

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

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

Ár 2005, mánudaginn 19. september, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Íris Ösp Ingjaldsdóttir og Sölvi Sölvason.

Fyrir er tekið **mál nr. 6/2005**:

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 fjármálafyrirtækinu F, hins vegar, hér eftir nefnt varnaraðili.

Málið barst úrskurðarnefnd 12. apríl 2005 með kvörtun A, f.h. sóknaraðila, dagsettri 8. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 15. apríl 2005, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi B, dagsettu 15. maí 2005. Bréfið var sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 17. maí 2005, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi lögmannsins, dagsettu 31. maí 2005.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 6. júní, 26. ágúst, 2. og 19. september 2005.

II.

Málsatvik.

Með samningi um ávöxtun og vörslu eigna, dagsettum 31. mars 1998, tók varnaraðili að sér að kaupa verðbréf fyrir fé sóknaraðila samkvæmt fjárfestingastefnu, sem fylgdi samningnum. Þá skyldi varnaraðili annast innlausn verðbréfa, innheimta afborganir, vexti og verðbætur og endurfjárfesta fyrir það fé sem innheimtist af bréfunum. Veitti sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á verðbréfum samkvæmt umræddri fjárfestingastefnu. Samkvæmt samningnum skyldi varnaraðili senda sóknaraðila minnst tvisvar á ári yfirlit yfir uppreiknaða stöðu verðbréfasafns í vörslu varnaraðila.

Samkvæmt fjárfestingastefnu þeirri sem fylgdi samningi aðila var upphafs fjárhæð sem sóknaraðili fól varnaraðila til vörslu og ávöxtunar kr. 65.000.000. Fyrir liggur að sóknaraðili greiddi til varnaraðila kr. 50.000.000 þann 3. apríl 1998 og kr. 10.000.000 þann 3. júní 1998. Samkvæmt fjárfestingastefnunni skyldi fénu varið til kaupa á skammtímabréfum, G, hlutdeildarskírteinum í C, bankavíxlum og víxlum sveitarfélaga og fyrirtækja. Var sérstaklega tiltekið í fjárfestingastefnunni að skoða ætti víxla til 3-4 mánaða í örugnum fyrirtækjum, sveitarfélögum og bönkum. Þá skyldi mikið keypt í C, en

lítið í almennum hlutabréfum. Eignaskipting verðbréfa skyldi vera með þeim hætti að 5% keyptra verðbréfa skyldu vera í verðbréfasjóðum, 30% í hlutabréfum og 65% í G, Fjárfestingastefnan er óundirrituð en ágreiningslaust er að samkomulag var með aðilum um þessi efni í upphafi.

Í málinu liggja fyrir óundirritaðar fjárfestingastefnur, dagsettar 20. og 30. desember 2002. Er skipting verðbréfa þar með allt öðrum hætti en í hinni fyrri og m.a. gert ráð fyrir kaupum á erlendum hluta- og skuldabréfum. Af gögnum málsins má og m.a. ráða að varnaraðili hafi á árinu 2000 keypt ýmis erlend verðbréf, jafnt skráð sem óskráð, svo og hlutabréf í innlendum óskráðum hlutafélögum.

Verðbréfaeign sóknaraðila í vörslu varnaraðila nam kr. 55.989.999 hinn 31. mars 1999 og kr. 82.872.436 þann 30. desember 1999. Þar af voru kr. 62.991.037 eða 76,01% í hlutabréfasjóðum. Þann 31. desember 2000 var heildarverðbréfaeign sóknaraðila kr. 34.462.127. Þar af voru 46,78% í hlutabréfasjóðum, 20,51% í gjaldmiðlum og 19,18% í svokölluðum D. Verðbréfaeign sóknaraðila nam kr. 10.311.963 þann 31. desember 2001, og var að langstærstu leyti í innlendum og erlendum hlutabréfum og hlutdeildarskírteinum í hlutabréfasjóðum. Ári síðar, 31. desember 2002, nam heildareign sóknaraðila kr. 7.157.977 og 31. desember 2003 kr. 2.363.593. Þann 7. desember 2004 mun eignin hafa numið kr. 2.460.811. Úttektir sóknaraðila frá stofnun vörslusamnings til þess dags munu hafa numið kr. 42.749.218.

Með bréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila, dagsettu 5. október 2004, var kvartað yfir því að varnaraðili hefði farið út fyrir umboð sitt við vörslu og ávöxtun eigna sóknaraðila. Var óskað eftir því að málinu yrði lokið með sátt. Með bréfi lögmanns varnaraðila til lögmanns sóknaraðila, dagsettu 18. október 2004, var þess getið að varnaraðili sæi sér ekki unnt að svara erindinu þar ekki kæmi fram í hvaða tilvikum hann hefði átt að hafa farið út fyrir umboð sitt. Lögmaður sóknaraðila óskaði eftir hreyfingarlistum og afhendingu annarra gagna frá varnaraðila með símbréfi til hans, dagsettu 5. nóvember 2004.

