

Ár 2014, föstudaginn 10. 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. 72/2014**:

**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 upphaflega með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 6. júní 2014. Með tölvupósti sóknaraðila, dags. 15. júní 2014, var kvörtunin dregin til baka. Málið barst úrskurðarnefndinni annað sinn hinn 24. júní 2014. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 6. júní 2014, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Ný gögn bárust 24. júní 2014 og voru þau send varnaraðila samdægurs Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 14. júlí 2014. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 15. júlí 2014, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 5. ágúst 2014.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 10. október 2014.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 8. janúar 2003 var skjalið „Staða innheimtumáls nr. X. Viðmiðunardagur 8. janúar 2003“ sent A en kröfueigandi var tilgreindur FF. Aðalskuldari var A og ábyrgðarmenn voru tilgreindir sóknaraðili og B. Um var að ræða skuld vegna Visa greiðslukorts í FF, samtals að fjárhæð kr. 1.588.065.

Þann 14. janúar 2003 var skuldabréf nr. Y, að fjárhæð kr. 1.650.000, gefið út af A til FF. Sóknaraðili og B tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á láninu.

Þann 11. apríl 2003 var gerð breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfs nr. Y, sem A skrifaði undir fyrir hönd sóknaraðila. Þann 9. september 2003 var gerð breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfs nr. Y, sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir.

Fyrir liggur skjal með yfirskriftinni „Staða innheimtumáls nr. Z. Viðmiðunardagur 26. október 2004“. Kröfueigandi var tilgreindur FF en aðalskuldari var A. Ábyrgðarmenn voru sóknaraðili og B. Um var að ræða kröfu skv. skuldabréfi

nr. Y, samtals að fjárhæð kr. 2.128.213. Eftirfarandi hefur verið handskrifað á skjalið: „2/12 '04 2.015.000“.

Þann 2. desember 2004 var skuldabréf nr. Þ, að fjárhæð kr. 2.700.000, gefið út af A til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Sóknaraðili og B tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á skuldabréfinu. Aftan á skuldabréfið hefur verið ritað að það komi í stað eldri skuldabréfa á milli sömu aðila. Annað eldra skuldabréfið var útgefið 9. september 2003, upphaflega að fjárhæð kr. 1.808.705 og voru eftirstöðvar þess kr. 2.015.000 en hitt eldra skuldabréfið var gefið út þann 9. september 2003, upphaflega að fjárhæð kr. 488.796 og eftirstöðvar voru samtals kr. 590.000.

Þann 14. desember 2004 undirritaði sóknaraðili skjalið „Niðurstaða greiðslumats“. Óskaði sóknaraðili eftir að gangast í ábyrgð fyrir A fyrir láni að fjárhæð kr. 2.700.000. Tiltekið var að niðurstaða greiðslumats benti til þess að lántakandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu. Þá kom fram að meira en helmingi lánsupphæðar yrði varið til greiðslu á skuldum lántaka hjá sparisjóðnum. Þá var útdráttur úr 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skjalinu. Staðfesti sóknaraðili að hafa fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.

Þann 15. desember 2004 var framangreint skuldabréf greitt út.

Þann 3. desember 2007 og 1. ágúst 2008 voru gerðar breytingar á greiðsluskilmálum skuldabréfs nr. Þ, sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir.

Þann 1. ágúst 2008 undirritaði sóknaraðili skjalið „Niðurstaða greiðslumats“. Óskaði hún eftir að gangast í ábyrgð fyrir A fyrir láni að fjárhæð kr. 2.806.504. Tiltekið var að niðurstaða greiðslumats benti til þess að lántakandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu. Þá staðfesti sóknaraðili að hafa fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.

Þann 1. september 2009 var gerð breyting á greiðsluskilmálum skuldabréfs, sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir.

Þann 1. september 2009 var viðauki við skuldabréf nr. ÞÞ 0398-74-530484 undirritaður, m.a. af sóknaraðila. Samkvæmt beiðni samþykkti varnaraðili sóknaraðila og B sem viðbótarskuldara á umrætt skuldabréf og féll sjálfskuldarábyrgð þeirra þá niður.

