

Ár 2017, föstudaginn 20. janúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 63/2016**:

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 7. nóvember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. Sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 7. nóvember 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 12. desember 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar sama dag og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 19. desember 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 20. janúar 2017.

II.

Málsatvik.

Þann 28. mars 2008 gekkst sóknaraðili í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi nr. X (áður nr. Z), útgefnu sama dag af Ásdísi Sigmundsdóttur, móður sóknaraðila, til forvera varnaraðila, FF. Varnaraðili hefur tekið yfir réttindi og skyldur FF, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins. Skuldabréfið var að fjárhæð 1.000.000 kr. óverðtryggt, með breytilegum vöxtum, til rúmlega fimm ára.

Í því formi sem notað var fyrir umrætt skuldabréf var gert ráð fyrir því að ábyrgðarmenn gætu óskað „*eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda, enda sé heildarábyrgðarfjárhæð ábyrgðaraðila vegna greiðanda (útgefanda) gagnvart [F] lægri en 1.000.000 kr. eða ábyrgðaraðili maki eða í sambúð með greiðanda*“.

Var þá gert ráð fyrir því að ábyrgðarmenn staðfestu þessa ósk um undanþágu með því að rita upphafsstafi sína við þá yfirlýsingu. Það gerði sóknaraðili og var ekkert greiðslumat framkvæmt vegna umræddrar lánveitingar.

Á árunum 2004 og 2007 hafði sóknaraðili gengist í sjálfskuldarábyrgðir fyrir sama lántaka hjá B samkvæmt tveimur skuldabréfum nr. Þ (áður nr. Æ) og Ö (áður nr. R). Nam nafnvirði þeirra samtals rúmlega fjórum milljónum króna, en lánstíminn var annars vegar tíu ár og hins vegar fimmtán ár. Fjárhagsstaða skuldarans virðist hafa orðið

nokkuð erfið, fljótlega eftir útgáfu skuldabréfsins. Skuldari leitaði til ráðgjafastofu heimilanna sem framkvæmdi greiðslumat vegna greiðsluaðlögunar og var niðurstaða matsins að skuldir umfram eignir voru 5.897.863 kr. Þann 2. júní 2009 var skuldara veitt heimild til þess að leita nauðasamnings til greiðsluaðlögunar. Samkvæmt nauðasamningnum skyldi skuldari inna af hendi 25.000 kr. á mánuði í 5 ár, eða alls 1.500.000 kr. Skyldi 21,29% eða 5.323 kr. á mánuði greiðast vegna skuldabréfs nr. Z. Mánaðargreiðslan skyldi taka breytingum samkvæmt vísitölu.

Nauðasamningurinn fór í vanskil og virðist ágreiningslaust að sóknaraðila var í fyrstu ekki tilkynnt um það. Fékk hann í upphafi árs 2015 senda til sín tilkynningu frá varnaraðila þar sem fram kom að vanskil vegna ábyrgðarskuldbindinga hans hjá varnaraðila væru „0“. Innheimta fór þó af stað á árinu 2015 á skuldabréfi nr. Z og fékk sóknaraðili boðun í fjárnám þann 9. mars 2016. Sóknaraðili mætti og mótmælti því að gerðin færi fram. Gerðin fór fram og var gert fjárnám í fasteign sóknaraðila að C, þar sem sóknaraðili heldur heimili. Í kjölfar fjárnámsins óskaði varnaraðili eftir nauðungarsölu á fasteigninni. Eftir fyrstu fyrirtöku á nauðungarsölnni leitaði sóknaraðili til lögmanns sem skilaði inn á mótmælum vegna ágalla á skuldabréfinu og sjálfskuldarábyrgðinni.

Þann 13. október 2016 var byrjun uppboðs frestað til 15. desember 2016 og samþykkti varnaraðili að aðförinni yrði frestað meðan leitað yrði til nefndarinnar um álitæfni um gildi ábyrgðarinnar.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kvartar yfir innheimtu varnaraðila á grundvelli sjálfskuldarábyrgðar á skuldabréfi nr. Z, nú nr. X. Sóknaraðili gerir aðallega kröfu þess efnis að nefndin úrskurði sjálfskuldarábyrgð hans á skuldabréfi nr. Z, nú nr. X ógilda. Til vara að nefndin úrskurði sjálfskuldarábyrgð hans á skuldabréfi nr. Z, nú nr. X, niður fallna. Til þrautavara að nefndin úrskurði að ábyrgð hans á skuldabréfi nr. Z, nú nr. X, hafi numið 132.114 kr., við birtingu greiðsluáskorunar, dags. 21. júlí 2015.

