

2016

Í þessu skjali er að finna samantekt úrskurða 2016. Allir úrskurðir eru í einu skjali, til að auðvelda leit í þeim að einstaka efnisorðum en hægt er að fá þá staka senda í tölvupósti. Vinsamlegast hafið samband við sigrun@fme.is

Mál nr. 9, 15, 24, 31, 34, 35, 47, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62 og 67 hafa verið dregin til baka og/eða samið um áður en til úrskurðar kom.

Síðast uppfært 25. júlí 2017.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Ár 2016, föstudaginn 11. mars, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Elísabet Júlíusdóttir og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 1/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni dags. 7. janúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 8. janúar 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. 26. janúar 2016. Var bréfið sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar, dags. 29. janúar 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 29. janúar 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 11. mars 2016.

II.

Málsatvik.

Í nóvembermánuði 2015 var sóknaraðili í vanskilum með greiðslur tveggja skuldabréfa hjá varnaraðila, annars vegar lán nr. X og hins vegar lán nr. Z.

Þann 16. nóvember 2015, sendi starfsmaður varnaraðila sóknaraðila tölvupóst sem innihélt greiðsluáætlanir vegna skilmálabreytingar lánanna tveggja. Í þessu yfirlitsskjali og meðfylgjandi tölvupósti tók fjárhæð síðarnefnda lánsins ranglega mið af vanskilum en ekki af öllum eftirstöðvum. Þetta leiddi til þess að yfirlit um greiðslubyrði lánanna gaf ekki rétta mynd af heildargreiðslubyrði lánanna eftir breytinguna.

Þegar sóknaraðili sótti bréfin til undirritunar í útibú varnaraðila, kom í ljós að misræmi var í útreikningum og greiðsluáætlun miðað við það sem varnaraðili hafði gefið sóknaraðila upp áður. Ekki kemur afdráttarlaust fram í málatilbúnaði aðila hver viðbrögð hans urðu á því tímamarki eða hvort hann undirritaði bréfin, en hér verður miðað við að svo hafi ekki verið.

III.

Umkvörtunarefni.

Upphafleg krafa sóknaraðila, eins og hún er sett fram í kvörtun hans er sú „að vextir og höfuðstóll þessara tveggja lána verði hvoru tveggja lækkað enda gefnar rangar upplýsingar og hér er um greiðsluerfiðleikalán að ræða“. Í athugasemdum sóknaraðila við greinargerð varnaraðila kemur fram staðfesting á því að átt er við lán nr. X og Z, eins og fram lögð skjöl með kvörtuninni bera með sér. Þá kemur í athugasemdunum

fram að skilja beri kröfuna svo að staðið verði við þá útreikninga/greiðsluáætlun varnaraðila sem hann vísar til í kvörtun sinni.

Í fyrsta lagi kvartar sóknaraðili yfir því að honum hafi verið veittar rangar upplýsingar af hálfu starfsmanns varnaraðila og að þessar röngu upplýsingar hafi verið staðfestar síðar í tölvupósti og símtali. Í öðru lagi kvartar sóknaraðili yfir því að yfiringilegir vextir á skuldbreyttum lánum geri greiðslubyrði óbærilega fyrir fólk sem sé að koma úr greiðsluferfiðleikum. Í þriðja lagi gerir sóknaraðili athugasemd við útreikning vaxta, verðbóta og kostnaðarliða af lánum sem séu að koma úr ferli hjá umboðsmanni skuldara.

Sóknaraðili byggir á því að hann hafi fengið rangar upplýsingar um upphæð höfuðstóls og afborgana hjá varnaraðila og vísar til þess að hann sé með staðfestingu frá starfsmanni varnaraðila þar sem höfuðstóll sé kr. 1.200.000, en hafi verið hækkaður í kr. 2.800.000 þegar komið hafi verið til að sækja bréfin til undirskriftar. Þá hafnar sóknaraðili 8,95% vöxtum sem varnaraðili hafi áskilið sér auk verðtryggingar sem sé áætluð 1,82%. Þá vísar sóknaraðili til þess að hann hafi leitað til umboðsmanns varnaraðila og hafi beðið um leiðréttingu vaxta og höfuðstóls þessara tveggja lána, en þeirri beiðni hafi verið hafnað.

Í viðbótarathugasemdum byggir sóknaraðili á því að umrædd mistök hafi ekki verið leiðrétt við sóknaraðila strax og að þau hafi reyndar aldrei verið leiðrétt við hann. Það hafi ekki verið fyrir en hann hafi sótt bréfin í útibú varnaraðila til undirritunar að hann hafi tekið eftir misræminu sjálfur og hafi þá bent varnaraðila á það að bréfið væri ekki í samræmi við þá útreikninga og greiðsluáætlanir sem varnaraðili hafi gefið sjálfir upp áður. Þá byggir sóknaraðili á því að krafa hans sé ekki óskýr þar sem hann krefst þess að staðið sé við þá útreikninga eða greiðsluáætlanir varnaraðila vegna bréfs nr. Z sem starfsmenn varnaraðila hafi sjálfir sett upp, lagt fram og staðfest að væru réttir, en hafi síðar breytt.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá. Til vara krefst hann þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili hafi gert óskýra kröfu um að vextir og höfuðstól lánanna verði lækkaðir í samræmi við þær röngu upplýsingar sem hafi verið veittar fyrir mistök frá starfsmanni varnaraðila. Þá byggir sóknaraðili á því að samkvæmt kröfum nefndarinnar skuli kvörtunaraðili greina skýrlega hvers sé krafist en í máli þessu hafi sóknaraðili farið fram á að vextir og höfuðstól tveggja lána verði lækkaðir án þess að hafa gert grein fyrir upphæð lækkunar. Því sé krafan í besta falli óskýr og krefst því varnaraðili þess að henni verði vísað frá á grundvelli e-liðar 6. gr. samþykktar nefndarinnar.

Hvað efnislegar kröfur sóknaraðila varði, þá sé ekki ágreiningur um að starfsmanni varnaraðila hafi orðið á þau mistök að senda sóknaraðila rangar upplýsingar um greiðslubyrði lána hans. Hafi útreikningur greiðsluferilsins einungis tekið mið af vanskilum en ekki af raunverulegum eftirstöðvum lánsins. Um sé að ræða mannleg mistök að mati varnaraðila og eðli máls samkvæmt óeðlilegt að svo augljóslega rangar upplýsingar séu bindandi fyrir þann sem þau gerir. Þrátt fyrir mistökin hafi varnaraðili ekki gefið neina beina yfirlýsingu um lækkun umræddra krafna á hendur sóknaraðila. Sóknaraðila hafi mátt vera fyllilega kunnugt um að eftirstöðvar lánsins hafi verið hærri en hafi komið fram í áðurnefndum upplýsingum frá starfsmanni varnaraðila og hafi því ómögulega geta reist traust sitt á þeim útreikningum sem að honum hafi borist. Vísar varnaraðili til máls nefndarinnar nr. 2/2015.

V.

Niðurstaða.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá með vísan til e-liðar 6. gr. samþykktar nefndarinnar þar sem segir að nefndin fjalli ekki um: „Mál, sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar.“

Sóknaraðili krefst þess að vextir og höfuðstól umræddra lána verði lækkaðir í samræmi við þær upplýsingar sem starfsmaður varnaraðila veitti sóknaraðila. Ljóst er því að sóknaraðili krefst viðurkenningar á þeim samningi sem hann telur sig hafa gert við starfsmann varnaraðila með vísan til tölvupósta sem lagðir hafa verið fram.

Ekki verður fallist á að krafa sóknaraðila sé það óskýr að ekki sé unnt að taka afstöðu til málsins þrátt fyrir að málatilbúnaður sóknaraðila hefði vissulega mátt vera markvissari. Telja verður að sakarefnið liggi nægilega skýrt fyrir, enda hefur varnaraðila tekist að setja fram efnislegar varnir gegn kröfunni. Það leiðir af eðli nefndarinnar, sem ætlað er að gefa viðskiptamönnum fjármálafyrirtækja færi á að bera mál sín upp án verulegs kostnaðar, að ekki verða gerðar ríkar kröfur um vísan til réttarreglna eða önnur slík atriði í málatilbúnaði þeirra. Verður frávísunarkröfu varnaraðila því hafnað.

Óumdeilt er að sóknaraðili var í skuld við varnaraðila samkvæmt skuldabréfunum tveimur og að sú skuld var í vanskilum. Í samskiptum aðila fékk sóknaraðili rangar upplýsingar um þá greiðslubyrði sem myndi hljóta af því að endurgreiða lánin á tilteknum tíma. Byggðu þessar röngu upplýsingar á þeim mistökum að höfuðstóll annars lánsins var ekki tekinn með í reikninginn heldur aðeins vanskilin. Ekki var þó gengið frá neinum nýjum skuldaskjölum á þessum röngu forsendum og hafa raunar ekki verið lögð fram gögn um að endanlegt samkomulag hafi náðst með aðilum um þessa lausn. Þvert á móti voru skuldaskjöl útbúin fyrir allri upphæðinni og með vaxtakjörum sem boðuð höfðu verið í umræddum samskiptum, en sóknaraðili reyndist ekki geta sætt sig við. Verður að hafna því að umrædd upplýsingagjöf varnaraðila hafi leitt til þess að hann hafi tapað stórum hluta kröfu sinnar eða að bindandi samningur hafi náðst um það.

Önnur atriði í kvörtun sóknaraðila eru órökstudd með öllu og fá ekki hagg að niðurstöðu málsins.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila, F, er hafnað.

Öllum kröfum sóknaraðila, A, á hendur varnaraðila er hafnað.

Reykjavík, 11. mars 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Elísabet Júlíusdóttir
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 11. mars, 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. 2/2016:**

**M og
N
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar og F hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 13. janúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 12. janúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 15. janúar 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi/tölvupósti dags. 12. febrúar 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 12. febrúar 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 25. febrúar 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 11. mars 2016.

II.

Málsatvik.

Á grundvelli samkomulags um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga, sem undirritað var 22. desember 2010 milli Samtaka fjármálafyrirtækja, Íbúðalánasjóðs, Landssamtaka lífeyrissjóða, slitastjórnar SPRON og slitastjórnar Frjálsa fjárfestingarbankans, gerðu sóknaraðilar sem skuldarar og varnaraðili sem umsjónaraðili með skuldaaðlögunarferlinu, sbr. 6. og 8. gr. samkomulagsins, samning um sértæka skuldaaðlögun og var samningurinn undirritaður þann 9. júlí 2012. Samkvæmt samningnum námu skuldir sóknaraðila samtals kr. 44.779.776 og skyldu sóknaraðilar greiða kr. 194.344 mánaðarlega í 36 mánuði til kröfuhafa sem skiptust þannig að kr. 27.000 var ráðstafað upp í bílalán og kr. 167.344 voru greiddar upp í sammingskröfu. Að þeim tíma liðnum kæmu kr. 3.928.882 til afskrifta ef samningur aðila yrði þá í skilum. Auk varnaraðila áttu FG og FD sammingskröfur á hendur sóknaraðilum. Þá áttu AF lífeyrissjóðurinn og Lánasjóður íslenskra námsmanna kröfur á hendur sóknaraðilum sem voru utan sammingsins. Gerði samningurinn ráð fyrir að þær kröfur yrðu frystar á samningstímanum og kæmu til greiðslu að honum loknum. Samningurinn gerði jafnframt ráð fyrir því að skuldabréf nr. X og Y sem tryggð voru með sjálfskuldarábyrgðum yrðu fryst á samningstímanum með vísan til 14. gr. samkomulagsins.