Þann 13. desember 2010 var nauðasamningur A til greiðsluaðlögunar staðfestur í héraðsdómi Reykjavíkur þar sem kveðið var á um að allar samningskröfur skuldara yrðu gefnar eftir, þ.m.t. skuld skv. umþrættu skuldabréfi.

Sóknaraðili fékk einnig samþykkt heimild til greiðsluaðlögunar. Þann 29. desember 2011 barst umsjónarmanni sóknaraðila vegna nauðasamningsumleitana hennar kröfulýsing vegna greiðsluaðlögunar fyrir sóknaraðila. Kröfuhafi var FF en heildarsamtala kröfunnar var kr. 5.179.028.

Þann 3. desember 2013 var samningur um greiðsluaðlögun sóknaraðila samþykktur. Þar var samþykkt tveggja ára greiðsluaðlögunartímabil, greiðslur inn á samningskröfur og 90% niðurfelling samningskrafna við lok greiðsluaðlögunartímabils. Í samningnum var umræddu skuldabréfi stillt upp sem samningskröfu. Er í samningnum tekið fram að umsjónarmaður hafi kannað gildi ábyrgðarskuldbindinga sem leitt hafi í ljós að ábyrgð væri gild.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 24. júní 2014.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst ógildingar ábyrgðarskuldbindingar nr. Þ. Á upphaflegu kvörtunareyðublaði sóknaraðila krafðist sóknaraðili niðurfellingar sjálfskuldarábyrgða sóknaraðila og B á skjali merktu „Niðurstaða greiðslumats“, sem varnaraðili gerði við lánveitingu að fjárhæð kr. 2.700.000.

Sóknaraðili vísar til þess að ekki hafi verið farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við stofnun umræddrar ábyrgðarskuldbindingar. Með framkomu sinni hafi varnaraðili brotið gegn neytendarétti ábyrgðarmanns sem varinn sé í 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Sóknaraðili vísar til þess að hún hafi gengist í ábyrgðina þann 2. desember 2004. Henni hafi ekki verið kynnt niðurstaða greiðslumats fyrr en 12 dögum seinna, þann 14. desember 2004. Upplýsingabæklingur bankans hafi heldur ekki verið kynntur og afhentur ábyrgðarmanni fyrr en 14. desember 2004. Ljóst sé að stofnað hafi verið til sjálfskuldarábyrgðar áður en greiðslumatið hafi verið framkvæmt á lántakanda og áður en það greiðslumat hafi verið birt fyrir sóknaraðila. Allar hugleiðingar varnaraðila um að ábyrgð sóknaraðila hafi ekki stofnast fyrr en síðar eigi einfaldlega ekki við rök að styðjast. Ábyrgð sóknaraðila hafi stofnast við undirritun yfirlýsingar um sjálfskuldarábyrgð sem sé skuldabréfið. Allar síðari aðgerðir og undirritanir byggja á því að um löglega kröfu sé að ræða. Sóknaraðili sé hvorki löglærð né sérfræðingur í skuldabréfaviðskiptum eins og FF, F, FFF og varnaraðili.

Sóknaraðili vísar til þess að henni hafi ekki verið tilkynnt hvort eða hvenær varnaraðili greiddi út viðkomandi lán, dags. 2. desember 2004. Þær upplýsingar hafi ekki legið fyrir né hafi þær verið kynntar sóknaraðila og því telur sóknaraðili það óviðkomandi málinu hvort að greiðsla hafi farið fram síðar eða ekki og því standist varakrafa varnaraðila ekki.

