

Ár 2013, föstudaginn 11. janúar, 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. 160/2012**:

**M og
N
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 20. september 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 18. september 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. september 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 14. nóvember 2012. Var bréfið sent sóknaraðilum, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 20. nóvember 2012, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 11. desember 2012.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 11. janúar 2013.

II.

Málsatvik.

Þann 26. október 2004 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 4.000.000 gefið út af A, til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Sóknaraðilar og B, tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á endurgreiðslu lánsins. Með undirritun sinni á skuldabréfið staðfestu sóknaraðilar að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings varnaraðila um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.

Sóknaraðili M var varamaður í stjórn einkahlutafélagsins A ehf. skv. fundi dags. 27. maí 2003 en B var stjórnarmaður. Þann 11. október 2005 var A ehf. úrskurðað gjaldþrota og var félagið afskráð/brottfellt úr fyrirtækjaskrá þann 18. júlí 2006.

Þann 15. maí 2006 sendi B varnaraðila tölvupóst þar sem fram kom að hún væri greiðandi af skuldabréfi A ehf. Óskaði hún eftir upplýsingum um það hvort hægt

væri að setja lánið á hennar nafn, svo hún gæti borgað af því en hana langaði að standa í skilum með það.

Þann 1. ágúst 2006 var gerður viðauki við skuldabréf nr. X um skuldskeytingu og breytingu á sjálfskuldarábyrgð sem sóknaraðilar skrifuðu m.a. undir. B yfirtók skyldur skuldara samkvæmt skuldabréfi nr. X. Um leið féll niður sjálfskuldarábyrgð hennar.

Þann 9. júlí 2012 sendi lögmaður sóknaraðila varnaraðila tölvupóst varðandi ábyrgðir sóknaraðila á láni hjá L [sic]. Óskaði lögmaðurinn eftir afstöðu varnaraðila til lögmætis ábyrgðanna. Varnaraðili kvað ábyrgðir sóknaraðila á skuldabréfi nr. X gildar, þann 17. júlí 2012.

Sóknaraðilar skutu málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 18. september 2012.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að sjálfskuldarábyrgð þeirra á skuldabréfi nr. X verði felld úr gildi. Sóknaraðilar kveða varnaraðila ekki hafa staðið við skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Sóknaraðilar benda á að greiðslumat hafi ekki verið unnið af hálfu varnaraðila þegar skuldaraskipti hafi verið gerð á láninu og þar af leiðandi aldrei kynnt sóknaraðilum.

Sóknaraðilar benda á að ekki liggi fyrir nein gögn um að varnaraðili hafi metið greiðslugetu B þegar hún hafi tekið yfir skyldur samkvæmt skuldabréfinu. Verði varnaraðili að bera hallann af því að slíkt greiðslumat hafi ekki farið fram og þar með hvort sóknaraðilar hefðu eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir B eftir að hafa kynnt sér mat á greiðslugetu hennar. Sóknaraðilar benda á að þar sem nýr skuldari hafi verið einstaklingur gildi umrætt samkomulag um veitta ábyrgð. Að mati sóknaraðila hafi varnaraðila borið að framkvæma greiðslumat sbr. 3. gr. samkomulagsins og engu skipti þótt upphaflegur lántaki hafi verið fyrirtæki.

Sóknaraðilar mótmæla því sem röngu og ósönnuðu að staða þeirra hafi ekki breyst á nokkurn hátt þegar B hafi gerst skuldari og þeir hafi í raun orðið betur settir og að ólíklegt sé að þau hefðu gert athugasemdir við skuldskeytinguna þó svo að greiðslumat hefði verið framkvæmt og niðurstaða þess sú að B hefði ekki staðist greiðslumat. Í fyrsta lagi sé slík túlkun ekki í samræmi við markmið 1. gr. samkomulagsins. Þannig sé markmið með greiðslumati að gefa ábyrgðarmönnum kost á að meta áhættuna sem þeir séu að taka og hvort líklegt sé að það komi til með að reyna á ábyrgðina. Sóknaraðilar hafi þannig ekki fengið þær upplýsingar sem varnaraðila hafi borið að kynna þeim samkvæmt ákvæðum samkomulagsins. Þá benda sóknaraðilar á að þeir hafi haft ríka hagsmuni af því að fá vitneskju um hvort líklegt væri að B gæti ráðið við skuldbindinguna áður en þeir hafi samþykkt ábyrgðina. Hafi ábyrgðarfjárhæðin þannig getað orðið mun hærrí í framtíðinni, að teknu tilliti til vaxta og kostnaðar, færi svo að B stæði ekki í skilum með skuldabréfið, heldur en ef gengið hefði verið að sóknaraðilum þegar A ehf. hafi farið í þrot. Þá sé því haldið fram að sóknaraðilar hafi mátt gera sér grein fyrir fjárhagsstöðu B, þar sem hún hafi verið dóttir þeirra. Sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu. Þekkt sé að þegar skuldarar séu komnir í fjárhagsvandræði þá reyni þeir oft í lengstu lög að fela vandann fyrir nákomnum. Hafi varnaraðila því borið að greiðslumeta skuldara og kynna sóknaraðilum niðurstöður greiðslumatsins, ásamt upplýsingabæklingi um skuldaábyrgðir, í samræmi við ákvæði 3. og 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á