Árið 2013 fékk M heilablóðfall í Bandaríkjunum og vegna mikils kostnaðar sem því fylgdi fóru sóknaraðilar fram á það við varnaraðila að fresta samningnum um sex

mánuði. Á grundvelli 2. mgr. 20. gr. samkomulags um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga gerðu kröfuhafar samningskrafna, þ.e. varnaraðili, FD og FG og sóknaraðilar viðauka við samninginn sem var undirritaður þann 6. nóvember 2013. Fól viðaukinn í sér að sex greiðslur með gjalddögum 1. ágúst 2013 til og með 1. janúar 2014 yrðu greiddar í lok samningstímans, eða mánaðarlega frá 1. ágúst 2015 til og með 1. janúar 2016. Gildistími samningsins lengdist því um sex mánuði og áttu lok samningsins að vera þann 1. janúar 2016 að því gefnu að lántakar stæðu við 36 greiðslur samkvæmt samningnum og viðaukanum.

Við lok upphaflegs samningstíma fengu sóknaraðilar innheimtubréf vegna krafna sem höfðu verið frystar fram að því tímamarki samkvæmt upphaflega samningnum. Hófst þá deilur þær sem hér er um fjallað. Í kjölfar vanefnda sóknaraðila á samningnum og áskorana frá varnaraðila til sóknaraðila um að koma samningnum í skil var samningurinn felldur niður 8. desember 2015 með vísan til 20. gr. samkomulags um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að varnaraðili felli niður/afskrifi eftirstöðvar greiðslna í samningi um sértæka skuldaaðlögun dags. 9. júlí 2012/viðauka við samning dag. 6. nóvember 2013.

Sóknaraðilar vísa til þess að þann 1. ágúst 2015 þegar hinum upphaflega samningi hafi lokið og viðaukinn hafi tekið við í sex mánuði hafi þau byrjað að fá rukkanir frá nokkrum af þeim aðilum sem hafi átt aðild að samningnum eins og til dæmis AF lífeyrissjóðnum, LÍN og FD. Í kjölfarið hafi sóknaraðilar strax haft samband við varnaraðila þar sem þau mótmæltu þessu enda hafi greiðslubyrðin verið orðin alltof há. Sóknaraðilar halda því fram að þrátt fyrir augljósar auknar byrðar hafi ekki verið neinn áhugi á að koma hið minnsta til móts við þau og hafi varnaraðili hótad því að ef þau myndu ekki borga þá myndi samningurinn falla úr gildi. Í kjölfarið hafi þau reynt að fá samband við útibússtjóra starfsmannabanka varnaraðila til að fá viðtal en hann hafi neitað að hitta þau en hafi þó sagst geta talað við þau í síma. Þá hafi þau einnig haft samband við framkvæmdastjóra einstaklingssviðs varnaraðila en hann hafi bent sóknaraðilum í tölvupósti á að hætta við samninginn við varnaraðila og fara frekar í almenna greiðsluáðlögun þrátt fyrir að sóknaraðilar hefðu á þeim tíma þegar greitt 27 mánuði eða 5,26 milljónir vegna samnings um sértæka skuldaaðlögun.

Sóknaraðilar benda þannig á að varnaraðili hafi ekki á neinn hátt verið tilbúinn að koma til móts við þau, hafi ekki viljað hitta þau né semja við þau. Í kjölfarið hafi sóknaraðilar fengið ábyrgðarbréf frá lögfræðingi varnaraðila sem hafi sagt að samningurinn væri að falla úr gildi og þar hafi jafnframt sagt eftirfarandi: „Þrátt fyrir að þeir aðilar samningsins sem ekki eigi samningskröfur að samningnum hafi ekki samþykkt frestinn hafi það ekki áhrif á gerð viðaukans enda um ívilnandi ráðstafanir að ræða til að koma á móts við beiðni ykkar“.

Sóknaraðilar telja umræddan samning vera meingallaðan, bæði aðalsamninginn og viðaukann og hafi þau haft samband við bankann vegna þessa. Ábyrgðarlán séu sögð í einum hluta samningsins falla niður, í öðrum hluta lífa áfram o.s.frv. Erfitt hafi verið fyrir sóknaraðila að átta sig á því hvað yrði afskrifað og hvað ekki, nánast hafi verið óskiljanlegt hver hafi átt að vera heildarupphæð afskrifta í lok samningstímabilsins og hafi mátt skilja að þar sem varnaraðili hafi aldrei greitt inn á ábyrgðarlánin að þá hafi ekki verið afskrifað nema kr. 600.000 í stað 3,9 milljóna af þeim 10 milljónum sem heildarskuldin hafi verið. Þegar sóknaraðilar hafi haft samband við varnaraðila vegna þessa hafi lögfræðingur bankans útbúið nýjan samning sem hann hafi sent í tölvupósti

og hafi verið algjörlega í skjön við þann fyrsta og enginn hafi verið beðinn að skrifa undir. Þá hafi komið í ljós að tvö af lánnum sóknaraðila hafi ekki verið inni í fyrri samningnum. Varnaraðili hafi sagt þeim að hann hafi gert mistök í upphaflega samningnum en sé þó alls ekki tilbúinn að koma til móts við sóknaraðila. Það eina sem hafi komið fram eftir það hafi verið að samningurinn myndi rakna upp ef ekki yrði greitt strax, þrátt fyrir að varnaraðili hafi viðurkennt mistök sín.

Sóknaraðilar benda á að þau hafi sýnt mikinn greiðsluvilja og lagt mikið á sig til að borga um 5,26 milljónir króna í 27 mánuði, í þeirri trú að afskrifaðar yrðu 3,9 milljónir króna af skuld þeirra og að þau hafi alltaf verið fús til þess að standa við samninginn. Í ljósi þessa og einnig vegna réttmætra ábendinga frá þeim varðandi samninginn og breytinga á greiðslubyrði, séu þau mjög ósátt við tómlæti varnaraðila og áhugaleysi á að semja. Sóknaraðilar hafi alltaf staðið í þeirri trú að allir samningsaðilar kæmu að viðaukanum, en viðaukinn hafi verið mjög svo tvíræður.

Sóknaraðilar kveðast hafa bent varnaraðila á að ábyrgðarskuldir í samningnum væru taldar upp í mismunandi flokkum svo mótsagnakennt væri hvað verða skyldi um þær í lok samningstímans. Ef þessi lán væru tekin frá væru ekki nema kr. 600.000 sem ætti að afskrifa sem sé fráleitt miðað við það sem sóknaraðilar hafi verið látin halda í upphafi samnings og viðauka hans. Það sé greinilegt að afskriftin sé að stórum hluta vegna þessara lána sem ekki hafi verið borgað inná heldur fryst sem sé í algjörri mótsögn við það sem komi fram í afskriftarhlutanum.

Hvað varðar greinargerð varnaraðili þá taka sóknaraðilar fram að þau hafi lagt allt sitt traust í hendur starfsmanna útibús varnaraðila við gerð samninganna. Samningurinn hafi aldrei verið útskýrður fyrir þeim, enda hafi komið í ljós síðar að samningurinn hafi verið meingallaður, sbr. atriði þar sem sömu númer á skuldabréfum hafi verið sett í marga liði samnings bæði sem niðurgreidd, afskrifuð eða fryst og lifandi. Einnig hafi í lið 5.4. sagt að LÍN skuldir yrðu frystar í 3 ár frá gerð samningsins. Þrátt fyrir þetta ákvæði hafi annar sóknaraðila fengið kröfu frá LÍN rúmlega einu ári eftir að samningurinn hafi verið gerður. Með öðrum orðum hafi ákvæði samningsins ekki verið virt og fylgt eftir af þeim sem hafi verið ábyrgir fyrir gerð samningsins og hafi þetta því haft bein neikvæð áhrif á greiðslugetu skuldara. Varnaraðili hafi margsinnis verið látinn vita af því símleiðis og tölvupósti en hafi svarað á þann veg að ekkert væri hægt að gera.

Sóknaraðilar benda á að í greinargerð sinni hafi varnaraðili ákveðið að taka út eina setningu úr viðaukanum og túlka samninginn eingöngu út frá þeirri setningu sér í hag, en valið að horfa fram hjá því sem sagt sé frá í textanum á undan í sama viðauka og varði þá aðila sem hafi komið að upphaflega samningnum frá 9. júlí 2012. Sóknaraðilum hafi verið talin trú um að allir aðilar upphaflegs samnings kæmu einnig að viðaukanum. Í honum komi eftirfarandi skýrt fram: A) Að aðilar samnings um sértæka skuldaaðlögun dags. 9. júlí 2012 hafi verið sammála um að gera eftirfarandi breytingar á samningnum, og að öll ákvæði samningsins haldist óbreytt. B) Í lið 5.4 komi fram að frysta eigi LÍN lán í þrjú ár og sé því LÍN samþykkuð kröfuhafi og aðrir kröfuhafar séu AF Lífeyrissjóðurinn, varnaraðili, FD og FG. C) Hinsvegar breyti það því ekki sem fram komi í a-lið að þessi samningur sé háður samþykki kröfuhafa samningskrafna. Viðaukinn segi því skýrt að allir aðilar upphaflega samningsins séu samþykkir og að samþykki kröfuhafa samningskrafna sé til staðar.

Sóknaraðilar benda á að þrátt fyrir að ákvæði samnings dags. 9. júlí 2012 hafi kveðið á um í lið 5.4. að LÍN skuldir skyldu frystar í 36 mánuði, hafi LÍN gert kröfu um greiðslu eftir rúmlega ár frá gerð samnings. Um þetta hafi varnaraðilar margsinnis rætt við varnaraðila. Sóknaraðilum hafi á þessum tíma ítrekað verið bent á að ef þau stæðu ekki við samninginn þá myndi hann rakna upp. Vegna vilja þeirra til að standa við

samninginn hafi þau ákveðið að virða hann áfram. Þrátt fyrir þetta og vitandi um þessa stöðu haldi varnaraðili því ennþá fram að LÍN hafi tekið fullan þátt í þessu samkomulagi og samþykkt að frysta kröfur sínar á hendur sóknaraðilum í 36. mánuði. Þetta sé algjörlega ósatt eins að framan greini. Greiddar hafi verið 820.000 kr. til LÍN frá árinu 2013.