Sóknaraðili bendir á að ekkert í fyrirbyggjandi gögnum bendi til að aðalskuldari hafi staðfest niðurstöðu greiðslumats og að hann hafi heimilað bankanum að kynna ábyrgðarmanni niðurstöðuna. Niðurstaða greiðslumats sé neikvæð og hvergi í fyrirbyggjandi gögnum komi fram að ábyrgðarmaður vilji samt sem áður halda skuldbindingunni til streitu eða að henni hafi verið boðið að hætta við. Í fyrirbyggjandi gögnum komi fram að meira en helmingi lánsupphæðar hafi verið varið til greiðslu á öðrum skuldum lántakanda hjá bankanum en þessar fyrirætlanir hafi ekki verið kynntar ábyrgðarmanni fyrr en 12 dögum eftir að hún hafi gerst ábyrgðarmaður.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili vísi í málsgrein í greiðsluaðlögunarsamningi sem sóknaraðili hafi gert m.a. við varnaraðila þar sem segi m.a. að umsjónarmaður hafi kynnt sér gildi ábyrgðarskuldbindingar að baki kröfu varnaraðila og leitt í ljós að hún væri gild. Þessi yfirlýsing skipaðs umsjónarmanns geti þó ekki takmarkað réttindi sóknaraðila og beri þess augljós merki að umsjónarmaðurinn hafi einfaldlega ekki sinnt skyldum sínum að þessu leyti, enda ljóst eftir sem áður að greiðslumatið hafi ekki verið framkvæmt fyrr en 14. desember 2004 en stofnað hafi verið til ábyrgðarinnar 2. desember 2004. Sóknaraðili kveðst ekki hafa getað annað en treyst því að skipaður umsjónarmaður ynni vinnuna sína. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum sem fylgt hafi með kröfunni til umsjónarmanns sóknaraðila, liggi ekki fyrir neitt skjal sem nefnt sé „Niðurstaða greiðslumats“, og því hafi verið erfitt fyrir hann að meta sjálfskuldarábyrgð á umræddu skuldabréfi. Sé varnaraðili að vísa í umræddan greiðsluaðlögunarsamning vill sóknaraðili minna á að varnaraðili samþykkti samninginn þar sem fram kom krafa FFF v. FF, skuldabréf með sjálfskuldarábyrgð að

upphæð kr. 5.172.028. Hér hafi varnaraðili samþykkt kröfu með sjálfskuldarábyrgð en í sömu málavöxtum vitni varnaraðili í viðauka sem segi að sóknaraðili sé viðbótarskuldari og felldur niður sem sjálfskuldarábyrgðarmaður. Hér hafi varnaraðili því farið með misvísandi tilvísanir í þeim tilgangi að rugla málavexti.

Sóknaraðili bendir á að hún hafi verið gerð að meðskuldara 11. ágúst 2009 og jafnframt verið felld niður sem sjálfskuldarábyrgðaraðili. Þar sem krafa í greiðsluaðlögunarsamningi sé byggð á því að hún sé sjálfskuldarábyrgðaraðili og varnaraðili hafi samþykkt það líti sóknaraðili svo á að varnaraðili sé að gera kröfu í skuldabréfið, dags. 2. desember 2004, en ekki 11. ágúst 2009, þar sem sóknaraðili hafi ekki verið sjálfskuldarábyrgðaraðili lengur.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili taki fram að samningur A til greiðsluaðlögunar hafi verið staðfestur í héraðsdómi Reykjavíkur þar sem lagt hafi verið til að allar skuldir yrðu gefnar eftir, þ.m.t. skuld skv. umræddu skuldabréfi, 11. ágúst 2009. Varnaraðili hafi ekki mætt í héraðsdóm til að mótmæla þessari skuldaniðurfellingu og hafi hún verið samþykkt. Á þessu skuldabréfi hafi sóknaraðili ekki lengur verið sjálfskuldarábyrgðaraðili heldur meðskuldari og þar sem skuldin hafi verið felld niður og sóknaraðili ekki lengur sjálfskuldarábyrgðaraðili þá falli sú skuld niður. Eina sem eftir standi sé því skuldabréfið sem sóknaraðili hafi undirritað 2. desember 2004. Strax eftir að héraðsdómur hafi felld þessa skuld niður hafi farið að berast tilkynningar í heimabanka um sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila og þá hafi sóknaraðili allt í einu verið aftur orðin sjálfskuldarábyrgðaraðili, þrátt fyrir viðaukann sem segi að hún sé ekki lengur sjálfskuldarábyrgðaraðili.

