

Ár 2013, föstudaginn 15. febrúar, 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. 193/2012**:

**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 3. desember 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 28. nóvember 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 7. desember 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 17. desember 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 28. desember 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 8. janúar 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 15. febrúar 2013.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 27. desember 2005 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 20.000.000, gefið út af A, maka sóknaraðila til F. Bréfið var greitt að fullu þann 5. nóvember 2008, við útgáfu skuldabréfs nr. Y.

Þann 29. október 2008 var veðskuldabréf nr. Y, að fjárhæð kr. 27.000.000, gefið út til F. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur F samkvæmt skuldabréfinu. Útgefendur voru tilgreindir A og sóknaraðili. Fasteign sóknaraðila að B, var sett að veði á 1. veðrétti til tryggingar skuldinni. A skrifaði undir sem útgefandi tvisvar sinnum og sóknaraðili skrifaði undir sem þinglýstur eigandi (veðsali).

Þann 27. júlí 2009 var gerð skilmálabreyting á veðskuldabréfi nr. Y, sem sóknaraðili skrifaði undir sem útgefandi. Þann 3. maí 2010 var gerð skilmálabreyting á skuldabréfi nr. Y, sem sóknaraðili skrifaði undir sem greiðandi og þinglýstur eigandi. Þann 6. apríl 2011 var gerð skilmálabreyting á skuldabréfi nr. Y sem sóknaraðili skrifaði undir sem greiðandi og þinglýstur eigandi.

Þann 25. mars 2011 staðfesti varnaraðili að greiðslumat hefði ekki verið gert við útgáfu skuldabréfs nr. Y.

Þann 26. júlí 2011 ítrekaði sóknaraðili kröfu um aflýsingu skuldabréfs nr. Y af fasteigninni að B. Þann 27. júlí 2011 hafnaði varnaraðili kröfunni.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 28. nóvember 2012.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ógilt verði samþykki fyrir lánsveði á veðskuldabréfi nr. Y [sic].

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að hún hafi undirritað umþrætt skuldabréf sem þinglýstur eigandi lánsveðs sem hafi verið veðandlag bréfsins og hafni með öllu sjónarmiðum varnaraðila um að hún hafi komið að útgáfu bréfsins. Krafan sé jafnframt byggð á því að við undirbúning ábyrgðaryfirlýsingarinnar hafi varnaraðili ekki fylgt skilyrðum og skyldum fjármálafyrirtækja samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða frá árinu 2001. Vegna þessa krefst sóknaraðili þess að veðsetning fasteignarinnar að B til tryggingar veðskuldabréfi nr. Y verði vikið til hliðar og bréfinu verði aflýst af eigninni.

Sóknaraðili bendir á að skuldabréf nr. Y hafi verið gefið út til að greiða upp skuldabréf nr. X. Síðarnefnt skuldabréf hafi verið gefið út af A til að fjármagna viðskipti hans og hafi það bréf verið án veðtryggingar. Vegna endurskipulagningar hafi A síðan ákveðið að gefa út hið umþrætta skuldabréf en við þá útgáfu hafi varnaraðili gert áskilnað um framlagningu veðtryggingar. Leitað hafi verið til sóknaraðila til að veita lánsveð. Fyrirhuguð ráðstöfun þeirra fjármuna sem hafi fengist útgreiddir á grundvelli útgáfu hins umþrætta skuldabréfs hafi öllum aðilum verið ljós þegar við útgáfu bréfsins og aðilar hafi því verið meðvitaðir um að engar greiðslur á grundvelli þess myndu berast til sóknaraðila. Verði því ekki séð hvaða ástæður kynnu að skýra það að sóknaraðili hafi átt að hafa aðra stöðu gagnvart umþrættu skuldabréfi en stöðu eiganda lánsveðs. Þá verði ekki séð að varnaraðili hafi átt að hafa ástæðu til að gera áskilnað um að hún kæmi inn sem nýr skuldari, enda hafi mátt ætla að hann hafi talið nægilega tryggingu vera fyrir hendi í lánsveðinu sem hafi að öllum líkindum verið rétt mat hefði áskilnaði samkomulagsins um ábyrgðir verið fullnægt. Aðstæður, atvik, tilefni og hvatir aðila bendi ekki til þess að sóknaraðili hafi átt að koma inn sem nýr skuldari að láninu, enda hafi engir fjármunir verið greiddir út við lántökuna. Því liggi fyrir í hinu umþrætta tilviki að varnaraðili hafi einungis verið að leita eftir frekari tryggingum fyrir lánveitingu sinni í formi nýs fasteignaveðs við endurfjármögnun á hinu fyrra skuldabréfi, sem hafi verið í vanskilum. Það eitt að hið fyrra skuldabréf hafi verið í vanskilum hefði átt að gera bankann einkar varfærinn í því að afla nýrra trygginga og upplýsa ábyrgðarmann ítarlega um þá hættu sem hún tækist á herðar með því að setja eigur sínar til tryggingar á fullum efnadum samkvæmt hinu umþrætta skuldabréfi. Varnaraðili hafi í engu sinnt skuldbindingum sínum samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Sóknaraðili vísar til þess að fyrir liggi að hún hafi áritað umþrætt skuldabréf um samþykki þinglýsts eiganda (veðsala) en varnaraðili hafi aftur á móti borið því við að sóknaraðili sé útgefandi skuldabréfsins. Liggi fyrir að á skuldabréfinu sjálfu séu tveir útgefendur tilgreindir í stöðluðum texta sem útbúinn hafi verið af lánveitanda án aðkomu lántakanda. Þrátt fyrir þessi mistök af hálfu lánveitanda við skjalagerð sé ljóst af skuldabréfinu sjálfu að sóknaraðili sé ekki útgefandi enda sé bréfið ekki undirritað af hennar hálfu sem útgefanda. Hafi A undirritað báða reiti skuldabréfsins sem séu