Varðandi umfangllun varnaraðila um AF lífeyrissjóðinn benda sóknaraðilar á að þegar þau hafi farið að fá rukkanir frá sjóðnum í júlí 2015 hafi þau greint varnaraðila frá því. Þau hafi svo strax haft samband við starfsmann sjóðsins, sem hafi tjáð þeim að það hafi aldrei verið haft samband við hann varðandi viðaukasamninginn fyrr en eftir að hann hafi tekið gildi, þ.e. eftir að þau hafi haft samband við varnaraðila. Sóknaraðilar hafi tjáð honum að þau væru að ganga frá sínum málum við varnaraðila og óskað eftir því að fá frystingu á greiðslum til 1. janúar 2016, sem hann hafi tekið vel í með því skilyrði að faðir Vals myndi skrifa undir frystingu lánsins þar sem lánið hafi verið með veð í húsi hans. Umræddur starfsmaður hafi aldrei orðið við beiðni varnaraðila eftir að viðaukinn hafi tekið gildi, þrátt fyrir tölvupósta eins segi frá í athugasemdum varnaraðila. Sóknaraðilar hafi því náð að ganga frá frystingunni sjálf, en ekki fyrr en í lok október 2015 með hjálp starfsmanna AF lífeyrissjóðsins og föður annars skuldarans.

Hvað varði yfirlýsingu varnaraðila þess efnis að heildarskuldir þeirra séu kr. 44.779.776 vilja sóknaraðilar að lokum benda á að það þjóni litlum tilgangi að nefna þessa heildarupphæð nema að taka fram að 72% af þessum skuldum séu til komin vegna langtíma skuldbindinga við LÍN og AF lífeyrissjóð. Með öðrum orðum séu skuldbindingar þeirra við varnaraðila undir 28% af fyrrgreindri upphæð og af þeim hafi þau borgað kr. 5.238.000 á þeim þremur árum sem þau hafi greitt til kröfuhafa sammingskrafna þar sem varnaraðili hafi verið meginkröfuhafi.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til bréfs dags. 21. september 2015 þar sem fram komi að umræddur viðauki hafi verið samþykktur af öllum þeim kröfuhöfum sem hafi átt sammingskröfu að samningnum. Í bréfinu segi einnig: „Þrátt fyrir að þeir aðilar sammingsins sem ekki eigi sammingskröfu að samningnum hafi ekki samþykkt frestinn hefður það ekki áhrif á gerð viðaukans enda um ívilnandi ráðstafanir að ræða til að koma til móts við beiðni ykkar. Sama hvernig litið er á samninginn hvílir sú skylda á ykkur samkvæmt samningnum að greiða 36. greiðslur. Verði það ekki gert verður ekki af þeim afskriftum sem felast í samningnum. F verður þá nauðugur sá kostur að fella samning um sértæka skuldaaðlögun niður samkvæmt 20. gr. samkomulagsins.“ Í tölvubréfi, dags. 5. nóvember sl. hafi ennfremur verið útskýrt fyrir sóknaraðilum að skuldabréf nr. X og Y, sem tryggð séu með sjálfskuldarábyrgðum hefðu fyrir mistök verið tiltekin í lið 5.6 í samningnum sem sammingskröfur í staðinn fyrir skuldabréf nr. Æ og Ö. Fyrrgreind skuldabréf yrðu ekki afskrifuð þar sem þau hefðu átt að vera fryst eins og fram kæmi í samningnum. Í tölvubréfinu hafi fylgt með tafla þar sem framangreind mistök hafi verið leiðrétt.

Varnaraðili ítrekar framangreind sjónarmið og bendir á að í lið 3.4. í umþrættum samningi hafi í liðum 11 til 14 verið tilgreind skuldabréf nr. X, Y, Þ og Æ. Skuldabréf nr. Þ og Æ hafi verið frá upphafi í samningnum andstætt fullyrðingum sóknaraðila. Á hinn bóginn hafi þau mistök verið gerð við uppsetningu sammingsins að skuldabréf nr. X og Y hafi verið tilgreind í lið 5.6. sammingskröfur. Varnaraðili bendir þó á að sömu skuldabréf hafi einnig verið tilgreind í lið 5.5. sem ábyrgðarskuldbindingar sem yrðu frystar í þrjú ár. Þá hafi verið ítrekað í lið 6 í samningnum að skuldabréfin tvö yrðu fryst

með vísan til 14. gr. samkomulagsins þar sem þau væru tryggð með sjálfskuldarábyrgð og ljóst þætti að greiðslugeta væri til staðar til að greiða af þeim að samningstíma loknum. Þegar umrædd mistök hafi uppgötvast síðastliðið haust hafi skuldabréfum nr. Æ og Ö verið bætti inn í lið 5.6. í stað skuldabréfa nr. X og Y, sbr. töflu í tölvubréfi til sóknaraðila, dags. 5. nóvember 2015. Líkt og samanburður milli töflunnar eins og hún birtist í lið 5.6. í samningnum og leiðréttrar töflu sýni hafi mistökin verið leiðrétt með því að heildargreiðsla á samningstíma hafi lækkað um kr. 14 eða úr kr. 6.024.384 í 6.024.370 og heildarafskrift hafi hækkað um kr. 64.089, eða úr kr. 3.928.882 í kr. 3.992.971. Afborganir pr. mánuð af samningskröfum hafi haldist óbreyttar sem kr. 167.334. Með öðrum orðum hafi umrædd mistök engin áhrif á niðurstöðu samnings sóknaraðila. Þá telur varnaraðili rétt að ítreka að skuldabréf nr. Ö og Æ sem upphaflega hafi gleymst að tiltaka í lið 5.6 í samningnum, hafi verið tilgreind í lið 3.4 og því inni í samningnum frá upphafi. Loks hafi verið verið algjörlega vanreifað af hálfu sóknaraðila hvernig framangreind mistök geti leitt til þess að eftirstöðvar greiðslna samkvæmt samningnum eigi að falla niður.

Hvað varði fullyrðingar sóknaraðila um gerð viðauka við samninginn, dags. 6. nóvember 2013, bendir varnaraðili á að líkt og afrit af viðaukanum beri með sér hafi allir kröfuhafar samningskrafna samþykkt viðaukann, þ.e. FD og FG auk varnaraðila, en í viðaukanum hafi komið fram að hann sé „háður samþykki kröfuhafa samningskrafna samningsins“. Þar sem skuldabréf nr. V við AF lífeyrissjóðinn hafi verið fryst á samningstíma en ekki niðurfellt hafi AF lífeyrissjóðurinn ekki þurft að samþykkja umræddan viðauka. Þá bendir varnaraðili á að líkt og tölvupóstur beri með sér hafi varnaraðili haft samband við aðra kröfuhafa í ágúst 2015 í kjölfar kvartana frá sóknaraðila þess efnis að aðrir kröfuhafar væru farnir að senda þeim greiðsluseðla og óskað eftir staðfestingu frá hinum kröfuhöfunum að þeir hefðu stillt kröfur sínar þannig að ekki skyldi innheimt hjá sóknaraðila fyrr en staðfesting lægi fyrir frá varnaraðila um að þau hefðu staðið við samninginn. Svör hafi borist frá FG og þess efnis FC að ekki væri verið að innheimta neinar kröfur hjá þeim og þau væru einungis með lán vegna samningskrafna hjá þeim sem væru með lokagjalddaga 1. janúar 2016. Af svari AF lífeyrissjóðsins megi ráða varnaraðili hafi gleymt að óska eftir því við lífeyrissjóðinn að framlengja frystinguna til 1. janúar 2016 þegar viðaukinn hafi verið gerður en lífeyrissjóðurinn hafi brugðist fljótt við og framlengt frystinguna um sex mánuði. Í þessu samhengi vekur varnaraðili sérstaka athygli á eftirfarandi ummælum starfsmanns AF lífeyrissjóðsins: „Höfum ekki fengið áður þennan viðauka, enda aðeins gert ráð fyrir að kröfuhafar samningskrafna samþykki hann.“ Loks bendir varnaraðili á að Lánasjóður íslenskra námsmanna hafi ekki verið aðili að samkomulagi um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun og því hafi ekki verið unnt að knýja hann til að framlengja frystinguna, enda þótt hann hafi fallist á að frysta kröfur sínar á hendur sóknaraðilum í 36 mánuði. Með vísan til framangreinds telji varnaraðili fullyrðingar sóknaraðila ekki eiga við nokkur rök að styðjast.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt samningnum og viðauka við hann hafi sóknaraðilum borið að greiða samtals 36 greiðslur og einungis að því skilyrði uppfylltu hefðu eftirstöðvar samningskrafna verið færðar til afskrifta, sbr. lið 5.6 í samningnum. Þar sem sóknaraðilar hafi ekki staðið skil á 36. greiðslum sé skilyrði fyrir afskrift ekki uppfyllt. Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili enn fremur að sóknaraðilar hafi hvorki sýnt fram á umrædd mistök sem hafi verið leiðrétt né gerð viðaukans geti leitt til þess að eftirstöðvar greiðslna samkvæmt samningnum eigi að falla niður og því beri að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Krafa sóknaraðila er í kvörtun þeirra orðuð svo: *Að F/Starfsmannaútibú felli niður/afskrifu eftirstöðvar greiðslna í samningi um sértæka skuldaaðlögun dags. 09.07.2012/viðauka við samning dags. 06.11.2013.* Í kvörtuninni kemur á hinn bóginn fram að við skoðun á upphaflega samningnum hafi komið í ljós að hann væri meingallaður og mjög óljós, m.a. um það atriði hvaða hvaða lán skyldu afskrifuð í lok samningstímans og hver ekki. Þá kemur fram í kvörtuninni að ágreiningur er með aðilum um þýðingu samninganna einmitt að þessu leyti, þ.e. hvaða lán beri að afskrifa í lok samningstímans. Það er því ljóst að úrskurður nefndarinnar um kröfu sóknaraðila myndi litlu eða engu breyta um deilu aðila.

Það er jafnframt ágalli á málatilbúnaði í máli þessu að ekki er fyllilega skýrt að hve miklu leyti sóknaraðilar greiddu umsamdar greiðslur samkvæmt umræddum samningum.

Í 6. gr. samþykktu fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki er fjallað um þau mál sem nefndin fjallar ekki um. Í e-lið 6. gr. samþykktanna kemur fram að nefndin fjalli ekki um þau mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau séu ekki tæk til úrskurðar.

Nefndin áréttar að í 18. gr. verklagsreglna um sérstaka skuldaaðlögun segir að aðilar samnings þessa skuldbindi sig til þess að fylgja vönduðum viðskiptaháttum í hvívetna, virða jafnræði í framkvæmd, heiðarlega upplýsingagjöf til allra viðskiptamanna sinna. Af gögnum málsins að dæma hefur varnaraðili ekki fyllilega staðið við þessa skuldbindingu sína í samningum sínum við sóknaraðila. Óskýrleiki í samningum þessum olli því að ekki var fyrirjáanlegt hver greiðslubyrði þeirra yrði á mánuði á samningstímanum auk þess sem mistök voru gerð við tilgreiningu lána í einstökum liðum.