Hvað varðar aðalkröfu sóknaraðila þá byggir sóknaraðili á því að ábyrgðin á skuldabréfinu sé ógild á grundvelli þess að nauðsynlegt hafi verið að greiðslumeta skuldara þegar sóknaraðili hafi skrifað undir skuldabréfið sem ábyrgðarmaður. Sóknaraðili telur þetta bæði leiða af ákvæði bréfsins sjálfs og ákvæðum samkomulags fjármálafyrirtækja frá 2001, hér eftir samkomulagið.

Í 4. gr. skuldabréfsins sé sóknaraðili tilgreindur sem ábyrgðarmaður og í kassa við hliðina á nafni hans sé settur tölustafurinn „X“ til merkis um að hann: „Óski eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda.“ Ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt. Í 2. mgr. 4. gr. skuldabréfsins komi fram eftirfarandi texti: „Ábyrgðaraðili getur óskað eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda enda sé heildarábyrgðarfjáræð vegna greiðanda (útgefanda) gagnvart varnaraðila lægri en 1.000.000 kr. eða ábyrgðaraðili maki eða í sambúð með greiðanda.“ Í haus skuldabréfsins komi fram að greiðandi og útgefandi skuldabréfsins viðurkenni að skulda varnaraðila 1.000.000 kr. Ábyrgðarmaður ábyrgðist því greiðslu á 1.000.000 kr. á framangreindum degi, sem síðan hafi hækkað í samræmi við ákvæði bréfsins. Ljóst sé að framangreindu að ábyrgð ábyrgðarmanns hafi ekki verið lægri en 1.000.000 kr.

Þá byggir sóknaraðili á því að skuldabréf sé viðskiptabréf þar sem réttur og skyldur samkvæmt bréfinu verði að vera tilgreindar á því sjálfu. Vísar gerðarþoli til almennra reglna um viðskiptabréf.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. skuldabréfsins hafi það verið óundanþæg skylda að greiðslumeta útgefanda bréfsins ef fjárhæð þess hafi náð 1.000.000 kr. Þetta hafi ekki verið gert og sé því ógildingarannmarki á ábyrgð ábyrgðarmanns. Bæði sé formsannmarki á ábyrgðinni, sbr. áskilnað bréfsins fyrir greiðslumati þegar upphæð þess sé 1.000.000 kr. eða hærri. Á sama tíma séu efnisleg atvik (brostnar forsendur) við stofnun ábyrgðarinnar sem valdi ógildi hennar, þar sem skylda (forsenda) sem áskilin hafi verið fyrir stofnun hennar, hafi ekki verið uppfyllt.

Með vísan til þess og 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (hér eftir smnl.) telur sóknaraðili og ábyrgðarmaður, ábyrgð sína ógildanlega. Sóknaraðili bendir á að ef um mistök við gerð skuldabréfsins hafi verið að ræða, þá beri varnaraðili hallann af þeim mistökum, sbr. 1. mgr. 32. gr. smnl., sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 65/2016.

Þá bendir gerðarþoli á að ábyrgð hans sé jafnframt ógildanleg á grundvelli samkomulagsins en í 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins komi fram óundanþæg skylda fjármálafyrirtækis. Sóknaraðili telur að túlka eigi þetta ákvæði samkvæmt orðanna hljóðan, þannig að í ákvæðinu felist óundanþæg skylda fjármálafyrirtækis til að greiðslumeta skuldara, þegar heildarábyrgð ábyrgðarmanns á skuldbindingum skuldara nemi hærri fjárhæð en 1.000.000 kr.. Ef ákvæðið sé túlkað með öðrum hætti þá nái það ekki markmiði sínu. Ef túlka eigi ákvæðið þannig að hvert fjármálafyrirtæki geti fengið ábyrgðarmann til að gangast í ábyrgð fyrir 1.000.000 kr. fyrir skuldara (sama aðila), án þess að framkvæmt sé greiðslumat þá felst það í eðli máls að skuldari fari út fyrir greiðslugetu sína og verði ógjaldfær. Fyrir liggi í upphafi, í slíku tilfalli, að skuldina þurfi ábyrgðarmaður að greiða og hafi varnaraðili verið grandvís um það í þessu tilviki án þess að hafa greint sóknaraðila frá því. Sóknaraðili telur atvikin því jafnframt falla undir 2. mgr. 30. og 33. gr. smnl.