merktir útgefanda/útgefendum en sóknaraðili hafi undirritað hvorugan reitinn. Aftur á móti hafi sóknaraðili undirritað bréfið fyrir samþykki þinglýsts eiganda eða veðsala.

Sóknaraðili vísar til þess að af framangreindu, þar sem varnaraðili hafi ekki viljað gefa yfirlýsingu um að hann falli frá kröfu um ábyrgð á hendur sóknaraðila, verði að líta svo á að ágreiningur sé uppi um ákvæði skuldabréfsins sem varði stöðu sóknaraðila. Til þess að geta tekist á við þann ágreining sé bæði rétt og eðlilegt að beita viðurkenndum túlkunarreglum samningaréttarins til að gera grein fyrir því hvaða skilning beri að leggja í löggerninginn og réttaráhrif hans. Sé ljóst að hin óljósu ákvæði skuldabréfsins séu einhliða skilmálar sem bankinn hafi samið, eða hafi látið semja, þar sem hann hafi komið fram sem sérfræðingur í viðskiptum gagnvart sóknaraðila. Sú regla sé almennt viðurkennd í samningarétti að óljós ákvæði í einhliða skilmálum skuli að jafnaði túlkuð þeim aðila í óhag, sem hafi samið, eða látið semja skilmálana. Að sama skapi hafi slík ákvæði sem séu íþyngjandi fyrir þann aðila sem ekki hafi samið skilmálana, yfirleitt verið túlkuð þröngt. Til viðbótar þessu hafi einnig verið talið að jafnan beri að túlka þeim aðila í óhag, sem hefði átt að hlutast til um skýrara form samnings eða tjá sig skýrar um viðkomandi ágreiningsatriði, einkum ef hann hafi haft yfirburði við samningsgerð í skjóli sérkunnáttu. Megi því ætla með hliðsjón af megintúlkunarsjónarmiðum samningaréttar að varnaraðili verði í þessu máli að bera hallann af því ef hann telji stöðu sóknaraðila í umþrættu skuldabréfi óljósa en sóknaraðili telur að hún hafi einungis áritað skuldabréfið sem ábyrgðarmaður.

Sóknaraðili telur ljóst að sú skilmálabreyting sem hafi farið fram á umþrættu skuldabréfi þann 6. apríl 2011 sé ekki til þess fallin að breyta stöðu hennar gagnvart efni bréfsins, enda myndi slíkt vera í bága við túlkunarreglur samningaréttarins annars vegar og reglur um viðskiptabréf hins vegar.

Sóknaraðili bendir á að í skilmálabreytingunni sé hvergi tekið fram að gera eigi breytingu á stöðu sóknaraðila gagnvart skuldabréfinu. Sé aftur á móti skýrlega kveðið á um það að önnur ákvæði skuldabréfsins sem ekki sé sérstaklega kveðið á um í skilmálabreytingunni skyldu haldast óbreytt, sbr. „*Að öðru leyti haldast ákvæði skuldabréfsins óbreytt.*“ Aftur virðist kenna ónákvæmni í vinnubrögðum varnaraðila við skjalagerð við gerð skilmálabreytingar en við undirritun sóknaraðila á skilmálabreytinguna standi: „greiðandi og þinglýstur eigandi“. Telur sóknaraðili ljóst að virða eigi framangreinda tilgreiningu við undirritun að vettugi. Vísast hér um í fyrsta lagi til fyrri umfjöllunar um túlkunarreglur samningaréttar, í öðru lagi til þess að hér sé um að ræða íþyngjandi viðbót í staðlaða skilmála varnaraðila. Almennt hafi verið talið að ríkari kröfur verði að gera til beinnar vitneskju viðsemjenda um þess háttar ákvæði í stöðluðum skilmálum og sé því lögð skylda á þann sem staðið hafi að samningu skilmálanna að vekja athygli viðsemjanda síns á því líkum skilmálum. Megi ætla að sú skylda sé sérstaklega rík þegar hið staðlaða ákvæði sé í beinni þversögn við önnur ákvæði sama samnings, en í þessu tilviki hafi breytingin greinilega verið í bága við fyrrnefnt ákvæði skuldabréfsins um óbreytta skilmála. Í þriðja lagi bendir sóknaraðili á að ákvæði og skuldbinding í skuldabréfinu sjálfu og efnistexta skuldbindingarinnar hljóti að hafa meira vægi við skýringu á efni bréfsins þegar ósamræmis gætir en einhliða tilgreining bankans við undirskrift við skilmálabreytingu.

