

Ár 2012, mánudaginn 20. ágúst er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Guðlaug B. Ólafsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 67/2012**:

**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 18. apríl 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 8. apríl 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. apríl 2012, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 15. maí 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 21. maí 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 25. maí 2012.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 20. ágúst 2012.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 11. ágúst 2004 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 750.000 gefið út af A, til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Sóknaraðili og B, tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á láninu. Samkvæmt yfirlýsingu vegna láns með sjálfskuldarábyrgð og/eða lánsveði óskuðu ábyrgðarmenn eftir að falla frá greiðslumati. Gerð var breyting á greiðsluskilmálum umrædds skuldabréf 26. september 2006 og 1. febrúar 2007 sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir.

Þann 6. apríl 2005 var íbúðalán nr. Y, að fjárhæð kr. 3.102.000 gefið út af A og C, til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Fasteignin að D, var sett að veði á 2. veðrétti til tryggingar skuldinni.

Þann 6. apríl 2005 var gert greiðslumat á A. Þar kom fram að afgangur á mánuði væri kr. 48.132 eftir lánveitingu og kr. 151.431 fyrir lánveitingu. Heildartekjur árið 2003 voru kr. 2.966.738, heildareignir sama ár kr. 8.239.000 og heildarskuldir sama ár kr. 9.524.033. Enginn skrifaði undir umrætt greiðslumat enda ekki gert ráð fyrir því.

Þann 16. september 2005 var skuldabréf nr. Z, að fjárhæð kr. 1.900.000, gefið út af A til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Sóknaraðili og C tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á láninu.

Gefin var út yfirlýsing vegna láns með sjálfskuldarábyrgð og/eða lánsveði. Þar kom fram að undirritaðir ábyrgðarmenn óskuðu eftir að gangast í ábyrgð (sjálfskuldarábyrgð) fyrir A fyrir skuld að fjárhæð kr. 1.900.000. Þá óskuðu þær eftir að falla frá greiðslumati. Á skjalinu var útdráttur úr samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, þ.e. 3. gr. þess. Einnig kom fram að sjálfskuldarábyrgðarmenn staðfestu með undirritun sinni að þeir hefðu fengið afhent og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð. Sóknaraðili og C skrifuðu undir en þær undirritanir eru ódagsettar.

Gerð var breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfs nr. Z þann 26. september, 1. febrúar 2007 og 10. apríl 2007. Sóknaraðili skrifar m.a. undir umræddar breytingar.

Þann 3. ágúst 2011 fékk umboðsmaður sóknaraðila bréf frá varnaraðila þar sem vísað var til erindis hans vegna sjálfskuldarábyrgða sóknaraðila og C. Benti varnaraðili á að sóknaraðili og C hefðu staðfest að þær óskuðu ekki eftir að greiðslugeta greiðanda yrði metin. Þann 10. október 2011 leitaði umboðsmaður skuldara til varnaraðila fyrir hönd sóknaraðila og spurðist fyrir um það hvort það væri endanleg afstaða slitastjórnar F að rétt hafi verið staðið að umræddri ábyrgðarskuldbindingu. Ítrekaði umboðsmaður skuldara erindið nokkrum sinnum. Þann 14. febrúar 2012 kvað varnaraðili ábyrgðina gilda.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 8. apríl 2012.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst niðurfellingar ábyrgða á skuldabréfaláni nr. Þ [sic] þar sem upphæð láns hafi verið hærrí en 1.000.000 og þ.a.l. hafi fjármálafyrirtæki verið skylt að framkvæma greiðslumat á aðalskuldara og kynna það ábyrgðarmönnum eins og kveðið sé á um í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001. Það hafi ekki verið gert. Þá bendir sóknaraðili á að á yfirlýsing vegna láns með sjálfskuldarábyrgð sem ábyrgðarmenn undirriti sé ekki dagsett og ekki sé hakað í hvort ráðstafa eigi meira en helmingi lánsfjárhæðar í að borga aðrar skuldir.