Sóknaraðili vísar til þess að í aðalkröfu varnaraðila sé farið fram á að kvörtun verði vísað frá vegna þess að óskað sé eftir því að sjálfskuldarábyrgð B verði felld niður. Sóknaraðili bendir á að hún hafi sent inn kvörtun til úrskurðarnefndarinnar og dregið hana til baka. Seinna hafi hún sent inn nýja kvörtun þar sem ekki sé minnst á B. Sé því aðalkrafa varnaraðila byggð á röngum forsendum og viti varnaraðili betur því honum hafi verið tilkynnt að fyrri krafa hafi verið dregin til baka. Hér geri varnaraðili aftur tilraun til að rugla málavexti. Sóknaraðili fari því fram á að aðalkrafa varnaraðila verði gerð ómarktæk og felld niður enda standist hún ekki málavexti sóknaraðila.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá. Til vara er þess krafist að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Til stuðnings aðalkröfu sinnar vísar varnaraðili til 7. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Samkvæmt fyrirbyggjandi gögnum leggur sóknaraðili fram kvörtunina og geri kröfur fyrir hönd B. Með undirritun sinni á umrædda kvörtun gefi hún nefndinni þar með samþykki fyrir því að hún fái öll gögn í hendur frá varnaraðila sem málið varði. Þrátt fyrir undirritun sóknaraðila liggja ekki fyrir undirritað eða vottað umboð til handa henni. Virðist hún gera kröfur fyrir hönd B og gefi samþykki til nefndarinnar til að leita upplýsinga um hann án heimilda í sérstöku umboði eða lögum. Í ljósi ofangreinds umboðsskorts sóknaraðila og skorti hennar á lögvörðum hagsmunum telur varnaraðili að vísa beri málinu að því leyti frá úrskurðarnefndinni.

Til stuðnings varakröfu sinni bendir varnaraðili á að þann 1. september 2009 hafi sóknaraðili gerst viðbótarskuldari á umþrættu skuldabréfi. Þá hafi

sjálfskuldarábyrgðin fallið niður og sóknaraðili orðið skuldari. Í ljósi þess telur varnaraðili sóknaraðila ekki hafa lögvarða hagsmuni af kröfugerð sinni og krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Vilji svo til að nefndin fallist ekki á ofangreinda málsástæðu bendir varnaraðili á að hann og fyrri kröfuhafi hafi uppfyllt allar skyldur sem á þeim hafi hvílt samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við upphaflega lánveitingu til lántaka, þegar gengið hafi verið frá töku sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila. Varnaraðili telur sig hafa uppfyllt skyldur samkvæmt 3. mgr. 3. gr. og 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Niðurstaða greiðslumatsins sem framkvæmt hafi verið á skuldara hafi gefið skýrlega til kynna að það benti til þess að lántaki gæti ekki efnt skuldbindingar sínar. Þá hafi einnig komið skýrlega fram á niðurstöðunum að ráðgert væri að verja meira en helmingi lánsfjárins til endurgreiðslu annarra lána skuldara. Loks hafi varnaraðili tryggt með samþykki greiðanda að sóknaraðili gæti kynnt sér niðurstöður greiðslumatsins áður en hún hafi gengist í ábyrgð. Sóknaraðili hafi undirritað niðurstöður greiðslumats þann 14. desember 2004 en lánið hafi ekki verið greitt út fyrir en daginn eftir eða þann 15. desember 2004. Þannig hafi greiðslumat verið framkvæmt á skuldara og það kynnt ábyrgðarmönnum áður en þeir hafi tekist á hendur ábyrgðina.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili byggi m.a. á því að hún hafi ekki verið upplýst um neikvæða greiðslugetu skuldara fyrir en 12 dögum eftir undirritun skuldabréfsins og hvergi í fyrirliggjandi gögnum komi fram að ábyrgðarmenn hafi viljað halda skuldbindingunni til streitu þrátt fyrir neikvætt greiðslumat eða að þeim hafi verið boðið að hætta við. Varnaraðili bendir á að síðari fullyrðing sóknaraðila sé beinlínis röng enda komi eftirfarandi fram efst á niðurstöðu greiðslumatsins: „Undirritaður/ritaðir ábyrgðarmaður/menn óska eftir að gangast í ábyrgð (sjálfskuldarábyrgð) eða veita veð í fasteign minni/okkar fyrir neðangreindan lántaka á þeim skuldum sem tilgreindar eru í skjali þessu“. Með því að undirrita neikvæða niðurstöðu greiðslumats hafi sóknaraðili staðfest að þrátt fyrir neikvæða niðurstöðu greiðslumatsins og að það yrði notað til greiðslu á eldri skuldum lántaka þá hafi hún samt sem áður viljað gangast í ábyrgð. Hafi hún ekki haft hug á að gangast í ábyrgð þá hefði hún getað sleppt því að undirrita niðurstöðublaðið og neitað að samþykkja útgreiðslu lánsins, sbr. tilvitnun til 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins á niðurstöðublaðinu.

