

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

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

Ár 2001, mánudaginn 24. september, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki:

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Ólafur Haraldsson, Ólóf Embla Einarsdóttir og Sölvi Sölvason.

Fyrir er tekið **mál nr. 7/2001:**

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 fjármálafyrirtækið F., hins vegar, hér eftir nefnt varnaraðili.

Málið barst úrskurðarnefnd hinn 25. júlí 2001 með kvörtun umboðsmanns sóknaraðila, dagsettri 20. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. júlí 2001, 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 14. ágúst 2001. Bréfið var sent sóknaraðila með bréfi, dagsettu 31. ágúst 2001, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 6. september 2001. Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 17. og 24. september 2001.

II.

Málsatvik.

Hinn 23. desember 1999 gerðu aðilar máls þessa með sér fjárvörslusamning. Veitti sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til að annast kaup og sölu verðbréfa fyrir sína hönd, svo og til annarra gema sem nánar er lýst í samningnum. Samkvæmt samningi aðila skyldu 25-50% vörslufjárins vera varðveitt í ríkistryggðum skuldabréfum og víxlum, húsbréfum, bankatryggðum skuldabréfum og víxlum, og skuldabréfum og víxlum sveitarfélaga eða með ábyrgð þeirra, þ.e. svokölluðum vaxtaberandi verðbréfum, sbr. 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila. Þá skyldu 0-20% vera sjálfskuldarábyrgðarbréf fjármálastofnana, sbr. 6. tölul. D-liðar, og sama hlutfall fasteignatryggð skuldabréf, þar sem veðsetningarhlutfall miðað við sölumat skyldi aldrei vera meira en 60% verðmætis þegar um íbúðarhúsnæði væri að ræða og 40% þegar um iðnaðar- eða verslunarhúsnæði væri að ræða, sbr. 7. tölul. D-liðar. Þá skyldu að lágmarki 30% og að hámarki 50% vera í formi hlutabréfa skráðra á Verðbréfaþingi Íslands og 0-15% á svokölluðum opnum tilboðsmarkaði, sbr. 12. og 13. tölul. D-liðar. Erlend verðbréf skráð á skipulegum verðbréfamarkaði skyldu vera 15-20% af heildarfjárhæðinni og 15-30% í erlendum verðbréfasjóðum, sbr. 14. og 15. tölul. D-liðar. Loks skyldu að lágmarki

10% og að hámarki 25% fjárhæðarinnar vera varðveitt með hlutum í óskráðum félögum, sbr. 16. tölul. D-liðar. Sóknaraðili afhenti síðan varamaðila kr. 10.000.000.- til vörslu og ávöxtunar hinn 4. janúar 2000 og aftur kr. 10.000.000.- hinn 18. febrúar 2000.

Í mars 2001 var sóknaraðili farið að lengja eftir yfirliti yfir verðbréfaeign sína hjá varamaðila og ávöxtun hennar á árinu 2000 og innti varamaðila eftir upplýsingum þar um. Kveður sóknaraðili að sér hafi í síðari hluta marsmánaðar borist yfirlit, dagsett 19. febrúar 2001. Kom þá í ljós að í fjörvörslusafni sóknaraðila voru engin svokölluð vaxtaberandi verðbréf, þ.e. samkvæmt 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila. Var öll fjárhæðin í innlendum og erlendum hlutabréfum, auk þess sem hluti vörslufjárins hafði verið framseldur erlendum hlutabréfasjóðum til ávöxtunar. Þegar ljóst var að engin breyting hafði orðið að loknum fyrsta ársfjórðungi ársins 2001 kvartaði sóknaraðili við varamaðila út af meintum brotum á samningi aðila og voru haldnir þrír fundir aðila í maímánuði 2001. Krafðist sóknaraðili þar bóta vegna þess tjóns sem hann kvaðst hafa orðið fyrir sökum þess að vaxtaberandi verðbréf, sem vera áttu 25-50% safnsins samkvæmt samningi hefðu alls ekki verið sett í safnið heldur hefði sá hluti upphæðarinnar, sem varamaðila var falið að ávaxta með þeim hætti, farið í kaup á hlutabréfum.

