirlýsingu þá sem útgefandi skuldabréfsins hafi undirritað því ekki valdið ógildi veðsetningarinnar.

Varnaraðili bendir á að þrátt fyrir að í 1. gr. áðurnefnds samkomulags komi fram að það hafi að geyma meginreglur, séu ákvæði þess ítarleg að því er varði skyldur fjármálafyrirtækja gagnvart ábyrgðarmönnum. Komi og hvergi fram að af samkomulaginu verði leiddar ríkari skyldur að einhverju leyti en þær sem beinlínis komi fram í ákvæðum þess. Varnaraðili kveður greiðslugetu lántaka hafa verið metna eins og skylt sé. Þá hafi varnaraðili uppfyllt ákvæði 4. gr. um upplýsingaskyldu

gagnvart ábyrgðarmönnum. Bendir varnaraðili á að sóknaraðilar hafi undirritað veðskuldabréfið sjálf og niðurstöðu greiðslumats vegna lántaka, en í 17. lið skuldabréfsins segi m.a. að veðsali staðfesti með undirritun sinni á bréfið að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings varnaraðila um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.

Varnaraðili telur skýrt að hann hafi uppfyllt skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga gagnvart sóknaraðilum. Verði hins vegar fallist á sjónarmið að svo hafi ekki verið, telur varnaraðili engu að síður að slíkur ágalli eigi ekki að valda ógildi eða niðurfellingu ábyrgðar veðsala, enda grunnforsenda fyrir lánastarfsemi að tryggingar fyrir veittum lánum séu fullnægjandi og haldi gildi sínu.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að upplýsingagjöf varnaraðila til sóknaraðila í tengslum við veðsetningu fasteignar til tryggingar láni að „jafnvirði“ kr. 13.000.000 í þremur erlendum myntum í tilteknum hlutföllum, sem áður eru rakín. Ekki hafa verið hafðar uppi aðrar athugasemdir við lánveitinguna eða veðsetningu fasteignar sóknaraðila og verða þau atriði því ekki tekin til frekari skoðunar.

Sóknaraðilar, sem njóta aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, krefjast þess að viðurkennt verði að veðtryggingin „verði lýst óskuldbindandi“ og létt af eign þeirra. Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Þeim fullyrðingum varnaraðila að greiðslugeta útgefanda nefnds skuldabréfs hafi verið metin í samræmi við ákvæði 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsetts 1. nóvember 2001, hefur ekki verið mótmælt. Hið sama á við um fullyrðingu varnaraðila þess efnis að sóknaraðilar hafi undirritað niðurstöðu greiðslumats, en gögn um þessi efni liggja ekki fyrir úrskurðarnefndinni.

Í umþrættu skuldabréfi kemur fram að útgefandi bréfsins viðurkenni að skulda varnaraðila „jafnvirði“ kr. 13.000.000 í þremur myntum í tilteknum hlutföllum. Þá kemur og fram að lánið sé bundið kaupgengi á ofangreindum myntum tveimur virkum dögum fyrir útborgunardag, sem myndi höfuðstól lánsins í hverri mynt fyrir sig. Þá segir að höfuðstóll skuldarinnar í íslenskum krónum breytist til samræmis við breytingar á sölugengi hveirrar myntar eins og það var tveimur dögum fyrir útborgun til gjalddaga. Jafnframt er tekið fram að varnaraðili umreikni skuldina í íslenskar krónur á gjalddaga miðað við skráð sölugengi varnaraðila á þeim myntum, sem hver lánshluti samanstandi af, og geti því krafði lántaka um greiðslu afborgana og vaxta í íslenskum krónum í samræmi við ákvæði skuldabréfsins. Loks er frá því greint í skuldabréfinu að fasteign sóknaraðila sé sett að veði, m.a. til tryggingar skaðlausri greiðslu gengismunar.

Eins og áður var tekið fram er lögmæti lánveitingar með framangreindum hætti ekki til úrlausnar í málinu, heldur eingöngu hvort sóknaraðilum hafi verið nægilega gerð grein fyrir þeirri áhættu, sem lánveitingunni fylgdi, og þar með veðsetningu þeirra. Af framangreindu þykir mega ætla að sóknaraðilum hafi mátt vera ljóst hverjar breytingar kynnu að geta orðið á skuld þeirri, sem fasteign þeirra stóð til tryggingar fyrir. Eftir sem áður verður ekki hjá því litið að af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að varnaraðili hafði sjálfur talið ástæðu til að útgefendur fasteignalána í erlendri mynt og veðsalar, ef þeir voru aðrir en útgefendur, undirrituðu sérstaka yfirlýsingu um að þeir gerðu sér grein fyrir að sú lántaka væri áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum eins og varnaraðili hefði kynnt viðkomandi sérstaklega. Er þar annars vegar gerð grein fyrir gengisáhættu við lántökuna og hins

vegar vaxtaáhættu. Telja verður að sú venja varnaraðila að kynna sérstaklega fyrir útgefendum skuldabréfa og veðsölum hver áhætta fylgdi svonefndum fasteignalánnum í erlendri mynt hafi verið í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, sem varnaraðila var skylt að fylgja, sbr. 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161, 2002, sbr. og meginreglu 4. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003.

Varnaraðili býr yfir sérþekkingu á bankaviðskiptum og fjármálaþjónustu og er með starfsleyfi sem fjármálafyrirtæki. Eru skjöl málsins merkt varnaraðila og bera með sér að vera útbúin af honum. Verður ekki horft framhjá því að varnaraðili hefur sjálfur gert ráð fyrir því að sóknaraðilum sem veðsölum væri kynnt og þeir rituðu undir sérstaka yfirlýsingu um þá auknu áhættu, sem fylgdi þessari tegund lántöku. Fyrir liggur að útgefandi margnefnds skuldabréfs undirritaði yfirlýsingu þessa efnis, en sóknaraðilar ekki, þrátt fyrir að gert væri ráð fyrir undirritun veðsala á yfirlýsingunni. Gegn andmælum sóknaraðila er og ósannað að þeim hafi verið gerð sérstök grein fyrir umræddri áhættu eins og varnaraðili hafði sjálfur talið ástæðu til.

Með hliðsjón af öllu framansögðu verður, eins og mál þetta liggur fyrir, veðsetning fasteignar sóknaraðila ekki látin taka til tryggingar „jafnvirði“ kr. 13.000.000. Varnaraðili hefur ekki gert athugasemdir við framsetningu krafna sóknaraðila og þykja þær, þrátt fyrir óskýrleika, tækar til úrlausnar. Sóknaraðilar hafa haldið því fram að ætlun þeirra hafi verið að veðsetning fasteignar þeirra tæki einungis til kr. 13.000.000 auk vaxta og eftir atvikum dráttarvaxta og innheimtukostnaðar. Verður ekki framhjá þessum yfirlýsingum sóknaraðila litið og kemur því ekki til álita að létta umræddu veði að öllu leyti af fasteign þeirra. Er það því niðurstaða málsins með hliðsjón af framansögðu og ákvæðum 36. gr. laga um umboð, samningsgerð og ógilda löggæringa nr. 7, 1936, svo og meginreglum 1. mgr. 36. gr. a., 1. mgr. 36. gr. b. og 2. mgr. 36. gr. c., að veðsetning fasteignar sóknaraðila til tryggingar „jafnvirði“ kr. 13.000.000, samkvæmt veðskuldabréfi, útgefnu af X, til varnaraðila, skuli ekki taka til hærri höfuðstólsfjárhæðar en kr. 13.000.000, auk umsaminna vaxta samkvæmt skuldabréfinu, dráttarvaxta og alls kostnaðar sem af vanskilum og innheimtuaðgerðum til fullnustu skuldarinnar kann að leiða og útgefanda ber að greiða. Mælst er til að varnaraðili áriti frumrit umrædds veðskuldabréf um ofangreint.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M og MM, til tryggingar „jafnvirði“ kr. 13.000.000, samkvæmt veðskuldabréfi, útgefnu af X, til varnaraðila, F, skal ekki taka til hærri höfuðstólsfjárhæðar en kr. 13.000.000, auk umsaminna vaxta samkvæmt skuldabréfinu, dráttarvaxta og alls kostnaðar sem af vanskilum og innheimtuaðgerðum til fullnustu skuldarinnar kann að leiða og útgefanda ber að greiða.

Reykjavík, 6. nóvember 2009.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Sérálit

Grétars Grétarssonar og Jóhanns Tómasar Sigurðssonar

Undirritaðir eru ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar. Ekki er ágreiningur um það sem fram kemur í fyrstu fjórum málsgreinum niðurstöðu

meirihlutans. Þá er ekki ágreiningur um að lögmæti lánveitingar með framangreindum hætti sé ekki til úrlausnar.

Í máli þessi er ágreiningur um hvort varnaraðili hafi gætt nægilega að upplýsingagjöf til varnaraðila og hvort það eigi að leiða til þess að veðskuldabréfi verði aflýst og nýju þinglýst þess í stað.

Í 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagssett 8. júní 2000, er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til skuldaábyrgðar eða veðsetningar er stofnað. Þar segir m.a. að ábyrgðarmaður skuli staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings um ábyrgðir, sbr. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Þá segir einnig að tryggt skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumat, áður en hann gengst í ábyrgðina, sbr. 3. mgr. 4. gr.

Samkvæmt þeim gögnum málsins sem liggja fyrir nefndinni er ágreiningslaust að veðsali staðfesti með undirritun sinni á veðskuldabréfið að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklingsins, sbr. 17. tl. veðskuldabréfsins. Þá er einnig ágreiningslaust að veðsali hafi kynnt sér og staðfest niðurstöðu greiðslumats skuldara.

Af því leiðir að varnaraðili uppfyllti skyldur sínar gagnvart veðsala í samræmi við efni samkomulagsins.

Af samkomulaginu er ekki hægt að leiða að það feli í sér ríkari skyldur fjármálafyrirtækja til veitingu upplýsinga til ábyrgðarmanna og veðsala en að framan greinir. Fjármálafyrirtækjum er þó heimilt að taka sjálfstæða ákvörðun um að ganga lengra en samkomulagið mælir fyrir um. Frávik frá framkvæmd, sem gengur lengra en samkomulagið, leiðir hins vegar ekki til ógildingar á veðskuldabréfinu.

Varðandi niðurstöðu meirihluta nefndarinnar telja undirritaðir einnig ekki viðunandi að veðskuldabréfið skuli taka til upphaflegrar höfuðstólsfjárhæðar auk „*umsaminna vaxta samkvæmt skuldabréfinu*“. Er það mat minnihlutans að það séu mun hagstæðari forsendur en málsaðilar gátu gengið út frá í upphafi. Eðlilegra hefði verið, miðað við niðurstöðu meirihluta nefndarinnar, að úrskurðarorð kvæðu á um að vextir skyldu taka mið af vöxtum á sambærilegum lánum sem veitt hefðu verið á sama tíma m.a. að teknu tilliti til lánstíma, veðandlags og annarra sambærilegra skilmála.

Grétar Grétarsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Ár 2009, fimmtudaginn 26. nóvember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 24/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögfræðings fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 5. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 12. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 12. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 6. júlí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 14. júlí, 17. september, 1., 15. og 29. október og 12. og 26. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gaf 1. október 2007 út skuldabréf A til varnaraðila að fjárhæð kr. 16.000.000 „*eða jafnvirði þeirrar fjárhæðar*“ í tveimur erlendum myntum, þ.e. svissneskum frönskum (50%) og japönskum jenum (50%). Skyldi lánið endurgreiðast að fullu 25. janúar 2008. Í tengslum við lántökuna ritaði sóknaraðili undir yfirlýsingu þess efnis að hann gerði sér grein fyrir því að lántaka með þessum hætti væri áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum eins og varnaraðili hefði kynnt honum sérstaklega. Væri þar bæði um að ræða gengisáhættu og vaxtaáhættu. Í svonefndu ákvörðunarblaði varnaraðila vegna lánveitingarinnar, dagsettu 26. september 2007, sagði að ljóst væri að sóknaraðili myndi ekki standast greiðslumat, en lánafyrirgreiðslan grundvallaðist á ágætri eignamyndun í húseign X og fyrirhugaðri sölu eignarinnar á næstu mánuðum. Með viðauka við skuldabréfið, dagsettum 3. mars 2008, var lánstími framlengdur til 25. ágúst 2008. Stóð lánið þá í tæpum kr. 18.656.186.

Þann 22. desember 2007 samþykkti sóknaraðili kauptilboð í íbúð sína, X og bílskúr. Þá gerði hann kauptilboð í aðra íbúð, Y, 27. desember 2007. Sóknaraðili sendi útibússtjóra varnaraðila rafróst 22. janúar 2008 þar sem hann ræðir um að skilyrði fyrir veðheimild að sinni hálfu að fjárhæð kr. 65.000.000 sé að féð fari allt inn á reikning á hans nafni hjá varnaraðila, sem lokaður verði fyrir úttektum sóknaraðila. Kemur og fram að sóknaraðili hafi þá keypt eign á Y. Biður sóknaraðili útibússtjórnann

um að hjálpa sér við að greiða upp „*vr lánin*“, sem af gögnum málsins virðist mega ráða að séu lán frá Lífeyrissjóði verslunarmanna. Þá kvað sóknaraðili önnur lán vera á snærum útibússtjórn. Jafnframt sagði sóknaraðili að útibússtjórinn þyrfti að hafa samband við tiltekinn starfsmann Íbúðalánasjóðs, sem vantaði staðfestingu um flutning eða uppgreiðslu lána frá sjóðnum. Sóknaraðili sendi útibússtjóranum annan póst síðar sama dag, þ.e. 22. janúar 2008, þar sem hann kvaðst hafa samið við hann um að lán „*sem [væri] erlend heimild*“ yrði greitt í ágúst þegar sóknaraðili fengi kr. 25.000.000 greiddar.

Frágangur skjala vegna ofangreindra fasteignaviðskipta dróst nokkuð. Þann 5. febrúar 2008 gaf sóknaraðili út fimm handveðsyfirlýsingar til sóknaraðila þar sem hann setti varnaraðila að veði innstæðu á reikningi sínum nr. 116-15-380166. Samkvæmt yfirlýsingu nr. 160467 var veðið til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum sóknaraðila. Samkvæmt 6. tölul. yfirlýsingarinnar var sóknaraðila óheimilt að ráðstafa innstæðunni meðan veðréttur varnaraðila væri í gildi. Þá var varnaraðila veitt heimild til að taka innstæðuna út í heild eða hluta til lúkningar skulda og kostnaðar yrðu vanskil á þeim skuldum, sem veðið átti að tryggja. Með yfirlýsingum var innstæðan sett varnaraðila að handveði til tryggingar fjórum íbúðalánum.

Með kaupsamningi, dagsettum 6. febrúar 2008, var gengið frá sölu sóknaraðila á nefndri fasteign X og var söluverðið kr. 81.000.636. Skyldi það annars vegar greiðast við undirritun samningsins með andvirði láns frá varnaraðila að fjárhæð kr. 56.000.000 og hins vegar með peningum 1. ágúst 2008, kr. 25.000.636. Samkvæmt 15. tölul. kaupsamningsins skyldi sóknaraðili aflýsa af eigninni eins fljótt og verða mætti níu veðskuldum, alls að eftirstöðvum um kr. 56.380.000. Þar af skyldu tvær skuldanna, alls að eftirstöðvum um kr. 16.730.000 flytjast á eign sem sóknaraðili væri að kaupa. Önnur áhvílandi lán skyldu greiðast upp af varnaraðila með andvirði fyrrgreinds láns, sem í töluliðnum er sagt að fjárhæð kr. 63.000.000, en ekki kr. 56.000.000 eins og greindi fyrr í samningnum. Með öðrum kaupsamningi, dagsettum 6. febrúar 2008, seldi sonur sóknaraðila, sömu kaupendum íbúð sína, í tilgreindu húsi fyrir kr. 14.000.000. Skyldi helmingur kaupverðsins greiddur með peningum við undirritun, en hinn helmingurinn „*með láni*“ á sama tíma. Samkvæmt ákvæðum þessa kaupsamnings skyldi sonur sóknaraðila aflýsa af eigninni svo fljótt sem verða mætti og eigi síðar en 5. maí 2008 tveimur veðskuldum alls að eftirstöðvum um kr. 9.765.000. Var kveðið á um að lánin yrðu greidd upp „*með hluta af tryggingabréfi hjá [varnaraðila]*“, sem sæi um uppgreiðslu áhvílandi lána samkvæmt skilyrtu veðleyfi.

Sóknaraðili keypt þann 7. febrúar 2008 íbúð Y fyrir kr. 19.000.000. Samkvæmt ákvæðum samningsins skyldi kaupverðið greitt með peningum í þrennu lagi; við undirritun kaupsamnings kr. 6.000.000, í síðasta lagi 14. febrúar 2008 kr. 12.000.000 og þann 7. mars 2008 kr. 1.000.000. Samkvæmt samningnum skuldbundu seljendur sig til að létta af áhvílandi veðskuld á 1. veðrétti að eftirstöðvum um kr. 2.893.071.

Íbúðalánasjóður heimilaði með tveimur skilyrtum veðleyfum, dagsettum 15. febrúar 2007 (sic), að umræddar íbúðir yrðu veðsettar með 1. veðrétti til tryggingar veðtryggingabréfi frá varnaraðila að fjárhæð kr. 63.000.000. Voru veðleyfin bundin því skilyrði að veðflutningur skuldabréfa sjóðsins yrði framkvæmdur eigi síðar en 5. júní 2008, ella myndi varnaraðili ábyrgjast uppgreiðslu bréfanna. Þá gaf Lífeyrissjóður verslunarmanna út veðleyfi 21. janúar 2008 þar sem heimilað var að þinglýsa nýju tryggingabréfi að fjárhæð kr. 63.000.000, sem FF var kröfuhafi að, með 1. veðrétti í íbúð sóknaraðila X og bílskúr gegn uppgreiðslu áhvílandi lána frá sjóðnum á 1. og 4. veðrétti. Varnaraðili gaf út skilyrt veðleyfi 5. febrúar 2008 þar sem hann heimilaði þinglýsingu nefnds tryggingabréfs á 1. veðrétt gegn því skilyrði að andvirði

nýs láns, sem tryggt væri með nefndu tryggingarbréfi yrði lagt inn á reikning sóknaraðila, að frádregnu uppgreiðsluverðmæti greindra lána frá Lífeyrissjóði verslunarmanna. Á eigninni voru á þessum tíma áhvílandi tryggingarbréf á 5., 8. og 9. veðrétti, sem varnaraðili var kröfuhafi að. Þá gaf varnaraðili þennan sama dag jafnframt út tvö önnur skilyrt veðleyfi sama efnis vegna tveggja veðskuldabréfa að höfuðstóli kr. 12.000.000 og kr. 14.400.000, sem áhvílandi voru á 6. og 7. veðrétti eignarinnar.

Sóknaraðili kveðst hafa farið í útibú varnaraðila 13., 15. og 18. febrúar 2008 til að reka á eftir málum. Sóknaraðili sendi útibússtjóra varnaraðila rafpóst 18. febrúar 2008 og kvartar þar undan því að útibússtjórinn hafi ekki viljað greiða 12.000.000 út af handveðsreikningi sóknaraðila, sem greiða hafi átt 14. sama mánaðar. Kvaðst sóknaraðili telja laust fé á reikningnum þegar tekið hefði verið tillit til skulda hans vera kr. 18.580.911 og væri því nægilegt svigrúm til að taka út áður nefndar kr. 12.000.000. Þá kveðst sóknaraðili hafa tapað nærri kr. 5.000.000 frá gerð kauptilboðs í eign hans og væri því ekki gáfulegt að greiða erlendu lánin strax. Síðar sama dag voru greiddar kr. 12.000.000 út af nefndum handveðsreikningi. Í málinu liggur jafnframt fyrir rafpóstur sóknaraðila til fasteignasala, dagsettur síðastgreindan dag, þar sem fram kemur að útibússtjóra varnaraðila vanti skilyrt veðleyfi.

Sóknaraðili kveðst margsinnis hafa verið í sambandi við varnaraðila eftir 18. febrúar 2008. Þann 20. febrúar 2008 óskaði sóknaraðili formlega eftir því við útibússtjóra varnaraðila að hann útbyggi veðflutning erlends láns af íbúð X yfir á íbúð Y. Ætti lánið að hvíla þar á 2. veðrétti á eftir láni frá Íbúðalánasjóði, en sóknaraðili kvaðst sjálfur vera að vinna að flutningi þess láns. Þann 13. mars 2008 mun hafa verið haldinn fundur með útibússtjóra varnaraðila. Kveður sóknaraðili að útibússtjóri hafi þá ætlað að fá leyfi fyrir því að lokagreiðsla fyrir sölu á íbúð sóknaraðila X að fjárhæð kr. 25.000.000 yrði trygging fyrir greiðslu á kr. 16.000.000 láni nr. A. Gjaldalagi nefnds láns hafði þann 3. mars 2008 verið framlengdur til 25. ágúst 2008 eins og fyrr sagði. Þann 14. mars 2008 voru millifærðar kr. 3.000.000 af nefndum handveðsreikningi inn á annan reikning sóknaraðila. Í kjölfar fundar 8. apríl 2008 mun sóknaraðili hafa óskað eftir því að skuldir hennar við varnaraðila yrðu gerðar upp miðað við stöðu þeirra 8. febrúar 2008. Enn var haldinn fundur aðila 22. apríl 2008 og mætti sóknaraðili þá með þáverandi lögmanni sínum. Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 5. maí 2008, gerði þáverandi lögmaður sóknaraðila þá kröfu að tiltekin lán sóknaraðila yrðu gerð upp miðað við 15. febrúar 2008. Þá var krafist kr. 2.500.000 í skaðabætur vegna óhagræðis. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 19. maí 2008.

Þann 2. júní 2008 fékk sóknaraðili frest frá Íbúðalánasjóði til 30. sama mánaðar til að greiða upp áhvílandi lán sem greiddast áttu eða flytjast af íbúð X í síðasta lagi 5. júní 2008. Þau lán virðast hafa verið greidd upp með kr. 14.686.306 þann 24. júní 2008. Þann 1. júlí 2008 kynnti varnaraðili sóknaraðila hugmynd að lausn deilumála þeirra. Þá gerði varnaraðili sóknaraðila tilboð þann 14. nóvember 2008 um að eftirstöðvar lána, alls að fjárhæð kr. 59.550.061, yrðu gerðar upp með innstæðu handveðsreiknings, sem þá nam kr. 38.780.313. Þáverandi lögmaður sóknaraðila ítrekaði með rafpósti 18. nóvember 2008 kröfu um að mál sóknaraðila yrðu gerð upp miðað við 15. febrúar 2008. Kröfunni var hafnað með rafpósti varnaraðila 21. nóvember 2008.

Þann 8. febrúar 2008 nam innstæða á handveðsreikningi kr. 61.322.429. Teknar voru út kr. 12.000.100 þann 18. sama mánaðar, kr. 3.000.000 þann 14. mars 2008. og kr. 4.326.000 þann 17. sama mánaðar. Þá voru teknar út til greiðslu skuldabréfa kr. 14.686.306 þann 24. júní 2008. Nam innstæða reikningsins þá kr.

34.310.023. Sóknaraðili millifærði inn á reikninginn kr. 7.000.000 þann 1. ágúst 2008. Í lok árs 2008 voru áunnir vextir færðir á reikninginn, kr. 5.351.867, og nam innstæðan þá kr. 39.126.704. Þann 23. janúar 2009 námu eftirstöðvar þriggja erlendra lána sóknaraðila alls kr. 78.653.730. Þá skuldaði sóknaraðili Íbúðalánasjóði kr. 5.139.824 vegna láns sem hvíldi á íbúð sóknaraðila Y.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 5. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennd verði skaðabótaábyrgð varnaraðila vegna fjártjóns sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna ólögmætrar umsýslu varnaraðila með lán og bankareikning sóknaraðila og gallaðrar ráðgjafar varnaraðila í tengslum við sölu á fasteigninni X, kaup á fasteigninni Y og lántöku og endurgreiðslu lána vegna þessara viðskipta. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði honum kr. 800.000 í málskostnað ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá úrskurðardegi til greiðsludags.

Sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir stórfelldu tjóni í tengslum við fasteignakaup- og sölu og umsýslu lána í tengslum við þau. Telur sóknaraðili starfsmenn varnaraðila hafa veitt stórgallaða ráðgjöf og virt tilmæli sóknaraðila að vettugi. Þá hafi umsýsla varnaraðila með innstæðu á handveðsreikningi farið fram með ólögmætum hætti og hið sama eigi við um umsýslu varnaraðila með lánaskuldir sóknaraðila. Ennfremur kveður sóknaraðili varnaraðila ekki hafa haft hagsmuni sóknaraðila að leiðarljósi við meðferð máls hans og ekki byggt ákvarðanir sínar á málefnalegum sjónarmiðum. Hafi varnaraðili farið á svig við lög og valdið sóknaraðila tjóni með ólögmætri og saknæmri háttsemi.

Sóknaraðili vísar til þess að hann sé neytandi í skilningi laga um neytendalán nr. 121, 1994. Hafi hann ekki verið fagfjárfestir og haft lítið áhættuþol. Kveðst sóknaraðili hafa leitað til varnaraðila í árslok 2007 og óskað eftir ráðgjöf vegna töku nýs láns vegna kaupa á eignarhluta í fasteign X og síðan um niðurgreiðslu lána þegar sú eign var seld. Sóknaraðili segist hafa tekið lán í japönskum jenum og svissneskum frönskum að fjárhæð kr. 16.000.000 að ráði útibússtjóra varnaraðila. Verði sú ráðgjöf að teljast varasöm þar sem flestum hafi verið ljóst að framundan væru viðsjárverðir tímar í gjaldeyrismálum. Kveðst sóknaraðili hafa treyst því að ráðgjöf varnaraðila tæki mið af aðstæðum hans og hagsmunum og að höfð væri hliðsjón af aðstæðum í efnahagsmálum.

Sóknaraðili kveðst upphaflega hafa átt að endurgreiða síðastgreint lán 25. janúar 2008 en samkomulag hafi orðið við varnaraðila um að lánið yrði greitt með lokagreiðslu úr sölu fasteignarinnar X, í ágúst 2008 og yrði sú greiðsla veðsett varnaraðila til tryggingar kröfunni. Hafi gjalddagi lánsins verið færður til 25. ágúst 2008 á fundi aðila 3. mars 2008. Álitur sóknaraðili að varnaraðila hafi mátt sjá fyrir og borið að útskýra fyrir sóknaraðila að frestun á greiðslu lánsins væri afar áhættusöm fyrir sóknaraðila. Hafi sérfræðingum varnaraðila borið að hafa hag sóknaraðila að leiðarljósi og ráðleggja honum að greiða lánið upp, en fresta öðrum hagstæðari og áhættuminni lánum, s.s. lánum Íbúðarlánasjóðs. Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðila hafi þá þegar í desember 2007 og í upphafi árs 2008 verið ljóst að sóknaraðili hafði hug á að greiða upp skuldir sínar hið fyrsta. Þá hafi sóknaraðili talið að þessi ráðstöfun yrði til þess að handveðsreikningur hans yrði opnaður þannig að hann hefði aðgang að fjármunum sínum. Hafi þessi trú sóknaraðila verið ákvörðunarástæða hans við frestun gjalddaga síðastgreinds láns. Varnaraðili hafi hins

vegar áfram neitað að millifæra fé af handveðsreikningnum. Sóknaraðili vísar máli sínu til stuðnings til 1. mgr. 16. gr. laga um neytendalán nr. 121, 1994, 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 og stefnu varnaraðila um framkvæmd viðskipta-fyrirmæla, sérstaklega 4. gr., svo og sérsjónarmiða skaðabótaréttar um sérfræði-ábyrgð.

Sóknaraðili kveður varnaraðila í engu hafa farið að tilmælum sínum um meðferð handveðsreiknings. Hafi varnaraðili í engu gætt hagsmuna sóknaraðila og með ákvörðunum sínum valdið sóknaraðila stórfelldu tjóni. Vísar sóknaraðili til þess að á umræddum tíma hafi tryggingar að baki lánnum sóknaraðila hjá varnaraðila í raun verið tvöfaldar, þar sem til viðbótar handveði í nefndum reikningi hafi verið í gildi veðtrygging í fasteign sóknaraðila, X. Síðar hafi hluti lánanna verið færður af íbúðinni X á fasteignina að Y. Hafi lánin því verið nægilega tryggð með fasteignaveði á sama tíma og varnaraðili hafi fryst handveðsreikning sóknaraðila. Hafi sú ákvörðun verið ónauðsynleg til að verja hagsmuni varnaraðila og í andstöðu við hagsmuni sóknaraðila, venjur í fasteignakaupum og skyldur varnaraðila samkvæmt lögum. Sóknaraðili bendir í þessum efnum á að í febrúar 2008 hafi varnaraðili ekki farið að tilmælum hans um að greiða upp lán og jafnframt neitað sóknaraðila um útborgun af handveðsreikningnum til að greiða stærstan hluta kaupverðs fasteignarinnar Y og til daglegra nota. Hafi sóknaraðila loks 18. febrúar 2008 tekist að sannfæra varnaraðila um að greiða kr. 12.000.000, sem þurft hafi að greiða vegna fasteignar sóknaraðila Y. Sóknaraðili hafi hins vegar neyðst til að taka yfirdráttarlán í öðrum banka til að anna daglegum útgjöldum. Þá hafi varnaraðili þann 14. mars 2008 greitt þvert gegn tilmælum sóknaraðila kr. 3.000.000 af handveðsreikningnum upp í yfirdráttarskuld sóknaraðila hjá varnaraðila. Aukinheldur hafi varnaraðili þann 24. júní 2008 greitt af reikningnum þrjú lán frá Íbúðalánasjóði, samtals að fjárhæð kr. 14.700.000. Hafi uppgreiðsla þessi verið andstæð hagsmunum sóknaraðila sem auk þess hafi a.m.k. haft frest til 30. júní 2008 til að greiða upp lánin. Um nefnda uppgreiðslu kveðst sóknaraðili ekki hafa vitað fyrr en 30. júní 2008. Sóknaraðili vísar í þessum efnum til rafpósta varnaraðila, 9. gr. handveðsyfirlýsingar og kveður varnaraðila hafa vanrækt skyldur sínar m.a. samkvæmt lögum um neytendalán nr. 121, 1994 með saknæmum og ólögætum hætti og þannig bakað sóknaraðila stórfellt tjón.

Sóknaraðili kveðst frá upphafi árs 2008 hafa gert varnaraðila grein fyrir því að hann vildi greiða skuldir sínar upp eins fljótt og mögulegt væri og losa um fé til eigin nota. Hafi verið ljóst að á ákveðnum tímamarki í febrúar 2008 hefði verið hægt að leysa lánamál sóknaraðila þannig að varnaraðili fengi fulla greiðslu flestra lána, en fullnægjandi tryggingar í formi fasteignaveðs yrðu settar vegna þeirra sem eftir hefðu staðið. Varnaraðili hafi hins vegar sýnt af sér algert aðgerðarleysi og að engu haft tilmæli sóknaraðila, sem leitt hafi til þess að aleiga hans hafi brunnið upp.

Sóknaraðili vekur sérstaka athygli á að varnaraðili hafi neitað að taka við lokagreiðslu vegna fasteignar sóknaraðila, X, kr. 25.000.000 sem veði. Hafi sóknaraðili vegna þessa þurft að leita sér aðstoðar annars fjármálafyrirtækis. Þá kveður sóknaraðili varnaraðila ekki hafa lokið skjalagerð vegna veðflutnings á fasteignina Y fyrr en 2. apríl 2008, þrátt fyrir að skjöl þar að lútandi hafi verið tilbúin af hálfu Íbúðalánasjóðs 15. febrúar 2008. Hafi sóknaraðili af þessum sökum ekki getað greitt upp lánaskuldir og losað um fé á margnefndum handveðsreikningi. Þá hafi sóknaraðili neyðst til að greiða kr. 4.300.000 inn á erlent lán áður en hægt hafi verið að flytja lánið yfir á fasteignina Y, til að fjárhæð áhvílandi lána á fasteigninni yrði innan við leyfilegt hlutfall veðsetningar. Hefði varnaraðili strax í kringum 8. febrúar 2008 sinnt tilmælum sóknaraðila um veðflutning hefði sóknaraðili aðeins þurft að

greiða tæplega kr. 1.000.000 inn á lánið í sama tilgangi. Hafi seinagangur og tregða varnaraðila leitt til rúmlega kr. 3.000.000 tjóns fyrir sóknaraðila.

Sóknaraðili kveður óþarft að tilgreina tjón sitt nákvæmlega á þessu stigi. Sóknaraðili kveður fjárhagsstöðu sína hafa verið sterka í febrúar 2008. Þá er hann hafi kafið varnaraðila um lausn á sínum málum 15. þess mánaðar hafi innstæða á handveðsreikningi numið kr. 61.322.429, auk áunninna vaxta. Sama dag hafi lán sóknaraðila staðið í kr. 61.174.903, en þau hafi einnig verið tryggð með veði í fasteign hans X. Auk þess hafi sóknaraðili átt eftir að fá greiddar kr. 25.000.000 sem lokagreiðslu fyrir þá eign, en þær hafi átt að greiðast 1. ágúst 2008. Þá hafi einnig verið heimild til veðsetningar fasteignarinnar Y. Kveður sóknaraðili sem dæmi að kr. 2.504.471 hefðu runnið til sín ef varnaraðili hefði tekið veð í nefndri lokagreiðslu og erlenda skammtímalánið A verið greitt upp með þeirri greiðslu. Þá hefðu eftirstöðvar inneignar á handveðsreikningi, að frádregnum kr. 12.000.000 til innborgunar vegna kaupa á fasteigninni Y, numið tæplega kr. 20.000.000, ef varnaraðili hefði leyst úr málum hvað önnur lán sóknaraðila varðaði, t.d. með því að greiða upp þau lán sem ekki hafi verið hægt að tryggja með veði í síðastgreindri fasteign. Sóknaraðili kveður skuldir sínar 23. janúar 2009 hafa numið alls kr. 83.793.554, en kr. 39.126.704 hafi verið á handveðsreikningi. Þar af séu kr. 7.000.000, sem sóknaraðili greiddi inn á reikninginn að kröfu varnaraðila 1. ágúst 2008. Séu skuldir sóknaraðila því langt umfram eignir í stað þess að hann ætti með réttu að eiga tugi milljóna króna. Kveðst sóknaraðili eiga þá kröfu á hendur varnaraðila að hann verði eins staddur fjárhagslega og ef ekki hefði komið til mistaka varnaraðila. Þá kveðst sóknaraðili einnig hafa orðið fyrir ýmsum kostnaði vegna greindra mistaka.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni en til vara að „*kröfur sóknaraðila verði ekki teknar til greina.*“ Þá krefst varnaraðili þess að málskostnaður falli niður.

Varnaraðili styður aðalkröfu sína þeim rökum að krafa sóknaraðila um viðurkenningu skaðabótaábyrgðar varnaraðila verði ekki metin til fjár í skilningi b-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Verði því að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili hafi verið í viðskiptum við varnaraðila í 12 ár, bæði persónulega og í gegnum fyrirverandi maka og fyrirtæki sitt, sem stofnað hafi verið í þeim tilgangi að kaupa og endurbæta húsnæði til endursölu. Hafi það félag fengið erlend lán hjá varnaraðila, þ.á m. lán nr. B, sem sóknaraðili hafi ritað undir 7. nóvember 2006 fyrir hönd félagsins. Þá hafi sóknaraðili fengið erlent lán nr. A þann 1. október 2007 til að endurgera fasteignina X og hafi fjárhæð þess numið kr. 16.000.000. Hafi samkvæmt svonefndu ákvarðanablaði verið ljóst að sóknaraðili myndi ekki standast greiðslumat vegna lánsins og hafi lánveitingin því grundvallast á eignamyndun og fyrirhugaðri sölu hússins. Mótmælir varnaraðili því að hann hafi hvatt sóknaraðila sérstaklega til að taka erlent lán. Þá hafi sóknaraðili ritað undir sérstaka yfirlýsingu þar sem fram komi að hann hafi gert sér grein fyrir að lántakan væri áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum eins og varnaraðili hafi sérstaklega kynnt sóknaraðila. Komi fram í yfirlýsingunni að höfuðstóll lánsins gæti hækkað umtalsvert á lánstímanum.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi selt fyrrgreinda fasteign X þann 21. desember 2007 og hafi kaupandi eignarinnar fengið kr. 65.000.000 að láni með 1. veðrétti í eigninni. Hafi staðið til að létta veðskuldum sóknaraðila af eigninni.

Kaupverð eignarinnar hafi runnið inn á reikning, sem hafi verið settur varnaraðila að handveði og skyldi koma í stað hinna afléttu veða. Kveðst varnaraðili í tengslum við afléttingu veðskulda sóknaraðila hafa gengist í ábyrgð á greiðslu þriggja skuldabréfa Íbúðalánasjóðs á hendur sóknaraðila. Varnaraðili vísar til þess að áður nefnt lán nr. A hafi gjaldfallið 25. janúar 2008 og að kaupandi hafi fest kaup á íbúð Y fyrir kr. 19.000.000 þann 7. febrúar 2008. Mótmælir varnaraðili því að fyrir hendi hafi verið loforð varnaraðila um að kaupverð íbúðarinnar yrði greitt af innstæðu á nefndum handveðsreikningi. Kveður varnaraðili innstæðuna hafa numið kr. 61.322.429 þann 8. febrúar 2008, en skuldir sóknaraðila á sama tíma hafa verið samtals kr. 44.145.379. Tryggingar umfram skuldir hafi numið kr. 17.177.050 og sé því ljóst að kr. 19.000.000 úttekt af handveðsreikningi hefði leitt til þess að tryggingar hefðu orðið lægri en skuldir. Þá segir varnaraðili að ekki hefði verið unnt að telja með veð áhvílandi á fasteigninni X þar sem hún hafi verið komin í eigu annars og aðeins átt eftir að aflýsa þeim veðum, sem varnaraðili hafi átt í fasteigninni til tryggingar skuldum sóknaraðila. Þrátt fyrir þetta hafi verið ákveðið að færa kr. 12.000.000 af handveðsreikningnum 18. febrúar 2008 og hafi það verið gert á þeirri forsendu að kr. 25.000.000 lokagreiðsla vegna fasteignarinnar X, sem berast átti í ágúst 2008, yrði lögð inn á reikninginn.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa óskað eftir því 20. febrúar 2008 að veð til tryggingar erlendu láni yrði flutt af íbúð X yfir á íbúð Y, en samkvæmt kaupsamningi skyldi veðflutningi vera lokið 5. mars 2008. Hafi beiðni sóknaraðila þessa efnis miðast við 80% veðsetningarhlutfall. Varnaraðili hafi samþykkt beiðnina 25. febrúar 2008 miðað við að nefnt hlutfall yrði 70% og hafi því þurft að endurskoða kjör lánsins. Hafi beiðni um skjalagerð verið send lánavinnslu varnaraðila 3. mars 2008 og skjöl borist þaðan síðasta vinnudag fyrir páska þann 19. mars 2008. Sóknaraðili hafi sótt skjölin 2. apríl 2008.

Varnaraðili mótmælir því að sóknaraðili hafi verið sérstaklega hvattur til að framlengja lán nr. A, sem fallið hafi í gjalddaga 25. janúar 2008. Þá megi heldur ekki líta svo á að sóknaraðili hafi ekki gert sér grein fyrir mögulegum afleiðingum framlengingar lánsins, enda hafi hann áður tekið lán í erlendri mynt og ritað undir yfirlýsingar um þau efni eins og fyrr var rakið. Kveður varnaraðili svonefnt ákvörðunarblað hafa verið sent útlánamati varnaraðila 19. febrúar 2008, sem samþykkt hafi framlengingu lánsins degi síðar. Hafi viðeigandi skjöl borist frá lánavinnslu varnaraðila 25. febrúar 2008 og hafi sóknaraðili skrifað undir þau 3. mars 2008. Hafi téð framlenging jafnframt verið reist á þeirri forsendu að áður nefnd kr. 25.000.000 greiðsla yrði notuð til uppgreiðslu lánsins. Varnaraðili mótmælir því að hann hafi hafnað því að taka á móti umræddri greiðslu, enda sé ekkert í gögnum málsins sem styðji það. Bendi gögn málsins þvert á móti til þess að varnaraðili hafi ávallt gert ráð fyrir því að nefnd greiðsla yrði annað hvort lögð inn á handveðsreikning sóknaraðila til að auka tryggingar eða til uppgreiðslu lána.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa beðið um að yfirdráttarskuld hans hjá varnaraðila yrði gerð upp með millifærslu af handveðsreikningi og hafi það verið gert 14. mars 2008. Mótmælir varnaraðili að þetta hafi verið gert gegn fyrirmælum sóknaraðila. Samkvæmt handveðsyfirlýsingu hafi innstæða reikningsins verið til tryggingar öllum skuldum sóknaraðila, þ.á m. yfirdráttarskuld.

Varnaraðili kveður útibússtjóra sinn hafa verið í frí frá 19. mars til 8. apríl 2008, en unnið hafi verið í málum sóknaraðila á meðan. Hafi sóknaraðili ekki farið fram á að greiða upp skuldir sínar með innstæðu á handveðsreikningi fyrr en 8. apríl 2008, en aldrei hafi neitt staðið í vegi fyrir því. Nefndan dag hafi hún óskað eftir því að skuldirnar yrðu gerðar upp miðað við stöðu þeirra 8. febrúar 2008. Hafi þessu verið

hafnað af hálfu varnaraðila. Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi 3. apríl 2008 fengið lán frá öðru fjármálafyrirtæki út á áðurnefnda kr. 25.000.000 lokagreiðslu sem leitt hafi til þess að tryggingastaða sóknaraðila gagnvart varnaraðila hafi versnað til muna.

Varnaraðili hafnar því með öllu að hann beri skaðabótaábyrgð vegna fjárhagslegra ófara sóknaraðila og kveður engan veginn hægt að líta svo á að sagnæm vanræksla varnaraðila hafi leitt til þess að staða sóknaraðila versnaði. Telur varnaraðili að rekja megi þær ófarir til þess að sóknaraðili hafi tekið erlent lán nr. A að fjárhæð kr. 16.000.000 hjá varnaraðila 1. október 2007. Varnaraðili bendir á að lántakan hafi verið í þeim tilgangi að nota lánsféð til að gera upp fasteign til endursölu og hafi ekki staðið til af hálfu sóknaraðila að búa í húsinu til framtíðar. Hafi umrædd lánsviðskipti því verið í atvinnuskyni í skilningi a-liðar 4. gr. laga um neytendalán nr. 121, 1994 og teljist sóknaraðili því ekki neytandi í skilningi þeirra. Eigi lögin því ekki við í þessu tilviki. Sóknaraðili hafi sjálfur óskað eftir láni í erlendri mynt og ritað undir sérstaka yfirlýsingu um þá áhættu sem lántökunni væri samfara.

Þá kveður varnaraðili ákvæði 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 um framkvæmd fyrirmæla fyrir hönd viðskiptavina ekki heldur eiga við í málinu. Sé slík framkvæmd skilgreind svo að í henni felist að ganga frá samningum um kaup eða sölu eins eða fleiri fjármálagerna fyrir hönd viðskiptavina. Ekki sé um slíkt að ræða í máli þessu, heldur hafi verið um það að ræða að útbúin hafi verið skjöl vegna framlengingar lána eða veðflutninga.

Varnaraðili telur alla meðferð handveðsreiknings hafa verið í samræmi við þær heimildir sem varnaraðila hafi verið fengnar og öll meðferð hans með það að leiðarljósi að hagsmunir varnaraðila yrðu tryggðir ef lán til sóknaraðila myndu lenda í vanskilum. Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt handveðsyfirlýsingu hafi innstæða margnefnds handveðsreiknings staðið til tryggingar öllum skuldum sóknaraðila. Komi hvergi fram að varnaraðili hafi samþykkt ákveðnar millifærslur af reikningnum eða að allsherjarveðið skyldi takmarkað við ákveðnar skuldir. Fullyrðingar sóknaraðila um að fyrir hendi hafi verið samningar um greiðslur af reikningnum eða takmarkanir á því hvaða skuldir handveðið skyldi tryggja byggist eingöngu á einhliða yfirlýsingum sóknaraðila í rafpóstum. Hafi tryggingar alla tíð verið á mörkum þess að nægja fyrir skuldum sóknaraðila.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa gefið varnaraðila þau fyrirmæli 24. júní 2008 að greiða upp lán Íbúðalánasjóðs, sem verið hafi á gjalddaga 30. júní 2008. Komi ekkert fram í málinu um að varnaraðili hafi haft vitneskju um að sóknaraðili hafi ætlað að sækja um viðbótargjaldfrest hjá Íbúðarlánasjóði. Hafi lánið verið greitt upp gegn fyrirmælum sóknaraðila sé vandséð hvaða tjóni það eigi að hafa valdið sóknaraðila. Þá telur varnaraðili að óformlegt orðalag í rafpósti varnaraðila 23. maí 2008 þar sem beðið sé staðfestingar sóknaraðila á að varnaraðili megi taka út af handveðsreikningnum geti leitt til breytinga á heimildum varnaraðila samkvæmt handveðsyfirlýsingu. Hafi varnaraðili einfaldlega verið að leita lausna á vandræðum sóknaraðila í samráði við hann.

Varnaraðili mótmælir því að umsýsla hans með lán sóknaraðila hafi verið ábótavant. Síni gögn málsins þvert á móti að umsýslan hafi verið í lagi og í samræmi við starfsreglur varnaraðila. Bendir varnaraðili í þeim efnum á að ekkert komi fram um að sóknaraðili hafi viljað að lán hans hjá varnaraðila yrðu greidd upp fyrir en 8. apríl 2008. Þvert á móti bendi gjörðir sóknaraðila til þess að hann hafi viljað framlengja lánin, sbr. viðauka við erlent lán nr. A, sem hann hafi ritað undir 3. mars 2008, auk þess sem sóknaraðili hafi tekið fram í bréfi 18. febrúar 2008 að ekki væri gáfulegt að greiða erlendu lánin strax. Þá mótmælir varnaraðili því aukinheldur að

hann hafi neitað að taka við lokagreiðslu fyrir fasteignina X. Varnaraðili viðurkennir að skjalagerð vegna flutnings veða af nefndri fasteign yfir á fasteignina Y hafi tekið langan tíma. Hafi það stafað af gríðarlegu álagi á hlutaðeigandi starfsmenn varnaraðila, auk þess sem páskar hafi verið á þessum tíma. Ekkert bendi hins vegar til þess að mál sóknaraðila hafi gleymst og hafi því verið sinnt allan þann tíma. Er því og mótmælt að málið hafi legið í dvala meðan útibússtjóri varnaraðila hafi verið í frí tilgreindan tíma í mars og apríl 2008. Sé vandséð til hvers sóknaraðili hafi ætlast af varnaraðila á meðan á því frí stóð. Hafi engar kröfur um uppgreiðslu lánsins komið fram á þessum tíma.

Loks tekur varnaraðili fram að sóknaraðili hafi enga kröfu gert um uppgreiðslu lána til að takmarka tjón sitt, fyrir utan kröfu hans þann 8. apríl 2008, sem hafi verið óaðgengileg af hálfu varnaraðila.

Varnaraðili telur málskostnaðarkröfu sóknaraðila háa og hafi engin gögn verið lögð fram sem styðji svo háa kröfu.

VI.

Niðurstaða.

Sóknaraðili gerir í máli þessu annars vegar kröfu um viðurkenningu á bótaskyldu varnaraðila og hins vegar kröfu um kr. 800.000 í málskostnað úr hendi varnaraðila. Af hálfu varnaraðila er þess aðallega krafist að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Aðalkröfu sína styður varnaraðili þeim rökum að krafa um viðurkenningu bótaskyldu varnaraðila verði ekki metin til fjár í skilningi b-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Samkvæmt téðu ákvæði fjallar úrskurðarnefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Telja verður að sóknaraðili hafi af því fjárhagslega hagsmuni að fá efnislega úrlausn um það hvort varnaraðili hafi með athöfnum sínum eða athafnaleysi bakað sér bótaskyldu gagnvart sóknaraðila. Verður krafa sóknaraðila því metin til fjár í skilningi nefnds ákvæðis. Er það og í samræmi við þann tilgang úrskurðarnefndarinnar að gefa neytendum kost á að lausn ágreiningsmála sinna við fjármálafyrirtæki án þess að þurfa að leita til dómstóla. Í ljósi þessa verður kröfu varnaraðila um frávísun málsins hafnað. Framangreint breytir þó engu um skyldu sóknaraðila til að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna atvika sem varnaraðili beri bótaábyrgð á.

Rétt er að taka fram að málalíbúnaður beggja aðila máls þessa er um margt óskýr og þvælinn. Úrskurðarnefndin telur sér hins vegar fært að leysa efnislega úr málinu, sbr. hins vegar e-lið áðurnefndrar 6. gr. samþykktu fyrir nefndina.

Krafa sóknaraðila um viðurkenningu skaðabótaábyrgðar varnaraðila virðist byggjast á tveimur málsástæðum. Annars vegar byggir sóknaraðili á því að meint ólögmat umsýsla varnaraðila með lán og bankareikning sóknaraðila hafi leitt til fjártóns fyrir sóknaraðila. Hins vegar virðist málalíbúnaður sóknaraðila reistur á því að gölluð ráðgjöf varnaraðila í tengslum við sölu á fasteign sóknaraðila á fasteigninni X og kaup sóknaraðila á fasteigninni Y, svo og í tengslum við lántöku og endurgreiðslu lána vegna þessara viðskipta, hafi valdið sóknaraðila tjóni sem varnaraðili beri bótaábyrgð á. Hafi því hvorutveggja um sig, meint ólögmat umsýsla varnaraðila og meint gölluð ráðgjöf varnaraðila valdið sóknaraðila tjóni. Beri varnaraðili skaðabótaábyrgð á því tjóni. Rétt er að fjalla um hvora málsástæðuna um sig.

Verður fyrst horft til þess hvort sannað þyki að varnaraðili hafi sýslað með ólögmatum hætti með reikning eða lán sóknaraðila og ef svo er, hvort sýnt þyki fram

á að sú meinta ólögmeta umsýsla hafi valdið sóknaraðila fjártjóni sem varnaraðili beri bótaábyrgð á. Þrátt fyrir að ekki sé rakið í kröfugerð sóknaraðila við hvaða reikning hans sé átt má ráða það af málatilbúnaði sóknaraðila að átt sé við reikning sóknaraðila hjá varnaraðila. Ekki kemur heldur fram í kröfugerð sóknaraðila hvaða lán varnaraðili eigi að hafa sýslað með á ólögmetan hátt. Verður vikið að þeim efnum síðar eftir því sem tilefni kann að gefast til.

Áhrærandi ofangreindan reikning sóknaraðila hjá varnaraðila ber fyrst að líta til þess að samkvæmt handveðsyfirlýsingu sóknaraðila, dagsettri 5. febrúar 2008, setti sóknaraðili innstæðu reikningsins eins og hún væri á hverjum tíma varnaraðila að handveði til tryggingar skaðlausri greiðslu á hvers konar skuldum sóknaraðila við varnaraðila þá eða síðar á hvaða tíma sem væri. Samkvæmt 6. gr. yfirlýsingarinnar var sóknaraðila óheimilt að ráðstafa veðandlaginu með hvaða hætti sem væri meðan veðrétturinn væri í gildi, s.s. með því að veðsetja eða taka fjármuni út af reikningnum, nema hann hefði áður fengið til þess skriflegt leyfi varnaraðila. Yrði reikningur þessi til tryggingar læstur fyrir útborgunum annarra en veðhafa. Í 7. tölul. yfirlýsingarinnar var mælt fyrir um það að varnaraðila væri heimilt að taka innstæðu út af nefndum reikningi í heild eða hluta yrðu vanskil á þeim skuldum, sem handveðið ætti að tryggja, til lúkningar þeirra skulda og kostnaðar sem handveðið ætti að tryggja. Sama gilti ef skuld, sem handveðið ætti að tryggja yrði gjaldfelld af öðrum ástæðum eða sóknaraðili bryti gegn ákvæðum handveðsyfirlýsingarinnar. Í 8. tölul. var kveðið á um að veðsetningin stæði óhögguguð þótt greiðslufrestur yrði veittur á veðtryggðri skuld einu sinni eða oftár. Loks skal getið 10. tölul. handveðsyfirlýsingarinnar þar sem sagði að handveðsetning innstæðu reikningsins gildi frá og með undirritun hennar og þar til þær skuldir og allur kostnaður, sem innstæðan ætti að tryggja, væri að fullu greiddur. Væri sóknaraðila óheimilt að afturkalla eða fella úr gildi yfirlýsinguna meðan hann hefði ekki greitt að fullu umræddar skuldir og allan kostnað vegna þeirra.

Af gögnum málsins verður ráðið að á tímabilinu frá 18. febrúar 2008 til og með 24. júní 2008 hafi í fjórgang verið tekið fé út af hinum handveðsetta reikningi. Fyrst voru teknar út kr. 12.000.000 þann 18. febrúar 2008. Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að hann hafi loks tilgreindan dag tekist að sannfæra varnaraðila um að greiða kr. 12.000.000, sem þurft hafi að greiða vegna kaupa sóknaraðila á fasteign Y. Er því ljóst að umrædd úttekt var ekki einungis með samþykki sóknaraðila heldur beinlínis að beiðni hans. Getur því ekki verið um ólögmeta umsýslu að ræða í það sinn.

Í öðru lagi voru 14. mars 2008 teknar út kr. 3.000.000 af reikningnum. Verður helst ráðið að sú fjárhæð hafi runnið til greiðslu yfirdráttarskuldar sóknaraðila á öðrum reikningi hans hjá varnaraðila og verður við það að miða. Kveður varnaraðili úttektina hafa verið að beiðni sóknaraðila. Engin gögn liggja fyrir, sem sýna fram á með óyggjandi hætti að svo hafi verið. Þá liggja ekki fyrir gögn, sem sýna fram á að yfirdráttarskuldin hafi verið í vanskilum og að varnaraðila hafi af þeim sökum verið heimilt að nota hluta veðsins til greiðslu þeirrar skuldar, sbr. 7. tölul. handveðsyfirlýsingarinnar. Eins og málið liggur fyrir nefndinni verður því að telja að varnaraðili hafi ekki haft heimild til umræddrar úttektar af nefndum handveðsreikningi. Framhjá hinu verður hins vegar ekki horft að úttektinni var varið til að greiða niður yfirdráttarskuldu sóknaraðila. Hefur ekki verið sýnt fram á af hálfu sóknaraðila hvernig sú ráðstöfun fjárens hafi leitt til tjóns fyrir hann. Eru því ekki efni til að viðurkenna bótaskyldu varnaraðila vegna þessa.

Í þriðja lagi voru greiddar kr. 4.326.000 út af nefndum handveðsreikningi 17. mars 2008. Af gögnum málsins verður helst ráðið að það hafi verið gert til að greiða inn á erlent lán sóknaraðila hjá varnaraðila til að unnt væri að flytja lánið yfir á nýja

fasteign sóknaraðila, Y. Sóknaraðili hafði beðið um veðflutninginn og verður ekki annað séð en að umrædd úttekt hafi a.m.k. verið með vitund og vilja sóknaraðila.

Fjórða og síðasta úttektin af nefndum handveðsreikningi sóknaraðila var 24. júní 2008 og nam hún kr. 14.686.306. Virðist ágreiningslaust með aðilum að þeirri fjárhæð hafi verið varið til uppgreiðslu áhvílandi lána frá Íbúðalánasjóði á íbúðum sóknaraðila, í fasteigninni X. Hafði Íbúðalánasjóður veitt tvö skilyrt veðleyfi fyrir því að tryggingarbréfi frá varnaraðila að fjárhæð kr. 63.000.000 yrði þinglýst á undan fasteignaverðbréfum sjóðsins á 1. og 2. veðrétti á íbúð X og bréfum sjóðsins á 2. og 3. veðrétti íbúðar X og bílskúrs. Voru veðleyfin bundin því ófrávíkjanlega skilyrði að veðflutningur bréfa Íbúðalánasjóðs yrði framkvæmdur eigi síðar en 5. júní 2008. Yrði svo ekki myndi varnaraðili ábyrgjast uppgreiðslu nefndra fasteignaveðbréfa sjóðsins. Af málalíbúnaði varnaraðila virðist ljóst að hann hafi fallist á umrædda ábyrgð á uppgreiðslu lánanna, en undirrituð gögn þess efnis liggja ekki fyrir úrskurðarnefndinni. Af gögnum málsins verður ráðið að sóknaraðili hafi sent rafleiðis fyrirspurn til Íbúðalánasjóðs 2. júní 2008 um hvort mætti „*geyma tímabundið að greiða upp lán sem [væru] á móti handveðsbók [sóknaraðila] hjá [varnaraðila]*“. Átti sóknaraðili þar við þrjú númeruð lán, en hið fjórða hafði þá verið flutt á fasteign sóknaraðila, Y. Síðar sama dag var sóknaraðila tilkynnt að málin yrðu sett í frest til 30. júní 2008 og verður ráðið að sóknaraðili hafi samdægurs sent varnaraðila rafpósta sem sýndu fram á frestveitinguna. Af framansögðu verður dregin sú ályktun að varnaraðila hafi verið eða í öllu falli mátt vera ljóst þegar hann tók út kr. 14.686.306 til greiðslu nefndra lána Íbúðalánasjóðs þann 24. júní 2008 að sóknaraðili hefði frest til 30. júní 2008 til að flytja lánin af íbúðunum að X eða eftir atvikum greiða þau upp.

Samkvæmt 2. tölul. handveðsyfirlýsingar sóknaraðila var innstæða á bankareikningi sóknaraðila m.a. sett að veði til tryggingar skaðlausri greiðslu á skuldum sóknaraðila við varnaraðila, þar með töldum ábyrgðum sem varnaraðili hefði tekist á hendur vegna sóknaraðila. Falla ábyrgðir á uppgreiðslu nefndra lána Íbúðalánasjóðs þar undir. Skilyrði þess að varnaraðila væri heimilt að taka innstæðu út í heild eða hluta til lúkningar skuldar sem handveðið átti að tryggja var samkvæmt 7. tölul. yfirlýsingarinnar að vanskil hefðu orðið á þeim skuldum sem handveðið ætti að tryggja eða hún gjaldfelld af öðrum ástæðum. Í því tilviki sem hér um ræðir hafði sóknaraðila verið veittur framlengdur frestur til 30. júní 2008 til að útvega nýtt veð til tryggingar skuldinni eða greiða hana upp. Gat ábyrgð varnaraðila á uppgreiðslu skuldanna því ekki orðið virk fyrr en frá þeim degi. Hefur varnaraðili hvorki sýnt fram á að hann hafi sjálfur innt af hendi greiðslu til Íbúðalánasjóðs fyrir 24. júní 2008 né verið um hana krafinn. Þá er ennfremur ósannað af hálfu varnaraðila að sóknaraðili hafi samþykkt umrædda úttekt af reikningnum. Verður því við það að miða, eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni, að fyrrgreind úttekt varnaraðila af handveðsreikningi sóknaraðila 24. júní 2008 hafi verið varnaraðila óheimil á þeim tíma sem hún fór fram.