Varnaraðili kveður sóknaraðila benda réttilega á að niðurstaða greiðslumatsins sé dagsett 12 dögum á eftir skuldabréfinu. Telji sóknaraðili að varnaraðili hafi með því vanrækt að kynna henni niðurstöðu þess áður en hún hafi gengist í ábyrgðina, sbr. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Varnaraðili mótmælir því harðlega og bendir á að þrátt fyrir að niðurstaða greiðslumatsins sé dagsett á eftir skuldabréfinu liggi skýrt fyrir að skuldabréfið hafi ekki verið greitt út fyrir en einum degi eftir undirritun greiðslumatsins. Ábyrgðarkrafa lánveitanda og sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila hafi því fyrst orðið virk þegar skuldabréfið hafi verið keypt og greitt út. Niðurstaða greiðslumatsins og yfirlýsing sóknaraðila þess efnis að hún hafi þrátt fyrir neikvætt greiðslumat viljað takast á hendur sjálfskuldarábyrgð hafi því verið kynnt og undirrituð áður en hún hafi gengist í ábyrgð. Máli sínu til stuðnings vísar varnaraðili í meginreglu samninga- og kröfuréttar um að ábyrgðarmenn verði ekki bundnir við ábyrgðaryfirlýsingu sína nema það stofnist jafnframt gild krafa á hendur aðalskuldara. Þessi meginregla komi m.a. fram í grein Benedikts Bogasonar „Lok kröfuábyrgðar“. Krafa varnaraðila hafi ekki stofnast fyrir en 15. desember 2004 og þar með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Telur varnaraðili það því gefa auga leið að sóknaraðila hafi verið kynnt niðurstaða greiðslumatsins áður en ábyrgð hennar hafi

orðið virk og þ.a.l. geti ekki komið til álita að fella ábyrgðina niður með vísan til 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins og 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Sóknaraðila hafi jafnframt verið í lófa lagið við undirritun niðurstöðublaðsins að synja því að lánið yrði veitt, sbr. tilvitnun í 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins á niðurstöðublaðinu.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili haldi því fram að fyrirætlanir um að nota meira en helming lánsfjárhæðarinnar til að greiða upp eldri lán skuldara hafi ekki verið kynntar henni fyrir en eftir undirritun skuldabréfsins. Varnaraðili hafnar þessum fullyrðingum sóknaraðila sem bersýnilega röngum. Komi skýrlega fram á bakhlið skuldabréfsins að það eigi að notast til að greiða upp tvö eldri lán skuldara. Jafnframt sé annað þeirra lána lán sem sóknaraðili hafi þegar verið ábyrgðarmaður fyrir.