skuldum einstaklinga. Það hafi því verið skammgóður vermir fyrir sóknaraðila að B hafi tekið yfir lánið, ef fullljóst hafi verið strax í upphafi að hún hafi ekki getað staðið við afborganir. Því sé ótækt að fullyrða að þessari ráðstöfun hafi ekki fylgt veruleg áhætta fyrir sóknaraðila.

Sóknaraðilar mótmæla því að málsatvik í máli þessu séu sambærileg málsatvikum í úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 49/2012. Þar hafi reynt á skýringu 4. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Hafi það ákvæði laganna verið skýrt samkvæmt orðanna hljóðan, en ákvæði samkomulagsins sé langt frá því að vera samhljóða. Sé því mikill munur þar á og ótækt að byggja á tilvitnuðum úrskurði í máli þessu.

Sóknaraðilar mótmæla vísan varnaraðila til tómlætis og dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011, enda sé niðurstaða dómsins með öllu órökstudd. Hæstiréttur hafi aldrei staðfest að tómlætissjónarmið eigi við í málum af þessu tagi og ítrekað byggt á ofangreindu samkomulagi, samhliða 36. gr. laga nr. 7/1936 og vikið ábyrgðarskuldbindingum til hliðar, á grundvelli þess að ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á skuldara.

Sóknaraðilar vilja halda því til haga að varnaraðili starfi í skjóli opinberra starfsleyfa og því sé sanngjarnt að gera ríkar kröfur til hans um aðgæslu og vandvirkni í skiptum við viðskiptavinum sína. Í öðru lagi hafi fjármálafyrirtæki að jafnaði meiri sérþekkingu yfir að búa heldur en viðsemjandi þeirra, þegar um einstaklinga og neytendur sé að ræða líkt og í máli þessu. Beri því að leggja áhættuna af óskýrleika og óvandvirkni fremur á fjármálafyrirtæki en viðsemjandann í slíkum tilvikum. Þessi viðmið hafi ítrekað verið staðfest af Hæstarétti, nú síðast í dómi í máli nr. 169/2012.

Af framangreindu leiði að varnaraðili hafi hvorki fylgt umræddu samkomulagi né þeim kröfum um eðlilega og heilbrigða starfshætti sem kveðið sé á um í 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Af þessu verði varnaraðili að bera hallann og beri því að ógilda ábyrgðir sóknaraðila með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili bendir á að fyrir gildistöku laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn hafi verið í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga þar sem kveðið hafi verið á um að gera skyldi greiðslumat á greiðslugetu skuldara við nánar tilgreindar aðstæður. Af orðalagi 2. gr. samkomulagsins og heiti þess sé ljóst að því sé einungis ætlað að ná til ábyrgða á skuldum einstaklinga. Taki það því ekki til ábyrgða á skuldum einkahlutafélags, sbr. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 21/2004, 27/2010 og 29/2011. Þar sem framangreint samkomulag hafi ekki gilt um ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila telur varnaraðili einsýnt að ekki verði byggt á því að reglur samkomulagsins hafi verið brotnar við undirritun umræddra ábyrgðarskuldbindinga. Þá bendir varnaraðili á að við útgáfu framangreindra ábyrgðarskuldbindinga 26. október 2004 hafi engar reglur gilt um gerð greiðslumats við útlán til lögaðila. Þá hafi ákvæði 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki komið í veg fyrir að upplýsingar um fjárhagsstöðu viðskiptavina yrðu veittar ábyrgðarmönnum án sérstaks skriflegs samþykkis viðkomandi aðila. Varnaraðila hafi því hvorki verið heimilt né skylt að upplýsa sóknaraðila um fjárhagsstöðu A ehf. þegar sóknaraðilar hafi gengist undir sjálfskuldarábyrgðir til tryggingar umræddu skuldabréfi. Þegar orðið hafi

