

Ár 2012, föstudaginn 5. október er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 113/2012:**

**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 22. júní 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 21. júní 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 22. júní 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 19. júlí 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. júlí 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 30. júlí 2012.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 5. október 2012.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 20. nóvember 2007 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 2.550.000 gefið út af sóknaraðila til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Var skuldabréfið útgefið vegna sjálfskuldarábyrgða sóknaraðila til tryggingar á yfirdrætti á tékkareikningi A nr. Y hjá FF. Ábyrgðir þessar voru veittar í tvennu lagi, þ.e. nr. Z, útg. 18. janúar 1999, að fjárhæð kr. 1.250.000 og nr. Þ, útg. 3. mars 2000, upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.000, alls kr. 3.250.000.

Þann 20. nóvember 2007 var skuldabréf nr. Æ, að fjárhæð kr. 5.000.000 gefið út af sóknaraðila til L. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur L skv. skuldabréfinu. Skuldabréfið var gefið út vegna sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi A nr. Ö, útg. 9. nóvember 2004, að fjárhæð kr. 8.875.000 og sjálfskuldarábyrgðar B, eiginkonu sóknaraðila, til tryggingar á skuldabréfum A nr. R, útg. 9. nóvember 2004, að fjárhæð kr. 8.210.000 og nr. S, útg. 9. nóvember 2004, að fjárhæð kr. 6.075.000.

Fyrir liggur í málinu skjalið „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga Ö“ þar sem fram kemur að meira en helmingi lánsfjár verði varið til greiðslu á skuldum greiðanda

eða annarra hjá Sparisjóðnum. Þá hafi sjálfskuldarábyrgðaraðilar staðfest með undirritun sinni að hafa fengið og kynnt sér bækling sparisjóðanna um sjálfskuldarábyrgðir. Óskaði sóknaraðili eftir því að greiðslumat yrði ekki framkvæmt og setti upphafsstafi sína við það val. Tekið var fram að greiðslumat færi ávallt fram ef lánsfjárhæð væri hærri en kr. 1.000.000.

Einnig liggur fyrir skjalið „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga R“ sem er að efni til sambærilegt skjalinu „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga Ö“ en þar óskaði B, eiginkona sóknaraðila, eftir því að greiðslugeta greiðanda yrði ekki metin. Þá liggur fyrir skjalið „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga S“ sem einnig er sambærilegt framangreindum skjölum en B óskaði þar eftir að greiðslugeta greiðanda yrði ekki metin.

Þann 20. nóvember 2007 var skjalið „Yfirlýsing um fullnaðaruppgjör“ dagsett. Þar kom fram að með útgáfu og afhendingu á skuldabréfi að fjárhæð kr. 5.000.000 væri því lýst yfir að sóknaraðili og B hefðu að fullu og öllu staðið skil á ábyrgðum sínum vegna skulda A hjá L. Nánar tiltekið væri um að ræða lán nr. R, S og Ö sem ýmist M eða B ábyrgðust fyrir A. L felldi niður ábyrgðarskuldbindingar M og B við móttöku áður nefnds skuldabréfs og framseldi með yfirlýsingunni framkröfu á hendur A og eftir atvikum öðrum ábyrgðarmönnum að þessum skuldbindingum.