Að beiðni sóknaraðila vann E, í desember 2004 „mat á kröfu“ sóknaraðila á hendur varnaraðila. Var hún metin kr. 35.979.725 og lýsti að áliti félagsins líklegum mismuni á stöðu eignasafns sóknaraðila 7. desember 2004 miðað við að fjárfestingastefnu hefði verið fylgt og þeirri stöðu sem var á safninu í reynd þann dag. Lögmaður sóknaraðila krafði fyrir hans hönd varnaraðila um ofangreinda fjárhæð auk kostnaðar með bréfi, dagsettu 20. desember 2004. Með bréfi lögmanns varnaraðila, dagsettu 29. desember 2004, var kröfunni hafnað.

Mál þetta barst úrskurðarnefndinni með kvörtun, dagsettri 8. apríl 2005.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða honum kr. 35.979.725 í skaðabætur, auk alls kostnaðar sem fallið hefur til vegna málsins, s.s. lögmannspóknun og kostnað við matsgerð.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að samkvæmt fjárfestingastefnu þeirri sem fylgdi fjárvörslusamningi aðila skyldi verja 65% til kaupa á G, 30% skyldu vera í hlutabréfum og 5% í verðbréfasjóðum. Hafi í fjárvörslusamningi verið sérstaklega merkt við þau bréf og sjóði sem fjárfesta skyldi í eins og fyrr er rakið. Af fyrirliggjandi matsgerð E, sé ljóst að varnaraðili hafi ekki fylgt umræddri fjárfestingastefnu sem skyldi

frá áramótum 1998 (sic) til 7. desember 2004. Hafi ekkert komið fram sem skýri eða réttlæti aðgerðir varnaraðila. Hafi sóknaraðili aldrei samþykkt fjárfestingar sem ekki rúmuðust innan fjárfestingarstefnunnar.

Sóknaraðili bendir á að hafi einhvern tíma átt að endurnýja fjárfestingastefnuna hefði annað hvort þurft að geta þess í samningi aðila eða semja sérstaklega þar um síðar. Skjöl sem síðar hafi einhliða verið útbúið af varnaraðila og ekki borin undir sóknaraðila hafi enga þýðingu. Hafi sóknaraðila aldrei verið kynnt óundirrituð fjárfestingastefna, dagsett 20. desember 2000, og önnur, dagsett 30. desember 2002, hafi aldrei verið samþykkt af hans hálfu.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili gerir aðallega þá kröfu að máli þessu verði vísað frá úrskurðarnefndinni en til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Kröfu sína um frávísun málsins styður varnaraðili þeim rökum að grundvöllur kröfugerðar sóknaraðila sé rangur þar sem eingöngu sé byggt á þeirri forsendu að fara hafi átt eftir þeirri fjárfestingastefnu sem gerð hafi verið þegar sóknaraðili hóf viðskipti við varnaraðila. Þó sé ekki farið eftir þeirri stefnu í áliti E, við útreikning á kröfum sóknaraðila heldur miðað við að heimilt hafi verið að fjárfesta í erlendum hlutabréfum. Gerir varnaraðili ennfremur ýmsar athugasemdir við þær forsendur sem lagðar eru til grundvallar mati E, um ávöxtun safns sóknaraðila. Miðist matið við að fjárfest hefði verið fyrir 65% af markaðsverðmæti safnsins þann 31. desember 1997 í tilteknum G, í jöfnum hlutföllum og að meðal nafnávöxtun safnsins frá 31. desember 1997 til 9. desember 2004 hefði verið 8,2%. Varnaraðili bendir á að viðskipti aðila hafi hafist 3. apríl 1998 þegar kr. 50.000.000 voru afhentar varnaraðila, en kr. 10.000.000 hafi verið greiddar til viðbótar 3. júní 1998. Ekki sé hins vegar ágreiningur um að fjárfestingastefnunni hafi verið fylgt árið 1998. Þó komi fram í mati E, að E, hafi ekki haft tíma til að ganga úr skugga um hver raunveruleg ávöxtun G, hafi verið á því tímabili sem um ræddi.