Vísar sóknaraðili til þess að tilgangur skilmálabreytingarinnar hafi verið sá einn að koma láninu í skil. Hvergi komi fram að ætlunin hafi verið sú að gera aðrar breytingar á efni bréfsins. Undirritun sóknaraðila á skilmálabreytinguna hafi verið nauðsynlegur liður í þessari aðgerð varnaraðila og útgefanda bréfsins, þar sem hún

hafi áður sett fasteign sína að veði til tryggingar efnudum. Efnislega hafi undirritun sóknaraðila því engu breytt varðandi réttindi hennar og skyldur gagnvart varnaraðila, því engir fjármunir hafi komið til útgreiðslu við skilmálabreytinguna, sem hún hefði mögulega átt rétt til. Sóknaraðili hafi því aldrei haft aðra stöðu en að vera ábyrgðarmaður að láninu. Ónákvæm skjalagerð hafi engu breytt um það. Því hafi skilmálabreytingin engin efnisleg áhrif haft á stöðu hennar sem ábyrgðarmanns á bréfinu.

Sóknaraðili bendir á að tilgangur og áskilnaður hinna svokölluðu viðskiptabréfsreglna hnígi á sömu leið og fyrrnefnd túlkunarsjónarmið. Reglunum sé ætlað að auðvelda viðskipti með viðskiptabréf og auka öryggi í viðskiptum með slík bréf og geri þær skýran áskilnað um að réttindi séu rituð á viðskiptabréf í því skyni. Framsalshafi skuldabréfs geti ekki gert aðrar kröfur á hendur skuldara en þær sem hægt sé að byggja á efni bréfsins sjálfs. Aðaláherslan sé því á efni viðskiptabréfsins sjálfs og önnur skjöl s.s. undirbúningsskjöl eða skilmálabreytingar á seinni stigum, geti ekki haggð við efni viðskiptabréfsins sé ósamræmi milli efnis slíkra skjala og skuldabréfsins sjálfs. Þetta hafi verið margítrekað í dómum Hæstaréttar að undanfögnu þar sem ágreiningur hafi staðið um hvort skuldbinding í skuldabréfi sé þess eðlis að um ólögmaett gengistryggt lán sé að ræða, eður ei. Lykilatriðið í þeim málum sé jafnan að skuldabréfið eigi að geta staðið eitt og sér og sé því tæmandi um efni sitt. Undirbúningsskjöl breyti engu um það. Það sé því grundvallaratriði ef gera eigi breytingu á efni viðskiptabréfs, að það sé áritað sérstaklega um breytinguna. Ekkert slíkt hafi verið gert í þessu tilviki.

Sóknaraðili kveður það aldrei hafa verið ætlun sína að gerast meðskuldari að skuldabréfinu, enda hafi legið fyrir að öllum fjármununum hafi átt að ráðstafa til að greiða upp eldri skuld A og því tilgangslaust með öllu fyrir hana að gerast meðskuldari. Ljóst sé að umþrætt skuldabréf hafi ekki verið áritað um skuldbreytingu. Sé ekki ljóst hvers vegna varnaraðili hafi látið undir höfuð leggjast að árita á bréfið hafi það verið ætlun hans að gera sóknaraðila að meðskuldara að bréfinu en megi ætla að það sé til marks um að skuldbreytingin hafi verið talin fela í sér smávægilegar breytingar á útfærslu greiðsludreifingar en ekki verulega efnislega breytingu á efni skuldabréfsins eins og fram komi í meginefni skilmálaskjalsins. Því verði að líta svo á að það hafi heldur ekki verið ætlun bankans að sóknaraðili yrði meðskuldari að bréfinu. Með vísan til þessa verði að líta svo á að það hafi verið handvömm í skjalagerð að skilmálabreyting skyldi þannig úr garði gerð að sóknaraðili hafi verið látinn undirrita hana sem skuldari. Sú handvömm geti ekki skapað bankanum rétt gagnvart sóknaraðila, þvert gegn vilja hennar. Bankinn hefði orðið að kynna sóknaraðila þá breytingu á efni skjalsins vandlega, hafi sú verið ætlunin og árita bréfið um þá breytingu. Það hafi ekki verið gert.

Sóknaraðili telur að öllu ofangreindu virtu, m.a. þeirri staðreynd að umþrætt skuldaskjöl, sem innihaldi stöðluð sammingsákvæði sem varnaraðili hafi samið eða látið semja sem séu afar óljós og villandi, þess að sóknaraðili hafi ávallt talið sig vera ábyrgðarmann að umþrættu skuldabréfi en ekki skuldara og þeim meginreglum samningaréttarins sem hafi verið raktar, verði ekki annað séð en varnaraðili eigi að bera hallann af óskýrleika í skjalagerð og samskiptum við sóknaraðila. Verði því að leggja til grundvallar að sóknaraðili hafi haft stöðu ábyrgðarmanns skv. umþrættu skuldabréfi en ekki stöðu skuldara/útgefanda.