Þann 2. mars 2012 hafði umboðsmaður skuldara samband við varnaraðila fyrir hönd sóknaraðila vegna lánveitinga Y, Ö, R og S. Óskaði umboðsmaður skuldara eftir því að umræddar ábyrgðaryfirlýsingar yrðu skoðaðar og rökstudd afstaða tekin til gildis þeirra. Þann 6. mars kvað varnaraðili að búið væri að afskrifa umrædd lán en ekkert fyndist um reikning nr. Y. Umboðsmaður skuldara óskaði nánari skýringa þann 6. mars. Varnaraðili sagði þann 7. mars að búið væri að afskrifa lánið og sóknaraðili og B væru dottin út sem ábyrgðaraðilar. Hvað varðaði Y innti varnaraðili umboðsmann skuldara eftir því hvort númerið væri rétt. Þann 8. mars sagði umboðsmaður skuldara að sóknaraðili hefði tekið lán nr X til að greiða sinn hluta vegna vanskila yfirdráttarheimildar á tékkareikningi. Þá hefði sóknaraðili einnig greitt sinn hluta ábyrgðar vegna ábyrgðarskuldbindinga sem hann hefði gengist í vegna skuldabréfa nr. Ö, R og S. Umboðsmaður skuldara óskaði eftir upplýsingum og gögn ásamt rökstuddri afstöðu vegna upprunalegra ábyrgðarskuldbindinga. Þann 10. maí sagðist varnaraðili vera að fara að leggja mál sóknaraðila fyrir lánanefndina vegna skuldabréfs nr. X. Varnaraðili tilkynnti umboðsmanni skuldara þann 22. maí að samþykkt hefði verið að endurgreiða sóknaraðila alls kr. 382.912 sem hann hefði innt af hendi vegna skuldabréfs nr. X. Umboðsmaður skuldara innti varnaraðila eftir afstöðu varðandi lánveitingu nr. Æ þann 24. maí. Fyrirspurnin var ítrekuð 11. júní. Ekki bárust svör frá varnaraðila.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 21. júní 2012.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst endurgreiðslu vegna afborgana af skuldabréfi nr. X, kr. 2.052.613, ásamt vöxtum og skuldabréfi nr. Æ, kr. 2.859.456 ásamt vöxtum. Einnig krefst sóknaraðili endurgreiðslu á innheimtukostnaði varnaraðila vegna tékkareiknings nr. Y, kr. 450.000 ásamt vöxtum.

Sóknaraðili telur að ekki hafi verið staðið löglega að greiðslumati á aðalskuldara á tékkareikningi nr. Y og skuldabréfum nr. Ö, R og S.

Varðandi yfirdrátt á tékkareikning nr. Y sem sóknaraðili greiddi með skuldabréfi nr. X vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi viðurkennt að ekki hafi verið staðið rétt að greiðslumati á aðalskuldara tékkareikningsins. Einnig hafi varnaraðili sett það að skilyrði fyrir samkomulagi að sóknaraðili greiddi innheimtukostnað hans vegna reikningsins. Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili neiti að greiða að fullu þær afborganir sem sóknaraðili hafi greitt af skuldabréfi nr. X.

Varðandi lán nr. Ö, R og S sem sóknaraðili greiddi upp með skuldabréfi nr. Æ vísar sóknaraðili til þess að ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á aðalskuldara. Þannig hafi bankinn ekki tryggt nægilega að sóknaraðili væri rétt upplýstur um fjárhagsstöðu aðalskuldara við stofnun upprunalegu ábyrgðarskuldbindinganna þriggja. Bendir varnaraðili á að hefði niðurstaða greiðslumats verið neikvæð hefði hann líklegast ekki skrifað undir sem ábyrgðarmaður. Þá bendir sóknaraðili á að afstaða varnaraðila hafi ekki fengist vegna umrædds láns, þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir umboðsmanns skuldara.

Sóknaraðili telur ekki rétt að tala um tómlæti af hans hálfu þar sem hann sé enn þá að borga mánaðarlega af láninu sem bankinn hafi látið hann taka til að borga vanskil á upprunalegum lánveitingum. Sóknaraðili kveðst hafa talið að bankinn hafi gert allt samkvæmt gildandi lagareglum og þess vegna hafi hann lagt allt sitt traust í hendur bankans en nú telji sóknaraðili að bankinn hafi brotið gegn neytendarétti sem varinn sé í 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila varðandi skuldabréf nr. X og endurgreiðslu á innheimtukostnaði FF vegna tékkareiknings nr. Y verði hafnað. Varnaraðili krefst aðallega frávísunar hvað varðar þann hluta kvörtunarinnar sem lýtur að skuldabréfi sóknaraðila nr. Æ en til vara að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili tekur fram hvað varðar kröfu um endurgreiðslu afborgana af skuldabréfi nr. X vegna sjálfskuldarábyrgða Z og Þ og hins vegar kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu á innheimtukostnaði FF vegna tékkareiknings nr. Y að þar sem ekki hafi verið farið eftir samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga við útgáfu umræddra sjálfskuldarábyrgða hafi bankinn samþykkt 16. maí 2012 að endurgreiða sóknaraðila þá fjárhæð sem hann hafði greitt af umræddu skuldabréfi frá 1. nóvember 2008 til 1. maí 2012, alls kr. 382.912. Miðaðist framangreint endurgreiðslutímamark við stofnun F 9. október 2008. Innheimtukostnaður FF vegna tékkareiknings nr. Y hafi fallið á sóknaraðila fyrir 9. október 2008. Varnaraðili fellst ekki á að hann geti borið ábyrgð á greiðslum sem greiddar hafi verið fyrir 9. október 2008. Sú niðurstaða styðjist við almenningar reglur um endurgreiðslu ofgreidds fjár og dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-5215/2010. Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili verði að beina kröfu um endurgreiðslu greiðslna sem greiddar hafi verið fyrir 1. nóvember 2008 og endurgreiðslu á innheimtukostnaði FF vegna tékkareiknings nr. Y gegn þrotabúi FF.