Þá hafði sóknaraðili áður en hann hafi gekk í ábyrgð fyrir skuldabréfi nr. Z, gengið í ábyrgð fyrir skuldara (útgefanda og greiðanda) á skuldum fyrir höfuðstól upp á 4.365.000 kr.

Forveri varnaraðila hafi verið sérfrótt fjármálafyrirtæki sem hafi getað aflað upplýsinga um skuldbindingar skuldara hjá B og ábyrgðir sóknaraðila á þeim. Þá hafði forverinn einnig leiðir til þess að kanna greiðslugetu og fjárhagsstöðu skuldara, svo sem með uppflettingum í Lánstrausti og opinberum skjölum. Forvera varnaraðila hafi borið að afla þessara upplýsinga í ljósi sérfræðilekkingu sinnar og ábyrgðar og greiðslumeta útgefanda þegar sóknaraðili hafi gengist í ábyrgð á bréfi nr. Z. Þetta hafi forveri varnaraðila ekki gert og verður varnaraðili að bera hallann af því í ljósi þess aðstöðumunar sem sé á honum og sóknaraðila. Sóknaraðili bendir á að varnaraðili og forveri hans á undan honum beri ríkar skyldur á grundvelli 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Í ljósi ofangreinds og þess að forveri varnaraðila hafi ekki hlýtt skýrum fyrirmælum samkomulagsins, verði að telja ósanngjarn af honum og andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili innheimti nú ábyrgðina á hendur sóknaraðila. Sóknaraðili telur með vísan til framangreinds að ábyrgð á skuldabréfi nr. Z, sé ógildanleg á grundvelli 36. gr. smnl, sbr. einnig 2. mgr. 30. gr. og 33. gr. sömu laga. Sóknaraðili bendir á að framangreind rök fái stuðning af dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 691/2015. Þá hafi ákvæði laga nr. 121/1994 ekki verið fylgt, sér í lagi 2. kafla laganna við lántökuna og því byggir sóknaraðili á því að hann eigi sama rétt og skuldari til þess að krefjast ógildingar og lækkunar á kröfu varnaraðila á þeim grundvelli.

Hvað varði varakröfu þá byggir sóknaraðili á því að hann telji ábyrgð sína á skuldabréfinu niður fallna á grundvelli þess að varnaraðili hafi fallið frá henni en að

öðrum kosti að hún sé fyrnd. Þá jafnframt að hún sé niður fallin á grundvelli vanrækrar tilkynningaskyldu.

Sóknaraðili telur að varnaraðili virðist hafa afskrifað skuldbindinguna í kerfum hjá sér. Hún eigi af þeim sökum að vera niður fallin gagnvart honum. Sóknaraðili bendi á varðandi fyrningu að samkvæmt 30. gr. laga nr. 21/1991 falli allar samningskröfur í gjalddaga gagnvart skuldara þegar nauðasamningur kemst á. Sé það upphaf fyrningarfrést einnig á hendur ábyrgðarmanni sbr. 7. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Sóknaraðili bendir á að þann 16. október 2009 hafi nauðasamningur skuldara verið staðfestur af dómi. Þann dag telur sóknaraðili ábyrgð sína á skuldum skuldara hafa fallið í gjalddaga og fyrning hafist samkvæmt almennum fyrningarfrésti laga nr. 150/2007, sem sé 4 ár. Ábyrgð hans hafi því verið fyrnd þegar varnaraðili hóf innheimtu á árinu 2015.

Þá bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi svo verulega vanrækt tilkynningarskyldu gagnvart honum og ranglega greint honum frá því að ábyrgðarskuldbindingar hans hjá varnaraðila næmu „0“ krónum. Varnaraðili telur með vísan til almennra tillitskyldna samningaréttar og 2. mgr. 7. gr., sbr. 12. gr. laga nr. 32/2009, að ábyrgðina eigi að fella niður.

