

ÚRSKURÐARNEFND Í VÁTRYGGINGAMÁLUM

Vátryggingaeftirlitið · Suðurlandsbraut 6 · 108 Reykjavík · Sími: 568 5188 · Fax: 568 5253

Ár 2005, þriðjudaginn 20. desember, 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. 9/2005**:

**M
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r:

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefnd 29. júlí 2005 með kvörtun A, f.h. sóknaraðila, dagsettri 28. sama mánaðar. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 29. júlí 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 19. ágúst 2005. Bréfið var sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 23. ágúst 2005, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi lögmannsins, dagsettu 30. ágúst 2005.

Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 6. október 2005, var óskað eftir afritum af símtölum aðila. Með bréfi, dagsettu 12. október 2005, sendi varnaraðili afrit af einu símtali aðila, en kvað aðrar upptökur af símtölum ekki vera til. Sóknaraðila var gefinn kostur á að koma að athugasemdum í tilefni af upptökunni með rafpósti nefndarinnar, dagsettum 23. nóvember 2005. Þær bárust með bréfi lögmanns sóknaraðila, dagsettu 5. desember 2005.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 2. og 19. september, 24. október, 21. nóvember og 20. desember 2005.

II.

Málsatvik.

Hinn 24. október 2003 gerðu aðilar máls þessa með sér samning um eignastýringu. Tók varnaraðili að sér að stýra eignum sóknaraðila með tilfærslu á milli mismunandi tegunda verðbréfa eftir því sem tækifæri byðust á markaði. Skyldi varnaraðili ákveða hvaða verðbréf skyldu keypt og hvernig fjármunum sóknaraðila skyldi á annan hátt varið innan marka tilgreindrar fjárfestingastefnu. Samkvæmt henni skyldi safn sóknaraðila samanstanda allt að 100% af innlendum jafnt sem erlendum skuldabréfum og vaxtaberandi bréfum ásamt innlendum víxlum, og allt að 50% af innlendum og erlendum skráðum hlutabréfum og hlutabréfasjóðum.

Samkvæmt 10. gr. samnings aðila skyldi varnaraðili fá fasta þóknun fyrir raunávöxtun upp að 8% á ári. Yrði raunávöxtun umfram 8% skyldi hlutur varnaraðila, auk fastrar þóknunar, vera fjórðungur þeirrar ávöxtunar sem umfram yrði. Fasta þóknun skyldi reikna mánaðarlega sem hlutfall af markaðsvirði safns sóknaraðila miðað við lokagengi hvers mánaðar. Árangursþóknun skyldi hins vegar reikna tvisvar á ári og miðast við 30. júní og 31. desember ár hvert. Varnaraðila var heimilt að draga þóknunina frá reikningi sóknaraðila.

Samhliða ofangreindum samningi aðila gaf sóknaraðili út skriflegt umboð til varnaraðila til að kaupa og selja verðbréf í sínu nafni.

Með bréfi til varnaraðila, dagsettu 21. febrúar 2005, kvartaði sóknaraðili yfir stýringu varnaraðila á eignum sínum. Kvaðst hann fyrri hluta árs 2004 hafa óskað eftir því að ekki ættu sér stað viðskipti með hlutabréf hans nema með hans samþykki. Hafi þetta og verið ítrekað síðar, líklega í júlí sama ár. Að frumkvæði sóknaraðila hefðu verið keypt hlutabréf í C, í júlí 2004. Varnaraðili hafi hins vegar selt hluta af þeim bréfum í október 2004 og ennfremur bréf sóknaraðila í D, Hafi síðarnefndu viðskiptin verið bakfærð og kvaðst sóknaraðili þá í bréfinu ekki hafa viljað gera frekari ágreining um viðskipti með hlutabréfin í C, Þá kvartaði sóknaraðili undan árangurstengdri þóknun sem varnaraðili hafði tekið sér í árslok 2004.

Varnaraðili svaraði ofangreindu erindi með bréfi til sóknaraðila, dagsettu 16. mars 2005. Kvaðst varnaraðili hafa komið verulega til móts við kröfur sóknaraðila með niðurfellingu viðskipta með bréf í D, þar sem vafaatriði í samskiptum sóknaraðila við varnaraðila hafi verið afgreidd sóknaraðila í hag. Árangurstengd þóknun væri hins vegar í fullu samræmi við samning aðila. Taldi varnaraðili því ekki tilefni til frekari viðbragða af sinni hálfu.

Lögmaður sóknaraðila óskaði eftir frekari skýringum varnaraðila með bréfi til hans, dagsettu 18. maí 2005. Bárust þær með bréfi varnaraðila, dagsettu 21. júlí 2005.