Þá vísar sóknaraðili til samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga máli sínu til stuðnings. Meginmarkmið samkomulagsins hafi verið að draga úr vægi ábyrgða einstaklinga í viðskiptalífínu. Ábyrgðarmenn samkvæmt

samkomulaginu séu annars vegar þeir sem takist á herðar sjálfskuldarábyrgð og hins vegar þeir sem veiti lánsveð. Sóknaraðili hafi veitt lánsveð. Með samkomulaginu hafi því verið lofað af hálfu fjármálafyrirtækja, en óumdeilt sé að varnaraðili og forverar hans heyri undir samkomulagið, sbr. dómar og úrskurðir þar um, að áður en ábyrgðarmaður hafi undirritað ábyrgðaryfirlýsingu vegna lánveitinga til þriðja manns skyldu fjármálafyrirtækin, sem aðild hafi átt að samkomulaginu, upplýsa ábyrgðarmenn um þá áhættu sem því fylgdi að gangast í ábyrgð fyrir lánveitingu lántaka. Það hafi ekki verið gert í þessu máli. Því sé þess krafist að úrskurðarnefndin fallist á m.a. á grundvelli þess samkomulags og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, o.fl. lagaákvæða auk fordæma Hæstaréttar, að víkja skuli umþrættum samningi til hliðar að því er varði undirritun sóknaraðila. Byggir sóknaraðili á því að samþykki hans um veitingu lánsveðs í þessu tilviki teljist óskuldbindandi, enda hafi bankinn efnt í engu skuldbindingar sínar samkvæmt umræddu samkomulagi frá 2001.

Sóknaraðili lítur svo á að umrætt samkomulag sé eiginlegur þriðjamannslöggæringur. Í íslensku lagamáli merki það hugtak löggæring sem vísi til hagsmuna þriðja manns (ábyrgðarmanns í þessu tilviki) sem ekki sé aðili að löggæringi, en veiti honum beinan og sjálfstæðan rétt til að krefjast efnda af loforðsgjafa. Það sé viðurkennt í íslenskum rétti að aðilar samnings geti samið sín á milli um ýmis konar hagsbætur til handa þriðja manni, þó hann sé ekki aðili að þeim samningi eða samþykki þá ráðagerð. Í þessu samhengi megi nefna að finna megi mikilvæg ákvæði í íslenskri löggjöf um þess háttar löggæringa á ákveðnum viðskiptasviðum, t.d. varðandi samninga um váttryggingu til hagsbóta fyrir þriðja mann, sbr. VII. kafla laga nr. 30/2004. Í umræddu samkomulagi séu SBV og samtök sparisjóða, þ.e. fjármálafyrirtækin, loforðsgjafar í þeim skilningi að þau hafi tekist á herðar með samkomulaginu tiltekna skyldur, en stjórnvöld (viðskiptaráðherra og neytendasamtökin) hafi að sama skapi verið loforðsmóttakandi fyrir hönd þriðja manns, ef svo má að orði komast. Í samkomulaginu lofi loforðsgjafi (fjármálafyrirtækin) því m.a. að áður en þriðji maður gangist í ábyrgð vegna fjárskuldbindinga einstaklings skuli fyrirtækin meta greiðslugetu lántaka og upplýsa ábyrgðarmann um hana. Áður en ábyrgðarmaður undirriti skuldbindingu sína, skuli fjármálafyrirtæki gefa honum möguleika á því með upplýsingagjöf að meta hlutlægt þá áhættu sem því fylgi að takast slíka ábyrgð á herðar. Reglurnar kveði því á um vandaða málsmeðferð gagnvart ábyrgðarmanni áður en gengist sé í ábyrgð. Nánar sé kveðið á um framkvæmd greiðslumats og hvaða upplýsingar skuli veita ábyrgðarmanni í 1.-4. gr. Með samkomulaginu séu settar meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum í þeim tilvikum er skuldaábyrgð eða veð í eigu þeirra séu sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu einstaklings. Í samkomulaginu sé hvergi vikið að því að skuldbindingar fjármálafyrirtækjanna séu háðar því á einhvern hátt í hvað fjármunum sem fengnir séu að láni sé ráðstafað. Einungis sé kveðið á um að tilkynna beri ábyrgðarmanni um það ef ætlun lántaka sé að ráðstafa meira en helmingi lánsfjár til að endurgreiða önnur lán skuldara hjá fjármálafyrirtæki og skuli ábyrgðarmaður staðfesta skriflega að honum hafi verið kynntar þær ráðagerðir. Slíkar ráðagerðir séu til hagsbóta fyrir lánveitanda, enda skuli tilkynna ábyrgðarmanni skriflega um slíka ráðagerð og hann staðfesta að hún hafi verið kynnt honum. Ekki verði séð af gögnum málsins að sóknaraðila hafi verið tilkynnt sérstaklega um þetta en allir fjármunir sem lántakandi hafi fengið í umræddu tilviki hafi verið nýttir til uppgreiðslu á eldra láni skuldara hjá varnaraðila. Ef fjármálafyrirtækin hefðu viljað hafa loforð sitt skv. samkomulaginu, með öðrum hætti m.a. með fyrirvara um hvernig fjármunum yrði

ráðstafað hefði þeim verið í lófa lagið að setja slíkt ákvæði inn í samkomulagið, enda hafi tekið nokkurn tíma hjá aðilum að ljúka við gerð þess og því nægur tími til að setja slíkan fyrirvara inn í það hefði vilji þeirra staðið til þess. Það hafi ekki verið gert.