Hvað varði þrautavarakröfu byggir sóknaraðila á því að ef nefndin fallist ekki á að ábyrgðin sé ógild á grundvelli ofangreinds, þá byggi sóknaraðili á því að hann eigi vegna vanrækrar tilkynningarskyldu, rétt á því að greiða gjaldfallnar afborganir af nauðasamningnum eftir 11. júlí 2013, þangað til 21,29% af 1.5000.000 kr., sé náð eða 132.114 kr. miðað við frádrátt greiddra afborgana og breytingu á vísitölu. Að öðrum kosti hærri fjárhæð, sem aldrei geti numið hærri fjárhæð en 388.350 kr. Sóknaraðili styður þrautavarakröfu sína með útreikningum og birtri greiðsluáskorun. Þá vísar sóknaraðili til úrskurð nefndarinnar í máli nr. 30/2015 til stuðnings vara- og þrautavarakröfu. Þá telur sóknaraðili að krafa varnaraðila eigi að sæta lækkun um það sem skuldari sannarlega greiddi inn á kröfuna, 504.844 kr.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila gerir sóknaraðili eftirfarandi athugasemdir. Í lánsúmsókn skuldara sem varnaraðili hafi lagt fram komi fram að tilgangur lánveitingarinnar hafi verið uppgreiðsla á greiðslukortaskuld eiginmanns skuldara. Ljóst sé með vísan til þessa skjals að öll lánsfjárhæðin eða meirihluti hennar hafi verið notuð til þess að greiða upp eldri skuldbindingar hjá forvera varnaraðila. Forvera varnaraðila hafi borið skylda, samkvæmt 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins til þess að kynna sóknaraðila þetta og fá undirskrift hans fyrir því að honum væri þetta kunnugt. Sóknaraðili byggir á því að óbein tilkynning til ábyrgðarmanns um greiðslu annarra skulda hjá fjármálafyrirtæki við útgáfu ábyrgðar hafi ekki uppfyllt skilyrði samkomulagsins um vönduð vinnubrögð við öflun ábyrgðar. Sóknaraðili vísar til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 569/2013 sem fordæmis fyrir því að forvera varnaraðila hafi borið rík skylda til þess að viðhafa vönduð vinnubrögð við öflun ábyrgðarinnar.

Þá sé ekki að sjá af áður nefndri lánsúmsókn að sóknaraðili hafi krossað við dálkinn „nei“ varðandi það að hann hafi óskað eftir greiðslumati. En eins og fram hafi komið í kvörtun sóknaraðila þá hafi hann ekki getað óskað eftir undanþágu frá greiðslumati samkvæmt ákvæðum skuldabréfsins sjálfs ef lánsfjárhæðin hafi ekki verið lægri en 1.000.000 kr. Skuldabréfið sé grundvöllur skuldbindingar sóknaraðila og hljóti ákvæði þess að ákvarða efni skuldbindingarinnar og hvaða skilyrðum hún sé háð. Að halda öðru fram stangist á við grunnrök viðskiptabréfa- og samningaréttar. Ef um misritun/villu sé að ræða þá hafi bréfið verið annars efnis en það hafi átt að vera og beri varnaraðili, sem leiðir rétt sinn frá þeim sem samdi skjalið, hallann af því. Það beri að athuga að 32. gr. smnl. taki með rýmkun og lögjöfnun til allra atvika þar sem viljayfirlýsing verði annars efnis en hún hafi átt að vera. Ef varnaraðili hafi ekki viljað

byggja á ákvæðinu eins og það hljóðar og viðurkenna skyldu sína til greiðslumats, þá hafi orðið mistök sem sóknaraðili hafi ekki verið grandvís um. Hallann af þeim mistökum verði varnaraðili að bera og geti ekki byggt rétt á ábyrgðinni.

Þá beri að hafna því að viðskiptabréfareglur eigi aðeins við um framsal bréfa. Reglur um viðskiptabréf eigi við um allt frá því hvað einkennir bréfin, til þess hvað þurfi að koma fram á þeim og hvernig þau séu efnd. Rétt eins og atriðið hvað varði aðilaskipti að þeim. Eðli málsins samkvæmt skipti máli hvers konar skuldbindingu sé um að ræða og hverjar væntingar aðilar megi gera til forms og efnis hennar.

