

Ár 2011, föstudaginn 9. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, Geir Arnar Marelsson, Guðlaug B. Ólafsdóttir, Hildigunnur Hafsteinsdóttir og Jóhann Tómas Sigurðsson.

Fyrir er tekið **mál nr. 58/2011**:

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 nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 1. september 2011, með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 30. ágúst 2011. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 6. september 2011, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust þann 3. október 2011. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 4. október 2011, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá lögmanni sóknaraðila þann 13. október 2011.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 31. nóvember og 9. desember 2011.

II.

Málsatvik.

Þann 31. ágúst 2004 var skuldabréf nr. X að fjárhæð kr. 2.520.000 kr. gefið út af A til gamla F. Sóknaraðili og B tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð á láninu. Hökuðu bæði við „nei“ þar sem spurt var hvort óskað væri eftir mati á greiðslugetu útgefanda/aðalskuldara. Varnaraðili hefur nú tekið yfir allar eignir og öll tryggingaréttindi gamla F, þ.m.t. öll veðréttindi, ábyrgðir og önnur sambærileg réttindi sem tengjast kröfum bankans, þar með talið því sem tengist umræddu skuldabréfi.

Þann 28. ágúst 2007 greiddi sóknaraðili kr. 200.000 til gamla F og fékk 1.000.000 kr. lán til fimm ára vegna ábyrgðar hjá A að skuldabréfi nr. X. Með greiðslunni losnaði sóknaraðili við frekari skuldbindingar vegna ábyrgðarinnar. Þann 21. ágúst 2007 var skuldabréf nr. Y að fjárhæð kr. 1.000.000 gefið út af sóknaraðila til gamla F.

Sóknaraðili og B leituðu til varnaraðila með bréfi dagsettu 22. mars 2011 og fóru þess á leit við varnaraðila að ábyrgðir þeirra yrðu felldar niður, þar sem ekki hefði verið framkvæmt greiðslumat við útgáfu skuldabréfs nr. X, sbr. samkomulag um

notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Jafnframt var ábyrgðarmönnum áskilinn réttur til að krefjast endurgreiðslu vegna þeirra greiðslna sem þau hefði þegar innt af hendi vegna þessara skuldbindinga. Þann 28. júní 2011 barst sóknaraðila svar frá varnaraðila. Beiðni sóknaraðila var hafnað en beiðni B var samþykkt.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 30. ágúst 2011.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að fella niður skuld hans samkvæmt skuldabréfi nr. Y, dags. 21. ágúst 2007. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða honum þær greiðslur sem hann hefur þegar innt af hendi samkvæmt skuldabréfi nr. Y, dags. 21. ágúst 2007, með dráttarvöxtum samkvæmt 6. gr., sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 frá 22. apríl 2011 til greiðsludags. Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða honum 200.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 6. gr., sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 frá 22. apríl 2011 til greiðsludags. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðili verði gert að greiða honum málskostnað, samtals að fjárhæð kr. 90.405 auk virðisaukaskatts, samtals 23.053 kr.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa staðið við skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga þar sem greiðslumat var ekki framkvæmt, sbr. 3. gr. samkomulagsins. Sóknaraðili telur að varnaraðili verði að bera hallann af því að greiðslumat var ekki gert. Vísar sóknaraðili ennfremur til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, og bendir auk þess á dóm Hæstaréttar í máli nr. 163/2005.

Sóknaraðili telur með hliðsjón af stöðu málsaðila, engu breyta þótt greiðslur þær sem hann hefur innt af hendi og útgáfa skuldabréfsins hafi verið án fyrirvara af hans hálfu. Bendir sóknaraðili á úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 17/2006.

Þá bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi þegar viðurkennt að brotið hafi verið gegn samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga við útgáfu á skuldabréfi nr. X þar sem ábyrgð B hafi verið felld niður.

Málskostnaðarkrafa sóknaraðila byggir á unnum tímum vegna máls varnaraðila, samtals 5 klst. og 10 mín. Varðandi virðisaukaskatt er vísað til laga nr. 50/1988.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili vísar til þess að atvik þau sem sóknaraðili byggir á hafi átt sér stað á starfstíma gamla F og að athugasemdum varðandi stofnun kröfunnar verði ekki haldið uppi gegn varnaraðila. Varnaraðili hafi ekki átt aðild að þeim lögskiptum sem sóknaraðili lýsi og því verði skuld sem skuldabréfið ber með sér ekki felld niður.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili hafi, sbr. yfirlýsingu frá gamla F hf., dags. 28. ágúst 2007, losnað undan skuldbindingu samkvæmt ábyrgðinni. Sú staðreynd að ekki var framkvæmt greiðslumat á skuldara þegar sóknaraðili gekkst í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuldinni, sem nú hefur verið aflétt, hrófli ekki skuld sóknaraðila samkvæmt skuldabréfi, dags. 21. ágúst 2007. Það skorti því öll rök fyrir því að fella niður skuld sóknaraðila samkvæmt skuldabréfinu. Sóknaraðili hafi

