

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. 81/2011**:

**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 F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 21. október 2011 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 21. október 2011. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. 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 sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 30. nóvember 2011, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust frá sóknaraðila með bréfi, dagsettu 11. desember 2011.

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

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 4. apríl 2005 var skuldabréf nr. X að fjárhæð kr. 5.000.000, gefið út af A ehf, til varnaraðila. Sóknaraðili og B, tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð á láninu in solidum. B sat í stjórn félagsins, A, og framkvæmdastjórn ásamt því að vera stofnandi þess með C.

Þann 17. desember 2007 var gerð áritun um skuldaraskipti og breyting á sjálfskuldarábyrgð. Nr. frumskjals var X. Samþykkt var beiðni um skuldaraskipti þannig að B yrði skuldari skuldabréfsins í stað A. Þá féll sjálfskuldarábyrgð B niður og sóknaraðili ásamt A, tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á skuldabréfinu.

Þann 21. desember 2007 var veðskuldabréf í erlendum gjaldmiðlum, að fjárhæð að jafnvirði í íslenskum krónum þann 19. desember 2007 12.000.000, gefið út af B til varnaraðila. Fasteignin D, var sett að veði á 3. veðrétti. Fasteignin var í eigu sóknaraðila og skrifaði hún undir sem þinglýstur eigandi.

Í ódagsettum gögnum varnaraðila kemur fram að greiða eigi upp lán sem sé á 2. veðrétti, Y Persónulán, A ehf, eftirstöðvar nafnverðs kr. 7.081.965. Restin af andvirðinu skyldi leggjast inn á reikning Z sem B átti.

Þann 13. september 2011 setti R, umsjónarmaður með greiðsluáðlögun sóknaraðila, sig í samband við varnaraðila og óskaði eftir gögnum sem vörðuðu lán á öðrum veðrétti á eign sóknaraðila að D, upphaflega að fjárhæð 12.000.000. Varnaraðili svaraði sóknaraðila með tölvupósti og voru varnaraðili og R í tölvupóstsamskiptum í september 2011. Varnaraðili hafnaði því að veðsetning, fasteignarinnar að D, yrði felld niður, í tölvupósti dagsettum 4. október 2011.

Þann 5. október 2011 fékk sóknaraðili áminningu vegna innheimtu kröfunnar.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 21. október 2011.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ábyrgðin verði metin ógild og að veð í fasteigninni að D verði felld niður, þannig að bankinn eigi enga kröfu í eignina vegna skuldabréfsins.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa uppfyllt skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, þar sem ekki var framkvæmt greiðslumat áður en skuldabréfið var gefið út. Þá hafði varnaraðili ekki fengið skriflegt leyfi sóknaraðila um að bankinn væri undanskilinn frá skyldunni til greiðslumats. Þá bendir sóknaraðili á að starfsmönnum varnaraðila beri samkvæmt 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Til vara er þess krafist að veðinu verði einungis aflétt af 41% hlut en eftir standi 61% veðkröfunnar.

Varnaraðili bendir á að fyrir liggja að ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á lántaka vegna veðtökunnar. Byggir bankinn gildi veðtökunnar á undanþáguheimild 2. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001, þar sem veðsali og lántaki eru sambúðaraðilar. Þótt gerð greiðslumats hafi ekki verið skriflega afþökkuð telur varnaraðili undanþáguákvæðið gilda engu að síður. Engu skipti til hverra hluta lánið var veitt þar sem gerð greiðslumats hefði tekið mið af tekjum þeirra beggja. Gera verði ráð fyrir því að sambúðaraðilar þekki fjárhag hvors annars og það sé undirstaða samþykkis veðsala fyrir veitingu lánsveðsins.

Varnaraðili vísar til þess að lánið hafi verið tekið til greiðslu skulda A sem var með 2. veðrétti í fasteign sóknaraðila. Félagið hafi verið úrskurðað gjaldþrota og brottfellt úr fyrirtækjaskrá þann 27. júlí 2009. Gera megi ráð fyrir að ráðstöfun þessi, að sambúðarmaður sóknaraðila hafi tekið yfir lánið, hafi forðað nauðungarsölu á fasteign sóknaraðila, vegna gjaldþrots félagsins. Ráðatilhögunin hafi verið henni sjálfri til hagsbóta, enda lánsveðið sem staðið hafi til tryggingar skuldinni fullgilt sökum þess að það var lánað í þágu lögaðila.