Að öllu framangreindu virtu hafnar varnaraðili endurgreiðsluskyldu vegna greiðslna sóknaraðila til FF fyrir 9. október 2008. Varnaraðili telur því að hafna beri kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu afborgana af skuldabréfi nr. X ásamt vöxtum og endurgreiðslu á innheimtukostnaði FF vegna tékkareiknings nr. Y.

Varnaraðili krefst aðallega frávísunar hvað varðar þann hluta kvörtunarinnar sem lýtur að skuldabréfi sóknaraðila nr. Æ vegna sjálfskuldarábyrgðar hans til

tryggingar skuldabréfi nr. Ö og sjálfskuldaábyrgða B á skuldabréfum nr. R og S. Vísar varnaraðili til 5. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Telur varnaraðili framlögð gögn sóknaraðila ekki sanna að hann hafi beint kröfum sínum að varnaraðila og að þeim hafi verið hafnað.

Verði ekki fallist á kröfu um frávísun krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Vísar varnaraðili til þess að af lánaskjölum sé ljóst að staðið hafi verið rétt að upphaflegum lánveitingum. Varnaraðili telur að hann hafi í öllum meginatriðum fylgt reglum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga við umræddar lánveitingar og að meintir annmarkar sem nefndir séu í kvörtuninni eigi ekki að leiða til ógildingar sjálfskuldarábyrgða. Vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 máli sínu til stuðnings. Þá vísar varnaraðili til dóms héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-760/2012.

Þá telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindra sjálfskuldarábyrgða falla niður vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili og eiginkona hans hafi ritað undir áður nefndar ábyrgðaryfirlýsingar 9. nóvember 2004 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðirnar með bréfi umboðsmanns skuldara, dags. 2. mars 2012, fyrir þeirra hönd eða rúnum sjö árum eftir að þau hafi gengist í umræddar ábyrgðir. Varnaraðili vísar þessu til stuðnings til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011.

Varnaraðili telur að lokum rétt að benda á að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé samantekt verklagsreglna sem settar hafi verið til að draga úr vægi ábyrgðarskuldbindinga við lánveitingar. Samkomulagið hafi ekki lagagildi og feli ekki í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ógilda beri sjálfskuldarábyrgðir vegna fyrrgreindra skuldabréfa. Beri því að hafna kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu afborgana af skuldabréfi nr. Æ.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgða sóknaraðila og B á skuldabréfum nr. Ö, R og S útgefnum af A til L, greiðslu þeirra með skuldabréfi nr. Æ, gildi þess og endurgreiðslu afborgana þess. Þá lýtur ágreiningur aðila að endurgreiðslu afborgana af skuldabréfi nr. X til FF fyrir 9. október 2008 og greiðslu sóknaraðila á innheimtukostnaði til FF vegna tékkareiknings A nr. Y, kr. 450.000.

Í upphafi verður fjallað um þann hluta kröfu sóknaraðila er varðar skuldabréf nr. X og endurgreiðslu afborgana þess og innheimtukostnaðar að fjárhæð kr. 450.000.

Krafa sóknaraðila er um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Varnaraðili féllst þann 16. maí 2012 á að endurgreiða sóknaraðila þá fjárhæð sem sóknaraðili hafði greitt af umræddu skuldabréfi frá 1. nóvember 2008, þegar varnaraðili hafði eignast kröfuna, til 1. maí 2012, alls kr. 382.912. Miðaðist endurgreiðslutímamarkið við stofnun varnaraðila þann 9. október 2008 og ráðstöfun kröfunnar til hans.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda FF til F, dags. 9. október 2008 var tekin ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda FF. Í ákvörðuninni er ekki mælt fyrir um að kröfum á FF um endurgreiðslu ofgreidds fjár yrði ráðstafað til F, nú F. Verður varnaraðili því einungis krafinn um endurgreiðslu ofgreidds fjár eftir að hann eignaðist kröfuna, þ.e. 9. október 2008. Varnaraðili hefur fallist á að endurgreiða sóknaraðila það sem greitt hefur verið eftir það tímamark, kr. 382.912, en

ekki er deilt um þá fjárhæð. Í ljósi þess verður ekki hjá því komist að hafna kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu afborgana af skuldabréfi nr. X fyrir 9. október 2008 og kröfu um endurgreiðslu innheimtukostnaðar vegna tékkareiknings nr. Y.