Allt að einu eru kröfur sóknaraðila svo óskýrar, með hliðsjón af ofangreindum athugasemdum, að í raun og veru liggur ekki fyrir hvaða lán þau krefjast þess að falli niður. Þá er óljóst á hvaða grundvelli þau telja að umrædd lán eigi að falla niður þrátt fyrir að ekki hafi að fullu verið staðið við skuldbindingu um 36 mánaða afborgarnir af samningunum eða hvort niðurfellingarinnar sé jafnvel krafist vegna þess að búið sé að borga í samræmi við samningana. Er óhjákvæmilegt að vísa málinu frá eins og það er lagt fyrir nefndina.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M og N, gegn varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 11. mars 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 8. apríl, 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. 3/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni þann 13. janúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 15. Janúar 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. 9. febrúar 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 10. febrúar 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 11. mars 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar þann 8. apríl 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 7. nóvember 2007 tók B, lán að fjárhæð kr. 8.300.000 hjá FF nr. X. Faðir hans, sóknaraðili, A, veitti veð í eign sinni, Y. Undirritaði hann bakhlið veðskuldabréfsins þar sem segir: „Ég undirritaður hef kynnt mér efni bréfs þessa og geri mér grein fyrir í hverju ábyrgð mín sem veðleyfisgjafa er fölginn og tel hana samrýmast greiðslugetu minni. Jafnframt hef ég kynnt mér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.“

Skuldari, B, undirritaði skjalið „Greiðslumat vegna lántöku“ þar sem fyllt hefur verið inn í dálkinn „Önnur föst útgjöld“ með ýmsum fjárhæðum vegna einstakra mánaðarlegra útgjalda, ásamt því að hakað er í þar til gerðan reit fyrir liðinn „Launaseðlar síðustu þriggja mána“ á lista yfir þau gögn sem þurfa að fylgja svo að greiðslumat geti farið fram. Á hinn bóginn var ekkert fyllt inn í þetta eyðublað fyrir greiðslumat með upplýsingum um tekjur, almennan framfærslukostnað. Í málinu liggur einnig fyrir útskrift úr tölvukerfi varnaraðila með fyrirsögninni „Fjárhagsyfirlit“. Þar hafa verið færðar inn upplýsingar í þar til gerða reiti um tekjur, framfærslukostnað, greiðslubyrði lána o.fl. fyrir lántakann B og maka hans. Niðurstaðan úr útreikningum skjalsins er sú að kr. 105.603 skorti á að mánaðartekjur þeirra dugi fyrir útgjöldum fyrir

lánveitingu en kr. 161.103 eftir lánveitingu. Þá kemur fram á þessu skjali að skuldir viðkomandi eru lítillaga umfram eignir.

Þá liggur fyrir skjalið „Niðurstæða greiðslumats“. Á það hefur verið prentuð svofelld yfirlýsing „Niðurstæða greiðslumats bendir til þess að lántakandi geti efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu“. Jafnframt hefur orðið „ekki“ verið handskrifað ofan í textann til að snúa við merkingu hans og eru upphafsstafir sóknaraðila ritaðir þar við. Skjalið er undirritað af sóknaraðila dags. 29. nóvember 2007 og staðfestir hann með undirritun sinni að hann hafi fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.

III.

Umkvörtunarefni.

Samkvæmt liðnum „Kröfur“ á kvörtunareyðublaði sóknaraðili segir: „Þess er krafist að veðábyrgð [A] á eigninni [Y], verði aflétt á grundvelli 1. og 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga sökum þess að ekki var farið að reglum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 7. nóvember [svo] 2001 (hér eftir samkomulagið).“

Í 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins, komi fram að skylt sé að meta greiðslugetu greiðanda þegar veð er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu, nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Í máli þessu hafi ábyrgðarmaður ekki borið fram slíka ósk og í ljósi þess hafi FF verið skylt að meta greiðslugetu hans. Í 3. mgr. 3. gr. komi fram að ávallt sé skylt að meta greiðslugetu skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000. Skuld sú sem um ræði í máli þessu sé kr. 8.300.000 og með vísan til þess hafi FF jafnframt verið skylt að meta greiðslugetu skuldara áður en ábyrgðarmaður gekkst í ábyrgð fyrir skuldinni. Verði varnaraðili að bera hallann af því að greiðslumat hafi ekki farið fram.

Í 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins komi fram að tryggja skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Ef niðurstæða greiðslumats bendi til að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar, en ábyrgðarmaður óski eftir að lán verði veitt engu að síður, skuli hann staðfesta það skriflega. Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi ekki skrifað undir slíka staðfestingu og þess fyrir utan hafi ekkert greiðslumat verið framkvæmt sem hann hefði getað kynnt sér.

Ábyrgðarmaður hafi þó skrifað undir skjal með yfirskriftinni „Niðurstæða greiðslumats“. Hins vegar sé umrætt skjal afar villandi en þar segir eftirfarandi: „Niðurstæða greiðslumats bendir til þess að lántakandi geti efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu“. Við þessa fullyrðingu sé búið að handskrifa orðið „ekki“ og hafi ábyrgðarmaðurinn verið beðinn um að rita upphafsstafi sína við orðið „ekki“. Samkvæmt þessu hafi ábyrgðarmaðurinn í raun verið að skrifa undir skjal þess efnis að greiðslumat hafi verið neikvætt, en samt sem áður hafi ekkert greiðslumat verið framkvæmt og ábyrgðarmaður hafi þannig eðli málsins samkvæmt ekki fengið tækifæri til þess að kynna sér efni greiðslumatsins líkt og hann hafi átt rétt á skv. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Í ljósi þess að skjalið hafi verið uppsett með þessum hætti verði það að teljast afar villandi og óskýrt og uppfylli á engan máta þær kröfur sem gera megi til fjármálastofnanna um gagnsæi og skýrleika. Ljóst sé að FF hafi ekki fylgt reglum samkomulagsins og því verði ábyrgðin að teljast ólögumæt og beri að fella hana niður.

Til stuðnings kröfum sóknaraðila vísar hann til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 8/2012 en niðurstæðan þar hafi verið að ógilda ætti veðsetningu fasteignar sóknaraðila þar sem ekki hafi farið fram greiðslumat í samræmi við 3. gr. samkomulagsins. Einnig

megi nefna mál nr. 50/2013 en í því máli hafði fjármálastofnun hvorki framkvæmt greiðslumat á skuldara né leitað eftir staðfestingu ábyrgðarmanna í samræmi við 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Niðurstaða málsins hafi verið sú að eðlilegt væri að ógilda ábyrgðirnar.

Að lokum vísar sóknaraðili til þess að um sé að ræða samning milli banka annars vegar, sem sé fjármálafyrirtæki með mikla sérfræðilekkingu, og hins vegar einstakling sem sé í mun lakari samningstöðu. Í ljósi þess og alls sem að framan sé rakið sé farið þess á leit með vísan til 1. og 3. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga að veðábyrgð A á fasteigninni Y verði felld niður, enda liggi fyrir að ósanngjarn sé og andstætt góðri viðskiptavenju að byggja á ábyrgðaryfirlýsingunni þar sem hún fari í berhögg við 3. og 4. gr. samkomulagsins.

Í viðbótarathugasemdum krefst sóknaraðili þess að málið verði tekið til efnislegrar meðferðar hjá nefndinni og hafnar kröfum varnaraðila um frávísun. Sóknaraðili hafi nú skilað inn umboði. Þar að auki byggir sóknaraðili á því að með tölvupósti þann 5. janúar 2016 hafi málið verið borið undir lögfræðing C hjá D. Þá hafi honum verið tilkynnt um kvartanir sóknaraðila, þ.e. að grunur væri um að ekki hafi verið staðið rétt að greiðslumati vegna veðsetningarinnar á Y og hann hafi verið upplýstur um að málið væri í skoðun hjá lögmanni sóknaraðila. Á þessum tímapið hafi ekki verið tekin ákvörðun um hvort farið yrði með málið til nefndarinnar heldur hafi verið beðið eftir svörum frá varnaraðila. Gögn málsins hafi verið send til D og hann upplýstur um að möguleiki væri á því að farið yrði með ágreininginn til nefndarinnar ef þess þyrfti. Þess hafi jafnframt verið óskað að uppboðinu yrði frestað á meðan málið væri til skoðunar hjá lögmanni sóknaraðila og eftir atvikum til meðferðar hjá nefndinni. D hafi sent tölvupóst þar sem fram hafi komið að hann myndi skoða málið með varnaraðila en síðar barst póstur þess efnis að fyrirtökunni yrði frestað á meðan málið væri til meðferðar hjá nefndinni.

Af ofangreindum viðskiptum megi því ráða að ágreiningurinn hafi verið borinn undir varnaraðila og kröfur sóknaraðila hafi ekki verið samþykktar. Hins vegar hafi það bersýnilega verið samþykkt af hálfu varnaraðila að fara með ágreininginn til nefndarinnar enda hafi verið fallist á það að fresta uppboðinu á meðan að nefndin myndi fjalla um málið. Þannig hafi varnaraðili ekki gert gangskör að því að hefja viðræður í tilefni af kvörtunum sóknaraðila, hafi ekki boðið sættir eða samið um aðra framvindu málsins þótt fullt tilefni hafi verið til þess að mati sóknaraðila. Í ljósi þess vísar sóknaraðili til þess að skilyrði málsmeðferðar sé uppfyllt og þess sé krafist að málið verði tekið til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili hafnar rökum varnaraðila um tómlæti og vísar til þess að varnaraðili eigi að bera hallann af þeim vanköntum sem hafi verið á framkvæmd greiðslumatsins enda hafi varnaraðila verið skylt að greiðslumeta skuldara láns og kynna honum niðurstöður greiðslumatsins áður en sjálfskuldarábyrgð hafi verið sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu, sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulags. Hafa verði í huga að FF hafi verið aðili að samkomulaginu og hafi því vitað mæta vel að honum hafi verið skylt að greiðslumeta lántaka en sóknaraðili hafði hins vegar ekki vitneskju um þessa skyldu. Í ljósi þess þyki sóknaraðila það afar óeðlilegt að bankinn byggi á tómlæti hans. Jafnframt beri að hafa í huga að samkvæmt samkomulaginu komi hvergi fram að ábyrgðarmenn og skuldarar þurfi að gera athugasemdir við framkvæmd lánveitingar innan ákveðins tímaramma og þegar horft sé til markmiða samkomulagsins verði það að teljast ótækt að réttur ábyrgðarmanns til þess að bera fyrir sig slíka vankanta á lánveitingu verði takmarkaður með þessum hætti.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Ekki eru settar fram aðrar kröfur af hálfu varnaraðila

Í greinargerð varnaraðila kemur þó fram að hann telur að vísa verði kröfu sóknaraðila frá, því samkvæmt fyrirleggjandi gögnum hafi lögmaður lagt fram kvörtunina og gert kröfur fyrir hönd sóknaraðila. Hafi hann gefið nefndinni samþykki fyrir því að hún fái öll gögn í hendur sem málið varði frá varnaraðila. Þrátt fyrir það liggi ekki fyrir undirritað eða vottað umboð frá sóknaraðila lögmanninum til handa. Í ljósi umboðsskorts lögmannsins og skorts hans á lögvörðum hagsmunum telur varnaraðili ekki annað fært en að vísa frá kröfu sóknaraðila.