Kemur þá næst til skoðunar hvort sóknaraðili hafi sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þessarar óheimilu úttektar af reikningi hans hjá varnaraðila þannig að fallast mætti á viðurkenningarkröfu hans. Er þá fyrst til þess að líta að sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að honum hefði verið unnt að flytja umrædd veð yfir á aðrar eignir eða greiða þau upp með öðrum hætti áður en viðbótarfrestur til 30. júní 2008 væri á enda. Er því ekkert sem þykir benda til annars en að varnaraðili hefði á þeim tíma orðið að standa við ofangreinda ábyrgð sína gagnvart Íbúðalánasjóði eftir lok frestsins og hefði í kjölfarið á grundvelli ákvæða handveðsyfirlýsingarinnar getað tekið út þá fjárhæð, sem nauðsynleg var til greiðslu þeirrar skuldar sóknaraðila við varnaraðila, sem orðið hefði til vegna ábyrgðar varnaraðila. Hefur sóknaraðili því ekki

getað sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni sökum þessarar úttektar varnaraðila af handveðsreikningi hans. Eru því ekki efni til að verða við kröfu hans um viðurkenningu bótaskyldu varnaraðila vegna þessa tilviks.

Þykir þá rétt að fjalla um ætlaða ólögmeta umsýslu varnaraðila með lán sóknaraðila. Ekki kemur fram í kröfugerð sóknaraðila til hvaða lána hin meinta ólögmeta umsýsla hafi tekið, er leitt hafi til fjártjóns fyrir sóknaraðila sem varnaraðili beri ábyrgð. Virðist málatilbúnaður sóknaraðila í þessum efnum einkum lúta annars vegar að uppgreiðslu lána Íbúðalánasjóðs og hins vegar frestun á greiðslu erlends láns með gjalddaga 25. janúar 2008. Um lán Íbúðalánasjóðs vísast til þess sem fyrr greinir. Síðarnefnda lánið mun vera lán nr. A og er til komið vegna skuldabréfs í erlendri mynt að fjárhæð kr. 16.000.000 „*eða jafnvirði þeirrar fjárhæðar*“ í svissneskum frönskum (50%) og japönskum jenum (50%). Ekki hefur verið sýnt fram á að sú lántaka hafi sérstaklega verið fyrir atbeina eða að ráðum varnaraðila. Skuldabréfið gaf sóknaraðili út til varnaraðila 1. október 2007 og skyldi það greiðast að fullu 25. janúar 2008. Voru eftirstöðvar bréfsins þá kr. 18.656.186. Skilmálum bréfsins var breytt 3. mars 2008 og samið um nýjan gjalddaga 25. ágúst 2008 og skrifaði sóknaraðili undir skilmálabreytingu þessa efnis. Í svonefndu ákvörðunarblaði varnaraðila, dagsettu 20. febrúar 2008, kemur fram að til standi að greiða lánið upp með lokagreiðslu söluandvirðis fasteignarinnar X, en samkvæmt kaupsamningi um eignina skyldu kr. 25.000.000 greiðast 1. ágúst 2008. Rétt er í þessum efnum að taka fram að sóknaraðili hafði sjálfur lýst því yfir í rafpósti 18. febrúar 2008 að ekki væri gáfulegt að greiða erlend lán strax. Virðist ákvörðun aðila um skilmálabreytingu hafa verið tekin í kjölfar þess, sbr. ákvörðunarblað, dagsett 20. febrúar 2008. Verður því ekki annað ráðið en að skilmálabreytingin og framlenging lánsins hafi verið að beiðni sóknaraðila. Ekki verður séð að varnaraðili hafi synjað beiðni um uppgreiðslu lánsins með innstæðu margnefnds handveðsreiknings.

Loks skal fjallað um þá málsástæðu sóknaraðila, sem snýr að ætlaðri gallaðri ráðgjöf varnaraðila. Er á því byggt af hálfu sóknaraðila að hin ætlaða gallaða ráðgjöf varnaraðila hafi átt sér stað við sölu sóknaraðila á X og kaup hans á fasteigninni Y, svo og lántöku og endurgreiðslu lána vegna umræddra viðskipta. Í fyrsta lagi virðist á því byggt að varnaraðili hafi ráðlagt sóknaraðila að taka erlent lán að fjárhæð kr. 16.000.000 þann 1. október 2007, en sú ráðgjöf hafi verið varasöm. Gegn andmælum varnaraðila er ósannað að sú lántaka hafi verið samkvæmt ráðgjöf hans og þarf því ekki að fjalla frekar um ábyrgð á þeirri ráðgjöf.

Í öðru lagi virðist málatilbúnaður sóknaraðila að þessu leyti á því byggður að varnaraðili hafi látið hjá líða að ráðleggja sóknaraðila að greiða upp erlent lán nr. A í janúar eða febrúar 2008 í stað þess að framlengja lánið til 25. ágúst 2008. Eins og fyrr er rakið verður ekki annað séð en að sóknaraðili hafi sjálfur álitid óráðlegt að greiða upp erlend lán í febrúar 2008 og tíundað þær fjárhæðir sem erlendar skuldir hans hefðu hækkað um frá byrjun árs vegna gengisbreytinga. Eins og atvikum er háttað verður varnaraðila ekki álasað fyrir að hafa ekki gripið fram fyrir hendurnar á sóknaraðila í þessum efnum. Er þá m.a. til þess að líta að varnaraðili hafði ekki með fjárvörslu eða eignausmsýslu fyrir sóknaraðila að gera.

Með vísan til alls framanritaðs verður, eins og málið er lagt fyrir úrskurðarnefndina og málatilbúnaði sóknaraðila er að öðru leyti háttað, ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða máls þessa að kröfum varnaraðila um að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni er hafnað, auk þess sem kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila er hafnað.

Eftir atvikum og með hliðsjón af því að úrskurðarnefndin hefur komist að þeirri niðurstöðu að varnaraðili hafi í tvígang tekið út fé að handveðsettum reikningi sóknaraðila þykir rétt að málskostgjald verði endurgreitt sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu varnaraðila, NBI hf., um að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni er hafnað.

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila er hafnað.

Reykjavík, 26. nóvember 2009.

Ár 2010, 28. júní er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug B. Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 25/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 12. maí. 2009 með kvörtun sóknaraðila dagsettri 7. maí 2009. Var kvörtunin send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 14. maí 2009 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi varnaraðila dagsettu 20. maí 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi dags. 25. maí og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila dags. 28. maí 2009. Með bréfi dags. 30. mars 2010 óskaði nefndin eftir að fá afrit af símtölum sóknaraðila við varnaraðila en var hafnað með bréfi varnaraðila dags. 7. apríl 2010 á grundvelli þess að varnaraðili krefðist frávísunar frá nefndinni þar sem varnaraðili hefði þegar lýst kröfu í bú varnaraðila vegna málsatvika sem um er fjallað í máli þessu. Formaður úrskurðarnefndar vék sæti í málinu vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu. Vegna mikils málafjölda og álags á nefndina hefur því miður dregist að kveða upp úrskurð í málinu. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar, 16. júní 2009, 26. mars, 20. apríl og 21. og 28. júní 2010.

II.

Málsatvik

Þann 2. október 2008 kl. 10 að morgni óskaði sóknaraðili eftir því símleiddis við varnaraðila að innleyst yrðu hlutdeildarskírteini að fjárhæð kr. 29.779.539,- í F skammtímasjóði og að stofnaður yrði markaðsreikningur sem andvirði innlausnarinnar skyldi lagt inn á. Voru kr. 10.157.759,- handveðsettar til tryggingar láni. Samkvæmt reglum varnaraðila þurfti tiltekinn starfsmaður varnaraðila að samþykka millifærslu peninga sem bundnir eru af slíku veði og óskaði sóknaraðili eftir slíku samþykki í sama símtali. Í kjölfarið sendi starfsmaður varnaraðila tölvupóst til viðeigandi starfsmanns um samþykki um að aflétta þyrfti handveðinu á skammtímasjóðinn og handveðsetja markaðsreikninginn. Var beiðnin send áfram í útibú varnaraðila og samþykkt af útibússtjóra. Þjónustustjóri varnaraðila sendi svo beiðni á þjónusturáðgjafa um að útbúa nýtt handveð. Þann 3. október hafði sóknaraðili aftur samband við bankann þar sem peningarnir höfðu ekki enn verið lagðir inn og ítrekaði fyrri beiðni. Í sama símtali kynnti starfsmaður varnaraðila þann möguleika að leggja fjármunina inn á bankareikning í einkabankþjónustu varnaraðila fremur en markaðsreikning þar sem slíkir reikningar bæru 2% hærri ávöxtun og féllst sóknaraðili á það. Sá hluti sem ekki var handveðsettur var innleystur af starfsmanni varnaraðila þann sama dag en ekki tókst að innleysa handveðsetta hlutann.

Mánudagsmorgun 6. október hafði sóknaraðili enn samband við varnaraðila þar sem sú upphæð sem bundin var veði hafði ekki verið lögð inn á reikning sóknaraðila. Rétt fyrir hádegi sama dag var sá hluti fjárhæðarinnar sem handveðsettur var lagður inn á reikning varnaraðila. Sama dag tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga tiltekinna félaga í NASDAQ OMX Iceland hf. og voru þeir fjármunir sem innleystir voru þann dag bakfærðir til að gæta jafnræðis meðal eigenda hlutdeildarskírteina í skammtímasjóði varnaraðila. Sóknaraðili gerði kröfu um skaðabætur á hendur varnaraðila vegna meints gáleysis starfsmanns varnaraðila að klára ekki afgreiðslu málsins þ. 3. október. Þann 8. janúar 2009 var sóknaraðila tilkynnt af skilanefnd varnaraðila að kröfu hans hefði verið hafnað. Óskaði sóknaraðili eftir nánari rökstuðningi á höfnun sem var veitt með bréfi dags. 25. apríl s.á.

III.

Umkvörtunarefni

Sóknaraðili krefst skaðabóta vegna mistaka varnaraðila við að afgreiða beiðni sóknaraðila um innlausn hlutdeildarskírteina í skammtímasjóði varnaraðila. Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi gert mistök með því að innleysa ekki handveðsett hlutdeildarskírteini að fjárhæð kr. 10.157.759 innan sólarhrings frá því að beiðni um innlausn barst þ. 2. október 2008. Sóknaraðili byggir einnig á því að varnaraðila hafi borið að upplýsa sóknaraðila ef breyting á viðtökureikningi innleystar fjárhæðar yrði til þess að tefja ferlið. Sóknaraðili byggir á því að sams konar millifærslur hafi fram til þessa verið gerðar af varnaraðila samdægurs sem staðfesti þá viðskiptavenju sem sóknaraðili telur hafa verið við líði innan bankans, að hægt var að innleysa bréf samdægurs ef hringt var fyrir hádegi. Sú venja hafi tíðkast þrátt fyrir verkferli um losun handveðs eins og viðskipti sóknaraðila staðfesti. Jafnframt byggir sóknaraðili á því að samkvæmt reglum Skammtímasjóðs varnaraðila skuli afgreiðsla varnaraðila ekki taka lengri tíma en einn sólarhring. Jafnframt byggir sóknaraðili á því að varnaraðila hafi átt að vera það ljóst að innlausn skírteina skyldi ganga fljótt fyrir sig þar sem farið var að frysta sams konar sjóði úr öðrum bönkum, auk þess sem sóknaraðili hafi tekið það sérstaklega fram. Að lokum byggir sóknaraðili á því að ef breyting sem lögð var til að frumkvæði bankans milli tegundar þess reiknings sem upphaflega yrði til þess að seinka því að innlausn færi fram hefði starfsmaður varnaraðila átt að upplýsa sóknaraðila um það. Sóknaraðili byggir á því að verkferlar þeir sem bankinn beri nú fyrir sig hafi ekki verið við líði í fyrri viðskiptum milli aðila.

Af hálfu sóknaraðila er meint tjón vegna mistaka varnaraðila kr. 10.157.759 sem er sú upphæð sem óskað var eftir að innleyst yrði að frádreginni þeirri fjárhæð sem sóknaraðili fékk við uppgjör á skammtímasjóðnum þ. 31. október 2008, kr. 7.626.263.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði sóknaraðila mismuninn kr. 2.531.496 auk hæstu innlánsvaxta.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili hafnar kröfu sóknaraðila um bætur.

Varnaraðili byggir á því að samkvæmt verkferli varnaraðila þurfi samþykki veðhafa fyrir losun handveðs en veðhafi í þessu tilviki hafi verið viðskiptabankasvið varnaraðila. Því hafi bæði starfsmaður í lánadeild og útbússtjóri þurft að samþykkja losun handveðsins. Samþykki þessara aðila hafi verið fengið og í kjölfarið hafi beiðni verið send frá þjónustustjóra varnaraðila til þjónusturáðgjafa um að útbúa nýtt handveð. Að morgni 3. október hafi starfsmaður varnaraðila kynnt sóknaraðila bankareikning í einkabankaþjónustu sem gaf hærri innlánsvexti en markaðsreikningur sá sem sóknaraðili hafði óskað eftir að

lagt væri inn á. Hafi sóknaraðili þegið boð um að leggja fremur á bankareikning í einkabankaþjónustunni. Í kjölfarið hafi starfsmaður varnaraðila haft samband við útibú sóknaraðila og látið vita að varnaraðili hafi ákveðið að andvirði af innlausn skammtímasjóðsins ætti ekki að leggjast inn á markaðsreikning heldur bankareikning hjá einkabankaþjónustunni. Hafi starfsmaður varnaraðila þá fengið þær upplýsingar frá útibúinu að ekki væri hægt að útbúa nýtt handveð á hinn nýja bankareikning og losa það handveð sem var á skammtímasjóðnum, fyrr en reikningsnúmer á nýja bankareikninginn væri komið. Í kjölfarið hafði starfsmaður varnaraðila samband við starfsmann í einkabankaþjónustu með upplýsingar sem þurftu til að fá útbúið nýtt handveð í útibúinu. Kl. 15.00 föstudaginn 3. október hafi svo sóknaraðili skrifað undir eignastýringu vegna opunar reiknings í einkabankaþjónustu bankans. Snemma morguns mánudaginn 6. október 2008 hafi verið búið að stofna reikning fyrir sóknaraðila hjá einkabankaþjónustunni og um kl. 11.20 hafi handveðið verið losað af skammtímasjóðnum, flutt yfir á reikning hjá einkabankaþjónustunni og sá hluti sjóðsins sem var handveðsettur hafi verið innleystur. Að morgni 6. október hafi legið fyrir ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga tilgetinna félaga í NASDAQ OMX Iceland hf. Skömmu eftir birtingu hafi frestun á innlausn hlutdeildarskírteina flestra sjóða hjá rekstrarfélagi varnaraðila þ.á.m. í skammtímasjóði verið frestað tímabundið. Til þess að gæta fyllsta jafnræðis hafi innlausnir hlutdeildarskírteina, sem gerðar voru 6. október verið bakfærðar. Þann 31. október 2008 hafi svo allir þeir sem áttu hlutdeildarskírteini í skammtímasjóði greitt út úr sjóðunum. Þá hafi verið ljóst að verðmæti sjóðanna hafi rýrnað. Fyllsta jafnræðis hafi verið gætt við útborgun og fengu allir eigendur hlutdeildarskírteina í viðkomandi sjóði greitt í hlutfalli við eign sína í sjóðnum þ. 6. október 2008.

Varnaraðili byggir höfnun sína á því að þ. 2. október 2008 þegar varnaraðili óskaði eftir innlausn hlutdeildarskírteina í skammtímasjóði sem hafi að stærstum hluta verið handveðsettur hafi starfsmaður varnaraðila byrjað á því að hlutast til um stofnun markaðsreiknings fyrir sóknaraðila og senda beiðni um að handveðinu yrði aflétt. Til þess að unnt sé að flytja handveð af sjóði sem er á vörslusafni yfir á einkareikning í útibúi (en þá sé handveðið flutt af einu safni yfir á annað) þurfi að liggja fyrir reikningsnúmer á þeim reikningi sem flytja á handveðið yfir á, til þess að unnt sé að útbúa nýjan handveðssamning. Þegar handveð er flutt milli sjóða innan sama vörslusafns sé hægt að gera slíkt án þess að útbúa nýjan handveðssamning og taki slíkt ferli talsvert skemmri tíma. Þegar leyfi hafi verið fengið fyrir flutningi handveðs og hinn nýi reikningur stofnaður sé hægt að gera nýjan handveðssamning sem viðkomandi veðsali þurfi að undirrita. Eins og sjáist í gögnum málsins hafi strax farið í gang ferli þ. 2. október 2008 að fá heimild fyrir handveðsflutningum og stofnun markaðsreiknings.

Varnaraðili byggir á því að þegar sóknaraðili hafi ákveðið að breyta áformum um innleggsreikninginn þá hafi vinnan stöðvast í útibúinu þar sem ekki hafi verið unnt að gera nýjan handveðssamning fyrr en númer á þeim reikningi sem handveðið skyldi flutt á liggi fyrir. Sóknaraðili hafi undirritað samning síðdegis á föstudegi um eignastýringu vegna opunar hins nýja reiknings. Það hafi því ekki verið tími til að selja hinn handveðsetta hlut sóknaraðila fyrr en á mánudagsmorgni.

Varnaraðili byggir á því að þegar litið er á málið í heild sinni sé ekki hægt að fallast á að starfsfólk hans hafi gert mistök eða sýnt af sér vanrækslu.

Varnaraðili hefur krafist þess að málinu verði vísað frá nefndinni þar sem sóknaraðili hafi þegar lýst kröfu í bú varnaraðila í samræmi við innköllun slitastjórnar varnaraðila vegna þeirra atvika sem fjallað er um í málinu. Byggir varnaraðili frávísunarkröfu sína á d- lið 6. gr. og 7. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar, sbr. 6. mgr. 117. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og fl.

V. Niðurstaða

Sóknaraðili krefst í máli þessu bóta vegna þess tjóns sem hann hafi orðið fyrir vegna mistaka og vanrækslu starfsmanna varnaraðila.

Eins og að framan greinir telur varnaraðili að þar sem sóknaraðili hafi þegar lýst kröfu í bú varnaraðila í samræmi við innköllun slitastjórnar varnaraðila vegna þeirra atvika sem fjallað er um í málinu beri að vísa málinu frá nefndinni. Byggir varnaraðili frávísunarkröfu sína á d-lið 6. gr. og 7. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar, sbr. 6. mgr. 117. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og fl.

Varnaraðili vísar til 6. mgr. 117. gr., þar sem segir að kröfulýsingu fyrir skiptastjóra fylgi sömu áhrif og ef mál hefði verið höfðað um kröfuna á þeirri stund sem hún berst honum. Með starfsemi úrskurðarnefndar um viðskipti með fjármálafyrirtæki er stefnt að því að viðskiptavinir fjármálafyrirtækja geti fengið úrlausn mála sinna á skjótan og ódýran hátt án þess að vísa þurfi málum til dómstóla. Varnaraðili sagði upp aðild sinni að nefndinni þann 4. mars 2010 og tekur uppsögnin gildi 6 mánuðum síðar, samkvæmt samþykktum nefndarinnar eða 4. september 2010. Varnaraðili er enn með starfsleyfi Ekki liggur fyrir að ágreiningi um kröfu sóknaraðila hafi verið vísað til héraðsdóms. Úrskurðarnefndin lítur svo að henni sé heimilt að taka til meðferðar ágreining aðila í máli þessu meðan svo er ekki og verður málið því tekið til efnislegrar úrlausnar.

Óumdeilt er í málinu að sóknaraðili óskaði eftir innlausn á hlutdeildarskírteinum í skammtímasjóði að morgni 2. október og að samþykki varnaraðila um millifærslu hinna hinnar handveðsettu kröfu hafi legið fyrir þann sama dag.

Aðila greinir á um hvort venjubundnu ferli hafi verið fylgt við innlausn hinna handveðsettu hluta. .

Samkvæmt reglum skammtímasjóðs varnaraðila skal afgreiðsla úr sjóðnum ekki taka lengri tíma en sólarhring. Af gögnum málsins má ráða að í fyrri viðskiptum aðila hafi innlausn hinna handveðsettu hluta í verið lokið samdægurs frá því að eftir því var óskað. Nefndin telur því með vísan til fyrirliggjandi gagna að sóknaraðili hafi haft réttmætar væntingar til þess að viðskiptin færu fram á sama hraða í þessu tilviki. Af gögnum málsins liggur ekkert fyrir um að starfsmenn varnaraðila hafi upplýst sóknaraðila um að verkferli bankans um færslu handveðs og breytinga á tegund reiknings yrðu til þess að tefja framgang málsins.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi hinn 2. október 2008 óskað eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í skammtímasjóði varnaraðila. Þegar sóknaraðili setti fram ósk sína um innlausn hlutdeildarskírteina sinna hafði ekki verið tekin ákvörðun um frestun innlausnar þeirra. Þá hafði ákvörðun þar að lútandi hvorki verið tilkynnt Fjármálaeftirlitinu né birt opinberlega. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrirmæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108/2007, 18. og 19. gr. laga nr. 30/2003 og 19. gr. laga nr. 161/2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina hans í skammtímasjóði innan þess frests sem reglur skammtímasjóðs kveða á um.

Óumdeilt er í málinu að hinn veðsetti hluti skammtímasjóðs sóknaraðila hafi numið kr. 10.157.759. Sóknaraðila voru þ. 31. október greiddar kr. 7.626.263. Mismunurinn er kr. 2.531.496 sem varnaraðila verður gert að bæta sóknaraðila. Rétt þykir að sóknaraðili verði

eins settur og ef innlausn hlutdeildarskírteina hans hefði farið fram 3. október 2008 í samræmi við beiðni hans. Rétt þykir að greiða sóknaraðila vexti samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 6. október 2008 til 12. 6. 2009, en þá var liðinn mánuður frá því lagði fram þau gögn sem þörf var á til að meta fjárhæð bóta. Verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila dráttarvexti frá þeim tíma eins og nánar greinir í úrskurðinum.

ÚRSKURÐARORÐ:

Varnaraðili F greiði sóknaraðila kr. 10.157.759, ásamt vöxtum samkvæmt 8.gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 15. júní 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags, að frádregnum innborgunum kr. 7.626.263 sem greiddar voru þ. 31. október 2008.

Reykjavík, 28. júní 2010.

Ár 2010, 12. júlí er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug B. Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 26/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu 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 14. maí. 2009 með kvörtun sóknaraðila dagsettri 12. maí 2009. Var kvörtunin send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 15. maí 2009 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi varnaraðila dagsettu 28. júlí 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi dags. 30. júlí og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila dags. 5. ágúst 2009. Með bréfi dags. 30. mars 2010 óskaði nefndin eftir að fá afrit af símtölum sóknaraðila við varnaraðila en var hafnað með bréfi varnaraðila dags. 7. apríl 2010 á grundvelli þess að varnaraðili krefðist frávísunar frá nefndinni þar sem varnaraðili hefði þegar lýst kröfu í bú varnaraðila vegna málsatvika sem um er fjallað í máli þessu. Formaður úrskurðarnefndar vék sæti í málinu vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu. Vegna mikils málafjölda og álags á nefndina hefur því miður dregist að kveða upp úrskurð í málinu. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar, 19. júní 2009, 26. mars, 20. apríl, 28. júní og 12. júlí 2010.

II.

Málsatvik

Þann 7. og 8. október 2008 átti sóknaraðili a.m.k. fjögur símtöl við varnaraðila í símtölunum óskaði hann eftir upplýsingum um kaupgengi dollara sem hann átti á gjaldeyrisreikningi. Í kjölfar símtalanna óskaði sóknaraðili eftir því að selja alla dollara á gjaldeyrisreikningi sínum auk þess sem hann óskaði eftir sölu verðbréfa. Skömmu síðar voru lagðar inn á reikning sóknaraðila kr. 14.347.440 vegna sölu dollaranna og verðbréfanna.

III.

Umkvörtunarefni

Sóknaraðili kveðst hafa átt fjölmörg samtöl við viðskiptastjóra varnaraðila. Í samtali þ. 8. október kl. 15:18 hafi sóknaraðili sértaklega óskað eftir upplýsingum um hvað hann gæti fengið fyrir dollara sem hann átti á gjaldeyrisreikningi. Hafi honum verið tjáð að gengið væri u.þ.b. kr. 120 og að hann myndi fá um 6.400.000.- Á grundvelli þessara upplýsinga hafi hann tekið ákvörðun um að selja alla dollara. Hafi honum verið tjáð að samtals yrðu lagðar kr. 16.000.000.- inn á reikning hans en inni í þeirri fjárhæð hafi einnig verið sala verðbréfa. Nokkrum mínútum síðar sama dag hafi verið lagðar inn á

sóknaraðila kr. 14.347.440. Hafi því munað kr. 1.700.000.- á þeirri upphæð sem honum hafi verið tjáð að yrði lögð inn á hann og þeirri fjárhæð sem síðar var lögð inn á hann. Innleggið hafi komið í tveimur hlutum og hafi andvirði hinna seldu dollara verið lögð inn í öðrum þeirra og hafi numið kr. 4.847.440.

Sóknaraðili kveðst hafa átt samtals 52.705,08 dollara. Miðað við gengi 120 hafi sóknaraðili átt kr. 6.324.610 sem hefði réttilega átt að vera sú fjárhæð sem lögð var inn á reikning sóknaraðila. Hins vegar liggi fyrir að varnaraðili keypti af sóknaraðili 52.000.- dollara og greiddi fyrir þá 4.487.440 sem þýði að gengi þeirra við sölu hafi verið 93,22 sem sé allt annað gengi og mun lægra en um hafi verið samið.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að varnaraðili viðurkenni kröfu um efndir in natura eða kr. 1.392.560 auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 8. október til greiðsludags.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi gert honum tilboð um tiltekið verð á gjaldeyrinum sem hann samþykkti. Hafi þar með komist á bindandi samningur milli aðila. Á því er jafnframt byggt að gera verði þá kröfu að banki beri það undir viðskiptavini sína hvort þeir séu tilbúnir til að selja bankanum gjaldeyri á mun lægra gengi en samið hafi verið um. Telur sóknaraðili að varnaraðili hafi brotið meginreglu samningaréttarins er kveði á um skuldbindingargildi samninga þegar hann hafi ákveðið að selja gjaldeyrinn á 23% lægra verði en um hafi verið samið.

Til vara er þess krafist að viðurkennd verði bótaskylda varnaraðila vegna þess tjóns sem sóknaraðili varð fyrir og rekja má til rangra upplýsinga við sölu gjaldeyris, þann 8. október 2008.

Varakröfu sína byggir sóknaraðili á því að starfsmaður bankans hafi veitt honum rangar upplýsingar er hann ákvað að selja þá dollara sem hann átti hjá bankanum. Samkvæmt útskrift á samtölum sóknaraðila við varnaraðila hafi honum verið veittar þær upplýsingar að gengi dollara væri 123 kr. á þeim tímapunkti er hann ákvað að selja dollarana. Beri sérstaklega að hafa í huga að starfsmaður varnaraðila hafi tekið það sérstaklega fram að hann þyrfti að kynna sér hvert væri gengi gjaldmiðilsins. Sóknaraðili hafi því mátt treysta því, þegar starfsmaðurinn óskaði eftir gengi dollars að um réttar upplýsingar væri að ræða. Jafnframt hafi varnaraðili yfirburðastöðu gagnvart sóknaraðila í ljósi sérfræðikunnáttu sinnar og hvíli á bankanum svokölluð sérfræðiábyrgð. Í henni felist að ríkari kröfur séu gerðar til þeirra sérfræðinga sem veita ráðgjöf eða þjónustu innan síns fagsviðs. Með því að veita varnaraðila rangar upplýsingar um gengi dollarsins hafi varnaraðili sýnt af sér saknæma háttsemi. Beri hann því ábyrgð á því tjóni sem varnaraðili varð fyrir við sölu sem nemi kr. 1.392.560.-

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili hafnar kröfum sóknaraðila og allri ábyrgð á því tjóni sem sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa átt samtals fjögur símtöl við viðskiptastjóra hjá varnaraðila. Viðskiptastjórinn hafi ítrekað tekið fram að hann vissi ekki hvert nákvæmt verð bandaríkjadollars (USD) væri. Viðskiptastjórinn hafi sagt að hann yrði að hringja í gjaldeyrisborð bankans til að fá upplýsingar(*e.quote*) um nákvæmt gengi. Hafi hann í símtölunum útskýrt að gengið flökki svo mikið að ekki væri ljóst hvað hann fengi fyrir dollarana á reikningi sínum en hann gæti komist að því. Hafi hann endurtekið það í síðari samtölum þann sama dag að hann þyrfti að kanna sérstaklega hvert gengið væri. Síðar í sama símtali hafi hann áætlað heildareign sóknaraðila í USD næmi um 6.500.000. kr. miðað við að gengi USD væri u.þ.b. 120, en það hafi legið fyrir að sóknaraðili hafi átt

rúmlega 52.000 USD. Hafi þetta augljóslega verið útreikningur viðskiptastjórans miðað við tiltekna forsendur en ekki tilboð um viðskipti.

Af samtölum aðila megi ráða að sóknaraðili hafi ekki mátt búast við að þær upplýsingar sem hann fékk frá varnaraðila um gengi USD væri tilboð bankans um kaup umræddra USD. Sóknaraðila hafi verið tjáð að miklar og hraðar breytingar væru á gengi USD og væri hann því grandsamur um að hann gæti aldrei átt réttilega von um að eign hans í USD væri miðuð við gengi kr. 120. Sóknaraðili hafi tekið sjálfstæða og upplýsta ákvörðun um að selja USD í sinni eigu þrátt fyrir þá staðreynd að hann vissi að áætlun viðskiptastjórans um að gengið gæti verið um 120, væri ekki byggð á upplýsingum frá gjaldeyrisborði bankans. Í framangreindum símtölum hafi margsinnis komið fram fyrirvari um að viðskiptastjórinn gæti ekki gefið sóknaraðila nákvæmar upplýsingar um gengið á USD án þess að afla sér slíkra upplýsinga frá gjaldeyrisborði bankans fyrst. Mátti sóknaraðili því vita með hvaða hætti viðskipti með gjaldmiðla fara fram og geti því ekki borið fyrir sig að hafa verið í góðri trú um að á milli hans og varnaraðila hafi komist samningur um fast sölugengi. Er því alfarið vísað á bug að samið hafi verið um ákveðið gengi.

Varnaraðili byggir einnig á að gríðarlegar sviptingar hafi verið á fjármálamörkuðum þá daga sem samtölin áttu sér stað og hafi það einnig átt við um gjaldeyrismarkaðinn. Af þeim sökum hafi viðskiptastjórinn ekki getað sagt til um hvert væri sölugengi USD á tilteknum tímapunkti og enn síður hafi sóknaraðili getað gengið út frá því að viðskiptastjórinn gæti samið við sóknaraðila um kaup f.h. bankans á tilteknu föstu verði.

Varnaraðili hefur krafist þess að málinu verði vísað frá nefndinni þar sem sóknaraðili hafi þegar lýst kröfu í bú varnaraðila í samræmi við innköllun slitastjórnar varnaraðila vegna þeirra atvika sem fjallað er um í málinu. Byggir varnaraðili frávísunarkröfu sína á d-lið 6. Gr. og 7. Gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar, sbr. 6. mgr. 117. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og fl.

V.

Niðurstaða

Sóknaraðili krefst í máli þessu aðallega efnda in natura vegna þess brots á samningi aðila og til vara bóta vegna þess tjóns sem hann hafi orðið fyrir vegna rangra upplýsinga af hálfu starfsmanna varnaraðila.

Eins og að framan greinir telur varnaraðili að vísa beri málinu frá þar sem sóknaraðili hafi þegar lýst kröfu í bú varnaraðila í samræmi við innköllun slitastjórnar varnaraðila vegna þeirra atvika sem fjallað er um í málinu. Byggir varnaraðili frávísunarkröfu sína á d-lið 6. gr. og 7. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar, sbr. 6. mgr. 117. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti og fl.

Varnaraðili vísar til 6. mgr. 117. gr., þar sem segir að kröfulýsingu fyrir skiptastjóra fylgi sömu áhrif og ef mál hefði verið höfðað um kröfuna á þeirri stund sem hún berst honum. Með starfsemi úrskurðarnefndar um viðskipti með fjármálafyrirtæki er stefnt að því að viðskiptavinir fjármálafyrirtækja geti fengið úrlausn mála sinna á skjótan og ódýran hátt án þess að vísa þurfi málum til dómstóla. Varnaraðili sagði upp aðild sinni að nefndinni þann 4. mars 2010 og tekur uppsögnin gildi 6 mánuðum síðar, samkvæmt samþykktum nefndarinnar eða 4. september 2010. Varnaraðili er enn með starfsleyfi Ekki liggur fyrir að ágreiningi um kröfu sóknaraðila hafi verið vísað til héraðsdóms. Úrskurðarnefndin lítur svo að henni sé heimilt að taka til meðferðar ágreining aðila í máli þessu meðan svo er ekki og verður málið því tekið til efnislegrar úrlausnar.

Aðila greinir á um hvers eðlis þær upplýsingar voru sem sóknaraðili fékk í samtölum við varnaraðila hafi verið.

Þau gögn sem liggja fyrir eru tekin saman af varnaraðila og eru ekki í fullri lengd. Varnaraðili hafnaði ósk nefndarinnar um að fá hljóðritun af öllum símtölum milli aðila. Nefndin getur eingöngu byggt á fyrirliggjandi gögnum málsins. Af gögnum málsins má ráða að sóknaraðili hringdi nokkur símtöl og spurði ítrekað um gengi dollarans gagnvart krónu. Það er óumdeilt að sóknaraðili ákvað í kjölfar síðasta símtalsins að selja dollarana. Í fyrirliggjandi gögnum um símtalið kemur fram að viðskiptastjórinn segir í síðasta símtalinu að sóknaraðili eigi um 6.500.000 í krónum og að aðspurður sé það miðað við gengi u.þ.b. 120. Af fyrirliggjandi gögnum má ráða að sóknaraðili hafi hringt í varnaraðila í því skyni að fá upplýsingar um gengi dollara. Nefndin telur að það verði ekki annað ráðið af gögnunum að sóknaraðili hafi mátt ætla að varnaraðili hafi kannað gengi hjá gjaldeyrisborði þar sem upplýsingar varnaraðila um gengið koma í beinu framhaldi af því að varnaraðili segist þurfa að athuga gengið og staðhæfir skömmu síðar, án fyrirvara, að varnaraðili eigi um 6.500.000 kr. Einnig bendir sú aðgerð sóknaraðila að óska í beinu framhaldi eftir sölu á gjaldeyrinum til þess að hann hafi talið að gengið f-væri nálægt 120. Í ljósi framangreinds fellst nefndin á að varnaraðila beri að greiða sóknaraðila bætur þar sem sóknaraðili hafi tekið ákvörðun um sölu í trausti þess að varnaraðili væri að veita honum upplýsingar byggðar á upplýsingum sem aflað hafi verið frá gjaldeyrisborði bankans. Nefndin telur einnig að varnaraðili hefði átt að kanna hjá sóknaraðila hver væru vikmörk hans í sambandi við sölu á gjaldeyrinum í ljósi fyrri samskipta þar sem sóknaraðili er greinilega að leita eftir hærra gengi en 90 -100. Hins vegar fellst nefndin ekki á að sóknaraðili hafi getað talið að kominn væri á samningur milli sín og bankans um fast gengi.

Í ljósi framangreindra atvika felst nefndin á varakröfu sóknaraðila um að viðurkennd verði bótaskylda varnaraðila á tjóni varnaraðila. Síðasta skráða opinbera gengi þann 8. október 2008 var 127.1 kr. en sóknaraðili ákvað að selja dollara miðað við 120 er því rétt að áætla tjón sóknaraðila mismun á þeirri upphæð sem hann fékk greitt og þeirri upphæð sem hann hefði fengið greitt miðað við gengi 120. Tjón sóknaraðila er því kr. 1.392.560.

ÚRSKURÐARORÐ:

Varnaraðili F greiði sóknaraðila M kr. 1.392.560.

Reykjavík, .12. júlí 2010

Ár 2009, fimmtudaginn 1. október, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 27/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 18. maí 2009 með kvörtun lögmannsins A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 13. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 12. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 12. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila, dagsettum 13. júlí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 14. júlí, 24. september og 1. október 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 12. júlí 2007 gaf sóknaraðili út tryggingarbréf til varnaraðila þar sem hann setti fasteign sína að veði með 6. veðrétti og uppfærslurétti til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum X, að höfuðstóli allt að kr. 1.000.000, auk dráttarvaxta og alls kostnaðar við innheimtuaðgerðir. Vanskil urðu á greiðslu skulda X við varnaraðila og höfðaði hann mál á hendur sóknaraðila til staðfestingar veðrétti í fasteign sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar allt að fjárhæð kr. 1.000.000 ásamt nánar tilteknum dráttarvöxtum. Var málið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur 16. apríl 2009.

Með rafpósti, dagsettum 30. mars 2009, spurðist lögmaður sóknaraðila fyrir um málið hjá varnaraðila. Síðar varð að samkomulagi að dómsmáli aðila yrði frestað þar til úrskurðarnefndin hefði kveðið upp úrskurð sinn.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að áðurnefndu tryggingarbréfi verði aflétt af fasteign hans. Þá er þess krafist að bréfið verði „ógilt og fellt niður.“

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa uppfyllt skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsettu 1. nóvember 2001, þegar hann setti fasteign sína til tryggingar skuldum X. Þannig hafi greiðslugeta aðalskuldara ekki verið metin eins og skylt hafi verið samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins, auk þess sem sóknaraðila hafi ekki verið tilkynntur réttur sinn til slíks greiðslumats. Sóknaraðili vísar jafnframt til þess að varnaraðila sé samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins ávallt skylt að meta greiðslugetu skuldara þegar ábyrgð á skuldum viðkomandi nemi meira en kr. 1.000.000. Sé höfuðstóll skuldar X kr. 1.000.000, auk dráttarvaxta og alls kostnaðar og því ljóst að sú fjárhæð, sem kunnir að lenda á sóknaraðila, nemi hærri fjárhæð en kr. 1.000.000. Þá telur sóknaraðili að varnaraðili hafi ekki uppfyllt skyldur sínar um upplýsingagjöf samkvæmt 4. gr. nefnds samkomulags. Vísar sóknaraðili máli sínu til stuðnings til 36. gr. laga nr. 7, 1936.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili kveður ekki hafa verið þörf á að meta greiðslugetu greinds X, enda hafi lánveitingin tengst atvinnurekstri hans. Hafi X kosið að reka fyrirtæki sitt í eigin nafni en ekki í sameignarfélags- eða einkahlutafélagsformi, en á því sé eingöngu formmunur en ekki eðlismunur. Af sömu ástæðu hafi ekki verið þörf á að vekja athygli veðsala á því að kynna sér rekstur og efnahag X.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um ágreiningsmál sem eru til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.

Í máli þessu liggur fyrir að varnaraðili þingfesti þann 16. apríl 2009 mál á hendur sóknaraðila til staðfestingar veðrétti varnaraðila í fasteign sóknaraðila til tryggingar greiðslu skuldar á grundvelli áður nefnds tryggingarbréfs, útgefins 12. júlí 2007. Er ágreiningsmál aðila þar með komið til meðferðar almennra dómstóla.

Með vísan til þessa og skýlauss orðalags áður nefnds d-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F., er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 1. október 2009.

Ár 2009, föstudaginn 6. nóvember 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 28/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. maí 2009 með kvörtun lögmannsins A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 14. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 23. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 2. júlí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 14. júlí, 29. október og 6. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili kveðst vera ráðgjafarfyrirtæki á fjármálamarkaði og sérhæfa sig í neytendavænni fjármálaþjónustu, sem einkum felist í ráðgjöf og aðstoð við niðurgreiðslu skulda. Hluti af greindri þjónustu nefnist uppgreiðsluþjónusta, sem feli það í sér að starfsmenn sóknaraðila reikni út hvernig hagkvæmast og fljótlegast sé að greiða niður skuldir, hraða eignamyndun og byggja upp sparnað. Gerður sé þjónustusamningur milli sóknaraðila og viðskiptamanns þar sem sóknaraðili hafi milligöngu um að hraða uppgreiðslu lána og annarra fjárhagsskuldbindinga með því að greiða inn á höfuðstól í samræmi við umboð, sem gert sé samhliða þjónustusamningi. Hafi starfsmenn sóknaraðila á grundvelli greinds umboðs greitt tiltekna fjárhæð inn á höfuðstól þess láns, sem tilgreint er í umboðinu, í því skyni að stytta greiðslutíma þess. Hafi starfsmennirnir í þessum efnum leitað til viðskiptabanka eða sparisjóðs og óskað eftir því að tiltekin fjárhæð yrði færð af bankareikningi viðskiptavinar til niðurgreiðslu umrædds láns.

Hinn 1. apríl 2008 óskaði sóknaraðili eftir því við varnaraðila fyrir hönd nafngreinds viðskiptavinar að kr. 10.000 yrðu færðar af reikningi hans til greiðslu á höfuðstóli tiltekins láns. Beiðninni var hafnað 3. apríl 2008 með þeim röksemdum að varnaraðili tæki ekki umboð viðskiptavinarins gilt. Sóknaraðili lagði fram sams konar beiðni til varnaraðila fyrir hönd annars viðskiptavinar 1. júlí 2008, en henni var hafnað samdægurs með sömu rökum. Kvað varnaraðili óheimilt að gefa lögaðila umboð og þyrfti umboðið að vera gefið út til einstaklings. Þá skyldu umboð, sem varnaraðili tæki við, ávallt vera í frumriti. Tveimur umboðum til sóknaraðila til viðbótar var einnig hafnað í september og desember 2008.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 14. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa frá upphafi verið tregan til að afgreiða beiðnir frá sóknaraðila. Hafi orðalagi umboðs margsinnis verið breytt til samræmis við ábendingar varnaraðila, þrátt fyrir að sóknaraðili hafi talið umboðið fullnægjandi bæði hvað varðaði form og efni. Hafi það engu breytt og viðskiptum á grundvelli umboðanna ávallt synjað af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili telur neitun varnaraðila á beiðnum sóknaraðila fyrir hönd viðskiptavina sóknaraðila vera fyrirslátt einan. Kveðst sóknaraðili þess fullviss að raunveruleg ástæða synjunarinnar sé sú staðreynd að talsverður tími fari í að framkvæma millifærslurnar, sem þýði eðli máls samkvæmt aukinn kostnað fyrir varnaraðila. Telur sóknaraðili synjun varnaraðila ekki eiga við nein rök að styðjast. Sé efni umboðanna ótvírætt og feli í sér skýran vilja viðskiptavina sóknaraðila um að hann taki að sér milligöngu um skjótari uppgreiðslu lána. Þá sé orðalag umboðanna skýrt, auk þess sem þær uppfylli allar þær formkröfur sem gera megi til þess háttar umboða. Sóknaraðili vísar einnig til þess að heimild lántakenda til uppgreiðslu lána sé skýr samkvæmt lögum um neytendalán nr. 121, 1994.

Sóknaraðili óskar eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun hans til efnislegrar meðferðar og sérstaklega að afstaða verði tekin til eftirgreindra atriða:

„1. Er [varnaraðila] stætt á því að synja [sóknaraðila] um að annast milligöngu um millifærslur/uppgreiðslur inn á lán viðskiptamanna sinna með vísan til meintra formgalla á umboði?

2. Er [varnaraðila] stætt á því að fara fram á að viðskiptavinir [sóknaraðila] óski persónulega eftir því í hvert og eitt sinn við [varnaraðila] að fá að greiða aukainnborgun inn á höfuðstól lána, þrátt fyrir að fyrir liggi umboð frá viðkomandi viðskiptavini og þjónustusamningur þess efnis?“

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar áhrærandi aðalkröfu sína til 3. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki þar sem fram komi m.a. að nefndin taki til meðferðar kvartanir, sem varði réttarágreining milli fjármálafyrirtækis og dótturfyrirtækis slíks fyrirtækis annars vegar og viðskiptamanns hins vegar, enda sé samningssamband milli aðila. Kveður varnaraðili engan réttarágreining vera milli varnaraðila og sóknaraðila þar sem ekkert samningssamband sé á milli þeirra.

Varnaraðila styður kröfu sína ennfremur við b-lið 4. gr. greindra samþykktar þar sem segi að nefndin fjalli ekki um kröfu viðskiptamanns, sem ekki verði metin til fjár. Krafa sóknaraðila sé hins vegar ekki fjárhagsleg og verði ekki metin til fjár. Aukinheldur bendir varnaraðili á að það sé skilyrði fyrir málsmeðferð fyrir úrskurðarnefndinni að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða að ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Hafi varnaraðili ekki hafnað kröfu viðskiptamanns og viðskiptamaður ekki lagt málið fyrir varnaraðila og í engum tilvikum komið beiðni frá viðskiptamanni varnaraðila, sem hafi verið hafnað.

Varðandi varakröfu sína vísar varnaraðili til þess að samkvæmt almennum skilmálum fyrir innlánsreikninga sé það skilyrði fyrir úttekt af reikningi að

viðkomandi hafi fullgilda heimild til úttektar af reikningnum og sýni fullgild persónuskilríki við úttektir í banka. Til að unnt sé að millifæra inn á eða greiða upp lán viðskiptamanns þurfi að taka fé út af innlánsreikningi hans og þurfi við það að uppfylla nefnt skilyrði. Sé í þessum efnum gerðar sömu kröfur til umboðs til starfsmanna sóknaraðila og til annarra honum ótengdum. Þá geri varnaraðili jafnframt kröfu um að frumrit umboðs sé sýnt, svo og fullgild persónuskilríki, þegar farið sé fram á úttekt af bankareikningi. Telur varnaraðili umboð til sóknaraðila ekki standast kröfur laga um samningagerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7, 1936. Bendir varnaraðili jafnframt á að sóknaraðili hafi í öllum tilvikum óskað eftir millifærslu með rafpósti og eigi varnaraðili þess því ekki kost að ganga úr skugga um að sá sem óski eftir úttekt sé sá, sem umboðið var veitt til. Auk þess telur varnaraðila umboð til úttekta hafa haft að geyma opna framsalsheimild og ekki verið nægilega afmarkað. Hafnar varnaraðili því að um fyrirslátt sé að ræða af hans hálfu.

VI.

Niðurstaða.

Sóknaraðili kvartar undan því að varnaraðili hafi ekki tekið umboð viðskiptavina sóknaraðila til sóknaraðila eða einstakra starfsmanna hans gild og hafi af þeim sökum synjað um að gera tiltekna ráðstafanir í nafni sameiginlegra viðskiptavina beggja aðila. Kvörtunina leggur sóknaraðili fram í eigin nafni. Í kvörtuninni er þess óskað að úrskurðarnefndin taki kvörtunina til efnislega meðferðar. Þá er þess sérstaklega óskað að nefndin taki afstöðu til þess hvort varnaraðila sé annars vegar heimilt að synja sóknaraðila um að annast milligöngu um millifærslur eða uppgreiðslur inn á lán viðskiptamanna sinna með vísan til meintra formgalla á umboði, Hins vegar er sérstaklega óskað eftir afstöðu úrskurðarnefndarinnar til þess hvort varnaraðila sé stætt á að fara fram á að viðskiptavinir sóknaraðila óski persónulega eftir því í hvert og eitt sinn við varnaraðila að fá að greiða aukainnborgun inn á höfuðstól lána, þrátt fyrir að fyrir liggi umboð frá viðkomandi viðskiptavini og þjónustusamningur þess efnis.

Sóknaraðili hefur í samskiptum sínum við varnaraðila komið fram sem umboðsmaður viðskiptamanna varnaraðila, en ágreiningur er um efni og gildi umboða umbjóðenda sóknaraðila. Ágreining um þau efni getur sóknaraðili ekki borið upp við nefndina í eigin nafni, enda er hann ekki sjálfur viðskiptamaður varnaraðila í skilningi 3. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Verður þá þegar af þessari ástæðu að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni. Þarf þá ekki að taka afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila eða málatilbúnaðar hans að öðru leyti.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 6. nóvember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 6. nóvember 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 29/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. maí 2009 með kvörtun lögmansins A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 14. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 16. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmans sóknaraðila, dagsettu 29. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 14. júlí, 29. október og 6. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili kveðst vera ráðgjafarfyrirtæki á fjármálamarkaði og sérhæfa sig í neytendavænni fjármálaþjónustu, sem einkum felist í ráðgjöf og aðstoð við niðurgreiðslu skulda. Hluti af greindri þjónustu nefnist uppgreiðsluþjónusta, sem feli það í sér að starfsmenn sóknaraðila reikni út hvernig hagkvæmast og fljótlegast sé að greiða niður skuldir, hraða eignamyndun og byggja upp sparnað. Gerður sé þjónustusamningur milli sóknaraðila og viðskiptamanns þar sem sóknaraðili hafi milligöngu um að hraða uppgreiðslu lána og annarra fjárhagsskuldbindinga með því að greiða inn á höfuðstól í samræmi við umboð, sem gert sé samhliða þjónustusamningi. Hafi starfsmenn sóknaraðila á grundvelli greinds umboðs greitt tiltekna fjárhæð inn á höfuðstól þess láns, sem tilgreint er í umboðinu, í því skyni að stytta greiðslutíma þess. Hafi starfsmennirnir í þessum efnun leitað til viðskiptabanka eða sparisjóðs og óskað eftir því að tiltekin fjárhæð yrði færð af bankareikningi viðskiptavinar til niðurgreiðslu umrædds láns.

Hinn 30. október 2008 óskaði sóknaraðili eftir því við varnaraðila fyrir hönd nafngreinds viðskiptavinar að kr. 5.000 yrðu færðar af reikningi hans til greiðslu á höfuðstóli tiltekins láns. Beiðninni var hafnað 31. október 2008 og vísað til greiðsluþjónustu varnaraðila. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 21. janúar 2009, var því lýst yfir að varnaraðili myndi ekki lengur taka á móti umboðum

til sóknaraðila að óbreyttu. Kvað varnaraðili þá framkvæmd, sem sóknaraðili færi fram á, oft hvorki samrýmast reglum né skilmálum varnaraðila, auk þess sem hún gæti stangast á við þann trúnað, sem varnaraðila bæri að sýna viðskiptavinum sínum lögum samkvæmt. Þá hefði og borið á því að mati varnaraðila að heimildir til umboðsmanna samkvæmt umboðunum væru óljósar.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 14. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveður samstarf sitt við varnaraðila í upphafi hafa verið með miklum ágætum. Varnaraðili hafi síðar tekið upp sömu stefnu og tvö önnur nafngreind fjármálafyrirtæki og neitað að framkvæma beiðnir um millifærslur til uppgreiðslu lána á grundvelli fyrirliggjandi umboðs. Hafi orðalagi umboðs margsinnis verið breytt til samræmis við ábendingar varnaraðila, þrátt fyrir að sóknaraðili hafi talið umboðið fullnægjandi bæði hvað varðaði form og efni. Hafi það engu breytt og viðskiptum á grundvelli umboðanna ávallt synjað af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili telur neitun varnaraðila á beiðnum sóknaraðila fyrir hönd viðskiptavina sóknaraðila vera fyrirslátt einan. Kveðst sóknaraðili þess fullviss að raunveruleg ástæða synjunarinnar sé sú staðreynd að talsverður tími fari í að framkvæma millifærslurnar, sem þýði eðli máls samkvæmt aukinn kostnað fyrir varnaraðila. Telur sóknaraðili synjun varnaraðila ekki eiga við nein rök að styðjast. Sé efni umboðanna ótvírætt og feli í sér skýran vilja viðskiptavina sóknaraðila um að hann taki að sér milligöngu um skjótari uppgreiðslu lána. Þá sé orðalag umboðanna skýrt, auk þess sem þær uppfylli allar þær formkröfur sem gera meg til þess háttar umboða. Sóknaraðili vísar einnig til þess að heimild lántakenda til uppgreiðslu lána sé skýr samkvæmt lögum um neytendalán nr. 121, 1994.

Sóknaraðili óskar eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun hans til efnislegrar meðferðar og sérstaklega að afstaða verði tekin til þess hvort varnaraðila „*sé stætt á því að synja [sóknaraðila] um að annast milligöngu um millifærslur/uppgreiðslur inn á lán viðskiptamanna sinna með vísan til meintra formgalla á umboði.*”

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni.

Varnaraðili vísar áhrærandi kröfu sína til 3. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki þar sem fram komi m.a. að nefndin taki til meðferðar kvartanir, sem varði réttarágreining milli fjármálafyrirtækis annars vegar og viðskiptamanns hins vegar, enda sé samnings samband milli aðila. Kveður varnaraðili sóknaraðila ekki geta talist viðskiptamann í samnings sambandi við varnaraðila. Þá bendir varnaraðili á að samkvæmt b-lið 6. gr. nefndra samþykktar fjalli nefndin ekki um kröfur viðskiptamanna, sem ekki verði metnar til fjár. Kveður varnaraðili sóknaraðila vera að krefja úrskurðarnefndina lögfræðilegs álits, sem ekki verði metið til fjár, og falli því utan valdheimilda nefndarinnar.

Varnaraðili vísar til þess að hann starfi á grundvelli laga nr. 161, 2002 um fjármálafyrirtæki og undir eftirliti Fjármálaeftirlitsins. Þá séu gerður ríkari kröfur til fjármálafyrirtækja um vönduð vinnubrögð en almenn gerist og geti misbrestur þar á leitt til skaðabótaskyldu. Varnaraðili kveðst hafa sett verklagsreglur, sem eigi að tryggja að upplýsingar og fjármunir sóknaraðila berist ekki til utanaðkomandi án þess að fyrir liggja skýrt samþykki viðskiptamanns, s.s. í formi fullnægjandi umboðs. Geti

varnaraðili ennfremur samkvæmt almennum viðskiptaskilmálum sínum synjað viðskiptum á grundvelli umboðs viðskiptamanna sinna telji varnaraðili umboðið ófullnægjandi. Kveðst varnaraðili í fullum rétti til að synja beiðnum sóknaraðila telji hann fyrirbyggjandi umboð ekki fullnægjandi, enda verði varnaraðili að gera ríkar kröfur til umboða. Hafnar varnaraðili því að um sé að ræða fyrirlátt af hans hálfu.

VI.

Niðurstaða.

Sóknaraðili kvartar undan því að varnaraðili hafi ekki tekið umboð viðskiptavina sóknaraðila til sóknaraðila eða einstakra starfsmanna hans gild og hafi af þeim sökum synjað um að gera tilteknar ráðstafanir í nafni sameiginlegra viðskiptavina beggja aðila. Kvörtunina leggur sóknaraðili fram í eigin nafni. Í kvörtuninni er þess óskað að úrskurðarnefndin taki kvörtunina til efnislega meðferðar. Þá er þess sérstaklega óskað að nefndin taki afstöðu til þess hvort varnaraðila sé stætt á því að synja sóknaraðila um að annast milligöngu um millifærslur eða greiðslur inn á lán viðskiptamanna sinna með vísan til meintra formgalla á umboði.

Sóknaraðili hefur í samskiptum sínum við varnaraðila komið fram sem umboðsmaður viðskiptamanna varnaraðila, en ágreiningur er um efni og gildi umboða umbjóðenda sóknaraðila. Ágreining um þau efni getur sóknaraðili ekki borið upp við nefndina í eigin nafni, enda er hann ekki sjálfur viðskiptamaður varnaraðila í skilningi 3. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Verður þá þegar af þessari ástæðu að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni. Þarf þá ekki að taka afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila eða málatilbúnaðar hans að öðru leyti.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 6. nóvember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 6. nóvember 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 30/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. maí 2009 með kvörtun lögmansins A, fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 14. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 2. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 5. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmans sóknaraðila, dagsettu 15. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 14. júlí, 29. október og 6. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili kveðst vera ráðgjafarfyrirtæki á fjármálamarkaði og sérhæfa sig í neytendavænni fjármálaþjónustu, sem einkum felist í ráðgjöf og aðstoð við niðurgreiðslu skulda. Hluti af greindri þjónustu nefnist uppgreiðsluþjónusta, sem felir það í sér að starfsmenn sóknaraðila reikni út hvernig hagkvæmast og fljótlegast sé að greiða niður skuldir, hraða eignamyndun og byggja upp sparnað. Gerður sé þjónustusamningur milli sóknaraðila og viðskiptamanns þar sem sóknaraðili hafi milligöngu um að hraða uppgreiðslu lána og annarra fjárhagsskuldbindinga með því að greiða inn á höfuðstól í samræmi við umboð, sem gert sé samhliða þjónustusamningi. Hafi starfsmenn sóknaraðila á grundvelli greinds umboðs greitt tiltekna fjárhæð inn á höfuðstól þess láns, sem tilgreint er í umboðinu, í því skyni að stytta greiðslutíma þess. Hafi starfsmennirnir í þessum efnun leitað til viðskiptabanka eða sparisjóðs og óskað eftir því að tiltekin fjárhæð yrði færð af bankareikningi viðskiptavinar til niðurgreiðslu umrædds láns.

Að sögn sóknaraðila mun samstarf við varnaraðila hafa gengið vel fram á vor 2008, en þá hafi varnaraðili neitað að framkvæma óskir sóknaraðila um millifærslur til niðurgreiðslu lána. Hinn 15. maí 2008 óskaði sóknaraðili eftir því við varnaraðila fyrir hönd nafngreinds viðskiptavinar að kr. 5.000 yrðu færðar af reikningi hans til greiðslu á höfuðstóli tiltekins láns. Beiðninni var hafnað 20. maí 2008 og vísað til þess að umboð viðkomandi væri ekki fullgilt. Í byrjun desember óskaði sóknaraðili eftir sams

konar millifærslu fyrir hönd þriggja annarra viðskiptavina til niðurgreiðslu höfuðstóls, en beiðnum þar að lútandi var hafnað af sömu ástæðu og fyrr.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 14. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveður samstarf sitt við varnaraðila í upphafi hafa verið með miklum ágætum. Varnaraðili hafi hins vegar á vormánuðum 2008 neitað að framkvæma beiðnir um millifærslur til uppgreiðslu lána á grundvelli fyrirbyggjandi umboðs. Hafi orðalagi umboðs margsinnis verið breytt til samræmis við ábendingar varnaraðila, þrátt fyrir að sóknaraðili hafi talið umboðið fullnægjandi bæði hvað varðaði form og efni. Hafi það engu breytt og viðskiptum á grundvelli umboðanna ávallt synjað af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili telur neitun varnaraðila á beiðnum sóknaraðila fyrir hönd viðskiptavina sóknaraðila vera fyrirlátt einan. Kveðst sóknaraðili þess fullviss að raunveruleg ástæða synjunarinnar sé sú staðreynd að talsverður tími fari í að framkvæma millifærslurnar, sem þýði eðli máls samkvæmt aukinn kostnað fyrir varnaraðila. Telur sóknaraðili synjun varnaraðila ekki eiga við nein rök að styðjast. Sé efni umboðanna ótvírætt og feli í sér skýran vilja viðskiptavina sóknaraðila um að hann taki að sér milligöngu um skjótari uppgreiðslu lána. Þá sé orðalag umboðanna skýrt, auk þess sem þær uppfylli allar þær formkröfur sem gera meg til þess háttar umboða. Sóknaraðili vísar einnig til þess að heimild lántakenda til uppgreiðslu lána sé skýr samkvæmt lögum um neytendalán nr. 121, 1994.