Þá verður víkið að kröfu sóknaraðila er varðar skuldabréf nr. Æ. Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu vegna skuldabréfs nr. Æ verði vísað frá en til vara að henni verði hafnað.

Til stuðnings aðalkröfu sinni um frávísun vísar varnaraðili til 5. gr. samþykka um úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki um að það sé skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns. Bendir varnaraðili á að ekki sé sannað að sóknaraðili hafi beint kröfum sínum að varnaraðila og þeim hafi verið hafnað.

Í 5. gr. samþykka fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki kemur fram að það sé skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Umboðsmaður skuldara óskaði eftir afstöðu varnaraðila til gildis ábyrgða skv. skuldabréfum nr. Ö, R og S með tölvupósti, dags. 2. mars 2012. Varnaraðili var nánar inntur afstöðu sinnar til gildis upprunalegu ábyrgðaranna þann 8. mars. Þá innti umboðsmaður skuldara varnaraðila eftir afstöðu varðandi lánveitingu nr. Æ þann 24. maí og var fyrirspurnin ítrekuð þann 11. júní. Ekki hafa borist svör frá varnaraðila.

Í ljósi þess að umboðsmaður skuldara, fyrir hönd sóknaraðila og B, hefur ítrekað innt varnaraðila eftir gildi ábyrgða skv. skuldabréfum nr. Ö, R og S og gildi skuldabréfs nr. Æ verður ekki fallist á með varnaraðila að sóknaraðili hafi ekki beint kröfum sínum að varnaraðila. Þrátt fyrir að varnaraðili hafi ekki svarað ítrekuðum beiðnum umboðsmanns skuldara verður að telja skilyrði 5. gr. samþykktanna uppfyllt enda er þar einnig tekið fram að það sé skilyrði að ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, er undirritað af Sambandi íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða. L var einn þessara sparisjóða og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. Verður varnaraðili talinn bundinn við efni þess, en þeim skilningi hafnað að um sé að ræða samantekt verklagsreglna.

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 meta greiðslugetu 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.

Ekki liggja fyrir nein gögn um að L hafi metið greiðslugetu A, útgefanda skuldabréfa nr. Ö, R og S. Verður því að miða við að greiðslumat hafi ekki farið fram. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var varnaraðili skylt að meta greiðslugetu A, enda nam ábyrgð ábyrgðarmanna á skuldum viðkomandi skuldara meira en kr. 1.000.000. Verður varnaraðili að bera

allan halla af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með hvort sóknaraðili og B, hefðu eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir A, eftir að hafa kynnt sér matið.

Vísan varnaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 máli sínu til stuðnings fær ekki staðist, en í því máli réði úrslitum sérstök yfirlýsing ábyrgðarmanns sem sýndi að hefði tekist á hendur ábyrgðina þótt skuldarinn hefði ekki staðist greiðslumat. Þá vísar varnaraðili til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-760/2012, en í því máli réðist niðurstaðan m.a. af sérstakri heimild hjóna og sambúðarfólks, samkvæmt umræddu samkomulagi um ábyrgðir, til að frábiðja sér greiðslumat vegna ábyrgða hvort fyrir annað.

Í ljósi ofangreinds hefðu verið fyrir hendi forsendur til að víkja til hliðar ábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Ö og ábyrgð B á skuldabréfum nr. R og S á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, en þar sem umræddar sjálfskuldarábyrgðir féllu niður við útgáfu skuldabréfs sóknaraðila nr. Æ, verður ábyrgðunum eðli máls samkvæmt ekki vikið til hliðar.

Þann 20. nóvember 2007 var skuldabréf nr. Æ, að fjárhæð kr. 5.000.000, gefið út af sóknaraðila til L. Með útgáfu þessa skuldabréfs og þeirri yfirlýsingu sem áður var lýst, stofnaðist gildur samningur milli sóknaraðila og varnaraðila. Krefst sóknaraðili nú endurgreiðslu á afborgunum skuldabréfsins. Lesa má út úr kröfu sóknaraðila að hann telji skuldabréfið ógilt vegna ógildis fyrrgreindra krafna, sem greiddar voru með því og því sé farið fram á endurgreiðslu afborgana.