Varnaraðili kveður ennfremur liggja fyrir að sóknaraðili hafi sagt upp samningi aðila í janúar 2003 og hafi skýr fyrirmæli verið gefin um að hreyfa ekki við safninu. Hafi það því verið vörslusafn en ekki eignastýringasafn. Verði því ekki miðað við annan tímamark en uppsögn samnings. Þá gefi höfundar álitsins sér forsendur um að fjárfest hefði verið í G, í jöfnum hlutföllum og að auki að um línulega ávöxtun hafi verið að ræða sem eigi sér enga stoð í raunveruleikanum. Segi höfundarnir og að hafa skuli fyrirvara um meinta kröfu sökum þess hvernig hún er unnin. Þá bendir varnaraðili á að í álitinu séu í útreikningum tekin saman í einu lagi hlutabréf og verðbréfasjóðir sem leiði til rangrar niðurstöðu.

Af framangreindum ástæðum telur varnaraðili útilokaðar að leggja kröfurnar eins og þær eru settar fram til grundvallar í málinu. Séu þær ekki byggðar á staðreyndum og aðferðin sem notuð hafi verið sé röng. Búið hafi verið til ímyndað verðbréfasafn og áætluð á það línulega ávöxtun. Leiði framangreint til þess að vísa verði málinu frá úrskurðarnefndinni. Vísar varnaraðili í þeim efnum til 6. og 7. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Áhrærandi varakröfu sína bendir varnaraðili á að sú fjárfestingastefna, sem fylgdi upphaflegum samningi aðila, hafi ekki verið sú eina sem leggja átti til grundvallar í viðskiptum aðila. Ekki hafi verið gerð skrifleg stefna fyrir árið 1999 en á yfirliti þess árs

komi fram að nokkur breyting hafi verið gerð frá upphaflegri stefnu. Skriflegar breytingar hafi verið gerðar fyrir árið 2000 og aftur í árslok 2002. Allar fjárfestingastefnurnar séu óundirritaðar svo ógerlegt sé að halda því fram að við úrlausn málsins verði að leggja hina fyrstu til grundvallar. Af endurritum símtala og yfirlýsingum starfsmanna varnaraðila sé ljóst að sóknaraðila og eiginkonu hans hafi verið ljós sú fjárfestingastefna, sem fylgt hafi verið á hverjum tíma, og hafi ekki verið farið út fyrir hana.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt samningi aðila sé honum veitt fullt og ótakmarkað umboð til kaupa og sölu á verðbréfum samkvæmt meðfylgjandi fjárfestingarstefnu. Ráðist efni umboðsins af þeirri fjárfestingastefnu sem í gildi hafi verið á hverjum tíma. Hafi sóknaraðili engar athugasemdir gert við þá stefnu sem fylgt hafi verið hverju sinni. Hins vegar hafi sóknaraðili einhverju sinni gert athugasemdir við ávöxtun og einstök viðskipti.

Varnaraðili telur að líta verði svo á að náð samráð við sóknaraðila og eiginkonu hans og athugasemdalaus framkvæmd varnaraðila frá því í apríl 1998 þar til skýr og ótvíræð fyrirmæli hafi komið frá þeim hjónum í símtölum 30. desember 2002 og 10. janúar 2003 um að halda safninu óbreyttu feli í sér samþykki á þeim fjárfestingastefnum sem fylgt hafi verið. Beri símtölin, ásamt framlögðum yfirlýsingum starfsmanna varnaraðila, það með sér að mikið samband hafi verið milli aðila á samningstímanum. Að svo miklu leyti sem litið yrði svo á að varnaraðili hafi farið út fyrir umboð sitt verði enn fremur að telja sóknaraðila skuldbundinn við einstök viðskipti sökum athafnaleysis, enda hafi ekki verið gerðar athugasemdir af hans hálfu fyrr en 5. október 2004.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðili gerir í málinu kröfu um að varnaraðili greiði honum kr. 35.979.725. Byggist krafan á matsgerð sem E., hefur unnið að beiðni sóknaraðila og lýsir að sögn mismuni á líklegri stöðu eignasafns sóknaraðila hinn 7. desember 2004 hefði fjárfestingastefnu með samningi aðila, dagsettum 31. mars 1998, verðið fylgt, og raunverulegri stöðu safnsins þann dag. Er niðurstaðan sögð grundvölluð á því að fjárfestingastefnu hafi ekki verið fylgt sem skyldi frá árslokum 1998 til 7. desember 2004.

Samkvæmt greindri fjárfestingastefnu, sem ekki virðist vera ágreiningur um að hafi verið hluti áðurnefnds samnings aðila, skyldi 65% varið til kaupa á G., 30% til kaupa á hlutabréfum og 5% til kaupa á hlutdeildarskírteinum í verðbréfasjóðum. Í fjárfestingastefnunni er sérstaklega tiltekið að kaupa skuli mikið í C, en lítið af almennum hlutabréfum. Í nefndu mati er komist að þeirri niðurstöðu að varnaraðili hafi aðeins einu sinni á ofangreindu tímabili verið innan umsamdrar fjárfestingastefnu miðað við ársfjórðungslega stöðu safnsins.