Með bréfi til varamaðila, dagsettu 28. maí 2001, sagði sóknaraðili upp fjárvörslusamningi sínum við varamaðila frá og með þeim degi. Gerði sóknaraðili ásamt eiginkonu sinni, sem falið hafði varamaðila vörslu á kr. 10.000.000.-, kröfu um að varamaðili greiddi þeim samtals kr. 4.732.052.- í bætur. Með bréfi sínu til sóknaraðila, dagsettu 31. maí 2001, viðurkenndi varamaðili að ekkert hefði verið fjárfest í verðbréfum samkvæmt 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila, en fjárfesting sú átti að nema að lágmarki 25% af heildarsafninu eða kr. 7.500.000.- fyrir þau hjón bæði eða kr. 5.000.000.- hjá sóknaraðila. Jafnframt var viðurkennt að fjárfest hefði verið umfram heimildir í erlendum verðbréfum og verðbréfasjóðum, sbr. 14. og 15. tölul. D-liðar samningsins. Varamaðili viðurkenndi bótaskyldu sína og bauðst til að greiða þeim hjónum bætur, sem svaraði til 7% ársvaxta af þeirri fjárhæð sem vera átti í verðbréfum samkvæmt 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila. Nam sú fjárhæð kr. 743.750.- fyrir sóknaraðila og eiginkonu hans. Hafnað var kröfum um að bæta frekar meint tjón þeirra hjóna.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varamaðila, dagsettu 11. júní 2001, var ítrekuð krafa um að varamaðili greiddi sóknaraðila andvirði verðbréfasafns þeirra auk þess tjóns sem hann kvaðst hafa orðið fyrir vegna meints brots varamaðila á samningi aðila. Hinn 13. júní 2001 skilaði varamaðili vörslufénu til sóknaraðila. Voru þær kr. 20.000.000.- sem varamaðili tók að sér vörslu og ávöxtun á þá orðnar að kr. 15.128.363,-. Með bréfi varamaðila til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 14. júní 2001, er þess getið að varamaðili hafi með nánar tilgreindum hætti komið til móts við sóknaraðila og eiginkonu hans með því að láta þau njóta langtum betri kjara í verðbréfaviðskiptum en eðlilegt gæti talist. Eru þar tilgreind þrenn viðskipti með hlutabréf á tímabilinu 8. maí 2001 til 13. júní 2001. Muni þar um kr. 1.500.000,- á þeim kjörum sem sóknaraðili og eiginkona hans nutu umfram það sem almennt gerðist og hefði varamaðili sjálfur borið það tap.

Í lok júní áttu sóknaraðili og lögmaður hans fund með varamaðila um lausn málsins. Með bréfi, dagsettu 29. júní 2001, bauðst varamaðili til að bæta tjón sóknaraðila og eiginkonu hans með kr. 1.191.678,- Ekki náðist sátt milli aðila og var máli þessu skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 20. júlí 2001.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir kröfu til þess að varnaraðili greiði honum skaðabætur vegna þess tjóns sem hann kveðst hafa orðið fyrir sökum háttsemi varnaraðila. Er í kröfugerð hans miðað við að 50% vörslufjárins hefði verið ávaxtað í ríkistryggðum skuldabréfum og víxlum, bankatryggðum skuldabréfum og víxlum, skuldabréfum og víxlum sveitarfélaga og skuldabréfum og víxlum með ábyrgð sveitarfélaga, sbr. 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila, þ.e. í svokölluðum vaxtaberandi bréfum. Krafan sundurliðast þannig að annars vegar er gerð krafa um bætur fyrir skerðingu sem varð á þeim hluta höfuðstólsins, sem átti að vera bundinn í vaxtaberandi bréfum en varnaraðili notaði í heimildarleysi til kaupa á hlutabréfum sem báru neikvæða ávöxtun. Rökestyður sóknaraðili kröfuna svo að upphafleg heildarfjárhæð, sem sóknaraðili hafi falið varnaraðila að ávaxta hafi við útgreiðslu rýmað um kr. 4.871.637,- sem nemi 24,36% eins og fram hafi komið í athugasemdum varnaraðila. Þar með hafi þær kr. 10.000.000,- sem að hámarki áttu að vera bundnar í öruggum vaxtaberandi verðbréfum skerast um 2.435.818,- og sé gerð krafa um að varnaraðili bæti það tjón.