Varnaraðili vísar enn fremur til 5. gr. samþykkta nefndarinnar. Samkvæmt ákvæðinu sé það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns. Framlögð gögn sóknaraðila sanni ekki að hann hafi beint kröfum sínum að varnaraðila og að þeim hafi verið hafnað.

Verði ekki fallist á frávisun málsins krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili byggir á því að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga 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. samningalaga. Vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar frá 21. október 2010 í máli nr. 116/2010, en að mati varnaraðila styrkir niðurstaða dómsins afstöðu varnaraðila um að skoða þurfi atvik máls og aðstöðu málsaðila í hverju máli fyrir sig sérstaklega í ljósi áður nefndrar 36. gr. laganna. Þá sé jafnframt vísað til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 10/2011.

Í máli því sem hér sé til umfjöllunar liggi fyrir að greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna lántöku skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulagsins, sbr. skjal merkt „*Fjárhagsyfirlit*“. Greiðslumatið hafi verið neikvætt og hafi athygli sóknaraðila sérstaklega verið vakin á því, sbr. skjal merkt: „*Niðurstaða greiðslumats*“, þar sem sóknaraðili hafi sérstaklega sett upphafsstafi sína við orðið „*ekki*“ sem hafi verið handskrifað inn í skjalið. Einnig hafi útdráttur úr 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins verið í skjalinu. Sé því ljóst að skilyrði síðari málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins hafi verið fullnægt í málinu. Þá hafi verið tiltekið í skjalinu að meira en helmingi lánsfjárhæðar yrði varið til greiðslu á skuldum lántaka hjá FF. Samkvæmt skjalinu hafi sóknaraðili jafnframt ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Sjálfskuldarábyrgðar-maður/menn og/eða veðsali staðfesta með undirritun sinni að hann/þeir hafi fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.*“ Samkvæmt fyrrnefndu veðskuldabréfi hafi sóknaraðili einnig ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Jafnframt hef ég kynnt mér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.*“ Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir áður en hann hafi undirritað umrætt veðskuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Enn fremur liggi fyrir að lántaki hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „*Greiðslumat vegna lántöku*“ að hann veitti FF heimild til að kynna ábyrgðarmönnum/veðsala niðurstöður greiðslumatsins, sbr. fyrri málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við framangreinda lánveitingu. Varnaraðili telur jafnframt að

sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að með málatilbúnaði sínum að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili sé bundinn við samþykki sitt fyrir veðsetningunni. Varnaraðili telur því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. samningalaga. séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu hans.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu umræddrar ábyrgðaryfirlýsingar niður fallna vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir umrætt veðskuldabréf sem veðsali 29. nóvember 2007 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina í janúar sl. eða rúmum átta árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þá hafi sóknaraðili ritað undir skilmálabreytingar á umræddu veðskuldabréfi 4. desember 2008 og 9. júlí 2009 án þess að hafa gert athugasemdir við ábyrgð sína, meintan skort á kynningu greiðslumats eða öðru sem hann hafi talið að gæti leitt til þess að ábyrgð hans væri fallin niður. Vísað sé til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012. Í dómi Héraðsdóms, sem staðfestur hafi verið í Hæstarétti, hafi sérstaklega verið tekið fram að ábyrgðaraðili hefði sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki haft uppi athugasemdir fyrr en sex árum eftir að hann hafi gengist í ábyrgðina.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili veðsetningu sóknaraðila til tryggingar veðskuldabréfi nr. X gilda og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar sóknaraðila á eign sinni við lánveitingu til sonar hans, B.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, var eignum og skuldum FF ráðstafað til FFF. Sóknaraðili tók yfir réttindi og skyldur FFF, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins.

Varnaraðili telur óhjákvæmilegt að málinu verði vísað frá, bæði vegna umboðsskorts ogá grundvelli 5. gr. samþykkta nefndarinnar, þar sem segir að það sé „skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálaþyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálaþyrirtæki.“

Nefndin telur að það hafi verið mjög óheppilegt að krafa sóknaraðila hafi ekki verið borin undir varnaraðila með skýrum hætti áður en stofnað var til máls þessa. Hefði það án efa orðið til þess að umboðs sóknaraðila hefði verið réttilega aflað áður en greinargerð varnaraðila var skilað. Þá hefði sóknaraðili einnig að öllum líkindum fengið í hendur öll þau gögn um lánveitinguna sem nú hafa verið lögð fram í málinu og þá getað gert upp við sig hvort hann teldi raunhæfan grundvöll undir málareksturinn.

Á hinn bóginn verður ekki fram hjá því litið að varnaraðili setur ekki fram skýra kröfu um frávisun málsins í greinargerð sinni. Þá hefur hann frestað fullnustuaðgerðum á meðan málið er rekið og virðist því hafa af því hagsmuni að leyst verði úr málinu. Þar sem öll gögn hafa nú verið lögð fram og hann hefur fengið fullt færi á að koma að sjónarmiðum sínum vegna málsins, verður talið ástæðulaust að vísa málinu frá, enda liggur skýrlega fyrir að ágreiningur er um kröfu sóknaraðila. Þar sem umboð lögmanns sóknaraðila hefur einnig verið lagt fram þykir rétt að úrskurðað sé efnislega um málið.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að við útgáfu veðskuldabréfs hafi varnaraðili ekki virt reglur samkomulagsins og því séu fyrir hendi forsendur samkvæmt 36. gr. samningalaga til að víkja veðsetningunni til hliðar. Nánar tiltekið byggir sóknaraðili kröfu sína á því að hvorki hafi verið framkvæmt greiðslumat vegna lánveitingar til skuldara, sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins né hafi sóknaraðila verið kynnt niðurstaða greiðslumats, sbr. síðari ml. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Því krefst sóknaraðili þess að veðábyrgð á eigninni hans að Y verði aflétt.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, tekur m.a. til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sín til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðandanema 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, sbr. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi 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 engu að síður veitt skal hann staðfesta það skriflega.

Framlagt fjárhagsyfirlit ber með sér að forveri varnaraðila hafi í raun framkvæmt greiðslumat umrætt sinn, en því er ekki haldið fram að fjárhagsyfirlitið hafi ekki verið útbúið vegna umræddrar lánveitingar. Niðurstaða þess er sú að nokkuð vanti upp á að lántaki og maki hans ráði við greiðslubyrði sína. Þetta er í samræmi við þá niðurstöðu sem kynnt er á skjalinu „Niðurstaða greiðslumats“. Það er ekki til marks um vönduð vinnubrögð að í prentaðri yfirlýsingu á skjalið er fullyrt að lántakandi geti efnt skuldbindingar sínar, en að handskrifaður texti snúi þeirri fullyrðingu síðan við. Allt að einu sýnir áritun sóknaraðila við þessa breytingu skýrlega fram á að hann var fyllilega meðvitaður um neikvæða niðurstöðu greiðslumatsins og ákvað að gangast í ábyrgðina þrátt fyrir hana. Í þessu sama skjali kom einnig skýrlega fram að meira en helmingi lánsfjárhæðarinnar yrði varið til greiðslu á skuldum lántaka hjá FF. Virðist sóknaraðili ekki hafa óskað eftir neinum frekari gögnum um greiðslumatið af þessu tilefni. Verður að hafna því að það sé ósanngjarnt af varnaraðila að bera umrædda veðsetningu fyrir sig vegna þeirra athugasemda sem sóknaraðili vill gera við lánveitinguna nú.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, A á hendur varnaraðila, F, um afléttingu veðsetningar á Y, er hafnað.

Reykjavík, 8. apríl 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, þriðjudaginn 9. ágúst, 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. 4/2016**:

**M ehf.,
M1,
M2,
M3,
M4
og M5
gegn
F.**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M ehf., (lántaki), M1 (ábyrgðarmaður), M2 (ábyrgðarmaður), M3, (ábyrgðarmaður), M4 (ábyrgðarmaður) og M5 (ábyrgðarmaður) hér eftir nefnd sóknaraðilar annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 14. janúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 13. janúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 15. janúar 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. 9. febrúar 2016. Var bréfið sent sóknaraðila 9. febrúar 2016 með tölvupósti nefndarinnar, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 4. mars 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Mál þetta varðar uppgjör á tveimur gengistryggðum lánessamningum félagsins M ehf. vegna samninga félagsins við varnaraðila, öðrum nr. X upphaflega að fjárhæð 10.000.000 og hinum nr. Y upphaflega að fjárhæð kr. 7.000.000. Báðir lánessamningarnir voru upphaflega tryggðir með sjálfskuldarábyrgð M1 og M2.

Útgáfudagur láns nr. X, upphaflega að fjárhæð kr. 10.000.000, var 11. júlí 2006. Lánið skyldi greiðast að fullu með einni greiðslu afborgunar og vaxta þann 10. mars 2007. Með viðauka, dags. 12. mars 2007 voru gerðar þær breytingar á lánstímanum að lánið skyldi greiðast að fullu að liðnu ári og jafnframt vextir en þeir skyldu reiknast frá dagsetningu viðaukans. Með öðrum viðauka dags. 25. júní 2008 var lánstíminn enn framlengdur þannig að lánið skyldi greiðast 2. október 2008, auk vaxta sem reiknuðust

frá 10. mars 2008 samkvæmt breyttum forsendum. Einnig var gerð breyting á ákvæðum greinar 10.1. um sjálfskuldarábyrgð. Ábyrgðin sem var skipt (pro rata) var dreift á fimm ábyrgðarmenn í stað tveggja áður.

Útgáfudagur láns nr. Y, upphaflega að fjárhæð kr. 7.000.000, var 13. október 2006. Lánstíminn var 5 mánuðir og skyldi lánið greiðast að fullu með greiðslu afborgunar og vaxta þann 12. mars 2007. Með viðauka, dags. 12. mars 2007 voru gerðar þær breytingar á lánstímanum að lánið skyldi greiðast að fullu að liðnu ári og jafnframt vextir en þeir skyldu reiknast frá dagsetningu viðaukans. Með öðrum viðauka dags. 25. júní 2008 var lánstíminn enn framlengdur þannig að lánið skyldi greiðast 2. október 2008 auk vaxta sem reiknuðust frá 10. mars 2008 samkvæmt breyttum forsendum. Einnig var gerð breyting á ákvæðum greinar 10.1 um sjálfskuldarábyrgð þannig að ábyrgðin breyttist úr því að vera óskipt (in solidum) yfir í að vera skipt (pro rata) og dreifðist á fimm ábyrgðarmenn í stað tveggja áður.

