

Ár 2014, föstudaginn 17. 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. 80/2014:**

**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 25. júní 2014, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 23. júní 2014. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. júní 2014, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 28. júlí 2014. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 21. ágúst 2014, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 4. september 2014.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 17. október 2014.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 24. janúar 2005 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 2.050.000, 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 til tryggingar skuldabréfinu.

Þann 24. janúar 2005 skrifaði sóknaraðili undir skjalið „*Yfirlýsing vegna láns með sjálfskuldarábyrgð og/eða lánsveði*“. Óskaði sóknaraðili eftir að gangast í ábyrgð fyrir A, ásamt B. Sjálfskuldarábyrgðaraðilar óskuðu eftir að falla frá greiðslumati og staðfestu það með undirskrift sinni. Tiltekið var að ef heildarábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum lántakanda við sparisjóðinn væri kr. 1.000.000 eða meira væri ekki hægt að falla frá greiðslumati. Fram kom að meira en helmingi lánsupphæðar yrði varið til greiðslu á skuldum lántaka eða annarra hjá sparisjóðnum. Þá var útdráttur úr samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Staðfesti sóknaraðili að hann hefði fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.

Þann 24. janúar 2005 var skjalið „*Niðurstaða greiðslumats*“ undirritað. Óskaði sóknaraðili eftir að gangast í ábyrgð fyrir A fyrir láni að fjárhæð kr. 2.050.000.

Tiltekið var að niðurstaða greiðslumats benti til þess að lántakandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu. Fram kom 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 skuldum einstaklinga. Eftirfarandi yfirlýsing var á skjalinu: „*Þrátt fyrir að greiðslumat bendi til að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar, óska undirritaðir sjálfskuldarábyrgðarmenn og/eða veðsalar eftir að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð eða lána veð engu að síður.*“ Staðfesti sóknaraðili að hafa fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.

Með úrskurði héraðsdóms Reykjavíkur þann 1. júlí 2009 var A veitt heimild til að leita nauðasamninga til greiðsluáðlögunar. Með úrskurði héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. N var nauðasamningur A til greiðsluáðlögunar staðfestur. Greiðsluáðlögunarsamningurinn var til fjögurra ára og kvað á um að skuldari skyldi greiða mánaðarlega kr. 70.000 af lýstum samningskröfum og skyldi sú fjárhæð deilast hlutfallslega jafnt milli allra kröfuhafa.

Þann 12. apríl 2010 barst sóknaraðila greiðsluáskorun vegna skuldabréfs, útgefnu af A, dags. 24. janúar 2005. Tiltekið var að bréfið hefði verið í vanskilum frá 1. september 2009. Samtals nam krafan kr. 2.635.759.

Þann 21. september 2010 barst sóknaraðila innheimtuviðvörðun frá varnaraðila. Samtals nam skuldin kr. 43.951. Tiltekið var að tólf eldri gjalddagar væru gjaldfallnir, að upphæð kr. 600.832 og að bréfið væri í vanskilum.

Þann 11. júlí 2011 barst sóknaraðila bréf frá varnaraðila sem sent var honum þar sem hann var ábyrgðarmaður á skuldabréfi nr. Y. Staða láns miðað við 31. desember 2010 var kr. 2.373.648. Gildistími var ótiltekinn.

Þann 24. apríl 2012 barst sóknaraðila bréf frá varnaraðila sem sent var honum þar sem hann var ábyrgðarmaður að láni nr. Z. Staða láns miðað við 31. desember 2011 var kr. 2.335.598. Gilti ábyrgðin til 1. október 2013.

Þann 18. janúar 2013 barst sóknaraðila bréf frá varnaraðila sem sent var honum þar sem hann var ábyrgðarmaður að láni nr. Z. Ábyrgðarfjárhæð miðað við 31. desember 2012 var kr. 2.190.659.

Þann 26. september 2013 barst sóknaraðila bréf frá FFF vegna ábyrgðarskuldbindinga hans á skuldum A. Í bréfinu kom fram að með úrskurði héraðsdóms Reykjavíkur uppkveðnum 1. júlí 2009 hafi skuldara verið heimilað að leita nauðasamnings til greiðsluáðlögunar samkvæmt lögum nr. 21/1991, sbr. lög nr. 24/2009. Samningurinn mælti fyrir um að skuldari skyldi standa skil á hluta krafna sinna, þ.m.t. umræddri kröfu. Sóknaraðila tilkynntist að hann bæri eftir sem áður ábyrgð á kröfunni í heild með vísan til dóma Hæstaréttar í málum nr. 274/2010 og 462/2010. Var sóknaraðila gefinn kostur á að greiða gjaldfelldar afborganir lánsins með 25% afslætti af vöxtum og innheimtukostnaði, yrði skuldin greidd eða samið um greiðslu hennar innan 14 daga frá dagsetningu bréfsins. Að öðrum kosti myndi krafan fara í áframhaldandi innheimtu með tilheyrandi auknum kostnaði.