Í mati E, er komist að þeirri niðurstöðu að meðalnafnávöxtun þeirra 65% eignasafnsins, sem vera áttu í G, hefði orðið 8,2% á ársgrundvelli frá 31. desember 1997 til 9. desember 2004, miðað við að fjárfest hefði verið í jöfnum hlutföllum í einstökum flokkum. Tekið er fram að ekki sé með öllu rétt að ætla að árlegur meðalvöxtur frá 31. desember 1998 til 9. desember 2004 hefði verið jafn mikill og frá 31. desember 1997 til 9. desember 2004. Hins vegar hafi ekki gefist tími til að skoða hver meðalvöxtur G, hafi í reynd verið á síðargreinda tímabilinu, sem ætlunin hafi verið að skoða, og sé því gengið út frá þeirri forsendu að línulegur meðalvöxtur á tímabilinu hafi verið 8,2%. Tekur E, fram að hafa skuli fyrirvara á niðurstöðu metinnar kröfu af þessum sökum.

Í annan stað kveður E, reynt að áætla árlegan meðalvöxt þeirra 35% eignasafns sóknaraðila, sem verja skyldi til kaupa á hlutabréfum og hlutdeildarskírteinum í verðbréfasjóðum, út frá vegnum meðalvexti Úrvalsvísitölu Kauphallar Íslands og meðalávöxtunar hlutabréfa í Bandaríkjunum Norður-Ameríku frá ársbyrjun 1998 til ársloka 2003. Af matinu verður þó ekki annað ráðið en að fyrsta viðmiðunarárið sé 1999 en ekki 1998. Er miðað við að þessi hluti verðbréfasafns sóknaraðila hefði skipst til helminga í annars vegar hlutabréf, sem fylgt hefðu þróun Úrvalsvísitölunnar, og hins vegar hlutabréf, sem fylgt hefðu meðalþróun bandarískra hlutabréfa. Hvergi er vikið að þróun C, sem kaupa skyldi mikið í samkvæmt nefndri fjárfestingastefnu. Er komist að þeirri niðurstöðu að reiknaður veginn árlegur meðalvöxtur íslenskra og erlendra hlutabréfa frá því í ársbyrjun 1998 til ársloka 2003 hafi verið 9,68%. Tekið er sérstaklega fram að þessi forsenda sé í besta falli matskennd og beri því að taka niðurstöðunni með fyrirvara. Þá sé heldur ekki tekið tillit til gengisáhættu.

Á grundvelli framangreindra forsenda er vegin meðalávöxtun heildarsafns sóknaraðila frá 31. desember 1998 til 7. desember 2004 reiknuð 8,72% og mismunur á stöðunni eins og hún hefði átt að vera að gefnum framangreindum forsendum og raunverulegri stöðu því kr. 35.929.740, að teknu tilliti til úttekta sóknaraðila.

Krafa sóknaraðila byggir samkvæmt framansögðu á fyrrgreindri matsgerð E, Er mat fyrirtækisins ýmsum annmörkum háð eins og rakið er hér að framan. Byggt er á ýmsum gefnum forsendum, sem ekki eiga sér að öllu leyti stöð í umsaminni fjárfestingastefnu, og gerðir fyrirvarar af hálfu fyrirtækisins sjálfs við útreikninga og niðurstöður. Þá er og til þess að líta að upphafstími við útreikning E, á nafnávöxtun miðast annars vegar við 31. desember 1997 og hins vegar ársbyrjun 1998. Varnaraðili tók hins vegar ekki við fjármunum til vörslu frá sóknaraðila fyrr en 3. apríl 1998 og þá kr. 50.000.000 og aftur kr. 10.000.000 3. júní 1998. Er og heldur ekki deilt um að varnaraðili hafi fylgt umsaminni fjárfestingastefnu árið 1998. Ennfremur skal þess getið að í útreikningi á kröfu sóknaraðila er miðað við lokadag 7. desember 2004. Virðist því í engu tekið tillit til þess að sóknaraðili mælti fyrir um það í ársbyrjun 2003 að varnaraðili hætti viðskiptum með þau verðbréf sóknaraðila sem hann hefði í vörslum sínum.

Samkvæmt framansögðu eru slíkir annmarkar á kröfugerð og málatilbúnaði sóknaraðila að ekki þykir unnt að taka málið til úrskurðar, sbr. og e-lið 6. gr. og 7. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, dagsettra 8. júní 2000. 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, fjármálafyrirtækinu F, er vísað frá úrskurðarnefndinni.

Reykjavík, 19. september 2005.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Grétar Grétarsson

Íris Ösp Ingjaldsdóttir

Sölvi Sölvason