Skýringar þess að við bættust nýir ábyrgðarmenn á árinu 2008 tengdust áformum sömu aðila um að gerast aðilar að rekstri lántaka. Minna varð hinsvegar úr þeim áformum en til stóð í upphafi og slitnaði uppúr samstarfi aðila í apríl 2009, eða innan við einu ári eftir að þeir gerðust ábyrgðarmenn.

Við fall FF hf. voru lánessamningar þessir framseldir varnaraðila sem er núverandi kröfuhafi samkvæmt þeim. Engar kröfur vegna þessara lánessamninga bárust lántaka fyrr en seint á árinu 2011 eða byrjun árs 2012, en hann fékk endurútreikning á stöðu viðkomandi lánessamninga þar sem þeir voru taldir fela í sér skilmála um ólögsmæta gengistryggingu. Útreikningur sá sem kynntur var lántaka miðaðist við september 2011.

Í lok febrúar 2012 lýsti lántaki því yfir í tölvupósti til varnaraðila að hann samþykkti ekki endurútreikninga á lánunum eða vöxtum sem bankinn krafðist. Hinsvegar óskaði hann eftir að greiða inná skuldir sínar en tók fram að með greiðslu væri ekki verið að samþykkja eða viðurkenna kröfur bankans skv. endurútreikningi. Varnaraðili svaraði þeim tölvupósti og tók fram að það væri í lagi að greiða inn á höfuðstól lánsins og við greiðslu tapi lántaka ekki rétti til að fá lánið leiðrétt. Hefur lántaki frá þeim tíma tvívegis greitt inn á lánessamninganna, fyrst samtals 3. m.kr. þann 26. september 2014 og svo samtals 5. m.kr. þann 23. janúar 2015.

Allt frá því að varnaraðili sendi lántaka endurútreikning á skuld hans samkvæmt framangreindum lánessamningum hafa aðilar átt í viðræðum um uppgjör. Í þeim viðræðum hefur lántaki óskað eftir leiðréttingu og niðurfellingu á vöxtum, enda mat hans að krafa bankans sé of há og vextir að hluta til fyrndir. Auk þess telja ábyrgðarmenn sjálfskuldaábyrgð þeirra fyrnda.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili, lántaki, krefst þess að viðurkennt verði að krafa varnaraðila um vexti sem féllu á skuld lántaka vegna lánessamninga nr. X og Y fyrir meira en fjórum árum, sé fallin niður fyrir fyrningu.

Sóknaraðilar, ábyrgðarmenn, krefjast þess að aðallega að viðurkennt verði að sjálfskuldarábyrgðir þeirra, til tryggingar efnudum á lánessamningnum nr. X og Y, séu fallnar niður fyrir fyrningu

Til vara krefjast sóknaraðilar, ábyrgðarmenn, þess að viðurkennt verði að þeim verði ekki gert að greiða þegar áfallna dráttarvexti og annan innheimtukostnað vegna lánessamninga nr. X og Y.

i. Vextir að stórum hluta fyrndir

Sóknaraðilar telja vexti tilvísaðra lánessamninga að stórum hluta fyrnda. Sóknaraðilar gera ekki athugasemdir við þá afstöðu bankans að um ólögmæta gengistryggingu sé að ræða vegna framangreindra tveggja lánessamninga og að kröfur um vexti í slíkum tilvikum fari eftir 4. gr. vaxtalaga nr. 38/2001. Sóknaraðilar byggja hinsvegar á að kröfur bankans um nýja vexti séu háðar sömu takmörkunum og almennt gildi um kröfur um vexti, s.s. vegna reglna um fullnaðarkvittanir og fyrningu. Í þessum tilvikum séu þeir vextir sem hafi fallið til fyrir meira en fjórum árum fyrndir.

Sóknaraðilar benda á að lán þau sem hér um ræði séu frá árinu 2006 og gildi því um ákvæði laga nr. 14/1905 um fyrningu krafna samkvæmt þeim, sbr. ákvæði 28. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Samkvæmt 2. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 fyrnist kröfur um gjaldkræfa vexti á fjórum árum. Varnaraðili hafi ekki slitið fyrningu á kröfu sinni um vexti og því séu allir vextir sem hafi fallið til fyrir meira en fjórum árum fyrndir.

Sóknaraðilar hafna því að að ákvæði XIV. greinar til bráðabirgða við lög nr. 38/2001, sbr. 2. gr. laga nr. 151/2010 og 1. gr. laga nr. 38/2014, standi í vegi fyrir fyrningu á vöxtum af kröfum sem sætt hafi endurútreikningi.

Vísa sóknaraðilar til þess að augljóst sé af orðalagi í bráðabirgðaákvæðinu að það nái einungis til uppgjörskrafna vegna verðtryggingar í formi gengistryggingar en ekki vaxta enda hefði það þá verið tekið fram í ákvæðinu. Sé tekið mið af samræmisskýringu þá sé þetta augljóst enda sé skýrlega greint á milli vaxta og verðtryggingar í öðrum ákvæðum laganna. Þá sé það meginregla samkvæmt fyrningarlögum að vextir fyrnist sjálfstætt. Vextir fyrnist á fjórum árum óháð fyrningartíma höfuðstóls, sbr. 2. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905, sbr. einnig 2. mgr. 21. gr. og 5. gr. laga nr. 150/2007.

Til frekari staðfestingar á framangreindum röksemdum vísa sóknaraðilar til dóms Hæstaréttar Íslands frá 31. mars 2015 í máli nr. 453/2014. Af niðurstöðu dómsins megi sjá að ekki sé rétt sú málsástæða sem varnaraðili hafi byggt á gagnvart sóknaraðilum að ákvæði XIV. greinar til bráðabirgða við lög nr. 38/2001, standi í vegi fyrir fyrningu á vöxtum. Nánar tiltekið sé þar fjallað um skyldu lánveitanda til að endurgreiða lántaka þær fjárhæðir sem lánveitandi hafi ranglega af honum vegna ólögmætra vaxta og/eða verðtryggingar. Þar sé ekki fjallað um kröfu lánveitanda um greiðslu viðbótavaxta. Sératkvæði um slíka vexti sé að finna í 1. mgr. 18. gr. þar sem kveðið sé á um að krafa beri vexti samkvæmt 1. málsl. 4. gr. ef sammingsákvæði um vexti eða annað endurgjald fyrir umlíðun skuldar teljist ógilt. Ljóst sé að slík ákvæði tengist á engan hátt „*uppgjörskröfu*“ vegna ólögmætrar gengistryggingar, svo sem kveðið sé á um í fyrningarákvæðinu. Enn fráleitara sé að ætla að ákvæðið taki til vaxta sem fallið hafi eftir að „*uppgjörskrafa*“ hafi verið reiknuð og sett fram. Hafi ákvæðið átt að ná til vaxtakrafna samkvæmt 1. mgr. 18. gr. laganna hefði löggjafanum verið í lófa lagið að orða ákvæðið með þeim hætti.

Til frekari staðfestingar á framangreindum röksemdum vísa sóknaraðilar til dóms Hæstaréttar Íslands frá 31. mars 2015 í máli nr. 453/2014. Af niðurstöðu dómsins megi sjá að ekki sé rétt sú málsástæða sem varnaraðili hafi byggt á gagnvart sóknaraðilum að ákvæði XIV. greinar til bráðabirgða við lög nr. 38/2001, sbr. 2. gr. laga nr. 151/2010 og 1. gr. laga nr. 38/2014, standi í vegi fyrir fyrningu á vöxtum af kröfum sem sætt hafi endurútreikningi

ii. Sjálfskuldarábyrgðir fyrndar

Að sama skapi telja sóknaraðilar sjálfskuldarábyrgðir á lánessamningnum fallnar niður vegna fyrningar. Samkvæmt 4. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 fyrnist kröfur vegna

ábyrgðar á fjórum árum eftir að þær hafi orðið gjaldkræfar. Sjálfskuldarábyrgðir á lánsamningum þeim sem um ræði hafi verið gjaldkræfar á gjalddaga lánsamninganna þann 3. október 2008 og hafi því fyrnst fjórum árum síðar eða 3. október 2012, enda hafi bankinn ekkert aðhafst til að rjúfa fyrningu þeirra .

Sóknaraðilar vísa til þess að samkvæmt ákvæðum beggja lánsamninga, grein 10.1., séu þeir tryggðir með sjálfskuldarábyrgð. Við undirritun lánsamninganna á árinu 2006 hafi ábyrgðarmenn verið þeir M1 og M2 (sóknaraðilar). Ákvæði lánsamninganna í grein 10.1 um ábyrgð séu efnislega eins ef frá sé skilið að sjálfskuldarábyrgð skv. samningi nr. X sé pro rata (skipt) en sjálfskuldarábyrgð á samningi nr. Y sé in solidum (óskipt).

Með samhljóða viðaukum sem hafi verið útgefnir þann 26. júní 2008 við lánsamninga lántaka, hafi aðilar orðið ásáttir um að breyta ákvæðum 10.1. í báðum lánsamningum. Meginbreytingin hafi verið sú að við hafi bæst þrír nýir ábyrgðarmenn. Þá hafi verið kveðið á um að ábyrgð í báðum samningum yrði skipt.

Sóknaraðilar benda á að það álitæfni sem uppi sé um fyrningu á ábyrgð ábyrgðarmanna snúi að lagaskilum milli eldri laga um fyrningu nr. 14/1905 og núgildandi laga nr. 150/2007. Samkvæmt lögum nr. 14/1905 fyrnist báðar ábyrgðir á fjórum árum frá gjalddaga, sbr. 4. tölul. 3. gr. laganna. Með lögum nr. 150/2007 hafi fyrningartími ábyrgða hinsvegar breyst þannig að ábyrgðir hafi sama fyrningartíma og aðalkrafa. Þegar um sé að ræða skuld samkvæmt lánsamningi sé fyrningartími aðalkröfu tíu ár. Þannig liggja fyrir að ábyrgðirnar séu fyrndar gildi um þær lög nr. 14/1905, en líklega ófyrndar gildi lög nr. 150/2007 um fyrningu ábyrgðanna. Niðurstaða um fyrninguna ráðist af því hver teljist vera stofndagur sjálfskuldarábyrgðar og þá hvort hann sé fyrir eða eftir 1. janúar 2008 sem marki lagaskil milli nýrra og eldri laga um fyrningu sbr. 28. gr. laga nr. 150/2007.

Sóknaraðilar telja vafalaust að stofnað hafi verið til sjálfskuldarábyrgðar M1 og M2 í lánsamningnum við útgáfu þeirra, enda sé kveðið á um slíka sjálfskuldarábyrgðar í greinum 10.1. í hvorum samningi fyrir sig. Samið hafi verið um að lánið væri að öllu leyti tryggt með sjálfskuldarábyrgðum, í öðru tilvikinu hafi sjálfskuldarábyrgðin verið skipt en í hinu hafi hún verið óskipt. Stofndagur sjálfskuldarábyrgðar á báðum samningum hafi því verið á árinu 2006 og því gildi um fyrningu hennar ákvæði laga nr. 14/1905, en sömu lög gildi einnig um fyrningu sjálfskuldarábyrgðar samkvæmt lánsamningunum.