Kemur því næst til skoðunar hvort víkja megi þessum samningi til hliðar. Í 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 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 samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Sóknaraðili kveður L hafa látið hann borga vanskil af upprunalegum lánveitingum. Hafi sóknaraðili talið að sparisjóðurinn hafi gert allt samkvæmt gildandi lagareglum og þess vegna hafi hann lagt traust sitt á sparisjóðinn. Varnaraðili hefur ekki mótmælt lýsingu sóknaraðila á málsatvikum. Þegar skuldabréfið var gefið út var því ekki jafnræði með aðilum og verður að skoða vilja sóknaraðila til samningsgerðarinnar með hliðsjón af því. Þá verður ekki talið að L hafi starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði, en fjármálafyrirtækjum ber skylda til þess á grundvelli þágildandi ákvæðis 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sbr. nógildandi 1. mgr. 19. gr. laganna.

Gegn þessum sjónarmiðum verður að veða að sóknaraðili tók um það ákvörðun í nóvember 2007 að ganga að samningum við L um uppgjör ábyrgða sinna vegna A. Jafnframt afréð hann að greiða ábyrgðarskuldbindingar eiginkonu sinnar vegna A. Í samningum þessum virðist hafa falist eftirgjöf frá ytrustu kröfum bankans.

Þótt telja megi að sóknaraðili hafi sýnt af sér nokkurt tómlæti um rétt sinn, þegar hann gaf út skuldabréf til greiðslu á ógildanlegri kröfu, verður í því samhengi að líta til þess, hvernig á ógildinu stendur. Skuldbindingar fjármálafyrirtækjanna til að greiðslumeta skuldara í þágu ábyrgðarmanna eru einkum til komnar vegna þess aðstöðumunar sem er á milli fyrirtækjanna og ábyrgðarmanna. Almennt er hætt við því að ábyrgðarmenn leggi allt traust á fjármálafyrirtækið og gangi út frá því að það fylgi í hvívetna lögum, góðum venjum og öllum reglum sem það hefur undirgengist. Í þessu samhengi virðist það ótæk niðurstaða að fjármálafyrirtæki sem hefur bæði brotið gegn skuldbindingum sínum gagnvart ábyrgðarmanni til að greiðslumeta

skuldara og síðar fengið hann til að undirrita láns skjöl vegna ógildrar ábyrgðar, geti borið fyrir sig tómlæti ábyrgðarmannsins.

Þar sem forsendur voru til að víkja til hliðar sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila og B, á skuldabréfum nr. Ö, R og S, á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, hefði varnaraðili við útgáfu skuldabréfs nr. Æ átt að upplýsa sóknaraðila um þá aðstöðu. Ekki liggja fyrir nein gögn um að sóknaraðila hafi verið gefinn kostur á að hætta við að gefa út skuldabréf nr. Æ, eða bent á að fá aðstoð við að fara yfir réttarstöðu sína.

Þegar á allt þetta er litið verður að telja atvik við samningsgerðina og staða samningsaðila geri það að verkum að varnaraðili geti ekki haldið umræddu skuldabréfi nr. Æ upp á sóknaraðila. Þer því með skírskotun til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga að ógilda skuldabréfið.

Ógilding hefur almennt þau réttaráhrif að greiðslur verða ekki inntar af hendi. Þegar greitt hefur verið umfram skyldu vegna þess að skuldbinding reynist hafa verið ógild að hluta til eða öllu leyti og greiðandi var í villu um skyldu sína, er almennt talið að endurgreiðslukrafa sé til staðar.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins um ráðstöfun eigna og skulda L til K, dags. 22. apríl 2010, var m.a. tekin ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda L til K. Í ákvörðuninni er ekki mælt fyrir um að kröfur á L um endurgreiðslu ofgreidds fjár skuli fluttar til K. Verður varnaraðili því ekki krafinn um endurgreiðslu ofgreidds fjár sem stofnaðist fyrir 22. apríl 2010. Eins og kröfugerð sóknaraðila er háttað verður ekki mælt sérstaklega fyrir um ógildi skuldabréfsins.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, varðandi skuldabréf nr. X og greiðslu innheimtukostnaðar vegna tékkareiknings nr. Y er hafnað.

Fallist er á kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu afborgana skuldabréfs nr. Æ frá 22. apríl 2010.

Reykjavík, 5. október 2012.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Oddur Ólason