

Ár 2012, föstudaginn 3. febrúar, 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. 75/2011**:

**M,
N og
O
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, N og O, hér eftir nefndir sónaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 18. október 2011, með kvörtun lögmanns sóknaraðila, dagsettri 13. október 2011. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. október 2011, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi, dagsettu 14. nóvember 2011. Var bréfið sent lögmanni sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. nóvember 2011, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá lögmanni sóknaraðila með bréfi dagsettu 21. desember 2011.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 3. febrúar 2011.

II.

Málsatvik.

Þann 25. apríl 2007 var skuldabréf nr. X að fjárhæð kr. 11.500.000, gefið út af M, til varnaraðila. Sóknaraðilar tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð á láninu in solidum.

Þann 29. janúar 2010 var yfirlýsing um sjálfskuldarábyrgð vegna yfirdráttar á tékkareikningi (lögaðila) gefin út. Númer reiknings var Y og reikningseigandi var A. Sóknaraðilar tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð vegna yfirdráttarins in solidum. Hámarksfjárhæð sjálfskuldarábyrgðarinnar var kr. 9.500.000. Óumdeilt er að greiðslumat var ekki framkvæmt vegna yfirlýsingarinnar.

Félagið A ehf. var stofnað 14. desember 2001 af sóknaraðilum. Í ársreikningi félagsins fyrir árin 2007 og 2008 kom fram að sóknaraðilar væru eigendur félagsins, M að helmingi hlutafjár en O og N að 25% hvor. Bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta 11. maí 2011 og skiptum á búinu lauk 8. september 2011, án þess að greiðsla fengist upp í lýstar kröfur að fjárhæð kr. 27.122.601, þar af forgangskröfur kr. 1.190.826.

Þann 25. mars 2011 hafði lögmaður sóknaraðila samband við varnaraðila og óskaði eftir viðræðum um sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila vegna skuldabréfs nr. X, annars vegar og yfirdráttar á tékkareikningi hins vegar. Óskuðu þeir eftir viðræðum um að hvaða marki varnaraðili væri reiðubúinn til að falla frá ábyrgðunum með samkomulagi við sóknaraðila um greiðslu þeira að hluta. Varnaraðili hafnaði beiðni sóknaraðila með bréfi dagsettu þann 6. maí 2011.

Sóknaraðilar skutu málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 13. október 2011.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að metin verði ógild og óskuldbindandi sjálfskuldarábyrgð samkvæmt áritun á yfirlýsingu, dags. 29. janúar 2010, um sjálfskuldarábyrgð á yfirdrætti sem þá hafði verið stofnað til á tékkareikningi Y, að fjárhæð kr. 9.500.000, á nafni A ehf. Einnig er þess krafist að varnaraðili bæti sóknaraðilum að fullu þegar áfallinn lögmannskostnað vegna gæslu hagsmuna þeirra og einnig vegna kvörtunarinnar og meðferðar málsins fyrir nefndinni.

Sóknaraðilar vísa til þess að til sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi verið stofnað að frumkvæði varnaraðila en fyrir hafi skuldin eingöngu verið á ábyrgð félagsins. Benda varnaraðilar á að hér á landi hafi lengi verið leitast við að draga úr persónulegum ábyrgðum einstaklingum á skuldum annarra, fyrst með samkomulagi um notkun sjálfskuldarábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 27. janúar 1998, þá með samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001 og loks með lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Meðal röksemda fyrir framlagningu frumvarpsins hafi verið þær að ofnotkun ábyrgða „*væri ekki í takti við hugmyndir sem búi að baki hlutafélagaforminu um takmarkaða ábyrgð hluthafa né heldur sjónarmið um að aðili samnings beri eðlilega áhættu af viðsemjanda sínum.*“ Þá benda sóknaraðilar á að varnaraðili beri ríka upplýsinga- og leiðbeiningaskyldu gagnvart þeim sem hann krefst sjálfskuldarábyrgðar frá.

Sóknaraðilar benda á að skilyrði laga nr. 32/2009 fyrir skuldbindingargildi sjálfskuldarábyrgðarinnar séu ekki uppfyllt. Í fyrsta lagi fari sjálfskuldarábyrgðin gegn þeim markmiðum laganna að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu lántaka og hans eigin tryggingar, í öðru lagi séu sóknaraðilar einstaklingar sem gengist hafa í persónulega ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka og ábyrgðin hvorki í þágu atvinnurekstrar þeirra né í þágu fjárhagslegs ávinnings. Sóknaraðilar telja að undanþáguákvæði 2. mgr. 2. gr. beri að túlka þröngt. Við mat á því hvort skilyrðið um atvinnurekstur sé uppfyllt verði skv. athugasemdum við 2. gr. í frumvarpi til laganna einkum að líta til þess hvort ábyrgðarmaður hafi þegið sanngjarnt endurgjald fyrir að gangast í ábyrgð, en svo hafi ekki verið.