Þann 26. september 2013 barst sóknaraðila innheimtubríf frá lögfræðisinnheimtu FFF, vegna skuldabréfs útgefnu af A, dags. 24. janúar 2005. Samtals nam krafan kr. 3.525.830.

Þann 19. febrúar 2014 barst sóknaraðila bréf frá varnaraðila sem sent var honum þar sem hann var ábyrgðarmaður að láni nr. Z. Ábyrgðarfjárhæð miðað við 31. desember 2013 var kr. 2.144.493, sem einnig voru vanskil skuldabréfsins.

Þann 17. mars 2014 barst sóknaraðila bréf frá varnaraðila vegna ábyrgðarskuldbindinga hans á skuldum A við varnaraðila. tilkynntist sóknaraðila að

Þann 5. október 2009 hafi nauðasamningur til greiðsluáðlögunar vegna umrædds aðila verið staðfestur. Tiltekið var að nauðasamningurinn mælti fyrir um að skuldari skyldi standa skil á 38,97% af sammingskröfum, þ.m.t. skuldabréfi nr. Z, á tilteknu tímabili. Sóknaraðila tilkynntist að hann bæri ábyrgð á eftirstöðvum þess sem ekki fengist greitt hjá aðalskuldara.

Þann 22. maí 2014 sendi lögfræðingur sóknaraðila varnaraðila bréf þar sem þess var krafist að ábyrgð á láni nr. X félli niður gagnvart sóknaraðila. Varnaraðili hafnaði kröfunni þann 10. júní 2014.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 23. júní 2014.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ábyrgð á láni nr. X falli niður gagnvart honum.

Sóknaraðili byggir á því að samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn skuli lánveitandi meta hæfi lántaka til að standa í skilum þar sem ábyrgðarmaður gangist í ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka. Þá segi í 1. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 að meta skuli greiðslugetu greiðanda nema sérstaklega sé óskað eftir því að svo verði ekki gert.

Sóknaraðili vísar til þess að samhliða undirritun á skuldabréfið hafi hann skrifað undir yfirlýsingu vegna láns með sjálfskuldarábyrgð þar sem hann falli frá greiðslumati. Engin lánsupphæð sé rituð á umrædda yfirlýsingu, sem brjóti í bága við 1. mgr. 6. gr. laga nr. 32/2009. Auk þess sé óheimilt að falla frá greiðslumati á hendur ábyrgðarmönnum fari ábyrgðarfjárhæð yfir kr. 1.000.000, líkt og eigi við í þessu tilviki, sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Þá hafi sóknaraðili undirritað skjal sem heiti „Niðurstaða greiðslumats“, en þar hafi komið fram sú fjárhæð sem gengist hafi verið í ábyrgð fyrir auk þess sem niðurstaða greiðslumats hafi verið tilgreind.

Sóknaraðili bendir á að í svari varnaraðila frá 10. júní 2014, sé vísað til framangreindrar niðurstöðu greiðslumats og yfirlýsingar vegna láns með sjálfskuldarábyrgð. Telji bankinn á grundvelli framangreindra skjala að sjálfskuldarábyrgðin sé gild. Sú afstaða sé röng enda liggja sjálft greiðslumatið hvergi fyrir og í samkomulaginu komi m.a. fram að ábyrgðarmaður eigi rétt á að kynna sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gangist í ábyrgðina enda liggja samþykki greiðanda fyrir.

Sóknaraðili vísar til þess að aðalskuldari lánsins, A, kannist ekki við að fram hafi farið formlegt greiðslumat enda hafi sóknaraðila aldrei verið sýnt slíkt greiðslumat. Í ljósi þessa hafi sóknaraðili beint áskorunum til bankans um að fá afrit af greiðslumati sem hafi átt að vera framkvæmt hjá aðalskuldara þegar lánið hafi verið tekið en bankinn hafi ekki brugðist við þeirri beiðni. Hafi enda komið í ljós að slíkt greiðslumat hafi ekki verið til. Það sæti furðu að starfsmaður varnaraðila haldi því fram að niðurstaða greiðslumats og yfirlýsing vegna láns með sjálfskuldarábyrgð hafi fullt gildi þegar ljóst sé að bankinn hafi ekki undir höndum hið meinta greiðslumat sem framangreind skjöl eigi að byggja á. Sóknaraðili hafi andmælt tilvist greiðslumatsins í bréfi, dags. 22. maí 2014, en í svari bankans frá 10. júní hafi ekki verið tekið á þessu tiltekna atriði. Orsakast flæmingur bankans ef til vill af því að skortur á upplýsingagjöf og sönnun fjármálafyrirtækja á því að greiðslumat hafi farið fram hafi verið metin þeim í óhag. Sé litið svo á að liggja ekki fyrir gögn um að fjármálafyrirtæki hafi framkvæmt greiðslumat á aðalskuldara skuli miða við að

greiðslumat hafi ekki farið fram, sbr. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í málum nr. 1/2005, 95/2012, 38/2013 og 4/2014.