Mál þetta barst úrskurðarnefndinni með kvörtun, dagsettri 28. júlí 2005.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili gerir í málinu eftirfarandi kröfur:

1. Að varnaraðila verði *aðallega* gert að afhenda sóknaraðila hlutabréf í C, hf. að nafnverði kr. 318.588 en *til vara* að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila kr. 1.645.189 í skaðabætur vegna sölu hlutabréfa hans í nefndu hlutafélagi hinn 29. október 2004, ásamt dráttarvöxtum frá 18. júlí 2005 til greiðsludags.
2. Að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila kr. 1.974.871 eða aðra fjárhæð að mati nefndarinnar vegna oftekinnar árangursþóknunar hinn 31. desember 2004 ásamt dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Fyrri kröfu sína styður sóknaraðili þeim rökum að hann hafi gefið skýr fyrirmæli um að hlutabréf hans í C, skyldu ekki seld nema með hans samþykki, enda hafi hann af skattalegum ástæðum hugsað sér að eiga bréfin. Hafi varnaraðila í öllu falli mátt vera ljóst að sóknaraðili vildi vera með í ráðum ef selja ætti bréf í hans eigu. Verði að gera þá kröfu til fjármálafyrirtækja að þau taki tillit til óska viðskiptavina sinna. Sóknaraðili telur að með því að láta sölu á bréfum í D, ganga til baka hafi varnaraðili í raun viðurkennt réttmæti krafna hans. Sóknaraðili kveðst hafa orðið fyrir tjóni af völdum varnaraðila sem annað hvort megi bæta honum með því að afhenda honum hlutabréf að nafnverði kr. 318.588 í C, eða greiða honum skaðabætur, sem nemi mismuni á gengi umræddra hluta á

þeim degi sem kvörtun var lögð fram (17,20) og sölugengi þeirra hinn 29. október 2004 þegar bréfin voru seld (12,036). Nemur sú krafa hans kr. 1.645.189.

Áhrærandi síðargreinda kröfu sína kveðst sóknaraðili hafa talið yfirlit frá varnaraðila, dagsett 30. júní 2004, staðfesta að hlutabréfasafn hans væri á geymslureikningi, enda hafi hlutabréfaeign hans frá næstliðnum áramótum þá staðið óhreyfð og engin árangurstengd þóknun verið tekin. Þar sem engin árangursþóknun hafi verið reiknuð 30. júní 2004 sé ljóst að taka slíkrar þóknunar 31. desember 2004 sé ekki í samræmi við 10. gr. samnings aðila um eignastýringu og góðar viðskiptavenjur. Hefði varnaraðili fylgt ákvæðum samningsins og reiknað sér árangurstengda þóknun 30. júní 2004 hefði sóknaraðili getað gert sér grein fyrir að hlutabréf hans „*væru ekki á geymslureikning og getað hlutast sjálfur til um geymslu bréfanna.*“ Sökum þessa telur sóknaraðili að ekki hefði átt að taka ávöxtun hlutabréfa hans í D, og C, með í reikninginn þegar árangurstengd þóknun var reiknuð út 31. desember 2004. Eigi því að reikna þóknunina eins og bréfin hefðu ekki verið í eignastýringu varnaraðila frá 30. júní 2004 til og með 31. desember sama ár. Hefði varnaraðili þá ekki átt rétt til neinnar endurgreiðsluþóknunar og er því gerð krafa um að þóknun, kr. 1.974.871, verði endurgreitt að öllu leyti. Í öllu falli sé ljóst að þóknunin sé allt of há og ósanngjörn í garð sóknaraðila og sé því til vara gerð krafa um endurgreiðslu að álitum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili kveðst hafa fjárfest í samræmi við eignastýringarsamning aðila þegar hlutabréf sóknaraðila í C, voru seld 29. október 2004. Hafi varnaraðili á þeim tíma talið að fjármunir sóknaraðila yrðu betur ávaxtaðir með öðrum hætti. Hafi varnaraðili því í raun verið að sinna skyldum sínum samkvæmt samningi aðila. Kveður varnaraðili gengi bréfa í umræddu hlutafélagi hafa lækkað enn frekar í nóvember og desember 2004.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi veitt honum fullt og ótakmarkað umboð til að kaupa og selja verðbréf fyrir sína hönd í samræmi við þá fjárfestingastefnu sem ákvörðuð hafi verið í samningi aðila. Varnaraðili kveður sóknaraðila hafa óskað eftir því að hlutabréf hans í D, yrðu ekki seld nema haft yrði við hann samband. Hafi honum þá verið gerð grein fyrir því að ákvörðun um viðskipti lægi hjá varnaraðila, enda hlutverk hans samkvæmt samningi aðila. Hafi sóknaraðila verið bent á að ef vilji hans stæði til þess að færa hluta verðbréfa sinna yfir í vörslusafn yrði að gera það með formlegum hætti. Varnaraðili kveður rangt að sóknaraðili hafi gefið þau fyrirmæli að öll viðskipti með hlutabréf hans yrðu stöðvuð og þau færð úr eignastýringu yfir í vörslu. Þá sé það og rangt að sóknaraðili hafi haft forgöngu um viðskipti með verðbréf.