undirritað skuldabréfið án allra athugasemda og fyrirvara. Sú skuldbinding standi því sjálfstætt óháð réttarstöðu sóknaraðila sem sjálfskuldarábyrgðaraðila. Hefði sóknaraðili haft einhverjar athugasemdir við stofnun sjálfskuldarábyrgðar hefði honum verið í lófa lagið að koma þeim á framfæri meðan ábyrgðin var í gildi.

Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi sérstaklega óskað eftir því að ekki yrði framkvæmt greiðslumat á skuldara. Verði því að ætla að niðurstaða greiðslumats hefði ekki haft áhrif á ákvörðun hans um að gangast í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuldara. Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili hafi með sjálfskuldarábyrgðinni gengist undir skuldbindingu sem falli ekki niður nema lagaheimild standi til þess og samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé ekki slík lagaheimild.

Varnaraðili vísar til dóma Hæstaréttar nr. 16/2007 og 116/2010 máli sínu til stuðnings.

Varnaraðili mótmælir sérstaklega kröfu sóknaraðila um málskostnað auk virðisaukaskatts, enda sé ekki gert ráð fyrir því í samþykktum nefndarinnar að hún úrskurði um málskostnað. Einnig mótmælir varnaraðili dráttarvaxtakröfu.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að skuldabréfi nr. Y, útgefnu af sóknaraðila til gamla F.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili vísar til þess að atvik þau sem sóknaraðili byggir á hafi átt sér stað á starfstíma gamla F og að athugasemdum varðandi stofnun kröfunnar verði ekki haldið uppi gegn varnaraðila. Samkvæmt 1. tölul. ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda gamla F til varnaraðila, dagsettrar Z skyldi öllum eignum varnaraðila, hverju nafni sem nefndust, ráðstafað til varnaraðila, þ.m.t. kröfuréttindum. Þá tók varnaraðili við öllum tryggingarréttindum gamla F þ.m.t. öllum veðréttindum, ábyrgðum og öðrum sambærilegum réttindum sem tengdust kröfum gamla F, sbr. 2. tölul. ákvörðunarinnar. Ágreiningslaust er að varnaraðili hefur tekið við réttindum og skyldum gamla F samkvæmt áðurgreindu skuldabréfi. Verður varnaraðili því að sæta því að gerðar séu athugasemdir við stofnun skuldabréfsins, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 42/2009.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, tekur meðal annars til þess þegar einstaklingur gengst í sjálfskuldarábyrgð, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að greiðslumeta greiðanda nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Fjármálafyrirtæki er þó ávallt skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi 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.

Ekki liggja fyrir nein gögn um að varnaraðili hafi metið greiðslugetu A, útgefanda skuldabréfs nr. X. Verður því að miða við að greiðslumat hafi ekki farið fram. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var varnaraðila skylt að meta greiðslugetu A. Verður varnaraðili að bera

allan hallann af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir skuldara, eftir að hafa kynnt sér matið.

Ekki verður fallist á með varnaraðila að dómur Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 hafi fordæmisgildi í máli þessu. Í dóminum segir í ábyrgðaryfirlýsingu að skuldari hafi ekki staðist greiðslumat og megi því ráða af orðalagi ábyrgðaryfirlýsingarinnar að áfrýjandi hefði undirgengist ábyrgðina þótt skuldarinn hefði ekki staðist sérstakt greiðslumat. Sú aðstaða á ekki við í máli því sem nú er um rætt enda staðfesti sóknaraðili ekki að hann hefði gengist í ábyrgðina þrátt fyrir að skuldarinn myndi ekki standast sérstakt greiðslumat.

Í ljósi alls þessa hefðu verið fyrir hendi forsendur til að víkja til hliðar umræddri sjálfskuldarábyrgð, sem sóknaraðili gekkst undir þann 31. ágúst 2004, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, en þar sem sjálfskuldarábyrgðin féll niður þegar skuldabréf nr. Y var gefið út af sóknaraðila, verður ábyrgðinni eðli málsins samkvæmt ekki vikið til hliðar.