Sóknaraðili vísar til þess að fyrir liggi að varnaraðili hefði við uppgjör aðila skilað, auk vaxta, óskertum þeim hluta höfuðstólsins, sem átti að vera í vaxtaberandi bréfum, hefði varnaraðili farið eftir samningi aðila. Telur sóknaraðili grundvallarmisskilnings gæta hjá varnaraðila í sambandi við þýðingu aðgerða við kaup og sölu hlutabréfa undir lok fjárvörslutímabilsins til þess að lagfæra stöðu safnsins. Kveður sóknaraðili þær aðgerðir, sem varnaraðili greip til frá því að síðasta yfirlit um verðmæti safnsins barst 2. apríl 2001 og þar til safnið var greitt út 13. júní 2001, hafi haft þau áhrif að neikvæð ávöxtun safnsins hafi verið minni en ella hefði orðið. Hafi aðgerðirnar því þegar haft sín áhrif og hafi ekkert með þær bætur að gera sem nú er krafist á þeim hluta höfuðstólsins, sem vera átti bundinn í vaxtaberandi bréfum.

Hins vegar gerir sóknaraðili kröfu um 7% vexti af þeirri fjárhæð, sem að hámarki átti að vera í vaxtaberandi bréfum samkvæmt samningi aðila en var það ekki. Er þar miðað við 50% af heildarfjárhæðinni (kr. 20.000.000,-), eða kr. 10.000.000,-. Ávöxtunarkrafan miðast við vexti á ríkisskuldabréfum. Sóknaraðili telur að til séu bæði dæmi um hærri og lægri ávöxtun á vaxtaberandi verðbréfum. Telur hann að gera verði þá kröfu til fyrirtækis sem telji sig hafa á að skipa sérfræðingum í fjárvörslu og ávöxtun fjármuna að starfsmenn þess hefðu að minnsta kosti getað tryggt 7% ávöxtun fjárins, sem sé sama ávöxtun og sóknaraðili hefði sjálfur getað fengið með því að fjárfesta sjálfur í vaxtaberandi bréfum án nokkurrar sérfræðiráðgjafar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Af hálfu varnaraðila er viðurkennt að hann hafi ekki uppfyllt ákvæði fjárvörslusamnings aðila um að fjárfesta í vaxtaberandi verðbréfum. Hafi varnaraðili boðist til að greiða 7% vexti af 25% vörslufjárins, sem er lágmarkshlutfall þess sem ávaxta átti í vaxtaberandi bréfum samkvæmt samningi aðila. Þá hafi varnaraðili boðist til að greiða 15,93% af nefndu hlutfalli vörslufjárins í 15 mánuði en neikvæð ársávöxtun til 30. maí 2001 hafi að meðaltali verið 15,93%. Hafi fjárhæð þessi numið sameiginlega fyrir sóknaraðila og eiginkonu hans kr. 1.493.438,-. Varnaraðili telur að mismunur á annars vegar innlausnarverði hlutabréfa í þremur tilgreindum félögum, sem varnaraðili

hafi leyst til sín á yfirlausi, og hins vegar markaðsvirði þeirra eigi að koma til frádráttar bóttum til sóknaraðila og eiginkonu hans. Kveður varnaraðili frádráttinn hafa átt að nema kr. 1.045.510,- og hafi því átt að koma til greiðslu samtals kr. 457.928,-. Hafi varnaraðili því boðist til að greiða sóknaraðila og eiginkonu hans sameiginlega kr. 1.191.678,-. Varnaraðili kveður þau hjón hafa hafnað þessu boði.