Vísar sóknaraðili til þess að samkomulagið leggi ríkar skyldur á herðar fjármálafyrirtækjum. Vanefni fjármálafyrirtæki skyldur sínar gagnvart ábyrgðarmanni beri það ábyrgð á því tjóni sem ábyrgðarmaður kunni að verða fyrir og verði rakið til vanefnda bankans. Í dag standi umrætt lán sem ábyrgð hafi verið veitt fyrir í rúmum 39 milljónum króna skv. upplýsingum frá bankanum. Tilgangurinn með samkomulaginu hafi verið að minnka vægi ábyrgða eins fram komi í 1. gr. samkomulagsins og áður hafi komið fram. Með því að upplýsa um greiðslugetu lántaka með því að framkvæma greiðslumat töldu sammingsaðilar að ná mætti því markmiði að fækka ábyrgðum og lánveitingar í framtíðinni myndu frekar miðast við greiðslugetu skuldara og tryggingar hans. Slíkt hafi ekki verið gert í þessu tilviki og því hafi sóknaraðili ekki getað metið á hlutlægan hátt þá áhættu sem hann hafi tekist á herðar áður en hann hafi undirritað skuldabréfið. Á því beri bankinn alla ábyrgð, enda hafi hann vanefnt þau loforð sem gefin hafi verið í samkomulaginu.

Varðandi skýlaus brot bankans á skyldum sínum bendir sóknaraðili einkanlega á, í fyrsta lagi að varnaraðili hafi ekki látið framkvæma sérstakt greiðslumat á skuldara, eins og honum hafi verið skylt að gera skv. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, sbr. 2. ml. 1. mgr. 2. gr. Í öðru lagi hafi varnaraðila verið skylt skv. 1. mgr. 4. gr. samkomulagsins að afhenda sóknaraðila upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum til undirritunar. Það hafi ekki verið gert. Upplýsingaskylda varnaraðila samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins þess efnis að ábyrgðarmönnum skuli gert kleift að kynna sér niðurstöður greiðslumats áður en gengist sé í ábyrgð, sé þar að auki ekki uppfyllt.

Kveður sóknaraðili það vekja sérstaka athygli að þegar hún hafi kallað eftir því við bankann hvort ekki hafi verið skylt að framkvæma greiðslumat hafi bankinn brugðist við með því að gefa að því er virðist vísvitandi efnislega ranga yfirlýsingu. Í yfirlýsingu bankans til greiðanda skuldabréfsins og sóknaraðila, dags. 25. mars 2011 segi m.a. : „*Bankinn mat þau trausta greiðendur og framkvæmdi því ekki greiðslumat, þar sem ekki hafi verið um persónulega ábyrgð þriðja aðila að ræða.*“ Yfirlýsing bankans sé í besta falli til þess fallin að afvegaleiga sóknaraðila varðandi stöðu sína. Í fyrsta lagi sé sóknaraðili ekki greiðandi að láninu, heldur ábyrgðarmaður. Í öðru lagi sé veiting lánsveðs ábyrgð þriðja manns í skilningi samkomulagsins, eins og bankanum sé vel kunnugt um. Sóknaraðili mótmælir því þeirri fullyrðingu bankans harðlega að sóknaraðili hafi verið greiðandi að láninu og ekki hafi verið um persónulega ábyrgð að ræða, og þar með hafi ekki þurft að framkvæma greiðslumat á lántakanda, enda styðjist hún ekki við nein rök. Sóknaraðili og útgefandi skuldabréfsins séu hjón. Skylda fjármálafyrirtækis til að greiðslumeta lántaka sé undantekningalaus ef ábyrgð þriðja manns sé meiri en kr. 1.000.000. Það eigi einnig við um ábyrgðir hjóna á skuldum hvors annars. Skylda fjármálafyrirtækis sé því skýr í þessu tilviki. Í umræddu samkomulagi sé þó sérstaklega tekið fram að hjónum sé heimilt að undanskilja fjármálafyrirtæki frá þeirri skyldu að greiðslumeta, skv. 2. ml. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, vegna ábyrgða á skuldum hvors annars. Bankinn hafi aldrei sóst eftir því að slík undanþága yrði veitt og hafi því aldrei komið til skoðunar hjá sóknaraðila að veita slíka undanþágu.

Sóknaraðili telur að við mat á afleiðingum þess að upplýsingaskyldu hafi ekki verið sinnt af hálfu varnaraðila, verði að líta til þess að eftir undirritun sammingsins hafi reynt á flesta þá áhættuþætti sem varnaraðila hafi verið skylt að upplýsa

sóknaraðila um við samningsgerðina, en það hafi hann ekki gert. Þá verði að líta til þess að veiting lánsveðs hverju sinni sé fyrst og fremst í þágu kröfuhafa. Sóknaraðili hafi engan hag haft af því að veita ábyrgð.