Fallast megi á það með varnaraðila að orðið brostnar forsendur í málatilbúnaði sóknaraðila, sé röng hugtakanotkun og hefði verið rétt að nota hugtakið „rangar forsendur“ og leiðréttir sóknaraðili málsástæðu sína með því hugtaki. Þó benda megi á að forsendur séu í sumum tilvikum skráðar í samninga, t.d. verksamninga, þá sé jafnan um óskráðar en þekktar forsendur að ræða, sem síðar bresta. Undirskrift sóknaraðila á skuldabréfið, sbr. framangreint, sé gerð á röngum forsendum, þar sem hann hafi mátt telja eins og ákvæði bréfsins hafi hljóðað að gert yrði greiðslumat. Sóknaraðili bendir á tengsl rangra forsenda við 32. gr. smnl. þar sem hann hafi ekki verið grandvís um þá misritun sem varnaraðili hafi nú byggt á.

Að lokum bendir sóknaraðili á að varnaraðili beri ekki aðeins framangreindar skyldur til vandaðra vinnubragða við öflun ábyrgða á grundvelli samkomulagsins heldur einnig á grundvelli óskráðra og skráðra reglna um fjármálafyrirtæki, m.a. 19. gr. laga nr. 161/2002, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 630/2013.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili telur að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulagsins við framangreinda lánveitingu. Það liggi fyrir að samkvæmt umræddu skuldabréfi hafi sóknaraðili ritað upphafsstafi sína við eftirfarandi yfirlýsingu: „Óskar eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda“. Þar fyrir neðan standi: „Ábyrgðaraðili getur óskað eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda enda sé heildarábyrgðarfjárhæð ábyrgðaraðila vegna greiðanda (útgefanda) gagnvart F lægri en 1.000.000 kr. eða ábyrgðaraðili maki eða í sambúð með greiðanda. Ábyrgðaraðili skal staðfesta ósk um undanþágu með upphafsstöfum sínum.“ Sóknaraðili hafi jafnframt ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu á umrætt skuldabréf: „Með undirritun sinni á skuldabréf þetta staðfesta sjálfskuldarábyrgðaraðilar að þeir hafa kynnt sér efni upplýsingabæklinga F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, en F er aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja, stjórnvalda og Neytendasamtakanna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.“ Samkvæmt skjali merkt: „Lánsúmsókn einstaklings“ hafi sóknaraðili jafnframt ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Hef kynnt mér efni bæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir eiga aðild að“. Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulagsins og upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir áður en hann hafi undirritað umrætt skuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulagsins, og hafi fallið frá því að greiðslugeta skuldara yrði metin, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins.

Varnaraðili mótmælir túlkun sóknaraðila á efni og þýðingu ákvæðis 2. mgr. 4. gr. skuldabréfsins fyrir úrlausn málsins. Telur varnaraðili að ákvæði 3. gr. samkomulagsins sé það sem gildi. Í því sambandi minnir varnaraðili á að sóknaraðili hafi tvívegis staðfest með undirritun sinni, annars vegar á lánsúmsókn og hins vegar á skuldabréfið sjálft, að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklinga bankans um

sjálfskuldarábyrgðir auk samkomulagsins sjálfs. Einnig bendir varnaraðili á að í tengslum við útgáfu skuldabréfa lántaka nr. Þ (áður nr. Æ) og Ö (áður nr. R) til B í desember 2004 og ágúst 2007 hafi sóknaraðili einnig staðfest að hafa „fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð“ og „kynnt [sér] upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.“ Sóknaraðili hafi því þekkt efni samkomulagsins vel þegar hann hafi gengið í sjálfskuldarábyrgð þá sem hér sé deilt um og hafi því mátt vita að bankanum hafi eingöngu borið að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð hans næmi meira en 1.000.000 kr. Þá sé augljóst að samræmi hafi átt að vera á milli 2. mgr. 4. gr. skuldabréfsins og ákvæða samkomulagsins. Því byggir varnaraðili á því að um augljósa villu eða misritun sé að ræða í skuldabréfinu sem sóknaraðila hafi verið eða mátti vera kunnugt um og hann geti þar af leiðandi ekki byggt rétt á.