Varnaraðili kveður ómögulegt að reikna út neikvæða ávöxtun fjár sóknaraðila á meðan það var í vörslum varnaraðila þegar búið sé að færa til féð innbyrðis í safninu án þess að ákveða um leið hvaða fjárfestingum í öðrum verðbréfum ætti að breyta og hvernig fara ætti þá með þann hagnað og/eða tap sem af hlytist sökum breytinga á einstökum bréfum á tímabilinu. Byggi útreikningar sóknaraðila því á mjög veikum grunni. Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa greitt kr. 10.000.000,- inn á fjárvörslureikning hinn 4. janúar 2000 og kr. 10.000.000,- 18. febrúar 2000. Hann hafi hins vegar fengið útborgaðar kr. 15.128.363,- hinn 13. júní 2001 og hafi fé sóknaraðila því rýmað um 24,36% þann tíma sem það var í vörslu varnaraðila. Til samanburðar bendir varnaraðili m.a. á að úrvalsvísitala Verðbréfafings Íslands hf. hafi lækkað um 34% á sama tíma. Varnaraðili kveður lágmörk þau sem sóknaraðili hafi sett í samningi aðila benda sterkt til þess að sóknaraðili sé áhættusækin fjárfestir og hafi ætlað sér að ráðast í áhættusama fjárfestingu í verðbréfum.

Varnaraðili kveður vilja standa við boð sitt um að greiða sóknaraðila 7% vexti af þeirri lágmærkfjárhæð, sem vera átti í vaxtaberandi verðbréfum en hafnar öllum öðrum kröfum um bætur. Vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi þegar notið ívilnana sem bætt hafi mjög stöðu safns hans áður en það var greitt út, m.a. með því að kaupa úr safninu óskráð hlutabréf.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningslaust er að aðilar máls þessa gerðu hinn 23. desember 1999 með sér samkomulag um fjárvörslu þar sem sóknaraðili veitti varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til fjárfestinga í sínu nafni. Það umboð var þó háð skilyrðum um í hvers konar verðbréfum varnaraðila var heimilað að fjárfesta í nafni sóknaraðila, svo og að tilteknu lágmærki af vörslufénu skyldi varið til kaupa í tilteknum flokkum verðbréfa. Auk þess var fjárfestingin í öllum flokkum, sem varnaraðila var veitt umboð til að fjárfesta í, bundin við tiltekið hámarkshlutfall vörslufjár, sbr. D-lið samnings aðila. Samkvæmt fjárvörslusamningi aðila skyldi að lágmærki 25% vörslufjárins varið til kaupa á svokölluðum vaxtaberandi bréfum, sbr. 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila og gerð hefur verið grein fyrir hér að framan. Athygli er vakin á því að þau hlutfallslegu lágmörk vörslufjárins sem aðilar sömdu um að verja skyldi til fjárfestinga í alls fimm flokkum verðbréfa nema samtals 95% af vörslufénu. Hámarkshlutfall í samtals átta flokkum nemur eftir sem áður einhverra hluta vegna samtals 225%. Af fyrrgreindum umsömdum skilyrðum um lágmærks hlutfallslega skiptingu milli verðbréfaflokka verður að telja að aðilar hafi í raun samið um hvernig 95% vörslufjárins skyldi skiptast milli verðbréfaflokka við kaup á verðbréfum í nafni sóknaraðila. Í máli þessu hefur sóknaraðili hins vegar eingöngu haft uppi kröfur á hendur varnaraðila sökum þess að varnaraðili hafi ekki keypt vaxtaberandi bréf, en 25% vörslufjárins skyldi að lágmærki varið til kaupa á þeim og að hámarki 50%.