Með þeim viðaukum við lánsamninganna sem gerðir hafi verið í júní 2008 hafi ákvæðum greinar 10.1 um sjálfskuldarábyrgð verið breytt, eins og skýrlega komi fram í feitletruðum inngangi þeirra. Breytingin hafi falið í sér að sjálfskuldarábyrgð á lánsamningunum sem áður hafi skipst eingöngu milli M2 og M1, skiptist nú niður á fleiri ábyrgðarmenn. Á heildina litið hafi dregið úr ábyrgðum , þar sem sjálfskuldarábyrgð hafi farið úr því að vera óskipt í það vera skipt vegna láns nr. Y, og hinar breyttu byrðar hafi verið lagðar á fleiri herðar. Engin breyting hafi verið á því að hvort lán fyrir sig hafi ennþá verið tryggt með sjálfskuldarábyrgð í samræmi við ákvæði 10.1 og sú ábyrgð hafi ekki fallið niður, heldur breyst með gerð viðauka.

Sóknaraðilar benda á að kröfuhafi hefði getað valið þá leið að fella niður fyrri ábyrgðir og stofna nýjar frá grunni, en hann hafi kosið að gera það ekki. Kröfuhafi hafi valið þá leið að breyta gildandi ábyrgðum samkvæmt grein 10.1. Sé það ítrekað endurtekið í viðaukanum að um breytingu á gildandi sjálfskuldarábyrgð hafi verið að ræða.

Sóknaraðilar byggja á því að með því að löggjafinn hafi lagt áherslu á það í 28. gr. laga nr. 150/2007 að stofndagur kröfu ráði því hvort yngri eða eldri lög eigi við, hafi

Því verið hafnað að síðari breytingar á þegar stofnaðri kröfu leiði til þess að breytingar verði á fyrningartíma hennar.

Byggi fyrrgreind regla um lagaskil m.a. á þeim sjónarmiðum sem fram hafi komið í dómi Hæstaréttar í máli nr. 600/2011, en þar segi í forsendum Hæstaréttar orðrétt að með „*almennum lögum er ekki unnt, með svo íþyngjandi hætti sem á reynir í málinu, að hrófla með afturvirkum hætti við réttarreglum um efni skuldbindinga og greiðslur skulda frá því sem gildi þegar til þeirra var stofnað og af þeim greitt. Færi slíkt í bága við þá vernd eignarréttinda sem leiðir af 72. gr. stjórnarskrárinnar.*“

Sóknaraðilar benda á að mótmæli varnaraðila við fordæmisgildi dóms Hæstaréttar í máli nr. 453/2014 byggi á rangri staðhæfingu um staðreyndir þess máls. Í fyrrgreindum dómi komi fram að lánveitandi hafi ákveðið vegna óvissu um lögmæti gengistryggingar að endurreikna lánið miðað við að það hafi frá upphafi verið í íslenskum krónum. Þá hafi verið á því byggt að lánið bæri eftir það vexti skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 en ekki umsamda vexti. Um þessa réttarstöðu segir orðrétt í forsendum Hæstaréttar: „*Að því virtu er óhjákvæmilegt að leysa þannig úr málinu að höfuðstóll skuldarinnar teljist hafa borið vexti samkvæmt 1. málslíð 4. gr. laga nr. 38/2001 eftir gjalddaga 1. október 2008 fram til 30. mars 2010, þegar skuldin í heild telst hafa verið gjaldfelld, en dráttarvexti frá þeim tíma.*“

Málið sé því nákvæmlega eins og önnur mál sem varði lánessamninga sem hafi verið endurútreiknaðir og ákvæði viðkomandi lánessamninga um vexti taldir ógildir vegna tengingar við hina ógildu gengistryggingu málsins. Framangreint sé forsenda þess að lánessamningur beri vexti skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 í stað þeirra vaxta sem samið hafi verið um. Engu máli skiptir heldur hvort varnaraðili sé sammála eða ósammála því að lán það sem deilt hafi verið um í málinu hafi verið með ólögmætri gengistryggingu. Málið hafi verið lagt fyrir dóm á þeim grundvelli og þess vegna úr því leyst á þeim sama grundvelli og dómurinn beri skýrlega með sér.

Í niðurstöðu Hæstaréttar um fyrningu vaxta taki hann afstöðu til þess hvort vextir sem lánveitandi eigi rétt til skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 séu fyrndir í málinu. Ótvíræð niðurstaða Hæstaréttar sé að vextir skv. 4. gr. laga nr. 38/2001 sem leggjast á kröfu skv. lánessamningi vegna þess að skilmálar hans um vexti reyndust ógildir, fyrnist á 4. árum skv. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, sbr. eftirfarandi forsendur dómsins: „*Mál þetta var sem áður segir höfðað 2. maí 2013 og verður tekin til greina vörn áfrýjanda um að krafa stefnda um vexti, sem féllu á skuldina fyrir 2. maí 2009, sé fallin niður fyrir fyrningu, sbr. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda.*“

Með framangreindum rökum hafnar Hæstiréttur því að ákvæði XIV til bráðbirgða setji fyrningu vaxta sérstakan eða sjálfstæðan fyrningartíma eftir að endurútreikningur hefur farið fram. Í því sambandi skipti engu máli hvort slíkum lagarökum hafi verið haldið fram af aðilum málsins eða ekki, enda lagarök ekki á forræði aðilanna. Sóknaraðilar vísa jafnframt til þess að líkt og réttilega sé bent á í andsvörum varnaraðila sé lenging fyrningarfrestsins mjög íþyngjandi fyrir lántaka. Þegar af þeirri ástæðu verði heimild fyrir slíkri lengingu í lögum að vera skýr. Sú sé alls ekki raunin.

Hvað fyrningu ábyrgðarskuldbindinga varði virðist varnaraðili byggja á því að hið sérstaka fyrningarákvæði taki jafnframt til ábyrgðarskuldbindinga. Sóknaraðilar mótmæla því enda geti ábyrgðarskuldbindingar ekki talist til uppgjörskrafna vegna ólögmætrar verðtryggingar lánessamninga í formi gengistryggingar. Sé ákvæðið bundið við lánveitanda og lántaka enda hvergi annað gefið í skyn. Gildi því almennur fyrningarfrestur 4. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Hvað varði stofnun ábyrgða benda sóknaraðilar á að óumdeilt virðist að

til ábyrgðar þeirra M1 og M2 hafi stofnast 11. júlí 2006 og 13. október 2006. Hinsvegar sé ítrekað það sem komi fram í kvörtun hvað varði stofnun ábyrgðarskuldbindinga annarra sóknaraðila. Engin breyting hafi orðið á eðli ábyrgðarskuldbindinganna árið 2008, einungis hafi orðið breyting á innbyrðis skiptingu á aðilum sem hafi komið þar að.

Sóknaraðilar telja því að ábyrgðir allra ábyrgðarmanna séu niður fallnar fyrir fyrningu.

Sóknaraðilar gera sem fyrr segir varakröfu þess efnis að ábyrgðarmenn verði ekki krafðir um greiðslu á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði vegna liðins tíma. Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn verði ábyrgðarmaður ekki krafinn um slíkar greiðslur sem falli til eftir gjalddaga nema liðnar séu tvær vikur frá því að ábyrgðarmanni hafi sannanlega verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun. Ábyrgðarmenn hafi ekki fengið neinar tilkynningar um endurútreikning eða annað er viðkomi lánunum, þaðan af síður hafi þeim verið gefinn kostur á að greiða lánið. Þannig hafi ákvæðum 1. mgr. 7. gr. laganna ekki verið fylgt gagnvart ábyrgðarmönnum. Mótæla sóknaraðilar því að lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn taki ekki til þeirra. Um gildissvið laganna sé vísað til þess í athugasemdum í frumvarpi til þeirra að við mat á því hvort skilyrði um atvinnurekstur sé uppfyllt verði einkum að líta til þess hvort ábyrgðarmaður hafi þegið sanngjarnt endurgjald fyrir að gangast í ábyrgð. Auk þess kunni að koma til skoðunar atriði er varði áhrif ábyrgðarmannsins innan félags. Sóknaraðilar telja blasa við að þetta ákvæði geti einungis náð til fárra aðila innan þeirra hóps. Þegar ábyrgðirnar hafi verið veittar á árinu 2006 hafi félagið verið í helmings eigu þeirra M1 og M2. Í kjölfarið hafi orðið breyting þar á og hafi félagið strax á árinu 2008 verið í 90% eigu M1. M1 hafi jafnframt alla tíð verið framkvæmdarstjóri félagsins. Sóknaraðilar telja af og frá að unnt sé að halda því fram að lögin nái ekki til annarra sóknaraðila, þó svo að ljóst virðist að M1 njóti ekki verndar þeirra. Allan vafa um það til hverra aðila lögin nr. 32/2009 nái verði að skýra þeim í hag. Jafnframt verði að líta til þess að sú vernd sem veitt sé í 3. mgr. 7. gr. laganna leiði jafnframt af almennum reglum um gagnkvæma tillitskyldu í kröfuréttarsambandi, þar sem eðlilegt verði að teljast að þeim aðilum sem hafi engin eða lítil áhrif í félagi verði gert kunnugt um þær kröfur sem þeir kunni að verða krafðir um áður en dráttarvextir fari að hlaðast upp á kröfurnar. Verði ábyrgðarmenn því ekki krafðir um dráttarvexti nema í fyrsta lagi tveimur vikur frá dagsetningu innheimtubrúts bankans frá 4. júní 2015.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að bankinn hafi áður hafnað kröfum sóknaraðila með bréfi dag. 1. júlí 2015. Í bréfinu komi fram að að mati varnaraðila séu vextir lánanna ekki fyrndir með vísan til ákvæðis til bráðabirgða XIV í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu sem kveði skýrt á um að fyrningarfrestur uppgjörskrafna vegna lánsamninga miðist við 16. júní 2010, en þann dag hafi vextir lána M ehf. ekki verið fyrndir. Í bréfinu sé einnig vísað til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2296/2013 þar sem talið hafi verið að bráðabirgðaákvæðið ætti jafnt við um endurgreiðslukröfu lántaka sem og kröfu lánveitanda vegna viðbótarvaxta. Þá sé í bréfinu loks vísað til þess að sami skilningur komi einnig fram í greinargerð með lögum nr. 38/2014.