Bendir sóknaraðili á að ekki sé sjálfgefið að ábyrgðarmaður gangist í ábyrgð ef hann er látinn afþakka greiðslumat. Vísar sóknaraðili til þess að greiðslumat það sem varnaraðili hafi lagt fram sé ekki vegna umræddrar lánveitingar og sé að auki of gamalt, að minnsta kosti fimm mánaða gamalt, og sýni tekjur árið 2003 og endurspegli ekki fjárhagsstöðu skuldara á umræddum tímapunkti. Greiðslumatið sem varnaraðili leggi fram komi því ábyrgðarmanni ekki við.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili vekur í upphafi sérstaka athygli á því að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé ekki réttarheimild í íslenskum rétti heldur samkomulag sem feli í sér stefnuyfirlýsingu aðila þess um framkvæmd veitingu ábyrgða í tengslum við lánveitingar til einstaklinga. Í dómaframkvæmd hafi af þessum sökum, þegar

ábyrgðarskuldbindingar eru felldar úr gildi, ekki verið vísað til samkomulagsins eins og sér til stuðnings niðurstöðu heldur hafi málsatvik verið metin heildstætt í ljósi 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Bendir varnaraðili á að aðeins hafi gengið einn Hæstaréttardómur þar sem sjálfskuldarábyrgð hafi verið felld úr gildi og byggt hafi verið á hinu tilvitnaða samkomulagi, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 163/2005. Verði í þessu sambandi að áréttu, með vísan til þess dóms, að Hæstiréttur beiti þar atvikabundnu mati á málsatvikum og hafi niðurstaðan verið reist á mati dómsins á því hvað talið hafi verið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936. Einnig vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 141/2012 og dóms héraðsdóms Norðurlands vestra í máli nr. E-25/2011.

Varnaraðili byggir í fyrsta lagi á því að sóknaraðila sé heimilt að óska þess með skriflegri yfirlýsingu að fallið sé frá greiðslumati, enda hljóti slíki yfirlýsingu að verða jafnað til þess að ábyrgðarmaður lýsi því yfir að hann gangist í ábyrgð hvort sem aðalskuldari standist slíkt greiðslumat eður ei. Vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 máli sínu til stuðnings. Samkomulagið hafi verið sett til verndar ábyrgðarmönnum og til að tryggja upplýsingagjöf til þeirra, s.s. um þann rétt ábyrgðarmanna að greiðslumat verði unnið á aðalskuldara auk þess sem fjármálafyrirtækjum hafi verið gert að kynna ábyrgðarmönnum upplýsingabækling eins og gert hafi verið í tilviki sóknaraðila. Sóknaraðila sé hins vegar rétt og heimilt að afþakka greiðslumatið og standi engar réttarreglur því í vegi. Ítrekað sé að samkomulagið sé ekki réttarheimild í íslenskum rétti. Löggerningar sem stofnist með gildum hætti verði ekki ógildir á grundvelli samkomulagsins heldur aðeins samkvæmt ógildingarreglum samningaréttarins sem beri að túlka þröngt með hliðsjón af meginreglu samningaréttar um sammingsfrelsi.

Varnaraðili byggir á því í öðru lagi að fyrir liggi samkvæmt gögnum málsins að A hafi verið greiðslumetinn nokkrum mánuðum fyrr og þegar greiðslubyrði af því láni sem mál þetta varði sé tekin með í reikninginn sé ljóst að A hafi ráðið vel við greiðslubyrði lánsins. Samkvæmt framlagðri greiðsluáætlun hafi greiðslubyrði verið í kringum kr. 15.000 á mánuði en jákvæður afgangur skv. greiðslumatinu í kringum kr. 44.000. Ekki hafi því þótt þörf á að framkvæma greiðslumat enda hafi legið fyrir tæplega fimm mánaða gamalt greiðslumat sem hafi gefið til kynna að aðalskuldari gæti staðið við skuldbindingar sínar skv. hinu eldra skuldabréfi. Þar sem greiðslugetan hafi verið jákvæð sé á því byggt að engin efni séu til að ógilda ábyrgðina. Vísar varnaraðili til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2375/2011 máli sínu til stuðnings.