Sóknaraðili bendir á að öll skjöl hafi verið samin af varnaraðila sem hafi búið yfir sérfræðipækkingu á sviði fjármálaþjónustu og bankaviðskipta á meðan sóknaraðili sé með grunnskólamenntun. Það sé því bersýnilega ósanngjarnt og andstætt góðum viðskiptavenjum að bankinn geti borið fyrir sig samning sem byggir á yfirlýsingum sem hafi verið fengnar með þessum hætti. Um þetta megi m.a. vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 445/1992, þar sem segi m.a. „að gera verði ríkar kröfur til banka um vandvirkni og varúð í viðskiptum með verðbréf.“ Stöðu aðila verði því ekki jafnað saman, slík sé yfirburðarstaða bankans. Hér sé einnig til þess að líta, sökum þess að bankinn hafi ekki staðið við skuldbindingar sínar um að upplýsa sóknaraðila um rétt sinn er hann veitti umþrætt lánsveð að sóknaraðili hafi ekki þekkt til skyldna bankans skv. umræddu samkomulagi. Þá vitneskju hafi hann ekki fengið fyrr en síðar. Í millitíðinni hafi hún í tvígang veitt samþykki fyrir skilmálabreytingu lánsins, án þess að bankinn upplýsti hana um skyldur sínar samkvæmt samkomulaginu eða tilvist þess, sem honum hafi þó borið skylda til að gera. Bankinn verði því að bera hallann af því að hafa gengið fram í andstöðu við þær skyldur sem á honum hafi hvílt við undirbúning þess að sóknaraðili hafi veitt lánsveð. Sú ábyrgð verði ekki færð á sóknaraðila. Slík sé yfirburðarstaða bankans.

Með vísan til alls framangreinds telur sóknaraðili að taka verði til greina kvörtun hans. F hafi verið skylt að meta greiðslugetu lántaka sérstaklega vegna þess lánsveðs sem sóst hafi verið eftir hjá sóknaraðila. Það hafi ekki verið gert og hafi bankinn ekkert frumkvæði haft að því að upplýsa sóknaraðila um rétt sinn eða efna skuldbindingar sínar að öðru leyti samkvæmt samkomulaginu.

Varðandi frekari rökstuðning fyrir kvörtun sinni vísar sóknaraðili fyrst og fremst til 1.-4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og til ákvæða um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, sbr. meginreglu 4. gr. þágildandi laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti og 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Þá geti varnaraðili ekki byggt rétt á ábyrgðaryfirlýsingu sóknaraðila, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, enda sé það bersýnilega ósanngjarnt og beri því að víkja þeim hluta samningsins til hliðar. Þá vísar sóknaraðili enn fremur til þess fordæmis sem úrskurðarnefndin hafi sjálf sett um viðskipti sömu aðila á grundvelli sambærilegra málsatvika þann 4. apríl 2012, sbr. úrskurð í máli nr. 86/2011, en einnig vísar sóknaraðili til fordæma Hæstaréttar, einkanlega í málum nr. 163/2005 og 3/2003, auk dóms Hæstaréttar í máli nr. 445/1992. Ennfremur til nýgengis dóms Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Í því tilviki sem hér um ræði hafi ekkert greiðslumat farið fram og hafi því brot bankans gegn ábyrgðarsamkomulaginu verið enn skýrara en í dómi Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Grundvallarsjónarmið réttarins eigi því ekki síður við í þessu máli, þ.e. að varnaraðili sem sé sérfróður aðili í viðskiptum við sóknaraðila, eigi að bera allan halla af þeirri staðreynd að framkvæmd og undirbúningi hafi verið ábótavant, og að umrædd ábyrgðaryfirlýsing hafi ekki verið fengin með þeim hætti sem skuldbindingar og loforð bankans kveði á um. Sóknaraðili hafi ekki verið upplýstur um rétt sinn, hvorki þá né síðar.

Sóknaraðili telur rétt að koma á framfæri athugasemdum vegna svarbréfs varnaraðila.

Sóknaraðili telur rétt að ítreka að málsatvik í máli þessu séu nánast algerlega hin sömu og í sambærilegu máli sem rekið hafi verið milli sömu aðila fyrir

úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 86/2011. Fullyrðingar varnaraðila um annað eigi sér enga stoð í gögnum málsins.

Bendir sóknaraðili á að í svarbréfi varnaraðila sé staðhæft í málsatvikalýsingu að sóknaraðili hafi staðið að útgáfu skuldabréfs nr. Y sem útgefandi. Sú staðhæfing eigi sér þó ekki stoð í gögnum málsins auk þess sem hún gangi í berhogg við málsatvik í aðdraganda og við útgáfu umþrætts skuldabréfs. Af hálfu varnaraðila hafi ekki verið lögð fram nein gögn til stuðnings framangreindri staðhæfingu um stöðu sóknaraðila sem útgefanda.

Sóknaraðilar ítreka að meta verði skuldbindingu hennar út frá stöðu aðila málsins. Virðist rökstuðningur varnaraðila öðru fremur lúta að því að sóknaraðili hafi átt að bera hallann af óskýrleika skuldabréfsins og atvika í aðdraganda útgáfu þess. Sé þó ekki hægt að fallast á sjónarmið varnaraðila hvað ábyrgð á óskýrleika varði. Vísar sóknaraðili til meginreglna kröfuréttar varðandi annars vegar ábyrgð sérfræðinga og hins vegar ábyrgð þess samningsaðila sem standi að samningu samningsskilmála. Samkvæmt þessum meginreglum kröfuréttarins sé almennt viðurkennt að aðili með sérfræðipekkingu líkt og varnaraðili, sem jafnframt standi að samningu samningsskilmála beri hallann af vafa og óskýrleika. Gildi þetta sér í lagi þegar gagnaðili sé einstaklingur án sérfræðipekkingar á fjármálum.