Þá mótmælir varnaraðili tilvísun sóknaraðila til almennra reglna um viðskiptabréf sem varði eingöngu framsal viðskiptabréfakrafna og hafa enga þýðingu fyrir úrlausn þessa máls. Jafnframt mótmælir varnaraðili tilvísun sóknaraðila til reglunnar um brostnar forsendur sem vanreifaðri og órökstuddri. Varnaraðili mótmælir því enn fremur sem ósönnuðu að það hafi verið forsenda sóknaraðila fyrir stofnun ábyrgðarinnar að framkvæma bæri greiðslumat þegar ábyrgðarfjárhæð væri 1.000.000 kr. eða hærri.

Með vísan til framangreinds telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. smnl. séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu hans um ógildingu ábyrgðarinnar. Þá telur varnaraðili að bankinn hafi sýnt fram á að sóknaraðili hafi vitað eða mátt vita að ónákvæmt orðalag 2. mgr. 4. gr. skuldabréfsins hafi verið tilkomið vegna mistaka af hálfu bankans, sbr. 1. mgr. 32. gr. smnl. Því mótmælir varnaraðili tilvísun sóknaraðila til dóms Hæstaréttar frá 13. október sl. í máli nr. 65/2016.

Varnaraðili mótmælir túlkun sóknaraðila á efni ákvæðis 1. máls. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins og telur hana ekki ganga upp enda hafi varnaraðili á þeim tíma sem skuldabréfið var gefið út ekki getað vitað af skuldum skuldara skuldabréfsins við önnur fjármálafyrirtæki eða öðrum skuldum skuldara og þar með ábyrgðum sóknaraðila á skuldum skuldara nema framkvæmt yrði greiðslumat. Umrætt ákvæði samkomulagsins heimili hins vegar undantekningu frá skyldu til greiðslumats. Telur varnaraðili ekki unnt að túlka umrætt ákvæði samkomulagsins á þá leið að það leggi þá skyldu á fjármálafyrirtæki að framkvæma greiðslumat í öllum tilvikum til þess eins að komast að því hvort ábyrgðarmaður sé í ábyrgð fyrir öðrum skuldum skuldara en hjá viðkomandi fjármálafyrirtæki. Þar sem útgefandi skuldabréfsins og sóknaraðili þekktu efni samkomulagsins eins og áður hafi verið rakið telur varnaraðili það þá frekar hafa verið á ábyrgð þeirra að upplýsa bankann um skuldir þeirra og ábyrgðir við önnur fjármálafyrirtæki, en sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að bankinn hafi verið upplýstur um ábyrgðir hans á skuldum skuldara skuldabréfsins við B við umrædda lánveitingu. Þá mótmælir varnaraðili þeirri fullyrðingu sóknaraðila að bankinn hafi verið grandvís um það í tilviki sóknaraðila að „skuldina [þyrfti] ábyrgðarmaður að greiða“ og tilvísunum hans til ákvæða 30. og 33. gr. smnl., enda hafi varnaraðili og B verið sitthvort fjármálafyrirtækið við útgáfu skuldabréfanna þriggja sem sóknaraðili hafi tilgreint í kvörtun sinni.

Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurðar nefndarinnar frá 25. maí sl. í máli nr. 20/2016. Með vísan til framangreinds telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ábyrgðin sé ógildanleg á grundvelli 2. mgr. 30. gr., 33. gr. og 36. gr. laga nr. 7/1936 og ber því að hafna aðalkröfu sóknaraðila.

Hvað varðar varakröfu sóknaraðila þá hafnar varnaraðili því í fyrsta lagi að upplýsingar sem fram komi að „eftir eru 0 óútreiknaðir gjalddagar“, séu til marks um

Það að bankinn hafi afskrifað skuldbindinguna í kerfum sínum. Því hefði bankinn afskrifað skuldbindinguna væri skuldabréfið ekki enn skráð í kerfum bankans sem lifandi lán og í lögfræðinnheimtu. Varnaraðili bendir á að þann 26. mars 2015 hafi skuldabréfið verið fært úr kerfi Reiknistofu bankanna, yfir í annað kerfi og um leið hafi númeri skuldabréfsins verið breytt úr Z í X. Eftir það tímamark hafi eðli málsins samkvæmt verið 0 óútreiknaðir gjald dagar eftir í kerfi Reiknistofu bankanna. Hafi sóknaraðili í kjölfarið mótttekið ýmsar tilkynningar og bréf frá bankanum, m.a. um lögfræðinnheimtu, án athugasemda sem séu til marks um það að skuldbindingin hafi ekki verið afskrifuð.

