

Ár 2013, föstudaginn 13. september, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 47/2013**:

**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 16. maí 2013, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 13. maí 2013. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 16. maí 2013, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 13. júní 2013. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. júní 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 1. ágúst 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 13. september 2013.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 28. apríl 1998 var tryggingarbréf nr. X gefið út af A og B. Var þar gert kunnugt að til tryggingar skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum þeirra eða síðar tilgreinds aðila við F eða L, eða þann sem bankinn vísaði til, að samtaldri fjárhæð kr. 4.500.000 væri F sett að veði á 4. veðrétti fasteignin að C. B skrifaði undir sem þinglýstur eigandi og sóknaraðili sem maki þinglýsts eiganda.

Þann 20. desember 2001 var veðréttur F skv. framangreindu tryggingarbréfi fluttur af fasteigninni C yfir á fasteignina D. Skrifaði sóknaraðili undir sem þinglýstur eigandi og B sem maki þinglýsts eiganda.

Þann 11. maí 2000 var tryggingarbréf nr. Y gefið út af A og B. Var þar gert kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum þeirra og/eða síðar tilgreinds aðila við F eða þann sem bankinn vísaði til, samtals að fjárhæð kr. 2.000.000 væri F sett að veði á 5. veðrétti fasteignin að C. B skrifaði undir sem þinglýstur eigandi og sóknaraðili sem maki þinglýsts eiganda.

Þann 20. desember 2001 var veðréttur F skv. framangreindu tryggingarbréfi fluttur af fasteigninni C yfir á fasteignina D. Skrifaði sóknaraðili undir sem þinglýstur eigandi og B sem maki þinglýsts eiganda.

Þann 12. júlí 2012 óskaði sóknaraðili eftir því að framangreindar veðsetningar yrðu felldar niður. Varnaraðili hafnaði kröfunni þann 8. nóvember 2012.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 13. maí 2013.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ógiltar verði veðsetningar fasteignar hennar að D með tryggingarbréfum nr. X og Y og að þeim verði aflétt og þær afmáðar úr þinglýsingabókum. Sóknaraðili áréttar að ekki sé gerð krafa um niðurfellingu veðtrygginga vegna A ehf. þar sem samkomulagið nái ekki til lögaðila.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að við veitingu framangreindra veðleyfa hafi FF [sic] ekki gætt þeirra skyldna sem á bankanum hvíldu skv. samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Samkomulagið nái til þeirra veðsetninga, sbr. 1. mgr. 2. gr. þess, að undanskilinni þeirri veðsetningu sem sett var til tryggingar skuldum A ehf.

Vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 3. gr. samkomulagsins hafi FF borið að meta greiðslugetu greiðanda þar sem fjárhæð veðkrafna hafi verið yfir þeim mörkum sem mælt sé fyrir um í 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, enda hafi ekki legið fyrir samþykki frá sóknaraðila sem maka greiðanda um undanþágu skv. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Ekki liggi heldur fyrir að sóknaraðili hafi verið upplýst um stöðu sína og rétt sinn og henni hafi ekki verið afhentur upplýsingabæklingur um skuldaábyrgðir og veðsetningar skv. 1. mgr. 4. gr. Henni hafi heldur ekki verið kynntar niðurstöður greiðslumats, sbr. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins, enda hafi slíkt mat ekki farið fram að því er sóknaraðili best viti.

Sóknaraðili vísar til þess að þar sem brotið hafi verið gegn skýrum ákvæðum 3. og 4. gr. samkomulagsins sem ætlað sé að vernda ábyrgðarmenn og veðsala þá sé ljóst að fallast beri á kröfur sóknaraðila og víkja til hliðar veðum þeim sem sóknaraðili hafi veitt varnaraðila í fasteign sinni á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Eigi þetta jafnt við um tryggingarbréf og veðleyfi.