Varnaraðili telur að þótt ekkert greiðslumat hefði verið gert þá hefði það ekki komið að sök vegna ítarlegrar vitneskju sóknaraðila á fjárhagserfiðleikum skuldara. Markmið greiðslumats sé að upplýsa um greiðslugetu skuldara sem sóknaraðili hafi haft fulla vitneskju um mörgum árum fyrir lánveitinguna. Þann 14. janúar 2003 hafi sóknaraðili tekist á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi nr. Y. Hafi andvirði skuldabréfsins verið varið til greiðslu á skuld vegna Visakorts og yfirdráttarheimildar. Hafi sóknaraðili verið í ábyrgð fyrir greiðslu skuldar á vísakortinu en í desember 2001 hafi gjaldfallin skuld á kortinu numið rúmri milljón. Þá hafi skuldabréfi nr. Y verið skilmálabreytt í tvígang, fyrst þann 11. apríl 2003 og síðar þann 9. september 2003. Hafi sóknaraðili því vitað um greiðsluerfiðleika skuldara í að minnsta kosti þrjú ár áður en hún hafi gengist í ábyrgð fyrir greiðslu umrædds skuldabréfs. Umþrættu skuldabréfi hafi jafnframt verið skilmálabreytt í þrígang, fyrst þann 3. desember 2007, í annað sinn þann 1. ágúst 2008 og í þriðja sinn þann 1. september 2009. Fyrir aðra skilmálabreytinguna hafi skuldari verið greiðslumetinn aftur og þrátt fyrir að niðurstaða þess benti til þess að skuldari gæti ekki staðið við skuldbindinguna hafi sóknaraðili samt sem áður skrifað undir skilmálabreytinguna og greiðslumatið.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili hafi sýnt af sér verulegt tómlæti við að halda fram rétti sínum með því að samþykkja athugasemdalaust nýjar lánveitingar, fjölmargar skilmálabreytingar, gerast meðskuldari á umþrættu skuldabréfi og að setja ekki fram beiðni um afléttingu sjálfskuldarábyrgðarinnar fyrir en tæpum tíu árum eftir lánveitinguna. Jafnframt bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi staðfest gildi ábyrgðar sinnar með undirritun á samning um greiðsluaðlögun. Í samningnum komi fram að umsjónarmaður sóknaraðila hafi kannað gildi ábyrgðarskuldbindinga að baki þessari kröfu og að niðurstaða þeirrar könnunar hafi leitt í ljós að hún væri gild. Samkvæmt 1. mgr. 16. gr. laga nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga skuli frumvarp til sammings um greiðsluaðlögun samið í samráði við skuldara. Því næst eigi að senda frumvarpið sem samið hafi verið í samráði við skuldara til lánardrottna til að taka afstöðu til þess. Hafi sóknaraðili því verið meðvituð um könnun umsjónarmanns á gildi ábyrgðarskuldbindingarinnar og lýsi sig sammála niðurstöðu hans með sendingu frumvarpsins til lánardrottna og undirritun á samninginn.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. Þ, útgefnu af A til FF.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila verði vísað frá á þeim grundvelli að B hafi ekki lögvarða hagsmuni af kröfugerðinni. Í kvörtun sóknaraðila

sem barst úrskurðarnefndinni hinn 24. júní 2014 gerir hún ekki kröfur er lúta að B, það var hins vegar gert í upphaflegri kvörtun sóknaraðila, dags. 6. júní 2014, sem dregin var til baka með tölvupósti, dags. 15. júní 2014 og varnaraðili var upplýstur um. Verður að hafna aðalkröfu varnaraðila.

Verður því næst vikið að kröfu sóknaraðila varðandi gildi sjálfskuldarábyrgðar hennar á skuldabréfi nr. Þ

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, er undirritað af Sambandi íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða. FF var einn þessara sparisjóða og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. FF 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 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.

Í máli þessu liggur fyrir skjalið „Niðurstaða greiðslumats“. Á skjalinu kemur fram að niðurstaða greiðslumats bendi til þess að lántakandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu. Skjalið var undirritað 14. desember 2004, en útgáfudagur umrædds skuldabréfs var 2. desember 2004. Í 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga kemur fram að tryggt skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina. Sóknaraðili skrifaði undir skuldabréf nr. Þ þann 2. desember 2004 og gekkst þar með í ábyrgðina þann dag og skiptir í því samhengi ekki máli þótt krafa varnaraðila á hendur aðalskuldara hafi ekki stofnast fyrr en við útgreiðslu lánsins 15. desember 2004, sbr. t.d. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 102/2012 og 150/2012.

Það verklag varnaraðila að afla fyrst ábyrgðarinnar, en senda sóknaraðila síðar til undirritunar skjal með forprentaðri yfirlýsingu um að sóknaraðili óskaði eftir að gangast í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu og tilvísun til 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins, var til þess fallið að hún gengist í ábyrgðina. Þetta verklag var í brýnni andstöðu við þær skuldbindingar sem fjármálafyrirtæki, þ.á.m. varnaraðili höfðu gengist undir með fyrrnefndu samkomulagi, sbr. t.d. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 102/2012 og 20/2013.