Sóknaraðili fær ekki séð að dómur héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-760/2012 hafi fordæmisgildi í þessu máli, enda séu málin ekki sambærileg. Í máli nr. E-760/2012 hafi ábyrgðarmaður undirritað ákveðna yfirlýsingu en efni þeirrar yfirlýsingar hafi einnig verið sett fram í formi valmöguleika sem mögulegt hafi verið að haka við. Viðkomandi ábyrgðarmaður hafi aðeins undirritað yfirlýsinguna en ekki hakað í valmöguleika skuldabréfsins heldur hafi þeir verið látnir standa óútfylltir. Hafi niðurstaða héraðsdóms byggt á því að með þessu hafi ábyrgðarmaðurinn fallist á skuldbindingu skv. viðkomandi skuldabréfi í heild. Sama staða sé ekki fyrir hendi í máli sóknaraðila, enda hafi hann ekki með neinum hætti undirritað skuldabréfið sem útgefandi, hvorki hluta þess né bréfið í heild, heldur hafi sóknaraðili einvörðungu undirritað skuldbindingu um að veita lánsveð. Sé því ómögulegt að sjá hvernig fyrrnefndur héraðsdómur eigi að hafa fordæmisgildi í þessu máli.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili bendir á að það skuldabréfaform sem útgefendur hafi notað hafi verið á íslensku. Sé það skýrt í orðalagi og hafi margoft verið notað í starfsemi bankans án þess að valda þeim misskilningi og ruglingi sem virðist vera hjá sóknaraðila. Þá sé rétt að taka það sérstaklega fram að staðan sé ekki sú sama í máli þessu og hafi verið til staðar í máli nr. 86/2011, enda hafi sóknaraðili ekki verið útgefandi skuldabréfs þess er deilt hafi verið um í því máli. Sóknaraðili hafi margítrekað í kvörtun sinni haldið því fram að efnisatriði kvörtunar hans væru næstum samhljóða efnisatriði úrskurðar nr. 86/2011. Mótmælir varnaraðili þeirri staðhæfingu sem rangri og órökstuddri með öllu. Það eina sem sé líkt í þeim úrskurði sé uppsetning og meiri hluti texta þeirra skuldabréfsforma sem til meðferðar séu. Ljóst sé að skuldabréfin séu lík að miklu leyti, svipaðan texta sé að finna í skilmálunum þótt ívið fleiri skilmála sé að finna í því skuldabréfi sem til meðferðar hafi verið í úrskuði nr. 86/2011, og mætti því segja að skuldabréf nr. Y sé einfaldara í sniðum heldur en það skuldabréf sem til meðferðar hafi verið í úrskurði nr. 86/2011. Að auki megi benda á þann augljósa mun sem sé á máli nr. 86/2011 að

þar hafi verið til meðferðar skuldabréf sem einn aðili hafi gefið út og annar aðili hafi tryggt en í þessu máli sé um að ræða tvo aðalskuldara (in solidum) og annar þeirra tryggi skuldbindingu sína með eign sinni. Í máli nr. 86/2011 hafi aðstæður verið þannig að þar hafi sóknaraðili sannanlega veitt lánsveð í fasteign sem skráð hafi verið hennar eign til að tryggja skuldbindingar A. Með öðrum orðum hafi einstaklingur tekið lán og annar einstaklingur veitt tryggingu fyrir láninu með sinni eign.

Varnaraðili bendir á að í máli þessu sé um gjörólíkar aðstæður að ræða. Í máli þessu hafi tveir einstaklingar gefið út skuldabréf saman og annar þeirra veitt tryggingu með eign sinni fyrir allri greiðslunni. Framkvæmdar hafi verið þrjár skilmálabreytingar á láninu og hafi aldrei verið gert ráð fyrir því að sóknaraðili væri eingöngu veðsali, heldur hafi sóknaraðili skrifað undir sem skuldari og veðsali. Ekkert við skuldabréf nr. Y gefi það til kynna að til hafi staðið að sóknaraðili yrði eitthvað annað en meðskuldari.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili sé fjárráða einstaklingur sem hafi sannanlega átt að kynna sér þau skjöl sem hún hafi ritað undir. Miðað við atburðarrásina fyrir úrskurð nr. 86/2011 verði að segja að sóknaraðili sé með „valkvætt“ grandleysi enda riti hún undir álíka skjöl árið 2004 sem veðsali og virðist skilja það skjal til hlítar. Hins vegar þegar komi að sambærilegu skuldabréfi sem gefi skýrlega til kynna að um tvo útgefendur sé að ræða, árið 2008, þá skoti allan skilning hjá sóknaraðila sökum ætlaðra „bellibragða“ og „blekkinga“ varnaraðila líkt og sóknaraðili byggir á í kvörtun sinni.