Sóknaraðili óskar eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun hans til efnislegrar meðferðar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni.

Varnaraðili vísar áhrærandi kröfu sína til 3. gr. samþykkta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki þar sem fram komi m.a. að nefndin taki til meðferðar kvartanir, sem varði réttarágreining milli fjármálafyrirtækis annars vegar og viðskiptamanns hins vegar, enda sé samningssamband milli aðila. Kveður varnaraðili ekkert samningssamband vera milli sóknaraðila og varnaraðila og sé það utan starfssviðs úrskurðarnefndarinnar að fjalla um kvörtun sóknaraðila. Þá bendir varnaraðili á að samkvæmt b-lið 6. gr. nefndra samþykkta fjalli nefndin ekki um kröfur viðskiptamanna, sem ekki verði metnar til fjár. Telur varnaraðili kröfugerð sóknaraðila ekki verða metna til fjár. Loks vísar varnaraðili til e-liðar 6. gr. samþykkta þar sem mælt sé fyrir um að nefndin fjalli ekki um mál, sem séu það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau séu ekki tæk til úrskurðar. Sé krafa sóknaraðila óljós og ruglingsleg.

VI.

Niðurstaða.

Sóknaraðili kvartar undan því að varnaraðili hafi ekki tekið umboð viðskiptavina sóknaraðila til sóknaraðila eða einstakra starfsmanna hans gild og hafi af þeim sökum synjað um að gera tiltekna ráðstafanir í nafni sameiginlegra

viðskiptavina beggja aðila. Kvörtunina leggur sóknaraðili fram í eigin nafni. Í kvörtuninni er þess óskað að úrskurðarnefndin taki kvörtunina til efnislega meðferðar.

Sóknaraðili hefur í samskiptum sínum við varnaraðila komið fram sem umboðsmaður viðskiptamanna varnaraðila, en ágreiningur er um efni og gildi umboða umbjóðenda sóknaraðila. Ágreining um þau efni getur sóknaraðili ekki borið upp við nefndina í eigin nafni, enda er hann ekki sjálfur viðskiptamaður varnaraðila í skilningi 3. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Verður þá þegar af þessari ástæðu að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni. Þarf þá ekki að taka afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila eða málatilbúnaðar hans að öðru leyti.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 6. nóvember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 11. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 31/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. maí 2009 með kvörtun lögfræðings fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 23. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 24. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 2. júlí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 14. júlí og 11. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili leitaði til A ehf. í því skyni að fá ráðgjöf og aðstoð við niðurgreiðslu skulda og gerði svonefndan þjónustusamning við nefnt félag 2. september 2008. Samkvæmt samningnum tók A ehf. að sér að hafa milligöngu um að flýta uppgreiðslu lána og annarra fjárhagsskuldbindinga með því að greiða inn á höfuðstól þeirra. Þann 18. september 2008 gaf sóknaraðili út umboð til nafngreinds starfsmanns A ehf. eða öðrum starfsmanni félagsins, sem hann tilnefndi, til að hafa milligöngu um greiðslu mánaðarlegrar afborgunar af láni, sem sóknaraðili hafði tekið hjá varnaraðila, svo og um mánaðarlega greiðslu, kr. 5.000, inn á höfuðstól lánsins. Í umboðinu fólst heimild til handa starfsmanni A ehf. til að fela varnaraðila að annast millifærslur af tilgreindum reikningi hans hjá varnaraðila. Í samræmi við nefnt umboð óskaði starfsmaður A ehf. eftir því með rafpósti til varnaraðila 1. desember 2008 að kr. 5.000 yrðu millifærðar af reikningi sóknaraðila til greiðslu inn á höfuðstól láns sóknaraðila hjá varnaraðila. Starfsmaður varnaraðila svaraði samdægurs og kvaðst ekki hafa heimild til að verða við beiðninni.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ítrekað hafa neitað að taka við umboðum frá (sic) A ehf. og fært fram ný rök í hvert skipti sem félagið hafi lagfært umboðin. Hafi þetta leitt til þess að sóknaraðili geti ekki nýtt sér þjónustu A ehf. Telur sóknaraðili blasa við að synjun varnaraðila eigi ekki við rök að styðjast. Sé efni umboðs hans ótvírætt og feli í sér skýran vilja hans um að A ehf. taki að sér milligöngu um skjótari uppgreiðslu lána. Þá sé orðalag umboðsins skýrt og uppfylli allar formkröfur sem gera megi til þess háttar umboða. Sóknaraðili vísar ennfremur til þess að heimild lántakenda til uppgreiðslu lána sé skýr samkvæmt lögum nr. 121, 1994 um neytendalán.

Sóknaraðili óskar eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun sína til efnislegrar meðferðar. Sérstaklega er þess óskað að tekin verði afstaða til eftirgreindra atriða:

„1. Er [varnaraðila] stætt á því að synja A [ehf. um] að annast milligöngu um millifærslur/uppgreiðslur inn á lán [sóknaraðila] með vísan til meintra formgalla á umboði?

2. Er [varnaraðila] stætt á því að fara fram á að viðskiptavinir A [ehf.] óski persónulega eftir því í hvert eitt sinn við [varnaraðila] að fá að greiða aukainnborgun inn á höfuðstól lána, þrátt fyrir að fyrir liggja umboð frá [sóknaraðila] og þjónustusamningur þess efnis?“

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Áhrærandi aðalkröfu sínar varnaraðili til þess að samkvæmt b-lið 4. (sic) gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefndina fjalli hún ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verði metin til fjár. Krafa sóknaraðila sé ekki fjárhagsleg krafa og verði ekki metin til fjár. Aukinheldur vísar varnaraðili til 5. gr. samþykktanna þar sem kveðið sé á um að það sé skilyrði fyrir málsmeðferð fyrir nefndinni að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Kveðst varnaraðili ekki hafa hafnað kröfu sóknaraðila um millifærslu/uppgreiðslu inn á lán heldur hafi nafngreindum starfsmanni varnaraðila verið hafnað um milligöngu á grundvelli þess umboðs, sem lagt hafi verið fram og ekki hafi verið tekið gilt. Hafi engin kvörtun borist varnaraðila frá sóknaraðila vegna þess að beiðni starfsmanns A ehf. um millifærslu hafi verið hafnað.

Varakröfu sína styður varnaraðili þeim rökum að til að gæta fyllsta öryggis innstæðna viðskiptamanna sinna þurfi hann að fara að lögum og hafa ákveðnar starfsreglur í heiðri. Komi þær m.a. fram í almennum skilmálum varnaraðila fyrir innlánsreikninga, sem sóknaraðili hafi samþykkt, en þar greini m.a. að skilyrði fyrir úttekt af reikningi sé að viðkomandi hafi fullgilda heimild til úttektar og sýni fullgild persónuskilríki við úttektir í banka. Þá geri varnaraðili þá kröfu að frumrit umboðs sé veitt. Hafi umrædd beiðni starfsmanns A ehf. verið send rafleiðis og henni fylgt myndrit umboðs sóknaraðila til annars nafngreinds starfsmanns eða hvers annars starfsmanns nefnds félags sem tilnefndur væri. Hafi umræddur starfsmaður A ehf. því ekki verið umboðsmaður sóknaraðila. Kveðst varnaraðili eingöngu gera þá lágmarkskröfu að umboð uppfylli þær lágmarkskröfur sem gerðar séu til þeirra í lögum nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að þeirri ákvörðun varnaraðila að synja starfsmanni A ehf. um tiltekna gerninga fyrir hönd sóknaraðila á grundvelli umboðs, sem sóknaraðili hefur gefið öðrum nafngreinum starfsmanni A ehf. „*eða hverjum þeim öðrum starfsmanni A ehf. er [hann] tilnefnir*“. Í kvörtun sinni óskar sóknaraðili eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun sína „*til efnislegrar meðferðar*“. Er síðan, eins og gerð grein fyrir í III. kafla hér að framan, þess sérstaklega óskað að tekin verði afstaða til þess hvort varnaraðila sé stætt á annars vegar að synja margnefndu félagi um að annast milligöngu um „*millifærslur/uppgreiðslur inn á lán [sóknaraðila] með vísan til meintra formgalla á umboði*“ og hins vegar að fara fram á að viðskiptavinir téðs félags óski persónulega eftir því í hvert sinn að fá að greiða aukainnborgun inn á höfuðstól lána „*þrátt fyrir að fyrir liggja umboð frá [sóknaraðila] og þjónustusamningur þess efnis.*“

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Í kvörtun sóknaraðila er óskað eftir því að nefndin taki afstöðu til tveggja álitaefna án þess að settar séu fram kröfur þeim tengdum, sem metnar verði til fjár. Er ekki unnt samkvæmt samþykktum úrskurðarnefndarinnar að leita álits nefndarinnar með þeim hætti sem sóknaraðili gerir ráð fyrir.

Með vísan til framanritaðs verður því eins og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað ekki hjá því komist að vísa málinu þá þegar af þessari ástæðu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 11. desember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 11. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 32/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækið F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. maí 2009 með kvörtun lögfræðings fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. (sic) maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 16. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 19. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 29. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 14. júlí og 11. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili leitaði til A ehf. í því skyni að fá ráðgjöf og aðstoð við niðurgreiðslu skulda og gerði svonefndan þjónustusamning við nefnt félag 7. maí 2008. Samkvæmt samningnum tók A ehf. að sér að hafa milligöngu um að flýta uppgreiðslu lána og annarra fjárhagsskuldbindinga með því að greiða inn á höfuðstól þeirra. Sama dag gaf sóknaraðili út umboð til nefnds félags til að hafa milligöngu um greiðslu mánaðarlegrar afborgunar af láni, sem sóknaraðili hafði tekið hjá varnaraðila, svo og um mánaðarlega greiðslu, kr. 10.000, inn á höfuðstól lánsins. Í umboðinu fólst heimild til handa A ehf. til að fela varnaraðila að annast millifærslur af tilgreindum reikningi sóknaraðila hjá varnaraðila. Í samræmi við nefnt umboð óskaði starfsmaður A ehf. eftir því með rafpósti til varnaraðila 20. janúar 2009 að mánaðarleg afborgun láns sóknaraðila hjá varnaraðila yrði greidd, svo og að kr. 10.000 yrðu millifærðar af reikningi sóknaraðila til greiðslu inn á höfuðstól lánsins. Starfsmaður varnaraðila svaraði 21. janúar 2009 og kvað varnaraðila ekki lengur taka á móti beiðnum frá A ehf. þar sem farið væri fram á ýmsa þjónustu fyrir viðskiptavinum varnaraðila á grundvelli umboða. Beiðninni var því hafnað. Jafnframt sendi varnaraðili A ehf. bréf, dagsett sama dag, þar sem sagði að sú framkvæmd, sem Sparnaður ehf. færi fram á, samrýmdist oft hvorki reglum né skilmálum varnaraðila, auk þess sem hún gæti stangast á við þann trúnað sem varnaraðila bæri að sýna viðskiptavinum sínum samkvæmt lögum. Þá hafi og borið á því að mati varnaraðila að heimildir

umboðsmanna samkvæmt umboðunum væru óljósar. Myndi varnaraðili því ekki lengur taka á móti umboðum frá A ehf. að óbreyttu.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveður varnaraðila athugasemdalaust hafa tekið við beiðnum frá A ehf. á grundvelli umboða, en geri slíkt ekki lengur. Telur sóknaraðili blasa við að synjun varnaraðila eigi ekki við rök að styðjast. Sé efni umboðs hans ótvírætt og feli í sér skýran vilja hans um að A ehf. taki að sér milligöngu um skjótari uppgreiðslu lána. Þá sé orðalag umboðsins skýrt og uppfylli allar formkröfur sem gera megi til þess háttar umboða. Sóknaraðili vísar ennfremur til þess að heimild lántakenda til uppgreiðslu lána sé skýr samkvæmt lögum nr. 121, 1994 um neytendalán.

Sóknaraðili óskar eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun sína til efnislegrar meðferðar. Sérstaklega er þess óskað að tekin verði afstaða til þess hvort *[varnaraðila] sé stætt á því að synja A [ehf.] um að annast milligöngu um millifærslur/uppgreiðslur inn á lán [sóknaraðila] þrátt fyrir að lögformlegt umboð liggi fyrir*".

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefndinni.

Varnaraðili styður kröfu sína þeim rökum að samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefndina fjalli hún ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verði metin til fjár. Líti varnaraðili svo á að krafa sóknaraðila verði ekki metin til fjár, heldur sé óskað eftir afstöðu nefndarinnar til tiltekins ágreiningsefnis. Verði því að vísa kröfunni frá úrskurðarnefndinni.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að þeirri ákvörðun varnaraðila að synja starfsmanni A ehf. um tiltekna gerninga fyrir hönd sóknaraðila á grundvelli umboðs, sem sóknaraðili hefur gefið A ehf. Í kvörtun sinni óskar sóknaraðili eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun sína „*til efnislegrar meðferðar*". Er síðan, eins og gerð grein fyrir í III. kafla hér að framan, þess sérstaklega óskað að tekin verði afstaða til þess hvort varnaraðila sé stætt á að synja margnefndu félagi um að annast milligöngu um „*millifærslur/uppgreiðslur inn á lán [sóknaraðila] þrátt fyrir að lögformlegt umboð liggi fyrir*".

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Í kvörtun sóknaraðila er óskað eftir því að nefndin taki afstöðu til ákveðins álitaefnis án þess að sett sé fram krafa því tengdu, sem metin verði til fjár. Er ekki unnt samkvæmt samþykktum úrskurðarnefndarinnar að leita álits nefndarinnar með þeim hætti sem sóknaraðili gerir ráð fyrir.

Með vísan til framanritaðs verður því, eins og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað, ekki hjá því komist að vísa málinu þá þegar af þessari ástæðu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 11. desember 2009.

Ár 2009, föstudaginn 11. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 33/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. maí 2009 með kvörtun lögfræðings fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. maí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 2. júní 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 5. júní 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 15. júní 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 14. júlí og 11. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili leitaði til A ehf. í því skyni að fá ráðgjöf og aðstoð við niðurgreiðslu skulda og gerði svonefndan þjónustusamning við nefnt félag 13. ágúst 2008. Samkvæmt samningnum tók A ehf. að sér að hafa milligöngu um að flýta uppgreiðslu lána og annarra fjárhagsskuldbindinga með því að greiða inn á höfuðstól þeirra. Þann 1. október 2008 gaf sóknaraðili út umboð til nafngreinds starfsmanns A ehf. eða hverjum öðrum starfsmanni félagsins, sem hann tilnefndi, til að hafa milligöngu um mánaðarlega greiðslu, kr. 7.000, inn á höfuðstól tilgreinds láns, sem sóknaraðili hafði tekið hjá varnaraðila. Í umboðinu fólst heimild til handa starfsmanni A ehf. til að fela varnaraðila að annast millifærslur af tilgreindum reikningi hans hjá varnaraðila. Í samræmi við nefnt umboð óskaði starfsmaður A ehf. eftir því með rafpósti til varnaraðila 30. nóvember 2008 að kr. 7.000 yrðu millifærðar af reikningi sóknaraðila til greiðslu inn á höfuðstól láns sóknaraðila hjá varnaraðila. Beiðninni var hafnað með rafpósti varnaraðila 2. desember 2008.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ítrekað hafa neitað að taka við umboðum frá (sic) A ehf. og fært fram ný rök í hvert skipti sem félagið hafi lagfært umboðin. Hafi þetta leitt til þess að sóknaraðili geti ekki nýtt sér þjónustu A ehf. Telur sóknaraðili blasa við að synjun varnaraðila eigi ekki við rök að styðjast. Sé efni umboðs hans

ótvírætt og feli í sér skýran vilja hans um að A ehf. taki að sér milligöngu um skjótari uppgreiðslu lána. Þá sé orðalag umboðsins skýrt og uppfylli allar formkröfur sem gera megí til þess háttar umboða. Sóknaraðili vísar ennfremur til þess að heimild lántakenda til uppgreiðslu lána sé skýr samkvæmt lögum nr. 121, 1994 um neytendalán.

Sóknaraðili óskar eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun sína til efnislegrar meðferðar. Sérstaklega er þess óskað að tekin verði afstaða til þess hvort *[varnaraðila] sé stætt á því að synja Sparnaði [ehf.] um að annast milligöngu um millifærslur/uppgreiðslur inn á lán [sóknaraðila] með vísan til meintra formgalla á umboði".*

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefndinni.

Varnaraðili styður kröfu sína þeim rökum að samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefndina fjalli hún ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verði metin til fjár. Kveður varnaraðili kröfu sóknaraðila ekki fullnægja áskilnaði b-liðar 6. gr. um að teljast krafa sem metin verði til fjár. Þá vísar varnaraðili jafnframt til e-liðar 6. gr. þar sem kveðið sé á um að úrskurðarnefndin fjalli ekki um mál, sem séu það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar, að þau séu ekki tæk til úrskurðar. Telur varnaraðili kröfugerð sóknaraðila á engan hátt uppfylla þær kröfur sem gerðar séu samkvæmt umræddu ákvæði.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að þeirri ákvörðun varnaraðila að synja starfsmanni A ehf. um tiltekna gerninga fyrir hönd sóknaraðila á grundvelli umboðs, sem sóknaraðili hefur gefið starfsmanninum. Í kvörtun sinni óskar sóknaraðili eftir því að úrskurðarnefndin taki kvörtun sína „*til efnislegrar meðferðar*". Er síðan, eins og gerð grein fyrir í III. kafla hér að framan, þess sérstaklega óskað að tekin verði afstaða til þess hvort varnaraðila sé stætt á að synja margnefndu félagi um að annast milligöngu um „*millifærslur/uppgreiðslur inn á lán [sóknaraðila] með vísan til meintra formgalla á umboði* ".

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Í kvörtun sóknaraðila er óskað eftir því að nefndin taki afstöðu til ákveðins álitaefnis án þess að sett sé fram krafa því tengdu, sem metin verði til fjár. Er ekki unnt samkvæmt samþykktum úrskurðarnefndarinnar að leita álits nefndarinnar með þeim hætti sem sóknaraðili gerir ráð fyrir.

Með vísan til framanritaðs verður því, eins og málatilbúnaði sóknaraðila er háttað, ekki hjá því komist að vísa málinu þá þegar af þessari ástæðu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 11. desember 2009.

Ár 2010, fimmtudaginn 14. janúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 34/2009**:

**M
og
N
gegn
fjármálafyrirtækinu F (gamla)
og
fjármálafyrirtækinu FF (nýja) til vara**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F hér eftir nefnt aðalvarnaraðili, hins vegar. Til vara er kvörtuninni beint að FF, hér eftir nefnt varavarnaraðili.

Málið barst úrskurðarnefnd 27. maí 2009 með kvörtun lögmanns fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 25. maí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 27. maí 2009, var kvörtunin send aðalvarnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör aðalvarnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 17. júlí 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 21. júlí 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Með rafpósti lögmanns sóknaraðila, dagsettum 21. ágúst 2009, var öllum málatilbúnaði aðalvarnaraðila mótmælt og kröfur og málsástæður sóknaraðila ítrekaðar. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. desember 2009, var óskað eftir frekari gögnum frá aðal- og varavarnaraðilum, auk þess sem varavarnaraðila var gefinn kostur á að tjá sig um kvörtun sóknaraðila og skýra sjónarmið sín. Umbeðin gögn bárust með bréfi aðalvarnaraðila, dagsettu 18. desember 2009. Varavarnaraðili taldi ekki ástæðu til að tjá sig sérstaklega um kvörtunina og var af hans hálfu vísað munnlega til sjónarmiða aðalvarnaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 3. og 24. september, 11. og 30. desember 2009 og 7. og 14. janúar 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 19. september 2005 gerðu sóknaraðilar samning við aðalvarnaraðila um eignastýringu. Samkvæmt samningnum skyldi aðalvarnaraðili kaupa og selja fjármálagerninga fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingastefnu, sem var meðfylgjandi samningnum. Veittu sóknaraðilar aðalvarnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á fjármálagerningum samkvæmt fjárfestingastefnunni. Þá staðfestu sóknaraðilar jafnframt að þeir gerðu sér grein fyrir eðli viðskipta með mismunandi fjármálagerninga og áhættunni sem þeim fylgdi, svo og að þeim hefði verið gerð grein fyrir því að ávöxtun verðbréfa og annarra fjármálagerninga gæti

sveiflast mjög frá einum tíma til annars og að undirliggjandi eignir samnings aðila gætu rýrnað á samningstímanum. Samkvæmt greindri fjárfestingastefnu skyldi svonefndri stefnu B fylgt, en hún heimilaði að fjárfest væri allt að 25% í hlutabréfum eða verðbréfa- eða fjárfestingasjóðum, en að öðru leyti skyldi fjárfest í skuldabréfum og víxlum eða verðbréfa- eða fjárfestingarsjóðum, sem fjárfestu einkum í skuldabréfum, auk þess sem heimilt var að ráðstafa fjármunum inn á innlánsreikninga. Fjárfestingarstefnan var sögð til viðmiðunar og þess getið að eignastýring gæti farið tímabundið út fyrir tilgreind mörk, m.a. vegna skyndilegra breytinga á markaðsgengi verðbréfaeignar. Skyldi þá leitast við að lagfæra hlutföll í eignasamsetningu eins fljótt og auðið væri.

Sóknaraðili M hringdi í starfsmann aðalvarnaraðila 1. október 2008 og kveðst þá hafa óskað eftir því að verðbréf hennar yrðu seld. Með bréfum lögmanns sóknaraðila til varavarnaraðila, dagsettu 7. nóvember 2008, og aðalvarnaraðila, dagsettu 17. nóvember 2008, var þess krafist að hlutdeildarskírteini sóknaraðila í F hávaxtasjóði og F peningamarkaðssjóði yrðu greidd að fullu miðað við stöðu þeirra 1. október 2008. Erindið var ítrekað með bréfum lögmannsins, dagsettum 15. desember 2008. Aðalvarnaraðili hafnaði kröfunni með bréfi til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 8. janúar 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 25. maí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar setja fram kröfur sínar með eftirfarandi hætti í kvörtun sinni:

„Þess er krafist að [aðalvarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] fjárhæð sem samsvarar mismuni á gengi hlutdeildarskírteina hennar (sic) í peningamarkaðssjóði F þann 1. október 2008 og þeirri fjárhæð sem hún (sic) fékk útgreidda við slit og uppgjör sjóðsins, en hún var aðeins 85,3% af heildarverðmæti skírteinanna við lokun sjóðsins þann 3. október.

Þá er þess krafist að [aðalvarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] fjárhæð sem samsvarar mismuni á gengi hlutdeildarskírteina hennar (sic) í hávaxtasjóði F þann 1. október 2008 og verðmæti hlutdeildarskírteinanna nú.

Frekar er þess krafist að [aðalvarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] fjárhæð sem samsvarar verðmæti hlutabréfa í Y að nafnvirði [kr.] 74.417 þann 1. október 2008.

Krafist er dráttarvaxta frá 1. október 2008 til greiðsludags, sbr. lög [nr.] 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Til vara er þess krafist að [varavarnaraðila] verði gert að greiða [sóknaraðilum] allar ofangreindar kröfur."

Sóknaraðili M kveðst hafa hringt í þjónustufulltrúa sinn hjá aðalvarnaraðila þann 1. október 2008 í því skyni að fá hann til að selja hlutdeildarskírteini sem hún og eiginmaður hennar, sóknaraðili N hafi átt í peningamarkaðssjóði F og hávaxtasjóði F. Þá hafi hún ennfremur óskað eftir að hlutabréf þeirra í Y og aðalvarnaraðila yrðu seld. Hafi umræddur starfsmaður selt hlutabréf þeirra í síðarnefndu félaginu, en ekki önnur bréf. Fjármálakerfið hérlendis hafi síðan hrunið 6. október 2008 með þeim afleiðingum að hlutabréf í Y urðu verðlaus. Þá hafi peningamarkaðssjóðum verið lokað og aðeins 85,3% greitt af verðmæti hlutdeildarskírteina. Loks hafi verið ákveðið að slíta hávaxtasjóðum, en ekkert liggi fyrir um hversu mikið verði greitt út úr honum.

Kveða sóknaraðilar að það hafi verið ætlun sóknaraðila M að selja eignasafn þeirra hjóna. Tේður starfsmaður aðalvarnaraðila hafi hins vegar nýtt sér vankunnáttu sóknaraðila M til að koma henni í trú um að hlutdeildarskírteini í sjóðum væru í raun og veru eins og innlánsreikningar og jafn trygg og þeir. Þá telja sóknaraðilar að aðalvarnaraðili hafi ekki átt að geta misskilið ósk sóknaraðila Auðar þar sem hann hafi samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga um verðbréfavíðskipti átt að hafa aflað sér upplýsinga um þekkingu hennar á þeirri tegund verðbréfavíðskipta sem hann stundaði í hennar þágu. Beri aðalvarnaraðili því ábyrgð á því tjóni, sem sóknaraðilar hafa orðið fyrir vegna háttsemi hans. Verði ekki fallist á að aðalvarnaraðili beri ábyrgð á tjóninu er sú krafa gerð til vara að varavarnaraðili verði látinn bera ábyrgð á því.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Aðalvarnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar aðalvarnaraðili til þess að kröfugerð sóknaraðila sé afar óskýr þar sem sóknaraðilar fari fram á að þeim verði greiddar ótilgreindar fjárhæðir. Vísar aðalvarnaraðili í þessum efnum til e-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Aðalvarnaraðili gerir sérstaka athugasemd við kröfu sóknaraðila um greiðslu á fjárhæð, sem nemi mismun á gengi hlutdeildarskírteina sóknaraðila í hávaxtasjóði F 1. október 2008 og á þeim degi, sem kvörtun var lögð fram, 27. maí 2009, þar sem sóknaraðilar hafi fengið greiðslur úr sjóðnum eftir 1. október 2008.

Um varakröfu sína vísar aðalvarnaraðili til þess að í símtali sóknaraðila M og starfsmanns aðalvarnaraðila 1. október 2008 komi skýrt fram að sóknaraðili M hafi gert greinarmun á einstökum eignum í eignasafni sóknaraðila. Sé ekki hægt að leggja þá merkingu í beiðni sóknaraðila um að selja hlutabréf í aðalvarnaraðila svo að þar hafi hún átt við að selja skyldi allt eignasafn sóknaraðila. Hafi sóknaraðili M óskað eftir því að hlutabréfum í Y yrði haldið í eignasafninu. Aðalvarnaraðili hafnar því að starfsmaður sinn hafi talið sóknaraðila M trú um að sjóðir þeir, sem sóknaraðilar áttu hlutdeildarskírteini í, væru í raun bara venjulegir bankareikningar og jafntryggir og aðrir innlánsreikningar. Kveður aðalvarnaraðili að ekki hafi verið unnt að túlka beiðni sóknaraðila M um sölu á hlutabréfum í aðalvarnaraðila á þann hátt að selja ætti allt eignasafn sóknaraðila og leggja andvirðið inn á innlánsreikning. Þá vísar aðalvarnaraðili til þess að sóknaraðili hafi átt eignasafn hjá aðalvarnaraðila í rúm þrjú ár þá er umræddir atburðir áttu sér stað og vísar því á bug öllum ásökunum um að aðalvarnaraðili hafi nýtt sér vankunnáttu sóknaraðila M á þeim fjármálagerningum, sem rætt hafi verið um í símtalinu.

Varavarnaraðili hefur kosið að hafa ekki uppi sérstakar athugasemdir í málinu en hefur munnlega vísað til athugasemda aðalvarnaraðila.

VI.

Niðurstaða.

Aðalvarnaraðili hefur krafist þess að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni vegna annmarka á kröfugerð sóknaraðila. Fallast má á að kröfur sóknaraðila, sem njóta aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, séu ekki að öllu leyti svo skýrar sem kostur er og gera mætti kröfu um. Þannig eru ekki gerðar kröfur um sérstakar fjárhæðir vegna ætlaðs tjóns sóknaraðila á verðmæti hlutdeildarskírteina þeirra í tilteknum verðbréfasjóðum. Þess í stað er krafist mismunar á verðmæti skírteinanna 1. október 2008 annars vegar og í öðru tilvikinu verðmæti við slit

umrædds sjóðs hins vegar, en í hinu þann dag sem kvörtun sóknaraðila var lögð fram. Hver umræddur mismunur er í krónum talið, eftir atvikum að teknu tilliti til greiðslna til sóknaraðila, má að einhverju leyti lesa út úr gögnum málsins og í öllu falli afla upplýsinga um með frekari gagnaöflun. Þykja því ekki alveg nægjanleg efni til að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni í heild eða að hluta þrátt fyrir framangreinda annmarka. Verður frávísunarkröfu aðalvarnaraðila því hafnað og málið tekið til efnislegrar úrlausnar.

Sóknaraðilar máls þessa og aðalvarnaraðili gerðu með sér samning um eignastýringu 19. september 2005 þar sem aðalvarnaraðili tók að sér stjórnun verðbréfasafns sóknaraðila í samræmi við tiltekna fjárfestingastefnu. Kröfur sóknaraðila lúta efnislega að tjóni á eignum þeirra, sem nefndur samningur tók til. Krefjast sóknaraðilar í fyrsta lagi mismunar á verðmæti hlutdeildarskírteina þeirra í tilgreindum verðbréfasjóði 1. október 2008 annars vegar og við slit sjóðsins hins vegar. Í öðru lagi krefjast sóknaraðilar mismunar á núverandi verðmæti hlutdeildarskírteina þeirra í öðrum tilgreindum verðbréfasjóði annars vegar og verðmæti skírteinanna 1. október 2008. Í þriðja lagi er krafist verðmætis hlutabréfa í Y síðastgreindan dag. Virðast kröfur sóknaraðila einkum rökstuddar með því að þeir eigi rétt til skaðabóta vegna þess að ekki hafi verið farið að meintum fyrirmælum sóknaraðila M um sölu umræddra verðbréfa, en samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 10. gr. síðastgreinds samnings aðila var sóknaraðilum heimilt að senda fyrirmæli sín um viðskipti skriflega, með faxi, tölvupósti eða með símtali.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda aðalvarnaraðila til varavarnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varavarnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Hefur varavarnaraðili því tekið við skyldum aðalvarnaraðila samkvæmt eignastýringa-samningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Verður þá þegar af þessari ástæðu ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur aðalvarnaraðila.

Kemur þá næst til skoðunar hvort sú háttsemi hafi átt sér stað við stýringu eigna sóknaraðila að leitt geti til bótaskyldu varavarnaraðila. Eins og fyrr segir byggja sóknaraðilar kröfur sínar á því að ekki hafi verið fylgt eftir meintum fyrirmælum sóknaraðila M í símtali hennar við starfsmann aðalvarnaraðila 1. október 2008 um sölu hlutdeildarskírteina sóknaraðila í peningamarkaðssjóði F og hávaxtasjóði F, svo og hlutabréfa þeirra í Y. Fyrir úrskurðarnefndina hefur verið lagt fram endurrit aðalvarnaraðila af ofangreindu símtali, sem ekki hefur sætt sérstökum mótmælum sóknaraðila. Af endurritinu verður hvorki ráðið að sóknaraðili M hafi gefið fyrirmæli um sölu hlutabréfa í Y né nefndra hlutdeildarskírteina. Kemur reyndar skýrt fram í símtalinu að beðið verði og séð til með sölu á nefndum hlutabréfum í Y. Í símtalinu kemur einnig fram að í sjóðum þeim, sem sóknaraðilar áttu í, séu mestmegnis bara innlán. Ekki er unnt að líta svo á að með því hafi sóknaraðili M mátt ætla að hlutdeildarskírteini sóknaraðila í áður nefndum tveimur verðbréfasjóðum væru eins og innlán. Verður því ekki fallist á að aðalvarnaraðili hafi nýtt sér ætlaða vankunnáttu sóknaraðila M þessa efnis. Með vísan til framanritaðs verður, eins og málið er lagt fyrir úrskurðarnefndina, einnig að hafna kröfu sóknaraðila á hendur varavarnaraðila.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða máls þessa að hafna frávísunarkröfu aðalvarnaraðila, svo og að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur bæði aðalvarnaraðila og varavarnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu aðalvarnaraðila, F er hafnað.

Kröfum sóknaraðila, M og N, á hendur aðalvarnaraðila og varavarnaraðila, er hafnað.

Reykjavík, 14. janúar 2010.

Sérálit

Undirrituð er sammála niðurstöðu nefndarinnar um að hafna frávísunarkröfu aðalvarnaraðila. Ég er hins vegar ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar um að hafna beri kröfum sóknaraðila á hendur aðalvarnaraðila á grundvelli þess að varavarnaraðili hafi tekið við skyldum aðalvarnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda aðalvarnaraðila til varavarnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varavarnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini aðalvarnaraðila á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. máls. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem ríktu á fjármálamörkuðum við setningu laga nr. 125/2008 og þeim forsendum sem ákvörðunin byggir á.

Hugsanleg bótakrafa sóknaraðila vegna meintar saknæmrar háttsemi aðalvarnaraðila hefur stofnast í tíð aðalvarnaraðila, áður en varavarnaraðili varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að varavarnaraðili hafi tekið við réttindum og skyldum eignarstýringarsamninga einungis frá og með því tímamarki sem að ofan greinir til að viðhalda því viðskiptasambandi sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Ekki er hægt að líta svo á að hinn nýi lögaðili, varavarnaraðili, sem verður aðili að nefndu viðskiptasambandi með óvenjulegum hætti á grundvelli nefndrar ákvörðunar hafi yfirtekið mögulegar bótakröfur sem orðið hafa til fyrir ofangreind tímamörk í viðskiptasambandi sóknaraðila og aðalvarnaraðila enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda aðalvarnaraðila dags. 21. október 2008.

Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að nefndinni beri að taka kröfur sóknaraðila á hendur aðalvarnaraðila til efnislegrar úrlausnar. Tel ég að hafna eigi þeim kröfum með vísan til þeirra raka, sem meirihluti úrskurðarnefndarinnar hefur fært fyrir þeirri niðurstöðu að hafna kröfum sóknaraðila á hendur varavarnaraðila.

Reykjavík 14. janúar 2010.

Ár 2010, 8. október er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marellsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug B. Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 36/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ÚRSKURÐUR:

I.

Málsmeðferð

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

Málið barst úrskurðarnefnd þann 5. júní. 2009 með kvörtun sóknaraðila dagsettri sama dag. Var kvörtunin send varnaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 8. júní s.á. og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi varnaraðila dagsettu 6. júlí 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi dags. 9. júlí og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila dags. 16. júlí 2009. Með bréfi 17. september 2010 óskaði nefndin eftir frekari upplýsingum frá varnaraðila og barst svar varnaraðila þ. 7. október s.l. Formaður úrskurðarnefndar vék sæti í málinu vegna vanhæfis og tók varaformaður við málinu. Vegna mikils málafjölda og álags hjá nefndinni hefur því miður dregist að kveða upp úrskurð í málinu.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar, 24. september 2009, 21. maí, 28. júní, 2. og 17. september og 8. október 2010.

II.

Málsatvik

Í ágúst 2008 gerði sóknaraðili og eiginkona hans samning um eignastýringu. Við fall bankanna í október 2008 var meðal eigna í safni þeirra hjóna hlutdeildarskírteini í peningamarkaðssjóði hjá F. Samkvæmt fyrirmælum Fjármálaeftirlitsins var lokað fyrir útgreiðslur úr sjóðnum í október 2008. Í febrúar 2009 óskaði sóknaraðili eftir því a eignastýringasafnið yrði leyst upp og andvirði þess greitt út. Við því var orðið af hálfu varnaraðila að öðru leyti en því að ekki var unnt að innleysa hlutdeildarskírteini í peningamarkaðssjóði hjá F þar sem hann var í því ferli að verið var að leysa hann upp í samræmi við tilmæli Fjármálaeftirlitsins og hlutdeildarskírteinishöfum greitt út eftir því sem kröfur sjóða innheimtust. [Á þeim tíma hafði peningamarkaðssjóður hjá F þegar greitt út um 82% af verðmæti sjóðsins m.v. markaðsverðmæti hans við lokun í október.] Í febrúar 2009 sendi varnaraðili sóknaraðila yfirlit þar sem fram kemur ávöxtun safns í krónum 4.985.896 og árangurstengd þóknun tímabils kr. 770.240. Þann 4. maí 2009 sendi sóknaraðili varnaraðila bréf þar sem hann krefst þess að árangurstengd þóknun

verði endurgreidd þar sem varnaraðili gat ekki greitt út hagnað samkvæmt því yfirliti sem bankinn hafði sent í febrúar 2009. Varnaraðili hefur hafnað endurgreiðslu.

III.

Umkvörtunarefni

Sóknaraðili kvartar yfir því að varnaraðili taki árangurstengda þóknun af peningum sem bankinn sé búinn að tapa. Sóknaraðili kveðst hafa farið með sparnað sinn í eignastýringu hjá varnaraðila í ágúst 2008. Peningamarkaðssjóði varnaraðila hafi verið lokað stuttu síðar vegna hruns á fjármálamarkaði. Stuttu síðar hafi starfsmaður F gefið sóknaraðila þær upplýsingar að reikna megi með að greitt verði út 85-90% af eignum sjóðsins. Þá þegar hafi legið fyrir að verulegt tap verði af eignum sjóðsins. Sóknaraðili hafi ekki fengið yfirlit frá F fyrr en um miðjan febrúar 2009. Þegar sóknaraðili hafi tekið út peninga sína nokkrum dögum síðar hafi F ekki getað greitt sóknaraðila út þennan hagnað þar sem peningarnir hafi verið tapaðir. Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að ekki sé unnt að rekna sér hagnað á tapaða peninga.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili hafnar kröfu sóknaraðila. Varnaraðili andmælir því að það hafi legið fyrir strax í október 2008 að verulegt tap yrði af eignum sjóðsins. Eignastýring varnaraðila hafi byggt mat sitt á verðmæti peningamarkaðssjóðs, við útreikning þóknana í árslok 2008, á mati slitanefndar sjóðsins sem í desember gerði ráð fyrir um 95% endurgreiðsluhlutfalli m.v. markaðsvirði sjóðsins við lokun hans í október. Varnaraðili andmælir því jafnframt að þegar sóknaraðili óskaði eftir sölu eigna sinna og útgreiðslu fjármuna sinna í febrúar 2009 hafi ekki verið unnt að greiða út hagnað þar sem fjármunirnir væru tapaðir. Í marsbyrjun 2009 hafi verið lokið við að leysa eignasafn kvartanda upp að því marki sem unnt var, í samræmi við óskir hans og fjármunir greiddir út. Hins vegar hafi verðið lokað fyrir útgreiðslu úr peningamarkaðssjóði varnaraðila samkvæmt fyrirætlum fjármálaeftirlitsins. Nú þegar hafi verið greiddir út úr peningamarkaðssjóði varnaraðila í 5 greiðslum þeir fjármunir sem tekist hefur að innheimta og standi endurgreiðsluhlutfall m.v. markaðsvirði sjóðsins við lokun í október 2008 nú í um 85,5%. Þá taldi varnaraðili rétt að það komi fram að m.v. eftirstöðvar af hlutdeild sóknaraðila í peningamarkaðssjóðnum og núverandi gengi sjóðsins skv. mati slitanefndar, sé hagnaður af eignasafni kvartanda eftir skattgreiðslur og að teknu tilliti til þóknana. Þá kemur fram af hálfu varnaraðila að á þeim tíma sem varnaraðila hafi verið heimilt að reikna sér og skuldfæra þóknun vegna eignastýringarsamnings varnaraðila við sóknaraðila skv. 17. gr. eignastýringasamnings milli aðila dags. 13.08.2008, hafi ekki legið ljóst fyrir hvert tap yrði af fjárfestingum peningamarkaðssjóðs varnaraðila, sem hafi verið rúm 25% af eignastýringasafni varnaraðila. Verðmæti peningamarkaðssjóðs í safninu hafi verið fært niður í samræmi við mat slitanefndar sjóðsins sem byggði á þeim upplýsingum sem þá lágu fyrir um stöðu fjárfestinga í sjóðnum. Þannig hafi varnaraðili brugðist á fullnægjandi hátt við aðstæðum á markaði með endurmati á verðmæti peningamarkaðssjóðs og því reiknað sér eðlilegt endurgjald sem samræmdist samningi aðila. Típið hafi ekki verið unnt að sjá fyrir í árslok 2008 og því ekki unnt að gera þá kröfu að bankinn hefði átt að gera ráð fyrir því við útreikning þóknana vegna eignastýringar á árinu 2008. Það tap sem síðar hafi komið í ljós, á árinu 2009 komi til ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 3

áhrifa á þóknanaútreikninga vegna ársins 2009 í samræmi við ákvæði eignastýringasamnings um útreikning þóknana.

V.

Niðurstaða

Sóknaraðili krefst í máli þessu að nefndin ákvarði hvort varnaraðili hafi mátt reikna sér árangurstengda þóknun vegna eignastýringar varnaraðila á eignasafni. Í málinu liggur fyrir að aðilar gerðu með sér samning um eignastýringu dags. 13.8.2008 og voru hlutdeildarskírteini í peningamarkaðssjóði varnaraðila hluti af því safni. Samkvæmt 17. gr. umrædds samnings greiðist annars vegar föst þóknun og hins vegar árangurstengd þóknun sem fer alfarið eftir árangri í samræmi við skilyrði sem sett eru í ákvæðinu. Við mat á árangri skal miða við þróun gengis 1 árs vísitölu óverðtryggðra ríkistryggðra skuldabréfa (OMXIIYN1). Verði nafnávöxtun fjármuna á ársgrundvelli minni en hlutfallsleg hækkun OMXIIYN1 á ársgrundvelli, fær bankinn aðeins fasta þóknun. Verði nafnávöxtun fjármuna umfram hlutfallslega hækkun OMXIIYN1 á ársgrundvelli fær bankinn í sinn hlut fjórðungs -1/4 – hluta þeirra ávöxtunar sem er umfram viðmið. Útreikningstímabil skal samkvæmt ákvæðinu miðast við almanaksárið, þ.e. hefjast í janúar og ljúka 31. desember.

Fyrir liggur í málinu að aðilar gerðu með sér samning um eignastýringu dags. 13.8.2008. Til að unnt sé að skera úr um hvort varnaraðila var heimilt að reikna sér árangurstengda þóknun verður að skoða hvort skilyrðum 17. gr. samningsins um töku árangurstengdrar þóknunar hafi verið fullnægt. Af gögnum málsins má ráða að hagnaður var af eignastýringasafninu í heild og að nafnávöxtun fjármuna safnsins var umfram hlutfallslega hækkun OMXIIYN1 á ársgrundvelli. Samkvæmt ákvæði 17. gr. samningsins skal varnaraðili við mat á fjármálagerningum í lok tímabils miða við síðasta viðskiptaverð á skipulegum verðbréfamarkaði eða lægsta skráða sölutilboð. Óskráðir fjármálagerningar skulu metnir miðað við síðasta þekkta viðskiptaverð. Við hrun bankanna í október 2008 var peningamarkaðssjóði varnaraðila lokað samkvæmt fyrirmælum fjármálaeftirlitsins. Var sjóðnum skipuð slitanefnd sem gerði ráð fyrir um 95% endurgreiðsluhlutfalli m.v. markaðsvirði sjóðsins við lokun hans í október. Varnaraðili byggði mat sitt á verðmæti peningamarkaðssjóðsins, við útreikning þóknunar í árslok 2008, á mati slitanefndar sjóðsins. Samkvæmt ákvæðum samningsins skal miðað við síðasta viðskiptaverð á skipulegum verðbréfamarkaði og var því heimilt að mati nefndarinnar að miða við það markaðsvirði við lokun sjóðsins í október 2008 enda var það síðasta þekkta viðskiptaverð sjóðsins.

ÚRSKURÐARORÐ:

Úrskurðarnefnd hafnar kröfu sóknaraðila um að varnaraðila hafi ekki verið heimilt að innheimta árangurstengda þóknun.

Reykjavík, 8. október 2010.

Ár 2009, þriðjudaginn 22. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 37/2009**:

**M
og
N
gegn
Fjármálafyrirtækið F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefndar sóknaraðilar, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 15. júní 2009 með kvörtun sóknaraðila M persónulega og fyrir hönd dóttur hennar, sóknaraðila N, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 15. júní 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 26. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 31. ágúst 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 9. september 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 17. september, 11., 17. og 22. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðilar áttu hlutabréf í X hf. og varnaraðila. Samkvæmt yfirliti átti sóknaraðili M 11.972 hluti í fyrrnefnda félaginu en sóknaraðili N 11.186 hluti þann 3. október 2008. Þá átti sóknaraðili M 874 hluti í varnaraðila sama dag og sóknaraðili N 176 hluti. Sóknaraðili N mun hafa farið í útibú varnaraðila föstudaginn 3. október 2008 og óskað eftir því að fyrrnefndir hlutir sóknaraðila yrðu seldir. Með svonefndum samningum við viðskiptavin og mati á hæfi flokka fjármálagerninga, dagsettum 4. október 2008, óskuðu sóknaraðilar eftir því að stofnaður yrði vörslureikningar í þeirra nafni hjá varnaraðila í samræmi við markaðsskilmála um verðbréfaviðskipti milli varnaraðila og viðskiptavinar, sem töldust hluti samninganna. Þá samþykktu sóknaraðilar með undirskrift sinni á samningana verklagsreglur varnaraðila um framkvæmd viðskiptafyrirmæla. Sama dag veittu sóknaraðilar varnaraðila umboð til að selja alla framangreinda hluti sína í X hf. og varnaraðila. Var af þeirra hálfu óskað eftir hraðafgreiðslu, þ.e. að viðskiptin yrðu afgreidd á markaðsgengi svo fljótt sem verða mætti. Ekki varð af sölu bréfa sóknaraðila áður en lokað var fyrir viðskipti með þau kl. 15.27 sama dag. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. X hf og varnaraðila.

Með bréfi sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 14. október 2008, óskuðu sóknaraðilar eftir gögnum tengdum ofangreindu. Var beiðni þar að lútandi ítrekuð með bréfi sóknaraðila, dagsettu 4. nóvember 2008, og með rafpóstum sóknaraðila í alls fimm skipti áður en varnaraðili hafnaði ætlaðri kröfu sóknaraðila um skaðabætur með bréfi, dagsettu 9. febrúar 2009. Niðurstöðunni var mótmælt af hálfu sóknaraðila með bréfi til varnaraðila, dagsettu 3. mars 2009. Varnaraðili útskýrði afstöðu sína frekar í bréfi til sóknaraðila, dagsettu 27. mars 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 15. júní 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess „að það verði gengið frá sölu bréfanna á deginum sem að [sóknaraðili] óskaði eftir.“

Sóknaraðilar segja sóknaraðila N hafa farið í útibú varnaraðila og óskað eftir undanþágu til að færa fé af reikningi sóknaraðila M. Hafi það verið samþykkt og féð millifært eftir að hún hafi verið búin að undirrita skjöl vegna sölu hlutabréfa í X hf. og varnaraðila, sem hafi verið um kl. 14.

Sóknaraðilar kveðast sölubeiðni hafa verið afgreidda samdægurs undir eðlilegum kringumstæðum, en vegna einstakra aðstæðna sem myndast hafi við afgreiðslu bréfanna þann 3. október 2008 hafi salan ekki farið í gegn. Sóknaraðilar segjast hafa beiðið um hraðafgreiðslu. Vilja sóknaraðilar að það verði endurskoðað hvort sá tími, sem varnaraðili hafði, hefði við venjulegar aðstæður nægt varnaraðila til að stofna vörslureikninga og samþykkja svonefnda MIFID-skilmála samdægurs. Eigi varnaraðili þá að bera tjónið en ekki sóknaraðilar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til þess að kröfugerð sóknaraðila sé þannig úr garði gerð að ekki sé unnt að úrskurða um hana. Vísar varnaraðili þessu til stuðnings til e-liðar 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Varnaraðili styður varakröfu sína þeim rökum að ekki hafi verið unnt að setja sölubeiðni sóknaraðila í viðeigandi ferli fyrr en búin hafi verið að samþykkja markaðsskilmála og stofna vörslureikninga fyrir sóknaraðila. Þegar því hafi verið lokið hafði mörkuðum verið lokað þann daginn. Lokað hafi verið fyrir viðskipti í kauphöllinni kl. 15.23 nefndan dag, þ.e. 3. október 2008. Varnaraðili kveður sölubeiðni sóknaraðila undir öllum eðlilegum kringumstæðum hafa verið afgreidda næsta virka dag, sem var 6. október 2008. Þá hafi Fjármálaeftirlitið hins vegar ákveðið að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, útgefnum af tilteknum félögum í kauphöllinni, þ.á m. varnaraðila og X hf. Hafi stöðvunin verið almenn og náð til allra eigenda fjármálagerninga félaganna. Hafi þar af leiðandi ekki verið mögulegt að afgreiða beiðni sóknaraðila um sölu hlutabréfa þeirra.

Varnaraðili kveður eðlilega hafa verið staðið að stofnun vörslureikninga fyrir sóknaraðila sem og öðru varðandi ósk þeirra um sölu nefndra hlutabréfa. Komi fram í kvörtun að ósk um sölu hlutabréfanna hafi verið lögð fram um kl. 14.00 þann 3. október 2009 eða um einni klukkustund og 20 mínútum fyrir lokun markaða. Hafi beiðnin ekki borist með nægilega miklum fyrirvara til að hægt væri að stofna

vörslureikninga fyrir sóknaraðila og miðla að því loknu sölubeiðni þeirra á markað fyrir kl. 15.23.

Varnaraðili bendir á að umræddan dag hafi skapast ákaflega einstakar aðstæður á íslenskum fjármálamarkaði og mikið álag verið á starfsmönnum varnaraðila, bæði í útibúum og höfuðstöðvum. Vísar varnaraðila sérstaklega til 18. gr. markaðsskilmála sinna þar sem greini að varnaraðila beri ekki ábyrgð á tjóni eða tapi sem stafi af atburðum sem séu stjórnmalalegs, fjármalalegs, tæknilegs eðlis (þ.á m. rof á fjarskiptum) eða efnahagslegs eðlis og séu líkleg til að koma í veg fyrir, rjúfa eða trufla að hluta eða öllu leyti þá þjónustu sem varnaraðili veiti, jafnvel þótt slíkir atburðir flokkist ekki undir óviðráðanleg atvik (force majeure). Kveður varnaraðili tjón sóknaraðila ekki verða rakið til varnaraðila eða starfsmanna hans, heldur hafi það fremur orsakast af þeim einstöku aðstæðum sem myndast hafi á fjármálamörkuðum haustið 2008.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um kröfu viðskipta manns sem ekki verður metin til fjár. Samkvæmt e-lið 6. gr. fjallar nefndin heldur ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau séu ekki tæk til úrskurðar. Eins og fyrr er rakið krefjast sóknaraðilar þess „að það verði gengið frá sölu bréfanna á deginum sem að [sóknaraðili] óskaði eftir.“ Ekki er vefengt að með nefndum bréfum sé átt við hlutabréf sóknaraðila í X hf. og varnaraðila og að dagur sá sem vísað er til sé 3. október 2008. Fjármálaeftirlitið stöðvaði að morgni 6. október 2008 viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. X hf og varnaraðila. Úrskurðarnefndin hefur heldur engar heimildir til að þvinga varnaraðila til slíkra viðskipta. Ekki er unnt að líta á kröfu sóknaraðila sem kröfu um viðurkenningu skaðabótaskyldu eða um skaðabætur. Er heldur ekki krafist tiltekinna fjárhæðar úr hendi varnaraðila. Er kröfugerð sóknaraðila því þannig háttáð að málið er ótækt til úrskurðar.

Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Athygli er vakin á því að varnaraðili er nú undir skiptum. Verða sóknaraðilar því að lýsa kröfum sínum fyrir slitastjórn varnaraðila, sem mun taka afstöðu til þeirra.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M og N, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 22. desember 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 17. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 38/2009**:

**M
og
N
gegn
fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefndar sóknaraðilar, annars vegar, og F hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 22. júní 2009 með kvörtun lögfræðings fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 18. júní 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. júní 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 17. júlí 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 22. júlí 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 29. júlí 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 3. og 24. september og 17. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 29. janúar 1997 sótti sóknaraðili N um að stofna sparireikning hjá varnaraðila. Varð úr að sóknaraðili varð eigandi að reikningi hjá varnaraðila. Með handveðsyfirlýsingu sóknaraðila M, dagsettri 9. september 2008, var varnaraðila sett að handveði innstæða á nefndum bankareikningi til tryggingar skuldum nefnds sóknaraðila og fyrirtækisins Y, við varnaraðila þá eða síðar. Var því lýst yfir af hálfu sóknaraðila M að innstæðan væri að öllu leyti kvaðalaus eign hennar. Samkvæmt rafpósti varnaraðila til lögmanns sóknaraðila, dagsettum 30. apríl 2009, munu engin gögn hafa fundist um nafnbreytingu á nefndum reikningi, en samkvæmt reikningsyfirliti vegna ársins 2008 var reikningurinn skráður á nöfn sóknaraðila M og systur hennar. Við meðferð málsins var því haldið fram af hálfu varnaraðila að kennitölbreyting hefði verið gerð á umræddum reikningi 7. apríl 2004 þegar reikningurinn hafi verið skráður á nafn og kennitölu sóknaraðila M og hafi nafn systurinnar einnig verið skráð í svonefnda nafnalínu.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 30. apríl 2008, var bent á að sóknaraðili N hefði stofnað umræddan reikning, svo og að eignarhaldið á reikningsinnstæðunni væri jafnframt á hendi systur sóknaraðila M og því ekki kvaðalaus eign hinnar fyrrnefndu. Þá væru forsendur handveðsetningarinnar enn fremur brostnar. Krafðist lögmaðurinn þess að handveði í margnefndri innstæðu

yrði þá þegar aflétt. Með bréfi varnaraðila til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 8. maí 2009, var því lýst yfir að beinast lægi við að sóknaraðili M reyndi að ná samkomulagi við varnaraðila um skuldir hennar og fyrirtækisins Y áður en varnaraðili yrði við beiðni um að aflétta nefndri handveðsetningu. Yrði ekki framhjá því litið, þó svo að „*hreyfingasaga og þar með réttmætur eigandi [reikningsins væri] óljós*“, að varnaraðili hefði á grundvelli handveðsetningarinnar aukið fyrirgreiðslu til fyrirtækisins Y. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 25. maí 2009, var því lýst yfir að nefndur reikningur væri í eigu sóknaraðila N. Væri handveðsetningin því með öllu ólögleg. Var krafa um afléttingu handveðs ítrekuð.

Varnaraðili þingfesti 21. apríl 2009 mál sitt á hendur fyrirtækinu Y og sóknaraðila M til greiðslu skuldar að fjárhæð kr. 62.407.571 vegna innstæðulausra færslna af tékkareikningi fyrirtækisins Y sem sóknaraðili M var í sjálfskuldarábyrgð fyrir.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 18. júní 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðili aflétti þá þegar handveðsetningu í innstæðu bankareiknings og að úrskurðarnefndin fallist á að handveðsetningin sé ógild.

Sóknaraðilar kveða sóknaraðila N hafa verið eiganda reiknings hjá varnaraðila allt frá stofnun. Hafi skráður eigandi reikningsins og veðsali samkvæmt upplýsingum varnaraðila aldrei verið eigandi reikningsins. Hafi sóknaraðili N eingöngu veitt dætrum sínum heimild til að annast millifærslur af reikningi hennar í samráði við hana og til greiðslu á skuldum hennar. Hafi það m.a. verið gert vegna veikinda sóknaraðila N, en hún sé komin á níræðisaldur. Sé því ekkert varhugavert við að sóknaraðili M fengi send reikningsyfirlit. Þær systur séu hins vegar skráðar eigendur reikningsins án heimildar reikningseiganda, sóknaraðila N. Hafi varnaraðili verið grandvís um heimildarleysi veðsala.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að skráð kennitala sýni eiginlegan eiganda reiknings, sem sé sóknaraðili M. Hafi systir hennar því ekki verið eigandi reikningsins, enda sé kennitala M skráð fyrir reikningnum og hafi hún fengið send yfirlit yfir hreyfingar á reikningnum um hver áramótt frá 7. apríl 2004 að telja. Þá hafi sóknaraðili M staðfest með undirritun sinni á handveðsyfirlýsingu að hún væri réttur eigandi reikningsins og innstæðu á honum.

Varnaraðili kveðst alfarið hafna því að hafa verið grandvís um „*réttan*“ eiganda reikningsins, sem nú sé fyrst verið að krefjast leiðréttingar á. Þá hafi sóknaraðilar ekki gert athugasemd við skráð eignarhald á reikningnum frá 2004 fyrr en í apríl 2009. Verði að líta svo á að með því að gera enga athugasemd við yfirlitin í yfir fimm ár hafi sóknaraðilar í raun samþykkt breytinguna. Þá hafi sóknaraðili M komið fram sem eigandi hins handveðsetta reiknings og sé því eðlilegt að varnaraðili telji hana réttmætan eiganda reikningsins.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningslaust er í málinu að sóknaraðili N var upphaflega eigandi reiknings en hún hafði sótt um að stofna sparireikning hjá varnaraðila 29. janúar 1997. Ágreiningur er hins vegar um hvort sóknaraðili M hafi síðar orðið lögmætur eigandi reikningsins og innstæðu hans. Kveður varnaraðili að svonefnd kennitölubreyting hafi verið gerð á reikningnum 7. apríl 2004, en kennitala sýni eiganda reiknings. Hafi reikningurinn í greint sinn verið skráð á kennitölu sóknaraðila M sem sé því eigandi reikningsins. Hafi henni því verið heimilt að veðsetja innstæðu nefnds reiknings þann 9. september 2008. Skráning nafns systur sóknaraðila M hafi því enga þýðingu að þessu leyti.