Í þriðja lagi hafi varnaraðila sem lánveitanda borið að meta hæfi lántaka til að standa í skilum með það lán sem ábyrgðarmenn gengust í ábyrgð fyrir, til tryggingar efnudum lántaka. Það gerði bankinn ekki og hann vissi eða mátti vita um bága fjárhagsstöðu lántaka vegna langvarandi og mikilla vanskila hans og sérstaklega alvarleika efnahagsástands og samdráttar í verkframkvæmdum í framhaldi af bankahruninu í október 2008.

Í fjórða lagi benda sóknaraðilar á að hefði greiðslumat bankans bent til þess að lántaki gæti ekki efnst skuldbindingar sínar, þá hefði bankanum borið skylda til með skriflegum hætti að ráða sóknaraðilum frá því að gangast í sjálfskuldarábyrgðina, en

það hafi varnaraðili ekki gert. Í fimmta lagi hafi varnaraðili ekki farið að fyrirmælum 5. gr. sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna.

Þá telja sóknaraðilar í sjötta lagi að víkja beri sjálfskuldarábyrgðinni til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar sem það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hana fyrir sig og að teknu tilliti til þeirra atvika er leiddu til setningar laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., sbr. ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn og að bankinn geti ekki borið sjálfskuldarábyrgðina fyrir sig þar sem það yrði talið óheiðarlegt vegna atvika sem fyrir hendi voru, þ.e. um vangetu lántaka til greiðslu yfirdráttarskuldarinnar, þegar sá löggerningur kom til vitundar bankans og ætla megi að hann hafi haft vitneskju um, sbr. 33. gr. laga nr. 7/1936.

Þá telja sóknaraðilar það stríða gegn eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum og venjum á fjármálamarkaði, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002 að bera ábyrgðina fyrir sig. Ennfremur vísa sóknaraðilar til 3. mgr. 36. gr. c og benda á að samningurinn sé ósanngjarn þar sem hann stríði gegn góðum viðskipaháttum og raski til muna jafnvægi milli réttinda og skyldna samningsaðila, neytanda í óhag, eins og hér sé raunin.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili mótmælir því að lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn eigi við, þar sem sóknaraðilar hafi allir staðið að félaginu sem eigendur þess, tveir þeirra sem stjórnarmenn og allir hafi jafnan starfað við húsamálum í nafni félagsins. Gildissviði laganna hafi verið settar skorður umfram hið gamla samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, til þess að koma í veg fyrir að ábyrgðir hjá einstaklingum væru teknar fyrir skuldum fyrirtækja, sem hefðu ekkert með rekstur þess að gera.

Bendir varnaraðili á að í athugasemdum með 2. mgr. 2. gr. frumvarps til laga nr. 32/2009 segir: „Þegar lántakinn er félag sem ábyrgðarmaður er viðriðinn geta komið til skoðunar atriði sem varða áhrif ábyrgðarmannsins innan þess og undir merkjum hvaða félagsforms það er rekið. Sé lántaki til að mynda einkahlutafélag í eigu ábyrgðarmanns eða sameignarfélag sem hann á ásamt öðrum eru líkur á því að hann hafi undirgengist ábyrgð í þágu eigin atvinnurekstrar.“ Verði því að telja að ábyrgðarmannalögin hafi ekki gilt um þennan gjörning og því hafi varnaraðila ekki verið skylt að greiðslumeta félagið sérstaklega og kynna það fyrir eigendum þess og stjórnarmönnum.

Varnaraðili telur ennfremur að verkefnaskortur og bág staða félagsins frá hruni og til ársins 2010 sé ekki ógildingarástæða á ábyrgðunum. Eigendur félagsins, sóknaraðilar, hafi sjálfir tekið þá ákvörðun að gangast í ábyrgð fyrir yfirdrættinum til þess að halda félaginu gangandi áfram, í stað þess að gefa félagið upp til gjaldþrotaskipta eða leggja því til aukið eigið fé. Varnaraðili hafnar því að hafa beitt sóknaraðila meiri þrýstingi en aðstæður félagsins hafi gefið tilefni til.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar, dags. 29. janúar 2010, samkvæmt yfirlýsingu um sjálfskuldarábyrgð á yfirdrætti á tékkareikningi nr. Y.

Lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn tóku gildi 4. apríl 2009 og höfðu því öðlast gildi þegar umrædd yfirlýsing um sálfskuldarábyrgð á yfirdrætti var gefin út. Í 2. gr. er fjallað um gildissvið laganna. Með ábyrgðarmanni í skilningi laganna er átt við einstakling sem gengst persónulega í ábyrgð eða veðsetur tilgreinda eign sína til tryggingar efndum lántaka enda sé ábyrgðin ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmanns eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans.