Varnaraðili mótmælir útreikningi sóknaraðila á skaðabótakröfu sinni. Sé þar hvergi tekið tillit til þess hagnaðar sem hann hafði af ávöxtun þess fjármagns sem losnaði við sölu bréfa í C, Þá hafi sóknaraðili vanrækt þá skyldu að takmarka tjón sitt.

Varnaraðili kveðst hafa haft heimild samkvæmt 10. gr. samnings aðila til að áskilja sér árangurstengda þóknun af ávöxtun eigna sóknaraðila. Hafi þetta verið gert í lok árs 2004. Hafi það enga þýðingu og skerði ekki rétt varnaraðila til að krefjast umræddrar þóknunar að hennar hafi ekki verið krafist um mitt ár 2004. Í ákvæði samningsins felist ekki skylda til að krefjast þóknunarinnar tvisvar á ári. Hafi varnaraðili í framkvæmd aðeins gjaldfært slíka þóknun einu sinni á ári, enda sé slíkt ávallt til hagsbóta fyrir viðskiptavinum og komi í veg fyrir áhrif skammtímasveiflna á þóknunina.

V.

Niðurstaða.

Eins og að framan er rakið eru kröfur sóknaraðila tvenns konar. Annars vegar er um að ræða kröfu um afhendingu hlutabréfa í C, en til vara greiðslu skaðabóta vegna sölu varnaraðila á hlutabréfum í félaginu í trássi við meint fyrirmæli sóknaraðila. Hins vegar er krafist endurgreiðslu á árangurstengdri þóknun, kr. 1.974.871 sem varnaraðili tók sér í lok árs 2004. Skilja verður málalíbúnað varnaraðila svo að hann krefjist þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Kröfu sína um afhendingu hlutabréfa í C, eða til vara greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 1.645.189 styður sóknaraðili þeim rökum að bréfin hafi verið seld þrátt fyrir að hann hafi gefið fyrirmæli um að svo skyldi ekki gert. Óumdeilt er í málinu að aðilar þess gerðu með sér samning um eignastýringu hinn 24. október 2003. Tók varnaraðili þar að sér að stýra eignum sóknaraðila, þ.e. að færa þær milli mismunandi tegunda verðbréfa, innan marka fjárfestingastefnu sem tilgreind var í samningnum. Þá gaf sóknaraðili varnaraðila fullt og ótakmarkað umboð til kaupa á verðbréfum í sínu nafni fyrir þá fjármuni sem varnaraðili hefði fengið og myndi fá afhenta á grundvelli samningsins, svo og m.a. til að innleysa verðbréf og selja. Ágreiningslaust er að ekki nýtur við neinna skriflegra gagna um meint fyrirmæli sóknaraðila um að ekki skyldi selja hlutabréf hans í C, án samþykkis hans, sem fela í sér takmörkun á fyrrgreindu umboði hans til varnaraðila. Eins og málið liggur fyrir nefndinni er ennfremur ósannað gegn andmælum varnaraðila að slík fyrirmæli hafi verið gefin munnlega. Verður því ekki hjá því komist að hafna þessari kröfu sóknaraðila.

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að sú árangurstengda þóknun, sem varnaraðili tók sér í lok árs 2004, sé í fullu samræmi við ákvæði 10. gr. samnings aðila um eignastýringu. Getur sóknaraðili ekki byggt neinn rétt á því að varnaraðili hafi ekki tekið sér slíka þóknun 30. júní 2004. Þá eru engin efni til að fallast á að ekki hafi átt að taka tillit til hlutabréfa sóknaraðila í C, og D, og ávöxtunar þeirra við útreikning þóknunarinnar. Verður því ennfremur að hafna þessari kröfu sóknaraðila.

Með vísan til framanritaðs verður öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 20. desember 2005.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Grétar Grétarsson

Íris Ösp Ingjaldsdóttir

Sölvi Sölvason