Sóknaraðili mótmælir þeirri fullyrðingu varnaraðila að ekki sé unnt að framkvæma greiðslumat eingöngu vegna útgáfu tryggingarbréfa. Mat á greiðslugetu skv. 3. gr. samkomulagsins mæli fyrir um mat á greiðslugetu viðkomandi greiðanda á þeim tíma sem ábyrgð sé veitt og verði ekki á nokkurn hátt séð að munur sé á því hvort slíkt mat fari fram vegna útgáfu skuldabréfs eða tryggingarbréfs. Í þessu sambandi sé rétt að hafa í huga að umrætt greiðslumat snúi að almennri greiðslugetu greiðanda, sbr. 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins en ekki bara greiðslugetu hans á viðkomandi veðkröfu. Ljóst sé að ábyrgð sem veitt sé í formi veðleyfis á tryggingarbréfi feli í sér sömu skyldur og áhættu og aðrar ábyrgðir enda yfirleitt óljóst í upphafi hvort eða að hve miklu leyti eigi eftir að reyna á viðkomandi ábyrgð hvort sem um veðleyfi sé að ræða fyrir skuldabréfi eða tryggingarbréfi. Sama gildi um sjálfskuldarábyrgðir almennt. Jafnframt komi það skýrt fram í 1. mgr. 2. gr. samkomulagsins in fine að það nái til allra veðleyfa einstaklinga og því hafi borið að greiðslumeta greiðanda í því tilviki sem um ræði.

Sóknaraðili telur þá fullyrðingu fráleita að útgáfa tryggingarbréfa feli ekki í sér skuldbindingu um greiðslu. Allar ábyrgðir og veðleyfi feli í sér skuldbindingu um greiðslu að vissum skilyrðum uppfylltum. Það sé jafnframt ekkert skilyrði fyrir greiðslumati að greiðandi sé að taka nýtt lán þegar ábyrgð eða veðleyfi sé veitt og gildi samkomulagið með sama hætti um viðbótarábyrgðir og veð sem veitt séu fyrir eldri lánnum. Það breyti engu um skyldu til að greiðslumeta hvort um sé að ræða nýtt lán eða viðbótartryggingu enda snúi umrætt mat að greiðslugetu skuldara almennt á þeim lánnum og skuldbindingum sem á honum hvíli en ekki bara á því láni sem verið sé að taka og hvíli skyldan á fjármálafyrirtæki en verndarhagsmunir snúi að hag ábyrgðarmanns.

Sóknaraðili bendir á varðandi þá málsástæðu varnaraðila að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að bak við tryggingarbréfið standi einungis skuldir sem ekki samrýmist samkomulaginu, að það skipti engu máli við úrlausn málsins enda geti samsetning umræddra lána sem falli undir tryggingarbréfið breyst frá einum tíma til annars. Auk þess hafi sóknaraðili ekki frekar en ábyrgðarmenn almennt aðgang að upplýsingum um heildarstöðu lána hjá greiðanda. Það skipti jafnframt engu máli við úrlausn máls þessa þótt greiðandi hefði verið greiðslumetinn vegna annarra lána sem falli undir umrætt tryggingarbréf. Væri fallist á að slíkt mat skipti máli væri verið að segja að hefði greiðandi tekið lán fyrir útgáfu tryggingarbréfsins og hann verið greiðslumetinn við það tækifæri og niðurstaða þess greiðslumats kynnt þeim sem að því láni hafi komið þá þurfi ekki að greiðslumeta viðkomandi greiðanda síðar þegar hann fái veðleyfi til tryggingar á umræddu skuldabréfi í formi tryggingarbréfs. Þessi fullyrðing sé í engu samræmi við efni samkomulagsins sem kveði skýrlega á um það að viðkomandi greiðandi skuli greiðslumetinn við veitingu hvernar einstakrar ábyrgðar enda mundi það á engan hátt gagnast veðpola skv. tryggingarbréfi þótt greiðslumöt hefðu farið fram áður í tengslum við aðrar eldri lánveitingar og þau möt kynnt öðrum aðilum á fyrri tímum.

Sóknaraðili mótmælir þeirri málsástæðu að ekki séu efni til að verða við kröfu um aflýsingu tryggingarbréfs þar sem það varði jafnframt skuldir lögaðila. Ekkert sé því til fyrirstöðu að tryggingar sem snerti veð fyrir kröfum umrædds einstaklings verði afmáðar með þeim hætti að þær veðtryggingar sem snúi að þeim kröfum viðkomandi einstaklings verði afmáðar.

Sóknaraðili mótmælir því að hafa sýnt af sér tómlæti þótt hún hafi uppgötvað það seint að umrædd veðsetning væri ólögmat og að hana beri að ógilda. Réttur til að bera fram varnir gegn ábyrgðarskuldbindingum fynnist ekki á meðan skuldin sé fyrnd og geti ábyrgðarmaður hvenær sem er komið fram með þær kröfur þegar kröfum sé beint að honum hvort sem það sé gert snemma eða mörgum árum síðar enda sé það eðli ábyrgða að þær geti verið langlífar og eigi það sérstaklega við um tryggingarbréf.