Málatilbúnaður sóknaraðila áhrærandi eignarhald á margnefndum reikningi hefur verið nokkuð mótsagnakenndur. Í bréfi lögmanns þeirra til varnaraðila, dagsettu 30. apríl 2009, var því haldið fram að sóknaraðili M og nefnd systir ættu reikninginn í sameiningu. Með bréfi lögmannsins til varnaraðila, dagsettu 25. maí 2009, var hins vegar staðhæft að reikningurinn væri enn í eigu sóknaraðila N. Er við það haldið í kvörtun málsins.

Varnaraðili hefur engin gögn lagt fram um svonefnda kennitölubreytingu á reikningi þeim, sem sóknaraðili N stofnaði 29. janúar 1997. Hefur varnaraðili ekki gegn andmælum sóknaraðila getað sýnt fram á að sóknaraðili N hafi ráðstafað reikningnum og innstæðu hans til sóknaraðila M eða að greindur sóknaraðili hafi síðar með öðrum hætti öðlast réttmæt eignarráð yfir innstæðunni eða verið heimilt að veðsetja hana 9. september 2008. Er því ekki unnt að álykta á annan veg en að sóknaraðili N sé enn réttmætur eigandi reiknings hvað sem öllum kennitöluskráningum varnaraðila líður.

Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni verður að telja ósannað að sóknaraðili M hafi haft heimild til að setja varnaraðila innstæðu reiknings að handveði. Er handveðið því ógilt.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Handveð varnaraðila, F, í innstæðu bankareiknings sóknaraðila N til tryggingar skuldum sóknaraðila M og fyrirtækisins Y, sbr. handveðsyfirlýsingu sóknaraðila M, dagsetta 9. september 2008, er ógilt.

Reykjavík, 17. desember 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 17. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 39/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 7. júlí 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 3. júlí 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. júlí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 4. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 5. ágúst 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 14. ágúst 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 3. og 24. september og 11. og 17. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Hinn 22. september 2004 gerði sóknaraðili samning við varnaraðila um eignastýringu. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili kaupa og selja fjármálagerninga fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingastefnu, sem var meðfylgjandi samningnum. Veitti sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á fjármálagerningum samkvæmt fjárfestingastefnunni. Þá staðfesti sóknaraðili jafnframt að hann gerði sér grein fyrir eðli viðskipta með mismunandi fjármálagerninga og áhættunni sem þeim fylgdi, svo og að honum hefði verið gerð grein fyrir því að ávöxtun verðbréfa og annarra fjármálagerninga gæti sveiflast mjög frá einum tíma til annars og að undirliggjandi eignir samnings aðila gætu rýrnað á samningstímanum. Samkvæmt greindri fjárfestingastefnu skyldi svonefndri stefnu C fylgt, en hún heimilaði að fjárfest væri fyrir allt að 50% í hlutabréfum eða verðbréfa- eða fjárfestingarsjóðum sem fjárfestu einkum í hlutabréfum. Að öðru leyti skyldi fjárfest í skuldabréfum og víxlum eða verðbréfa- eða fjárfestingarsjóðum, sem fjárfestu einkum í skuldabréfum. Þá var heimilt að ráðstafa fjármunum inn á innlánsreikninga. Fjárfestingarstefnan var sögð til viðmiðunar og þess getið að eignastýring gæti farið tímabundið út fyrir tilgreind mörk, m.a. vegna skyndilegra breytinga á markaðsgengi verðbréfaeignar. Skyldi þá leitast við að lagfæra hlutföll í eignasamsetningu eins fljótt og auðið væri.

Fjárfestingarstefnunni var breytt með samkomulagi aðila, dagsettu 27. apríl 2005, og skyldi eftir það fylgja stefnu D. Samkvæmt henni var heimilt að fjárfesta

fyrir allt að 75% í hlutabréfum eða sjóðum, sem fjárfestu einkum í þeim, en að öðru leyti var stefnan óbreytt. Enn var stefnunni breytt með samkomulagi aðila, dagsettu 5. mars 2007, og skyldi eftir það fylgja stefnu E. Samkvæmt henni var heimilt að fjárfesta fyrir allt að 100% í hlutabréfum eða sjóðum sem fjárfestu í þeim. Gerður var nýr samningur milli aðila um eignastýringu 13. júní 2008. Var hann að mestu sama efnis og hinn fyrri og fjárfestingastefna hin sama, þ.e. stefna E.

Eignasafn sóknaraðila mun hafa rýrnað verulega í október 2008. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dagsettu 8. janúar 2009, var sóknaraðila tilkynnt að kröfu hans um skaðabætur hefði verið hafnað.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 3. júlí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 21.578.526 auk dráttarvaxta.

Sóknaraðili kveðst hafa lagt tæplega kr. 30.000.000 í eignastýringu hjá varnaraðila haustið 2004 og bætt við nokkrum milljónum króna síðar eftir að varnaraðili hafi hringt og boðið honum það. Sóknaraðili kveðst hafa viljað hafa sem mest í „öruggum bréfum“, en sér hafi verið sagt að engin hætta væri þó keypt yrðu hlutabréf í traustum fyrirtækjum þar sem þau hefðu gefið mjög góða ávöxtun. Kveður sóknaraðili varnaraðila hafa ráðlagt sér að kaupa í banka X, banka Y, banka Z. og fyrirtæki. og hefði hann samþykkt það. Hann hafi hins vegar ákveðið að selja öll hlutabréf sín og kaupa ríkisskuldabréf eftir að ríkið hafi yfirtekið Banka X Hafi sóknaraðili ásamt maka sínum gengið á fund ráðgjafa síns hjá varnaraðila 1. október 2008, sem hafi staðhæft að engin hætta væri á að banki Y og banki Z færu sömu leið og banki X. Hafi þau hjón eftir sem áður farið fram á að bréf þeirra yrðu seld og keypt ríkisskuldabréf eða ámóta öruggar fjárfestingar. Sóknaraðili kveðst hafa reynt að ná í ráðgjafann í tvígang 3. október 2008, áður en hann náði á ráðgjafanum að kvöldi 5. október 2008 og ítrekaði beiðni um að selja öll hlutabréfin. Kveðst sóknaraðili hafa hringt aftur í ráðgjafann kl. 8.30 daginn eftir og hafi ráðgjafinn ætlað að ganga frá sölunni kl. 10 þegar opnað væri fyrir viðskipti. Af því hafi hins vegar ekki orðið þar sem lokað hafði verið fyrir viðskipti með fjármálagerninga ofangreindra fjármálafyrirtækja. Sóknaraðili kveðst hafa hitt ráðgjafann nokkrum dögum síðar og þá spurt hann hvort hann hefði ekki að minnsta kosti ekki selt bréfin í fyrirtækinu. Hafi bréfin þá lækkað um 700.000 kr. á nokkrum dögum og öll hlutabréf sóknaraðila verið orðin nánast verðlaus.

Sóknaraðili kveðst hafa fundið út að þau öruggu skuldabréf sem honum hefði verið tjáð að hann ætti, væru bréf í einhverjum hlutabréfasjóðum, auk þess sem hann hafi átt rúmar kr. 10.000.000 í hávaxtasjóði F, hafi sú eign farið stöðugt lækkandi og standi nú í rúmum kr. 2.000.000.

Sóknaraðili kveður eignasafn þeirra hjóna hafa numið kr. 25.438.265 þann 30. september 2008, en kr. 3.859.739 þann 24. júní 2009. Gerir sóknaraðili þá kröfu að sér verði bættur mismunurinn, kr. 21.578.526.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki þar sem mælt sé fyrir um það

fortakslausa skilyrði fyrir málsmeðferð hjá úrskurðarnefndinni að fjármálafyrirtæki hafi áður hafnað kröfu viðskiptamanns. Varnaraðili kveðst hafa hafnað kröfu sóknaraðila um bætur vegna meints tjóns sakir þess að verðbréf hans hafi ekki verið seld áður en lokað var fyrir viðskipti í sjóðum 6. október 2008. Hafi þeirri kröfu verið hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 8. janúar 2009. Nú krefjast sóknaraðili hins vegar bóta vegna rangrar ráðgjafar sóknaraðila. Sé þar um nýja kröfu að ræða, sem beri að vísa frá úrskurðarnefndinni. Þá vísar varnaraðili jafnframt til þess að kröfugerð sóknaraðila sé afar óskýr og beri því einnig að vísa málinu frá af þessum sökum, sbr. e-lið 6. gr. nefndra samþykktu.

Varnaraðili styður varakröfu sína þeim rökum að ekki hafi átt sér stað bótaskyld atvik af hálfu varnaraðila. Telur varnaraðili sig hafa uppfyllt allar þær kröfur, sem gera megi til hans sem sérfræðings til þess að kynna undirliggjandi áhættu sem fylgi viðskiptum eins og deilt sé um í málinu. Þá liggja ekki fyrir viðskiptapantanir, önnur samskipti sóknaraðila við starfsmann varnaraðila eða önnur gögn sem styðji áskakanir sóknaraðila. Hafnar varnaraðili því að hann beri ábyrgð á meintu tjóni sóknaraðila.

VI.

Niðurstaða.

Aðilar máls þessa gerðu síðast með sér samning um eignastýringu 13. júní 2008 þar sem varnaraðili tók að sér stjórnun verðbréfasafns sóknaraðila í samræmi við tiltekna fjárfestingastefnu. Í málinu krefst sóknaraðili mismunar á verðmæti eignarsafns síns 30. september 2008 og verðmæti þess 24. júní 2009. Virðist krafan einkum rökstudd með því að hann að eigi rétt til skaðabóta vegna þess að ekki hafi verið farið að fyrirmælum hans um sölu tiltekinnna verðbréfa, en samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 10. gr. síðastgreinds samnings aðila var sóknaraðila heimilt að senda fyrirmæli sín um viðskipti skriflega, með faxi, tölvupósti eða með símtali. Í annan stað virðist sóknaraðili byggja á því að hann hafi fengið ranga ráðgjöf frá varnaraðila, einkum að því er varðar val á fjárfestingastefnu.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila til nýja F banka, tók nýi F frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Hefur nýi F því tekið við skyldum varnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Verður þá þegar af þessari ástæðu ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 17. desember 2009.

Ár 2010, föstudaginn 26. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 40/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 13. júlí 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 10. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. júlí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 21. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. ágúst 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 6. september 2009. Með rafpóstum úrskurðarnefndarinnar, dagsettum 26. febrúar 2010 og bréfi nefndarinnar, dagsettu 2. mars 2010, var óskað eftir frekari gögnum frá varnaraðila. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 4. mars 2010, var því lýst yfir að varnaraðili teldi það engum tilgangi þjóna að afhenda umbeðin gögn.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 17. september, 17 og 30. desember 2009, 7. og 14. janúar og 26. mars 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili átti hlutdeildarskírteini í sjóðum A og B. Var markaðsverðmæti hlutdeildarskírteina í A kr. 1.581.645 hinn 6. október 2008 og skírteina í B kr. 7.367.783 á sama tíma. Nefndan dag kl. 10.03.40 og 11.22.59 birtust á vef kauphallar OMX Nordic Exchange Iceland hf. hér á landi tilkynningar um að Fjármálaeftirlitið hefði m.a. ákveðið að stöðva viðskipti með alla fjármálagerninga, sem gefnir hefðu verið út af varnaraðila og teknir hefðu verið til viðskipta á skipulegum verðbréfamarkaði. Kom fram í síðari tilkynningunni að aðstæður útgefanda væru þannig að viðskiptin myndu skaða hagsmuni fjárfesta, enda ríkti umtalsverð óvissa sem kæmi í veg fyrir eðlilega verðmyndun verðbréfanna. Þá væri það mat Fjármálaeftirlitsins að jafnræði fjárfesta yrði ekki tryggt með öðrum hætti þar sem verðmótandi upplýsingar væru of dreifðar til að unnt væri að tryggja trúnað þeirra.

Ekki mun hafa verið opnað fyrir viðskipti með hlutdeildarskírteini A, en lokað var fyrir viðskipti með skírteini í B kl. 11.25 eða 11.29. Sama dag kl. 11.32 hringdi sóknaraðili í starfsmann verðbréfavaktar varnaraðila og óskaði eftir að innleysa skírteini sín í báðum sjóðsdeildunum. Fékk sóknaraðili rafpóst frá greindum starfsmanni kl. 11.34 margnefndan dag þar sem hann kvaðst hafa selt skírteinin í

báðum sjóðsdeildunum og lagt andvirði þeirra inn á tilgreindan bankareikning. Síðan sagði að söluverð skírteina í B myndu berast þann sama dag, en skírteina í A degi síðar. Ekki varð af umræddum viðskiptum.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 14. október 2008, krafðist sóknaraðili þess að gengið yrði frá tédum viðskipum. Var erindinu hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 8. desember 2008. Með kvörtun, dagsettri 14. desember 2008, skaut sóknaraðili máli sínu til úrskurðarnefndarinnar, sbr. mál nr. 20/2008. Því var vísað frá úrskurðarnefndinni með úrskurði nefndarinnar 20. mars 2009. Með bréfi, dagsettu 31. mars 2009, krafðist sóknaraðili skaðabóta úr hendi varnaraðila. Ekki verður séð að bréfinu hafi verið svarað.

Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 10. júlí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 1.428.905, auk dráttarvaxta frá 6. október 2008.

Sóknaraðili kveðst hafa fengið senda rafleiðis frá varnaraðila staðfestingu á að umbeðin viðskipti um innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila í A og B hefðu átt sér stað. Síðar hafi komið í ljós að varnaraðili hefði einhliða ákveðið að fella viðskiptin niður. Hafi sóknaraðili orðið fyrir fjártjóni vegna vanefnda varnaraðila á fullnustu umsaminna viðskipta, en varnaraðili hafi ekki haft heimild til að afturkalla viðskiptin einhliða. Krefst sóknaraðili þess að sér verði bætt tjónið að fullu.

Sóknaraðili sundurliðar kröfu sína svo að annars vegar sé krafist mismunar á markaðsverðmæti hlutdeildarskírteina sóknaraðila í B 6. október 2008, kr. 7.367.783, og þeirrar fjárhæðar sem sóknaraðili fékk greiddar við slit sjóðsins, kr. 6.267.462, eða samtals kr. 1.100.321. Hins vegar sé krafist mismunar á markaðsverðmæti hlutdeildarskírteina sóknaraðila í A 6. október 2008, kr. 1.581.645, og þeirrar fjárhæðar sem sóknaraðili fékk greiddar við slit sjóðsins, kr. 1.253.060, eða samtals kr. 328.584. Alls sé því gerð krafa um 1.428.905, auk dráttarvaxta frá 6. október 2008.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili vísar til þess að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi 12. maí 2009 skipað slitastjórn fyrir varnaraðila samkvæmt heimild í lögum nr. 151, 2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 44, 2009. Gildi sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og við gjaldþrotaskipti, þ.á m. um meðferð ágreiningsmála fyrir dómstólum. Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki fjalli nefndin ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms. Varnaraðili kveðst hafa skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum og telur að mál þeirra, sem lýst hafi kröfum sínum, séu ekki tæk til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni eftir að kröfunum hefur verið lýst og vísar í þeim efnum til áðurnefnds d-liðar 6. gr. nefndra samþykktu og 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Þá sé ljóst að slitastjórn varnaraðila geti ekki verið bundin við niðurstöður úrskurðarnefndarinnar, enda beri henni að leggja sjálfstætt mat á kröfur.

Varnaraðili kveðst telja eðlilegast með vísan til stöðu varnaraðila að úrskurðarnefndin nýti heimild í samþykktum fyrir nefndina til að vísa nýjum málum frá á þeim grundvelli að slitastjórn varnaraðila hafi birt innköllun til kröfuhafa.

VI. Niðurstaða.

Sóknaraðili krefst í máli þessu bóta úr hendi varnaraðila sökum þess að varnaraðili hafi ekki orðið við beiðni um innlausn hlutdeildarskírteina A og B þann 6. október 2008.

Eins og áður segir lítur varnaraðili svo á að með því að skipuð hafi verið sérstök slitastjórn fyrir varnaraðila og skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum sínum sé mál sóknaraðila ekki tækt til meðferðar fyrir úrskurðarnefndinni. Vísar varnaraðili í þessum efnunum til 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 20, 1991, en á væntanlega við 6. mgr. 117. gr., þar sem segir að kröfulýsingu fyrir skiptastjóra fylgi sömu áhrif og ef mál hefði verið höfðað um kröfuna á þeirri stund sem hún berst honum. Með starfsemi úrskurðarnefndar um viðskipti með fjármálafyrirtæki er stefnt að því að viðskiptavinir fjármálafyrirtækja geti fengið úrlausn mála sinna á skjótan og ódýran hátt án þess að vísa þurfi málum til dómstóla. Varnaraðili er enn með starfsleyfi og hefur ekki sagt upp aðild sinni að nefndinni. Ekki liggur fyrir að ágreiningi um kröfu sóknaraðila hafi verið vísað til héraðsdóms. Úrskurðarnefndin lítur svo að henni sé heimilt að taka til meðferðar ágreining aðila í máli þessu meðan svo er ekki og verður málið því tekið til efnislegrar úrlausnar.

Sjóður A var sjóðsdeild í verðbréfasjóðnum varnaraðila, sbr. 1. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði II. kafla laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Sjóður B var sjóðsdeild í fjárfestingasjóðnum varnaraðila, sbr. 1. gr. reglna sjóðsins. Um þann sjóð giltu því m.a. ákvæði III. kafla greindra laga.

Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í fjárfestingasjóðum F eða verðbréfasjóðum F þ.á m. í sjóði A og sjóði B, sem útgefin voru af F. Af gögnum málsins verður ekki ráðið að Fjármálaeftirlitið hafi gert kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 27. gr. og 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003.

Innlausnum hlutdeildarskírteina A mun hafa verið frestað kl. 11.25 eða 11.29 þann 6. október 2009. Engar innlausnir munu hafa átt sér stað á hlutdeildarskírteinum í B greindan dag. Ekki liggur fyrir hvenær ákvarðanir hér að lútandi voru teknar. Fallast má á að greindan dag hafi verið fyrir hendi sérstakar ástæður sem réttlætt hafi frestun hlutdeildarskírteina, sbr. 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 og 4. másl. 6. gr. reglna beggja sjóða. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 27. gr. og 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna, sbr. og 8. másl. 6. gr. reglna sjóðanna, skal frestun innlausnar þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 2. mgr. 27. gr. og 4. másl. 3. mgr. 53. gr., sbr. og áður nefndan másl. 6. gr. reglnanna, að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögnum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnunum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteinanna eða þess félags, sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteinanna, þ.e. varnaraðila, hefði getað talist nægileg auglýsing í þessum efnunum. Af hálfu varnaraðila hafa hins vegar engin gögn verið lögð fram sem sýna fram á hvort og þá hvenær ákvörðun um frestun innlausnar umræddra hlutdeildarskírteina hafi verið tilkynnt Fjármálaeftirlitinu eða birt opinberlega.

Samkvæmt framanrituðu verður, eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni, að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina A og B hafi í öllu falli ekki verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis þegar sóknaraðili óskaði eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna kl. 11.32 þann 6. október 2008. Í 1.

mgr. 27. gr. og 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini verðbréfasjóðs og fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. reglna sjóðanna skyldu viðskiptapantanir vegna innlausna hlutdeildarskírteina berast varnaraðila fyrir klukkan 16 á viðskiptadögum. Skyldu þær jafnan afgreiddar á næsta opunardegi miðað við gengi sjóðs á pöntunardegi. Vísað var til útboðslýsinga um afgreiðslutíma hverrar sjóðsdeildar. Pantanir, sem bærust eftir kl. 16 færðust á næsta dag og yrðu afgreiddar degi síðar. Samkvæmt útboðslýsingu verðbréfasjóða F skyldu pantanir, sem bærust fyrir kl. 16.00, afgreiddar næsta virka dag. Samkvæmt útboðslýsingu fjárfestingasjóða F þurfti pöntun vegna viðskipta með hlutdeildarskírteini B að berast fyrir kl. 14.00, ella yrði hún afgreidd daginn eftir.

Úrskurðarnefndin telur eðlilegt og í samræmi við góða viðskiptahætti að þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina A og B, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist opinberlega, yrðu afgreiddar. Eins og áður segir liggur hins vegar ekki fyrir hvenær slík tilkynning birtist opinberlega.

Máli þessu er beint að varnaraðila einum. Reynir því ekki á aðild eða ábyrgð annarra aðila, s.s. F sjóða hf., sem var útgefandi hlutdeildarskírteina í sjóðunum og fór með rekstur þeirra, eða NF, sem ætla má að nú sé eigandi allra hluta í F sjóðum hf. samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dagsettri 14. október 2008.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi kl. 11.32 þann 6. október 2008 óskað eftir því að áðurgreind hlutdeildarskírteini hans yrðu innleyst. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Varnaraðili annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina A og B. Kom varnaraðili fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan greinarmun á varnaraðila annars vegar og F sjóðum hf. hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlausn áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu varnaraðila eða F sjóði hf.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður, eins og mál þetta liggur fyrir úrskurðarnefndinni, að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlausn hlutdeildarskírteina í A og B. Varnaraðili hefur ekki gert athugasemdir við fjárhæð kröfu sóknaraðila. Verður hún því tekin til greina að þeirri fjárhæð sem krafist er, kr. 1.428.905. Rétt þykir að fjárhæðin beri vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 1. maí 2009 en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Upphafstími dráttarvaxta miðast við þegar mánuður var liðinn frá því að sóknaraðili sendi kröfubréf sitt til varnaraðila, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001.

Það athugast að samkvæmt 1. másl. 1. mgr. 10. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, tekur nefndin ákvörðun um hverra gagna þurfi að afla áður en úrskurður í máli er felldur.

Varnaraðili hefur ítrekað þverskallast við að afhenda úrskurðarnefndinni umbeðin gögn í máli þessu. Er það ámælisvert.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili F, greiði sóknaraðila, M kr. 1.428.905, auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 1. maí 2009, en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags

Reykjavík, 26. mars 2009.

Ár 2009, fimmtudaginn 17. desember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 41/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 23. júlí 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. júlí 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 21. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 24. ágúst 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 3. september 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 1. október og 17. desember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili virðist hafa verið í einhverjum samskiptum við starfsmenn varnaraðila vegna verðbréfavíðskipta og eru vísbendingar um að varnaraðili hafi annast eignastýringu fyrir sóknaraðila. Í rafpóstum málsaðila í lok janúar og fyrri hluta febrúar 2008 komu hlutabréf í A til umræðu.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 23. júlí 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir kröfu um „þá upphæð í EUR sem fram kemur í fylgiskjali“.

Sóknaraðili kveður eigendum hlutabréfa í Actavis hafa verið boðið að fá greitt í „ISK eða EUR“ þegar eignarhald félagsins hafi breyst. Hafi hann óskað eftir því að fá greitt í „EUR“. Við því hafi hins vegar ekki verið orðið. Kveðst varnaraðili hafa tapað stórfé vegna þess að eignastýring varnaraðila hafi ekki farið að óskum hans.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi 12. maí 2009 skipað slitastjórn fyrir varnaraðila samkvæmt heimild í lögum nr. 151, 2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 44, 2009. Gildi sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og við gjaldþrotaskipti, þ.á m. um meðferð ágreiningsmála fyrir dómstólum.

Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki fjalli nefndin ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms. Varnaraðili kveðst hafa skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum og telur að mál þeirra sem lýst hafa kröfum sínum séu ekki tæk til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni eftir að kröfunum hefur verið lýst og vísar í þeim efnum til áður nefnds d-liðar 6. gr. nefndra samþykktu og 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Þá sé ljóst að slitastjórn varnaraðila geti ekki verið bundin við niðurstöður úrskurðarnefndarinnar, enda beri henni að leggja sjálfstætt mat á kröfur.

Varnaraðili kveðst telja eðlilegast með vísan til stöðu varnaraðila að úrskurðarnefndin nýti heimild í samþykktum fyrir nefndina til að vísa nýjum málum frá á þeim grundvelli að slitastjórn varnaraðila hafi birt innköllun til kröfuhafa.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Þá getur nefndin samkvæmt 7. gr. samþykktanna vísað máli frá á þeim grundvelli að upplýsingar þær, sem fyrir liggja, eða aðrar sérstakar aðstæður geri það óhæft til afgreiðslu hjá nefndinni.

Ágreiningur aðila í máli þessu virðist sprottinn af því að sóknaraðili hafi verið hluthafi í A en félagið var tekið af markaði árið 2007. Virðist mega ráða af málatilbúnaði sóknaraðila að hann hafi á einhverjum tíma selt hluti sína í félaginu og þá boðist að fá söluandvirðið greitt í íslenskum krónum eða evrum. Hafi hann óskað eftir því að fá andvirðið greitt í evrum. Ekki kemur fram í gögnum málsins hvenær umrædd viðskipti eiga að hafa átt sér, hversu marga hluti sóknaraðili hafi átt eða hvert söluverð þeirra hafi verið. Ekki kemur fram hvert hlutverk varnaraðila í viðskiptunum hafi verið, en af takmörkuðum gögnum málsins virðist helst mega ráða að sóknaraðili hafi verið í eignastýringu hjá varnaraðila án þess nokkur gögn þar að lútandi hafi verið lögð fram.

Eins og fyrr er rakið gerir sóknaraðili kröfu um „þá upphæð í EUR sem fram kemur í fylgiskjali“. Kvörtun sóknaraðila fylgdi á tveimur blaðsíðum rafpóstsamskipti sóknaraðila og starfsmanns varnaraðila. Í rafpósti sóknaraðila til starfsmannsins 31. janúar 2008 er vikið að sölu á hlutabréfum í A. Kveður sóknaraðili sér ekki alveg vera ljóst hvernig söluáttun á bréfunum var ráðstafað. Kveðst hann þó muna að hann hafi nefnt einhvers staðar að hann vildi fá greiðsluna „í EUR en ekki í ISK“. Í svari varnaraðila 5. febrúar 2008 kom fram að sóknaraðili hefði sent varnaraðila rafpóst um að hann ætti evrureikning, en það hafi verið skilyrði fyrir því að fá bréfin greidd. Hafi varnaraðili stofnað evrureikning fyrir þá sem ekki áttu slíkan reikning fyrir. Síðan hafi varnaraðili tekið þá ákvörðun að flytja peningana yfir í sjóð, enda hafi sjóðurinn verið að skila um 15% nafnávöxtun á ársgrundvelli. Hafi sóknaraðili verið látinn vita með rafpósti í byrjun ágúst. Kvaðst hlutaðeigandi starfsmaður varnaraðila ekki mæla með að hafa fjármuni í einstökum gjaldmiðlum. Í framangreindum rafpóstum koma engar fjárhæðir fram, hvorki í evrum né íslenskum krónum. Er því alls óljóst hvernar fjárhæðar sóknaraðili krefst úr hendi varnaraðila.

Samkvæmt öllu því, sem að framan er rakið, verður að telja kröfur sóknaraðila svo óskýrar og málatilbúnað hans og málið allt það óljóst að það geti ekki talist tækt til úrskurðar nefndarinnar. Verður því ekki hjá því komist að vísa málinu þegar af þessari ástæðu frá úrskurðarnefndinni. Er þá ekki sérstök þörf á að fjalla um málatilbúnað varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila M á hendur varnaraðila F er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 17. desember 2009.

Ár 2010, föstudaginn 26. febrúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 42/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F
og
Fjármálafyrirtækinu NF

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F og NF hér eftir nefnd varnaraðilar, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 6. ágúst 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. ágúst 2009, var kvörtunin send varnaraðila F og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 21. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 24. ágúst 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 15. september 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 7. janúar 2010, var kvörtunin send varnaraðila NF og honum gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi varnaraðila NF dagsettu 25. janúar 2010. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti, dagsettu 25. janúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 5. febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 17. september, 30. desember, 7. og 29. janúar og 26. febrúar 2010.

II.

Málsatvik.

Í desember 2007 tók sóknaraðili þátt í stofnfjárútboði A. Gerði hann af því tilefni lánsamning við varnaraðila F þar sem hann tók að láni fjárhæð að jafnvirði kr. 4.043.800 og var 50% fjárhæðarinnar í íslenskum krónum og 50% í erlendum myntum, nánar tiltekið bandaríkjadöllum (10%), evrum (25%), svissneskum frönskum (10%) og japönskum jenum (5%). Skuldbatt sóknaraðili sig til að endurgreiða lánið með einni greiðslu 19. júní 2009.

Samhliða greindum lánsamningi gaf sóknaraðili út yfirlýsingu þar sem hann setti varnaraðila F að handveði stofnfjárbréf sín í A. Var varnaraðila F þar veitt heimild til að móttaka allan arð, sem kynni að verða greiddur af hinu veðsetta, og ráðstafa honum til greiðslu á gjaldföllnum eða ógjaldföllnum hluta skulda, sem handveðinu væri ætlað að tryggja, allt að vali veðhafa.

Arðgreiðsla barst frá A 11. apríl 2008 og var henni ráðstafað í sömu hlutföllum og lánsfjárhæðin hafði verið í við töku lánsins. Voru eftirstöðvar þeirrar fjárhæðar, sem var í íslenskum krónum 28,18% eftir ráðstöfun arðsins, en hlutfallslega stærsti hlutinn í evrum eða 36,86%. Sóknaraðili kvartaði undan þessu við varnaraðila NF með rafpósti 18. júní 2009 og óskaði leiðréttingar þannig að arðgreiðslunni yrði ráðstafað í sömu hlutföllum og lánið stóð þann 11. apríl 2008. Erindinu var hafnað með rafpósti varnaraðila NF 25. júní 2009. Sóknaraðili ítrekaði mótmæli sín með rafpósti 26. júní 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 6. ágúst 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að *varnaraðila „hafi verið óheimilt að breyta prósentuhlutfalli láns [sóknaraðila] þegar greitt var niður af láninu 11.4.2008 og beri að leiðrétta það.“*

Sóknaraðili kveður arð, sem hann hafi fengið greiddan af stofnfjárlutum sínum í A 11. apríl 2008, hafi numið kr. 3.650.549. Hafi arðurinn verið greiddur beint til varnaraðila til greiðslu vaxta og afborgunar af láni, sem félagið hafi tekið hjá varnaraðila 19. desember 2007. Eftir afborgunina hafi lánið verið í erlendum myntum að 71,82%, en í íslenskum krónum að 28,18%, en var við lántökuna til helminga í erlendum myntum og íslenskum krónum. Þá hafi hlutföll innan erlendu myntkörfunnar einnig raskast við afborgunina.

Sóknaraðili segir hvergi heimild í lánssamningi aðila til að breyta prósentuhlutföllum lánsfjárhæðarinnar. Varnaraðili hafi hins vegar ákveðið að ráðstafa arðgreiðslunni í þeim hlutföllum, sem lánið hafi haft við lántöku. Hafi vextir og gengisbreytingar þar með allar lent á eftirstöðvum lánsins, sem leitt hafi til þess að hlutföllin í láninu hafi breyst í öllum myntum. Telur sóknaraðili það ekki ásættanlegt að varnaraðili geti með þessum hætti ákveðið einhliða að breyta hlutföllum mynta í láninu. Kveðst sóknaraðili vera þeirrar skoðunar að eftirstöðvar lánsins eigi að haldast í sömu hlutföllum og samningur aðila kveði á um.

IV.

Athugasemdir varnaraðila F.

Varnaraðili F vísar til þess að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi 12. maí 2009 skipað slitastjórn fyrir varnaraðila F samkvæmt heimild í lögum nr. 151, 2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 44, 2009. Gildi sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og við gjaldþrotaskipti, þ.á m. um meðferð ágreiningsmála fyrir dómstólum. Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki fjalli nefndin ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms. Varnaraðili F kveðst hafa skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum og telur að mál þeirra sem lýst hafa kröfum sínum séu ekki tæk til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni eftir að kröfunum hefur verið lýst og vísar í þeim efnum til áður nefnds d-liðar 6. gr. nefndra samþykktu og 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. Þá sé ljóst að slitastjórn varnaraðila F geti ekki verið bundin við niðurstöður úrskurðarnefndarinnar, enda beri henni að leggja sjálfstætt mat á kröfur.

Varnaraðili F kveðst telja eðlilegast með vísan til stöðu varnaraðila að úrskurðarnefndin nýti heimild í samþykktum fyrir nefndina til að vísa nýjum málum frá á þeim grundvelli að slitastjórn varnaraðila hafi birt innköllun til kröfuhafa.

V.

Athugasemdir varnaraðila Íslandsbanka hf.

Varnaraðili NF telur kvörtuninni ranglega beint að sér þar sem umrædd viðskipti hafi verið við varnaraðila F sem hafi tekið ákvörðun um ráðstöfun greiðslunnar, enda hafi varnaraðili NF ekki verið stofnaður þegar umrædd greiðsla átti sér stað.

Varnaraðili NF vísar til þess að samhliða undirritun lánsammansings hafi verið gerð yfirlýsing um veðsetningu stofnfjárhluta sóknaraðila í A. Þegar arðgreiðsla hafi borist frá A hafi henni verið ráðstafað inn á lánið í sömu hlutföllum og lánið hafi verið á lánsdegi. Varnaraðili NF bendir á að eðli máls samkvæmt hafi lánið aðeins verið í upphaflegum hlutföllum á fyrsta degi lánstímans þar sem það sé eðli gjaldmiðla að gengi þeirra breytist stöðugt gagnvart hverjum öðrum. Hafi sóknaraðili engan rétt átt til þess að framangreind hlutföll héldust óbreytt enda höfðu þau öll raskast áður en til arðgreiðslunnar kom. Þá vísar varnaraðili NF til fyrrgreinds ákvæðis í veðsamningi aðila um að veðhafi hafi haft fulla heimild til að ráðstafa greiðslunni án samráðs við lántakanda. Hafi við ráðstöfun greiðslunnar verið litið til þeirra hlutfalla gjaldmiðla, sem tilgreind séu í samningi aðila.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila F til varnaraðila NF dagsettrar 14. október 2008, skyldi öllum eignum varnaraðila F, hverju nafni sem nefndust, ráðstafað til varnaraðila NF þ.m.t. kröfuréttindum. Þá tók varnaraðili NF við öllum tryggingaréttindum varnaraðila F þ.m.t. öllum veðréttindum, ábyrgðum og öðrum sambærilegum réttindum sem tengdust kröfum varnaraðila F, sbr. 2. tölul. ákvörðunarinnar. Ennfremur tók varnaraðili NF frá og með 15. október 2008 kl. 9.00 við starfsemi, sem varnaraðili F hafði haft með höndum og tengdist hinum framseldu eignum, sbr. 5. tölul. ákvörðunarinnar. Loks skyldi greiðslustaður skuldaskjala hjá varnaraðila F, vera í samsvarandi útibúi varnaraðila NF eftir greint tímamark, sbr. 6. tölul. greindrar ákvörðunarinnar. Ágreiningslaust er að varnaraðili NF hefur tekið við réttindum og skyldum varnaraðila F samkvæmt áðurgreindum lánsamningi og yfirlýsingu um veðsetningu stofnfjárhluta í A. Verður varnaraðili NF, því að sæta því að gerðar séu athugasemdir við greiðslu afborgana af láninu fyrir 15. október 2008 með sama hætti og þessum varnaraðila væri heimilt að nýta sér réttindi samkvæmt lánsamningi, sem til kynnu að hafa fallið fyrir þann tíma, þ.á m. vegna hugsanlegra vanefnda sóknaraðila. Væri réttur sóknaraðila og verulega skertur ef hann gæti ekki haft uppi sömu mótbáru og athugasemdir vegna framkvæmd lánammansingsins gagnvart varnaraðila NF en þyrfti þess í stað að sæta því að lýsa kröfu fyrir slitastjórn F teldi hann á sig hallað í framkvæmd sammingsins fyrir síðastgreint tímamark.

Með vísan til framanritaðs er varnaraðili NF réttur aðili til varnar í málinu. Verður því að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila F.

Ágreiningur aðila snýst um það hvort varnaraðila hafi verið rétt að ráðstafa arðgreiðslu frá A 11. apríl 2008 til greiðslu afborgunar í sömu hlutföllum og myntir lánsins voru þegar lánið var tekið. Heldur sóknaraðili því fram að varnaraðili hafi átt að ráðstafa afborguninni í sömu hlutföllum og myntir lánsins voru þá í. Samkvæmt fyrirbyggjandi yfirlýsingu um veðsetningu stofnfjárhluta sóknaraðila til varnaraðila var varnaraðila heimilt án undangenginnar tilkynningar til sóknaraðila að móttaka allan arð, sem kynni að verða greiddur af stofnfjárhlutunum. Var varnaraðila jafnframt veitt heimild til að ráðstafa arðgreiðslunum hvort sem væri til greiðslu á gjaldföllum eða ógjaldföllum hluta þeirra skulda, sem handveðinu væri ætlað að tryggja, allt að vali

varnaraðila. Verður ekki annað ráðið en að ráðstöfun arðgreiðslu til sóknaraðila hafi að fullu verið í samræmi við þetta ákvæði handveðsyfirlýsingarinnar. Verður því hjá því komist að hafna sömuleiðis öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila NF.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðilum F. og NF er hafnað.

Reykjavík, 26. febrúar 2010.

Ár 2010, fimmtudaginn 14. janúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 43/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 11. ágúst 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 6. ágúst 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 12. ágúst 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 28. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 9. september 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 24. september 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 15. október, 22. og 30. desember 2009 og 7. og 14. janúar 2010..

II.

Málsatvik.

Hinn 4. ágúst 2006 gerði sóknaraðili ásamt maka sínum samning við varnaraðila um eignastýringu. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili kaupa og selja fjármálagerninga fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingastefnu, sem var meðfylgjandi samningnum. Veitti sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á fjármálagerningum samkvæmt fjárfestingastefnunni. Þá staðfesti sóknaraðili jafnframt að hann gerði sér grein fyrir eðli viðskipta með mismunandi fjármálagerninga og áhættunni sem þeim fylgdi, svo og að honum hefði verið gerð grein fyrir því að ávöxtun verðbréfa og annarra fjármálagerninga gæti sveiflast mjög frá einum tíma til annars og að undirliggjandi eignir sammings aðila gætu rýrnað á samningstímanum. Samkvæmt greindri fjárfestingastefnu skyldi svonefndri stefnu A fylgt, en hún heimilaði að fjárfest væri í skuldabréfum og víxlum eða verðbréfa- eða fjárfestingarsjóðum, sem fjárfestu einkum í skuldabréfum, auk þess sem heimilt var að ráðstafa fjármunum inn á innlánsreikninga. Fjárfestingarstefnan var sögð til viðmiðunar og þess getið að eignastýring gæti farið tímabundið út fyrir tilgreind mörk, m.a. vegna skyndilegra breytinga á markaðsgengi verðbréfaeignar. Skyldi þá leitast við að lagfæra hlutföll í eignasamsetningu eins fljótt og auðið væri.

Í samningi aðila var sérstaklega tekið fram af hálfu sóknaraðila að eingöngu skyldi fjárfesta í A og B.. Þá var óskað eftir því að varnaraðili gerði sóknaraðila viðvart þegar stjórnvöld heimiluðu útlendingum að opna innlánsreikninga á Íslandi.

Sóknaraðili varð fyrir fjárhagslegu tjóni vegna verðfalls á hlutdeildarskírteinum í ofangreindum sjóðum A og B haustið 2008. Kvartaði hann undan eignastýringu varnaraðila símleiðis og bréflega 5. mars 2009. Kröfum sóknaraðila var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 3. apríl 2009. Afstöðu varnaraðila var mótmælt með bréfi sóknaraðila, dagsettu 16. apríl 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 6. ágúst 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 7.751.945 auk vaxta frá október 2008 og kostnaðar.

Sóknaraðili kveður sér fyrst hafa orðið ljóst í símtali við varnaraðila 20. nóvember 2008 að hann hafi átt möguleika á að opna innlánsreikning hér á landi, en fram að þeim tíma hafi honum verið tjáð að slíkt væri ekki mögulegt fyrir útlendinga. Varnaraðila hafi hins vegar verið ljóst að það hafi verið ætlun sóknaraðila að fé hans yrði geymt á innlánsreikningi. Kveðst sóknaraðili ekki myndu hafa orðið fyrir fjárhagslegu tjóni ef varnaraðili hefði fært fé hans á innlánsreikning.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili hafi sérstaklega óskað eftir því að aðeins yrði fjárfest í A og B sjóðum, auk þess sem sóknaraðili hafi óskað eftir því að verða upplýst um það þegar erlendum ríkisborgurum yrði heimilt að opna innlánsreikninga á Íslandi. Varnaraðili segir þær upplýsingar, sem sóknaraðili kveðist hafa fengið frá starfsmanni varnaraðila um innlán erlendra einstaklinga í íslenskum bönkum augljóslega hafa verið rangar, enda hafi erlendum ríkisborgurum ekki verið óheimilt að opna bankareikninga á Íslandi í ágúst 2006. Hins vegar beri eignastýringarsamningur aðila það ekki með sér að sóknaraðili hafi óskað eftir því að allir fjármunir hans yrðu settir á innlánsreikning þegar sóknaraðila yrði heimilt að stofna slíkan reikning, heldur aðeins að hann yrði látin vita þegar sá möguleiki væri fyrir hendi.

Varnaraðili telur engin orsakatengsl vera á milli þess taps sem sóknaraðili varð fyrir vegna fjárfestinga í A og B sjóðum og rangra upplýsinga um innlán erlendra einstaklinga á Íslandi. Hafi fjárfesting í greindum sjóði almennt verið talin áhættuminni en innlán. Hafi það ekki verið fyrr en lög nr. 125, 2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. tóku gildi 7. október 2008 að innlán í íslenskum bönkum voru tryggð að fullu. Þá kveður varnaraðili sóknaraðila hafa mátt vera orðið ljóst í október 2008 að upplýsingar, sem hann fékk í ágúst 2008, hafi verið rangar, enda hafi komið skýrt fram á viðskiptayfirlitum að sóknaraðili ætti „*cash account*“ eða innlánsreikning hjá varnaraðila.

Varnaraðili kveður tjón sóknaraðila ekki verða rakið til þeirra röngu upplýsinga sem sóknaraðili hafi fengið um innlán erlendra ríkisborgara í íslenska banka, heldur fremur af þeim einstöku aðstæðum sem mynduðust á fjármálamörkuðum haustið 2008. Kveður varnaraðili allar fjárfestingar, sem gerðar hafi verið fyrir hönd sóknaraðila, hafa að fullu verið í samræmi við eignastýringarsamning aðila og þær óskir sem sóknaraðili hafi sett fram.

VI.

Niðurstaða.

Aðilar máls þessa gerðu með sér samning um eignastýringu 4. ágúst 2006 þar sem varnaraðili tók að sér stjórnun verðbréfasafns sóknaraðila í samræmi við tiltekna fjárfestingastefnu. Snýst ágreiningur aðila um það hvort fé sóknaraðila hafi átt að geymast á innlánsreikningi eða ekki, en sóknaraðili kveður varnaraðila hafa verið það ljóst að stefnt væri að því af hans hálfu.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila til NF dagsettrar 21. október 2008, tók NF frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Sóknaraðili er viðskiptavinur varnaraðila hér á landi þó hann sé búsettur erlendis en nefnt ákvæði lýtur hvorki að búsetu né þjóðerni viðskiptavina varnaraðila. Hefur NF því tekið við skyldum varnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Verður þá þegar af þessari ástæðu ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 14. janúar 2010.

Sérálit

Undirrituð er ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar um að hafna beri kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila. á grundvelli þess að NF hafi tekið við skyldum varnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila til NF dagsettrar 21. október 2008, NF frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem ríktu á fjármálamörkuðum við setningu laga nr. 125/2008 og þeim forsendum sem ákvörðunin byggir á.

Hugsanleg bótakrafa sóknaraðila vegna meintar saknæmrar háttsemi varnaraðila hefur stofnast í tíð varnaraðila, áður en NF varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að NF hafi tekið við réttindum og skyldum eignarstýringarsamninga einungis frá og með því tímamarki sem að ofan greinir til að viðhalda því viðskiptasambandi sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Ekki er hægt að líta svo á að hinn nýi lögaðili, NF sem verður aðili að nefndu viðskiptasambandi með óvenjulegum hætti á grundvelli nefndrar ákvörðunar hafi yfirtekið mögulegar bótakröfur sem orðið hafa til fyrir ofangreind tímamörk í viðskiptasambandi sóknaraðila og varnaraðila enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila dags. 21. október 2008.

Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að nefndinni beri að taka kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila til efnislegrar meðferðar.

Ár 2010, fimmtudaginn 14. janúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 44/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 11. ágúst 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 4. ágúst 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 12. ágúst 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 28. ágúst 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 9. september 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær 24. september 2009 með ódagsettu bréfi sóknaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 15. október, 22. og 30. desember 2009 og 7. og 14. janúar 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 14. september 2007 gerði sóknaraðili samning við varnaraðila um eignastýringu. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili kaupa og selja fjármálagerninga fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingastefnu, sem var meðfylgjandi samningnum. Veitti sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á fjármálagerningum samkvæmt fjárfestingastefnunni. Þá staðfesti sóknaraðili jafnframt að hann gerði sér grein fyrir eðli viðskipta með mismunandi fjármálagerninga og áhættunni sem þeim fylgdi, svo og að honum hefði verið gerð grein fyrir því að ávöxtun verðbréfa og annarra fjármálagerninga gæti sveiflast mjög frá einum tíma til annars og að undirliggjandi eignir sammings aðila gætu rýrnað á samningstímanum. Samkvæmt greindri fjárfestingastefnu skyldi svonefndri stefnu A fylgt, en hún heimilaði að fjárfest væri í skuldabréfum og víxlum eða verðbréfa- eða fjárfestingarsjóðum, sem fjárfestu einkum í skuldabréfum, auk þess sem heimilt var að ráðstafa fjármunum inn á innlánsreikninga. Fjárfestingarstefnan var sögð til viðmiðunar og þess getið að eignastýring gæti farið tímabundið út fyrir tilgreind mörk, m.a. vegna skyndilegra breytinga á markaðsgengi verðbréfaeignar. Skyldi þá leitast við að lagfæra hlutföll í eignasamsetningu eins fljótt og auðið væri.

Í samningi aðila var sérstaklega tekið fram af hálfu sóknaraðila að eingöngu skyldi fjárfesta í A og B sjóðum. Þá var óskað eftir því að varnaraðili gerði sóknaraðila viðvart þegar stjórnvöld heimiluðu útlendingum að opna innlánsreikninga

á Íslandi. Fé sóknaraðila var flutt til varnaraðila í nóvember 2007 og með rafpósti 21. nóvember 2007 var sóknaraðila tilkynnt að keypt hefðu verið hlutdeildarskírteini fyrir hans hönd.

Sóknaraðili varð fyrir fjárhagslegu tjóni vegna verðfalls á hlutdeildarskírteinum í ofangreindum sjóðum haustið 2008. Kvartaði hann undan eignastýringu varnaraðila með rafpósti 30. apríl 2009 og aftur 21. maí 2009. Aðilar málsins skiptust svo á rafpóstum í júní 2009 um stöðu málsins.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 6. ágúst 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 3.669.805 auk vaxta frá október 2008 og kostnaðar.

Sóknaraðili kveðst hafa tapað ofangreind fjárhæð vegna rangra upplýsinga varnaraðila í október 2006, auk þess sem varnaraðili hafi ekki farið að fyrirmælum sóknaraðila, sem gefin hafi verið í október 2007 og heldur ekki fært fé hans á innlánsreikning í nóvember 2007.

Sóknaraðili kveðst hafa haft í hyggju að fé hans yrði allt varðveitt á innlánsreikningi hér á landi, en varnaraðili hafi sagt móður sóknaraðila að útflendingar gætu ekki stofnað slíka reikninga. Hins vegar hafi eingöngu hluti af fénu verið ráðstafað með þeim hætti. Hafi sóknaraðili af þessum sökum orðið fyrir fjárhagstjóni haustið 2008. Verði það rakið til háttsemi varnaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili hafi sérstaklega óskað eftir því að aðeins yrði fjárfest í A og B sjóðum. Varnaraðili kveður aðeins hafa verið fjárfest fyrir hönd sóknaraðila í samræmi við óskir sem hann hafi sjálfur sett fram í eignastýringarsamningi. Þá hafi sóknaraðili ekki fyrir október 2008 óskað eftir því við varnaraðila að allir fjármunir hans yrðu geymdir á innlánsreikningi. Hafi það ekki verið fyrir en sóknaraðila hafi verið ljóst að fjárfesting hans í peningabréfum hafi rýrnað að sóknaraðili hafi borið fyrir sig að það hafi verið ætlun hans að hafa allt fé sitt á innlánsreikningi. Hafi fjárfesting í greindum sjóði almennt verið talin áhættuminni en innlán. Hafi það ekki verið fyrir en lög nr. 125, 2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. tóku gildi 7. október 2008 að innlán í íslenskum bönkum voru tryggð að fullu. Þá kveður varnaraðili það hafa verið á ábyrgð sóknaraðila að fylgjast með stöðu eignasafns síns. Hafi sóknaraðili átt innlánsreikning hjá varnaraðila um nokkurt skeið eins og m.a. hafi komið skýrt fram á viðskiptayfirliti 30. september 2008. Þar hafi komið fram að sóknaraðili ætti „cash account“ eða innlánsreikning hjá varnaraðila og hafi sóknaraðila ekki getað dulist það. Hafi sóknaraðila því verið í lófa lagið fyrir byrjun október 2008 að óska eftir því að fé hans yrði allt geymt á þeim reikningi.

Varnaraðili kveður tjón sóknaraðila ekki verða rakið til varnaraðila, heldur fremur af þeim einstöku aðstæðum sem mynduðust á fjármálamörkuðum haustið 2008. Kveður varnaraðili allar fjárfestingar, sem gerðar hafi verið fyrir hönd sóknaraðila, hafa að fullu verið í samræmi við eignastýringarsamning aðila og þær óskir sem sóknaraðili hafi sett fram.

VI.

Niðurstaða.

Aðilar máls þessa gerðu síðast með sér samning um eignastýringu 14. september 2007 þar sem varnaraðili tók að sér stjórnun verðbréfasafns sóknaraðila í samræmi við tiltekna fjárfestingastefnu. Snýst ágreiningur aðila um það hvort fé sóknaraðila hafi átt að geymast á innlánsreikningi eða ekki, en sóknaraðili kveður varnaraðila hafa verið það ljóst að stefnt væri að því af hans hálfu.

Samkvæmt 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila til NF, dagsettrar 21. október 2008, tók NF frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Sóknaraðili er viðskiptavinur varnaraðila hér á landi þó hann sé búsettur erlendis en nefnt ákvæði lýtur hvorki að búsetu né þjóðerni viðskiptavina varnaraðila. Hefur NF því tekið við skyldum varnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Verður þá þegar af þessari ástæðu ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila F er hafnað.

Reykjavík, 14. janúar 2010.

Sérálit

Undirrituð er ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar um að hafna beri kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila. á grundvelli þess að NF hafi tekið við skyldum varnaraðila samkvæmt eignastýringasamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila.

Samkvæmt 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila til NF dagsettrar 21. október 2008, NF frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini varnaraðila á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. máls. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem ríktu á fjármálamörkuðum við setningu laga nr. 125/2008 og þeim forsendum sem ákvörðunin byggir á.

Hugsanleg bótakrafa sóknaraðila vegna meintar saknæmrar háttsemi varnaraðila hefur stofnast í tíð varnaraðila, áður en NF varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að NF hafi tekið við réttindum og skyldum eignarstýringarsamninga einungis frá og með því tímamarki sem að ofan greinir til að viðhalda því viðskiptasambandi sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Ekki er hægt að líta svo á að hinn nýi lögaðili, NF sem verður aðili að nefndu viðskiptasambandi með óvenjulegum hætti á grundvelli nefndrar ákvörðunar hafi yfirtekið mögulegar bótakröfur sem orðið hafa til fyrir ofangreind tímamörk í viðskiptasambandi sóknaraðila og varnaraðila enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila dags. 21. október 2008.

Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að nefndinni beri að taka kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila til efnislegrar meðferðar.

Ár 2009, fimmtudaginn 12. nóvember 2009, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 47/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 8. september 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 7. september 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 8. september 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 23. september 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 25. ágúst (sic) 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Erindið var ítrekað með rafpósti nefndarinnar 14. október 2009. Athugasemdir sóknaraðila bárust með rafpósti hans 17. október 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 6. og 12. nóvember 2009.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili kveðst hafa verið eigandi 58.000 hluta í varnaraðila og hafi hann selt 30.000 þeirra 2. október 2008. Kveðst hann hafa viljað selja alla hlutina en starfsmaður varnaraðila hafa blekkt sig til að halda afganginum. Kveðst sóknaraðili 2. eða 3. október 2008 mjög lengi hafa reynt að ná sambandi við verðbréfamiðlara hjá varnaraðila til að selja bréf sín, en þar hafi ekki verið svarað.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 7. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að söluréttur á 28.000 hlutum í varnaraðila verði viðurkenndur.

Sóknaraðili kveður nafngreindan sölumann hlutabréfa hjá varnaraðila hafa beitt blekkingum til að koma í veg fyrir sölu hlutabréfa sóknaraðila þó hann hafi vitað að mikil áhætta fylgdi því að eiga bréfin, auk þess sem fyrirvarsmenn varnaraðila væru að flytja fé sitt í öruggt skjól.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili styður aðalkröfu sína þeim rökum að honum hafi ekki borist erindi frá sóknaraðila vegna ætlaðra blekkinga starfsmanns varnaraðila eða rétt hans til sölu á tilteknum hlutabréfum fyrr en með bréfi úrskurðarnefndarinnar. Sé því ekki uppfyllt það skilyrði 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefndina um málsmeðferð fyrir nefndinni að fjármálafyrirtæki hafi áður hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Þá kveður varnaraðili kröfugerð sóknaraðila óskýra og rökstuðning óljósan og verði því að vísa málinu frá á grundvelli e-liðar 6. gr. áðurnefndra samþykktu.

Áhrærandi varakröfu sína vísar varnaraðili til þess að Fjármálaeftirlitið hafi þann 6. október 2008 ákveðið að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga útgefnum af varnaraðila. Þá hafi stofnunin yfirtekið vald hluthafafundar varnaraðila 9. október 2008. Frá 6.-9. október 2008 hafi ekki verið hægt að eiga viðskipti með hlutabréf í varnaraðila. Hafi sóknaraðili því ekki getað selt bréf sín 8. október 2008, sem sé sá dagur sem sóknaraðili virðist eiga við, og verði því að hafna kröfu hans.

VI.

Niðurstaða.

Sóknaraðili krefst í máli þessu viðurkenningar á ætluðum sölurétti sínum á hlutum í varnaraðila. Samkvæmt 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, er það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Sóknaraðili hefur ekki beint áðurgreindri kröfu sinni að varnaraðila. Verður þá þegar af þeirri ástæðu ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni. Þarf þá ekki að fjalla um málalíbúnað sóknaraðila að öðru leyti.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 12. nóvember 2009.

Ár 2010, föstudaginn 5. febrúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 48/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækið 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 úrskurðarnefnd 10. september 2009 með kvörtun lögmanns fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 20. ágúst 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 11. september 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi lögmanns dagsettu 30. september 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 2. október 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 16. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 13. janúar, var óskað eftir frekari gögnum frá varnaraðila. Bárust þau með rafpósti hans, dagsettum 19. janúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 11. og 30. desember, 7. og 29. janúar og 5. febrúar 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 2. júní 2006 gaf bróðir sóknaraðila út skuldabréf til varnaraðila að fjárhæð kr. 2.400.000. Gekkst sóknaraðili, ásamt N í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu af skuldinni. Liggur frammi í málinu skjal, dagsett 7. júní 2006, þar sem sóknaraðili N staðfesta með undirritun sinni að þau hafi fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð. Í skjalinu kemur skýrt fram að niðurstaða greiðslumats bendi til þess að lántakandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu.

Vanskil urðu á greiðslu afborgana af láninu og var í kjölfarið gert fjárnám í íbúð sóknaraðila 16. janúar 2007 og eignin seld nauðungarsölu 5. nóvember 2007. Sóknaraðili greiddi varnaraðila kr. 905.506 þann 19. nóvember 2007 og var nauðungarsölubeiðni varnaraðila afturkölluð sama dag. Eftir nefnda greiðslu voru ógjaldfallnar eftirstöðvar kr. 2.010.891 að meðtöldum vöxtum.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 14. nóvember 2008, óskaði sóknaraðili eftir því að honum yrði látinn í té útreikningur og greiðslumat, sem gert hefði verið vegna nefnds skuldabréfláns. Kvaðst hann ekki kannast við að sér hefði verið sýnd niðurstaða greiðslumats og þvertók fyrir að hafa ritað undir það. Væri undirskrift sóknaraðila því falsað. Kvaðst sóknaraðili jafnframt efast um að greiðslumat hefði

verið gert. Með bréfi lögmans varnaraðila, dagsettu 27. nóvember 2008, var erindi sóknaraðila hafnað. Var sóknaraðila tjáð að greiðslumat hefði farið fram og þar hefði komið fram að útgefandi skuldabréfsins gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar. Með bréfinu fylgdi niðurstaða greiðslumatsins.

Sóknaraðili ítrekaði beiðni sína um afrit greiðslumatsins með bréfi til varnaraðila, dagsettu 2. desember 2008. Erindinu var hafnað með bréfi lögmans varnaraðila, dagsettu 4. desember 2008, en var enn ítrekað með bréfi lögmans sóknaraðila til lögmans varnaraðila, dagsettu 2. febrúar 2009. Enn var erindinu hafnað með bréfi lögmans varnaraðila til lögmans sóknaraðila, dagsettu 11. febrúar 2009. Með bréfi lögmans sóknaraðila til lögmans varnaraðila, dagsettu 29. apríl 2009, var þess krafist að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila yrði felld úr gildi og að varnaraðili endurgreiðdi sóknaraðila kr. 905.506, auk dráttarvaxta frá 19. nóvember 2007 til greiðsludags. Erindinu var hafnað með bréfi lögmans varnaraðila, dagsettu 6. maí 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd 10. september 2009 með kvörtun lögmans sóknaraðila, dagsettri 20. ágúst 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili endurgreiði honum kr. 905.506, auk dráttarvaxta frá 19. nóvember 2007. Þá gerir sóknaraðili jafnframt þá kröfu að viðurkennt verði að sjálfskuldarábyrgð hans sé ógild.

Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa verið óheimilt að innheimta kr. 905.506 vegna nefnds skuldabréfs þar sem sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila hafi verið ógild frá upphafi. Mótmælir sóknaraðili því að greiðslumat hafi farið fram á aðalskuldara. Hafi varnaraðili virt að vettugi þá skyldu að meta greiðslugetu aðalskuldara og kynna sóknaraðila þá niðurstöðu, sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, en lánsfjárhæð hafi verið hærri en kr. 1.000.000 sem þar er tilgreind. Þar sem varnaraðili hafi ekki sinnt nefndri skyldu sinni valdi það ógildingu á sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila og beri varnaraðila því að endurgreiða kr. 905.506.

Til vara kveðst sóknaraðila byggja kröfur sínar á því að niðurstaða hugsanlegs greiðslumats hafi aldrei verið kynnt honum, sbr. 3. mgr. 4. gr. áður nefnds samkomulags. Hafi varnaraðili ekki látið útgefanda skuldabréfsins fá skjal um niðurstöðu greiðslumats, sem hann hafi ritað sóknaraðila á, og hafi sú fölsun verið kærð til lögreglu.

Sóknaraðili vísar jafnframt til þess að honum hafi ekki verið tilkynnt um vanskil aðalskuldara fyrr en mörgum mánuðum síðar. Sé það í andstöðu við 5. gr. nefnds samkomulags.

Auk framanritaðs vísar sóknaraðili máli sínu til stuðnings til 36. gr. laga nr. 7, 1936 um sanningsgerð, umboð og ógilda löggæringa og laga um neytendalán nr. 121, 1994.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili telur að úrskurðarnefndin geti ekki fjallað um kröfugerð sóknaraðila þar sem um sé að ræða kröfur eins og settar séu fram í dómsmáli og heyri undir dómstóla, en ekki úrskurðarnefndina. Telur sóknaraðili að úrskurðarnefndin eigi að vísa málinu frá af þessum sökum.

Varnaraðili kveður greiðslumat hafa farið fram þegar umrætt lán var veitt. Hafi niðurstaða þess verið sú að lántakandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar og hafi

báðum ábyrgðarmönnum verið kynnt greiðslumatið. Hafi þeir báðir undirritað niðurstöðu matsins.

Þá telur varnaraðili nefnt skuldabréf vera í vanskilum frá 15. júlí 2006. Hafi sóknaraðila verið send innheimtubríf, greiðsluáskorun og boðun í fjárnám, auk þess gert hafi verið fjárnám í fasteign hans og hún síðan sett á nauðungarsölu. Hafi sóknaraðili aldrei borið því við að hann hafi ekki verið ábyrgðarmaður eða ekki vitað um greiðslugetu skuldara. Hefði hann getað neitað því að fjárnám færi fram og borið þá niðurstöðu undir dómstóla. Með sama hætti hefði hann getað borið ágreining um nauðungarsölu, sem fram fór á eigninni 5. nóvember 2007, undir dómstóla. Hafi sóknaraðili eftir það greitt kröfuna án athugasemda og sé krafa um endurgreiðslu alltof seint fram komin.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að greiðslumati vegna útgáfu skuldabréfs, sem ónefndur gaf út til varnaraðila 2. júní 2006. Ekki hefur verið dregið í efa að sóknaraðili hafi sjálfur ritað undir nefnt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðarmaður. Hann hefur hins vegar haldið því fram að greiðslumat hafi aldrei farið fram, auk þess sem nafnritun hans undir skjal sem hafi að geyma niðurstöðu meints greiðslumats og gefið var út fimm dögum eftir að skuldabréfið var gefið út, sé fölsuð. Krefst hann af þessum sökum ógildingar ábyrgðar sinnar og endurgreiðslu á kr. 905.506, sem hann greiddi varnaraðila á grundvelli ábyrgðar sinnar 19. nóvember 2008.

Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Krafa varnaraðila, sem nýtur aðstoðar lögmanns í málinu, um frávísun málsins byggist á því að kröfur sóknaraðila séu settar fram eins og kröfur í dómsmáli og heyri undir dómstóla, en ekki úrskurðarnefndina. Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettum 8. júní 2000 geta viðskiptamenn fjármálafyrirtækja, sem aðild eiga að nefndinni, snúið sér til nefndarinnar með kvartanir vegna viðskipta við þau. Tekur nefndin til meðferðar kvartanir, sem varða réttarágreining fjármálafyrirtækis eða dótturfyrirtækis þess annars vegar og viðskiptamanns hins vegar, enda sé samningssamband milli aðila, sbr. a-lið 2. mgr. 3. gr. Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um ágreiningsmál, sem eru til meðferðar almennra dómstóla. Þá fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðilar svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar, sbr. e-lið 6. gr. Er þannig ljóst að lögð er áherslu á vandaða og skýra kröfugerð þeirra, sem beina kvörtunum til úrskurðarnefndarinnar. Enga annmarka er að finna á kröfum sóknaraðila. Sá málatilbúnaður varnaraðila, að vísa eigi málinu frá úrskurðarnefndinni af þeirri ástæðu að kröfur sóknaraðila séu eins og kröfur í dómsmáli og heyri því undir dómstóla, á sér enga stoð í samþykktum fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Er því óhjákvæmilegt að hafna frávísunarkröfu varnaraðila.

Úrskurðarnefndin hefur kynnt sér niðurstöður mats á greiðslugetu ónefnds og séð yfirlit yfir fjárhag hans, dagsett 15. mars 2006. Verður skýrlega af því ráðið að ónefndur gæti ekki efnt skuldbindingar sínar samkvæmt skuldabréfi því, sem sóknaraðili skyldi gerast ábyrgðarmaður á. Verður því við það miðað að umþrætt mat á greiðslugetu lántakanda hafi farið fram. Verður þeirri málsástæðu sóknaraðila að slíkt mat hafi ekki farið fram því hafnað.

Í annan stað hefur sóknaraðili borið því við að undirritun hans á skjal, sem hafi að geyma niðurstöður greiðslumats, sé fölsuð. Sóknaraðili ber sönnunarbyrði fyrir

Þessari staðhæfingu sinni og hefur honum ekki lánast sú sönnun. Verður þessari málsástæðu því hafnað sömuleiðis.

Að fenginni framangreindri niðurstöðu verður, eins og málið er lagt fyrir úrskurðarnefndina, að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila, F, er hafnað.

Öllum kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila er hafnað.

Reykjavík, 5. febrúar 2010.

Ár 2010, föstudaginn 26. febrúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 49/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 16. september 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 14. september 2009, sem barst með bréfi lögfræðings dagsettu síðastgreindan dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. september 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 2. október 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti lögmannsins, dagsettum 17. desember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 5. febrúar 2010, var óskað eftir frekari gögnum og upplýsingum frá varnaraðila. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 8. febrúar 2010. Bréfið var sent sóknaraðila með rafpósti úrskurðarnefndarinnar, dagsettum 15. febrúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti lögmanns sóknaraðila, dagsettum 18. febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 22. desember 2009, 14. og 29. janúar og 5. og 26. febrúar 2010.

II.

Málsatvik.

Ágreiningslaust er með aðilum að starfsmaður GF hafi 22. september 2008 án heimildar sóknaraðila millifært af reikningi hans hjá greindum banka kr. 312.479.662 og ráðstafað því til kaupa á hlutdeildarskírteinum í fjárfestingarsjóðnum A. Samkvæmt gögnum málsins voru greindan dag keypt hlutdeildarskírteini í nafni sóknaraðila í nefndum sjóði að nafnvirði kr. 9.976.354,06 á genginu 31,322 fyrir kr. 312.479.662. Nefndur sjóður starfaði í samræmi við ákvæði III. kafla A laga um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði nr. 30, 2003. X var rekstrarfélag sjóðsins og var daglegur rekstur og framkvæmdastjórn sjóðsins í höndum þess félags. GF fór með vörslu og umsjá eigna nefnds fjárfestingarsjóðs, sbr. reglur sjóðsins, og annaðist einnig kaup og sölu hlutdeildarskírteina, sbr. útboðslýsingu.

Sóknaraðili kveðst hafa skrifað drög að bréfi til varnaraðila 22. október 2008 vegna framangreinds, en ekki hafi orðið af því að hann sendi bréfið þar sem hann hafi ásamt lögmanni sínum farið til fundar við tvo starfsmenn varnaraðila 27. október

2008. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 19. nóvember 2008, var þess óskað að óheimil kaup varnaraðila á peningabréfum í nafni sóknaraðila yrðu þá þegar leiðrétt. Með bréfi varnaraðila var því lýst yfir að greiðsla á bótakröfu, að því gefnu að bótaskylda lægi fyrir, myndi ekki eiga sér stað fyrr en að loknu fjárhagslegu uppgjöri milli varnaraðila og F.

Varnaraðili millifærði þann 12. febrúar 2009 kr. 97.972.815 inn á reikning sóknaraðila hjá varnaraðila. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 17. júlí 2009, var krafist dráttarvaxta af kr. 312.479.662 frá 22. september 2008 til 29. október 2008, en af kr. 97.493.655 frá 29. október 2008 til 12. febrúar 2009, auk þess sem þess var krafist að „*af dráttarvöxtum reiknist hámarks vextir til greiðsludags.*“ Þá var krafist innheimtukostnaðar. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 23. júlí 200[9], var lögmanninum sagt að beina vaxtakröfu sinni að skilanefnd F. Lögmaður sóknaraðila mótmælti afstöðu varnaraðila og ítrekaði kröfur sóknaraðila með bréfi sínu til varnaraðila, dagsettu 29. júlí 2009. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 24. ágúst 200[9] til lögmanns sóknaraðila var tekið fram að varnaraðila hefði verið óskilyt að bæta tjón sóknaraðila. Hefði umrædd greiðsla frá varnaraðila til sóknaraðila eingöngu byggst á viðskiptahagsmunum varnaraðila og ekki falið í sér viðurkenningu á því að varnaraðili bæri ábyrgð á mistökum starfsmanna GF. Yrði lögmaðurinn því að krefja skilanefnd GF um það sem eftir stæði af kröfu sóknaraðila,

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 14. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði sér „*dráttarvexti af fjárhæðinni kr. 312.479.662 frá 22. september 2008 til 29. október 2008, og síðan dráttarvexti af fjárhæðinni kr. 97.493.655 frá 29. október 2008 til 12. febrúar 2009, en síðan dráttarvexti af reiknuðum dráttarvöxtum til greiðsludags.*“ Hvorki er vísað til lagaákvæða til stuðnings kröfunni né vaxtafótur tilgreindur.

Af hálfu sóknaraðila er bent á að varnaraðili hafi viðurkennt þann 12. febrúar 2009 að hann bæri einn ábyrgð á millifærslu á fé sóknaraðila af reikningi hans í F annað hvort vegna mistaka starfsmanns GF sem hann hafi ákveðið að bera ábyrgð á, eða með vísan til 8. gr. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins 9. október 2008 um að innlendar innstæður GF skyldu flytjast til varnaraðila. Sóknaraðili kveður varnaraðila hafa verið gert það ljóst 16. október 2008 að innstæða sóknaraðila hafi verið nýtt án heimildar sóknaraðila til kaupa á hlutdeildarskírteinum í fjárfestingarsjóði. Þegar þær upplýsingar hafi legið fyrir hafi varnaraðila ekkert verið að vanbúnaði að millifæra innstæðu á reikning sóknaraðila og hefði hann þá eignast vexti af fjárhæðinni án frekari tafa. Séu tafir á greiðslu frá 16. október 2008 til 12. febrúar 2009 því á ábyrgð varnaraðila, sem hafi haft heimild og skyldu samkvæmt greindri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins til að flytja innstæðuna eigi síðar en 16. október 2008.

Sóknaraðili vekur athygli á því að fjárhæð sú, sem varnaraðili greiddi 12. febrúar 2009, sé ekki eingöngu innstæða sóknaraðila heldur einnig að hluta til vextir. Hafi innstæða sem hafi verið millifærð numið kr. 97.493.655, en varnaraðili hafi greitt sóknaraðila kr. 97.972.815 þann 12. febrúar 2009. Hafi varnaraðili með þeirri greiðslu tekið að sér uppgjör á kröfu sóknaraðila vegna yfirtöku varnaraðila á skuldbindingum GF vegna innlána, sbr. 7. gr. áður nefndrar ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins. Beri varnaraðili fulla ábyrgð á uppgjöri við sóknaraðila vegna millifærslu fjár af innstæðureikningi sóknaraðila án heimildar hans.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að fyrir mistök starfsmanna GF hafi fé sóknaraðila verið ráðstafað með þeim hætti sem raun varð á. Hafi GF valdið sóknaraðila tjóni sem hann beri einn ábyrgð á. Ákvörðun varnaraðila um að inna af hendi greiðslu til sóknaraðila hafi ekki falið í sér viðurkenningu á að varnaraðili bæri ábyrgð á mistökum starfsmanna GF. Hafi varnaraðila verið óskýlt að inna greiðsluna af hendi og hafi sú endurgreiðsla byggst á viðskiptahagsmunum.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu gerir sóknaraðili kröfu um dráttarvexti úr hendi varnaraðila af kr. 312.479.662 frá 22. september 2008 til 29. október 2008, en af kr. 97.493.655 frá 29. október 2008 til 12. febrúar 2009, auk dráttarvaxta af þeim dráttarvöxtum til greiðsludags. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Ekki er ágreiningur um að starfsmaður GF hafi án heimildar sóknaraðila millifært þann 22. september 2008 kr. 312.479.662 af bankareikningi sóknaraðila hjá bankanum og ráðstafað þeirri fjárhæð til kaupa á hlutdeildarskírteinum í fjárfestingarsjóðnum A.. Miðað við málatilbúnað sóknaraðila virðist mega ráða að hann hafa fengið greiddar til baka kr. 214.986.007 þann 29. október 2008. Ekki liggja fyrir gögn um þau efni, en sú greiðsla kann að tengjast innlausn umræddra hlutdeildarskírteina. Krefst sóknaraðili dráttarvaxta úr hendi varnaraðila af þeirri fjárhæð, sem starfsmaður GF tók án heimildar 22. september 2008, kr. 312.479.662, og til 29. október 2009. Standa þá eftir kr. 97.493.655 sem sóknaraðili krefst dráttarvaxta af frá 29. október 2009 til 12. febrúar 2009 er varnaraðili greiddi sóknaraðila kr. 97.972.815. Má ráða af málatilbúnaði sóknaraðila að þar af hafi kr. 479.160 verið vextir að teknu tilliti til fjármagnstekjuskatts.

Samkvæmt 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda GF til varnaraðila, dagsettrar 9. október 2008, tók varnaraðili frá og með 9. október 2008 kl. 9.00 við starfsemi, sem GF hafði haft með höndum. Þá skyldu innlendar innstæður við GF flytjast yfir til varnaraðila miðað við stöðu og áunna vexti á framangreindu tímamarki, sbr. 8. tölul. ákvörðunarinnar. Af framangreindu er því ljóst að innstæða sóknaraðila á bankareikningum hjá GF sem fluttust til varnaraðila verða að miðast við greint tímamark. Getur sóknaraðili því ekki byggt mál sitt á því að eign hans í hlutdeildarskírteinum hafi átt að teljast til reikningsinnstæðna hans þann 9. október 2008. Breytir engu í því sambandi gagnvart varnaraðila hvernig staðið var af hálfu GF að þeim kaupum eða töku fjár af reikningi sóknaraðila.

Miðað við það sem fram er komið virðist ljóst vera að af hálfu GF hafi verið staðið með ólögumætum og saknæmum hætti að færslu fjár af reikningi sóknaraðila og kaupum á hlutdeildarskírteinum í A. Ber GF ábyrgð af því tjóni sem kann að hafa hlotist þar af.

Af fyrrgreindri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins verður ekki ráðið að varnaraðila hafi að meginreglu verið ætlað að bæta tjón viðskiptavina vegna óheimilla úttekta starfsmanna GF af reikningum þeirra í bankanum.

Samkvæmt framansögðu verður við það að miða að engin skylda hafi hvílt á varnaraðila til að bæta tjón sóknaraðila.

Fyrir liggur að varnaraðili greiddi sóknaraðila kr. 97.972.815 þann 12. febrúar 2009. Kveðst varnaraðili hafa innt þá greiðslu af hendi umfram skyldu og með viðskiptahagsmunum eina til grundvallar. Þegar litið er til þess að varnaraðila var

samkvæmt framansögðu óskylt að bæta ætlað tjón sóknaraðila, verður gegn eindregnum andmælum varnaraðila að telja varhugavert að í greiðslu hans hafi falist viðurkenning um að bæta ætlað tjón sóknaraðila að fullu.

Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komið að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila. Þarf þá ekki að taka frekari afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila eða þeirra annmarka sem á henni kunna að vera.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila F er hafnað.

Reykjavík, 26. febrúar 2010.

Ár 2010, miðvikudaginn 7. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 50/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 18. september 2009 með bréfi lögmanns fyrir hönd sóknaraðila, dagsettu 16. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. september 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 19. október 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 20. október 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 9. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 7. janúar 2010 var varnaraðila gefinn kostur á að gera athugasemdir við nefnt bréf lögmanns sóknaraðila. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 29. janúar 2010. Lögmanni sóknaraðila var gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum við síðastnefnt bréf varnaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 1. febrúar 2010. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 9. febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 12. nóvember 2009, 7. janúar, 9. g 30. mars og 7. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Þann 23. febrúar 2004 gerði sóknaraðili samning við GF um eignastýringu. Skyldi GF kaupa og selja fjármálagerninga fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingarstefnu og annast innlaun þeirra. Veitti sóknaraðili forstöðumanni eignastýringarsviðs GF eða öðrum starfsmanni félagsins, sem hann vísaði til, fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á fjármálagerningum samkvæmt greindri fjárfestingastefnu. Samkvæmt samningnum gat sóknaraðili sent fyrirmæli sín um viðskipti til GF skriflega, með símbréfi, rafpósti eða með símtali. Sóknaraðili staðfesti m.a. að hann gerði sér grein fyrir eðli viðskipta með mismunandi fjármálagerninga og áhættunni, sem þeim fylgdi.

Með bréfi Fjármálaeftirlitsins, dagsettu 15. febrúar 2007, var GF tilkynnt að sóknaraðili hefði verið viðurkenndur fagfjárfestir í samræmi við ákvæði þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2002, en GF hafði sent umsókn sóknaraðila þessa efnis til stofnunarinnar. Kom fram í umsókninni að sóknaraðili væri fjárfestir, sem hefði átt umtalsverð viðskipti á verðbréfmörkuðum næstliðna fjóra ársfjórðunga, að meðaltali a.m.k. 10 sinnum á hverjum ársfjórðungi.

Þann 25. maí 2007 spurðist sóknaraðili rafleiðis fyrir um möguleika á framvirkum [samningi] hjá GF. Starfsmaður félagsins svaraði samdægurs og kvaðst vera að láta skoða málið og fá heimild fyrir sóknaraðila „í framvirkum í GF fyrir [kr.] 100[.000.000]“. Í rafpósti starfsmanns GF sagði síðan: „Getum flutt bréfin af ykkur á bankann - tilkostnaður verður enginn við að flytja bréfin yfir í framvirkan.“ Mun hér átt við sóknaraðila og viðskiptafélaga hans. Umrædd heimild mun hafa fengist 29. maí 2007. Af framlögðum viðskiptayfirlitum verður ráðið að 31. maí 2007 hafi hlutabréf sóknaraðila verið seld fyrir kr. 99.821.150. Af málatilbúnaði aðila virðist mega ráða að andvirði þeirra hafi verið notað til að greiða skuld við GF. Þá var jafnframt gerður framvirkur samningur milli aðila, en ekki verður ráðið af fyrirbyggjandi gögnum hvers efnis sá samningur hafi verið. Hvað sem því líður mun sóknaraðili hafa greitt 10% fjármagnstekjuskatt af þeim hagnaði, sem varð á sölu nefndra hlutabréfa. Kveður sóknaraðili fjárhæð skattsins hafa numið kr. 5.827.325.

Þann 21. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda GF til varnaraðila. Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunarinnar tók varnaraðili m.a. frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini GF á Íslandi. Verður eftirleiðis vísað jöfnum höndum til GF og F sem varnaraðila, nema ástæða þyki til að aðgreina félögin sérstaklega.

Sóknaraðili mun á fundi með varnaraðila 19. desember 2008 hafa óskað leiðréttingar mála sinna. Varnaraðili hafnaði erindinu með rafpósti 20. janúar 2009. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 24. febrúar 2009, var ítrekuð krafa um að varnaraðili kæmi til móts við sóknaraðila vegna þess fjárhagslega tjóns, sem hann hefði orðið fyrir og rekja mætti til annmarka á ráðgjöf varnaraðila. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 8. apríl 2009, lýsti varnaraðili því yfir að kröfum sóknaraðila væri ranglega beint að sér þar sem atvik máls hefðu gerst í tíð GF. Bæri því félagi að bæta tjón sóknaraðila samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008. Afstöðu varnaraðila var mótmælt með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 21. júlí 2009, jafnframt því sem varnaraðili var krafinn um greiðslu að fjárhæð kr. 5.785.846. Varnaraðili ítrekaði afstöðu sína í bréfi til lögmanns varnaraðila, dagsettu 16. september 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 16. nóvember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 5.827.325, auk almennra vaxta og dráttarvaxta samkvæmt lögum nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu.

Sóknaraðili krefst annars vegar 10% af þeim hagnaði, sem varð af sölu hlutabréfa hans, þ.e. kr. 5.669.002, og hins vegar kr. 158.323 vegna lögfræðikostnaðar.

Sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir tjóni, sem rakið verði til ófullnægjandi ráðgjafar starfsmanns varnaraðila. Kveðst sóknaraðili hafa talið að eingöngu væri um skuldbreytingu að ræða en ekki að eigendaskipti yrðu á hlutabréfum. Hafi skattskyldur hagnaður myndast við söluna, en sú leið að selja nefnd bréf hefði augljóslega ekki verið valin ef ráðgjöf til sóknaraðila hefði verið fullnægjandi.

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi verið í einkabankaþjónustu hjá varnaraðila, en í þeirri ráðgjöf felist m.a. skattaráðgjöf eins og sóknaraðila hafi verið kynnt og fram komi á heimasíðu varnaraðila. Þá kveðst sóknaraðili áður hafa fengið skattaráðgjöf frá varnaraðila áhrærandi meðferð á söluhagnaði hlutabréfa. Hafi hann

Því getað gert ráð fyrir sömu þjónustu áfram. Sóknaraðili bendir á að af rafpóstsamskiptum aðila og símtölum verði ekki fullyrt að sóknaraðili hafi vitað að val á framvirkum samningi fæli í sér eiginlega sölu á hlutabréfum þannig að söluhagnaður af þeim yrði innleystur. Þá vísar sóknaraðili til þess að í rafpósti viðskiptastjóra hans hjá varnaraðila komi fram að varnaraðili geti flutt bréf sóknaraðila á varnaraðila og verði kostnaður enginn við að flytja bréfin yfir í framvirkan samning.

Sóknaraðili vísar til almennra markaðsskilmála varnaraðila þar sem fram komi að ráðgjöf varnaraðila skuli takmarkast við verðleika umræddra viðskipta og beri varnaraðili ekki ábyrgð á að veita viðskiptavini ráðgjöf um önnur atriði en ráðgjöfin taki til hverju sinni, um skattaleg, lögfræðileg eða bókhaldsleg atriði, enda sé varnaraðila ekki skylt að taka tillit til skattalegra, lögfræðilegra eða bókhaldslegra afleiðinga við ráðgjöf til viðskiptavinar. Sóknaraðili byggir hins vegar á því að almenn fjárfestingarráðgjöf geti engan veginn talist fullnægjandi ef ráðgjöfin er veitt án alls samhengis við skattaleg áhrif. Vísar sóknaraðili til ákvæða 4. tölul. 2. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 um skilgreiningu fjárfestingarráðgjafar, svo og skýringa í greinargerð með frumvarpi til laganna. Telur sóknaraðili sömu sjónarmið hafa átt við í tíð eldri laga.

Sóknaraðili telur að skortur á upplýsingum eða a.m.k. ábendingum um skattaleg áhrif sölu á hlutabréfum geti í ljósi allra atvika málsins ekki talist annað en stórkostlegt gáleysi af hálfu varnaraðila. Eigi takmörkun á ábyrgð varnaraðila í almennum markaðsskilmálum hans fyrir verðbréfavíðskipti því ekki við, en hún nái ekki til stórkostlegs gáleysis.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til þess sóknaraðili beini kröfum sínum ranglega að varnaraðila. Atvik málsins hafi gerst í maí 2007 áður en varnaraðili var stofnaður og verði sóknaraðili því að beina kröfum sínum að GF. Varnaraðili telur ekki unnt að skilja orðalag 2. másl. 5. gr. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda GF til varnaraðila öðruvísi en svo að þar sé einungis kveðið á um að varnaraðili taki við réttindum og skyldum samkvæmt vörslu og eignastýringu, sem hafi orðið til frá og með 22. október 2008 kl. 9.00. Megi því gagnálykta á þann veg að réttindi og skyldur, sem orðið hafi til fyrir greint tímamark, hafi ekki flust til varnaraðila. Þá vísar varnaraðili til þess að greint ákvæði sé í kafla ákvörðunarinnar, sem beri heitið *Eignir*, en við blasi að skaðabótakrafa á hendur varnaraðila sé ekki eign varnaraðila í neinum skilningi. Þá séu skuldir og skuldbindingar, sem flust hafi til varnaraðila, tæmandi taldar í 7.-9. gr. ákvörðunarinnar, sem séu í kafla með heitinu *Skuldir og aðrar skuldbindingar*. Sé þar hvergi minnst á að kröfur vegna skaðabótamála, sem hafi orðið til fyrir stofnun varnaraðila, flytjist til varnaraðila.

Varnaraðili telur kröfugerð sóknaraðila óljósa og órökstudda og ótæka til efnismeðferðar. Hafi sóknaraðili engar sannanir lagt fram um ætlað tjón sitt.

Varakröfu sína styður varnaraðili í fyrsta lagi þeim rökum að honum hafi verið óskylt að veita sóknaraðila skattalega ráðgjöf vegna umræddra viðskipta. Vísar varnaraðili í þeim efnum til samnings aðila um eignastýringu þar sem hvergi komi fram að varnaraðila beri að veita sóknaraðila skattalega ráðgjöf. Hafi varnaraðili aldrei tekið þá skyldu á herðar. Af því leiði að sóknaraðili geti ekki krafist skaðabóta úr hendi varnaraðila vegna tjóns, sem hann telji sig hafa orðið fyrir vegna skorts á

skattalegri ráðgjöf. Þá bendir varnaraðili á að umrædd viðskipti sóknaraðila hafi verið að fjárhæð kr. 99.821.150 og hafi því verið full ástæða fyrir hann til að leita sér aðstoðar skattasérfræðings teldi hann ástæðu til. Varnaraðili hafnar því að ákvæði laga nr. 108, 2007 komi til álita við úrlausn málsins, enda hafi þau ekki tekið gildi fyrr en 1. nóvember 2007, þ.e.a.s eftir að atvik máls þessa áttu sér stað.

Í annan stað vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili, sem hafi verið reyndur fjárfestir, hafi áttað sig á eða hlotið að átta sig á þeim skattalegum afleiðingum, sem af umræddum viðskiptum hlutust. Hafi hlutabréf verði seld, lán greitt upp og framvirkur samningur gerður. Eignahlið framvirka sammingsins hafi verið hlutabréf, en skuldahliðin lán í erlendum myntum. Hafi sóknaraðili hlotið að átta sig á að útilokað hafi verið að greiða útistandandi lán hans nema með sölu hlutabréfanna, sem keypt höfðu verið fyrir lánsfjárhæðina. Hafi sóknaraðili verið grandsamur um að við slíka sölu hlutabréfa gætu skattskyldar fjármagnstekjur myndast.

Varnaraðili kveður að við mat á framangreindu verði að hafa í huga að sóknaraðili sé reyndur fjárfestir og hafi átt töluverð viðskipti með hlutabréf og haft reynslu af gerð framvirkra samninga við varnaraðila. Þá hafi sóknaraðili verið viðurkenndur af Fjármálaeftirlitinu sem fagfjárfestir 15. febrúar 2007, en hann hafi sjálfur haft frumkvæði að því að leita slíkrar viðurkenningar. Teljist hann því til fagfjárfesta í skilningi 9. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108, 2007. Einnig vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi á þriggja mánaða fresti fengið yfirlit yfir stöðu og hreyfingar eignasafns síns þar sem hann hafi getað séð að hlutabréf hans hefðu verið seld úr safninu. Þá hafi hann og fengið yfirlit um afleiðusamninga sína á sex mánaða fresti, auk þess að hafa aðgang að netbanka þar sem verðbréfaeign hans hafi komið fram. Hafi sóknaraðili verið grandsamur um sölu hlutabréfanna og uppgreiðslu lánanna í langan tíma áður en hann gerði fyrst athugasemdir um 18 mánuðum eftir gerð umræddra afleiðusamninga.

Í þriðja lagi byggir varnaraðili á því að ekki hafi verið um stórfellt gáleysi að ræða af hálfu varnaraðila, komist úrskurðarnefndin að þeirri niðurstöðu að varnaraðila hafi borið að veita sóknaraðila skattalega ráðgjöf varðandi umrædd viðskipti. Sé varnaraðili því ekki skaðabótaskyldur vegna athafnaleysis síns samkvæmt 18. gr. markaðsskilmála varnaraðila, en þar sé að finna almenna takmörkun á ábyrgð varnaraðila vegna tjóns viðskiptavinar. Þá byggir varnaraðili jafnframt á því að bætur eigi að lækka umtalsvert vegna eigin sakar sóknaraðila.

VI.

Niðurstaða.

Í máli þessu krefst sóknaraðili þess að varnaraðili greiði honum bætur, sem svari til fjárhæðar fjármagnstekjuskatts, sem hann kveðst hafa orðið að greiða vegna sölu hlutabréfa sinna 31. maí 2007. Kveður sóknaraðili að vegna skorts á ráðgjöf og/eða rangrar ráðgjafar varnaraðila hafi hann orðið fyrir umræddu tjóni. Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Kröfu sína um frávísun styður varnaraðili í fyrsta lagi þeim rökum að máli þessu sé ranglega beint að honum þar sem atvik máls hafi gerst í tíð GF og verði sóknaraðili því að beina kröfum sínum að því félagi. Yrði fallist á þau sjónarmið myndi slíkt ekki leiða til frávísunar málsins heldur þess að kröfum á hendur varnaraðila yrði hafnað. Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda GF til varnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavinum GF á Íslandi. Hefur

varnaraðili því tekið við skyldum GF samkvæmt eignastýringarsamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Er varnaraðili því réttur aðili til varnar í máli þessu.

Í annan stað byggir varnaraðili á því að kröfugerð sóknaraðila sé óljós og órökstudd og af þeim sökum ótæk til efnismeðferðar, auk þess sem sóknaraðili hafi engar sannanir lagt fram um ætlað tjón sitt. Til þess er að líta að sóknaraðili hefur sett fram kröfu um greiðslu tiltekinnar fjárhæðar úr hendi varnaraðila og sundurliðað þá fjárhæð. Þótt fallast megi á að málatilbúnaður sóknaraðila mætti vera skýrari er engum vafa undirorpið að sóknaraðili er að krefjast skaðabóta úr hendi varnaraðila vegna ætlaðs tjóns, sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna saknæmrar háttsemi varnaraðila, og hefur lagt fram gögn, sem hann telur til stuðnings þeirri kröfu sinni. Eru því ekki efni til að fallast á frávísunarkröfu varnaraðila af þessum ástæðum.

Samkvæmt framansögðu er frávísunarkröfu varnaraðila hafnað.

Kröfu sína um skaðabætur styður sóknaraðili, eins og fyrr segir, þeim rökum að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna ófullnægjandi ráðgjafar varnaraðila. Hafa verður í huga að á þeim tíma, sem sóknaraðili seldi umrædd hlutabréf sín, að því er virðist til að greiða skuldir sínar við varnaraðila, hafði hann verið lengi í viðskiptum við varnaraðila og margoft selt hlutabréf sín. Þá verður heldur ekki horft framhjá þeirri staðreynd að sóknaraðili hafið sótt um og hlotið viðurkenningu Fjármálaeftirlitsins, sem fagfjárfestir, sbr. e-lið 7. gr. þágildandi laga um verðbréfavíðskipti nr. 33, 2003, og var þar með talinn búa yfir meiri þekkingu og reynslu en almennur fjárfestir. Mátti sóknaraðila því í öllu falli í greint sinn vera ljóst að hlutabréf hans yrðu seld og að við sölu yrði væntanlegur söluhagnaður andlag fjármagnstekjuskatts lögum samkvæmt. Í ljósi atvika og stöðu sóknaraðila sem fagfjárfestir verður það ekki metið varnaraðila til sakar að hafa ekki bent sérstaklega á skattalegar afleiðingar sölu bréfanna eða annarra aðgerða, sem gripið var til að beiðni sóknaraðila. Þá er ekki unnt að líta svo á að ummæli í rafpósti starfsmanns varnaraðila, um að tilkostnaður við að „flytja bréfin yfir í framvirkan“ yrði enginn, taki til annars en viðskiptakostnaðar. Önnur atriði, sem sóknaraðili hefur vísað til, leiða ekki til skaðabótaskyldu varnaraðila.

Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila F er hafnað.

Kröfum sóknaraðila, M á hendur varnaraðila er hafnað.

Reykjavík, 7. apríl 2010.

Sérálit

Undirrituð er ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar um að taka eigi kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila til efnislegrar meðferðar á grundvelli þess að varnaraðili hafi tekið við skyldum GF samkvæmt eignastýringarsamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna þeirra atvika er mál þetta snýst um.

Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini GF á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem ríktu á fjármálamörkuðum við setningu laga nr. 125, 2008 og þeim forsendum sem ákvörðunin byggir á.

Hugsanleg bótakrafa sóknaraðila vegna meintar saknæmrar háttsemi GF hefur stofnast í tíð þess félags, áður en varnaraðili varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að varnaraðili hafi tekið við réttindum og skyldum eignarstýringarsamninga einungis frá og með því tímamarki sem að ofan greinir til að viðhalda því viðskiptasambandi sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Ekki er hægt að líta svo á að hinn nýi lögaðili, varnaraðili, sem verður aðili að nefndu viðskiptasambandi með óvenjulegum hætti á grundvelli nefndrar ákvörðunar hafi yfirtekið mögulegar bótakröfur, sem orðið hafa til fyrir ofangreind tímamörk í viðskiptasambandi sóknaraðila og GF enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda GF dagsettri 21. október 2008.

Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að nefndinni beri ekki að taka kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila til efnislegrar meðferðar.

Meirihluti úrskurðarnefndarinnar hefur hins vegar komist að því að varnaraðili sé réttur aðili til varnar málinu. Að fenginni þeirri niðurstöðu er ég sammála efnislegru niðurstöðu meirihluta úrskurðarnefndarinnar.

Ár 2010, miðvikudaginn 2. júní, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 51/2009**:

**Málsaðilar M
gegn
Fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar M, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 24. september 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 22. september 2009. Með bréfum nefndarinnar, dagsettum 25. september 2009 og 19. október 2009, var kvörtunin send varnaraðila F og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 30. október 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 3. nóvember 2009 var bréfið sent sóknaraðilum og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila, dagsettum 6. nóvember 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 5. febrúar, 9. og 30. mars og 7. og 20. apríl og 2. maí 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðilar eru börn og lögerfingjar A.

Þann 24. nóvember 2003 ritaði A heitinn undir svohljóðandi allsherjarumboð: „Undirritaður veiti hér með [sóknaraðila M] umboð til annast öll mín mál við [varnaraðila].“ Var umboð þetta vottað af tveimur einstaklingum.

Þann 13. desember 2004 gerði A samning um verðbréfavíðskipti við varnaraðila. Fól samningurinn m.a. í sér umboð til handa varnaraðila til vörslu verðbréfa A og miðlun þeirra. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. almennra skilmála samningsins gat víðskiptavinur komið fyrirmælum sínum á framfæri við varnaraðila með skriflegum eða skjalalausum hætti, sem töldust t.d. vera símtöl, tölvupóstur eða önnur rafræn samskipti. Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. áskildi varnaraðili sér rétt til að fara ekki eftir fyrirmælum teldu starfsmenn varnaraðila að þau hefðu ekki verið gefin af víðskiptavini, vafi léki á um efni þeirra, víðskiptin væru sérstök eða óvenjuleg miðað við fyrri víðskipti eða það sem almennt tíðkaðist í sambærilegum víðskiptum eða það bryti með einhverjum hætti í bága við lög eða reglur að framfylgja þeim.

A átti m.a. hlutdeildarskírteini í Sjóði 1 - Skuldabréfum, sem var sjóðsdeild í verðbréfasjóðnum Verðbréfasjóðir F. Sóknaraðili M hafði samband rafleiðis við

ráðgjafa í útbúi varnaraðila 1. október 2008 og spurðist fyrir um ráðleggingar starfsmanna áhrærandi nefnda sjóðsdeild. Var honum sagt að hringja á verðbréfavakt varnaraðila þar sem almennir starfsmenn mættu ekki ráðleggja neitt um verðbréfasjóði. Þann 2. október 2008 hringdi sóknaraðili M í starfsmann varnaraðila og spurði um stöðuna á greindri sjóðsdeild. Kvað starfsmaðurinn sjóðinn standa mjög vel og 52% fjár sjóðsins væri í ríkisskuldabréfum, skuldabréfum sveitarfélaga, innlánnum í bönkum og skuldabréfum, sem gefin væru út af bönkum. Þá var starfsmaður varnaraðila jafnframt spurður um „*ríkisábyrgð*“ á bankainnstæðum. Vísaði starfsmaður varnaraðila í þeim efnum til laga um innstæðutrygginga, en samkvæmt þeim væru kr. 2.700.000 tryggðar „*á hverja k[enni]t[ölu]*“. Var starfsmaðurinn þá spurður hvort það væri alveg sama í hvaða formi það væri og svaraði hann: „*Já það er á bankareikningum og mér skilst sjóðum líka.*“ Í byrjun október 2008 hringdi sóknaraðili M í eignastýringu varnaraðila. Samkvæmt skriflegu endurriti símtalsins frá varnaraðila átti það sér stað 6. október 2008, en sóknaraðili M telur það hafa átt sér stað 3. október 2008. Í greindu símtali spurðist sóknaraðili M fyrir um það hvort viðmælandi gæti gefið sér „*einhverjar upplýsingar um stöðuna á Sjóði 1*“. Svaraði þá starfsmaður varnaraðila: „*Á Sjóði 1 bara almennt eða*“ Sóknaraðili M svaraði því játandi. Var hann þá næst spurður: „*Bara að fá gengið á honum eða?*“ Þá svaraði sóknaraðili M: „*Nei í sambandi við úttektir af þessu.*“ Var honum þá tjáð að áður nefnt allsherjarumboð gildi ekki „*fyrir Vörslureikninginn af því að þetta [væru] verðbréf*“ og væri því ekki unnt að láta honum í té yfirlit þar um. Yrði umboðið að vera „*sér og ... merkt þessum sérstaklega Vörslureikningi*“. A mun á þessum tíma hafa verið orðinn fársjúkur og að mati sóknaraðila ófær um að rita undir nýtt umboð. Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina hans. Umræddri sjóðsdeild var slitið. Nam innlausnarverð hlutdeildarskírteina dánarbús A alls kr. 1.823.346. Byggja sóknaraðilar á því að kr. 6.672.102 hafi tapast vegna þess að ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina í byrjun október 2008.. Sóknaraðili M sendi erindi til varnaraðila með rafpósti 22. apríl 2009 þar sem hann krafðist leiðréttingar. Var erindið ítrekað með rafpóstum 29. apríl 2009, 5. júní 2009 og 6. júlí 2009. Því var hafnað af hálfu varnaraðila síðastgreindan dag. Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 22. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðili greiði þeim kr. 6.672.102.

Sóknaraðilar kveða andvirði hlutdeildarskírteina A heitins í Sjóði 1 - Skuldabréfum hafa numið kr. 8.495.448 þann 2. október 2008. Við uppgjör sjóðsdeildarinnar hafi A fengið greiddar kr. 1.823.346. Sé því gerð krafa um mismuninn, kr. 6.672.102.

Sóknaraðilar vísa til þess að varnaraðili hafi verið viðsemjandi föður þeirra en ekki eignastýring varnaraðila sérstaklega. Umboðið kveða sóknaraðilar varnaraðila hafa útbúið og hafi A staðið í trú um að þau heimiluðu sóknaraðila M að annast öll hans viðskipti við varnaraðila. Hafi umboðinu af þeim sökum verið beint að varnaraðila. Þá hafi föður þeirra aldrei verið tilkynnt um breyttan viðsemjanda. Hafi starfsmenn varnaraðila því verið bundnir af umboðinu og borið að virða það og vilja umboðsmanns föður sóknaraðila til að færa fé hans á almennan bankareikning. Hafi ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 3

varnaraðila því borið að fara að fyrirmælum umboðsmannsins. Sóknaraðilar vísa enn fremur til þess að sóknaraðili M hafi og annast án nokkurra vandræða öll viðskipti A við varnaraðila eftir að hann lagðist inn á sjúkrahús í ágúst 2008, þ.á m. vegna áðurgreindra hlutdeildarskírteina hans.

Sóknaraðilar kveða starfsmann varnaraðila aukinheldur hafa gefið rangar eða villandi upplýsingar um samsetningu umræddrar sjóðsdeildar, sem leitt hafi til tjóns föður þeirra.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili vísar til þess að Héraðsdómur Reykjavíkur hafi 12. maí 2009 skipað slitastjórn fyrir varnaraðila samkvæmt heimild í lögum nr. 151, 2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. lög nr. 44, 2009. Gildi sömu reglur við slit fjármálafyrirtækis og við gjaldþrotaskipti, þ.á m. um meðferð ágreiningsmála fyrir dómstólum. Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármála-fyrirtæki fjalli nefndin ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.

Varnaraðili kveðst hafa skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum og telur að mál þeirra, sem lýst hafi kröfum sínum, séu ekki tæk til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni eftir að kröfunum hefur verið lýst og vísar í þeim efnum til áður nefnds d-liðar 6. gr. nefndra samþykktu og 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrota-skipti o.fl. Þá sé ljóst að slitastjórn varnaraðila geti ekki verið bundin við niðurstöður úrskurðarnefndarinnar, enda beri henni að leggja sjálfstætt mat á kröfur.

Varnaraðili kveðst telja eðlilegast með vísan til stöðu varnaraðila að úrskurðarnefndin nýti heimild í samþykktum fyrir nefndina til að vísa nýjum málum frá á þeim grundvelli að slitastjórn varnaraðila hafi birt innköllun til kröfuhafa.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðilar krefjast í máli þessu bóta úr hendi varnaraðila vegna þess tjóns, sem þeir telja sig hafa orðið fyrir sökum þess að varnaraðili hafi ekki orðið við beiðni sóknaraðila M í umboði föður þeirra, A um innlausn hlutdeildarskírteina Sjóðs 1 - Skuldabréfa þann 3. eða 6. október 2008.

Eins og áður segir lítur varnaraðili svo á að með því að skipuð hafi verið sérstök slitastjórn fyrir varnaraðila og skorað á kröfuhafa að lýsa kröfum sínum sé mál sóknaraðila ekki tækt til meðferðar fyrir úrskurðarnefndinni. Vísar varnaraðili í þessum efnum til 5. mgr. 117. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 20, 1991, en á væntanlega við 6. mgr. 117. gr., þar sem segir að kröfulýsingu fyrir skiptastjóra fylgi sömu áhrif og ef mál hefði verið höfðað um kröfuna á þeirri stund sem hún berst honum. Með starfsemi úrskurðarnefndar um viðskipti með fjármálafyrirtæki er stefnt að því að viðskiptavinir fjármálafyrirtækja geti fengið úrlausn mála sinna á skjótan og ódýran hátt án þess að vísa þurfi málum til dómstóla. Varnaraðili er enn með starfsleyfi og hefur ekki sagt upp aðild sinni að nefndinni. Ekki liggur fyrir að ágreiningi um kröfu sóknaraðila hafi verið vísað til héraðsdóms. Úrskurðarnefndin lítur svo að henni sé heimilt að taka til meðferðar ágreining aðila í máli þessu meðan svo er ekki og verður málið því tekið til efnislegrar úrlausnar.

Í umþrættu símtali sóknaraðila M og starfsmanns varnaraðila, sem deilt er um hvort átt hafi sér stað 3. eða 6. október 2008, spyrst sóknaraðili M fyrir um upplýsingar um stöðu sjóðsdeildarinnar Sjóðs 1 - Skuldabréfa og bætir síðar við að það sé í sambandi við úttektir, áður en starfsmaður varnaraðila tjáði honum að nefnt ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 4

allsherjarumboð varnaraðila gildi ekki vegna téðra verðbréfavíðskipta. Verður ekki séð að í símtalinu hafi verið sett fram fyriræli af hálfu sóknaraðila M um innlausn téðra hlutdeildarskírteina Sjóðs 1 - Skuldabréfa í greindu símtali, eins og sóknaraðilar hafa haldið fram. Ekki verður heldur ráðið að slík fyriræli hafi verið sett fram í öðrum símtölum eða rafpóstsamskiptum greinds sóknaraðila og varnaraðila. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni er því hefur því ekki verið sýnt nægilega fram á að fyriræli um innlausn hlutdeildarskírteina A heitins í nefndri sjóðsdeild hafi verið sett fram við varnaraðila. Er því enn fremur ósannað að varnaraðili hafi synjað um afgreiðslu hennar beiðni eða á annan hátt sýnt af sér saknæma háttsemi gagnvart A heitnum. Þarf þá ekki að taka afstöðu til gildis allsherjarumboðs A til sóknaraðila M.. Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðila F er hafnað.
Reykjavík, 2. júní 2010.

Sérálit

Við erum sammála meirihluta nefndarinnar hvað varðar heimild nefndarinnar til að taka mál þetta til efnislegrar úrlausnar. Hins vegar teljum við óhjákvæmilegt að taka afstöðu til gildis allsherjarumboðs þess sem deilt er um. Óumdeilt er að starfsmaður varnaraðila sagði sóknaraðila M, sem fer með forræði þessa máls í umboði annarra sóknaraðila, í símtali sem virðist hafa átt sér stað hinn 6. október kl. 12:14, að umboð það sem um ræðir gildi ekki vegna verðbréfavíðskipta. Var því sóknaraðila meinað um frekari upplýsingar um reikninginn. Líta verður til þess að umboð þetta ber heitið ALLSHERJARUMBOÐ, og er tekið fram að það nái til allra mála Jakobs Björgvins við Íslandsbanka. Af gögnum málsins má ráða að varnaraðili hafi aðstoðað við gerð umboðsins og verður ekki annað séð en það sé réttilega vottað og undirritað. Með vísan til orðalags umboðsins má ætla að sóknaraðilar hafi mátt gera ráð fyrir því að umboðið næði til allra víðskipta Jakobs Björgvins við varnaraðila, óháð eðli þeirra að öðru leyti. Meðal gagna í málinu er samningur sem Jakob heitinn gerði við varnaraðila um verðbréfavíðskipti hjá hinum síðarnefnda. Ekki verður ráðið af orðalagi þess samnings að aðilar hans séu aðrir en Jakob heitinn og varnaraðili, og því eðlilegt að ætla að allsherjarumboð sem ætlað er að ná yfir öll víðskipti við varnaraðila nái jafnframt til þeirra víðskipta sem samningurinn kveður á um. Jafnframt verður ekki ráðið af skilmálum samningsins að sérstaks umboðs, umfram það umboð sem þegar lá fyrir, sé krafist kjósi víðskiptavinur að láta aðra annast víðskipti sín samkvæmt títtnefndum samningi. Enn fremur er óhjákvæmilegt að líta til þess að sú staðhæfing sóknaraðila M, um að hann ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 5

hafi í ágústmánuði fengið yfirlit yfir eign Jakobs Björgvins í Sjóði 1, hefur ekki sætt andmælum af hálfu varnaraðila.

Teljum við því óhjákvæmilegt að komast að þeirri niðurstöðu að umboðið hafi verið fullnægjandi og að krafa varnaraðila um nýtt umboð hafi ekki verið réttmæt.

Kemur þá næst til skoðunar hvort búið hafi verið að loka fyrir viðskipti í Sjóði 1 þegar umrætt símtal fór fram. Þrátt fyrir fyrirspurnir til varnaraðila hefur ekki fengist staðfest hvenær tilkynnt var opinberlega um frestun innlausnar í sjóðnum sbr. áskilnað 4. másl. 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30/2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði (held að þetta sé rétt tilvísun - kemst ekki í mikla rannsóknarvinnu). Af heimasíðu varnaraðila má raunar ráða að slík tilkynning hafi verið gefin út hinn 6. október 2008 en ekki kemur fram hvenær dags það var gert. Hinn 1. október 2008 var tilkynnt um það á sama vettvangi að ákveðið hefði verið að opna aftur fyrir viðskipti með m.a. Sjóð 1 eftir tímabundna lokun. Verður því að telja að opið hafi verið fyrir viðskipti í Sjóði 1 frá 1. október 2008 og þar til tilkynnt var um lokun hinn 6. október sama árs. Eins og áður er komið fram átti símtal sóknaraðila við varnaraðila sér stað kl. 12.14 hinn 6. október. Þar eð varnaraðili hefur ekki lagt fram gögn er sýni með óyggjandi hætti að þá hafi verið búið að tilkynna um frestun í samræmi við áður nefnt lagaákvæði verður að byggja á því að innlausn hafi í raun verið heimil á þeim tíma.

Kemur þá til skoðunar hvort beiðni um innlausn hafi verið sett fram í áður nefndu símtali. Skilja má orð sóknaraðila M í upphafi nefnds símtals á þann veg að símtalið hafi verið í þeim tilgangi að óska innlausnar og ætla má að það hefði verið gert með skýrari hætti hefði starfsmaður varnaraðila ekki veitt honum rangar upplýsingar um gildi umboðsins snemma í símtalinu. Við teljum ófært að meta það sóknaraðila í óhag að hann krafðist ekki innlausnar með skýrari og afdráttarlausari hætti í símtalinu, eftir að honum hafði verið tjáð að áður nefnt umboð gildi ekki um viðskipti af þessu tagi. Á grundvelli rangra upplýsinga um gildi umboðsins mátti sóknaraðili telja að honum væri einfaldlega ekki heimilt að krefjast innlausnar. Teljum við því ljóst, þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að tilkynnt hafi verið um frestun á þeim tíma sem símtalið átti sér stað, að starfsmaður varnaraðila hafi með þessari upplýsingagjöf valdið sóknaraðila tjóni.

Með vísan til framangreinds er það mat undirritaðra að fallast ber á kröfu sóknaraðila. Varnaraðila ber því að greiða sóknaraðila þann mismun sem var á stöðu inneignar í sjóðnum hinn 6. október annars vegar og á útborgunardegi hins vegar.

Reykjavík 4. júní 2010

Ár 2010, miðvikudaginn 7. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 52/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækið 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 24. september 2009 með bréfi Garðars G. Gíslasonar, hdl., fyrir hönd sóknaraðila, dagsettu 22. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 25. september 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 26. október 2009. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 29. október 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi lögmannsins, dagsettu 16. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 5. febrúar 2010 var óskað eftir frekari upplýsingum frá varnaraðila. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 11. febrúar 2010. Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 11. desember 2009, 7. janúar, 5. febrúar, 9. og 30. mars og 7. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Þann 12. september 2002 gerði sóknaraðili samning við Kaupþing banka hf. um eignastýringu. Skyldi Kaupþing banki hf. kaupa og selja verðbréf fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingarstefnu og annast innlausn þeirra. Veitti sóknaraðili forstöðumanni eignastýringarsviðs Kaupþings banka hf. eða öðrum starfsmanni félagsins, sem hann vísaði til, fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á verðbréfum samkvæmt greindri fjárfestingastefnu. Samkvæmt samningnum gat sóknaraðili sent fyrirmæli sín um viðskipti til Kaupþings banka hf. skriflega, með símbréfi, rafpósti eða með símtali. Sóknaraðili staðfesti m.a. að hann gerði sér grein fyrir eðli verðbréfavíðskipta og áhættunni, sem þeim fylgdi. Sóknaraðili gerði nýjan eignastýringarsamning við Kaupþing banka hf. 25. ágúst 2003, en við hann var gerður viðauki 14. janúar 2004. Þá var gerð skriflega breyting á fjárfestingarstefnu 29. september 2004 og aftur 7. september 2005. Enn var gerður eignastýringarsamningur milli sóknaraðila og Kaupþings banka hf. 23. maí 2008, en honum fylgdi eins og áður umsamin fjárfestingarstefna. ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 2

Hinn 3. október 2008 kl. 14.31 hringdi sóknaraðili í viðskiptastjóra sinn hjá Kaupþingi banka hf. og óskaði eftir því að „slátra þessum peningamarkaðssjóði“. Munu aðilar vera sammála um að sóknaraðili hafi þar verið að óska eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í fjárfestingasjóðnum Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, en innlausnarvirði þeirra var þá kr. 36.690.707. Kom til tals í símtalinu að fyrir andvirði skírteinanna yrðu keypt íbúðabréf Íbúðalánasjóðs eða ríkistryggð skuldabréf. Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en innlausn þeirra var frestað 6. október 2008. Hinn 31. október 2008 fékk sóknaraðili greiddar kr. 31.297.173 fyrir hlutdeildarskírteini sín.

Þann 21. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila. Samkvæmt 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunarinnar tók varnaraðili m.a. frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavinum Kaupþings banka hf. á Íslandi. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 21. júlí 2009, krafðist sóknaraðili leiðréttingar mála sinna eins og umbeðin viðskipti hefðu farið fram, en ella að honum yrðu greiddar kr. 5.393.534, auk vaxta og dráttarvaxta. Kröfum sóknaraðila var hafnað með bréfi varnaraðila til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 16. september 2009. Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 22. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir í málinu eftirfarandi kröfur:

„1. Aðallega að [varnaraðili] leiðrétti þau mistök sem orðið hafa og afhendi [sóknaraðila] íbúðabréf Íbúðalánasjóðs og/eða ríkistryggð skuldabréf að andvirði kr. 36.690.707. Ennfremur að markaðsverð bréfanna 3. október 2008 verði notað til hliðsjónar við uppgjör nú.

2. Til vara er gerð sú krafa ... að [varnaraðili] greiði [sóknaraðila] kr. 5.393.534 (36.690.707x14,7% vegna uppgjors á peningamarkaðssjóði Kaupþings) auk almennra vaxta og dráttarvaxta af þeirri upphæð frá 3. október 2008 samkvæmt lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Í báðum liðum er að auki gerð krafa um almenna vexti og dráttarvexti samkvæmt lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.“

Sóknaraðili hefur síðar lýst því yfir að hann krefjist almennra vaxta samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu af varakröfu sinni, kr. 5.393.534, frá 3. október 2008 til 21. ágúst 2009, en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. frá þeim degi til greiðsludags. Vísar sóknaraðili um upphafstíma dráttarvaxta til bréfs lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsetts 21. júlí 2009, þar sem umrædd krafa sé sett fram á hendur varnaraðila.

Sóknaraðili kveðst hafa hringt í viðskiptastjóra sinn hjá Kaupþingi banka hf. 3. október 2008 og óskað eftir því að „allt fé sem hann ætti í peningamarkaðssjóði Kaupþings yrði losað.“ Þá hafi hann og gefið fyrirmæli um að fyrir andvirðið yrðu keypt íbúðabréf Íbúðalánasjóðs og/eða ríkistryggð skuldabréf. Þegar sóknaraðili hugðist kanna tveimur vikum síðar hvers konar bréf hefðu verið keypt hafi komið í ljós að umrædd viðskipti höfðu ekki átt sér stað, enda kannaðist viðskiptastjórinn ekki við að hafa fengið fyrirmæli þar um frá sóknaraðila. ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 3

Sóknaraðili telur viðskiptastjóra Kaupþings banka hf. hafa skuldbundið félagið til að framkvæma umrædd viðskipti. Hafi hann tekið að sér verkefnið án nokkurs fyrirvara og hafi sóknaraðili ekkert tilefni haft til að efast um að af viðskiptunum gæti orðið. Breyti verkferlar Kaupþings banka hf. þar engu um. Sóknaraðili vísar til 27. gr. laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingarsjóði þar sem kveðið er á um hlutdeildarskírteini skuli innleyst að kröfu eigenda. Kveðst sóknaraðili aldrei hafa verið upplýstur um helstu reglur sjóðsins um innlausn og ekki fengið aðrar upplýsingar en bækling um sjóðinn. Standi það varnaraðila nær að sýna fram á að upplýsingaskylda gagnvart sóknaraðila hafi verið uppfyllt.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili beini kröfum sínum ranglega að varnaraðila. Atvik málsins hafi gerst 3. og 6. október 2008 áður en varnaraðili hafi verið stofnaður og verði sóknaraðili því að beina kröfum sínum að Kaupþingi banka hf. Varnaraðili telur ekki unnt að skilja orðalag 2. málsl. 5. gr. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila öðruvísi en svo að þar sé einungis kveðið á um að varnaraðili taki við réttindum og skyldum samkvæmt vörslu og eignastýringu, sem hafi orðið til frá og með 22. október 2008 kl. 9.00. Megi því gagnálykta á þann veg að réttindi og skyldur, sem orðið hafi til fyrir greint tímamark, hafi ekki flust til varnaraðila. Þá vísar varnaraðili til þess að greint ákvæði sé í kafla ákvörðunarinnar, sem beri heitið *Eignir*, en við blasi að skaðabótakrafa á hendur varnaraðila sé ekki eign varnaraðila í neinum skilningi. Þá séu skuldir og skuldbindingar, sem flust hafi til varnaraðila, tæmandi taldar í 7.-9. gr. ákvörðunarinnar, sem séu í kafla með heitinu *Skuldir og aðrar skuldbindingar*. Sé þar hvergi minnst á að kröfur vegna skaðabótamála, sem hafi orðið til fyrir stofnun varnaraðila, flytjist til varnaraðila.

Varnaraðili telur jafnframt að vísa verði aðalkröfu sóknaraðila frá á þeim grundvelli að sú krafa sóknaraðila verði ekki metin til fjár, sbr. b-lið 6. gr. samþykkt fyrir úrskurðarnefndina. Feli krafa hans um leiðréttingu mistaka og afhendingu verðbréfa í sér kröfu um innsetningu, sem úrskurðarnefndin fjalli ekki um. Þá telur varnaraðili kröfu sóknaraðila svo óskýra og óljósa að hún sé ekki tæk til úrskurðar, sbr. e-lið 6. gr. samþykktanna.