Í almennum athugasemdum í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 32/2009 kemur fram að röksemdir fyrir framlagningu frumvarpsins séu þær að ofnotkun ábyrgða sé ekki í takti við hugmyndir sem búi að baki hlutafélagiforminu um takmarkaða ábyrgð hluthafa né heldur sjónarmið um að aðili sammings beri eðlilega áhættu af viðsejanda sínum. Í athugasemdum í greinargerð með 2. gr. frumvarpsins kemur eftirfarandi m.a. fram:

„Helsta afmörkun á gildissviði frumvarpsins er komin undir því í hvaða tilgangi ábyrgð er veitt. Ef ábyrgðarmaður veitir ábyrgð í þágu eigin atvinnurekstrar er litið svo á að ábyrgðarmaður hafi ekki þörf fyrir jafn ríka vernd og ákvæði frumvarpsins mæla fyrir um. Þar með er þó ekki sagt að þeir sem gangast í ábyrgð í þágu eigin atvinnurekstrar hafi ekki þörf fyrir neina vernd. Við mat á því hvort skilyrðið um atvinnurekstur er uppfyllt verður einkum að líta til þess hvort ábyrgðarmaður hafi þegið sanngjarnt endurgjald fyrir að gangast í ábyrgð.“

Almennt á ekki að skipta máli hvort lántaki sem gengist er í ábyrgð fyrir er einstaklingur eða lögaðili og í hvaða tilgangi lán er tekið. Sérstök álitamál geta þó risið vegna tengsla ábyrgðarmanns við lántaka. Þegar lántakinn er félag sem ábyrgðarmaður er viðriðinn geta komið til skoðunar atriði sem varða áhrif ábyrgðarmannsins innan þess og undir merkjum hvaða félagsforms það er rekið. Sé lántaki til að mynda einkahlutafélag í eigu ábyrgðarmanns eða sameignarfélag sem hann á ásamt öðrum eru líkur á því að hann hafi undirgengist ábyrgð í þágu eigin atvinnurekstrar.“

Sóknaraðilar voru eigendur félagsins A ehf. sem þeir gengust í ábyrgð fyrir með yfirlýsingu dags. 29. janúar 2010. Sóknaraðili M var eigandi helmingshlutafjár og sóknaraðilar O og N eigendur 25% hvor. Stjórnarmaður félagsins var sóknaraðili M og varamaður sóknaraðili N.

Til sjálfskuldarábyrgðarinnar var stofnað að sögn sóknaraðila, að frumkvæði og kröfu varnaraðila en fyrir var skuldin eingöngu á ábyrgð félagsins. Á þessum tíma hafi heimild vegna yfirdráttarins aðeins verið til eins mánaðar í senn og þess krafist af hálfu bankans að sóknaraðilar gengust í persónulega ábyrgð fyrir yfirdrættinum, ella yrði ábyrgðin ekki framlengd. Varnaraðili mótmælir því ekki að til ábyrgðarinnar hafi verið stofnað að hans frumkvæði en hafnar því alfarið að hafa beitt sóknaraðila meiri þrýstingi en aðstæður félagsins hafi gefið tilefni til.

Ljóst er að staða félagsins A ehf. var ekki góð á þeim tíma sem sóknaraðilar gengust í sjálfskuldarábyrgð fyrir yfirdrætti á tékkareikningi nr. Y. Verður að telja að líkur séu á því að með sjálfskuldarábyrgðinni hafi sóknaraðilum tekist að halda félaginu gangandi lengur, og því þegið sanngjarnt endurgjald fyrir að gangast í ábyrgðina. Þar sem lántakinn var einkahlutafélag í eigu ábyrgðarmanna eru líkur á því að hann hafi undirgengist ábyrgðina í þágu eigin atvinnurekstrar.

Í ljósi framangreinds fellur umrætt tilvik ekki innan gildissviðs laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Sóknaraðilar vísa einnig til þess að víkja beri sjálfskuldarábyrgðinni til hliðar í heild eða að hluta á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga þar sem það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri

viðskiptavenju að bera hana fyrir sig, og að teknu tilliti til þeirra atvika sem leiddu til setningar laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. og að bankinn geti ekki borið sjálfskuldarábyrgðina fyrir sig, þar sem það yrði talið óheiðarlegt vegna atvika sem fyrir hendi voru, þ.e. um vangetu lántaka til greiðslu yfirdráttarskuldarinnar, þegar sá löggerningur kom til vitundar bankans og ætla má að hann hafi haft vitneskju um sbr. 33. gr. laga nr. 7/1936. Sóknaraðilar voru eigendur og stjórnarmenn lántaka A ehf. Hefðu sóknaraðilar því mátt gera sér grein fyrir vangetu fyrirtækisins til greiðslu yfirdráttarskuldarinnar. Verður þegar af þeim ástæðum ekki fallist á að víkja beri sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila til hliðar með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. og 33. gr. sömu laga.

Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hefur samkvæmt samþykktum um nefndina 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:

Öllum kröfum sóknaraðila, M, N og O, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 3. febrúar 2012.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug Brynja Ólafsdóttir