Sóknaraðili telur að tilvísun varnaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2012 hafi enga þýðingu hvað tómlæti snerti enda byggji sá dómur á engan hátt á tómlæti. Þvert á móti hafni Hæstiréttur því í raun að byggja niðurstöðu málsins á tómlæti líkt og héraðsdómur hafði gert enda hvergi minnst á tómlæti í forsendum Hæstaréttar. Jafnframt tiltaki Hæstiréttur ekki að héraðsdómur sé staðfestur á grundvelli forsendna hans heldur tiltaki Hæstiréttur eingöngu að hinn áfrýjaði dómur skuli vera óraskaður en byggji þá niðurstöðu á allt öðrum rökstuðningi. Þessum sjónarmiðum til stuðnings megi þvert á móti benda á Hæstaréttardóm í máli nr. 4/2013 þar sem fallist sé á kröfu um ógildingu ábyrgðar sem veitt hafði verið tíu árum áður og því skýrlega hafnað að unnt væri af hálfu fjármálastofnana að byggja á tómlæti. Þessu til stuðnings megi jafnframt vísa til annarra dóma sem varði

samkomulagið en margir þeirra hafa fjallað um ábyrgðir sem veittar hafi verið löngu áður.

Bendir sóknaraðili á að auk þess sé tekið fram í dómi Hæstaréttar í máli nr. 4/2013 að reynsla aðila í því máli af rekstri tannlæknastofu hefði enga þýðingu. Það sama eigi við í máli þessu en sóknaraðili hafi enga reynslu af viðskiptum sem þessum og hafi að mestu starfað sem heimavinnandi húsmóðir og hafi lítið vit á viðskiptum.

Sóknaraðili vísar til þess að það sé markmið samkomulagsins að vernda ábyrgðarmenn og veðþola í þeim tilvikum sem samkomulagið nái til, sbr. 1. gr. samkomulagsins. Sú vernd náist ekki ef þeim skyldum sem lagðar séu á fjármálastofnanir sé ekki fullnægt og fjármálafyrirtæki látin komast upp með það. Hafa beri í huga að fjármálafyrirtækin beri höfuð og herðar yfir viðskiptavinum sína og verði því að gera þá kröfu til þeirra að þau fari eftir þeim reglum sem um þau gildi og þeim samningum sem þau geri við sína viðskiptavinum og fulltrúa þeirra. Í 4. gr. samkomulagsins sé fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til veðsetningar sé stofnað. Í 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins sé kveðið á um skyldu fjármálafyrirtækis til að tryggja það að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats og jafnframt að það sé gert með samþykki skuldara. Í ákvæðinu felist ótvíræð skylda og verði jafnframt að túlka ákvæðið þannig að fjármálafyrirtæki hafi sönnunarbyrði fyrir því að þessi skylda hafi verið uppfyllt enda sé ljóst að markmiðum ákvæðisins og samkomulagsins í heild verði ekki náð með öðrum hætti. Í þessu sambandi verði jafnframt að leggja það til grundvallar að varnaraðili hafi viðurkennt að hafa ekki látið umrædd greiðslumöt fara fram og þannig brotið gegn samkomulaginu og verði að leggja það til grundvallar við úrlausn málsins. Þar sem þessum skyldum hafi ekki verið fullnægt sé veðleyfi sóknaraðila ólöglegt.

Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili sé bundinn af samkomulagi viðskiptaráðuneytisins, Samtaka banka og veðbréfafyrirtækja, Sambands íslenskra sparisjóða og Neytendasamtakanna frá 8. júní 2000 um störf og vald úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki og hafi nefndin úrskurðað um réttindi og skyldur viðskiptamanna banka á grundvelli samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Hafi nefndin m.a. fellt úr gildi ábyrgðir og veð þar sem ekki hafi verið farið eftir samkomulaginu og staðfesti það þau réttaráhrif sem brot á samkomulaginu hafi.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili vísar til þess að af gögnum bankans verði ekki ráðið að greiðslumat hafi verið framkvæmt við útgáfu umþrættra tryggingarbréfa eins og gert sé ráð fyrir í 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Eðli máls samkvæmt sé ómögulegt að framkvæma greiðslumat eingöngu vegna útgáfu tryggingarbréfa þar sem slík bréf feli ekki í sér ein og sér skuldbindingu um greiðslu og sé því engin greiðslubyrði útgefanda af slíkum veðbréfum sem hægt sé að meta. Verði því ekki séð að ákvæði 3. gr. samkomulagsins um viðmið vegna greiðslumats geti átt við í slíkum tilvikum og engar efnisreglur sé þar að finna varðandi gerð greiðslumats þegar einungis veðsamningur eigi í hlut. Sé þar aðeins fjallað um það hvernig meta skuli getu aðalskuldara til greiðslu á þeirri skuldbindingu sem ábyrgðarmaður ábyrgist eða lánsveð tryggi. Telur varnaraðili því ekki unnt að fallast á að sú staðreynd að forveri varnaraðila hafi ekki framkvæmt mat á greiðslugetu skuldara við útgáfu