Í öðru lagi hafnar varnaraðili því að krafan á hendur sóknaraðila sé fallin niður fyrir fyrningu. Í samræmi við 7. gr. og 1. málsl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007 fyrnist krafan á hendur sóknaraðila í fyrsta lagi tíu árum frá upphafi fyrningarfrests sem hafi verið þann 16. október 2009, sbr. 30. gr. laga nr. 21/1991. Varnaraðili bendir þó á að fyrning kröfunnar hafi jafnframt verið rofin þann 2. febrúar 2016 þegar aðfararbeiðni hafi borist Sýslumanninum en í kjölfarið hafi þann 9. mars sl. verið tekið fjárnám inn í fasteign sóknaraðila að C.

Í þriðja lagi mótmælir varnaraðili því sem röngu að bankinn hafi vanrækt tilkynningarskyldu gagnvart honum og „ranglega greint honum frá því að ábyrgðarskuldbindingar hans hjá bankanum næmu 0 krónum.“ Skjalið „yfirlit ábyrgða“ sýni þvert á móti að sóknaraðili hafi þá verið í ábyrgðum á skuldum annarra við bankann enda þótt skjalið hafi sýnt að vanskil þeirra næmu 0 krónum. Þá sé skýr fyrirvari í skjalinu „um villur í þessari tölvuútskrift“. Varnaraðili bendir einnig á að sóknaraðili hafi mótttekið bréf, dags. 9. janúar 2015, 10. febrúar 2015 og 10. mars 2015, þar sem honum hafi verið tilkynnt um vanskil skuldabréfsins. Jafnframt hafi sóknaraðili mótttekið bréfs, dags. 8. janúar 2016, með yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra þar sem ábyrgð og vanskil skuldabréfsins hafi verið tiltekin. Engar athugasemdir af hálfu sóknaraðila hafi verið gerðar í kjölfarið. Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi mótttekið reglulega bréf á tímabilinu október 2008 til ágúst 2009 með tilkynningum um vanskil skuldabréfsins auk yfirlita yfir ábyrgðir á skuldum annarra um áramót 2011, 2012 og 2014, líkt og meðfylgjandi gögn sína. Með vísan til framangreinds mótmælir varnaraðili tilvísun sóknaraðila til 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Með vísan til framangreinds telur varnaraðili sóknaraðila ekki hafa sýnt fram á að ábyrgð hans á skuldabréfinu sé niður fallin og því beri að hafna varakröfu sóknaraðila.

Sóknaraðili byggi þrautavarakröfu sína á því að með vísan til vanrækslu á tilkynningarskyldu eigi hann rétt á því að greiða gjaldfallnar afborganir af nauðasamningum eftir 11. júlí 2013, þangað til 21,29% af 1.500.000 kr. sé náð eða 132.114 kr. miðað við frádrátt greidda afborgana og breytingu á vísitölu, eða að öðrum kosti hærri fjárhæð sem aldrei geti numið hærri fjárhæð en 388.350 kr. Varnaraðili mótmælir því að um nokkra vanrækslu hafi verið að ræða á tilkynningarskyldu hans skv. a-d liðum 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 og vísa til þess sem að framan greinir í því sambandi. Varnaraðili bendir að lokum á að skv. 5. mgr. 60. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. haggar nauðasamningur ekki rétti lánardrottins skuldara til að krefja ábyrgðarmann um fulla greiðslu. Beri því að hafna þrautavarakröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. Z, nú nr. X.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi ekki fylgt reglum samkomulagsins um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001 við umrædda lánveitingu þar sem ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á útgefanda skuldabréfsins, en sóknaraðili telur skyldu til framkvæmdar greiðslumats einnig leiða af ákvæði skuldabréfsins sjálfs.

Þegar sóknaraðili gekkst í sjálfsskuldarábyrgð á umræddum skuldabréfum var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, og ekki umdeilt að varnaraðili sé aðili að samkomulaginu. Varnaraðila bar því að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu.

Samkomulagið tekur meðal annars til þess þegar einstaklingur gengst í sjálfsskuldarábyrgð, 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 1.000.000 kr.