Þann 21. ágúst 2007 var skuldabréf nr. Y að fjárhæð kr. 1.000.000 gefið út af sóknaraðila til gamla F, og losnaði sóknaraðili þar með við frekari skuldbindingar vegna sjálfskuldarábyrgðarinnar á upphaflega skuldabréfinu. Þá greiddi sóknaraðili auk þess kr. 200.000. Krefst sóknaraðili þess nú að skuld hans samkvæmt skuldabréfinu verði felld niður og honum endurgreiddar þær greiðslur sem hann hefur þegar innt af hendi. Auk endurgreiðslu á kr. 200.000. Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Af 2. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er ljóst að samkomulagið tekur til allra skuldaábyrgða og þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings. Það tekur hins vegar ekki til þess þegar einstaklingur gefur út lán. Því er ljóst að samkomulag um notkun ábyrgða á ekki við um útgáfu skuldabréfs nr. Y, dags. 21. ágúst 2007.

Í ljósi framangreinds verður því að telja að stofnast hafi gildur samningur milli sóknaraðila og gamla F. Kemur næst til skoðunar hvort víkja megi samningnum til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Í 1. mgr. 36. gr. segir að samningi og öðrum löggerningum megi víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera þá fyrir sig. Í 2. mgr. greinarinnar segir að við mat samkvæmt 1. mgr. skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðilja, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Að sögn sóknaraðila var ástæða þess að hann gekk að því samkomulagi að gefa út skuldabréf að fjárhæð kr. 1.000.000 og greiða kr. 200.000 gegn því að bankinn felldi niður ábyrgð hans að skuldabréfi nr. X sú að gamli F hafði gengið að honum vegna vanskila á skuldabréfi A og hótad fullnustuaðgerðum. Varnaraðili hefur ekki mótmælt þessari lýsingu sóknaraðila á málsatvikum. Ljóst er að útgáfa skuldabréfs nr. X var því gerð að frumkvæði varnaraðila. Þegar skuldabréfinu var skilmálabreytt var því ekki jafnræði með aðilum og verður að skoða vilja sóknaraðila til samningsgerðarinnar með hliðsjón af því.

Með því að gefið var út nýtt skuldabréf vegna ábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X öðlaðist varnaraðili kröfu á hendur sóknaraðila, sem hann hefði annars ekki fengið og átti ekki lögvarinn rétt til, enda var upphafleg sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila ógild. Því verður að telja að gamli F hafi ekki starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði, en á fjármálafyrirtækjum hvílir skylda til þess á grundvelli þágildandi ákvæðis 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. nógildandi 1. mgr. 19. gr. laganna.

Þegar á allt er litið verður að telja að atvik við samningsgerðina og staða samningsaðila geri það að verkum að varnaraðili geti ekki haldið umræddu skuldabréfi nr. Y upp á sóknaraðila. Ber því með skírskotun til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa að ógilda skuldabréfið, sbr. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 33/2010 og 12/2011.

Ógilding hefur almennt þau réttaráhrif að greiðslur verða ekki inntar af hendi og ef greiðslur hafa farið fram er meginreglan sú að þeim ber að skila aftur. Verður ekki talið að sóknaraðili hafi fyrirtæki rétti sínum til endurgreiðslu með því að hafa látið um þrjú og hálf ár líða frá útgáfu skuldabréfsins í ágúst 2007 þar til hann ritaði varnaraðila bréf í mars 2011 og krafðist niðurfellingar og endurgreiðslu á greiðslum sem þegar höfðu farið fram. Ber varnaraðila því að endurgreiða sóknaraðila þær afborganir skuldabréfs nr. Y sem greiddar hafa verið og greiðslu kr. 200.000. Endurgreiðslufjárhæðin skal bera vexti skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá greiðsludegi hvernar afborgunar. Þá skal endurgreiðslufjárhæðin bera dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 22. apríl 2011.

Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hefur enga heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað í málinu og verður kröfu sóknaraðila þar að lútandi því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Skuldabréf nr. Y gefið út af M, þann 21. ágúst 2007 skal vera ógilt. Ber F að endurgreiða M þær afborganir umrædds skuldabréfs, sem greiddar hafa verið. Þá ber F að endurgreiða kr. 200.000. Endurgreiðslufjárhæðin skal bera vexti skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 frá greiðsludegi hvernar afborgunar. Þá skal endurgreiðslufjárhæðin bera dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 22. apríl 2011 til greiðsludags.

Reykjavík, 9. desember 2011

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug Brynja Hafsteinsdóttir