Áhrærandi varakröfu sína vísar varnaraðili til þess að samkvæmt 3. mgr. 5. gr. reglna Kaupþings Peningamarkaðssjóðs skyldu hlutdeildarskírteini innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir bærust fyrir kl. 14.00. Hafi því verið hægt að verða við fyrirmælum sóknaraðila fyrr en næsta virka dag, þ.e. 6. október 2008. Að morgni þess dags hafi Fjármálaeftirlitið stöðvað viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum og hafi Peningamarkaðssjóðurinn átt bréf í þeim félögum. Hafi því ekki verið hægt að verðleggja eignir sjóðsins og því nauðsynlegt að fresta ótímabundið innlausn hlutdeildarskírteina í honum, sbr. 2. mgr. 27. gr. og 2. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003.

Varnaraðili bendir á að greitt hafi verið úr Kaupþingi Peningamarkaðssjóði 31. október 2008 og hafi útgreiðsluhlutfallið verið 85,3% miðað við stöðu sjóðsins 3. sama mánaðar. Hafi þeir sjóðfélagar, sem óskað hefðu eftir sölu hlutdeildarskírteina sinna frá því frestun innlausna hafi tekið gildi, þ.e. eftir kl. 14.00 föstudaginn 3.

október 2008 þar til greitt hafi verið úr sjóðnum 31. október 2008, hafi allir fengið greiðslu í samræmi við eignastöðu sjóðsins síðastgreindan dag.

VI. Niðurstaða.

Ágreiningur máls þessa verður rakinn til símtals sóknaraðila við viðskiptastjóra sinn hjá Kaupþingi banka hf. 3. október 2008 kl. 14.31, en ágreiningslaust er að þá var í gildi eignastýringarsamningur milli sóknaraðila og umrædds félags. Þá er heldur hvorki um það deilt að sóknaraðili hafi í greint sinn óskað eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í fjárfestingasjóðnum Kaupþingi Peningamarkaðssjóði né að ekki hafi orðið af þeirri innlausn. Virðist aðalkrafa sóknaraðila miðast við að nefnd skírteini hans hefðu verið innleyst og önnur verðbréf keypt í staðinn. Til vara krefst sóknaraðili mismunar á verðmæti hlutdeildarskírteina sinna 3. október 2008 og þeirrar fjárhæðar, sem hann fékk greitt fyrir þau 31. október 2008, en mismunurinn nemur kr. 5.393.534. Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Kröfu sína um frávísun styður varnaraðili þeim rökum að máli þessu sé ranglega beint að honum þar sem atvik máls hafi gerst í tíð Kaupþings banka hf. og verði sóknaraðili því að beina kröfum sínum að því félagi. Yrði fallist á þau sjónarmið myndi slíkt ekki leiða til frávísunar málsins heldur þess að kröfum á hendur varnaraðila yrði hafnað. Samkvæmt 2. másl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavinum Kaupþings banka hf. á Íslandi. Hefur varnaraðili því tekið við skyldum Kaupþings banka hf. samkvæmt eignastýringarsamningi við sóknaraðila, þ.á m. hugsanlegri bótaskyldu vegna meintrar saknæmrar háttsemi við stýringu eigna sóknaraðila. Er varnaraðili því réttur aðili til varnar í máli þessu. Samkvæmt framanrituðu verður kröfu varnaraðila um frávísun málsins hafnað.

Kemur þá næst til skoðunar hvort ástæða sé til að vísa aðalkröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni eins og varnaraðili hefur krafist. Í aðalkröfu sinni krefst sóknaraðili leiðréttingar á þeim mistökum sem orðið hafi og afhendingar ótilgreindra íbúðabréfa Íbúðalánasjóðs „og/eða“ ríkistryggðra skuldabréfa að andvirði kr. 36.690.707. Þá er þess ennfremur krafist að markaðsverð bréfanna, þ.e. væntanlega síðastgreindra verðbréfa, 3. október 2008, verði „notað til hliðsjónar“ við uppgjör nú. Framangreind krafa sóknaraðila, sem nýtur aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, er haldin ýmsum annmörkum. Hún er að hluta til valkvæð, en nefnd krafa verður að miðast við annað hvort íbúðabréf Íbúðalánasjóðs eða ríkistryggð skuldabréf. Vilji sóknaraðili hins vegar að krafa hans taki til beggja flokka verður hann í öllu falli að sundurgreina fjárhæð hvors flokks fyrir sig. Þá er tilgreining nefndra verðbréfa ófullnægjandi. Auk þess tekur kröfugerð sóknaraðila að þessu leyti í engu tillit til þess að hann hafi þegar fengið greidd rúm 85% af andvirði þeirra hlutdeildarskírteina, sem hann hugðist innleysa og kveðst hafa ætlað að nota andvirði til kaupa á greindum verðbréfum. Er kröfugerð sóknaraðila að þessu leyti svo óljós og óskýr að ekki verður hjá því komist að vísa aðalkröfu hans frá úrskurðarnefndinni, sbr. e-lið 6. gr. samþykpta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. Varakrafa sóknaraðila verður hins vegar tekin til efnismeðferðar.

Kaupþing Peningamarkaðssjóður var fjárfestingasjóður, sbr. 3. mgr. 2. gr. reglna sjóðsins. Um sjóðinn giltu því m.a. ákvæði III. kafla laga nr. 30, 2003 um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármála-eftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. Kaupþingi banka hf. Sú ákvörðun tók ekki til hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, sem útgefin voru af Rekstrarfélagi Kaupþings banka hf. (nú Stefnir hf.), kt. 700996-2479. Gerði Fjármálaeftirlitið ekki kröfu um frestun innlausnar þeirra, sbr. 3. mgr. 53. gr. laga um verðbréfasjóði og fjárfestingasjóði nr. 30, 2003. Síðastnefnt félag tók hins vegar í framhaldinu ákvörðun um að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í greindum sjóði og var ákvörðun um það birt á vef félagsins kl. 13.06 nefndan dag, en á vef Kaupþings banka hf. kl. 12.23. Fallast má á að fyrir hendi hafi þá verið sérstakar ástæður sem réttlætt hafi slíka frestun, sbr. 2. mgr. 53. gr. nr. 30, 2003 og 3. másl. 3. mgr. 5. gr. reglna Kaupþings Peninga-markaðssjóðs. Samkvæmt 3. másl. 2. mgr. 53. gr. laganna skal innlausn þegar tilkynnt Fjármálaeftirlitinu og var ákvörðun um frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í sjóðnum tilkynnt stofnuninni með rafpósti kl. 11.58. Jafnframt er kveðið á um í 4. másl. 3. mgr. 53. gr. að frestun skuli auglýst opinberlega. Ekki er í lögunum skýrt sérstaklega hvað teljist opinber auglýsing í þessum efnunum og slíkt verður heldur ekki ráðið af athugasemdum við greinina. Úrskurðarnefndin telur að birting tilkynningar á vefsíðu útgefanda hlutdeildarskírteina, Rekstrarfélags Kaupþings banka hf., og vefsíðu Kaupþings banka hf., sem annaðist milligöngu um útgáfu og innlausn skírteina, geti talist nægileg auglýsing í þessum efnunum.

Samkvæmt framanrituðu verður að miða við að frestun innlausnar hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði hafi fyrst verið auglýst opinberlega með birtingu tilkynningar þess efnis kl. 12.23 þann 6. október 2008 á heimasíðu Kaupþings banka hf. Í 1. mgr. 53. gr. laga nr. 30, 2003 kemur fram sú meginregla að hlutdeildarskírteini fjárfestingasjóðs séu innlausnarskyld og að um innlausn sjóðs fari samkvæmt reglum hans. Heimildir til að fresta innlausn ber því að skýra þröngt sem undantekningar frá þessari meginreglu laganna. Í 3. mgr. 5. gr. reglna Kaupþings Peningamarkaðssjóðs segir að hlutdeildarskírteini sjóðsins skuli innleyst að kröfu eigenda á því kaupgengi, sem gildi á innlausnardegi ef umsóknir berist fyrir kl. 14.00. Umsóknir eftir það séu hins vegar afgreiddar á næsta opnunardegi Kaupþings banka hf. Telur úrskurðarnefndin að eðlilegt hefði verið og í samræmi við góða viðskiptahætti að afgreiða þær beiðnir um innlausnir hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði, sem borist höfðu áður en tilkynning um frestun innlausnar birtist á vef Kaupþings banka hf. kl. 12.23 mánudaginn 6. október 2008, þ.á m. beiðni sóknaraðila.

Ágreiningslaust er með aðilum að sóknaraðili hafi óskað innlausnar hlutdeildarskírteina sinna í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði kl. 14.31 föstudaginn 3. október 2008.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá var varnaraðila skylt að gera ráðstafanir, sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrir mæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Kaupþing banki hf. annaðist eins og fyrr segir milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði. Kom Kaupþing banki hf. fram gagnvart viðskiptavinum sem viðsemjandi þeirra og tók þóknun fyrir. Má og draga í efa að sóknaraðili hafi fremur en aðrir viðskiptavinir gert raunverulegan

greinarmun á Kaupþingi banka hf. annars vegar og Rekstrarfélagi Kaupþings banka hf. hins vegar. Gagnvart sóknaraðila getur heldur ekki skipt máli hvort ekki var orðið við beiðni hans um innlaun áður nefndra hlutdeildarskírteina vegna atvika er vörðuðu Kaupþing banka hf. eða Rekstrarfélag Kaupþings banka hf.

Eins og að framan greinir hefur varnaraðili tekið við réttindum og skyldum Kaupþings banka hf. samkvæmt eignastýringarsamningum, þ.á m. eignastýringar-samningi við sóknaraðila. Sóknaraðili, sem eins og fyrr segir nýtur aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, virðist nær eingöngu byggja á þeirri málsástæðu að Kaupþing banki hf. hafi ekki upplýst hann sem skyldi um að umsóknir um innlaun hlutdeildarskírteina þyrftu að berast fyrir kl. 14.00 til að þau yrðu innleyst á kaupgengi þess sama dags. Framhjá því verður þó ekki litið að málatilbúnaður hans miðast við að umþrætt viðskipti hefðu átt að ná fram að ganga áður en innlaun skírteinanna var frestað.

Með vísan til alls framanritaðs, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, þykir rétt, þrátt fyrir annmarka á málatilbúnaði sóknaraðila, að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um innlaun hlutdeildarskírteina í Kaupþingi Peningamarkaðssjóði. Ágreiningslaust er að tjónið nemur kr. 5.393.534 og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila þá fjárhæð. Skal fjárhæðin bera vexti samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001, frá 6. október 2008 til 21. ágúst 2009, en dráttarvexti samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Síðastgreindan dag var liðinn mánuður frá því að sóknaraðili krafði varnaraðila um greiðslu skaðabótakröfu sinnar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni. Frávísunarkröfu varnaraðila er að öðru leyti hafnað.

Varnaraðili greiði sóknaraðila kr. 5.393.534, með vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til 21. ágúst 2009, en með dráttarvöxtum samkvæmt 9. gr., sbr. 1. mgr. 6. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Reykjavík, 7. apríl 2010.

Sérálit

Samkvæmt 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf. til varnaraðila, dagsettrar 21. október 2008, tók varnaraðili frá og með 22. október 2008 við réttindum og skyldum samkvæmt samningum um vörslu og eignastýringu við viðskiptavini Kaupþings banka hf. á Íslandi. Það er mat undirritaðar að túlka beri 2. málsl. 5. tölul. ákvörðunar Fjármála-eftirlitsins með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem ríktu á fjármálamörkuðum við setningu laga nr. 125, 2008 og þeim forsendum sem ákvörðunin byggir á.

Hugsanleg bótakrafa sóknaraðila vegna meintar saknæmrar háttsemi Kaupþings banka hf. hefur stofnast í tíð þess félags, áður en varnaraðili varð til sem lögaðili. Telja verður að túlka beri ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þannig að varnaraðili hafi tekið við réttindum og skyldum eignarstýringarsamninga einungis frá og með því tímamarki sem að ofan greinir til að viðhalda því viðskiptasambandi sem slíkir samningar fela í sér og tryggja þar með virkni fjármálakerfisins. Ekki er hægt að líta svo á að hinn nýi lögaðili, varnaraðili, sem verður aðili að nefndu viðskiptasambandi með óvenjulegum hætti á grundvelli nefndrar ákvörðunar hafi yfirtekið mögulegar bótakröfur, sem orðið hafa til fyrir ofangreind tímamörk í viðskiptasambandi sóknaraðila og Kaupþings banka hf., enda er ekki kveðið skýrlega á um slíka skuldbindingu í ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda Kaupþings banka hf., dagsettri 21. október 2008. Með vísan til framanritaðs er það mat undirritaðar að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Reykjavík, 7. apríl 2010.

Ár 2010, miðvikudaginn 7. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 53/2009**:

**M
og
N
gegn
F,
FF
og
FFV**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F, FF og FFV, hér eftir nefnd varnaraðilar, hins vegar. Þegar vísað er til sóknaraðila án tilgreiningar er átt við sóknaraðila N.

Málið barst úrskurðarnefnd 2. október 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 30. september 2009. Með bréfum nefndarinnar, dagsettu 2. október 2009, var kvörtunin send varnaraðilum og þeim gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila F bárust með bréfi, dagsettu 2. nóvember. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 4. nóvember 2009 var bréfið sent sóknaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 9. nóvember 2009. Athugasemdir varnaraðila FF og varnaraðila FFV við kvörtun sóknaraðila bárust með bréfi þeirra, dagsettu 26. október 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 27. október 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 9. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 7. janúar 2010 var síðastgreindum varnaraðilum gefinn kostur á að gera athugasemdir við nefnt bréf sóknaraðila. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 22. janúar 2010. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 25. janúar 2010 var sóknaraðila gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum við síðastnefnt bréf varnaraðila. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, rituðu 4. febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 12. nóvember 2010, 7. janúar, 9. og 30. mars og 7. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili Jón Egill gekkst undir greiðslumat hjá varnaraðila Sparisjóði Reykjavíkur og nágretnis hf. í febrúar 2006 vegna láns að fjárhæð kr. 20.400.000, sem hann hafði sótt um. Samkvæmt niðurstöðum greiðslumats, dagsettum 7. febrúar 2006, voru ráðstöfunartekjur sóknaraðila á mánuði taldar nema kr. 270.853 kr. og jákvæður afgangur kr. 24.864, að teknu tilliti til útgjalda, þ.á m. greiðslubyrði af væntanlegu láni frá varnaraðila. Benti niðurstaða greiðslumatsins því til þess að sóknaraðili gæti efnt skuldbindingar sínar. Kom fram í nefndu skjali að varnaraðili

Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis hf. bæri ekki ábyrgð á greiðslumatinu ef lántakandi hefði veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fjárhag sinn. Þá fæli jákvæð niðurstaða greiðslumats ekki í sér tryggingu fyrir því að skuldari efndi skyldur sínar. Sóknaraðili ritaði undir yfirlýsingu þess efnis að umræddar upplýsingar væru réttar og gefnar eftir bestu vitund hans. Mun sóknaraðili í kjölfarið þann 7. febrúar 2006 hafa gefið út skuldabréf að fjárhæð kr. 20.400.000 til varnaraðila Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis hf. Var lánið tryggt með veði í íbúð tengdamóður sóknaraðila, Halldóru Bjarneyjar Alexandersdóttur, kt. 180321-4629, að Gnoðarvogi 82 í Reykjavík. Samþykkti eiginkona sóknaraðila, Ólöf Elfa Sigvaldadóttir, kt. 120544-3149, veðsetningu umræddrar eignar á grundvelli umboðs Halldóru Bjarneyjar, dagsetts 28. desember 1999.

Sóknaraðilar munu síðan hafa notað hluta lánsfjárins til að kaupa hlutabréf í fjármálafyrirtækjum, sem urðu einskis virði við fall þeirra í október 2008. Mun sóknaraðili Jón Egill síðar hafa lent í vanskilum með afborganir af áðurgreindu láni. Með greinargerð sóknaraðila Jóns Egils, dagsettri 4. febrúar 2009, óskaði sóknaraðili eftir samkomulagi við varnaraðila Sparisjóð Reykjavíkur og nágrennis hf. um lausn málsins. Erindinu var hafnað með rafpósti varnaraðila síðar í þeim mánuði. Sóknaraðili Jón Egill óskaði eftir niðurfærslu lánsins með rafpósti til varnaraðila Sparisjóðs Reykjavíkur og nágrennis hf. 18. júní 2009, en var með rafpósti 19. júní 2009 bent á að snúa sér til varnaraðila Arion banka hf., sem sæi um þau mál. Beindi sóknaraðili erindi sínu til varnaraðila Arion banka hf. með rafpósti 6. júlí 2009 og óskaði eftir niðurfærslu á láni sínu.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 30. september 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að lán varnaraðila FF til sóknaraðila N, sem tekið var í febrúar 2006, verði fellt niður og að lán frá varnaraðila F sem greitt hafi verið með fyrrgreindu láni, „*verði endurvakið*“ á þann hátt að sóknaraðili skuldi þá fjárhæð, sem greidd hafi verið upp. Lán frá F verði „*ekki vaxtauppfært til dagsins í dag.*“ Til vara krefjast sóknaraðilar verulegrar lækkunar á láni frá varnaraðila FF þannig að sóknaraðili N geti staðið í skilum miðað við greiðslugetu sína.

Sóknaraðili kveðst ekki í aðdraganda lántökunnar hafa getað lagt fram nein gögn, sem sýnt hafi fram á að hann gæti greitt af láninu. Hafi hann á greindum tíma verið atvinnulaus og tekjur hans einungis 60% af atvinnuleysisbótum. Hann hafi hins vegar verið hvattur til málamyndagerninga og hafi lagt fram óþinglýstan húsaleigusamning að fjárhæð kr. 90.000 við son sinn, sem búið hafi hjá þeim hjónum, og yfirlýsingu á ómerktu bréfsfni um þjálfaralaun að fjárhæð kr. 50.000, sem kunningi hans hafi útbúið. Þá hafi hann lagt fram sölumat á 90 fermetra íbúð sinni að fjárhæð rúmar kr. 25.000.0000, sem hafi verið allt of hátt í febrúar 2006. Ennfremur kveðst sóknaraðili hafa lagt fram afrit af skattskýrslum undangenginna ára þar sem fram komi að hann hafi verið tekjulaus og eingöngu á skertum atvinnuleysisbótum um tíma. Hafi bæði honum og þjónustustjóra varnaraðila FF verið ljóst að um málamyndagerninga væri að ræða.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að dóttir veðsala hafi skrifað undir skuldabréf á grundvelli almenns umboðs, án þess að umræddur gjörningur væri tilgreindur í umboðinu, og án tillits til þess að um væri að ræða aleigu veðsalans. Umrætt lán hafi átt að nota til endurbóta og stækkunar á eigninni. Hafi varnaraðili FF haft verulega hagsmuni af láninu þar sem varnaraðili hafi fengið góða vexti og verðmætara veð og

þar með betri tryggingar fyrir láninu eftir því sem á framkvæmdatíma leið. Sóknaraðili kveður lán til sín hafa verið allt of hátt og áhættusamt miðað við stöðu sína og greiðslugetu. Sóknaraðili kveðst hafa hugsað lánið til tekjuöflunar með þeim hætti að hann notaði það til hlutafjárkaupa og að tekjur af hækkandi gengi hlutabréfa stæðu undir framfærslu sóknaraðila og greiðslu afborgana, svo og kostnaði við endurbætur og stækkun fyrrgreindar fasteignar. Hafi ráðgjafar hjá banka og varnaraðila FF hvatt sig til kaupa á hlutabréfum í fjármálafyrirtækjum. Kveðst sóknaraðili ekki hafa séð áhættuna af þessum kaupum.

Sóknaraðili telur verðbréfaráðgjöf banka og varnaraðila FF hafa verið ranga og ófullnægjandi. Hafi greindum varnaraðila verið ljóst að sóknaraðili væri að kaupa verðbréf fyrir lánsfé. Hafi ráðgjöfin hins vegar engan veginn miðast við tekjulausan mann, sem tekið hafi dýrt bankalán til að kaupa áhættusöm hlutabréf. Kveðst sóknaraðili í einu og öllu hafa farið eftir ráðgjöf sérfræðinga banka og varnaraðila FF. Sóknaraðili vísar ennfremur til þess að bankarnir hafi verið gerendur á hlutabréfamarkaði og þannig haft áhrif á gengi hlutabréfa. Hefði ráðgjöf átt að taka mið af greindum upplýsingum, en ekki gert það.

Loks telur sóknaraðili að forsendur fyrir lánasamningi sínum við varnaraðila FF séu brostnar. Kveður sóknaraðili mánaðarlega afborgun af láni sínu hjá F hafa numið um kr. 60.000 á mánuði. Það lán hafi verið greitt upp með láni frá varnaraðila FF og hafi mánaðarlegar afborganir af því numið um kr. 90.000. Sú fjárhæð sé nú um 30% hærri. Vísar sóknaraðili að þessu til 36. gr. laga nr. 7, 1936.

IV.

Athugasemdir varnaraðila F

Varnaraðili F kveðst ekki geta fallist á kröfu sóknaraðila um að lán frá gamla F sem greitt hafi verið upp í byrjun árs 2006, verði endurvakið. Kveður varnaraðili F engin rök hafa verið færð fyrir þessu af hálfu sóknaraðila og telur að beina ætti erindinu að gamla F.

V.

Athugasemdir varnaraðila FF og FFV

Varnaraðilar FF og FFV. krefjast þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðilar vísa til yfirlýsingar sóknaraðila og maka hans þess efnis að þær upplýsingar, sem fram komi í niðurstöðu greiðslumats séu réttar og gefnar eftir bestu vitund og að þau samþykki að greiðslumatið sé fullnægjandi. Þá mótmæla varnaraðilar því að hafa hvatt sóknaraðila til þess að veita rangar upplýsingar við greiðslumat.

Varnaraðilar telja fullyrðingu um að varnaraðili FF hafi vísvitandi lánað til aðila, sem ekki hafi getað staðið við afborganir sínar, og að þessum varnaraðila hafi mátt verið ljóst að verðmæti hinnar veðsettu fasteignar hafi verið ofmetið, bæði vera órökrétta og ekki studda neina gögnum.

Varnaraðilar FF og FFV vísa til þess að sóknaraðili hafi sjálfur átt frumkvæði að því að taka lán umfram fjárþörf vegna endurbóta á fasteign með það fyrir augum að fjárfesta í hlutabréfum. Hafi sóknaraðila ekki verið ráðlagt að taka lán til að fjármagna hlutabréfaviðskipti sín.

Varnaraðilar vísa til þess að hlutabréf séu ekki meðal þeirra fjármálagerninga, sem ekki séu taldir hæfa almennum fjárfestum. Hafi fjármálafyrirtækjum samkvæmt 8. gr. þágildandi laga um verðbréfaviðskipti nr. 33, 2003 einungis verið skylt að meta faglega þekkingu, fjárhag og reynslu viðskiptavinar ef um var að ræða óskráð

verðbréf eða afleiður þeim tengdum. Svo hafi ekki verið í tilviki sóknaraðila. Þá benda varnaraðilar á að ekkert liggi fyrir um að þeir hafi veitt sóknaraðila ráðgjöf vegna fyrirhugaðra verðbréfavíðskipta eða hvert hafi verið efni slíkrar ráðgjafar, hafi hún verið veitt. Jafnvel þótt varnaraðilar hefðu veitt slíka ráðgjöf hafi á engan hátt verið sýnt fram á að hún hafi verið röng, enda hafi gengi hlutabréfa stærstu fjármálafyrirtækja landsins farið stighækkandi meira og minna fram á mitt ár 2007. Sé því ekki ósennilegt að mönnum hafi í upphafi árs 2006 verið ráðlagt að fjárfesta í fjármálafyrirtækjum. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að starfsfólk varnaraðila FF eða FFV hafi með sagnæmum hætti valdið sér bótaskyldu tjóni, fremur en að mat viðkomandi sérfræðinga hafi verið óeðlilegt út frá þeim opinberu upplýsingum, sem þá hafi legið fyrir. Varnaraðilar kveða fullyrðingu sóknaraðila um að þeim hafi mátt vera kunnugt um meinta markaðsmisnotkun á verðbréfamarkaði hér á landi ekki eiga við nokkur rök að styðjast.

Varnaraðilar kveða einu forsenduna, sem breyst hafi frá greiðsluáætlun, dagsettri 7. febrúar 2006, vera þá að vísitala neysluverðs hafi hækkað umfram áætlanir, sem leitt hafi til þess að afborganir verðtryggðra lána hafi hækkað. Slíkt geti ekki talist ósanngjarnt í skilningi 36. gr. laga nr. 7, 1936. Þá geti það ekki verið forsenda lántöku að sú eign, sem lánsfé sé notað til að fjárfesta í, glati verðmæti sínu, enda hafi lánveitandi ekki ábyrgt slíkt.

VI.

Niðurstaða.

Kvörtun í máli þessu virðist mega skipta í tvo þætti, þ.e. annars vegar vegna ætlaðra annmarka á lánveitingu til sóknaraðila N 7. febrúar 2006 og hins vegar meinta annmarka á ráðgjöf um kaup á hlutabréfum, sem sá sóknaraðili og eftir atvikum sóknaraðili M eiga að hafa verið kaupendur að.

Sóknaraðilar krefjast þess aðallega að lán frá varnaraðila FF sem tekið var í febrúar 2006 verði felld niður og að lán frá varnaraðila F sem greitt hafi verið með fyrrgreindu láni, „*verði endurvakið*“ á þann hátt að sóknaraðili skuldi þá fjárhæð, sem greidd hafi verið upp, Lán frá F verði „*ekki vaxtauppfært til dagsins í dag.*“ Til vara krefjast sóknaraðilar verulegrar lækkunar á láni frá varnaraðila FF þannig að sóknaraðili N geti staðið í skilum miðað við greiðslugetu sína. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila F svo að hann krefjist þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðilar FF og FFV krefjast þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki fjallar úrskurðarnefndin ekki um kröfur, sem ekki verða metnar til fjár. Sá hluti kröfugerðar sóknaraðila, sem virðist beint gegn F og lýtur að því að lán frá gamla F sem þegar hefur verið greitt upp „*verði endurvakið*“ verður ekki metinn til fjár. Hefur úrskurðarnefndin engar heimildir til að verða við kröfu sóknaraðila þessa efnis. Er því óhjákvæmilegt að vísa þeim hluta aðalkröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni.

Að öðru leyti lýtur aðalkrafa sóknaraðila að því að skuld hans við varnaraðila FF verði felld niður, en til vara lækkuð verulega.

Sóknaraðili hefur lýst því yfir að áður en hann óskaði eftir láni frá varnaraðila FF hafi honum verið synjað um lán hjá öðrum lánastofnunum þar sem ljóst þótti að hann myndi ekki geta staðið í skilum með greiðslu af lánunum. Þá hefur sóknaraðili viðurkennt að hann hafi lagt fyrir téðan varnaraðila röng og villandi gögn í því skyni að standast greiðslumat. Hafi hann til málamynda lagt fram tilbúinn húsaleigusamning við son sinn, sem gefið hafi honum tekjur að fjárhæð kr. 90.000, og yfirlýsingu um að

hann fengi þjálfaralaun að fjárhæð kr. 50.000. Þrátt fyrir þetta skrifaði sóknaraðili undir yfirlýsingu þess efnis að upplýsingarnar væru réttar og gefnar eftir bestu vitund hans. Á framangreindum upplýsingum, sem sóknaraðili vissi að væru rangar, bar hann sjálfur ábyrgð. Var og sérstaklega tekið fram í niðurstöðum greiðslumats að varnaraðili FF bæri ekki ábyrgð á greiðslumatinu ef sóknaraðili hefði veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fjárhag sinn. Þær fullyrðingar sóknaraðila að téður varnaraðili hafi hvatt hann til að veita rangar upplýsingar og afhenda efnislega röng og tilbúin gögn eru með öllu ósannaðar. Er jafnframt ósannað að varnaraðila hafi vitað eða mátt vita að framlögð gögn væru röng og ættu ekki við nein rök að styðjast. Jafnvel þótt eitthvað kynni að hafa verið athugavert við greiðslumat eða lánveitingu nefnds varnaraðila verður ekki framhjá því horft að hvorutveggja grundvallaðist á þeim röngu gögnum sem sóknaraðili lagði fyrir varnaraðila FF. Fyrir vikið fékk sóknaraðili því vegna eigin athafna ranglega lán, sem hann hefði að öllu eðlilegu ekki fengið. Á þessu verður sóknaraðili N sjálfur að bera ábyrgð. Eru því engin rök til þess að fella niður eða lækka skuld sóknaraðila N af þessum sökum.

Sóknaraðilar virðast jafnframt byggja mál sitt á því að sakir rangrar upplýsingagjafar varnaraðila FF og FFV hafi þeir keypt hlutabréf í fjármálafyrirtækjum og ekki selt áður en bréfin urðu verðlaus. Er svo að skilja að sökum þessa eigi að fella framangreinda skuld sóknaraðila N niður eða lækka hana. Máltilbúnaður sóknaraðila að þessu leyti er allur hinn óljósasti og liggur ekki fyrir hvor sóknaraðila keypti hvaða verðbréf á hverjum tíma fyrir hverjar fjárhæðir eða hvert ætlað tjóns hvors um sig vegna hinnar meintu röngu ráðgjafar varnaraðila eigi að hafa verið. Liggur ekkert fyrir um að varnaraðilar hafi veitt sóknaraðila ráðgjöf um kaup og sölu hlutabréfa og þá hverja, og eftir atvikum í hverju henni kunni að hafa verið áfátt. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni eru því heldur engin rök til að fella niður eða lækka skuld sóknaraðila N af þessum ástæðum. Þá er heldur ekki fallist á að varnaraðilum hafi verið ljós eða mátt vera ljós hugsanleg markaðsmisnotkun. Auk þess verður ekki talið að sóknaraðili getið borið fyrir sig brostnar forsendur fyrir lántöku sinni eða að það sé ósanngjarnt af hálfu varnaraðila eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig lánsamning aðila. Samkvæmt framansögðu verður öllum öðrum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Þeim hluta aðalkröfu sóknaraðila, M og N sem lýtur að því að lán frá gamla F „verði endurvakið“ og „ekki vaxtauppfært til dagsins í dag“ er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Öðrum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðilum, F, FF og FFV er hafnað.

Reykjavík, 7. apríl 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 27. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 54/2009**:

M

gegn

Fjármálafyrirtækinu 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, Reykjavík, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 14. október 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 9. október 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 25. september (sic) 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 5. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 6. nóvember 2009 var bréfið sent sóknaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær 3. desember með ódagsettu bréfi sóknaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 22. desember, 7. janúar, 20. og 27. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Þann 18. október 2007 tók sóknaraðili svonefnt erlent myntkörfulán hjá GF. Um var að ræða gengistryggt lán með breytilegum vöxtum og með 1. veðrétti í íbúð. Samkvæmt skuldabréfi, sem sóknaraðili gaf út viðurkenndi hann að skulda GF jafnvirði kr. 35.000.000 í svissneskum frönskum (50%) og japönskum jenum (50%). Voru grunnvextir svissnesku frankanna á greindum degi 3,8% en japönsku jenanna 1,86%. Í skuldabréfinu var að finna heimildir til handa varnaraðila til breytingar á vöxtum. Samhliða útgáfu skuldabréfsins ritaði sóknaraðili undir yfirlýsingu þess efnis að hann gerði sér fulla grein fyrir þeirri áhættu, sem fælist í lántöku í erlendum myntum, sem og að varnaraðila væri heimilt að breyta vöxtum lánsins á þriggja mánaða fresti.

Varnaraðili lagði 25. október 2007 inn kr. 34.189.750 inn á reikning sóknaraðila. Voru kr. 159.375 teknar út sama dag en kr. 30.000.000 og aftur kr. 141.594 degi síðar. Umrætt lán mun nú standa í um kr. 88.000.000.

Sóknaraðili beindi erindi til varnaraðila 19. ágúst 2009 þar sem farið var fram á að lánið yrði „*afturkallað*“. Erindinu var hafnað af hálfu varnaraðila 28. september 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 9. október 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir þá kröfu að „*umrætt myntkórfulán uppá 35.000.000- sem tekið var til að kaupa framtíðar íbúðarhúsnæði verði tekið til baka að viðbættum eðlilegum vöxtum.*” Sóknaraðili kveður varnaraðila ávallt hafa vitað að umrætt lán hafi verið tekið til kaupa á íbúðarhúsnæði. Þar sem kaupum hafi verið rift hafi sóknaraðili enga þörf á láninu og enga möguleika á að nýta peningana. Telur sóknaraðili varnaraðila hafa sýnt algert úrræðaleysi og engar raunhæfar tillögur lagt fram að lausn málsins. Sóknaraðili segist enga möguleika hafa á því að greiða af láninu með tilliti til launa og núverandi stöðu lánsins. Sóknaraðili kveður lánsfjárhæðina enn vera á reikningi sínum hjá varnaraðila þar sem ekkert hafi orðið af íbúðarkaupunum. Sé því um algeran forsendubrest að ræða fyrir lántökunni.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að kröfunum verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til þess að samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 21. október 2008 hafi öllum eignum GF verið ráðstafað til varnaraðila. Samkvæmt c-lið viðauka við ákvörðunina hafi þó kröfur og sjóðsstreymi vegna krafna, sem veðsettar hafi verið öðrum fjármálafyrirtækjum, ekki verið framseldar. Kveður varnaraðili mörg erlend myntkórfulán með veð í fasteignum hafa verið veðsett Seðlabanka Íslands, þ.á m. umþrætt lán sóknaraðila. Hafi lánið því ekki færst til varnaraðila og sé kröfum í máli þessu því ranglega beint að varnaraðila. Verði því að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni. Í annan stað telur varnaraðili kröfugerð sóknaraðila svo óskýra og óljósa að vísa verði málinu frá samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefndina, dagsettra 8. júní 2000.

Varðandi varakröfu sína bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi 26. október 2007, millifært kr. 30.000.000 af reikningi sínum og inn á eignastýringarsafn sitt og fjárfest fyrir þá fjárhæð í hlutdeildarskírteinum í GF Peningamarkaðssjóði, þrátt fyrir að lánið hafi að sögn sóknaraðila verið tekið til kaupa á fasteign, sem sé í eigu föður sóknaraðila. Af viðskiptayfirlitum sjáist að sóknaraðili hafi ráðstafað láninu til annarra hluta en fasteignakaupa og hafi lánsfjárhæðin ekki verið óhreyfð á innlánsreikningum sóknaraðila hjá varnaraðila. Bendi sú ráðstöfun sóknaraðila að verja kr. 30.000.000 til verðbréfakaupa af þeim kr. 34.000.000, sem greiddar voru til hans, ekki til þess að kaup á téðri fasteign hafi verið forsenda fyrir lántökunni. Þá hafi bankinn engar upplýsingar fengið um slíkt. Loks vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi verið meðvitaður um þá áhættu, sem fylgdi því að taka lán í erlendum myntum.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðili gerir í máli þessu þá kröfu að „*umrætt myntkórfulán uppá 35.000.000- sem tekið var til að kaupa framtíðar íbúðarhúsnæði verði tekið til baka að viðbættum eðlilegum vöxtum.*” Af gögnum málsins að um sé að ræða lán sem sóknaraðili tók hjá GF 18. október 2007 að jafnvirði kr. 35.000.000 í tveimur nánar tilgreindum erlendum myntum.

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykkt fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Samkvæmt b-lið 6. gr. fjallar úrskurðarnefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Krafa sóknaraðila um að umþrætt lán verði „tekið til baka“ er þess eðlis að úrskurðarnefndin getur ekki kveðið upp úrskurð þar um. Þá gerir sóknaraðili ráð fyrir að lánið verði tekið til baka „að viðbættum eðlilegum vöxtum“. Ekki er þó gerð grein fyrir því af hálfu sóknaraðila hverjir þeir vextir ættu að vera eða hvað teljist eðlilegir vextir. Er krafa sóknaraðila því bæði svo óskýr og verður það illa metin til fjár að málið telst ekki tækt til úrskurðar.

Í svari sínu við athugasemdir varnaraðila hefur sóknaraðili sett fram varakröfu þess eðlis að greiðslubyrði af láni hans verði færð úr kr. 1.050.000 niður í ca (sic) kr. 600.000. Síðar í svari sóknaraðila kemur fram að greiðslubyrði af láninu sé nú kr. 1.550.000 á þriggja mánaða fresti, en verði eftir greiðsluáðlögun ca (sic) kr. 1.050.000. Engin gögn hafa verið lögð fram til stuðnings kröfunni og hana var ekki finna í kvörtun sóknaraðila. Þá hefur krafan heldur ekki af hálfu sóknaraðila verið borin undir varnaraðila til samþykktar eða synjunar. Er því ekki unnt að taka kröfuna til efnismeðferðar.

Með vísan til alls framanritaðs verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 27. apríl 2010.

Ár 2010, föstudaginn 29. janúar, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 55/2009**:

M

gegn

Fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar. Vísað er jöfnum höndum til GF. og F sem varnaraðila, enda ekki ágreiningur um að síðarnefnda félagið hafi tekið við réttindum og skyldum þess fyrrgreinda gagnvart sóknaraðila.

Málið barst úrskurðarnefnd 19. október 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 16. október 2009. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. október 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 9. nóvember 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. nóvember 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 20. nóvember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar voru athugasemdir sóknaraðila sendar varnaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 22. janúar 2010. Var bréf varnaraðila sent sóknaraðila með rafpósti 25. janúar 2010 og honum gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum. Bárust þær samdægurs með rafpósti sóknaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 11. og 30. desember og 29. janúar 2010.

II.

Málsatvik.

Með handveðsyfirlýsingu, dagsettri 26. nóvember 2007, setti A, öll verðbréf á vörslureikningi til tryggingar öllum skuldbindingum félagsins við varnaraðila. Nafni félagsins var síðar breytt í B en það stofnaði sóknaraðila í maí 2008.

Með rafpósti til varnaraðila, dagsettum 13. maí 2008, tilkynnti X að B ætti allt hlutafé í sóknaraðila, sem hefði keypt ákveðna eignarhluta af B. Óskaði X eftir því að þau verðbréf, sem sóknaraðili hefði keypt af B yrðu skráð á sóknaraðila, en veðsetningar yrðu óbreyttar. Með rafpósti varnaraðila til X síðar sama dag var gerð grein fyrir því hvað þyrfti að gera til að unnt væri að stofna til viðskiptasambands við sóknaraðila. Kom þar m.a. fram að útbúa þyrfti nýja handveðsyfirlýsingu og myndi varnaraðili láta gera það.

Með handveðsyfirlýsingu setti sóknaraðili varnaraðila að veði öll verðbréf á vörslureikningi til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum sínum við varnaraðila. Með rafpósti varnaraðila til margnefnds X dagsettu 5. október 2008, var óskað eftir undirritun nýrra handveðsyfirlýsinga, sem fylgdu með póstinum, þar sem í ljós hefði komið við yfirferð varnaraðila að skráðar handveðsyfirlýsingar væru ófullnægjandi að mati varnaraðila. Í drögum að nefndum handveðsyfirlýsingu var gert ráð fyrir að sóknaraðili annars vegar og áðurnefndur X hins vegar settu að veði öll verðbréf sín á vörslureikningum til tryggingar öllum skuldbindingum og fjárskuldbindingum B við varnaraðila. Sóknaraðili óskaði eftir afritum af eldri handveðsyfirlýsingu 6. október 2008 og fékk þau degi síðar. Þá var tilkynnt við sama tækifæri að auka þyrfti við veð B. Með rafpósti X til varnaraðila, dagsettu 13. október 2008, var varnaraðila tilkynnt að ekki yrðu lögð fram frekari veð fyrir B og væri félagið í raun gjaldþrota. Í nóvember 2008 óskaði varnaraðili ítrekað eftir því að hinar nýju skuldbindingar yrðu undirritaðar, en án árangurs. Sóknaraðili afturkallaði og ógilti handveðsyfirlýsingu sína, dagsetta 14. maí 2008, með bréfi til varnaraðila 25. nóvember 2008. Kom fram í bréfinu að sóknaraðili skuldaði varnaraðila ekki neitt og væri ekki í öðrum fjárskuldbindingum við varnaraðila. Óskaði sóknaraðili eftir því að frumrit handveðsyfirlýsingarinnar yrði sent sér.

Með rafpósti til varnaraðila, dagsettu 16. september 2009, óskaði sóknaraðili eftir því að erlend hlutabréfaeign sóknaraðila á vörslureikningi yrði flutt á vörslureikning sóknaraðila Erindinu var hafnað með rafpósti varnaraðila 18. september 2009 og því borið við að vörslureikningur væri handveðsettur. Afstöðu varnaraðila var mótmælt með rafpósti sóknaraðila sama dag.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 16. október 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst „viðurkenningar á því að [varnaraðila] beri að kröfu [sóknaraðila] að færa alla erlenda hlutafjáreign [sóknaraðila] á vörslureikningi yfir á annan vörslureikning [sóknaraðila], hjá [varnaraðila].“ Kveður sóknaraðili að um sé að ræða „1.430 hluti í BIDU, 4.720 hluti í FEED, 3.000 hluti í EEM og 8.140 hluti í ILF“, en um sé að ræða viðskiptatákn á hlutabréfamarkaði í Bandaríkjum Norður-Ameríku eins og þau séu skráð hjá varnaraðila.

Sóknaraðili kveður varnaraðila engar kröfur eða fjárréttindi eiga, sem tryggð séu með handveði í eignum sóknaraðila. Sé handveðsyfirlýsing mjög skýr varðandi það hvað sé að handveði og til tryggingar. Sé vörslureikningur þar settur að handveði til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum sóknaraðila við varnaraðila. Sóknaraðili bendir á að hann hafi alfarið hafnað því að undirrita nýja handveðsyfirlýsingu þess efnis að vörslureikningurinn yrði til tryggingar skuldum og öðrum fjárskuldbindingum annars lögaðila, B. Þá vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi séð um alla skjalagerð og geti ekki síðar krafist undirritunar nýrra skjala eða einhliða breytinga á viðskiptum sér í hag vegna síðar breyttra forsendna. Telur sóknaraðili að varnaraðila sé skylt að skila honum veðandlaginu, enda skuldi sóknaraðili varnaraðila ekkert og sé ekki í neinum fjárskuldbindingum við hann.

Sóknaraðili hafnar því að komist hafi á samningur um handveð milli varnaraðila og sóknaraðila með rafpósti, dagsettu 13. maí 2008. Hafi þar einungis verið um að ræða hugmynd til skoðunar, sem átt hafi eftir að útfæra miklu nánar ef

aðilum litist svo á. Hafi varnaraðili í framhaldinu útfært hvernig hann vildi haga veðsetningum og hafi sóknaraðili fallist á það. Hafi niðurstaðan orðið sú að handveðs- yfirlýsing, dagsett 26. nóvember 2007, héldi áfram gildi sínu og hafi varnaraðili getað nýtt sér ákvæði hennar til að taka handveð í öllum hlutum B í sóknaraðila. Hafi allar eignir sóknaraðila þar með verið til tryggingar, en til viðbótar hafi verið bætt við nýrri handveðsyfirlýsingu til að stjórn sóknaraðila gæti ekki ráðstafað eignum hans nema með samþykki varnaraðila, auk þess sem yfirlýsingin hafi einnig átt að vera til tryggingar nýjum lánnum, sem sóknaraðili tæki hjá varnaraðila. Sóknaraðili mótmælir því að hafa gert munnlegan handveðssamning við varnaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður samkomulag hafa orðið milli sín og sóknaraðila þess efnis að handveðsyfirlýsing yrði til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum B við varnaraðila og skyldi sóknaraðili veðsetja hlutabréfin, þ.e. nefndan vörslureikning, til tryggingar sömu skuldum og hin fyrri veðsetning hafi tekið til. Geti vart nokkrum dulist að ætlun varnaraðila hafi verið sú að varnaraðili fengi handveð í vörslureikningi sóknaraðila til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á skuldum B við varnaraðila. Styðji rafpóstur stjórnarmanns sóknaraðila til varnaraðila þá fullyrðingu, auk þess sem furðulegt væri að varnaraðili fengi handveð í vörslureikningi félags sem ekki stæði í skuld við varnaraðila.

Varnaraðili telur handveðssamninginn fullgildan og hafi hinn nýi vörslureikningur sóknaraðila í raun verið settur að handveði með greindu samkomulagi. Komi fram í áðurnefndum rafpóstum að sóknaraðili myndi setja umrædd hlutabréf til tryggingar sömu skuldbindinga og áður. Fyrir mistök starfsmanns varnaraðila hafi hinar nýju handveðsyfirlýsingar hins vegar verið ranglega orðaðar. Hafi varnaraðili tekið til við að leiðrétta mistökin um leið og þau hafi uppgötvast og m.a. óskað eftir því við sóknaraðila að hann undirritaði rétt orðaða handveðsyfirlýsingu. Sóknaraðili hafi hins vegar neitað því.

Varnaraðili vísar til þess að handveðssamningar séu ekki formbundnir og séu munnlegir samningar jafngildir skriflegum. Lítur varnaraðili svo á að loforð um handveð stofnast og vísar m.a. til laga nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna máli sínu til stuðnings. Telur varnaraðili sig hafa uppfyllt kröfur um sönnun á tilvist handveðsréttinda sinna. Loks vísar varnaraðili til þess að fyrirsvarsmaður sóknaraðila sé löggiltur endurskoðandi og sé því lítil aðstöðumunur á aðilum málsins.

VI.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu lýtur að því hvort varnaraðili njóti handveðs í verðbréfum sóknaraðila á vörslureikningi hjá varnaraðila. Heldur varnaraðili því fram að umrædd verðbréf standi að handveði til tryggingar skuldum B. Sóknaraðili mótmælir þessu og krefst þess að verðbréfin verði færð yfir á vörslureikning sinn hjá varnaraðila.

Fyrir liggur handveðsyfirlýsing sóknaraðila þar sem sóknaraðili setur öll verðbréf sín á vörslureikningi til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og öðrum fjárskuldbindingum sóknaraðila við varnaraðila. Af umræddri handveðsyfirlýsingu verður ekki ráðið að henni hafi verið ætlað að taka til skulda eða

annarra fjárskuldbindinga B og hvergi minnst á félagið eða skuldir þess í yfirlýsingunni. Stendur hún því samkvæmt orðanna hljóðan ekki til tryggingar skuldbindingum B við varnaraðila. Verður varnaraðili, sem útbjó nefnda handveðsyfirlýsingu, sjálfur að bera ábyrgð á því að hún sé ekki orðuð með þeim hætti sem hann kveðst nú hafa ætlað. Gegn andmælum sóknaraðila er enn fremur ósannað að með öðrum hætti hafi stofnast til gilds samkomulags að lögum milli aðila, þess efnis að verðbréf sóknaraðila stæðu til tryggingar skuldum B.

Samkvæmt framansögðu standa verðbréf á vörslureikningi ekki til tryggingar skuldum B við varnaraðila. Ágreiningslaust er að sóknaraðili er ekki í skuld við varnaraðila og hefur afturkallað handveðsyfirlýsingu sína. Á hann því rétt á að fá verðbréf á vörslureikningi afhent sér eða að þeim verði ráðstafað með hverjum þeim öðrum hætti sem hann kys. Er varnaraðila því skylt að verða við kröfu um færslu tilgreindra hlutabréfa inn á vörslureikning sóknaraðila hjá varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðila, F, er skylt að kröfu sóknaraðila, M, að færa alla erlenda hlutafjáreign sóknaraðila á vörslureikningi hjá varnaraðila á vörslureikning sóknaraðila hjá varnaraðila.

Reykjavík, 29. janúar 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 9. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 56/2009**:

M

gegn

fjármálafyrirtækið 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 19. október 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 15. sama mánaðar. Með bréfum nefndarinnar, dagsettum 28. október og 13. nóvember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 5. febrúar 2010. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu síðastgreindan dag, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Sóknaraðili gerir ekki athugasemdir.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 26. febrúar og 9. mars 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 23. janúar 2004 gerði sóknaraðili samning við varnaraðila um lífeyrissparnað samkvæmt lögum nr. 129, 1997 um skyldutryggingu og starfsemi lífeyrissjóða.

Samkvæmt samningi aðila tók varnaraðili við lífeyrissparnaði sóknar-aðila sem mánaðarlegum iðgjaldagreiðslum, sem nema skyldu 4% af launum hans. Skyldi féð ávaxtað á verðtryggðri Lífeyrisbók F.

Sóknaraðili ritaði varnaraðila bréf 19. desember 2008 og gerði þá athugasemd að ávöxtun á lífeyrissparnaði sóknaraðila hefði verið neikvæð um 20%, en sparnaður-inn hefði átt að vera verðtryggður. Óskaði sóknaraðili eftir leiðréttingu vegna þessa. Sem svar við bréfi sínu barst varnaraðila bréf lífeyrissjóðnum, dagsett 24. febrúar 2009. Var sóknaraðila þar gerð grein fyrir að lífeyrissparnaður hans hefði verið lagður inn á tiltekna fjárfestingarleið á vegum lífeyrissjóðsins. Hafi fjárfestingastefnunni verið breytt og ný stefna verið byggð á varfærinni skuldabréfaleið í stað innlánsreikninga. Hafi öllum sjóðfélögum nefnds lífeyrissjóðs verið boðið að flytja lífeyrissparnað sinn á Lífeyrisbók F vildu þeir ávaxta sparnaðinn áfram á innlánsreikningum. Yrði ekki séð að sóknaraðili hefði gert athugasemdir við nefndar breytingar.

Með rafpósti NF, dagsettum 18. júní 2009, var sóknaraðila gerð grein fyrir því áliti þess félags að varnaraðili hefði bakað sóknaraðila tjón með mistökum sínum í

janúar 2004, en á þeim tíma hefði engin verðtryggð lífeyrisbók verið til hjá varnaraðila. Yrði varnaraðili því að beina kröfu sinni að skilanefnd varnaraðila. Sóknaraðili ítrekaði kröfu sína um leiðréttingu með bréfi, dagsettu 13. júlí 2009. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 30. júlí 2009, var sóknaraðila bent á Héraðsdómur Reykjavíkur hefði 29. apríl 2009 skipað varnaraðila slitastjórn, sem birt hefði innköllun og skorað á þá sem teldu til hvers kyns skulda eða annarra réttinda á hendur varnaraðila að lýsa kröfum sínum fyrir slitastjórninni fyrir 30. október 2009. Sóknaraðili lýsti kröfu sinni fyrir slitastjórninni og var kröfulýsing hans dagsett 15. október 2009, en móttekin 19. október 2009. Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 15. október 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði sér kr. 339.642.

Af hálfu sóknaraðila er krafa hans rökstudd með því að um sé að ræða vexti og verðbætur að fjárhæð kr. 325.000, sem hann hefði fengið ef ávöxtun lífeyrissparnaðar hans hefði verið í samræmi við gerðan samning aðila. Þá sé krafist vaxta af þeirri fjárhæð, kr. 14.642. Samtals nemi krafan því kr. 339.642.

Sóknaraðili vísar til þess að samkvæmt greindum samningi hafi ávöxtun lífeyrissparnaðar átt að vera á verðtryggðri bók hjá varnaraðila, en hafi þess í stað verið ráðstafað til X lífeyrissjóðsins þar sem ávöxtun hafi verið tengd skuldabréfum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili telur rétt að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni eða í öllu falli frestað þar til endanleg afstaða slitastjórnar varnaraðila liggur fyrir. Vísar varnaraðili til þess að samkvæmt 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd sé það skilyrði fyrir meðferð máls hjá úrskurðarnefndinni að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns. Slitastjórn hafi ekki tekið endanlega afstöðu til kröfu sóknaraðila og því hvorki hafnað henni né tekið hana til greina.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu gerir sóknaraðili kröfu um að sér verði bætt fjártjón, sem hann hafi orðið fyrir sökum þess að varnaraðili hafi ekki ávaxtað lífeyrissparnað hans á verðtryggðum reikningi eins og samningur aðila 21. janúar 2004 hafi kveðið á um. Hafi fé hans að honum forspurðum verið ráðstafað til X lífeyrissjóðsins. Skilja verður málalíbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess aðallega að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni.

Samkvæmt 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármála-fyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, er það skilyrði fyrir meðferð máls hjá nefndinni að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Af framlögðum gögnum er ljóst að sóknaraðili útbjó fjárkröfu sína á hendur varnaraðila 15. október 2009 eða sama dag og kvörtun hans til úrskurðarnefndarinnar er dagsett. Barst kvörtunin úrskurðarnefnd 19. október 2009 eða sama dag og fjárkrafa sóknaraðila var móttekin af varnaraðila. Hafði því ekki reynt á hvort varnaraðili myndi hafna kröfu sóknaraðila eða hvort tækist að leysa málið með sátt

áður en sóknaraðili skaut málinu til úrskurðarnefndarinnar. Er því ekki uppfyllt framangreint skilyrði 5. gr. samþykkt fyrir úrskurðarnefndina fyrir meðferð málsins hjá nefndinni. Verður því ekki hjá því komist að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 9. mars 2010.

Ár 2010, miðvikudaginn 2. júní, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marellsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 57/2009**:

M
gegn
Fjármálafyrirtækjunum GF
og
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 GF og F, hér eftir nefnd varnaraðilar, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 2. nóvember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfum nefndarinnar, dagsettum 3. nóvember 2009, var kvörtunin send varnaraðilum og þeim gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila F bárust með bréfi hans, dagsettu 14. desember 2009, og með rafpósti 22. desember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 29. desember 2009, var sóknaraðila gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum við svör varnaraðila F. Bárust þau með bréfi sóknaraðila, dagsettu 10. janúar 2010. Svör varnaraðila GF bárust með bréfi hans, dagsettu 4. febrúar 2010. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 5. febrúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust athugasemdir sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu 15. febrúar 2010. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar til beggja varnaraðila, dagsettu 26. apríl 2010, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðilum. Frekari gögn bárust með bréfi varnaraðila F, dagsettu 4. maí 2010, og bréfi varnaraðila GF dagsettu 7. maí 2010. Gögnin voru send sóknaraðila með rafpósti nefndarinnar 11. maí 2010 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með rafpósti sóknaraðila 12. maí 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 26. febrúar, 9. og 30. mars, 20. apríl, 7., 21. og 27. maí og 2. júní 2010.

II.

Málsatvik.

Varnaraðili GF hafði umsjón með hlutafjárútboði á hlutum í færeyska félaginu X hér á landi sumarið 2007. Sóknaraðili mun hafa tekið þátt í útboðinu. Gerði hann lánssamning við varnaraðila GF 23. júlí 2007, þar sem sóknaraðili tók að láni jafnvirði kr. 25.000.000 í dönskum krónum, sem greiðast skyldu í einni greiðslu 18. desember 2007. Til tryggingar skaðlausri greiðslu allra lánshluta samkvæmt samningnum setti lántaki greindum varnaraðila að handveði vörslureikning sinn nr. 483710. Samningsaðilar gerðu viðauka við greindan lánssamning 20. desember 2007 þess efnis að eftirstöðvar lánsins skyldu greiðast 18. desember 2008. Þann 20. janúar 2009

var gerður annar viðauki við samninginn þar sem kveðið var á um að lánið skyldi endurgreiða 18. mars 2009. Enn var gerður viðauki 6. apríl 2009 og þá umsmíð að endurgreiðsla lánsins skyldi eiga sér stað 18. júní 2009. Loks var lánstími framlengdur til 18. maí 2010 með viðauka við lánssamninginn, dagsettum 30. nóvember 2009.

Ágreiningslaust er að sóknaraðili hafi notað áðurgreint lánsfé til kaupa á hlutum í X. Með handveðsyfirlýsingu, dagsettri 23. júlí 2007, setti sóknaraðili varnaraðila GF að veði hluti að nafnvirði 11.111 danskra króna í X til tryggingar öllum skuldum sínum við greindan varnaraðila. Var í yfirlýsingunni mælt fyrir um heimild varnaraðila GF til að stofna VS-reikning í nafni sóknaraðila hjá Verðbréfaskráningu Íslands og hefði sóknaraðili frá þeim tíma ekki ráðstöfunarrétt yfir hinum veðsettum hlutum án samþykkis nefnds varnaraðila. Þá var mælt fyrir um að veðsetningunni yrði aflétt að beiðni sóknaraðila þegar þær skuldir, sem veðinu væri ætlað að tryggja, væru að fullu greiddar. Í yfirlýsingunni sagði enn fremur að á meðan svo væri ekki væri sóknaraðila einungis heimilt að ráðstafa hinum veðsettu fjármálagerningum hefði hann áður fengið til þess skriflegt samþykki veðhafa. Skyldi andvirði seldra fjármálagerninga þá ganga til lækkunar á skuld þeirri, sem handveðið ætti að tryggja. Að öðrum kosti skyldu afhentir fjármálagerningar í stað þeirra sem seldir væru þannig að veðhlutfall færi ekki niður fyrir tiltekið hámarks láns hlutfall. Skyldu allir fjármálagerningar, sem þannig kæmu stað þeirra upphaflegu, vera handveðsettir varnaraðila GF með sama hætti og með sömu skilmálum og greindi í yfirlýsingunni. Loks var kveðið á um að handveðsetning samkvæmt nefndri yfirlýsingu skyldi gilda þar til skuldir og allur kostnaður, sem handveðið ætti að tryggja, væri að fullu greiddur.

Á tímabilinu frá 10. júlí 2008 til 21. ágúst 2008 seldi varnaraðili GF í samræmi við beiðni sóknaraðila alls 6.715 hluti í X og keypti í þeirra stað hluti í sjálfum sér. Var áður nefnd handveðsyfirlýsing árituð um breytingu á veðböndum 27. ágúst 2008 um að hún tæki til hluta að nafnvirði 4.396 danskra króna í X og hluta að nafnvirði kr. 596.750 í varnaraðila GF.

Ágreiningslaust er með aðilum að varnaraðili GF hafi 24. og 25. september 2008 synjað sóknaraðila um sölu á handveðsettum hlutum í nefndum varnaraðila. Með rafpósti 1. október 2008 bað sóknaraðili um að þeir hlutir yrðu seldir og keyptir hlutir fyrir jafnháa fjárhæð í Glitni banka. Var sóknaraðila tilkynnt samdægurs að sækja þyrfti um leyfi fyrir því þar sem hlutirnir væru veðsettir. Svaraði sóknaraðili því til að hann skildi það, en kvaðst eftir sem áður frekar vilja kaupa í X. Hlutir sóknaraðila í varnaraðila GF urðu verðlausir í kjölfar falls bankans í október 2008.

Lögmaður sóknaraðila krafðist skaðabóta úr hendi varnaraðila GF með bréfi, dagsettu 28. nóvember 2008. Kröfunni var hafnað með bréfi nefnds varnaraðila, dagsettu 8. október 2009. Lögmaður sóknaraðila lýsti kröfu fyrir hönd sóknaraðila að fjárhæð 982.154,97 danskra krónur fyrir slitastjórn varnaraðila GF með kröfulýsingu, dagsettri 28. október 2009.

Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 2. nóvember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili setur fram kröfur sínar með eftirgreindum hætti:

„Krafist er bóta fyrir það fjártjón, sem hlaust vegna neitunar [varnaraðila GF.] á beiðni [sóknaraðila] um sölu á nýlega keyptum hlutabréfum í [varnaraðila GF.] í formi skuldajöfnunar við [varnaraðila F] að fjárhæð DKK 982.154,97, sem

skiptist þannig: Höfuðstóll DKK 74.938,37; dráttarvextir til 22.4.2009 DKK 112.573,41; dráttarvextir frá 23.4.2009 DKK 81.521,49; innheimtukostnaður DKK 18.571,64; virðisaukaskattur DKK 4.550,06; ..."

Sóknaraðili kveður starfsmenn varnaraðila GF í tvígang, 24. og 25. september 2008, hafa neitað beiðni sinni um að selja nýlega keypt hlutabréf í tédum varnaraðila og kaupa í stað þeirra hlutabréf í X og setja til tryggingar skuldum sóknaraðila við varnaraðila GF. Sóknaraðili byggir á því að með neitun sinni hafi starfsmenn varnaraðila GF gerst sekir um saknæma og ólögmæta háttsemi. Bendir sóknaraðili í fyrsta lagi á að sú heimild, sem varnaraðili hafi haft til að hafna breytingum á veðandlagi hafi hvílt á þeim grundvelli að vernda veðandlagið. Neitun varnaraðila hafi fremur virst vera til að koma í veg fyrir sölu hlutabréfa í varnaraðila. Gengi hlutabréfa í varnaraðila og íslensku krónunnar hefðu veikst og fjölmargir efnahagslegir þættir bent til áframhaldandi veikingar. Hafi varnaraðila mátt vera þetta ljóst í krafti yfirburðastöðu sinnar og sérfræðipækkingar. Í annan stað vísar sóknaraðili til þess að rök varnaraðila fyrir lánveitingu í dönskum krónum til kaupa á hlutabréfum í X hafi verið þau að hlutabréfin hafi verið skráð í þeim gjaldmiðli og hafi veðandlagið þar með verið gengistryggt að fullu. Hefði varnaraðili því aldrei átt að heimila sölu á greindum hlutabréfum til kaupa á hlutabréfum í varnaraðila þar sem gengistrygging veðandlagsins hefði minnkað um þá fjárhæð sem kaupunum hafi numið eða sem svarar 60,4% af bréfum X. Í því hafi falist stóraukin áhætta fyrir sóknaraðila og að sama skapi skerðing á veðandlaginu svo sem raunin hafi orðið. Í þriðja lagi telur sóknaraðili að varnaraðili hafi með neitun sinni virt að vettugi almenna gagnkvæma tillitsskyldu, sem ríki milli samningsaðila lögum samkvæmt. Vísar sóknaraðili í þessum efnum til sjónarmiða, sem búi að baki 36. gr. laga nr. 7, 1936. Í fjórða lagi bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi upphaflega talið hlutabréf í X traust veð fyrir láni sóknaraðila, m.a. vegna gengistryggingar og sterkrar stöðu þess banka. Sé því erfitt að skilja hvernig varnaraðili hafi í lok september 2008 getað talið hlutabréf í varnaraðila traustara veð en hlutabréf í hinum færeyska banka þegar sterkar blikur hafi verið á lofti um hrun íslenska bankakerfisins og sífellt veikari stöðu varnaraðila sérstaklega. Þykir sóknaraðila það ósanngjarnt í meira lagi að hann þurfi sjálfur að bera það tjón, sem varnaraðili hafi ótvírætt valdið honum með neituninni.

IV.

Athugasemdir varnaraðila GF.

Varnaraðili GF telur að rétt sé að vísa málinu frá eða í öllu falli fresta því þar til endanleg afstaða slitastjórnar hans liggur fyrir.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki sé það skilyrði fyrir meðferð nefndarinnar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns. Slitastjórn varnaraðila hafi ekki tekið endanlega afstöðu til kröfu sóknaraðila og því hvorki hafnað henni né tekið hana til greina. Varnaraðili GF vísar til þess að það sé hlutverk slitastjórnar hans að taka afstöðu til kröfu sóknaraðila og verði það gert í samræmi við reglur 119.-120. gr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl.

V.

Athugasemdir varnaraðila F

Varnaraðili F krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili F vísar til þess að krafa sóknaraðila varði atvik, sem átti hafi sér stað áður en varnaraðili F hafi tekið við réttindum og skyldum varnaraðila GF samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 9. október 2008. Verði krafa sóknaraðila viðurkennd geti hann nýtt hana til skuldajöfnunar við kröfu varnaraðila F samkvæmt 9. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins 19. október 2008.

Varnaraðili F telur meðferð hina handveðsettu hlutabréfa hafa verið að fullu lögmæta. Samkvæmt meginreglum veðréttar missi veðsali umráðarétt yfir veðandlagi við útgáfu handveðsyfirlýsingar. Í því felist að ekki sé að hægt að skipta veðandlagi út nema með samþykki veðhafa. Hafi því þurft samþykki varnaraðila GF til að skipta veðsettum hlutabréfum í þeim varnaraðila út fyrir hlutabréf í X. Hafi starfsmenn varnaraðila GF metið fyrrnefndu bréfin traustara veð en hin síðargreindu og því hafnað að skipta um veðandlag. Hafi matið byggst á spám um gengi hlutabréfa í umræddum tveimur félögum, svo og gengi krónunnar, auk þess sem mat á seljanleika bréfanna hafi skipt máli. Hafi ekkert bent til þess á umræddum tíma, þ.e. 24. og 25. september 2008, að hlutabréf í X væru traustara veð heldur en hlutabréf í varnaraðila GF. Hafi hlutabréf beggja félaga getað sveiflast til með engum fyrirvara.

Varnaraðili F vísar til þess að markmið varnaraðila GF hafi verið að sjá til þess að fullnægjandi tryggingar væru til staðar til að tryggja fullnustu kröfu hans ef hún gjaldfélli. Kveður varnaraðili F að varnaraðili GF hefði skipt um veð hefði hann vitað að verð hlutabréfanna ætti eftir að falla, en um slíkt hafi síðarnefndi varnaraðilinn enga vitneskju haft. Þá hafnar varnaraðili F því að markmið varnaraðila GF með því að hafna því að skipt yrði um veðandlag hafi verið að halda uppi verði hlutabréfa þess varnaraðila.

VI.

Niðurstaða.

Í máli þessu krefst sóknaraðili skaðabóta vegna meintrar óréttmætrar synjunar varnaraðila GF 24. og 25. september 2008 á að selja hluti sóknaraðila í umræddum varnaraðila, sem veðsettir voru hinum sama varnaraðila. Þykir mega ráða af málatilbúnaði sóknaraðila að hann hyggist skuldajafna bótunum upp í skuld sína við varnaraðila F. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila GF svo að hann krefjist þess aðallega að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að afgreiðslu þess verði frestað þar til téður varnaraðili hefur tekið afstöðu til kröfulýsingar sóknaraðila. Varnaraðili F krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Frávísunarkrafa varnaraðila GF byggir á því að hann hafi ekki hafnað skaðabótakröfu sóknaraðila og séu því ekki uppfyllt skilyrði 5. gr. samþykkta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Samkvæmt nefndri 5. gr. er það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndarinnar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir viðkomandi fjármálafyrirtæki. Kvörtun sóknaraðila var móttækin af úrskurðarnefndinni 3. nóvember 2009. Kröfur hans í kvörtuninni eru samhljóða kröfulýsingu hans til slitastjórnar varnaraðila GF dagsettri 28. október 2009. Sóknaraðili hafði áður krafist bóta með bréfi lögmanns hans 28. nóvember 2008 og varnaraðili hafnað skaðabótaábyrgð með bréfi, dagsettu 8. október 2009. Hvað sem því líður er ljóst að ekki tókst innan fjögurra vikna að setta ágreining um kröfu sóknaraðila samkvæmt kröfulýsingu hans, sem varnaraðili hafði verið send áður en kvörtun hans barst úrskurðarnefndinni. Þykir því mega taka kvörtun sóknaraðila til efnislegrar meðferðar. Verður frávísunarkröfu varnaraðila GF því ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 5

hafnað. Engin efni standa til þess að verða við varakröfu nefnds varnaraðila um frestun málsins og verður henni sömuleiðis hafnað.

Samkvæmt handveðsyfirlýsingu sóknaraðila, dagsettri 23. júlí 2007, var hið handveðsetta hlutir hans í X í Færeysjum. Sóknaraðili tók sjálfur ákvörðun um að selja hluti sína í X og kaupa þess í stað hluti í varnaraðila GF og auka þar með gengisáhættu sína. Samþykkti greindur varnaraðili umrædda sölu. Var handveðsyfirlýsingin til samræmis við þetta árituð um breytingu á veðböndum 27. ágúst 2008. Samkvæmt yfirlýsingunni var ráðstöfunarréttur yfir hinum veðsettu hlutum sóknaraðila í varnaraðila GF háður skriflegu samþykki þess varnaraðila. Var téðum varnaraðila óskýlt að verða við kröfu sóknaraðila um sölu hinna veðsettu hluta. Ekki hefur verið sýnt fram á að ólögmætar ástæður hafi legið að baki synjun varnaraðila GF um heimild til sölu hlutanna. Hefur úrskurðarnefndin heldur engar forsendur til að endurskoða nú þær ástæður og þar með mat sóknaraðila á hugsanlegri verðþróun og seljanleika hinna veðsettu hluta og þróun gengis íslensku krónunnar á þeim tíma þá er sóknaraðila var synjað um sölu þeirra 24. og 25. september 2008. Verður því ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðilum GF og F

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila GF er hafnað.

Kröfu varnaraðila GF um frestun málsins þar til fyrir liggur afstaða hans til kröfulýsingar sóknaraðila er hafnað.

Kröfum sóknaraðila M á hendur varnaraðilum, GF og F, er hafnað.

Reykjavík, 2. júní 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 27. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 58/2009**:

M

gegn

fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 2. nóvember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 4. nóvember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 30. desember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 30. desember 2009 var bréfið sent sóknaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 6. janúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 20. og 27. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 2. nóvember 2007 gaf sóknaraðili út veðskuldabréf til varnaraðila þar sem hann viðurkenndi að skulda varnaraðila „jafnvirði“ kr. 20.280.000 „í eftirtöldum myntum og hlutföllum: 50% CHF 50% JPY“. Skyldi lánið greiðast til baka með 480 afborgunum. Voru vextir tilgreindir sem „Eins mánaðar LIBOR“ auk 2,65% vaxtaálags. Fram kom í skuldabréfinu að lánið væri bundið sölugengi Seðlabanka Íslands á ofangreindum myntum og skyldi höfuðstóll skuldarinnar breytast í hlutfalli við breytingar á sölugengi hvorrar myntar eins og það var á útborgunardegi til fyrsta gjalddaga og síðan í hlutfalli við breytingar á sölugengi myntanna milli gjalddaga. Lánið var tryggt með 1. veðrétti í íbúð að Ásakór 12 í Kópavogi. Samhliða skrifaði sóknaraðili undir yfirlýsingu þess efnis að hann gerði sér grein fyrir því að lántaka „með þessum hætti“ væri áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum, eins og varnaraðili hefði kynnt honum sérstaklega. Væri þar bæði um að ræða gengisáhættu og vaxtaáhættu.

Þann 16. október 2009 kvartaði sóknaraðili, ásamt veðsala, yfir innheimtu skuldabréfsins, en lánið var þá talið vera jafnvirði kr. 52.404.730. Kröfðust sóknaraðili og veðsali að varnaraðili stæði við skilmála bréfsins og hagaði kröfum sínum í samræmi við það. Varnaraðili svaraði sama dag og taldi ótvírætt að um erlent

lán væri að ræða. Veðsalinn gerði ýmsar athugasemdir við svar sóknaraðila 22. október 2009.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 2. nóvember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili setur fram kröfur sínar með eftirgreindum hætti: „*Skuldbinding mín í erlendri mynt, sem bundin er isk. skuli túlkuð í samræmi við hljóðan samnings og leiðrétt til samræmis við upphaflega stöðu á grundvelli skilmála samningsins.*”

Sóknaraðili kveður varnaraðila krefja sig um greiðslu á síhækkandi höfuðstól húsnæðisláns í erlendri mynt, þó skýrt sé kveðið á um það í skilmálum skuldabréfsins að sóknaraðili skuldi varnaraðila jafnvirði tiltekinnar íslenskrar krónutölu. Segir sóknaraðili umrætt lán, sem hann hafi tekið í erlendri mynt, hafa verið bundið dagsgengi íslensku krónunnar og sé skýrt samkvæmt skilmálum bréfsins að sóknaraðili skuldi varnaraðila jafnvirði kr. 20.280.000 að helmingi í japönskum jenum og að helmingi í svissneskum frönkum. Varnaraðili hafi hins vegar kosið að túlka skuldabréfið á þann hátt að sóknaraðili skuldi íslenskar krónur, sem bundnar séu dagsgengi á japönskum jenum og svissneskum frönkum. Sé slíkt hvorki tekið fram í skilmálum bréfsins né sé það löglegt, sbr. 13. gr. og 1. mgr. 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu. Kveðst sóknaraðili því fara fram á leiðréttingu í samræmi við upphaflega skilmála bréfsins. Sé gerð krafa um leiðréttingu höfuðstóls, ásamt því sem gjörningar, sem varnaraðili hafi látið undirrita, s.s. skilmálabreyting, verði lýstir ógildir „vegna grundvöllunar á röngum upplýsingum frá [varnaraðila].”

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili telur málið varla tækt til úrskurðar og því rétt að vísa því frá úrskurðarnefndinni á grundvelli 6. gr. samþykktu fyrir nefndina. Kveður varnaraðili kvörtun sóknaraðila óljósa og sé erfitt að greina hvert umkvörtunarefnið sé nákvæmlega. Þá séu kröfur sóknaraðila óskýrar, auk þess sem rýr rökstuðningur sóknaraðila falli illa að kröfum hans.

Varnaraðili kveðst þrátt fyrir framangreint vilja leitast við að ljúka málinu og telur rétt að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Kveður varnaraðili það grundvallar-atriði að sóknaraðili hafi leitað til varnaraðila og óskað eftir fasteignaláni í erlendum myntum. Hafi sóknaraðili óskað eftir að umrætt lán yrði að jafnvirði kr. 20.280.000 í svissneskum frönkum og japönskum jenum. Hafi hinar erlendu myntir verið seldar fyrir sóknaraðila og hann fengið greiddar íslenskar krónur, þ.e. jafnvirði hinna erlendu mynta. Hafi sóknaraðili því sótt um lán í erlendum myntum og skuldi varnaraðila erlendar myntir.

Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa mátt vera ljóst að lántaka í erlendum myntum væri áhættusöm og hafi sérstaklega verið kynnt fyrir sóknaraðila að höfuðstóll lánsins kynni að hækka á tímabilinu. Vísar varnaraðili til gagna því til stuðnings. Þá telur varnaraðili tilvitnaðar 13. og 14. gr. laga nr. 38, 2001 aðeins eiga við um lánsfé í íslenskum krónum, en ekki erlendum gjaldmiðlum eins og hér um ræði. Þá sé umrædd lánveiting ekki verðtryggð í skilningi VI. kafla greindra laga, auk þess sem skýrt komi fram í skuldabréfinu sjálfu hvernig sölugengið sé reiknað út.

Varnaraðili tekur fram að sóknaraðili hafi óskað eftir skilmálabreytingu á umþrættu láni og hafi hún verið undirrituð 10. desember 2008. Hafi sóknaraðili því

ekki verið þvingaður til að undirrita umrædda skilmálabreytingu. Þá kveður varnaraðili það órökstutt að breytingin hafi verið gerð á grundvelli rangra upplýsinga frá varnaraðila.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðili gerir í máli þessu þá kröfu að „[s]kuldbinding mín í erlendri mynt, sem bundin er isk. skuli túlkuð í samræmi við hljóðan samnings og leiðrétt til samræmis við upphaflega stöðu á grundvelli skilmála samningsins.“ Af gögnum málsins má ráða að hér sé átt við lán sem sóknaraðili tók hjá varnaraðila 2. nóvember 2007 „að jafnvirði“ kr. 20.280.000 í tveimur nánar tilgreindum erlendum myntum.

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Samkvæmt b-lið 6. gr. fjallar úrskurðarnefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Krafa sóknaraðila lýtur að því að skuldbinding hans verði túlkuð og leiðrétt með nánar tilgreindum hætti. Krefst sóknaraðili þess að túlkun skuldbindingarinnar verði í samræmi við hljóðan samnings hans við varnaraðila. Þá krefst sóknaraðili þess að skuldbindingin verði leiðrétt „til samræmis við upphaflega stöðu á grundvelli skilmála samningsins.“ Þrátt fyrir að ljóst megi vera við hvaða skuldbindingu og samning átt sé við verður að gera þá kröfu til sóknaraðila að kröfugerð hans sé skýrari þannig að fullljóst sé hvers sé krafist. Verður því a.m.k að gera þá kröfu að t.d. komi fram í kröfugerð sóknaraðila hvort krafist sé viðurkenningar á að skuld samkvæmt nefndu skuldabréfi nemi ekki hærri fjárhæð en einhverri tiltekinni fjárhæð, eða viðurkenningu á því hver höfuðstóll skuldarinnar sé eða með hverjum hætti hann skuli reiknast, eða ógildingar á greindum lánasamningi í heild eða hluta. Frekari skýringar sóknaraðila á kröfugerð hans bæta ekki úr þeim annmörkum sem á henni eru. Er krafa sóknaraðila því bæði svo óskýr og verður það illa metin til fjár að málið telst ekki tækt til úrskurðar.

Með vísan til alls framanritaðs verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 27. apríl 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 27. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 59/2009**:

M

gegn

fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 11. nóvember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 11. nóvember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 8. desember 2009. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 14. desember 2009 var bréfið sent sóknaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 29. desember 2009.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 20. og 27. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 29. febrúar 2008 tók sóknaraðili á leigu bifreiðina LV-329 af varnaraðila og skyldi leigutími renna út 5. mars 2014. Var samningsfjárhæðin kr. 1.679.938 og tóku mánaðarlegar leigugreiðslur mið af því. Var gert ráð fyrir því við samningsgerð að greiðslan næmi þá kr. 29.125 á mánuði. Í samningnum var tekið fram að samningurinn væri gengistryggður og að allar fjárhæðir „*bundnar erlendum/-innlendum myntum í eftirfarandi hlutföllum og taka mið af þeim á hverjum tíma: ISK 34%, JPY 33%, CHF 33%.*” Var varnaraðila samkvæmt 4. mgr. 7. gr. samnings aðila heimilt að endurreikna hina gengistryggðu leigu samkvæmt þeim breytingum sem yrðu á Libor-vöxtum þess erlenda eða þeirra erlendu gjaldmiðla sem leigan væri greidd í. Skyldi leiga sú, sem gengistryggð væri miðað við breytingar á gengi „*erlendra og/eða erlendra gjaldmiðla*” gagnvart íslensku krónunni „*greind*” í íslenskum krónum. Þá skyldi leigugjald innheimt í íslenskum krónum og við útreikning leigu lagt til grundvallar skráð sölugengi Seðlabanka Íslands á viðkomandi gjaldmiðlum við útgáfudag reiknings.

Sóknaraðili lýsti því yfir með rafpósti til varnaraðila 15. október 2009 að hann teldi greindan samning ekki í samræmi við íslensk lög og yrði því að teljast ógildur. Sendi sóknaraðili frekari rökstuðning til varnaraðila 16. október 2009. Með skeyti til sóknaraðila 10. nóvember 2009 rifti varnaraðili samning aðila en eftirstöðvar

samningsins voru þá með vanskilum og kostnaði kr. 2.533.839. Hafði sóknaraðili þá að eigin sögn greidd kr. 878.172 af samningnum
Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 11. nóvember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili setur fram kröfur sínar með eftirgreindum hætti: „Gerð er krafa um að samningur um kaupleigu sé leiðréttur í samræmi við lög nr. 38/2001 og að ofgreiddar afborganir verði skuldajafnaðar til lækkunar á höfuðstól. Einnig er gerð krafa um leiðréttingu höfuðstóls.“

Sóknaraðili kveðst kvarta undan ólögmatrí innheimtu sem grundvölluð sé á ólöglegum samningi. Sé gerð krafa um að varnaraðila verði gert að leiðrétta samning aðila til samræmis við gildandi íslensk lög og hljóðan samningsins, sóknaraðila að kostnaðarlausu. Sóknaraðili vísar máli sínu til stuðnings til 13. gr. og 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38, 2001 um vexti og verðtryggingu, en þar sé ekki gert ráð fyrir því að heimilt sé að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við dagsgengi erlendra gjaldmiðla. Kveðst sóknaraðili því hafa verið látinn undirrita ólögmatan gjörning. Séu greiðslur langt umfram greiðsluáætlun og geti það tæplega talist til eðlilegra samningsskilmála. Sé því eðlilegt að á þeim verði tekið í samræmi við 36. gr. laga nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili gerir þá kröfu að málinu verði vísað frá úrskurðarnefndinni. Styður varnaraðili þá kröfu þeim rökum að úrskurður um álitaeftnið sé óþarfi með vísan til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur 3. desember 2009 í *héraðsdómsmálinu nr. E-4501/2009: SP fjármögnun hf. gegn Óskari Sindra Atlasyni*. Kveður varnaraðili að stefndi í því máli hafi haldið fram sömu málsástæðum og sóknaraðili í máli þessu.

Þá krefst varnaraðili þess, „[á]kveði nefndin að úrskurða í máli þessu“ að úrskurðarnefndin „fallist á rök [varnaraðila] um að ofangreindur kaupleigu-samningur hafi verið gerður með fullkomlega lögmætum hætti og leigutaka beri að standa við þær skuldbindingar sem samningurinn felur honum á hendur.“

Varnaraðili vísar til þess að með því að ákveða fjármögnun bifreiðarkaupa í erlendra mynt hafi sóknaraðili verið að tryggja sér umtalsvert lægri vexti en staðið hafi til boða í íslenskum krónum á greindum tíma. Á móti hafi sóknaraðili tekið áhættu af gengi erlendu myntanna gagnvart íslenskum krónum. Sé hvorki í lögum nr. 38, 2001 né greinargerð með þeim lagt bann við skuldbindingum í erlendra mynt né að þær séu bundnar við dagsgengi erlendra gjaldmiðla eða öðrum viðmiðunum. Þá sé ekkert í lögum sem komi í veg fyrir að afborganir af erlendum skuldbindingum séu endurgreiddar í íslenskum krónum miðað við gengi þeirra gjaldmiðla sem skuldbindingin standi saman af. Kveður varnaraðili orðalag samnings aðila taka mið af því að verið sé að lána erlenda mynt, sem greiðist til þriðja aðila í íslenskum krónum og sé jafnframt endurgreidd í íslenskum krónum. Þá telur varnaraðili hugtakið verðtrygging í lögum nr. 38, 2001 ekki taka til breytinga á gengi erlendra gjaldmiðla, heldur einungis breytinga í hlutfalli við innlenda verðvísitölu. Séu breytingar á gengi gjaldmiðils ekki verðvísitala og falli því ekki undir skilgreiningu núgildandi laga á verðtryggingu. Varnaraðili bendir einnig á að gengi íslensku krónunnar hafi sveiflast gríðarlega frá stríðslokum, ekki síst eftir að gengi var gefið frjálst árið 2001. ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI 3

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðili gerir í máli þessu þá kröfu að „samningur um kaupleigu sé leiðréttur í samræmi við lög nr. 38/2001 og að ofgreiddar afborganir verði skuldajafnaðar til lækkunar á höfuðstól. Einnig er gerð krafa um leiðréttingu höfuðstóls." Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Af gögnum málsins má ráða að samningur sá um kaupleigu, sem vísað er til í kröfugerð sóknaraðila, sé samningur sóknaraðila við varnaraðila nr. 70068200-70068202, um leigu bifreiðarinnar LV-329 frá 29. febrúar 2008 til 5. mars 2014 með samningsfjárhæð að fjárhæð kr. 1.679.938.

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Samkvæmt b-lið 6. gr. fjallar úrskurðarnefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár. Kröfugerð sóknaraðila lýtur í fyrsta lagi að því að ofangreindur samningur verði leiðréttur. Á nefnd leiðrétting samkvæmt kröfugerð sóknaraðila að vera í samræmi við lög nr. 38, 2001. Í annan stað krefst sóknaraðili þess að afborganir verði skuldajafnaðar til lækkunar á höfuðstóli. Sé tilefni til lýsir skuldari yfir skuldajöfnuði. Slíkt er ekki hlutverk úrskurðarnefndarinnar þótt til athugunar geti komið af hálfu nefndarinnar hvort um heimilan skuldajöfnuð hafi verið að ræða af hálfu viðkomandi skuldara. Í þriðja lagi krefst sóknaraðili leiðréttingar höfuðstóls.

Þrátt fyrir að ljóst megi vera við hvaða samning átt sé við verður að gera þá kröfu til sóknaraðila að kröfugerð hans sé skýrari þannig að fullljóst sé hvers sé krafist. Verður því a.m.k að gera þá kröfu að fram komi í kröfugerð sóknaraðila með tölulegum hætti með hverjum hætti leiðréttu eigi samning og/eða höfuðstól hans, eða hvort krafist sé viðurkenningar á að skuld samkvæmt nefndum samningi nemi ekki hærri fjárhæð en einhverri tiltekinni fjárhæð, eða viðurkenningu á því hver höfuðstóll skuldarinnar sé eða með hverjum hætti hann skuli reiknast, eða ógildingar á greindum samningi aðila í heild eða hluta. Er krafa sóknaraðila því bæði svo óskýr og verður það illa metin til fjár að málið telst ekki tækt til úrskurðar.

Með vísan til alls framanritaðs verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 27. apríl 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 20. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 60/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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, hins vegar. Málið barst úrskurðarnefnd 13. nóvember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 11. (sic) nóvember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 30. nóvember 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 4. desember 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust athugasemdir sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu 16. desember 2009. Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 30. desember 2009, 14. og 29. janúar, 9. og 26. mars og 20. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 18. júlí 2006 gekkst sóknaraðili í ábyrgð fyrir yfirdráttarskuld á tékkareikningi bróður síns, hjá varnaraðila, allt að fjárhæð kr. 2.300.000 auk vaxta og kostnaðar. Vanskil urðu á greiðslu skuldarinnar. Varnaraðili sendi sóknaraðila innheimtubréf, dagsett 15. október 2008. Mun í kjölfarið hafa verið leitað til varnaraðila, sem samþykkti 22. október 2008 að skuldin félli niður gegn staðgreiðslu á kr. 1.200.000. Kveðst varnaraðili hafa gefið sóknaraðila frest til 13. nóvember 2008 til að ganga að tilboði þessu. Sóknaraðili kveður greindan Magnús hins vegar hafa ætlað að standa skil á nefndri fjárhæð til varnaraðila. Greiðslan var hins vegar ekki innt af hendi. Varnaraðili sendi sóknaraðila að nýju innheimtubréf 11. september 2009. Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 21. september 2009, óskaði sóknaraðili eftir því að ábyrgð hans yrði felld niður þar sem varnaraðili hefði vanrækt tilkynningarskyldu sína samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32, 2009 um ábyrgðarmenn. Erindinu var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 28. október 2009. Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 13. nóvember 2009. Þann 23. febrúar 2010 þingfesti varnaraðili mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur sóknaraðila til heimtu ábyrgðarskuldar hans, sbr. mál nr. E-1569/2010.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að sjálfskuldarábyrgð hans vegna yfirdráttarskuldar á tékkareikningi verði felld niður.

Sóknaraðili kveður aðalskuldara hafa ætlað að inna af hendi kr. 1.200.000 til varnaraðila sem fullnaðaruppgjör á ábyrgðarskuld sóknaraðila. Kveðst sóknaraðili hafa staðið í þeirri trú að það hefði verið gert, enda hefði hann enga vanskilatryggingu fengið síðan í október 2008. Honum hafi hins vegar borist greiðsluáskorun frá varnaraðila í september 2009.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa vanrækt skyldur sínar um að tilkynna sóknaraðila um vanskil lánsins með sannanlegum hætti og vísar í þeim efnunum til 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32, 2009 um ábyrgðarmenn. Verði að líta svo á að vanræksla varnaraðila á tilkynningarskyldu sinni sé veruleg í skilningi greinarinnar og skuli ábyrgð sóknaraðila því falla niður.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili kveðst hafa gert sóknaraðila tilboð um að ljúka málinu með greiðslu á kr. 1.200.000. Hafi honum því verið fullkunnugt um vanskil og verið búinn að semja við varnaraðila um greiðslu og niðurfellingu ábyrgðarinnar. Hafi aðalskuldari lofað sóknaraðila að inna umrædda samningsgreiðslu af hendi, hafi sóknaraðila borið sérstaklega rík skylda til að fylgjast með því að samkomulagið yrði virt.

Varnaraðili bendir á að lög nr. 32, 2009 hafi tekið gildi í apríl 2009 og eigi ekki að öllu leyti við um samskipti aðila. Sá tími, sem liðið hafi frá því að löginn hafi tekið gildi þar til sóknaraðili gerði kröfu um niðurfellingu ábyrgðar sinnar, geti vart talist veruleg vanræksla í skilningi laganna. Þegar það sé virt og hirðuleysi sóknaraðila við að fylgja því eftir að lokið yrði við samningsgreiðslu, sé full ástæða til að hafna því að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila verði felld niður.

V.

Niðurstaða.

Í máli þessu krefst sóknaraðili þess að felld verði niður sjálfskuldarábyrgð hans á yfirdráttarskuld á tékkareikningi bróður hans hjá varnaraðila. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Eftir að kvörtun í máli þessu barst úrskurðarnefndinni höfðaði varnaraðili mál á hendur sóknaraðila til heimtu ábyrgðarskuldar hans. Var málið þingfest í Héraðsdómi Reykjavíkur. Samkvæmt endurríti úr þingbók Héraðsdóms Reykjavíkur var ekki sótt þing af hálfu sóknaraðila við þingfestingu málsins, en málinu frestað að beiðni varnaraðila til frekari málatilbúnaðar. Á dómþingi þann dag fékk varnaraðili aftur frest til dagsins í dag til frekari málatilbúnaðar, en ekki var sótt þing af hálfu sóknaraðila.

Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru til meðferðar almennra dómstóla. Þá er í 3. másl. 7. gr. samþykktanna mælt fyrir um að úrskurðarnefndin skuli vísa máli frá, sem hún hafi tekið til meðferðar, en mál vegna þess síðar verið tekið til meðferðar fyrir dómi. Meðferð framangreinds dómsmáls hófst fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með þingfestingu þess 23. febrúar 2010.

Með vísan til framanritaðs verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Það athugast að fyrirhugað var að kveða upp úrskurð í máli þessu 23. mars 2010, en því var þá fastlega haldið fram af hálfu sóknaraðila að umrætt mál hefði ekki verið þingfest fyrir dómi 23. febrúar 2010. Í ljósi þeirrar afstöðu var ekki unnt að afgreiða málið fyrr en tekin höfðu verið af öll tvímæli um hvort svo hefði í raun verið. Úrskurðarnefndinni barst fyrst í gær ofangreint endurrit úr þingbók Héraðsdóms Reykjavíkur, sem tekur af allan vafa um þingfestingu máls varnaraðila á hendur sóknaraðila og meðferð þess þar fyrir dómi.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 20. apríl 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 30. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 61/2009**:

M

gegn

fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 23. nóvember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. nóvember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 18. desember 2009. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 29. desember 2009, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 8. janúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 5. febrúar og 30. mars 2010.

II.

Málsatvik.

Þann 3. október 2008 kl. 09.53 sendi sóknaraðili rafpóst til þjónustufulltrúa síns hjá varnaraðila. Í honum sagði m.a.:

„Annað mál. Þið eruð með í vörslu fyrir mig F bréf, værir þú til í að selja öll F bréfin og leggja inná (sic) reikning 311-26-2690.“

Sóknaraðili kveðst jafnframt hafa hringt í þjónustufulltrúann án þess að sá hefði svarað. Hefði hann í framhaldinu haft samband við annan starfsmann í sama útibúi varnaraðila til að inna hann eftir því hvort þjónustufulltrúi sinn væri ekki við. Sendi sóknaraðili rafpóst þessa efnis til starfsmannsins kl. 13.50 sama dag. Fékk sóknaraðili svar kl. 15.28 þar sem honum var tjáð að þjónustufulltrúinn væri við. Ekki varð af sölu hlutabréfa varnaraðila áður en Fjármálaeftirlitið stöðvaði viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila, að morgni 6. október 2008.

Með bréfi varnaraðila, dagsettu 19. febrúar 2009, var sóknaraðila tilkynnt að hafnað væri kröfu hans um skaðabætur vegna hlutabréfa og/eða hlutdeildarskírteina, sem ekki hefði tekist að selja áður en lokað hefði verið fyrir viðskipti með fjármálagerninga.

Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 23. nóvember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 357.084, auk dráttar-vaxta frá 3. október 2008.

Sóknaraðili kveðst hafa sent rafpóst á þjónustufulltrúa sinn hjá varnaraðila snemma dags 3. október 2008 og beðið hann um að selja hlutabréf sín í F. Hafi hann jafnframt hringt í þjónustufulltrúann, sem ekki hafi svarað, en sessunautur hans hafi staðfest að hann væri við vinnu. Hafi þjónustufulltrúinn ekki selt bréfin og þau orðið verðlaus nokkrum dögum síðar vegna þessarar handvammur þjónustufulltrúans.

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi áður sent þjónustufulltrúa sínum rafpóst um verðbréfavíðskipti, sem gengið hafi eftir. Hefur sóknaraðili eftir útibússtjóra varnaraðila að um augljós mistök þjónustufulltrúans hafi verið að ræða. Sóknaraðili kveðst munu hafa leitað annarra leiða til að selja hlutabréf sín hefði sessunautur þjónustufulltrúans ekki staðfest að þjónustufulltrúinn væri við.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili kveður sóknaraðila ekki með réttu hafa getað vænst þess að viðskiptin hefðu gengið í gegn í kjölfar þess að hann sendi umræddan rafpóst. Hafnar varnaraðili því að með sendingu rafpóstsins hafi stofnast skilyrðislaus skylda starfsmanns varnaraðila, án frekari aðgerða, til að selja hlutabréf sóknaraðila.

Varnaraðili bendir á að það sé ekki á starfssviði þjónustufulltrúa viðskipta-manna að selja hlutabréf í skráðum félögum í Kauphöll, heldur sé það á borði verðbréfamíðlunar varnaraðila. Þá hafi sóknaraðili aldrei fengið svar frá starfsmanni varnaraðila og hafi því ekki getað vænst þess að gengið yrði frá viðskiptunum án frekari aðgerða af hans hálfu. Hafi og aðeins falist í rafpóstinum spurning um hvort hægt væri að selja bréf sóknaraðila. Sóknaraðili hafi hvorki gert tilraun til þess að hafa samband við verðbréfamíðlun varnaraðila né hafi hann gengið eftir rafpósti þeim sem sendur hafi verið að morgni 3. október 2008, t.d. með ítrekun. Hafi sóknaraðili aðeins fullvissað sig um að nefndur þjónustufulltrúi væri við umræddan dag.

Varnaraðili tekur fram að umræddan dag hafi verið gríðarlegt álag á starfsfólki varnaraðila, sem hafi staðið í ströngu við að sinna þeim fjölmörgu viðskiptavinum, sem lagt hafi leið sína í útibú varnaraðila. Hafi ekki verið nokkur leið að fylgjast með eða svara þeim fjölmörgu fyrirspurnum sem bárust greindan dag.

Varnaraðili telur að með hliðsjón af starfssviði þjónustufulltrúa varnaraðila og því álagi, sem hafi verið á starfsmönnum varnaraðila, hafi sóknaraðili ekki getið litið svo á að beiðni hans hefði verið móttækin, enda hafi hann ekki fengið neina staðfestingu þess efnis frá umræddum þjónustufulltrúa. Hefði sóknaraðila því verið í lófa lagið að fullvissa sig um að beiðni hans hefði verið samþykkt eða hafa beint samband við verðbréfamíðlun varnaraðila.

Verði ekki fallist á að hafna kröfum sóknaraðila telur varnaraðili að hafna beri dráttarvaxtakröfu sóknaraðila eða lækka hana stórlega. Vísar varnaraðili til þess að í kröfugerð sóknaraðila felist krafa um skaðabætur og geti dráttarvextir því ekki reiknast frá þeim degi, sem hin meintu mistök hafi átt sér stað.

VI. Niðurstaða.

Eins og fyrr var rakið sendi sóknaraðili þjónustufulltrúa sínum hjá varnaraðila rafpóst föstudaginn 3. október 2008 kl. 09.53 þar sem m.a.:

„Annað mál. Þið eruð með í vörslu fyrir mig F bréf, værir þú til í að selja öll F bréfin og leggja inná (sic) reikning 311-26-2690.“

Ágreiningslaust er að hér er átt við hlutabréf sóknaraðila í varnaraðila. Að morgni 6. október 2008 stöðvaði Fjármálaeftirlitið viðskipti með fjármálagerninga, útgefna af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. varnaraðila. Ekki varð af sölu hluta sóknaraðila fyrir þann tíma.

Fyrir liggur að umræddur þjónustufulltrúi var við störf 3. október 2008 og er ekkert fram komið, sem bendir til þess að honum hafi ekki borist umræddur rafpóstur.

Úrskurðarnefndin telur að í honum felist beiðni um sölu hlutabréfa sóknaraðila í varnaraðila. Er þá m.a. til þess að líta að ofangreindur texti er ekki settur fram sem spurning. Í öllu falli bar greindum starfsmanni að ganga úr skugga um hvert efni póstsins væri, hafi hann verið í vafa um það. Umræddum þjónustufulltrúa bar að senda beiðni sóknaraðila áfram til þar til berra starfsmanna varnaraðila, eða í öllu falli gera sóknaraðila viðvart, teldi hann sér óheimilt eða ófært að verða við beiðni sóknaraðila um sölu bréfanna. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni verður því að telja að beiðni sóknaraðila um sölu hlutabréfa sinna í varnaraðila hafi réttilega borist varnaraðila kl. 09.53 föstudaginn 3. október 2008.

Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laga um verðbréfavíðskipti nr. 108, 2007 hvíldi sú skylda á varnaraðila að leita allra leiða til að tryggja bestu mögulegu niðurstöðu fyrir sóknaraðila, m.a. með tilliti til hraða, svo og að gera ráðstafanir sem miðuðu að sanngjarnri og skjótri framkvæmd fyrirmæla sóknaraðila, sbr. 1. mgr. 19. gr. laganna.

Með hliðsjón af öllu framanrituðu, svo og meginreglu 5. gr. laga nr. 108, 2007, 19. gr. laga nr. 30, 2003 og 19. gr. laga nr. 161, 2002, verður að gera varnaraðila að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir af þeim sökum að ekki var orðið við beiðni hans um sölu hlutabréfa í varnaraðila 3. október 2008. Ágreiningslaust er að tjónið nemur kr. 357.084 og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila þá fjárhæð. Rétt þykir að fjárhæðin beri vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 3. október 2008 til 23. desember 2009, en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Upphafstími dráttarvaxta miðast við þann dag þegar mánuður var liðinn frá því að kvörtun sóknaraðila var send varnaraðila, sbr. 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001.

Það athugast að ofangreind niðurstaða tekur í engu mið af hugsanlegri vanlýsingu kröfu sóknaraðila fyrir slitastjórn varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, greiði sóknaraðila, M, kr. 357.084, auk vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 3. október 2008 til 23. desember 2009, en dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags

Reykjavík, 30. mars 2010.

Ár 2010, miðvikudaginn 2. júní, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 62/2009**:

**Dánarbú M
og
dánarbú N
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru dánarbú M og dánarbú N, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar, og F, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 3. desember 2009 með kvörtun lögmanns, skiptastjóra greindra dánarbúa, dagsettri 1. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 4. desember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 29. desember 2010. Var bréfið sent skiptastjóra sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 15. janúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust athugasemdir sóknaraðila með bréfi skiptastjórans, dagsettu 26. janúar 2010. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 11. maí 2010, var óskað eftir frekari upplýsingum og gögnum frá varnaraðila. Með rafpósti varnaraðila, dagsettum 21. maí 2010, var tilkynnt að ekki væri unnt að afhenda frekari gögn í málinu.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 5. febrúar, 9. mars, 20. og 27. apríl, 7., 21. og 27. maí og 2. júní 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 8. febrúar 2006 gaf X út skuldabréf til varnaraðila að höfuðstóli kr. 7.000.000. Til tryggingar skilvísnum og skaðlausum greiðslu höfuðstóls, verðbóta, vaxta, dráttarvaxta og kostnaðar var varnaraðila sett að veði íbúð. Umrædd íbúð var í eigu aðila dánarbúanna og rituðu þau bæði undir skuldabréfið til samþykkis veðsetningunni. Skuldabréfið mun hafa verið í vanskilum frá 1. desember 2007. Greindir aðilar dánarbúanna eru bæði látin og voru bú þeirra tekin til opinberra skipta. Lögmaður var skipaður skiptastjóri beggja sóknaraðila með úrskurði Héraðsdóms Reykjaness. Með bréfi lögmannsins til varnaraðila, dagsettu 10. júní 2009, var óskað eftir upplýsingum um hvort áður nefndur lántaki hefði farið í greiðslumat, svo og hvort og hvernig það greiðslumat hefði verið kynnt sóknaraðilum. Með rafpósti varnaraðila 16. júní 2009 var skiptastjóra tilkynnt að X hefði verið greiðslumetinn og niðurstaða greiðslumatsins kynnt fyrir aðilunum heitnu. Í rafpóstsamskiptum aðila í ágúst 2009 kom fram að umrætt greiðslumat væri frá banka A. Sendi nefndur banki skiptastjóra niðurstöður greiðslumats með bréfi, dagsettu 12. júní 2009. Með rafpósti bankans 21. september 2009 var skiptastjóra tilkynnt að fallist hefði verið á afléttingu tilgreinds veðskuldabréfs af íbúðinni samkvæmt skuldabréfi, útgefnu til nefnds banka af áður nefndum X, 26. september 2005.

Í niðurstöðum greiðslumats banka A, dagsettum 22. september 2005, er gert ráð að X hafi kr. 500.000 í ráðstöfunartekjur og kr. 205.255 til ráðstöfunar mánaðarlega, að frádreginni greiðslubyrði þáverandi og væntanlegra lána. Eignir hans voru metnar á kr. 2.000.000 og skuldir að meðtöldu væntanlegu láni að fjárhæð kr. 2.000.000, alls kr. 3.600.000. Var eignastaða X því samkvæmt téðu greiðslumati neikvæð um kr. 1.600.000. Aðilarnir heitnu rituðu undir niðurstöður greiðslumats til staðfestingar á því að þau hefðu kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu X og samþykkt sem fullnægjandi fyrir sig, auk þess sem þau hefðu kynnt sér fræðslurit banka A. Sama niðurstaða fékkst í mati greinds banka á greiðslugetu X dagsettu 2. febrúar 2006. Niðurstöður þess mats voru ekki undirritaðar af hálfu aðilanna. Að sögn varnaraðila var síðarnefnt greiðslumat banka A notað til að byggja á mat varnaraðila á greiðslugetu X. Eru niðurstöður þess mats dagsettar 6. febrúar 2006. Samkvæmt niðurstöðum mats varnaraðila er áætluð greiðslugeta lántaka að teknu tilliti til skulda, þ.m.t. greiðslubyrði væntanlegs láns, kr. 94.102. Ekki er gerð grein fyrir eigna- og skuldastöðu X í niðurstöðunum. Niðurstaða greiðslumatsins er svohljóðandi: „*Greiðslumat framkvæmt af banka A.*“ Staðfestu veðpolar með undirritun sinni að þeir hefðu fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig, svo og að hafa kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgð. Með bréfi skiptastjóra sóknaraðila, dagsettu 10. september 2009, var gerð krafa um að greindu skuldabréfi yrði aflétt af fasteigninni. Kröfunni var hafnað með rafpósti varnaraðila 16. október 2009. Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 1. desember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að aflétt verði veðskuldabréfi, dagsettu 8. febrúar 2006, sem hvílir á íbúð að höfuðstóli kr. 7.000.000, útgefið af X, með veðheimild þinglýstra eigenda, M og N. Þá er þess krafist að varnaraðili greiði kostnað, sem hljótist af því að fara með málið fyrir úrskurðarnefndina. Sóknaraðilar kveða varnaraðila ekki hafa viljað sýna mat á greiðslugetu áðurnefnds X og sé á því byggt að ekkert greiðslumat hafi farið fram á vegum varnaraðila. Þá hafi varnaraðili ekki haft samband við veðsala til að tryggja að þeir hafi gert sér ljóst hvaða áhættu þeir væru að taka. Aukinheldur hafi þeim ekki verið afhentur upplýsingabæklingur um ábyrgðir, en sérstaklega mikilvægt hafi verið vegna aldurs veðsala, sem voru 92 og 83 ára, að þeim yrðu veittar leiðbeiningar um þessi efni. Ennfremur hafi staða lántaka gefið varnaraðila frekari tilefni til að fara varlega, en eignastaða hans hafi verið neikvæð. Sóknaraðila kveða það rangt að aðilar málsins heitin hafi séð greiðslumatið þrátt fyrir að vera kunni að þau hafi merkt þar við. Sóknaraðilar vísa til samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sérstaklega 1., 3. og 4. gr., auk III. kafla laga nr. 7, 1936, einkum 36. gr.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili hafnar því að greiðslugeta X hafi ekki verið metin í samræmi við 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Hafi varnaraðili kallað eftir nýlegu greiðslumati banka A, dagsettu 2. febrúar 2006, sem hafi verið notað til að byggja niðurstöður greiðslugetu X á. Hafi niðurstöður þessa greiðslumats verið staðfestar af varnaraðila 6. febrúar 2006 að teknu tilliti til greiðslubyrði

væntanlegs láns. Uppfylli greiðslumatið skilyrði 2. mgr. 3. gr. nefnds samkomulags um innihald. Þrátt fyrir að í greiðslumati banka A komi fram neikvæð eignastaða X sé áætluð greiðslugeta hans með skuldum kr. 205.255. Að teknu tilliti til greiðslubyrði væntanlegs láns frá varnaraðila hafi greiðslugeta nefnds lántaka verið metin af varnaraðila kr. 94.102. Hafi greiðslumatið því bent til þess að greiðandi gæti efnt skuldbindingar sínar þótt eignastaða hans væri neikvæð.

Varnaraðili vísar því á bug að hann hafi ekki sinnt upplýsingaskyldu sinni samkvæmt 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Bendir hann í þeim efnum á að fyrir liggja yfirlýsing veðþola um að þeir hafi fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig, auk þess sem þeir hafi einnig kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgð.

Loks hafnar varnaraðili því að hann hefði átt að gera sér grein fyrir því að ábyrgðarmenn hafi ekki sökum aldurs skilið hvað fælist í ábyrgðum þeirra. Hafi engin gögn verið lögð fram um annað en að hin látnu hafi gert sér grein fyrir hvað fælist í ábyrgð þeirra þrátt fyrir háan aldur. Þá hafi ekki verið lögð fram læknisfræðileg gögn, sem sýni fram á að þau hafi verið ófær um að veðsetja eign sína eða gera sér grein fyrir þýðingu umræddrar ábyrgðar, auk þess sem ekki hafi verið sýnt fram á að varnaraðili hafi gert eða átt gera sér grein fyrir slíku.

V.

Niðurstaða.

Mál þetta er sprottið af veðsetningu íbúðar til tryggingar skaðlausum greiðslum af skuldabréfi, sem X gaf út til varnaraðila 8. febrúar 2006. Eigendur íbúðarinnar, M 92 ára, og N, þá 83 ára, samþykktu veðsetninguna með áritun sinni á skuldabréfið. Í málinu er deilt um mat á greiðslugetu greinds X og hvort slíkir annmarkar séu á greiðslumatinu að varðað geti ógildi veðsetningarinnar. Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, tók m.a. til þess þegar einstaklingur gaf út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. másl. 1. mgr. 2. gr. samkomulagsins. Er fjármálafyrirtæki m.a. þegar veð er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu skylt að meta greiðslugetu greiðanda, sbr. 1. mgr. 3. gr., nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Fjármálafyrirtæki er þrátt fyrir þetta ávallt skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nema meira en kr. 1.000.000, sbr. 1. másl. 3. mgr. 3. gr. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggja fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Bendi niðurstaða greiðslumats til þess að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar, en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Í málinu liggja fyrir niðurstöður greiðslumats, sem varnaraðili hefur unnið á greiðslugetu lántaka, X, dagsettar 8. eða 9. febrúar 2006. Í matinu kemur fram að áætluð greiðslugeta X að teknu tilliti til skulda sé kr. 94.102. Kemur fram í skýringum að sé „áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda með neikvæða niðurstöðu (-)“ merki það að greiðandi geti ekki efnt fjárskuldbindingar sínar. Undir fyrirsögninni niðurstaða stendur svo eins og fyrr greinin eftirfarandi texti: „*Greiðslumat framkvæmt af banka A*“ Hefur varnaraðili vísað til þess að mat hans á greiðslugetu X hafi byggst á greiðslumati banka A, dagsettu 2. febrúar 2006. Það greiðslumat er hins vegar ekki undirritað af hálfu M og N. Úrskurðarnefndin hefur ekki fengið afrit af þeim gögnum sem greiðslumat varnaraðila byggir á.

Sóknaraðilar hafa í fyrsta lagi borið því við að mat á greiðslugetu X hafi ekki farið fram af hálfu varnaraðila. Samkvæmt framansögðu verður við það að miða að varnaraðili hafi unnið slíkt mat. Þrátt fyrir að niðurstaða matsins hafi verið orðuð eins og að framan greinir, verður ekki hjá því litið að tölulegar niðurstöður, sem fram koma í greiðslumati varnaraðila, benda ljóslega til þess að X hafi getað staðið við skuldbindingar sínar. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni hefur nefndin engar forsendur til að draga þá niðurstöðu í efa.

Í annan stað hafa sóknaraðilar vísað til þess að varnaraðili hafi ekki haft samband við veðsala til að tryggja að þeir hafi gert sér ljóst hvaða áhættu þeir væru að taka. Þá sé það ennfremur rangt að hin látnu hafi séð greiðslumatið þrátt fyrir að vera kunnir að þau hafi merkt þar við. Í þessum efnum verður ekki hjá því litið að veðþolar rituðu undir yfirlýsingu þess efnis að þau hefðu kynnt sér og skilið mat varnaraðila á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Er ósannað af hálfu sóknaraðila að M og N heitnum hafi ekki á umræddum tíma verið ljós sú áhætta, sem fólst í að setja fasteign sína að veði til tryggingar skuld X við varnaraðila. Hafa heldur engin læknisfræðileg gögn verið lögð fram, sem sýna fram á að hin látnu hafi verið ófær um að veðsetja eign sína eða gera sér grein fyrir þýðingu umræddrar ábyrgðar. Þá hefur heldur ekki verið leitt í ljós að varnaraðili hafi gert eða mátt gera sér grein fyrir slíku. Verður því að hafna þessari málsástæðu sóknaraðila.

Í þriðja lagi hafa sóknaraðilar haldið því fram að veðþolum hafi ekki verið afhentur upplýsingabæklingur um ábyrgðir. Þar sem fyrir liggur undirrituð yfirlýsing M og N heitinnar um að þau hafi kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgð verður þá þegar að hafna þessari málsástæðu sóknaraðila. Samkvæmt framansögðu verður því, eins og mál þetta liggur fyrir úrskurðarnefndinni, að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, dánarbús M og dánarbús N á hendur varnaraðila F er hafnað.

Reykjavík, 2. júní 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 27. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 63/2009**:

M

gegn

fjármálafyrirtækinu 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 nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 7. desember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. desember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi lögfræðings, dagsettu 12. janúar 2010. Með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 18. janúar 2010 var bréfið sent sóknaraðila og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust þær með bréfi sóknaraðila, dagsettu 28. janúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 29. janúar, 9. mars, 20. og 27. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Hinn 29. júní 2007 tók sóknaraðili á leigu bifreið af varnaraðila og skyldi leigutími renna út 5. júlí 2014. Var svonefnt samningsverð kr. 1.854.922 og tóku mánaðarlegar leigugreiðslur mið af því. Var gert ráð fyrir því við samningsgerð að mánaðarleg leiga yrði að meðaltali kr. 25.881 á mánuði. Í samningnum var tekið fram að vextir væru óverðtryggðir vextir bílasamninga samkvæmt ákvörðun varnaraðila á hverjum tíma. Skyldu vextir miðast við myntkörfuna AV3, sem sett væri saman til helminga af japönskum jenum og svissneskum frönkum. Í 3. tölul. 3. gr. kaupleigusamnings aðila var tekið fram að væri leigugjald gengistryggt að hluta til eða að öllu leyti gæti það tekið breytingum miða við breytingar á gengi viðkomandi erlendra gjaldmiðla á samningstímanum. Tækju einstakar leigugreiðslur því á útgáfudegi hvers leigureiknings breytingum til hækkunar eða lækkunar miðað við sölugengi hinna erlendu gjaldmiðla gagnvart íslenskri krónu samkvæmt gengisskráningu Seðlabanka Íslands. Leigugjald skyldi hins vegar innheimta í íslenskum krónum og skyldi þá lagt til grundvallar skráð sölugengi Seðlabanka Íslands á viðkomandi gjaldmiðlum við útgáfudag reiknings. Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 28. október 2009, lagði sóknaraðili ýmsar spurningar fyrir varnaraðila áhrærandi samning þeirra og innheimtu varnaraðila, auk þess sem hann hvatti varnaraðila til að leiðrétta þegar í stað höfuðstól og „aðra stöðu

lánasamnings samkvæmt hljóðan samningsins." Þá hvatti sóknaraðili varnaraðila til að endurgreiða sér þegar í stað ofgreiddar greiðslur „*ellegar skuldajafna í samráði við [sóknaraðila].*" Loks bauð sóknaraðili varnaraðila að fá umrædda bifreið afhenta gegn endurgreiðslu á ofgreiddri leigu. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 6. nóvember 2009, var sóknaraðila tilkynnt að varnaraðili teldi ekki forsendur til annars en að halda áfram innheimtu á gengistryggðum bílasamningum og myndi því ekki taka afstöðu til þeirra krafna sem sóknaraðili hefði sett fram. Málið barst úrskurðarnefnd með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 7. desember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili setur fram kröfur sínar með eftirgreindum hætti: „*Að bílasamningur vegna bifreiðarinnar verði innheimtur með löglegum hætti og túlkaður á þann hátt að hann geti talist löglegur samkvæmt íslenskum lögum og samningurinn innheimtur samkvæmt orðanna hljóðan og upphaflegri greiðsluáætlun.*

Að höfuðstóll lánsins (leigunnar) verði þegar í stað leiðréttur og lánið uppreiknað, enda um innlent lán sé að ræða eins og kemur fram á forsiðu samningsins og í meðfylgjandi greiðsluáætlun. Ella verði samningnum þegar í stað rift og [varnaraðila] gert að greiða mismun á löglegri túlkun samningsins og þeirri upphæð sem leigutakar hafa innt af hendi.

Að [varnaraðili] geri grein fyrir því hvort um leigu eða lánsamning er að ræða þar sem það virðist óskýrt af þeirra hálfu. Talað um leigu á samning en lán á greiðsluseðlum. Virðist þar einungis ráða hvað hentar [varnaraðila] hverju sinni"

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa brotið landslög gróflega með gerð ólöglegs samnings við sóknaraðila á árinu 2007. Beri varnaraðili klárlega höfuðábyrgð enda sé um að ræða lánastofnun í viðskiptum við venjulegan neytanda. Þá brjóti varnaraðili gróflega landslög með innheimtu sinni og beri þegar í stað að innheimta lánið samkvæmt löglegri túlkun. Sóknaraðili kveðst hafa greitt kr. 994.383 inn á lánið sem sé langt umfram greiðsluáætlun. Þar af hafi kr. 460.117 verið greiddar inn á höfuðstól lánsins, en hann hafi hækkað úr kr. 1.854.922 í kr. 4.166.428.

Sóknaraðili vísar til þess að ekki sé um erlent lán að ræða, enda séu allar upphæðir á skuldabréfi í íslenskum krónum og einungis talað um að lánið beri vexti samkvæmt körfu AV3. Þá hafi varnaraðili ekki getað bent sóknaraðila á hvar, hvernig og hvenær erlend mynt hafi skipt um hendur í umræddum viðskiptum.

Sóknaraðili vísar máli sínu til stuðnings til 1. gr. laga nr. 22, 1968 um gjaldmiðil Íslands, 13. og 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu og 5. gr. laga nr. 57, 2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þá kveður sóknaraðili að varnaraðili geti ekki borið fyrir sig að lántökum hafi verið ljós áhættan, enda hafi þeim ekki verið kunnugt um ólögsmæti lánanna.

IV.

Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verið vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili til þess að kröfugerð sóknaraðila sé óskýr og í raun óskiljanleg. Lúti hún ekki að fjárhagslegri eða tölulegri kröfugerð á hendur varnaraðila og því ómögulegt að sjá hvaða fjárkröfur sóknaraðili sé í raun að gera. Vísar sóknaraðili í þessum efnunum til b- og e-liða 6. gr. samþykktu fyrir

úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi aldrei gert skýra fjárkröfu á hendur varnaraðila og sé ákvæði 5. gr. samþykktanna fyrir málsmeðferð úrskurðarnefndarinnar því ekki uppfyllt.

Varðandi varakröfu sínar vísar varnaraðili til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4501/2009, en af honum sé ljóst að gengistrygging bílasamninga sé heimil samkvæmt íslenskum lögum og sé úrskurðarnefndin bundin af þeirri niðurstöðu. Þá kveður varnaraðili ljóst af umsókn sóknaraðila um lán til bílakaupa, bílasamningnum sjálfum og greiðsluáætlun að um sé að ræða myntkörfulán, þ.e. að skuldbinding sóknaraðila skuli fylgja þróun á gengi íslensku krónunnar og þeirra gjaldmiðla sem myndi körfu 3, sem sé sett saman af japönskum jenum og svissneskum frönkum. Ennfremur telur varnaraðili að verðtrygging í skilningi 13. og 14. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 eigi aðeins við um þau tilvik þegar breytingar á almennu verðlagi á Íslandi eiga að breyta höfuðstóli láns. Eigi ákvæðin því ekki við þegar lánsfé skuli gengistryggt eða fylgja verðþróun á þáttum, sem teljist ekki til mælingar á almennu verðlagi á Íslandi. Sé því rangt að lög banni gengistryggingu. Þá verði og að hafa í huga að slíkt bann sé íþyngjandi og skerðing á meginreglunni um samningsfrelsið og færi að auki gegn meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar. Verði því að kveða skýrt á um slíkt bann í lögum. Allan vafa í þeim efnum verði að skýra samningsfrelsinu í hag.