Sóknaraðili byggir á því að þar sem varnaraðili sé aðili samkomulagsins og ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat skv. 1. mgr. 3. gr., sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, sé ljóst að bankinn hafi brotið gegn téðu samkomulagi. Þá feli framangreint samkomulag í sér staðfestingu þeirrar viðskiptavenju að bankar og sparisjóðir framkvæmi mat á greiðslugetu einstaklinga þegar ábyrgðarskuldbinding einstaklings sé hærri en kr. 1.000.000. Bankinn hafi því ekki einungis brotið gegn ákvæðum samkomulagsins og 1. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, heldur sé hann jafnframt uppvís að háttsemi sem brjóti í bága við gildandi viðskiptavenju. Með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sé ljóst að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila sé ógildanleg. Vísist til dóms Hæstaréttar í máli nr. 163/2005.

Sóknaraðili mótmælir því að varnaraðili hafi sinnt skyldum sínum samkvæmt samkomulaginu þar sem honum hafi verið kynnt niðurstaða greiðslumats. Sóknaraðili vísar til þess að samkvæmt 1. gr. laga nr. 32/2009 sé markmið laganna að setja reglur um ábyrgðir einstaklinga og draga úr vægi ábyrgða. Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 32/2009 segi að frumvarpið byggir á sjónarmiðum um neytendavernd auk kröfunnar um vönduð vinnubrögð fjármálafyrirtækja. Tilgangur samkomulagsins sé sá sami, sbr. 1. gr. þess.

Sóknaraðili byggir á því að sú lögskýring varnaraðila að vísa til orðalags ákvæðis samkomulagsins varðandi það að nægilegt sé að framvísa „niðurstöðu greiðslumats“, sé ekki í samræmi við tilgang laganna né samkomulagsins. Þá hafi vinnubrögð varnaraðila síst verið í samræmi við áskilnað laganna um vönduð vinnubrögð fjármálafyrirtækja. Eins og fyrirliggjandi gögn málsins sýni fram á hafi tilkynningarskyldu bankans verið ábótavant, bæði fyrir töku ábyrgðarskuldbindingarinnar og eftir að sóknaraðili hafi gengist í ábyrgð. Þá hafi í tilviki sóknaraðila verið lagt á hendur aðalskuldara að afla undirskrifta ábyrgðarmanns á nauðsynleg skjöl, en slík aðferð hafi verið talin aðfinnsluverð, sbr. dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-153/2014.

Sóknaraðili vísar til 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 og í ljósi þeirrar greinar sé rétt að líta til tilgangs laga nr. 32/2009 sem og heildrænt á atvik máls þegar metið sé hvort háttsemi fjármálastofnunar á borð við varnaraðila hafi uppfyllt þann áskilnað um vönduð vinnubrögð sem gerður sé til fjármálafyrirtækja.

Sóknaraðili bendir á að skilmálar skuldabréfsins sem um ræði í máli þessu séu staðlaðir og því um staðlað sammingsform að ræða með skilmálum sem einhliða séu samdir af varnaraðila. Um slíka samninga gildi m.a. ákvæði a-d liða 36. gr. laga nr. 7/1936. Þegar um staðlaða skilmála sé að ræða sem gerðir séu við neytendur hafi verið talið að það standi lánveitanda nær að haga sammingsgerð sinni þannig að hún standist gildandi lög og þær kröfur sem eðlilegt sé að gera til vandaðra viðskiptahátta, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 464/2012. Þá telur sóknaraðili skilyrðum 2. mgr. 36. gr., c-liðar, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 vera uppfyllt hvað varði aðstöðumun aðila við sammingsgerðina. Hvað varði sjónarmið um aðstöðumun vísi varnaraðili til dóma Hæstaréttar í málum nr. 50/2013 og 661/2013. Með vísan til fyrirliggjandi gagna, aðstöðumunar aðila og vinnubragða varnaraðila sé ljóst að áskilnaði laga um vönduð vinnubrögð hafi verið ábótavant af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili mótmælir túlkun varnaraðila á 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins, sem og vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 141/2012, enda hafi varnaraðila borið að upplýsa sóknaraðila um áhrif greiðslumatsins, kynna honum tölulegar staðreyndir

Þess og þýðingu þess að aðalskuldari stæðist ekki greiðslumat. Segi enda í frumvarpi því er varð að lögum nr. 32/2009 að rauði þráðurinn í frumvarpinu sé að ábyrgðarmaður skuli vera upplýstur um þá áhættu sem í ábyrgð felist áður en hann gangist undir hana.

Sóknaraðili vekur athygli á dómi Hæstaréttar í máli nr. 169/2012 sem varpi skýru ljósi á túlkun Hæstaréttar á 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins, þegar aðalskuldari standist ekki greiðslumat. Sóknaraðili telur að sú staðhæfing varnaraðila að fullnægt hafi verið skilyrðum samkomulagsins þegar tilkynnt hafi verið um niðurstöðu greiðslumats sé einfaldlega röng, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að tilkynningarskyldu varnaraðila hafi verið verulega ábótavant, sbr. ferli tilkynninga og innheimtu. Sú háttsemi sem viðhöfð hafi verið brjótí í bága við lög nr. 32/2009, sbr. a- og d-liði 1. mgr. 7. gr. laganna. Tilkynningar hafi verið stopular og hafi ekki uppfyllt með nokkru móti form tilkynninga eins og það sé áskilið skv. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Segi í athugasemdum við 7. gr. frumvarps þess er orðið hafi að lögum nr. 32/2009 að meginsjónarmið tilkynningarskyldu sé að tilkynna ábyrgðarmanni um öll þau atvik sem áhrif geti haft á forsendur ábyrgðar, ábyrgðarmanni í óhag.

Sóknaraðili bendir á að í afstöðu bankans frá 10. júní 2014, segi að þegar skuldari/lántakandi leiti til umboðsmanns skuldara falli lán á ábyrgðarmenn. Þar sem B, hinn ábyrgðaraðili lánsins, hafi verið með samning um sértæka skuldaaðlögun hafi ábyrgð hennar verið felld niður og því sé sóknaraðili einn eftir sem greiðandi lánsins. Framangreindri afstöðu varnaraðila sé harðlega mótmælt enda fáist ekki séð hvernig ábyrgð bankans að því er tilkynningarskyldu varði sé felld niður þó svo aðili leiti til umboðsmanns skuldara. Sé látið í veðri vaka að það sé á allra vitorði að lán gjaldfalli á hendur ábyrgðarmönnum þegar leitað sé til umboðsmanns skuldara. Samkvæmt 4. mgr. 10. gr. laga nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga tilkynni umsýjnarmaður hlutaðeigandi aðilum um að greiðslu-aðlögunarumleitani séu hafnar. Umrætt ákvæði laga nr. 101/2010 hafi verið sett í þeim tilgangi að stuðla að skilvirkari málsmeðferð. Ákvæðið hafi hins vegar ekki þau réttaráhrif að firra fjármálafyrirtæki ábyrgð á tilkynningarskyldu. Sé í raun einungis verið að tryggja að fleiri aðilar takist þá ábyrgð á hendur að tilkynna ábyrgðarmönnum um vanskil eða breyttan hag skuldara. Slíkt rýri ekki gildi laga nr. 32/2009 með nokkru móti heldur festi frekar í sessi þann vilja löggjafans sem fram komi í athugasemdum með 7. gr. laga nr. 32/2009 um mikilvægi þess að ábyrgðarmanni sé tilkynnt um öll þau atvik sem áhrif geti haft á forsendur ábyrgðarmanni í óhag. Í athugasemdum með 7. gr. laga nr. 32/2009 sé jafnframt sérstaklega tekið fram að ábyrgðarmanni skuli tilkynnt um breyttan hag skuldara af hálfu lánveitanda.

Sóknaraðili bendir á að í athugasemdum með 7. gr. laga nr. 32/2009 segi ennfremur að tilkynna beri ábyrgðarmanni um hver áramót um stöðu láns sem hann sé í ábyrgðum fyrir, þ.m.t. vanskil og hversu mikil þau séu. Ljóst sé að skilyrði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 hafi ekki verið fullnægt, enda hafi fyrst verið tilkynnt um vanskil lánsins þann 9. febrúar 2014, en lánið hafi þá verið í vanskilum frá 1. september 2009.

Sóknaraðili telur ljóst að veruleg vanræksla hafi verið á tilkynningarskyldu lánveitanda. Þá sjaldan að tilkynnt hafi verið um stöðu láns hafi tilkynningarnar ekki uppfyllt formskilyrðin að undanskilinni tilkynningu í febrúar 2014. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 segi að ábyrgðarmenn skuli vera skaðlausir af vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu skv. 1. mgr. 7. gr. laganna og að sé vanræksla veruleg skuli ábyrgðin falla niður. Í þessu tilviki sé ljóst að vanrækslan hafi verið veruleg og því sé rétt að fella ábyrgð sóknaraðila niður.

Sóknaraðili bendir á að í bréfi varnaraðila, dags. 28. júlí 2014, segi að greiðsluaðlögunarsamningur aðalskuldara hafi verið staðfestur 5. október 2009 og ekki hafi legið annað fyrir en að aðalskuldari hafi staðið við þær afborganir sem honum hafi borið að greiða af sammingskröfum. Segi í bréfi varnaraðila að þegar svo standi á, að skuldarar standi við afborganir sé af hálfu varnaraðila litið svo á að kröfur séu í skilum og því ekki gengið að ábyrgðarmönnum. Sóknaraðili telur að framangreind afstaða bankans sæti furðu, sér í lagi þar sem fyrirliggjandi gögn sýni fram á að greiðsluáskorun hafi borist sóknaraðila meðan á greiðsluaðlögun aðalskuldara hafi staðið. Sé litið til fyrirliggjandi gagna virðist sem varnaraðili fari með rangt mál í bréfi sínu.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili vísi í bréfi sínu til þess að jafnvel þó svo bankinn hafi brugðist tilkynningarskyldu eigi það eitt og sér ekki að leiða til niðurfalls ábyrgðar. Vísar bankinn máli sínu til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010. Sóknaraðili mótmælir þessari staðhæfingu varnaraðila. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 falli ábyrgð niður við verulega vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu. Tilvísun varnaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2020 hafi hér ekkert gildi enda málin ósambærileg. Í málinu hafi legið fyrir sönnun þess efnis að sóknaraðili vissi að skuld væri í vanskilum frá árinu 2006, en slík sönnun liggja ekki fyrir í tilviki sóknaraðila í þessu máli sem sé til umfjöllunar hjá nefndinni. Þá hafi sérstaklega verið tekið fram í dómi Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 að sóknaraðili væri viðskiptafræðingur og löggiltur fasteignasali og því hefði hann mátt gera sér betur grein fyrir þýðingu ábyrgðarinnar og þeirri áhættu sem henni fylgdi heldur en ófaglærður einstaklingur. Í tilviki sóknaraðila séu aðstæður ósambærilegar að þessu leyti enda sóknaraðili ekki með sérþekkingu á þessu sviði og því ekki unnt að gera sambærilegar kröfur til hans og áfrýjanda í téðu dómsmáli.

Sóknaraðili telur að áskilnaður um að aðili sýni fram á tjón vegna misbrests á því að lánveitandi sendi vanskilatilkynningar eigi ekki við í þessu tilviki þar sem varnaraðili hafi ekki uppi skaðabótakröfu til skuldajafnaðar við útistandandi ábyrgðarskuld, líkt og gert hafi verið í dómi Hæstaréttar í máli nr. 116/2010.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili telur að þótt málskot sóknaraðila sem njóti aðstoðar lögmanns við rekstur málsins, sé ekki eins skýrt og best verði á kosið, megi skipta málsástæðum sóknaraðila fyrir ógildingu ábyrgðarinnar í tvennt, þ.e. annars vegar haldi sóknaraðili því fram að ekki hafi verið framkvæmt mat á greiðslugetu aðalskuldara og hins vegar telji sóknaraðili að vanræksla á tilkynningarskyldu eigi að leiða til niðurfellingar ábyrgðarinnar. Varnir varnaraðila beinist því að þessum atriðum.

Varnaraðili mótmælir harðlega fullyrðum sóknaraðila þess efnis að bankinn eða forveri hans hafi ekki uppfyllt skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sem röngum og ósönnuðum.

Varnaraðili vísar til þess að honum hafi borið að meta greiðslugetu skuldara, enda hafi fjárhæð hins umþrætta skuldabréfs verið meiri en kr. 1.000.000. Orðalag 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins sé að mati varnaraðila afar skýrt að því leyti að það hafi eingöngu verið skylt að kynna sóknaraðila niðurstöðu greiðslumatsins, líkt og bankinn gerði með því að kynna sóknaraðila skjalið sem ber heitið „Niðurstaða greiðslumats“. Efni þess skjals sé mjög skýrt og sett fram á aðgengilegan hátt fyrir ábyrgðarmenn. Á

skjalinu komi fram hver sé fjárhæð skuldarinnar sem sóknaraðili hafi verið að ábyrgjast, að niðurstaða matsins bendi til þess að skuldari geti ekki efnt skuldbindingar sínar og að meira en helmingi lánsfjárhæðar verði ráðstafað til greiðslu eldri skuldbindinga lántaka. Með undirritun sinni á skjalið staðfesti sóknaraðili að þrátt fyrir að niðurstaða greiðslumatsins benti til þess að lántaki gæti ekki efnt skuldbindingar sínar óskaði hann samt sem áður eftir því að takast á hendur ábyrgðina og að hafa mótttekið bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð. Í bæklingnum hafi ítarlega verið farið yfir þau réttindi og skyldur sem hvíli á ábyrgðarmönnum. Þegar framangreint sé virt telur varnaraðili hafið yfir allan vafa að hann hafi uppfyllt allar skyldur sem á honum hafi hvílt skv. samkomulaginu.