Ekki liggja fyrir gögn sem staðfesta að sóknaraðila hafi verið gefinn kostur á að hætta við að gangast í sjálfskuldarábyrgð vegna umrædds skuldabréfs áður en hún skrifaði undir skjalið „Niðurstaða greiðslumats“, sbr. t.d. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 41/2012 og 48/2012.

Ekki liggur fyrir hvenær sóknaraðila varð fyrst ljóst að með réttu hefði átt að kynna henni greiðslumat á skuldaranum með tryggilegum hætti, áður en hún samþykkti að gangast í sjálfskuldarábyrgð, og að þetta kynni að hafa áhrif á greiðsluskyldu hennar. Í þessu ljósi telur nefndin sig ekki geta fallist á að sóknaraðili

hafi sýnt af sér tómlæti sem leiði til þess að ábyrgðaryfirlýsing sóknaraðila verði látin standa.

Við mat á því hvort víkja eigi sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila til hliðar með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga er til þess að líta að hluta lánsins var ráðstafað til greiðslu á skuldabréfi nr. Y, sem tryggt var með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila.

Ekki liggur annað fyrir en að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Y hafi verið gild og hefur sóknaraðili ekki gert athugasemd við gildi hennar. Verður á því byggt að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Y hafi verið gild. Í ljósi þess hefðu ekki verið forsendur til að víkja sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Þ til hliðar að því leyti sem hún var umfram stöðu skuldabréfs nr. Þ miðað við 2. desember 2014, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Með vísan til ofangreinds hefðu verið fyrir hendi forsendur til að víkja til hliðar sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Þ, að því leyti sem hún var umfram stöðu skuldabréfs nr. Y, miðað við 2. desember 2014, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936, en þar sem sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Þ féll niður með viðauka, dags. 1. september 2009, verður ábyrgðinni eðli máls samkvæmt ekki vikið til hliðar.

Þann 1. september 2009 var gerður viðauki við skuldabréf nr. Þ þar sem sóknaraðili og B, tókust á hendur greiðsluskyldu á skuldabréfinu ásamt fyrri skuldara en jafnframt féll sjálfskuldarábyrgð þeirra niður. Með útgáfu þessa viðauka stofnaðist gildur samningur milli sóknaraðila og varnaraðila.

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 kveðst hafa talið að sjálfskuldarábyrgð hennar hafi verið gild frá 2. desember 2004. Þegar skuldabréfið var gefið út var ekki jafnræði með aðilum og verður að skoða vilja sóknaraðila til samningsgerðarinnar með hliðsjón af því.

Þótt telja megi að sóknaraðili hafi sýnt af sér nokkurt tómlæti um rétt sinn þegar hún undirritaði viðauka skuldabréfsins þann 1. september 2009 og frumvarp til samnings um greiðsluaðlögun þann 3. desember 2013, verður í því samhengi að líta til þess hvernig á ógildingu stendur. Skuldbindingar fjármálafyrirtækja 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 um 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 á skuldabréfi nr. Þ að því leyti sem hún var umfram stöðu skuldabréfs nr. Y, miðað við 2. desember 2004, á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, hefði varnaraðili átt að upplýsa sóknaraðila um þá aðstöðu. Ekki liggja fyrir nein gögn um að sóknaraðila hafi verið gefinn kostur á að hætta við að gerast skuldari á skuldabréfi nr. Þ, eða bent á að fá aðstoð við að fara yfir réttarstöðu sína.



Þegar á allt þetta er litið verður að telja að atvik við samningsgerðina og staða samningsaðila geri það að verkum að varnaraðili geti ekki haldið skuldabréfi nr. Þ upp á sóknaraðila, að því leyti sem það er umfram stöðu skuldabréfs nr. Y miðað við 2. desember 2004, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila, F, er hafnað.

Sóknaraðili, M, ber ekki greiðsluskyldu á skuldabréfi nr. Þ, að því leyti sem fjárhæð skuldabréfsins er umfram stöðu skuldabréfs nr. Y, miðað við 2. desember 2004.

Reykjavík, 10. október 2014.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Oddur Ólason