V.

Niðurstaða.

Eins og fyrr er rakið setur sóknaraðili kröfur sínar í máli þessu fram með eftirgreindum hætti: „*Að bílasamningur nr. vegna bifreiðarinnar verði innheimtur með löglegum hætti og túlkaður á þann hátt að hann geti talist löglegur samkvæmt íslenskum lögum og samningurinn innheimtur samkvæmt orðanna hljóðan og upphaflegri greiðsluáætlun.*

Að höfuðstóll lánsins (leigunnar) verði þegar í stað leiðréttur og lánið uppreiknað, enda um innlent lán sé að ræða eins og kemur fram á forsíðu samningsins og í meðfylgjandi greiðsluáætlun. Ella verði samningnum þegar í stað rift og [varnaraðila] gert að greiða mismun á löglegri túlkun samningsins og þeirri upphæð sem leigutakar hafa innt af hendi.

Að [varnaraðili] geri grein fyrir því hvort um leigu eða lánsamning er að ræða þar sem það virðist óskýrt af þeirra hálfu. Talað um leigu á samning en lán á greiðsluseðlum. Virðist þar einungis ráða hvað hentar [varnaraðila] hverju sinni"

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktanna fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Samkvæmt b-lið 6. gr. fjallar úrskurðarnefndin ekki um kröfu viðskiptamanns sem ekki verður metin til fjár.

Kröfur sóknaraðila lúta í fyrsta lagi að því að samningur hans við varnaraðila verði innheimtur með löglegum hætti. Í annan stað er þess krafist að samningur verði túlkaður á þann hátt að hann geti talist löglegur samkvæmt íslenskum lögum. Í þriðja lagi er gerð krafa um að samningurinn verði innheimtur samkvæmt orðanna hljóðan og upphaflegri greiðsluáætlun. Í fjórða lagi er þess krafist að höfuðstóll verði leiðréttur og lánið uppreiknað en ella að samningi aðila verði rift og varnaraðila gert að greiða mismun „á löglegri túlkun samningsins og þeirri upphæð sem leigutakar hafa innt af hendi." Í fimmta lagi er gerð krafa um að varnaraðili geri grein fyrir því hvort um leigu- eða lánsamning sé að ræða.

Framangreind kröfugerð sóknaraðila er óskýr og ruglingsleg og verður illa metin til fjár. Eru heldur engar fjárkröfur settar fram af hálfu sóknaraðili og hefur hann í engu sett fram tölulegar kröfur, sem falli að málatilbúnaði hans um löglega innheimtu samkvæmt orðanna hljóðan og greiðsluáætlun, svo og leiðréttingu höfuðstóls og uppreikning láns. Þá er kröfugerðin að nokkru leyti valkvæð þar sem krafist er leiðréttingu höfuðstóls og uppreiknings láns „*en ella*“ að samningi aðila verði rift og varnaraðili greiði mismun, sem þó er ekki tiltekinn í fjárhæðum. Það er ekki hlutverk úrskurðarnefndarinnar að rifta samningi. Slíkt gera aðilar samnings að uppfylltum þeim skilyrðum, sem gerðar eru til slíks vanefndaúrræðis. Það gæti hins vegar komið til úrlausnar úrskurðarnefndarinnar síðar hvort slíkum skilyrðum hefði verið fullnægt. Krafa sóknaraðila um að varnaraðili geri grein fyrir því hvort um sé að ræða leigusamning eða lánessamning verður ekki metin til fjár.

Þrátt fyrir að ljóst megi vera við hvaða samning átt sé við verður að gera þá kröfu til sóknaraðila að kröfugerð hans sé skýrari þannig að fullljóst sé hvers sé krafist. Verður því a.m.k að gera þá kröfu að t.d. komi fram í kröfugerð sóknaraðila hvort krafist sé viðurkenningar á að skuld samkvæmt nefndum samningi nemi ekki hærri fjárhæð en einhverri tiltekinni fjárhæð, eða viðurkenningu á því hver höfuðstóll eða afborgun leiguskuldarinnar sé eða skuli vera eða með hverjum hætti höfuðstóllinn eða afborgunin skuli reiknast, eða eftir atvikum ógildingar á greindum samningi í heild eða að hluta. Frekari skýringar sóknaraðila á kröfugerð hans bæta ekki úr þeim annmörkum sem á henni eru. Er krafa sóknaraðila því bæði svo óskýr og verður það illa metin til fjár að málið telst ekki tækt til úrskurðar.

Með vísan til alls framanritaðs verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 27. apríl 2010.

Ár 2010, fimmtudaginn 27. maí, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 64/2009**:

M

gegn

fjármálafyrirtækinu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar, og F, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 28. desember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 22. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. desember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 27. janúar 2010. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 28. janúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust athugasemdir sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu í febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 26. febrúar, 9. mars, 20. og 27. apríl, 21 og 27. maí 2010.

II.

Málsatvik.

Samkvæmt gögnum málsins mun viðskiptavinum varnaraðila hafi staðið til boða sex leiðir til lífeyrissparnaðar, sem varnaraðili kveður að hafi verið kynntar þeim við val á lífeyrissparnaði, auk þess sem upplýsingar um þær hafi verið að finna á heimasíðu varnaraðila og í öðru kynningarefni hans. Fimm leiðir voru nefndar Lífeyrir I-V en sú sjötta Æviskeið. Sú leið mun hafa verið þeim hætti að viðskiptavinir varnaraðila færðust milli flokka í Lífeyri I-V eftir aldri. Var viðskiptavinur á aldrinum 18-30 ára í lífeyri V, en færðist í lífeyri IV við 31 árs aldur og var þar til fertugs, en frá 41 til 54 aldurs í Lífeyri III. Þá voru 55 ára og eldri í Lífeyri II og lífeyrisþegar í Lífeyri I. Var Lífeyrir I að fullu (100%) verðtryggður sparnaður, en í Lífeyri II voru 25-30% sparnaðarins verðtryggð. Sparnaður í Lífeyri III-V mun hins vegar hafa verið óverðtryggður. Ef viðskiptavinur valdi að vera eingöngu í Æviskeiði var það að sögn varnaraðila merkt í skjölum og kerfum sem „100% Æviskeið“, en mögulegt var að skipta sparnaði hlutfallslega milli Æviskeiðs og Lífeyris I-V.

Með samningi aðila máls þessa um lífeyrissparnað sóknaraðila, dagsettum 11. desember 2007, skuldbatt sóknaraðili sig til að greiða 1% af heildarlaunum í lífeyrissparnað hjá varnaraðila. Var prentað í samningnum að fénu skyldi ráðstafað „(100%) lífeyrir 1 líf sj nr. 287“. Á ljósríti samningsins hefur hins vegar verið strikað yfir „lífeyrir 1 líf sj“ og þess í stað handritað „ÆVISKEIÐ“. Kom fram í samningnum að atvinnurekandi skyldi senda greiðslu inn á reikning nr. 1100-26-787. Í samræmi við þetta var þáverandi vinnuveitanda sóknaraðila tilkynnt með bréfi F Lífeyris, dagsettu 11. desember 2007, að sóknaraðili óskaði eftir að lækka framlag sitt til viðbótarsparnaðar hjá X úr 2% í 1% og greiða 1% í „Lífeyrissparnað F“. Þá kvaðst sóknaraðili jafnframt óska eftir því að mótfamlag launagreiðanda skiptist jafnt á milli umræddra tveggja vörsluaðila. Var tekið fram að önnur

ákvæði samnings um viðbótarlífeyrissparnað væru óbreytt. Undir téð bréf skrifaði sóknaraðili, en bréfið er ekki undirritað af hálfu varnaraðila.

Með samningi um viðbótarframlag í lífeyrissparnað milli sóknaraðila og F Lífeyris, dagsettum 13. desember 2007, óskaði sóknaraðili eftir því að 7% viðbótarframlag, sem hann átti rétt á frá vinnuveitanda, yrði ráðstafað að öllu leyti í „Æviskeið F Lífeyris“. Sóknaraðili og varnaraðili gerðu með sér samning um lífeyrissparnað sóknaraðila 8. janúar 2008. Samkvæmt honum skuldbatt sóknaraðili sig til að greiða mánaðarlega 1% af heildarlaunum í lífeyrissparnað, sem skyldi ráðstafað að öllu leyti til Æviskeiðs F lífeyrissjóðs nr. 770. Í samningnum var tekið fram að atvinnurekandi skyldi senda greiðslu á reikning 1149-26-900770. Með bréfi F Lífeyris, dagsettu 8. janúar 2008, var vinnuveitanda sóknaraðila tilkynnt að sóknaraðili óskaði eftir að lækka framlag sitt til viðbótarparnaðar hjá X úr 2% í 1% og greiða 1% í F Lífeyrissparnað. Þá kvaðst sóknaraðili jafnframt óska eftir því að mótframlag launagreiðanda skiptist jafnt á milli umræddra tveggja vörsluaðila. Var tekið fram að önnur ákvæði samnings um viðbótarlífeyrissparnað væru óbreytt. Undir téð bréf skrifaði sóknaraðili, ásamt starfsmanni varnaraðila.

Síðastgreindan dag gerði starfsmaður lífeyrisþjónustu varnaraðila athugasemdir við málefni sóknaraðila. Kom fram í rafpósti hans kl. 16.25 til starfsmanns varnaraðila að sóknaraðili væri með „áskrift í leið 1“ og væri að biðja um lökkun framlags „líka bæði í X og F“, en svo væri hann líka „að biðja um að 7% mótframlagið [færi] í æviskeið (sic).“ Kvað téður starfsmaður ekki unnt að halda utan um þetta nema atvinnurekandi sendi sundurliðaðar skilagreinar. Starfsmaður varnaraðila svaraði kl. 16.25 sama dag að hann myndi láta gera nýjan samning við sóknaraðila um Æviskeið. Síðan sagði: „Þannig átti samningurinn að vera en starfsmaður hefur handskrifað Æviskeið inn á samninginn en hann stofnast sem verðtryggður í SPAK. Læt þig vita fljótt þegar nýr samningur liggur fyrir.“ Téður starfsmaður sendi síðan aftur rafpóst 10. janúar 2008 kl. 12.38 og tilkynnti að búið væri að gera nýjan samning og uppsögn til X vegna sóknaraðila.

Sóknaraðili spurðist fyrir um númer reiknings, sem hefði að geyma séreignarsparnað hans, með rafpósti 15. apríl 2008. Voru honum sama dag sendar upplýsingar um að iðgjöld skyldi leggjast inn reikning F Lífeyrissparnaðar, kt. 540502-2770, nr. 1149-26-900770. Fyrir liggur yfirlit yfir upplýsingar um F lífeyrissparnað, sem varnaraðili kveður sóknaraðila hafa verið sent í júlí 2008 og hefur að geyma hreyfingar frá 1. janúar 2008 til 30. júní 2008 yfir frjálsa séreign eða viðbótarparnað sóknaraðila. Í yfirlitinu segir m.a.: „Við viljum vekja athygli þína á að fjárfestingarleið þín er: **F leið 3, ÆVISKEIÐ**“. Hefur yfirlitið að geyma upplýsingar um inneign sóknaraðila, dæmi um inneign og útborganir, yfirlit yfir hreyfingar á greindu tímabili og ávöxtun.

Með ódagsettri beiðni um greiðslu áunninnar fjárhæðar til vörsluaðila lífeyrissparnaðar óskaði sóknaraðili eftir því að sú fjárhæð, sem hann kynni að hafa áunnið sér samkvæmt samþykktum fyrir Lífeyrissjóð bankamanna yrði lögð inn á lífeyrissparnaðarreikning hjá F Lífeyrissparnaði. Kveður varnaraðili þetta hafa átt sér stað í september 2008. Þann 18. september 2008 voru fluttar til varnaraðila kr. 3.160.881, sem var sá lífeyrir sem sóknaraðili hafði áunnið sér hjá Lífeyrissjóði bankamanna. Sendi varnaraðili sóknaraðila bréf 24. september 2008 þar sem sagði m.a.: „*Flutt í sjóðinn: F*“ og svo „*Fjárfestingarleið: 1115 3*“. Sóknaraðili mun samkvæmt yfirliti hafa átt miðað við gengi 2. október 2008 kr. 3.385.462 í Lífeyri III hjá varnaraðila.

Með samningi sóknaraðila og varnaraðila um lífeyrissparnað, dagsettum 21. október 2008, var kveðið á um að 2% af heildarlaunum sóknaraðila skyldi ráðstafað „(100%) F Lífeyrir I, líf.sj.nr 770“. Sama dag óskaði sóknaraðili eftir því með útfyllingu á eyðublaði um breytingu á fjárfestingaleið að framtíðariðgjöld yrðu eftirleiðis greidd „100%“ í „F - leið I“, en uppsöfnuð inneign yrði óhreyfð. Með bréfi varnaraðila, dagsettu 22. október 2008, var sóknaraðila send staðfesting þess efnis að lífeyrissparnaði hans í „F leið 3“ hefði verið breytt

í „*F leið 1*“ samkvæmt beiðni sóknaraðila og myndu framtíðariðgjöld eftirleiðis fara í þá leið. Var móttaka á breytingu á fjárfestingaleið sóknaraðila staðfest af lífeyrisþjónustu varnaraðila 23. október 2008.

Þann 19. febrúar 2009 óskaði sóknaraðili eftir því með útfyllingu eyðublaðs um breytingu á fjárfestingaleið að uppsafnaður sparnaður yrði fluttur í „*F - leið 1*“. Var jafnframt handritað á eyðublaðið „*100% verðtr. bók.*“ Kveður varnaraðili það hafa gerst 12. mars 2009.

Með rafpósti, dagsettum 22. apríl 2009, óskaði sóknaraðili eftir leiðréttingu mála sinna. Var erindið ítrekað með rafpóstum 8. maí 2009 og 21. ágúst 2009. Erindi sóknaraðila var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 9. september 2009.

Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 22. desember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 958.546.

Sóknaraðili kveður innborgun frá Lífeyrissjóði bankamanna að fjárhæð kr. 3.160.881 hafa átt að fara inn á verðtryggðan reikning, en hafi sakir mistaka varnaraðila farið inn á rangan reikning hjá varnaraðila og lokast þar inni. Kveðst sóknaraðili hafa í desember 2007 sent varnaraðila beiðni um stofnun 100% verðtryggðrar bókar, en varnaraðili hafi ekki verið búinn að stofna reikninginn þegar upphæðin frá greindum lífeyrissjóði hafi verið lögð inn og hafi fjárhæðin því verið lögð inn á rangan reikning, þ.e. á Fjárfestingaleið 3 hjá varnaraðila.

Sóknaraðili kveðst hafa uppgötvað umrædd mistök í október 2008 í kjölfar þess að hann fékk bréf frá varnaraðila. Hafi hann þá þegar haft samband við varnaraðila og óskað leiðréttingar. Hafi fjárhæðin í kjölfarið verið færð úr Fjárfestingaleið 3 í Fjárfestingaleið 1. Í janúar 2009 þegar sóknaraðili hafi ætlað að láta flytja viðbótarsparnað sinn inn á 100% verðtryggðu bókina, sem hann taldi sig eiga hjá varnaraðila, hafi varnaraðili tjáð honum að upphæðin væri föst í lokuðum sjóði hjá varnaraðila.

Sóknaraðili leggur sérstaklega áherslu á að um sé að ræða tvö aðskilin mál. Annars vegar hafi hann viljað stofna verðtryggða lífeyrisbók fyrir þá upphæð, sem Lífeyrissjóður bankamanna hafi ætlað leggja inn, sem hafi verið almennur lífeyrissparnaður hennar. Hins vegar hafi verið um að ræða viðbótar lífeyrissparnað sóknaraðila, sem hafi verið aðskilinn verðtryggðu bókinni.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili bendir á að á samningi aðila um lífeyrissparnað, dagsettum 11. desember 2007, hafi verið strikað yfir „*F lífeyrir 1*“ og handritað „*Æviskeið*“. Hafi þetta verið gert í samráði við sóknaraðila, enda hafi samningurinn átt að vera „*Æviskeið*“ en ekki „*leið 1*“. Þessu virðist hins vegar ekki hafa verið breytt í kerfum varnaraðila fyrst um sinn.

Á sama tíma hafi sóknaraðili undirritað breytingar á samningi við X þar sem óskað hafi verið eftir því að framlag skiptist jafnt á milli þess félags og varnaraðila. Þann 13. desember 2007 hafi sóknaraðili síðan undirritað samning um viðbótarframlag þar sem fram komi að valið sé að vera eingöngu í *Æviskeiði*, þ.e. „*100% Æviskeiði F lífeyris*“. Að teknu tilliti til aldurs sóknaraðila væri um að ræða „*leið 3*“. Varnaraðili tekur fram að ekki hafi verið hægt að velja um að lífeyrissparnaður færi inn á svokallaða „*100% verðtryggða lífeyrisbók*“, enda hafi varnaraðili ekki boðið upp á slíkt.

Varnaraðili kveður að misræmi hafi komið fram í kerfum varnaraðila þar sem lífeyrissamningur sóknaraðila hafi verið skráður í „*leið 1*“, en viðbótarframlagið í „*Æviskeið*“. Vísar varnaraðili í þessum efnunum til rafpósts starfsmanna, dagsettra 8.-10. janúar 2008. Hafi þetta leitt til þess að gerður hafi verið nýr samningur við sóknaraðila 8. janúar 2008 til að taka af öll tvímæli um hvaða leið hann hafi valið. Eins og glögglega megi sjá af

skjalinu hafi „100% Æviskeið“ verið valið. Að teknu tilliti til aldurs sóknaraðila hafi það þýtt að hann væri í „leið III“. Sóknaraðili hafi fengið sent yfirlit í júlí 2008 þar sem skýrlega hafi verið tekið fram að fjárfestingarleið hans væri „F leið 3, ÆVISKEIÐ“. Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa í september 2008 undirritað beiðni til Lífeyrissjóðs bankamanna um að væntanleg séreign, sem hann hefði áunnið sér, yrði greidd inn á iðgjaldareikning F lífeyrissparnaðar. Hafi upphæðin verið móttækin af varnaraðila 9. september 2008 og allar greiðslur bókaðar á þá fjárfestingarleið, sem sóknaraðili hafi valið sér, þ.e. „ÆVISKEIÐ“, sem að teknu tilliti til aldurs sóknaraðila var „leið 3“. Hafi sóknaraðili verið tilkynnt um þetta bréflega.

Varnaraðili bendir á sóknaraðili hafi undirritað nýjan samning um lífeyrissparnað 21. október 2008 og þá kosið að fara úr Æviskeiði í „leið 1“. Hafi sóknaraðili á eyðublaði um breytingu á fjárfestingaleið merkt við síðarnefndu leiðina og handskrifað „100%“ þar við. Þá hafi sóknaraðili jafnframt merkt við kassa þess efnis að framtíðariðgjöld yrðu eftirleiðis greidd í nefnda fjárfestingaleið, en uppsöfnuð inneign yrði óhreyfð. Sóknaraðili hafi hins vegar 19. febrúar 2009 óskað eftir því að uppsafnaður sparnaður hans yrði einnig fluttur inn á „F - leið 1“. Af því hafi hins vegar ekki orðið fyrr en 12. mars 2009. Vegna aðstæðna á fjármálamörkuðum í kjölfar bankahrunsins og alþjóðlegra efnahagsvandráða hafi orðið skerðing á sparnaði, sem var í sjóðum sem fjárfestu í skuldabréfum og hlutabréfum, t.d. „Æviskeið leið III“. Ekki verði séð að þar sé varnaraðila um að kenna.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því með hverjum hætti hafi átt að ráðstafa fjárhæð lífeyrissparnaðar, sem sóknaraðili hafði áunnið sér hjá Lífeyrissjóði bankamanna, við tilfærslu hennar til varnaraðila. Umrædd fjárhæð, kr. 3.160.881, var 18. september 2008 millifærð til varnaraðila og á fjárfestingaleið Lífeyri III miðað við aldur sóknaraðila og þar með stöðu hans innan Ævileiðar. Af yfirliti varnaraðila yfir hreyfingar á umræddum reikningi frá janúar 2005 til janúar 2010 verður ráðið að þar hafi verið um að ræða fyrstu greiðslu á reikninginn. Sóknaraðili kveður fjárhæðina hafa átt að fara inn á verðtryggðan reikning og hafi hann í desember 2007 beðið um stofnun „100% verðtryggðrar bókar“. Samkvæmt gögnum málsins mun sóknaraðili 21. október 2008 hafa óskað eftir því að framtíðariðgjöld rynnu í Lífeyri I en ekki Æviskeið og þann 19. febrúar 2009 að uppsafnaður sparnaður yrði einnig fluttur úr Æviskeiði í Lífeyri I. Í samræmi við síðargreinda beiðnina voru kr. 2.202.335 fluttar úr Æviskeiði í Lífeyri I þann 12. mars 2009.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum kr. 958.546, sem er mismunurinn á þeirri fjárhæð, sem flutt var frá Lífeyrissjóði bankamanna 18. september 2008, kr. 3.160.881, og þeirri fjárhæð, sem flutt var úr Æviskeiði í Lífeyri I þann 12. mars 2009, kr. 2.202.335. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Við úrlausn málsins verður að greina á milli flutnings á almennum lífeyrissparnaði sóknaraðila frá Lífeyrissjóði bankamanna til varnaraðila og lífeyrissparnaðar sóknaraðila hjá varnaraðila. Áunninn lífeyrissparnaður sóknaraðila hjá Lífeyrissjóði bankamanna var fluttur til varnaraðila 18. september 2008. Áður en til þess kom hafði sóknaraðili gert samninga um lífeyrissparnað við varnaraðila 11. desember 2007, 13. desember 2007 og 8. janúar 2008. Snérist sá fyrstnefndi um viðbótarlífeyrissparnað sóknaraðila (1%), sem skyldi samkvæmt handrituðum breytingum vera í Æviskeiði. Hefur sóknaraðili ekki hreyft andmælum við því að þær breytingar séu réttar. Samkvæmt síðargreindum tveimur samningum skyldi framlag sóknaraðila ennfremur vera í Æviskeiði.

Af hálfu sóknaraðila er því eins og fyrr segir haldið fram að áunnin fjárhæð frá Lífeyrissjóði bankamanna hafi átt að fara inn á verðtryggðan reikning og má jafnvel skilja

málatilbúnað sóknaraðila svo að um sérstaka bók hafi átt að vera að ræða. Gögn málsins bera ekki með sér að sóknaraðili hafi sérstaklega óskað eftir því að sú fjárfestingaleið, sem umræddri upphæð skyldi ráðstafað til, yrði verðtryggð að öllu leyti. Verður slíkt hvorki ráðið af samskiptum aðila áður en kom til millifærslu á áunnum lífeyrissparnaði sóknaraðila 18. september 2008 né á beiðni hans til Lífeyrissjóðs bankamanna um greiðslu áunninnar fjárhæðar til varnaraðila. Hafi sóknaraðili haft í huga að lífeyrissparnaður hans yrði varðveittur í verðtryggðri fjárfestingaleið, virðist ljóst að upplýsingar um þá tilætlun hans hafa ekki borist varnaraðila með nægilega skýrum hætti. Ekki verður með glöggum hætti séð að varnaraðila hafi mátt vera þetta ljóst fyrir en 21. október 2008 þegar sóknaraðili óskaði eftir því að framtíðariðgjöld hans yrðu greidd í „leið 1“ í stað „leiðar 3“. Beiðni um flutning uppsafnaðs sparnaðar yfir í „leið 1“, þ.e. Lífeyri I, barst ekki fyrir en 19. febrúar 2009. Eins og málið liggur fyrir úrskurðarnefndinni verður sóknaraðili að bera ábyrgð á framangreindu. Verður því ekki hjá komist að hafna kröfum hans á hendur varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 27. maí 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 9. mars, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 65/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækin F
og
FF

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 og FF, hér eftir nefnd varnaraðilar, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 28. desember 2009 með kvörtun Stefáns Ólafssonar, hrl., fyrir hönd sóknaraðila, dagsettri 16. sama mánaðar. Með bréfum nefndarinnar, dagsettum 29. desember 2009, var kvörtunin send varnaraðilum og þeim gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfum þeirra, dagsettum 20. janúar 2010. Voru bréfin send lögmanni sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 22. janúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Lögmaðurinn mótmælti sjónarmiðum varnaraðila með rafpósti, dagsettum 19. febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 26. febrúar og 9. mars 2010.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var eigandi hlutdeildarskírteina í fjárfestingasjóðinum GF Samvali. Voru þau að markaðsvirði kr. 2.946.468 þann 3. og 6. október 2008. Rekstrarfélag sjóðsins var varnaraðili FF. Voru hlutdeildarskírteini í sjóðnum gefin út af rekstrarfélaginu en GF, var nefndur „*söluaðili sjóðsins*“, sbr. 4. mgr. 3. gr. reglna hans. Annaðist það félag samkvæmt ákvæðinu þjónustu við fjárfesta og milligöngu um útgáfu og innlausn hlutdeildarskírteina. Þá annaðist GF. ennfremur markaðssetningu og sölu skírteina.

Fyrir hádegi föstudaginn 3. október 2008 kom sóknaraðili í útibú GF og óskaði eftir innlausn hlutdeildarskírteina sinna í GF Samvali. Kom sóknaraðili aftur um kl. 13.30 og gekk frá nauðsynlegum skjölum. Lokað var fyrir viðskipti með umrædd hlutdeildarskírteini kl. 14.00 síðastgreindan dag. Beiðni um innlausn barst frá útibúi GF. til markaðsráðgjafar félagsins kl. 14.35 þann sama dag og voru skírteini sóknaraðila því ekki innleyst þann dag. Markaðsvirði þeirra var þá kr. 2.946.468 eins og fyrr greinir.

Mánudaginn 6. október 2008 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um að stöðva tímabundið viðskipti með alla fjármálagerninga, sem útgefnir voru af tilteknum hlutafélögum, þ.á m. GF Mun tilkynning þessa efnis hafa birst kl. 10.13 greindan dag á heimasíðu Fjármálaeftirlitsins. Nefndan dag kl. 11.58 sendi GF Fjármálaeftirlitinu rafpóst þess efnis að af ákvörðun Fjármálaeftirlitsins leiddi að varnaraðili FF kæmist ekki hjá því að fresta innlausn hlutdeildarskírteina í nafngreindum sjóðum, þ.á m. GF Samvali, þar sem þeir innihéldu fjármálagerninga, sem Fjármálaeftirlitið hefði stöðvað viðskipti með. Kl. 12.22 var sendur rafpóstur þar sem beðið var um að tilkynning um ákvörðun Fjármálaeftirlitsins og frestun innlausnar yrði birt á innra og ytra neti GF. Birtist hún á vef félagsins kl. 12.23 og á innra neti kl. 12.26 og á vef varnaraðila FF kl. 13.06.

Ekki varð af innlausn hlutdeildarskírteina sóknaraðila áður en varnaraðili FF. tók þá ákvörðun að fresta innlausn slíkra skírteina í sjóðum sínum. Hinn 2. desember 2008 fékk sóknaraðili hins vegar greiddar kr. 2.544.112 fyrir skírteini sín og kr. 77.686 þann 25. mars 2009. Er heildarfjárhæðin kr. 319.230 lægri en markaðsvirði bréfa hans 3. og 6. október 2008.

Sóknaraðili kvartaði undan ofangreindu með bréfi, dagsettu 16. nóvember 2008. Með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 9. febrúar 2009, hafnaði GF kröfu sóknaraðila um skaðabætur. Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 31. mars 2009, sbr. mál nr. 15/2009. Með úrskurði nefndarinnar 17. september 2009 var GF gert að greiða sóknaraðila kr. 319.230 ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr., sbr. 4. gr., laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. október 2008 til greiðsludags. Með bréfi GF til sóknaraðila, dagsettu 22. september 2009, var sóknaraðila tilkynnt að félagið sætti sig ekki við úrskurðinn og viðurkenndi ekki bótarétt og myndi ekki greiða bætur að svo stöddu.

Með bréfum lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettum 6. október 2009, voru þeir krafðir um greiðslu síðastgreindrar fjárhæðar. Kröfunni var hafnað með bréfi varnaraðila F dagsettu 19. október 2009, og bréfi varnaraðila FF dagsettu 26. október 2009.

Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 16. desember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að fá greiddar kr. 348.249, auk dráttarvaxta og kr. 100.000 vegna lögmannaástoðar að viðbættum virðisaukaskatti.

Sóknaraðili kveðst krefjast þess „að fá mismun greiddan vegna sölu á bréfum úr *Samvalssjóði*“, sem hann kveður vera kr. 348.249. Kveðst hann nú krefjast þess að varnaraðilar „verði gerð[ir] ábyrg[ir] fyrir greiðslu til [sóknaraðila]“. Vísar sóknaraðili í þeim efnum til meintrar ábendingar um það í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 15/2009 um að rétt hefði verið að gera einnig kröfu á hendur varnaraðilum í því máli.

IV.

Athugasemdir varnaraðila F

Varnaraðili F krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Til þrautavara krefst varnaraðili F þess að krafa sóknaraðila verði lækkuð og kröfu vegna lögmannaðstoðar verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili F til þess að kröfugerð sóknaraðila sé ekki tæk til efnismeðferðar hjá úrskurðarnefndinni. Séu kröfur sóknaraðila með öllu órökstuddar og hvorki studdar efnis- né lagarökum. Þá sé kröfugerð sóknaraðila svo óskýr að með engu móti verði ráðið hvers krafist sé. Ekki sé unnt að gera sér grein fyrir því hvort gerðar séu sjálfstæðar fjárkröfur á hendur hvorum varnaraðila fyrir sig eða hvort þess sé krafist að varnaraðilar verði dæmdir til greiðslu in solidum. Ennfremur sé óljóst hvort sóknaraðili krefjist þess að varnaraðilar verði gerðir ábyrgir fyrir greiðslu til sóknaraðila samkvæmt úrskurði í máli nr. 15/2009 eða hvort um sé að ræða nýja kröfu óháða því máli.

Varakröfu sína styður varnaraðili F þeim rökum að sóknaraðili hafi þegar fengið úrskurð í máli sínu þar sem GF. hafi verið gert að greiða sóknaraðila kr. 319.230. Yrði varnaraðila F gert að greiða kröfu sóknaraðila í þessu máli hefði sóknaraðili fengið meint tjón sitt tvíbætt. Þá telur varnaraðili F kröfunni ranglega beint að sér, enda hafi krafa vegna meintrar saknæmrar háttsemi stofnast áður en varnaraðili F varð til sem lögaðili. Þá verði ekki séð að starfsfólk varnaraðila F hafi gert mistök eða sýnt af sér vanrækslu við afgreiðslu máls sóknaraðila.

Varðandi þrautavarakröfu sína vísar varnaraðili F til þess að í úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 15/2009 hafi sannað tjón sóknaraðila verið talið nema kr. 319.230, en ekki kr. 348.249 eins og gerð sé krafa um í þessu máli. Þá sé því mótmælt að varnaraðila F verði gert að greiða málskostnað og í öllu falli komi slíkt ekki til álita vegna fyrri málareksturs sóknaraðila á hendur GF.

V.

Athugasemdir varnaraðila FF.

Varnaraðili FF krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Til þrautavara krefst varnaraðili þess að krafa sóknaraðila verði lækkuð og kröfu vegna lögmannaðstoðar verði hafnað.

Áhrærandi aðalkröfu sína vísar varnaraðili FF í fyrsta lagi til þess að kröfum sóknaraðila sé ranglega beint að félaginu. Bendir varnaraðili FF í þeim efnum að samkvæmt samningi um útvistun milli félagsins og GF. frá árinu 2005, sem í gildi hafi verið þegar þau viðskipti sem um ræði hafi átt sér stað, hafi viðskiptabankasvið GF m.a. haft umsjón með sölu á sjóðum varnaraðila FF. Hafi GF því verið sá aðili, sem haft hafi umsjón með viðskiptum sóknaraðila og hafi starfsmenn varnaraðila FF því hvergi komið þar nærri. Sé og hvorki rökstutt í kvörtun sóknaraðila né úrskurði í máli nr. 15/2009 hvers vegna sóknaraðili ætti að beina kröfum sínum að varnaraðila FF.

Í öðru lagi séu kröfur sóknaraðila svo óskýrar að málið sé ekki tækt til úrskurðar. Vísar varnaraðili FF til e-liðar 6. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Séu kröfur sóknaraðila með öllu órökstuddar og hvorki studdar efnis- né lagarökum, auk þess sem ekki sé unnt að gera sér grein fyrir því hvort gerðar séu sjálfstæðar fjárkröfur á hendur hvorum varnaraðila fyrir sig eða hvort þess sé krafist að varnaraðilar verði dæmdir til greiðslu in solidum. Þá telur varnaraðili FF kröfu sóknaraðila einkar óskýra, enda fylgi henni enginn rökstuðningur. Sé og óljóst hvort sóknaraðili krefjist þess að varnaraðilar verði gerðir

ábyrgir fyrir greiðslu til sóknaraðila samkvæmt úrskurði í máli nr. 15/2009 eða hvort um sé að ræða nýja kröfu óháða því máli.

Í þriðja lagi styður varnaraðili FF aðalkröfu sína þeim rökum að kröfur sóknaraðila varði réttarágreining, sem ekki falli undir starfssvið úrskurðarnefndarinn-ar, sbr. a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefndina, enda sé ekkert samningssamband milli sóknaraðila og varnaraðila FF.

Áhrærandi varakröfu sína vísar varnaraðili FF til þess að hann hafi ekki átt aðild að máli nr. 15/2009 og sé félagið því ekki bundið af úrskurði í því máli. Þá beri varnaraðili FF enga ábyrgð á því tjóni sem sóknaraðili hafi orðið fyrir. Geti samningssamband milli varnaraðila FF og GF um útvísun ekki eitt og sér valdið því að varnaraðili FF verði talinn bera ábyrgð á mistökum starfsmanna GF. Hafi eina aðkoma varnaraðila FF að viðskiptum sóknaraðila verið sem útgefandi umrædda hlutdeildarskírteina.

Varðandi þrautavarakröfu sína vísar varnaraðili FF til þess að í úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 15/2009 hafi sannað tjón sóknaraðili verið talið nema kr. 319.230, en ekki kr. 348.249 eins og gerð sé krafa um í þessu máli. Ennfremur geti ábyrgð varnaraðila FF aldrei numið hærri fjárhæð, en sem nemi mismuni á upphaflegri kröfugerð sóknaraðila og endanlegri fjárhæð útgreiddrar kröfu hans hjá GF, þ.e. raunverulegu tjóni sóknaraðila. Þá sé því mótmælt að varnaraðili F verði gert að greiða málskostnað og í öllu falli komi slíkt ekki til álita vegna fyrri málareksturs sóknaraðila á hendur GF.

VI.

Niðurstaða.

Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000, fjallar nefndin ekki um mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Þá er 1. málsl. 7. gr. samþykktanna mælt fyrir um að nefndin geti vísað máli frá á þeim grundvelli að upplýsingar þær, sem fyrir liggja, eða aðrar sérstakar aðstæður geri það óhæft til afgreiðslu hjá nefndinni.

Eins og fyrr greinir kvað úrskurðarnefndin þann 19. september 2009 upp úrskurð í máli sóknaraðila gegn GF. nr. 15/2009. Var greindu félagi með úrskurðinum gert að greiða sóknaraðila kr. 319.230 auk tilgreindra vaxta. Sóknaraðili, sem nýtur aðstoðar lögmanns við málarekstur sinn, gerir nú kröfu um kr. 348.249 og beinir kröfum sínum að varnaraðilum. Ekki kemur þó fram í kröfum sóknaraðila hvort hann ætlist til að hvor varnaraðila um sig greiði honum tilgreinda fjárhæð eða hvort þeir eigi að greiða honum kröfuna sameiginlega, þ.e. in solidum, og þá eftir atvikum in solidum með GF. Þá hefur sóknaraðili ekki gert grein fyrir því hvers vegna hann krefst nú kr. 348.249 úr hendi sóknaraðila þegar viðurkennd krafa hans í máli nr. 15/2009 var kr. 319.230. Er það og sú fjárhæð, sem sóknaraðili hefur áður krafist að varnaraðilar greiddu. Þá gerir sóknaraðili kröfu um dráttarvexti, án þess að tilgreindur sé vaxtafótur eða vísað til lagaákvæða í þeim efnunum, fremur en tilgreint sé frá hvaða degi dráttarvaxta sé krafist og til hvaða dags. Í málalíbúnaði sóknaraðila er hvergi vikið að því á hvaða grundvelli hann reisir kröfur sínar á hendur varnaraðilum, heldur vísar sóknaraðili til ætlaðrar ábendingar í úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 15/2009 um að „*hugsanlega hafi verið rétt að gera einnig kröfu gegn [varnaraðilum].*“ Jafnvel þótt sóknaraðili kunni að hafa skilið greindan úrskurð nefndarinnar með þessum hætti, getur slíkt ekki leyst hann undan þeirri skyldu að upplýsa á hverjum málsástæðum hann byggir mál

sitt á hendur varnaraðilum og skýra og rökstyðja kröfur sínar á hendur þeim með fullnægjandi hætti. Er slíku ekki að heilsa í málatilbúnaði sóknaraðila og er málsgrundvöllur hans því með öllu óljós.

Samkvæmt framansögðu skortir verulega á að kröfugerð sóknaraðila og málatilbúnaður sé með fullnægjandi hætti þannig að unnt sé að taka mál hans til efnislegrar meðferðar. Með vísan til þess, sem að framan er rakið, og e-liðar 6. gr. og 1. másl. 7. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um fjármálafyrirtæki, verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu þegar af framangreindum ástæðum frá úrskurðar-nefndinni. Þarf þá ekki að taka afstöðu til annarra málsástæðna varnaraðila fyrir aðalkröfu þeirra um frávísun málsins.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðilum, F og FF er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 9. mars 2010.

Ár 2010, þriðjudaginn 27. apríl, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 66/2009**:

M
gegn
fjármálafyrirtækinu 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, hins vegar. Málið barst úrskurðarnefnd 29. desember 2009 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 30. desember 2009, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 19. janúar 2010. Var bréfið sent sóknaraðila með bréfi úrskurðarnefndarinnar, dagsettu 22. janúar 2010, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Bárust athugasemdir sóknaraðila með bréfi hans, dagsettu 8. febrúar 2010.

Málið var tekið fyrir á fundum úrskurðarnefndarinnar 25. febrúar, 9. mars, 20. og 27. apríl 2010.

II.

Málsatvik.

Með handveðsyfirlýsingu nr. 0106-63-8459, dagsettri 25. apríl 2007, setti sóknaraðili varnaraðila nánar tilgreinda fjármálagerninga að handveði til tryggingar skaðlausri greiðslu á skuldum A, við varnaraðila, en nafni félagsins var síðar breytt í B. Nefndir fjármálagerningar voru geymdir á vörslureikningi sóknaraðila, sem var í umsjón varnaraðila hjá Verðbréfaskráningu Íslands hf. í samræmi við lög nr. 131, 1997. Var vörslureikningurinn einnig handveðsettur varnaraðila ásamt öllum verðmætum, sem skráð væru á hann á hverjum tíma. Í greindri yfirlýsingu var að finna ákvæði þess efnis að kæmi til þess að varnaraðili þyrfti að taka andvirði hinna veðsettu fjármálagerninga til fullnustu á kröfum sínum, skyldi undirritun sóknaraðila undir yfirlýsinguna jafngilda framsali á fjármálagerningunum til varnaraðila. Veðsetningunni skyldi aflétt þegar skuld A yrði að fullu greidd. Þá skyldi varnaraðili skila þeim fjármálagerningum, sem ekki væri þörf á til greiðslu á kröfum varnaraðila, til sóknaraðila eða á VS-reikning hans eigi síðar en innan sjö daga frá því ljóst yrði að hvaða marki nota þyrfti hina veðsettu fjármálagerninga til fullnustu á kröfum varnaraðila.

Með rafpósti til varnaraðila 11. febrúar 2009 setti sóknaraðili fram þá hugmynd að hann myndi kaupa skuldabréf varnaraðila á B og greiða fyrir með því að selja þær eignir sínar, sem varnaraðili hefði að veði. Óskað sóknaraðili eftir afstöðu varnaraðila til þessa. Í svari varnaraðila 17. febrúar 2009 kom fram að þetta gengi og

myndi varnaraðili láta innleysa bréfin. Með rafpósti til varnaraðila síðar sama dag kvaðst sóknaraðili leggja mikla áherslu á að þetta yrði framkvæmt með þeim hætti, sem hann hefði sagt, þ.e. að sóknaraðili eignaðist persónulega skuldabréfið eða lánasamninginn á B, þ.e. að hann keypti umrædd skjöl af varnaraðila og fengi þau framseld og myndi síðan grundvalla sína kröfu á hendur B á þeim skjölum. Í rafpósti sóknaraðila sagði síðan:

„Viltu þá innleysa að fullu báða ACM sjóðina mína og það sem þarf af fund upp í restina af kaupverðinu fyrir skuldabréfinu.“

Þann 18. febrúar 2009 sendi varnaraðili sóknaraðila rafpóst þar sem fram kom að varnaraðili hefði tekið þá stefnu að samþykkja ekki framsal á lánsskjölum samhliða uppgjöri. Var sóknaraðila bent á að hann eignaðist við uppgjör aðila eins kröfu á hendur B og varnaraðili ætti þá. Veitti krafa varnaraðila sóknaraðila engan forgang til greiðslu af hálfu B eða hagræði varðandi innheimtu. Yrði sóknaraðili því eins settur og varnaraðili við það að greiða upp lánið. Samkvæmt rafpósti sóknaraðila síðar sama dag var stefnt að því að ljúka sem fyrst drögum að skjölum vegna uppgjörsins sem allir gætu verið sáttir við. Með rafpósti 19. febrúar 2009 spurði sóknaraðili eftir því hvort ganga mætti frá málinu með því að sóknaraðili fengi yfirlýsingu frá varnaraðila um að varnaraðili hefði gjaldfellt kröfu sína á B og leyst til sín handveð, sem sóknaraðili hefði lagt fram, og þar með yfirtæki eða eignaðist sóknaraðili þá kröfu, sem varnaraðili ætti á B. Reynt var að ná samkomulagi um orðalag slíkrar yfirlýsingar næstu daga.

Hinn 26. febrúar 2009 sendi sóknaraðili varnaraðila rafpóst svohljóðandi: *„Er ekki rétt að drífa í þessu og klára málið, innleysa sjóðina greiða fyrir lánið. Viltu láta mig vita hvenær ég má vænta þess að þessi mál verði frágengin.“* Degi síðar sendi sóknaraðili enn rafpóst á varnaraðila og kvaðst vera orðinn nokkuð stressaður og spurði hvort ekki væri hægt að klára málið þann dag og ganga frá greiðslum.

Hinn 4. mars 2009 voru seldir í nafni sóknaraðila veðsettir fjármálagerningar fyrir kr. 28.345.093, sem lagðar voru inn á tékkareikning sóknaraðila, að frádregnum fjármagnstekjuskatti, kr. 634.478, og kostnaði, kr. 300, alls kr. 27.710.315. Degi síðar voru aftur seldir veðsettir fjármálagerningar í nafni sóknaraðila fyrir 115.423,39 bandaríkjadali, sem lagðir voru inn á gjaldeyrisreikning sóknaraðila, að frádregnum kostnaði að fjárhæð þremur bandaríkjadölum, eða samtals 115.420,39 bandaríkjadalar. Þá voru sama dag seldir í nafni sóknaraðila veðsettir fjármálagerningar að fjárhæð 129,822,18 bandaríkjadalar, sem lagðir voru inn á síðastgreindan gjaldeyrisreikning, að frádregnum þremur bandaríkjadölum í kostnað, eða samtals 129.819,18 bandaríkjadalar. Degi síðar voru færðir af nefndum gjaldeyrisreikningi annars vegar 115.420,39 bandaríkjadalar og hins vegar 129.819,18 bandaríkjadalar og lagðir inn á tékkareikning sóknaraðila. Hinn 6. mars 2009 voru síðan teknar út kr. 51.630.533 út af tékkareikningi sóknaraðila og virðist ekki ágreiningur um að þeirri fjárhæð hafi verið varið til greiðslu skulda B.

Þann 6. mars 2009 gaf varnaraðili út yfirlýsingu þar sem staðfest var að tryggingar, sem sóknaraðili hefði sett varnaraðila að veði með útgáfu nefndrar handveðsyfirlýsingar, hefðu verið innleystar og andvirði þeirra ráðstafað til að greiða varnaraðila fyrir kröfu hans á B, sem á uppgjörsdegi hefði numið kr. 51.630.533. Jafnframt staðfesti varnaraðili að eftir framangreinda greiðslu sóknaraðila til varnaraðila ætti varnaraðila enga kröfu lengur á B samkvæmt lánasamningi X.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 12. maí 2009, krafðist sóknaraðili þess að 245.239,37 bandaríkjadalar yrðu lagðir inn á gjaldeyrisreikning hans og kr. 24.129.367 inn á tékkareikning hans hjá varnaraðila. Kröfunni var hafnað með bréfi varnaraðila, dagsettu 8. júní 2009.

Máli þessu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 29. desember 2009.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að „[varnaraðili] skili [sóknaraðila] aftur þeim fjármunum sem [varnaraðili] tók með óheimilum hætti út af innlánsreikningum [sóknaraðila] 6. mars 2009 og leggi inn á viðkomandi innlánsreikninga“, þ.e. 245.239,57 bandaríkjadali inn á gjaldeyrisreikning sóknaraðila og kr. 24.129.367 inn á tékkareikning sóknaraðila hjá varnaraðila, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001 frá 6. mars 2009 til greiðsludags.

Sóknaraðili kveðst í apríl 2008 hafa lagt fram ákveðnar eignir að handveði til tryggingar greiðslu á skuldum B, sem áður hét A, við varnaraðila. Hafi varnaraðili í október 2008 bæði yfirtekið kröfuna á B og réttindi samkvæmt handveðsyfirlýsingunni. Hafi varnaraðili hvenær sem er getað „farið í veðkall“ og tekið við handveðsettum eignum samkvæmt handveðsyfirlýsingu. Sóknaraðili kveðst í febrúar 2009 hafa óskað eftir því að kaupa skuldabréf varnaraðila á B en því verið hafnað. Varnaraðili hafi hins vegar selt verðbréf sóknaraðila 4. og 5. mars 2009 og tekið degi síðar gjaldfellt lán B og skuldfært á tékkareikning sóknaraðila kr. 51.630.533.

Sóknaraðili kveður að varnaraðili hafi ekki leyst til sín hin handveðsettu verðbréf, heldur þvert á móti selt þau fyrir hönd sóknaraðila og ráðstafað andvirði þeirra inn á innlánsreikninga, sem sóknaraðili hafi haft full og ótakmörkuð yfirráð yfir og sem ekki hafi verið handveðsettir. Hafi varnaraðili eftir það ekki haft handveð í neinum eignum sóknaraðila. Þar sem varnaraðili hafi ekki haft handveð í innlánsreikningum sóknaraðila hafi honum verið óheimilt að taka fjármuni út af reikningunum án heimildar sóknaraðila. Til viðbótar framangreindu telur sóknaraðili að hann hafi orðið fyrir um kr. 1.000.000 tjóni vegna þess að umræddum verðbréfum hafi ekki strax verið ráðstafað til greiðslu á lánum. Þá verði hann að greiða kr. 634.478 í fjármagnstekjuskatt vegna gengishagnaðar, en þann skatt hefði hann aldrei þurft að greiða ef varnaraðili hefði staðið rétt að málum. Þá teljist nefndur gengishagnaður til sameiginlegra skattskyldra fjármagnstekna hjóna, sem skerði örorkubætur sambýliskonu sóknaraðila frá Tryggingastofnun ríkisins. Telur sóknaraðili tjón vegna þessa vera varlega áætlað um kr. 1.200.000. Samtals nemi þetta tjón meira en kr. 2.800.000. Kveðst sóknaraðili telja eðlilegt að varnaraðili beri ábyrgð á ráðstöfun eigna, sem hann telji sig hafa að handveði.

Sóknaraðili telur bæði rangt og ósannað að handveðið hafi færst yfir á innlánsreikninga hans hjá varnaraðila. Geti varnaraðili ekki öðlast meiri rétt en handveðsyfirlýsingin, sem varnaraðili hafi samið einhliða, veiti honum. Sóknaraðili vísar til ákvæða laga um samningsveð nr. 75, 1997, einkum 3. tölul. 1. gr. og 22. gr., svo og til athugasemdar við 43. gr. í frumvarpi til greindra laga. Þá bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi engar heimildir haft til úttekta af innlánsreikningum hans.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili kveðst ekki fallast á það sjónarmið að handveðsetningunni hafi lokið þegar innlausnarvirði handveðsettra sjóða sóknaraðila hafi verið lagt inn á reikninga hans hjá varnaraðila, heldur líti varnaraðili svo á að handveðið hafi í raun

færst yfir á bankareikningana. Sé sá skilningur í samræmi við viðurkennd sjónarmið í veðrétti. Hafi millifærsla af reikningum sóknaraðila farið fram í tengslum við veðkall og gjaldfellingu láns B og verð hluti af því uppgjöri. Hafi sóknaraðila verið þetta ljóst og hafi hann því ekkert tilkall haft til andvirðis hinna handveðsettu eigna að því marki, sem andvirðinu hafi verið ráðstafað til að jafna hina gjaldföllnu skuld. Eigi ígildisregla þessi sér ennfremur stoð í handveðsyfirlýsingunni sjálfri þar sem m.a. komi fram handveðréttur varnaraðila nái jafnframt til hvers konar endurgreiðslna af handveðsettum fjármálagerningum.

Varnaraðili kveður innlausn hinna veðsettu verðbréfa og uppgreiðslu á myntkórfuláni B hafa verið gerðar í fullu samráði við sóknaraðila. Eigi staðhæfing sóknaraðila um að þetta hafi verið gert í heimildarleysi því ekki við rök að styðjast. Hafi sóknaraðili vitað að innstæða á reikningum hans væri til komin vegna sölu handveðsettra fjármálagerninga og skipti því ekki máli hvort sóknaraðili hafi haft aðgang að reikningunum eða ekki. Vísar varnaraðili í þessum efnum til rafpósta aðila, svo og yfirlýsingar varnaraðila, dagsettrar 6. mars 2009, sem gerð hafi verið að beiðni sóknaraðila. Þá telur varnaraðili þann tíma, sem farið hafi í ráðstöfun hinna innleystu bréfa, hafa verið mjög eðlilegan. Séu breytingar á gengi gjaldmiðla á þeim tíma ekki á ábyrgð varnaraðila.

Varnaraðili bendir á að engu hefði breytt um skattskyldu sóknaraðila ef umræddir sjóðir hefðu ekki verið innleystir heldur aðeins hinn beini eignarréttur færður yfir til varnaraðila. Færsla eignarhalds verðbréfa frá einum aðila til annars feli í sér skattskyld atvik, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 90, 2003 um tekjuskatt og gildi þá einu hvort framsalið eigi sér stað við frjálsa eða þvingaða sölu. Sé varnaraðila skylt að lögum að innheimta staðgreiðslu við sérhvert framsal hlutdeildarskírteina ef virði þeirra við framsal er hærra en kaupverð bréfanna, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 94, 1996 um staðgreiðslu skatts á fjármagnstekjur, sbr. 2. gr. laga nr. 133, 1996. Eina fráviknið sé við arftöku.

Að lokum telur varnaraðili rétt að hafa í huga að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila hafi verið greidd með andvirði hinna innleystu bréfa og því sé fráleitt að halda því fram að sóknaraðili hafi tapað andvirði þeirra. Eigi hann samkvæmt almennum reglum kröfuréttar kröfu á það félag, sem hann hafi verið í ábyrgð fyrir.

V.

Niðurstaða.

Mál þetta er sprottið af handveðsyfirlýsingu sóknaraðila, dagsettri 25. apríl 2007, þar sem hann setti varnaraðila nánar tilgreinda fjármálagerninga að veði til tryggingar skuldum B við varnaraðila. Snýst ágreiningur aðila um hvort varnaraðila hafi verið heimilt að selja umrædda gerninga í nafni sóknaraðila, leggja andvirði þeirra inn á tékkareikning sóknaraðila og millifæra síðan af reikningunum nægilega háa fjárhæð til greiðslu skulda B eða hvort varnaraðili skyldi taka fjármálagerningana til fullnustu á kröfum sínum, selja í eigin nafni og ráðstafa því til greiðslu skulda nefnds félags.

Ágreiningslaust er með aðilum að varnaraðili hafi 6. mars 2009 millifært 245.239,57 bandaríkjadali af gjaldeyrisreikningi sóknaraðila hjá varnaraðila og kr. 24.129.367 nettó af tékkareikningi sóknaraðila hjá varnaraðila. Gerir sóknaraðili þá kröfu að varnaraðili „skili“ aftur umræddum fjármunum og leggi greindar fjárhæðir inn á viðkomandi reikninga. Skilja verður málatilbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Samkvæmt greindri handveðsyfirlýsingu voru fyrrnefndir fjármálagerningar settir að handveði til tryggingar skaðlausri greiðslu á þeim skuldum, sem B stæði í við varnaraðila. Voru gerningarnir á VS-reikningi í umsjón varnaraðila. Þá náði handveðrétturinn jafnframt til „*hvers konar endurgreiðsl[na]* af handveðsettum fjármálagerningum. Samkvæmt handveðsyfirlýsingunni var sóknaraðila einungis heimilt að ráðstafa hinum veðsettu fjármálagerningum með skriflegu samþykki varnaraðila og skyldi andvirði hinna seldu fjármálagerninga ganga til lækkunar á skuld þeirri sem handveðið átti að tryggja. Þá var varnaraðila við vanskil á skuldum B heimilt að nota andvirði hinna veðsettu fjármálagerninga, í heild eða að hluta til fullnustu þeirra skulda og kostnaðar, sem handveðið átti að tryggja, enda hefði varnaraðila áður skorað á sóknaraðila að greiða vanskilin og gefið frest til þess, sem eigi væri skemmri en 15 sólarhringar. Ennfremur var kveðið á um að tæki varnaraðili hina veðsettu fjármálagerninga til sín til fullnustu á kröfum sínum skyldi tilteknum aðferðum beitt við að ákveða verð þeirra. Þá var að finna ákvæði þess efnis að kæmi til þess að varnaraðili þyrfti að taka andvirði hinna veðsettu fjármálagerninga til fullnustu á kröfum sínum, skyldi undirritun sóknaraðila undir handveðsyfirlýsinguna jafngilda framsali á fjármálagerningunum til varnaraðila. Eins og ráða má af framansögðu er fyrrgreind handveðsyfirlýsing ekki svo skýr sem vera mætti. Þannig er ýmist talað um hina veðsettu fjármálagerninga eða andvirði hinna veðsettu fjármálagerninga. Af handveðsyfirlýsingunni verður ekki annað ráðið en að hinir margnefndu fjármálagerningar hafi verið settir varnaraðila að handveði og hafi sóknaraðila verið óheimilt að ráðstafa þeim nema að fyrir lægi skriflegt samþykki varnaraðila. Skyldi söluandvirðið þá ganga til lækkunar á þeirri skuld sem veðinu væri ætlað að tryggja. Þá verður handveðsyfirlýsingin ekki skilin á annan veg en að varnaraðili hafi við vanskil átt að fá téða fjármálagerninga framselda til sín, en undirritun sóknaraðila undir yfirlýsinguna skyldi jafngilda framsali hans á umræddum fjármálagerningum. Áður skyldi þó varnaraðili hafa skorað á sóknaraðila að greiða vanskilin innan a.m.k 15 sólarhringa frests. Ekki liggur fyrir að varnaraðili hafi gefið út slíka áskorun. Að liðnum þeim fresti var varnaraðila heimilt að selja eða ráðstafa fjármálagerningunum með öðrum hætti og nota andvirði þeirra til lækkunar skulda B.

Í handveðsyfirlýsingunni er ekki að finna skýra heimild til handa varnaraðila til að selja umrædda fjármálagerninga í nafni sóknaraðila og ráðstafa andvirði þeirra inn á reikninga í hans nafni. Hafi varnaraðili því átt að fá gerningana framselda til sín frá sóknaraðila á grundvelli nafnritunar sóknaraðila á handveðsyfirlýsinguna og ráðstafa þeim í eigin nafni. Jafnvel þótt yfirlýsingin yrði skilin með fyrrgreindum hætti verður með engu móti séð að varnaraðili hafi haft heimild til að taka fé út af reikningum sóknaraðila til greiðslu skulda B við varnaraðila. Breytir þá engu þótt talið yrði að varnaraðili ætti veðrétt í þeim hluta innstæðunnar sem væri til kominn vegna sölu á umþrættum fjármálagerningum. Þá hefur heldur ekki verið sýnt fram á að sóknaraðili hafi veitt samþykki sitt fyrir úttektinni. Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að rangt hafi verið staðið að málum af hálfu varnaraðila bæði að því er varðar sölu umræddra fjármálagerninga í nafni sóknaraðila og millifærslur og úttektir af reikningum hans hjá varnaraðila.

Kemur þá næst til skoðunar krafa sóknaraðila um að varnaraðili „*skili*“ þeim fjármunum sem teknir voru út af reikningum hans hjá varnaraðila. Verður kröfugerð sóknaraðila ekki skilin öðru vísi en að um endurgreiðslukröfu sé að ræða. Af framangreindu er ljóst að varnaraðili átti ótvíræðan rétt til að andvirði hinna seldu

fjármálagerninga rynni til greiðslu skulda B við varnaraðila. Þá hafði sóknaraðili ítrekað óskað eftir sölu hinna veðsettu gerninga og átt frumkvæði að ráðstöfun þeirra. Þrátt fyrir að svo óhönduglega hafi tekist til af hálfu varnaraðila sem raun ber vitni, verður ekki hjá því litið að sóknaraðili myndi auðgast með óréttmætum hætti á kostnað varnaraðila yrði fallist á endurgreiðslukröfu hans. Verður því eins og mál þetta liggur fyrir úrskurðarnefndinni og með hliðsjón af atvikum öllum að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila.

Rétt er að geta þess að framangreind niðurstaða útilokar ekki að sóknaraðili geti sótt skaðabætur á hendur varnaraðila vegna þess meinta tjóns, sem hann telur sig hafa orðið fyrir af völdum athafna varnaraðila. Sóknaraðili hefur hins vegar ekki haft upp skaðabótakröfu í máli þessu, þrátt fyrir að hafa reifað ætlað tjón sitt. Kemur sá þáttur því ekki til skoðunar í máli þessu.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 27. apríl 2010.