Varnaraðili telur eðlilega kröfu af hálfu lánveitanda í málum þessum að þeir sem skrifi undir skuldbindingarskjölin kynni sér efni þeirra skjala sem þeir skrifi undir. Ljóst sé að sóknaraðili hafi áður gengist undir skuldbindingu gagnvart bankanum þar sem hún hafi sannanlega gerst lánsveðsveitandi og hafi því átt að gera sér grein fyrir því að munur hafi verið á þeim skjölum sem hún hafi ritað undir árið 2004 og 2008. Það sem komi fyrst fram á skuldabréfi nr. Y sé að útgefendur séu tveir að bréfinu og staðfesti útgefendur að þeir hafi kynnt sér efnið og riti undir skjalið. Hvað varði þann dálk sem sóknaraðili kýs að rita undir þá sé vert að benda á héraðsdóm nr. E-760/2012 en þar hafi verið til meðferðar ágreiningur um skuld vegna tékkareiknings og hafi stefndi ritað undir skjal sem hafi innihaldið yfirlýsingu og nokkra valmöguleika til að haka við. Stefndi málsins hafi ekki hakað við neinn möguleika en hafi skrifað undir skjalið sjálft á botni þess. Sú undirritun hafi verið talin staðfesting og samþykki stefnda á efni skjalsins og hafi það verið niðurstaða dómsins að túlka bæri undirritunina sem samþykki fyrir efni þess skjals sem ritað hafi verið undir. Það að vilji sóknaraðila í þessu máli hafi verið allt annar heldur en efnislegt innihald skuldabréfs nr. Y hafi gefið til kynna og þriggja skilmálabreytinga sem hafi fylgt í kjölfar þess séu ekki haldbær rök, enda um íslenskan fjárráða einstakling að ræða sem eðlilegt sé að kynni sér efni þeirra skjala sem hún skrifi undir. Sóknaraðili eyði töluverðum hluta af kvörtuninni í að útskýra fyrir úrskurðarnefndinni hvernig samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga virki en komi ákvæði þess samkomulags ekki til álita í máli þessu enda sé ljóst að samkomulagið gildi ekki um þau tilfelli þar sem um tvo skuldara sé að ræða.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að B, með veðskuldabréfi nr. Y. Í raun lýtur ágreiningurinn að því hvort líta skuli á sóknaraðila

sem útgefanda bréfsins eða sem veðsala, en ekki er samræmi í því hvernig útgefendur eru tilgreindir og hvernig sóknaraðili undirritaði bréfið.

Sóknaraðili byggir á því til stuðnings kröfu sinni að hún hafi undirritað skuldabréf nr. Y sem þinglýstur eigandi lánsveðs en ekki sem útgefandi umrædds skuldabréfs. Efst á skuldabréfið er skýrlega ritað að A og sóknaraðili séu útgefendur umrædds skuldabréfs. Þessi tilgreining á útgefendum skuldabréfsins styður þá skýringu að skuldabréfið sé bæði gefið út af A og sóknaraðila. Talið verður að sóknaraðila hafi verið þetta ljóst eða mátt vera ljóst, enda hreyfði hún engum mótmælum við tilgreiningu útgefanda á skuldabréfinu. Þá fær þetta stoð í því að hún hefur skrifað undir þrjár skilmálabreytingar síðan sem útgefandi eða greiðandi skuldabréfs nr. Y. Verður litið svo á að með undirskrift sinni undir skuldabréfið hafi sóknaraðili ekki einvörðungu verið að skrifa undir sem þinglýstur eigandi fasteignarinnar að B heldur einnig sem útgefandi skuldabréfsins og því samþykkt útgáfu þess fyrir sitt leyti, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 162/2009, þar sem efni tryggingarbréfs, einkum tilgreining þess á veðandlagi var talið vega þyngra en það atriði hvað undirskrift, einkum staðsetning hennar á skuldarbréfaeyðublaði, gaf til kynna um skuldbindingu þess sem undirritaði. Verður því litið svo á að sóknaraðili hafi verið útgefandi skuldabréfs nr. Y, svo sem skuldabréfið ber með sér.

Pau sjónarmið sóknaraðila að skuldabréfið hafi verið útgefið af bankastofnun, sem hafi sérfræðinga á þessu sviði, og skjöl frá slíkri stofnun eigi að vera skýr, haggar ekki framangreindri niðurstöðu, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 162/2009.

Af framansögðu er ljóst að sóknaraðili er útgefandi skuldabréfs nr. Y. Með undirskrift sinni skuldbatt sóknaraðili sig samkvæmt skuldabréfinu til efnda samkvæmt því, þ.e. til greiðslu þess sbr. meginreglu samningaréttar um skuldbindingargildi samninga.

Var útgefendum frjálst að ráðstafa lánsfénu og kusu þeir að ráðstafa því til greiðslu á skuldabréfi nr. X. Leiðir það ekki til ógildis samningsins að sóknaraðili hafi kosið að ráðstafa lánsfé í þágu annars einstaklings, þ.e. maka síns, enda er það ekki forsenda fyrir gildi skuldabréfa að þeim sé ráðstafað í þágu lántaka.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga tekur ekki til þess þegar skuldari hefur sjálfur veðsett sína eigin fasteign, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga á í ljósi framangreinds ekki við í máli þessu. Hefur sóknaraðili ekki fært önnur rök fram fyrir ógildi veðsetningar fasteignar hennar að B skv. skuldabréfi nr. Y.

Úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 86/2011 hefur ekki fordæmisgildi í máli þessu, enda var sóknaraðili ekki útgefandi umþrætts skuldabréfs þess máls, heldur eigandi lánsveðs.

Í ljósi alls framangreinds eru ekki forsendur til að ógilda samþykki fyrir lánsveði á veðskuldabréfi nr. Y. Kröfu sóknaraðila er því hafnað.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 15. febrúar 2013.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Guðlaug B. Ólafsdóttir