Varnaraðili byggir í þriðja lagi á því að sóknaraðila hafi verið fjárhagsstaða aðalskuldara kunn. Fyrir liggi að sóknaraðili hafi áður gengist í ábyrgð fyrir aðalskuldara þann 11. ágúst 2004. Í ljósi fyrri ábyrgða sóknaraðila vegna skulda aðalskuldarans og skyldleika þeirra verði því að ganga út frá því að sóknaraðili hafi þekkt fjárhagsstöðu sonar síns. Þá liggi einnig fyrir að sóknaraðili hafi undirritað alls þrjár skilmálabreytingar vegna þess láns sem mál þetta varði og þannig ítrekað staðfest þann vilja sinn að vera í ábyrgð fyrir greiðslu lánsins.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. Z, útgefið af A til FF. Telja verður að átt sé við umrætt skuldabréf þrátt fyrir að

kröfugerð sóknaraðila sé minnst á skuldabréf nr. Þ, enda byggir rökstuðningur og gagnaframlagning aðila á því að um sé að ræða skuldabréf nr. Z.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, er undirritað af Sambandi íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða. FF var einn þessara sparisjóða og leiðir varnaraðili rétt sinn frá því félagi. Ekkert er fram komið um að Samband íslenskra sparisjóða hafi skort umboð til þessarar ráðstöfunar og verður varnaraðili talinn bundinn við efni þess, en þeim skilningi hafnað að um sé að ræða stefnuyfirlýsingu aðila þess um framkvæmd á veitingu ábyrgða í tengslum við lánveitingar til einstaklinga.

Umrætt samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga tekur m.a. til þess þegar einstaklingur gengst í sjálfskuldarábyrgð, 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. 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 framkvæmdi ekki mat á greiðslugetu A, útgefanda skuldabréfs nr. Z, við útgáfu þess þrátt fyrir fyrrgreinda skuldbindingu sína um að meta greiðslugetu skuldara áður en tekið væri við ábyrgðarskuldbindingum 3. manns. Ekki verður talið að nægilegt sé að fyrir liggja greiðslumat sem framkvæmt hafi verið tæpum fimm mánuðum fyrir umþætta lánveitingu, enda liggur ekkert fyrir um að sóknaraðila hafi verið kynnt umrætt greiðslumat, sbr. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Verður varnaraðili að bera allan halla af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með sönnunarbyrðina um hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir Berg eftir að hafa kynnt sér mat á greiðslugetu hans. Hefur sú sönnun ekki tekist, enda þykir í þeim efnum ekki unnt að byggja á því einu að sóknaraðili hlyti að hafa fallist á ábyrgðina í ljósi fyrri ábyrgðaryfirlýsinga eða skyldleika við skuldarann.

Ekki er unnt að fallast á með varnaraðila að samþykki sóknaraðila á síðari skilmálabreytingum skuldabréfsins ráði hér úrslitum eða feli í sér áréttingu á vilja hans til að vera í ábyrgð fyrir láninu, enda eru ábyrgðarmenn jafnan í mjög þröngri aðstöðu til að gera athugasemdir við ábyrgð sína þegar skuldari sækir um slíkar breytingar til kröfuhafa.

Í ljósi alls framangreinds verður að telja að ósanngjarnt væri að varnaraðili gæti byggt rétt á umræddri ábyrgðaryfirlýsingu, sem fengin var án þess að hann stæði við skuldbindingar sínar um hvernig afla skyldi slíkra ábyrgða. Telst því rétt sé að ógilda ábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Z, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila, M, á skuldabréfi nr. Z, útgefnu af A til FF er ógild.

Reykjavík, 20. ágúst 2012.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug B. Ólafsdóttir