Fallist verður á það með varnaraðila að umrædd ákvæði samkomulagsins um að skylt sér að greiðslumeta þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000, eigi eingöngu við um þær ábyrgðir ábyrgðarmanns á skuldum skuldara sem eru hjá viðkomandi fjármálafyrirtæki eða lánveitandinn vissi annars eða mátti vita um. Ákvæðið taki ekki til þess þegar viðkomandi ábyrgðarmaður sé í fleiri ábyrgðum fyrir viðkomandi skuldara hjá öðrum fjármálafyrirtækjum. Er sú niðurstaða í samræmi við fyrir niðurstöður úrskurðarnefndarinnar.

Varðandi þann málatilbúnað sóknaraðila sem byggir á því að í texta skuldabréfsins komi fram að ábyrgðarmaður geti aðeins óskað eftir undanþágu frá greiðslumati ef ábyrgðarfjárhæð er „lægr en“ 1.000.000 kr., verður að hafa í huga að ógilding á grundvelli þess að ranglega hafi verið staðið að afgreiðslu láns, þarf að styðjast við ógildingarheimildir í lögum, enda er ekki unnt að ráða af lestri viðskiptabréfsins að gildi þess sé bundið skilyrði um greiðslumat. Er þá einkum um að ræða 36. gr. laga nr. 7/1936, en ekki fæst séð að 32. gr. eigi við um loforð sóknaraðila um ábyrgð. Það er á hinn bóginn útilokað að fallast á það með sóknaraðila að hann geti skrifað undir umrædda ósk um undanþágu frá greiðslumati, en komið sér síðan undan greiðsluskyldu með vísan til sannngisreglu 36. gr. á þeim grundvelli að samkvæmt skilmálum bréfsins sé lánveitanda óheimilt að verða við þessari ósk, þar sem bréfið sé ekki undir þeim mörkum sem getið sé um í texta þess, heldur nemi fjárhæð þess sömu fjárhæð og þar er getið.

Með vísan til alls ofangreinds verður að hafna því að umrætt skuldabréf sé ógilt eða ógildanlegt af ástæðum sem lúta að því hvernig til þess var stofnað.

Þegar litið er til fyrirliggjandi gagna um þær tilkynningar sem sóknaraðili fékk frá varnaraðila, er ekki hægt að fallast á að sóknaraðili hafi mátt ráða af þeim að ábyrgð hans hefði verið felld niður eða að slík vanhöld hafi verið á tilkynningum þessum að það varði ógildi ábyrgðarinnar. Skiptir í því sambandi nokkru að samkvæmt lögum 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga er sú skylda lögð á umsjónarmann með greiðsluaðlögun að senda ábyrgðarmönnum tilkynningu um leið greiðsluaðlögunar-umleitanir hefjast, en lánardrottnum er hins vegar bannað að ráðast í nokkrar aðgerðir til innheimtu kröfu. Enda þótt það yfirlit sem varnaraðili sendi sóknaraðili yfir ábyrgðir sínar 3. janúar 2015 og tilgreindi 0 kr. sem vanskil væri mjög ómarkvisst og jafnvel villandi, þá virðist það þó hafa verið rétt í þeim þrönga skilningi að búið var að semja tímabundið um afborganir af skuldunum með bindandi hætti á þessu tímamarki og

engum kröfum var því beint að sóknaraðila. Krafan samkvæmt skuldabréfinu fyrnist á tíu árum og er því ófyrnd.

Þrautavarakrafa sóknaraðila byggist á því sjónarmiði að hann ætti með réttu að fá að greiða gjaldfallnar afborganir af nauðasamningnum, enda hefði hann valið þann kost ef varnaraðili hefði boðið honum upp á það. Réttaráhrif nauðasamnings gagnvart ábyrgðarmönnum eru almennt eingöngu tímabundin samkvæmt lögum 101/2010. Eiga kröfuhafar því kröfu á hendur ábyrgðarmönnum vegna alls þess sem ógreitt er í lok samningstímans. Ekkert hefur verið lagt fram undir meðferð þessa máls um að varnaraðili hafi samið um að gefa sóknaraðila nokkurn hluta kröfu sinnar eftir. Er því ekki unnt að fallast á þessa kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Öllum kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um ógildingu eða lækkun sjálfskuldarábyrgðar á skuldabréfi nr. Z, nú nr. X er hafnað.

Reykjavík, 20. janúar 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir