

Ár 2016, föstudaginn 13. maí, 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. 21/2016:**

**A**  
**gegn**  
**F.**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru A, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni dags. 9. mars 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 15. mars 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með tölvupósti dags. 14. apríl 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 14. apríl 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 13 maí 2016.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

B, gaf þann 20. maí 1998 út skuldabréf nr. X (áður nr. Z), til F, upphaflega að fjárhæð kr. 1.700.000. Lánið var til tólf ára og var síðasta afborgun fyrirhuguð 5. júní 2010. Sóknaraðili, A, tókst samdægurs á sjálfskuldarábyrgð á bréfinu til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu með undirritun á bréfið sjálft.

Breytingar voru gerðar á greiðsluskilmálum skuldabréfsins 19. desember 2002, 7. mars 2002, 21. október 2003, 5. desember 2005 og 10. desember 2006. Í öllum tilvikum var uppsöfnuðum vanskilum bætt við höfuðstól. Jafnframt var lánstíminn lengdur. Við síðustu skilmálabreytinguna var gert ráð fyrir að lánið yrði greitt með 18 afborgunum á sex mánaða fresti, þannig að síðasta afborgun yrði árið 2015. Sóknaraðili samþykkti þessar skilmálabreytingar. Eftir þetta er ágreiningslaust að vanskil urðu á greiðslu bréfsins og að varnaraðili tilkynnti sóknaraðila um það. Liggja fyrir í málinu fjölmargar tilkynningar til varnaraðila um vanskil bréfsins og yfirlit ábyrgða þar sem þetta kemur fram, auk greiðsluáskorana og aðfararbeiðna allt frá árinu 2008 til 2014.

Þann 16. mars 2015, sendi varnaraðili bréf til sóknaraðilar þar sem tilkynnt var að aðalskuldari hafi fengið samþykktan samning um greiðsluáðlögun einstaklinga og var sóknaraðila bent á að hafa samband við varnaraðila til að semja um umræddar ábyrgðarskuldbindingar, að öðrum kosti yrðu kröfurnar gjaldfelldar.

Þann 20. janúar 2016 var send innheimtuviðvörðun frá C til sóknaraðila vegna ábyrgðarskuldbindinga á umræddu skuldabréfi.

Kröfu sóknaraðila var hafnað með tölvubréfum frá D, dags. 19. febrúar og 7. mars 2016. Ágreiningslaust virðist að þar hafi verið um að ræða sömu kröfu og höfð er

uppi í þessu máli. Í bréfi varnaraðila dags. 19. febrúar 2016, segir að takmarkaður fjöldi gagna hafi fundist vegna lánveitingarinnar frá 1998. Eitt þeirra gagna sem ekki hafa fundist sé greiðslumat. Þó sé ekki hægt að fullyrða með vissu hvort greiðslumatið hafi verið gert eða ekki og þar sem svo langur tími sé liðinn frá upphaflegu lánveitingunni verði vart talið að varnaraðili beri hallann af því að greiðslumatið finnist ekki.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Samkvæmt liðnum „Kvörtun“ á kvörtunareyðublaði segir: „*Krafa er gerð um að ábyrgðarskuldbinding sem [A] gekkst í ábyrgð fyrir á láni frá bankanum, dags. 20.5.1998 verði merkt ógild, á grundvelli samkomulags sem undirritað var dags. 27.1.1998 og gert var á milli stjórnvalda og aðildarsamtaka fjármálafyrirtækja*“.

Sóknaraðili vísar til þess að á grundvelli samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða (hér eftir samkomulagið) sem undirritað var 27. janúar 1998, telur sóknaraðili að umrætt lán falli undir samkomulagið. Þá byggir sóknaraðili á því að miðað við framkomin gögn í málinu frá varnaraðila, þ.e. afrit skuldabréfsins, þyki sýnt að greiðslugeta greiðanda hafi meðal annars ekki verið metin. Kveðst sóknaraðili ekki minnst þess að sér hafi verið kynnt niðurstaða greiðslumats.

Þá hafi sóknaraðili leitað eftir álitni Umboðsmanns skuldara og sé álit hans það að ábyrgðin sé ógild enda komi fram í hans gögnum að við mat á gildi ábyrgðarskuldbindinga skuli notast við umrætt samkomulag hafi verið stofnað til lánveitingarinnar eftir 1. maí 1998.

Sóknaraðili telur að varnaraðili beri alfarið sönnunarbyrði fyrir því að greiðslumat hafi verið framkvæmt. Þá beri varnaraðili sönnunarbyrði um þær mótbáru sínar sem lúti að ráðstöfun lánsins. Sóknaraðili mótmælir því ekki að lánið hafi í þriggja farið í lögfræðiinnheimtu og innheimtutilraunum þá verið beint að henni, en kveðst þá munnlega hafa komið á framfæri við varnaraðila athugasemdum sínum um gildi ábyrgðarinnar. Loks rekur sóknaraðili í athugasemdum röksemdir sínar fyrir því að tilvísanir varnaraðila til dómafordæma um tómlæti eigi ekki við í máli þessu.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi ekki fylgt reglum samkomulagsins við umrædda lánveitingu þar sem ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á útgefanda skuldabréfsins og því beri að fella sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila niður.

Varnaraðili bendir á að samkomulagið hafi hvorki lagagildi né feli í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu hafi samkomulaginu ekki verið fylgt til hlítar. Það sé afstaða varnaraðila að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpað geti ljósi á hvort ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa (hér eftir smnl.). Samkvæmt 36. gr. smnl. megi víkja samningi til hliðar í heild eða að hluta eða breyta ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Við sanngirnismatið skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Varnaraðili telur sóknaraðila hafa fyrirgert rétti sínum til að hafa uppi ógildingarkröfu nú vegna tómlætis og athafnaleysis í samtals tæp 18 ár. Telur varnaraðili það eitt og sér eiga að leiða til þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Sóknaraðili hafi ekki kannað réttarstöðu sína fyrir en í febrúar sl. Fullt tilefni hafi verið

af hálfu sóknaraðila til að hafa uppi mótmæli og kröfur fyrr teldi hún á sér brotið. Í því sambandi bendir varnaraðili á að umrætt skuldabréf hafi þrívægis farið í lögfræðinnheimtu vegna vanskila, eða 18. október 2003, 3. mars 2009 og 11. mars 2010 og hafi sóknaraðili þá ekki gert athugasemdir við ábyrgð sína, meintan skort á greiðslumati eða öðru sem hún taldi að gæti leitt til þess að ábyrgð hennar væri fallin niður, jafnvel þótt varnaraðili hafi sent sóknaraðila greiðsluáskoranir, sbr. greiðsluáskoranir, dags. 19. mars 2009 og 18. mars 2010, og hafi beiðst aðfarar hjá sóknaraðila, sbr. aðfararbeiðnir dags. 6. júlí 2009 og 4. nóvember 2010. Í þessu sambandi vill varnaraðili taka fram að ekki finnast afrit af bréfi, dags. 31. ágúst 2011, frá sóknaraðila í kerfum varnaraðila og því telur varnaraðili að sóknaraðili beri sönnunarbyrði fyrir því að umrætt bréf hafi verið sent varnaraðila.

Varnaraðili bendir einnig á að af skjali merktu: „*Umsókn um skuldabréfalán*“ megi ráða að andvirði skuldabréfsins hafi verið ráðstafað til uppgreiðslu á skuldabréfi nr. Þ og tveimur víxlum með gjalddaga 1. og 30. júlí 1998, samtals að fjárhæð kr. 1.230.000. Ekki finnst afrit af umræddum skjölum eða fylgiskjölum í skjalasafni bankans og því sé óupplýst í málinu hvort sóknaraðili hafi verið í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuldabréfinu og/eða ábekingur á víxlunum. Myndu slíkar upplýsingar hafa áhrif á niðurstöðu málsins, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar frá 1. nóvember 2012 í máli nr. 169/2012, 28. nóvember 2013 í máli nr. 376/2013 og frá 22. mars 2016 í máli nr. 478/2015, en í þeim hafi verið talið ósannjarnt af hálfu viðkomandi fjármálafyrirtækja að bera fyrir sig samninga sem hafi falið í sér samþykki veðsala við að veita veð í fasteignum sínum umfram þá fjárhæð sem varið hafi verið til greiðslu eldri veðskulda sem hafi hvílt á fasteignum þeirra.

Varnaraðili hafi hagsmuni af því að kröfu af þessu tagi verði komið á framfæri sem fyrst enda sé erfiðara að verjast kröfu sem þessari eftir því sem lengri tími liður frá því að málsatvik urðu. Kröfum um ógildi ábyrgða og veðsetninga beri því að koma á framfæri innan eðlilegs tíma og án ástæðulausrar tafar. Sökum þess langa tíma sem liðinn sé frá undirritun skuldabréfsins sé ómögulegt fyrir varnaraðila að finna gögn málsins. Varnaraðili telur ekki unnt að leggja þá skyldur á herðar sínar að geyma gögn að baki skuldabréfi frá árinu 1998, og hvað þá gögn um uppgreidd skuldaskjöl frá þeim tíma, enda hvíli engin lagaskylda á varnaraðila að geyma gögn eldri en sjö ára. Telur varnaraðili að þetta tómlæti sóknaraðila eigi að leiða til þess að ekki verði fallist á kröfu hennar í málinu.

Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2010. Þá vísar varnaraðili einnig til dóms Hæstaréttar í máli nr. 346/2015 en þar hafi sérstaklega verið tekið fram að veðsali hefði fyrst gert reka að því að athuga réttarstöðu sína í ársbyrjun 2012, meira en sjö árum eftir að honum hafi verið kunnugt um að veðleyfið hafði verið veitt.

Loks mótmælir varnaraðili þeirri fullyrðingu sóknaraðila að miðað við framkomin gögn í málinu, einkum afrit skuldabréfsins, sé ljóst að greiðslugeta greiðanda hafi ekki verið metin. Samkomulagið mæli ekki fyrir um það að skuldabréfið sjálft verði að bera með sér að greiðslumat hafi verið framkvæmt og því sé gagnályktun sóknaraðila ótæk. Jafnframt mótmælir varnaraðili því sem ósönnuðu að Umboðsmaður skuldara telji umrædda ábyrgð ógilda en sóknaraðili hafi ekki lagt fram gögn þess efnis með kvörtun sinni. Enn fremur hafi meint afstaða lögfræðinga hjá Umboðsmanni skuldara ekkert sönnunargildi í málinu og sé því þýðingarlaus.

Fallist nefndin ekki á að tómlæti sóknaraðila eigi að leiða til þess að kröfu hennar verði hafnað byggir varnaraðili á því að meta beri allan vafa tengdan mögulegum sönnunarskorti varnaraðila í hag sökum tómlætisins.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á það með málatilbúnaði sínum að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili sé bundinn við samþykki sitt fyrir veðsetningunni. Varnaraðili telur því að skilyrði 36. gr. smnl. séu ekki uppfyllt þannig að unnt sé að fallast á kröfu sóknaraðila. Beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X (áður nr. Z), útg. 20. maí 1998, af B, upphaflega að fjárhæð kr. 1.700.000.

Sóknaraðili krefst þess að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila samkvæmt umræddu skuldabréfi verði ógilt þar sem hennar hafi ekki verið aflað í samræmi við samkomulagið frá 1998, þá einna helst 3. gr. þess.

Í 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins segir að sé skuldaábyrgð sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu beri fjármálafyrirtæki að meta greiðslugetu greiðanda, nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Þá segir einnig í 2. mgr. 3. gr. að þrátt fyrir 1. mgr. sé fjármálafyrirtæki skylt að greiðslumeta greiðanda þegar óskað er sjálfskuldarábyrgðar til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu sem nemur meira en einni milljón króna.

Í niðurstöðum dómstóla og úrskurðarnefndarinnar hefur margoft verið komist að þeirri niðurstöðu að vanhöld fjármálafyrirtækja á því að standa við skuldbindingar sínar samkvæmt samkomulaginu og síðara samkomulagi frá 2001 geti leitt til þeirrar niðurstöðu að skilyrði 36. gr. smnl. teljist uppfyllt og veðsetningum eða ábyrgðum skuli vikið til hliðar á grundvelli þess ákvæðis.

Hér verður að taka afstöðu til þess hvor aðila skuli bera hallann af því að ekki liggur afdráttarlaust fyrir hvort greiðslumat var framkvæmt við umrædda lánveitingu. Í því efni verður ekki fram hjá því litið að stofnað var til skuldbindingarinnar í maí 1998 og var henni upphaflega ætlað að standa til ársins 2010. Eftir það virðist skuldarinn hafa lent í örðugleikum við að greiða af láninu og veitti sóknaraðili henni margítrekað fulltingi sitt við að bæta vanskilum bréfsins við höfuðstól með skilmálabreytingum. Þá er óumdeilt að löginneimtu var í þriggung beint að sóknaraðila. Liggur ekkert afdráttarlaust fyrir um að hún hafi nokkurn tíma borið brigður á gildi ábyrgðarinnar eða reynt að halda því fram að greiðslumat hefði ekki verið framkvæmt fyrr en árið 2015. Áréttað skal að á þeim tíma sem lánið var veitt hafði enn ekki stofnast skylda lánveitenda samkvæmt samkomulaginu til að kynna ábyrgðarmanni niðurstöðu greiðslumats, sbr. lokamálsgrein 9. gr. þess. Verður varnaraðili ekki látinn bera hallann af því að sóknaraðili kys að krefjast þess fyrst nú að varnaraðili sýni fram á hver atvik voru við lánveitinguna.

Af þessu leiðir að óhjákvæmilegt er að hafna kröfu sóknaraðila.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, A á hendur varnaraðila, F, um ógildingu ábyrgðar hennar á skuldabréfi nr. X, áður nr. Z, er hafnað.

Reykjavík, 13. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson  
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson  
Unnur Erla Jónsdóttir