Varnaraðili vísar til þess að á skjalinu sé tilvísun til 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins og bent sé á að ábyrgðarmaður geti óskað eftir að kynna sér niðurstöður greiðslumats. Ekki fáist séð af gögnum málsins að sóknaraðili hafi nokkurn tímann, áður en hann hafi tekist á hendur ábyrgðina, óskað eftir að sjá og kynna sér tölulegar forsendur greiðslumatsins. Verði sóknaraðili að bera allan halla af þeirri vanrækslu, telji hann að þær forsendur hefðu haft áhrif á ákvörðun hans að takast á hendur ábyrgðina. Verði sú vanræksla sóknaraðila að teljast sérstaklega vítaverð í ljósi þess að niðurstöðuskjalið hafi eindregið bent til þess að lántaki gæti ekki efnt skuldbindingar sínar.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili fullyrði að ekki hafi verið framkvæmt mat á greiðslugetu skuldara og styðji þá fullyrðingu þannig að varnaraðili hafi undirgögn greiðslumatsins ekki undir höndum. Þeim fullyrðingum sóknaraðila sé harðlega mótmælt enda sé því fyrst haldið fram rúmum níu árum eftir að stofnað hafi verið til ábyrgðarinnar að matið hafi ekki verið framkvæmt. Varnaraðili mótmælir því að á honum hafi hvílt skylda til að geyma undirgögn neikvæðs greiðslumats í svo langan tíma eftir að til ábyrgðarinnar hafi verið stofnað. Máli sínu til stuðnings vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 141/2012.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili vísi til skjalsins „Yfirlýsing vegna láns með sjálfskuldarábyrgð og/eða lánsveði“ til stuðnings þeirri fullyrðingu að ekki hafi verið framkvæmt mat á greiðslugetu lántaka og vísi til þess að sóknaraðili hafi með undirritun sinni á skjalið fallið frá greiðslumati. Varnaraðili bendir á að þetta skjal hafi engin áhrif á úrslit máls þessa, enda komi skýrt fram á skjalinu að sé ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi hærri en kr. 1.000.000 sé skylt að greiðslumeta lántaka. Greiðslumatið hafi verið framkvæmt og niðurstaða þess kynnt sóknaraðila.

Varnaraðili mótmælir því að bankinn hafi brotið gegn ákvæðum laga nr. 32/2009 þegar ábyrgðin hafi verið veitt, enda hafi ábyrgðin verið veitt á árinu 2005 en umrædd lög um ábyrgðarmenn hafi ekki tekið gildi fyrr en 4. apríl 2009. Því sé óumdeilt að lögin gildi ekki um stofnun ábyrgðarkröfunnar, sbr. 12. gr. laga nr. 32/2009. Tilvísun sóknaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 163/2005 sé jafnframt harðlega mótmælt enda atvik málsins gerólík. Þá sé því mótmælt að aðstæður séu eða hafi verið fyrir hendi við stofnun ábyrgðarinnar sem geri það að verkum að það teljist ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri ábyrgðina fyrir sig. Varnaraðili telur þvert á móti að öll skjalagerð og undirbúningur við veitingu lánsins og töku sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi uppfyllt allar þær skyldur sem á honum hafi hvílt samkvæmt samkomulaginu og sóknaraðili hafi því á öllum stigum verið meðvitaður um líkur á greiðslufalli lántaka.

Varnaraðili mótmælir fullyrðingum sóknaraðila þess efnis að bankinn hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni, sem röngum og ósönnuðum, enda hafi sóknaraðili

sjálfur lagt fram afrit af fjölmörgum tilkynningum sem honum hafi borist frá varnaraðila og fyrrum kröfuhafa skuldarinnar.

Varnaraðili vísar til þess að greiðsluaðlögunarsamningur A hafi verið staðfestur 5. október 2009 og ekki liggi annað fyrir en að skuldari hafi staðið við þær afborganir sem honum hafi borið að greiða af sammingskröfum. Þegar svo standi á, að skuldarar standi við afborganir af greiðsluaðlögunarsamningum, hafi afstaða varnaraðila verið sú að kröfurnar væru í skilum og að ekki verði gengið að ábyrgðarmönnum eða veðsölum á meðan svo sé, enda eðlilegt að skuldurum greiðsluaðlögunarsamninga sé veitt svigrúm til að ljúka við greiðsluaðlögunarsamninga áður en kröfur á hendur ábyrgðarmönnum sem þeir kunni að ábyrgjast eftir lok greiðsluaðlögunarsamninga, gjaldfalli. Að því virtu telur varnaraðili að hann hafi ekki vanefnt skyldu sína skv. a-lið 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009, enda sé það afstaða varnaraðila að krafan hafi ekki verið í vanskilum á þeim tíma er sóknaraðili telji að varnaraðila hafi borið að senda tilkynningar. Þrátt fyrir ofangreinda umfjöllun sé því jafnframt mótmælt að ekki hafi verið sendar vanskilatilkynningar til sóknaraðila vegna ábyrgðarkröfunnar fyrr en 19. febrúar 2014. Í gögnum málsins, megi sjá að sóknaraðili hafi í upphafi greiðsluaðlögunartímabilsins fengið senda greiðsluáskorun og innheimtuviðvörðun vegna málsins.