skuldaraskipti á umræddu skuldabréfi hafi ekki verið um nýja lánveitingu að ræða og hafi varnaraðila því ekki verið skylt að greiðslumeta skuldara.

Varnaraðili bendir á að í málinu liggi fyrir að A ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 11. október 2005 og afskráð 18. júlí 2006. Með tölvubréfi, dags. 15. maí 2006, hafi B, dóttir M, óskað eftir því við varnaraðila að verða greiðandi að umræddu skuldabréfi og hafi það verið samþykkt með þeim skilyrðum að sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila héldust óbreyttar.

Varnaraðili hafnar því að ógilda beri skuldbindingu sóknaraðila á grundvelli þess að ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat enda hafi staða sóknaraðila ekki breyst á nokkurn hátt þegar B hafi gerst skuldari að láninu. Félagið hafi verið gjaldþrota og hafi enga leið haft til að greiða lánið. Í stað þess að ganga að ábyrgðarmönnum félagsins, sóknaraðilum og B, hafi varnaraðili heimilað að B yrði skuldari lánsins. Sóknaraðilar hafi því orðið betur settir við skuldskeytinguna. Hefði greiðslumat verið framkvæmt og niðurstaða þess orðið sú að dóttir sóknaraðila hefði ekki staðist greiðslumat verði að telja fremur ólíklegt að sóknaraðilar hefðu gert athugasemdir við skuldskeytinguna enda hefði varnaraðili þá gengið að sóknaraðilum sem sjálfskuldarábyrgðarmönnum umrædds láns. Sóknaraðilar hafi ekki átt þess kost að hafna því að gangast í ábyrgð þegar dóttir sóknaraðila bauðst til þess að gerast skuldari lánsins. Þá verði að telja að sóknaraðilar hafi mátt gera sér grein fyrir fjárhagsstöðu B, enda sé um dóttur sóknaraðila að ræða sem sé auk þess búsett hjá sóknaraðila. Greiðslumat hafi því hvorki verið forsenda né ákvörðunarástæða fyrir því að sóknaraðilar hafi gengist í umrædda ábyrgð. Í þessu sambandi verði jafnframt að hafa í huga að sóknaraðilar hafi verið ábyrgðarmenn lánsins og hafi staðan verið orðin það alvarleg að varnaraðili hefði getað gengið að sóknaraðilum til greiðslu lánsins í heild sinni. Það hafi hann hins vegar ekki gert, til að koma til móts við óskir dóttur sóknaraðila og að koma í veg fyrir að ganga þyrfti að sóknaraðilum.

Auk framangreinds bendir varnaraðili á að tilgangur greiðslumats sé sá að væntanlegir ábyrgðarmenn geti tekið upplýsta ákvörðun áður en þeir gangist í ábyrgð. Í máli því sem hér sé til umfjöllunar hafi sóknaraðilar þegar gengist í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu umrædds láns og hafi því þegar axlað þá ábyrgð. Af orðalagi 1. mgr. 3. gr. og 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga verði ráðið að ákvæðin eigi einungis við þegar til ábyrgðarskuldbindingar sé stofnað. Þegar stofnað hafi verið til sjálfskuldarábyrgða sóknaraðila hafi verið um lánveitingu til félags að ræða og hafi samkomulagið því ekki gilt um ábyrgðarskuldbindingu þeirra. Vísar varnaraðili til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 49/2012 máli sínu til stuðnings.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfur sóknaraðila um ógildinguna umræddra sjálfskuldarábyrgða falla niður vegna tómlætis af þeirra hálfu. Sóknaraðilar hafi ritað undir áður nefndar ábyrgðaryfirlýsingar 26. október 2004 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðirnar með bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 9. júlí 2012, eða tæpum átta árum eftir að sóknaraðilar hafi gengist í umræddar ábyrgðir. Þá hafi sóknaraðilar ritað undir skilmálabreytingar á framangreindu skuldabréfi 31. október 2005, 16. nóvember 2007 og 3. mars 2009 og hafi sóknaraðilar mótttekið bréf frá varnaraðila, dags. 30. júní 2008, 31. júlí 2008, 29. ágúst 2008, 31. október 2008, 3. desember 2008, 6. janúar 2009, 9. febrúar 2009, 2. mars 2009, 29. maí 2009, 1. júní 2009 og 3. júní 2009, þar sem þeim hafi verið tilkynnt um vanskil vegna umrædds skuldabréfs og hafi engar athugasemdir verið gerðar af þeirra

hálfu í kjölfarið. Varnaraðili vísar framangeindu til stuðnings til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011.

Varnaraðili kveður það afstöðu sína að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpað geti ljósi á það hvort ógilda beri lánsveð sóknaraðila og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 máli sínu til stuðning og úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 10/2011. Sönnunarbyrði um að skuldbindingar sóknaraðila séu fallnar úr gildi eða ógildar hvíli á sóknaraðilum. Sóknaraðilar hafi ekki sýnt fram á að ósanngjarnt sé af hálfu varnaraðila að bera fyrir sig ábyrgðir þeirra samkvæmt skuldabréfinu, hvað þá að önnur skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 séu uppfyllt. Þegar sóknaraðilar hafi undirritað umrætt skuldabréfi sem sjálfskuldarábyrgðaraðilar hafi falist í því loforð sem skuldbindi þá að lögum til að tryggja efndir samkvæmt skuldabréfinu. Í þessu sambandi verði jafnframt að hafa í huga að sóknaraðilar hafi undirritað viðauka við skuldabréfið þar sem þau hafi samþykkt að skuldskeytingin færi fram og að þeir yrðu áfram sjálfskuldarábyrgðaraðilar. Að því virtu og þegar framangreind atriði séu metin heildstætt verði ekki talið að sóknaraðilar hafi sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja til hliðar ábyrgðarskuldbindingum þeirra á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

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 ábyrgðarskuldbindingar sóknaraðila.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila gildar.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgða sóknaraðila á skuldabréfi nr. X.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember, tekur m.a. til þess þegar einstaklingur gengst í ábyrgð á skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Útgefandi umrædds skuldabréfs var A ehf. Af orðalagi 2. gr. samkomulagsins og heiti þess er ljóst að því er einungis ætlað að ná til ábyrgða á skuldum einstaklinga. Tekur það því ekki til ábyrgða á skuldum einkahlutafélaga, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 27/2010. Því verður samkomulaginu ekki beitt um útgáfu skuldabréfs nr. X. Verður á því byggt að upphafleg ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila í október 2004 hafi verið gild.

Ekki verður fallist á með sóknaraðilum að varnaraðila hafi borið að greiðslumeta B við skuldaraskipti á láninu, enda ber fjármálafyrirtæki að meta greiðslugetu greiðanda þegar sjálfskuldarábyrgð eða veð er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Við skuldaraskiptin var sóknaraðili þegar í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu skuldabréfs nr. X. Var varnaraðila í ljósi þess ekki skylt að framkvæma mat á greiðslugetu við skuldaraskiptin, sbr. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 97/2012 og 107/2012.

Hér verður einnig að líta til þess að óumdeilt er að fyrri skuldari, A ehf., var ógjaldfær með öllu þegar hann var leystur undan skuldbindingu sinni með skuldskeytingunni, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 49/2012. Verður við það að miða að á sóknaraðilum hafi hvílt afdráttarlaus skylda til að greiða skuldabréfið við gjaldþrot þess félags. Sú ívilnun sem fólst í því að varnaraðili innheimti skuldina ekki hjá þeim, heldur féllst á að skuldskeyta láninu þannig að hinn ábyrgðarmaðurinn yrði nýr skuldari, getur ekki leitt til þess að ábyrgð þeirra falli niður, jafnvel þótt greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt. Þá verður þessi niðurstaða ekki talin ósanngjörn í garð sóknaraðila.

Í ljósi alls framangreinds veður að hafna kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M og N, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 11. janúar 2013.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Oddur Ólason