Sóknaraðili lagði kr. 10.000.000,- inn á fjárvörslureikning hjá varnaraðila hinn 4. janúar 2000 og kr. 10.000.000,- þann 18. febrúar 2000. Samkvæmt fyrrgreindum ákvæðum fjárvörslusamnings aðila skyldi varnaraðili verja a.m.k. kr. 25% til kaupa á vaxtaberandi bréfum, þ.e. a.m.k. kr. 2.500.000,- frá 4. janúar til 18. febrúar 2000 og a.m.k. kr. 5.000.000,- frá 18. febrúar 2000. Varnaraðili hefur viðurkennt að hann hafi aldrei fjárfest í slíkum bréfum fyrir sóknaraðila. Hefur hann því augljóslega brotið freklega gegn berum ákvæðum fjárvörslusamnings aðila. Verður að telja brot varnaraðila sérlega ámælisvert ekki síst í ljósi þess að varnaraðili hefur opinbert leyfi til og atvinnu af því að selja einstaklingum og lögaðilum sérfræðipjónustu á sviði fjármála og tók að sér gegn gjaldi vörslu umtalsverðs fjár fyrir sóknaraðila og ávöxtun þess. Er háttsemi varnaraðila í andstöðu við skyldur hans samkvæmt ákvæðum III. kafla laga nr. 13, 1996 um verðbréfavíðskipti, en þar er að finna ákvæði um réttindi og skyldur fyrirtækja í verðbréfapjónustu. Varnaraðila ber að bæta sóknaraðila það tjón sem hann hefur orðið fyrir vegna vanefnda varnaraðila.

Sóknaraðili gerir annars vegar þá kröfu að sér verði bætt sú skerðing sem hann hafi orðið fyrir þar sem varnaraðili hafi varið þeim hluta höfuðstólsins, sem átti að vera bundinn í vaxtaberandi bréfum, til kaupa á hlutabréfum sem báru neikvæða ávöxtun. Miðar sóknaraðili kröfu sína við að kr. 10.000.000,- sem að hámarki áttu að vera bundnar í slíkum verðbréfum, þ.e. 50% vörslufjárins, hafi skerst um 2.435.818,- en alls nam tap sóknaraðila kr. 4.871.637,- á meðan fé hans var í vörslu varnaraðila.

Eins og fyrr er rakið skyldi varnaraðili verja að lágmarki 25% vörslufjárins til kaupa á svokölluðum vaxtaberandi bréfum, þ.e. samkvæmt 1.-5. tölul. D-liðar samnings aðila. Honum var hins vegar ekki skylt að nota meira af fénu til kaupa á þeim flokki verðbréfa. Með hliðsjón af þessu og því hvernig fénu skyldi að lágmarki skipt milli annarra verðbréfaflokka er ekki unnt að miða bætur við annað en lágmarkshlutfall þess fjár sem varið skyldi til kaupa á vaxtaberandi bréfum, þ.e. 25%. Kemur því ekki til álita að miða við hámarkshlutfall, þ.e. 50% fjárins, eins og kröfugerð sóknaraðila miðast við.

Ekki er ágreiningur um að tap sóknaraðila nam kr. 4.871.637,- á því tímabili sem fé hans var í vörslu varnaraðila. Fallast má á það með varnaraðila að örðugt geti reynst að reikna út til fulls neikvæða ávöxtun fjárins á meðan það var í vörslum hans. Rétt þykir hins vegar að varnaraðili, sem þverbraut samning aðila um vörslu fjár sóknaraðila og ráðstafaði fénu umfram það sem umboð hans stóð til, beri allan halla þar af. Hefur hann og ekki getað fært rök fyrir því að forsendur eða útreikningar sóknaraðila séu rangir eða bersýnilega ósanngjarnir. Þá hefur varnaraðili sjálfur fallist á að greiða 7% vexti á það fé sem átti að lágmarki að vera bundið í vaxtaberandi bréfum. Eftir atvikum þykir því mega fallast á að sóknaraðili eigi rétt til bóta vegna þess taps, sem varð á þeim hluta fjárins, sem átti að vera bundinn í vaxtaberandi bréfum. Varnaraðila verður þó einungis gert að bæta sóknaraðila þá skerðingu, sem sóknaraðili varð fyrir sökum þess að þau 25% sem að lágmarki átti að verja til kaupa á vaxtaberandi bréfum var varið til kaupa á verðbréfum í öðrum flokkum.