Varnaraðili mótmælir einnig harðlega að bankinn hafi ekki sinnt skyldu sinni til að senda út áramótayfirlit um ábyrgðina, sbr. d-lið 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009. Sóknaraðili hafi enda lagt fram þær tilkynningar með málskoti sínu. Öllum fullyrðingum sóknaraðila um verulega vanrækslu varnaraðila á tilkynningarskyldu sé því mótmælt sem röngum.

Varnaraðili bendir á að þótt talið verði að bankinn hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni með fullnægjandi hætti, geti það eitt og sér ekki leitt til niðurfalls ábyrgðar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010, en þar hafi stefndi ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna misbrests á því að lánveitandi sendi vanskilatilkynningar. Í máli þessu liggi fyrir að varnaraðili hafi ekki gripið til löginneheimtuaðgerða og hafi ekki gengið að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila og hafi sóknaraðili því ekki sýnt fram á tjón vega þeirrar meintu fullyrðingar að varnaraðili hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 12/2007 og 24/2011. Í ljósi þessa sé því harðlega mótmælt að meintur skortur á upplýsingum frá varnaraðila um vanefndir eigi að leiða til ógildingar ábyrgðarinnar, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009.

## V.

### Niðurstaða.

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

Sóknaraðili byggir kröfu um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar sinnar á skuldabréfinu á tveimur málsástæðum, annars vegar því að ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat við veitingu ábyrgðarinnar og hins vegar að tilkynningarskyldu varnaraðila hafi ekki verið sinnt, eftir veitingu ábyrgðarinnar. Sóknaraðili byggir kröfur sínar á samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001 og lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Lög nr. 32/2009 tóku gildi 4. apríl 2009 og verður þeim því ekki beitt um upplýsingagjöf og framkvæmd greiðslumats við veitingu umþrættrar ábyrgðar í janúar 2005, sbr. 12. gr. laganna.



Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Sambandi íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða. FF var einn þessara sparisjóða og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá þeim sparisjóði. 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 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.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 141/2012 er byggt á því sjónarmiði að í framangreindu samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé ekki kveðið á um skyldu lánveitanda til að kynna ábyrgðarmanni í öllum tilvikum gögn til grundvallar niðurstöðu greiðslumats eða geyma undirgögn til stuðnings matinu svo þau mættu vera aðgengileg síðar. Virðist þar m.a. skipta máli hvort ábyrgðarmanni var bent á þann möguleika að kynna sér slík gögn.

Með skjalinu „Niðurstaða greiðslumats“ var sóknaraðila kynnt neikvæð niðurstaða greiðslumats, en sama orðalag og sama aðferð virðist hafa verið viðhöfð við að benda ábyrgðarmanni á þann möguleika að kynna sér gögn til grundvallar niðurstöðunnar og í umræddu Hæstaréttarmáli. Hafði sóknaraðili enn brýnna tilefni til að kynna sér gögn að baki greiðslumati en stefndi í Hæstaréttarmáli nr. 141/2012, sem hafði verið kynnt sú niðurstaða að greiðslumat benti til að skuldari gæti staðið við skuldbindingar sínar, sbr. t.d. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 196/2012.

Ekki verður fallist á vísan sóknaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 163/2005 og úrskurða úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 1/2005, 95/2012, 38/2013 og 4/2014 enda lá í þeim málum ekki fyrir að greiðslumat hefði farið fram. Í máli þessu liggur fyrir neikvæð niðurstaða greiðslumats þrátt fyrir að undirgögn til stuðnings matinu liggja ekki fyrir, enda var varnaraðila ekki skylt að geyma þau gögn svo þau mættu vera aðgengileg síðar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 141/2012.

Hafna verður vísan sóknaraðila til dóma Hæstaréttar í málum nr. 464/2012, 50/2013 og 661/2013 enda var sóknaraðila kynnt neikvæð niðurstaða greiðslumats en óskaði sérstaklega eftir því að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð engu að síður. Verður því ekki séð að vísan sóknaraðila til aðstöðumunar aðila eigi við í þessu máli.

Ekki verður fallist á vísan sóknaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 169/2012 enda voru á efni þess skjal sem bar með sér niðurstöðu greiðslumats verulegir ágallar. Ekki verður séð að skjalið „Niðurstaða greiðslumats“ í máli þessu beri með sér sambærilega ágalla, enda var sóknaraðila þar skýrlega greint frá því að niðurstaða greiðslumats benti til þess að lántakandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu og staðfesti sóknaraðili að hann vildi engu að síður takast á hendur sjálfskuldarábyrgð á láninu.

Í ljósi alls framangreinds verður ekki talið að forsendur séu til að víkja sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. X til hliðar, með vísan til stofnunar

ábyrgðarinnar, á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, sbr. t.d. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 152/2012 og 153/2012.