tryggingarbréfanna leiði til ógildingar á veðtryggingum þeirra líkt og sóknaraðili haldi fram.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili verði að sýna fram á að varnaraðili hyggist nýta tryggingarbréfin til fullnustu skulda sem ekki samrýmist samkomulaginu. Fyrir liggir að tryggingarbréfin taki einnig til skulda lögaðila sem samkomulagið taki ekki til. Skipti þá ekki máli hvernig staðið hafi verið að stofnun þeirra. Með því að lögaðilinn sé ekki skuldlaus við bankann telji varnaraðili engin efni til að verða við kröfum sóknaraðila.

Auk ofangreinds byggir varnaraðili á því að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti. Ekki hafi verið gerðar athugasemdir við veðsetningu samkvæmt tryggingarbréfinu frá lok árs 2001 þegar veðflutningur hafi verið gerður og þar til um mitt ár 2012, séu þá liðin tíu og hálf ár. Slíkt flokkist sem tómlæti samkvæmt dómi Hæstaréttar í máli nr. 575/2012. Athugasemdir sóknaraðila séu því of seint fram komnar.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að D með tryggingarbréfum nr. X og Y, að því er varðar skuldir B. Ekki er farið fram á ógildingu veðsetningar fasteignar sóknaraðila skv. framangreindum tryggingarbréfum að því er varðar skuldir A.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarféлага sinna. FFF var eitt þessara aðildarféлага og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. FFF bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Umrætt samkomulag 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. 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 B, útgefanda tryggingarbréfanna. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var varnaraðila skylt að meta greiðslugetu B.

Þegar forveri varnaraðila hafði undirgengist þær skuldbindingar sem fólust í samkomulaginu var honum vissulega nokkur vandi á höndum varðandi útgáfu veðtryggingarbréfa til allsherjartryggingar á skuldum 3. manns. Er vandséð að þessar skuldbindingar um greiðslumöt og kynningu á þeim við veðsetningu hafi verið samrýmanlegt því hagræði sem stefnt var að með slíku allsherjarveði. Til að standa við skuldbindingar sínar gagnvart þessum veðsölum hefði bankinn annaðhvort getað reynt að leggja mat á getu viðkomandi greiðanda til að standa við

hámarksskuldbindingu samkvæmt ábyrgðinni, greiðslumetið við útgáfu hveurrar nýrrar skuldbindingar skuldarans eða bæði. Gagnvart sóknaraðila getur hann hins vegar ekki borið fyrir sig að sér hafi verið ómögulegt að standa við þessar skuldbindingar þegar kom að veðtryggingarbréfum og þar með hafi hann getað hunsað þær með öllu.

Verður varnaraðili að bera hallann af því að ekkert greiðslumat var gert og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir B eftir að hafa kynnt sér matið.

Ekki liggur fyrir hvenær sóknaraðila varð fyrst ljóst að með réttu hefði átt að kynna henni greiðslumat á útgefanda tryggingarbréfanna með tryggilegum hætti áður en hún samþykkti veðsetningu fasteignar sinnar samkvæmt tryggingarbréfum nr. X og Y og að þetta kynni að hafa áhrif á greiðslugetu hennar. Í þessu ljósi telur nefndin sig ekki geta fallist á að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti sem leiði til þess að sjálfskuldarábyrgð hennar verði látin standa, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 4/2013, þar sem ekki var fallist á að um tómlæti væri að ræða þegar um níu ár liðu frá því gengist var í ábyrgð þar til gerðar voru athugasemdir við ábyrgðina.

Í ljósi framangreinds og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, verður að telja að rétt sé að ógilda veðsetningu fasteignar sóknaraðila að Gauksási 51, með tryggingarbréfum nr. X og Y, vegna skulda B.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M, að D með tryggingarbréfum X og Y, er ógild að því er varðar ábyrgð á skuldum B.

Reykjavík, 13. september 2013.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Unnur Erla Jónsdóttir