Svo sem fyrr greinir var tap sóknaraðila á meðan kr. 20.000.000,- af fé hans voru í vörslu varnaraðila kr. 4.871.637, í ljósi allra atvika þykir eðlilegt að varnaraðili bæti sóknaraðila þá skerðingu sem svarar til þess að kr. 5.000.000,- þ.e. 25% vörslufjárins, hefðu verið bundnar í vaxtaberandi bréfum, sem er eins og áður greinir lágmarkshlutfall þess fjár sem verja átti til kaupa á slíkum bréfum samkvæmt samningi aðila. Nemur tapið á þeim hluta kr. 1.217.909,- og verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðila bætur sem

Því nemur. Hallar síst á varnaraðila við þá niðurstöðu. Þær aðgerðir sem varnaraðili greip til skömmu áður en hann skilaði sóknaraðila vörslufénu hafa enga þýðingu við úrlausn um kröfu sóknaraðila.

Sóknaraðili gerir hins vegar kröfu um 7% vexti af kr. 10.000.000,- þ.e. 50% af því fé sem varnaraðili átti samkvæmt samningi aðila að hámarki að verja til fjárfestinga í vaxtaberandi bréfum. Varnaraðili hefur fallist á að greiða 7% vexti af kr. 5.000.000,- þ.e. 25% af vörslufénu. Það hlutfall er eins og fyrr greinir það sem að lágmarki átti að verja til kaupa á vaxtaberandi bréfum. Hvorki er því ágreiningur með aðilum um að sóknaraðila beri að fá greidda vexti af því fé sem verja skyldi til kaupa á vaxtaberandi bréfum, né um vaxtahlutfallið. Eins og að framan greinir var varnaraðila ekki skylt að verja hærra hlutfalli en 25% vörslufjárins til kaupa á vaxtaberandi bréfum. Með hliðsjón af því og hvernig fénu skyldi að lágmarki hlutfallslega skipt milli annarra verðbréfaflokka verður varnaraðila ekki gert að greiða vexti af hærri fjárhæð en sem nemur umsömdu lágmarki, þ.e. 25%. Ber honum samkvæmt framansögðu að greiða sóknaraðila bætur sem svarar til 7% vaxta af kr. 2.500.000,- frá 4. janúar 2000 til 18. febrúar 2000 og af kr. 5.000.000,- frá 18. febrúar 2000 til 13. júní 2001. Eru það kr. 483.195,-.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða máls þessa að varnaraðili greiði sóknaraðila kr. 1.701.104,-. Ekki er gerð krafa um vexti og/eða dráttarvexti af fjárhæðinni og er því ekki unnt að mæla fyrir um greiðslu þeirra. Það skal ítrekað að vinnubrögð varnaraðila í máli þessu, eru sérlega ámælisverð og fela bæði í sér brot á samningi aðila og skyldum varnaraðila samkvæmt lögum nr. 13, 1996 um verðbréfavíðskipti, sbr. III. kafla laganna. Er óhjákvæmilegt að vekja athygli Fjármálaeftirlitsins á málinu, en stofnunin hefur eftirlit með starfsemi fyrirtækja í verðbréfaþjónustu hér á landi, sbr. XIV. kafla laga nr. 13, 1996.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili F, greiði sóknaraðila M, kr. 1.701.104,-.

Reykjavík, 24. september 2001.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Ólafur Haraldsson

Ólöf Embla Einarsdóttir

Sölvi Sölvason