Varakrafa varnaraðila byggir á því að sóknaraðili hafi þegar verið skuldbundinn samkvæmt fullgildu lánsveði að fjárhæð kr. 7.081.965.

### V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að D, með skuldabréfi, útgefið þann 21. desember 2007, að fjárhæð að jafnvirði kr. 12.000.000 í erlendum myntum.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, tekur m.a. til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu 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. Þó er hjónum eða fólki í óvígðri sambúð heimilt að undanskilja fjármálafyrirtæki frá skyldu til greiðslumats, vegna ábyrgðar á skuldum hvors annars. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggja 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.

Óumdeilt er að varnaraðili mat ekki greiðslugetu lántaka, B. 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, B. Verður varnaraðili að bera allan halla af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir B eftir að hafa kynnt sér matið.

Ekki verður fallist á með varnaraðila að ekki hafi verið þörf á greiðslumati þar sem um sambúðarfólk hafi verið að ræða. Í 3. mgr. 3. gr. kemur fram að fjármálafyrirtæki er skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000. Undantekningu er að finna frá þessari meginreglu í lokamálslið 3. mgr. 3. gr. um að hjónum eða fólki í óvígðri sambúð er heimilt að undanskilja fjármálafyrirtæki frá skyldu til greiðslumats, vegna ábyrgðar á skuldum hvors annars. Túlka verður undantekningarregluna þröngt á þá leið að formleg staðfesting ábyrgðarmanns, sem giftur er eða í óvígðri sambúð með lántaka, sé forsenda fyrir því að reglunni verði beitt, sbr. úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 16/2011. Slík formleg staðfesting liggur ekki fyrir í þessu máli.

Varnaraðili vísar til þess að lánið hafi verið tekið til greiðslu skulda A sem var með 2. veðrétti í fasteign sóknaraðila. Varnaraðili telur að ráðstöfun þessi hafi forðað nauðungarsölu á fasteign sóknaraðila, vegna gjaldþrots félagsins. Ekki verður fallist á þessar röksemdir varnaraðila, enda var gefið út nýtt lán til handa lántaka B, og eins og fram hefur komið bar varnaraðila við útgáfu þess að meta greiðslugetu skuldara, sbr. 3. og 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Þá hefur varnaraðili ekki sýnt fram á að sóknaraðili hafi haft vitneskju um umrædda ráðstöfun, enda hafa einungis verið lögð fram ódagsett og óundirrituð gögn úr tölvukerfi varnaraðili þar að lútandi, en ábyrgðarmaður skal skv. 2. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga staðfesta skriflega að honum hafi verið kynnt um þær ráðagerðir að verja meira en helmingi lánsfjár til að endurgreiða önnur lán skuldara hjá fjármálafyrirtæki. Ekki liggja fyrir nein gögn um að varnaraðili hafi kynnt sóknaraðili það.

Í ljósi framangreinds verður fallist á með sóknaraðila að veðsetning fasteignar sóknaraðila að D, með skuldabréfi, útgefið þann 21. desember 2007, að fjárhæð að jafnvirði kr. 12.000.000 í erlendum myntum, sé ógild, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Varakrafa varnaraðila byggir á því að sóknaraðili hafi þegar verið skuldbundinn samkvæmt fullgildu lánsveði að fjárhæð kr. 7.081.965. Með sömu rökum og að ofan greinir, varðandi það að lánið hafi verið tekið til greiðslu skulda Íslenskrar framtíðar sem var með 2. veðrétti í fasteign sóknaraðila, þykir ekki hægt að fallast á varakröfu varnaraðila.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignarinnar að D, með skuldabréfi, útgefið þann 21. desember 2007, að fjárhæð að jafnvirði kr. 12.000.000 í erlendum myntum, er ógild.

Reykjavík, 3. febrúar 2012.

---

Auður Inga Ingvarsdóttir

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Guðlaug Brynja Ólafsdóttir