Verður því næst vikið að málsástæðu sóknaraðila varðandi tilkynningarskyldu varnaraðila.

Lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn tóku gildi 4. apríl 2009. Í III. kafla laganna er fjallað um réttarsamband lánveitanda og ábyrgðarmanns. Í a-lið 1. mgr. 7. gr. laganna er mælt fyrir um það að lánveitandi skuli senda ábyrgðarmanni tilkynningu skriflega svo fljótt sem kostur er um vanefndir lántaka. Tók það ákvæði til ábyrgðasamnings aðila þessa máls frá gildistöku laganna, sbr. 12. gr. þeirra. Samkvæmt d-lið 1. mgr. 7. gr. laganna skal lánveitandi senda ábyrgðarmanni tilkynningu um hver áramót með upplýsingum um stöðu láns sem ábyrgð stendur fyrir og yfirliti yfir ábyrgðir. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. skal ábyrgðarmaður vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu skv. 1. mgr. og ef vanræksla er veruleg skal ábyrgð falla niður. Í 3. mgr. 7. gr. kemur fram að ábyrgðarmaður verði ekki krafinn um greiðslur á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði lántaka sem fellur til eftir gjalddaga nema liðnar séu tvær vikur frá því að ábyrgðarmanni var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun. Lánveitandi getur ekki þannig að gildi hafi gagnvart ábyrgðarmanni gjaldfellt lán í heild sinni nema ábyrgðarmanni hafi áður verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir lánsins, sbr. 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009.

Í athugasemdum við 7. gr. frumvarps til laga nr. 32/2009 kemur fram að meginsjónarmiðið sé að lánveitandi tilkynni ábyrgðarmanni um öll þau tilvik sem áhrif geta haft á forsendur ábyrgðarmanni í óhag. Þá er tekið fram að forsenda þess að lánveitandi geti innheimt dráttarvexti og annan vanskilakostnað sé að hann hafi tilkynnt ábyrgðarmanni með hæfilegum fyrirvara um vanefndir lántaka. Hugsunin sé sú að ábyrgðarmaður eigi þess ávallt kost að grípa inn í og greiða gjaldfallna afborgun eins og hún standi á gjalddaga. Sams konar hugsun komi fram í lokamálsgrein greinarinnar en þar sé mælt fyrir um réttarstöðu ábyrgðarmanns við gjaldfellingu láns.

Það að varnaraðili sinni ekki tilkynningarskyldu sinni leiðir ekki til niðurfalls ábyrgðar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010, sbr. einnig úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 24/2011 og 74/2013. Þó getur það leitt til niðurfalls ábyrgðar ef vanræksla er veruleg, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009.

Í máli þessu liggur fyrir greiðsluáskorun, dags. 12. apríl 2010, sem FFFF sendi varnaraðila og innheimtuviðvörðun, dags. 21. september 2010 frá varnaraðila. Tiltekið var að skuldabréfið hefði verið í vanskilum frá 1. september 2009.

Þá fékk sóknaraðili send áramótayfirlit frá varnaraðila 11. júlí 2011, 24. apríl 2012, 18. janúar 2013 og 19. febrúar 2014. Af áramótayfirlitunum virðast ekki vera vanskil á umræddu skuldabréfi fyrr en samkvæmt yfirliti, dags. 19. febrúar 2014. Er þetta í samræmi við málalíbúnað varnaraðila sem kveður bankann líta svo á að standi skuldari í greiðsluáðlögun við afborganir af greiðsluáðlögunarsamningnum þá séu kröfurinnar í skilum á meðan.

Með vísan til framangreinds verður ekki fallist á að vanræksla varnaraðila á sendingu tilkynninga um vanskil sé svo veruleg að leiði til niðurfalls ábyrgðarinnar. Af áramótayfirlitum varnaraðila virðist mega ráða að krafan hafi ekki verið í vanskilum fyrr en þann 19. febrúar 2014, þegar krafan virðist hafa verið gjaldfelld, án þess að sóknaraðila hafi áður verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir lánsins, sbr. 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009.

Í máli þessu er ekki gerð krafa um að gjaldfelling umrædds láns sé felld niður og raunar liggur ekki skýrlega fyrir hvort gjaldfelling hafi átt sér stað. Þá lýtur málatilbúnaður aðila ekki að álitamálum sem varða þá vexti og þann kostnað sem leggja má við kröfu varnaraðila að teknu tilliti til þess hvernig staðið hefur verið að tilkynningum til sóknaraðila. Verður því ekkert fjallað um þessa hlið málsins.

**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Kröfu sóknaraðila, M, um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar hans á skuldabréfi nr. X, er hafnað.

Reykjavík, 17. október 2014.

---

Haukur Guðmundsson

---

Geir Arnar Marelsson

---

Jóhann Tómas Sigurðsson

---

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

---

Oddur Ólason