Varnaraðili ítrekar framangreind sjónarmið og bendir á að samkvæmt umræddu bráðabirgðaákvæði XIV í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. lög nr. 151/2010, reiknist fyrningarfrestur uppgjörskrafa vegna ólögmætrar verðtryggingar lánessamninga í formi gengistryggingar frá 16. júní 2010 og séu átta ár frá því tímamarki, sbr. einnig lög nr. 38/2014. Þá liggi fyrir að umræddir lánessamningar nr. X og Y hafi verið endurreiknaðir í samræmi við ákvæði laga nr. 151/2010 sbr. bréf dags. 5. og 6. september 2011. Að mati varnaraðila verði að skýra umrætt bráðabirgðaákvæði til samræmis við önnur ákvæði laga nr. 151/2010, svo og samkvæmt orðanna hljóðan, þannig að fyrningarfrestur krafa sem grundvallaðar séu á endurútreikningi samkvæmt 5. mgr. 18. gr. laganna hafi fyrst hafist hinn 16. júní 2010. Sé samkvæmt þessu um að ræða sérákvæði um fyrningarfrest sem gangi framur almennum reglum um upphaf fyrningar.

Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 4. mars 2014 í máli nr. E-2296/2013 en í málinu hafi einnig verið talið að bráðabirgðaákvæði ætti jafnt við um endurgreiðslukröfu lántaka sem og kröfu lánveitanda vegna viðbótarvaxta. Þá vísar varnaraðili einnig til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 9. desember 2015 í máli nr. E-5093/2014 en þar hafi verið talið að virtu orðalagi bráðabirgðaákvæðis XIV og athugasemdum við frumvarp það er hafi orðið að lögum nr. 151/2007 að það yrði að líta svo á að ákvæði bráðabirgðaákvæðisins um fyrningarfrest ætti við um uppgjör umræddra lána í heild en ekki einvörðungu að því er varðaði endurútreikning á ólögmætri verðtryggingu þeirra.

Varnaraðili vísar jafnframt til athugasemda við frumvarp það er varð að lögum nr. 38/2014 en þar segi m.a.: Það er meginregla að nýjum lögum verði beitt um lögskipti, sem undir þau falla, þótt til lögskiptanna hafi verið stofnað fyrir gildistöku þeirra og verði því að telja að þessi ráðstöfun hafi verið löggjafanum heimil, sbr. dóm Hæstaréttar frá 21. október 2008, hrd. 560/2008 Í þeim dómi hafi verið staðfestur úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur í máli þar sem deilt hafi verið um gildi fjárnámsgerðar til tryggingar á skuld vegna meðlagsgreiðslna og dómurinn hafi látið í ljós það álit að ef fyrningarfrestur væri lengdur með lögum, yrði þeim lögum beitt um fyrningu, sem hafin væri, en ekki lokið við gildistöku nýrra laga. Athygli veki að lenging fyrningarfrestsins hafi verið íþyngjandi fyrir meðlagsgreiðandann, einstakling, en ívilnandi fyrir kröfuhafann, Innheimtustofnun sveitarfélaga. Einnig bendir varnaraðili á dóma Hæstaréttar Íslands frá 21. september 2012, hrd. 485/2012 og frá 15. febrúar 2013, 74/2013. Hafi verið talið að framangreindir dómur veittu leiðsögn varðandi heimildir löggjafans til þess að breyta lögmæltum fyrningarfresti.

Varnaraðili vísar enn fremur til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki frá 5. febrúar 2016 í máli nr. 64/2015.

Loks mótmælir varnaraðili túlkun sóknaraðila M ehf. á dómi Hæstaréttar frá 31. mars 2015 í máli nr. 453/2014 og þýðingu hans fyrir úrlausn þessa máls. Í málinu hafi verið um að ræða lögmætt erlent lán en vegna óvissu um lögmæti lánsins hafi Í hf. endurreiknað lánið. Lánið hafi því ekki verið endurreiknað á grundvelli fyrirmæla laga nr. 151/2010 og því hafi bráðabirgðaákvæði XIV í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu ekki komið til skoðunar í málinu. Þar sem ekki hafi reynt á umrætt bráðabirgðaákvæði laga um vexti og verðtryggingu hafi verið talið að hluti vaxtakröfu Í hf. væri fallinn niður fyrir fyrningu með vísan til 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Með öðrum orðum hafi umræddur dómur Hæstaréttar ekkert fordæmisgildi um það hvernig fari með fyrningu vaxta í tengslum við endurútreikning gengistryggðra lána.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili vexti af lánessamningum nr. X og Y vera ófyrnda og því beri að hafna kröfu sóknaraðila M ehf.

Hvað varði aðalkröfur sóknaraðila, M1, M2, M3, M4 og M5 byggir varnaraðili aðallega á því að ábyrgðarskuldbinding þeirra sé ófyrnd með vísan til bráðabirgðaákvæðis XIV í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. fyrri umfjöllun. Fallist úrskurðarnefnd ekki á þá afstöðu bankans byggir varnaraðili á því til vara að um fyrningu á sjálfskuldarábyrgðum M3, M4 og M5 fari eftir lögum nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda og þær séu því ófyrndar. Í því sambandi mótmælir varnaraðili alfarið þeirri túlkun sóknaraðila að ábyrgðarskuldbindingar M3, M4 og M5 hafi í reynd stofnast 11. júlí 2006 og 13. október 2006, við útgáfu lánessamninga nr. X og Y. Varnaraðili telur augljóst að til ábyrgða þeirra hafi stofnast 25. júní 2008 enda hafi þeir þá fyrst verið að takast á hendur ábyrgð á greiðslu lánessamninga nr. X og Y, sbr. skýrt orðalag 28. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda.

Hvað varði varakröfu sóknaraðila M1, M2, M3, M4 og M5 um að þeir verði ekki krafðir um greiðslu á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði vegna liðins tíma með vísan til 3. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, bendir varnaraðili á að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna sé með ábyrgðarmanni átt við einstakling sem gangist í persónulega ábyrgð eða veðsetji eign sína til tryggingar efndum lántaka, enda sé ábyrgðin ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmannsins eða í þágu fjárhagsleg sávinnings hans. Þegar M2 og M1 hafi gengist í sjálfskuldarábyrgðir sínar á lánessamningnum 11. júlí 2006 og 13. október 2006 hafi þeir verið eigendur félagsins, sbr. upplýsingar úr ársreikningi félagsins fyrir reikningsárið 2006. Einnig hafi M1 setið í stjórn félagsins og hafi M2 gengt stöðu framkvæmdarstjóra þess. Þá liggi fyrir að M3, M4 og M5 hafi gengist í sjálfskuldarábyrgðir á lánessamningnum 25. júní 2008 í tengslum við aðkomu þeirra að rekstri M ehf. en félagið hafi óskað eftir því að allir eigendur þess myndu gangast í ábyrgð í samræmi við eignarhluta hvers og eins. Einnig liggi fyrir samkvæmt ársreikningum félagsins fyrir reikningsárin frá 2009 til 2013 að M4 hafi verið skráður eigandi 10% hlutar í félaginu. Með hliðsjón af framangreindu telur varnaraðili ljóst að M1, M2, M3, M4 og M5 hafi undirgengist ábyrgðirnar í þágu eigin atvinnurekstrar. Að þessu virtu sé ekki unnt að beita þeim ákvæðum laga nr. 32/2009 sem sóknaraðilar vísi til, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Verði ekki fallist á að lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn eigi ekki við í málinu byggir varnaraðili á því að ekki séu uppfyllt skilyrði til þess að beita 3. mgr. 7. gr. laganna í málinu. Í því sambandi byggir varnaraðili á því að fyrir liggi í málinu að M1, M2, M3, M4 og M5 hafi verið meðvitaðir um ábyrgðir sínar og vanskil lánessamninganna frá upphafi. Útibú bankans hafi reynt að vinna að lausn málsins síðan þá og m.a. lagt fram tillögur að skilmálabreytingum. Í október 2009 hafi til að mynda verið lögð til 6 mánaða framlenging og í júní 2010 hafi verið lagt til að félagið myndir greiða fasta upphæð af lánnum þess í 6 mánuði en þar sem undirskriftir þeirra allra hafi ekki fengist hafi ekki verið gengið frá skilmálabreytingunum. Þá liggi fyrir að M3, M4 og M5 hafi síðan afskiptum þeirra af félaginu lauk óskað eftir því að ábyrgðir þeirra yrði felldar niður. Á meðan aðilar hafi reynt að ná samkomulagi um uppgjör skulda félagsins og breytingu á tryggingum þess hafi bankinn ennfremur haldið lánunum frá lögfræðinnheimtu, eða allt fram til ársins 2015, en aðilar málsins hafi ekki enn náð samkomulagi í þeim efnum. Varnaraðili byggir jafnframt á því að M1, M2, M3, M4 og M5 hafi ekki brugðist við innheimtubrífum sem þeim hafi verið send 4. júní 2015 þar sem skorað hafi verið á þá að greiða umræddar kröfur en þess vegna sé innheimtukostnaður þegar áfallinn.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að hafna beri kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur í fyrsta lagi að því hvort vextir af skuld sóknaraðila sem fallið hafi til fyrir meira en fjórum árum síðan séu fallnir niður fyrir fyrningu og í öðru lagi hvort sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila, ábyrgðarmanna, sé fallin niður fyrir fyrningu.

Fyrst kemur til skoðunar hvort beita skuli ákvæðum 2. tölul. 3. gr. laga nr. 14/1905, sbr. ákvæði 28. gr. laga nr. 150/2007 eða XIV gr. sem gefin var út til bráðabirgða við lög nr. 38/2001, sbr. 2. gr. laga nr. 151/2010 og 1. gr. laga nr. 38/2014 við mat á því hvort krafa varnaraðila um vexti sem fallið hafi á skuld sóknaraðila, lántaka, sé fallin niður fyrir fyrningu.

Samkvæmt 2. tl. 3. gr. laga nr. 15/1905 fyrtust kröfur um gjaldkræfa vexti á fjórum árum, en þetta ákvæði var í gildi þegar lánessamningur aðila var gerður.

Lög nr. 151/2010 tóku gildi 28. desember 2010, en samkvæmt bráðabirgðaákvæði nr. XIV, sem lögfest var með samþykki þeirra, skyldi fyrningarfræstur uppgjörskrafna vegna ólögmetrar verðtryggingar lánessamninga í formi gengistryggingar reiknast frá 16. júní 2010. Þann 26. maí 2014 tóku svo gildi lög nr. 38/2014, en í þeim var kveðið á um að fyrningarfræstur þessara uppgjörskrafna skyldi vera átta ár frá tímamarkinu 16. júní 2010, þ.e. til 16. júní 2018. Hér verður því að taka afstöðu til þess hvort krafa varnaraðila um vexti hafi fallið undir þessa nýju reglu um framlengda fyrningu, enda þótt vaxtakrafan sé að stofni til ekki til komin vegna endurútreiknings. Verður hér fallist á að svo sé. Umrædd lagasetning var talin nauðsynleg til að tryggja samræmda, sanngjarna og skilvirka meðferð ólögmetra gengislána, meðal annars þannig að fjármálafyrirtækjum og skuldurum gæfist ákveðið tóm til þess að taka afstöðu til endurútreiknings án þess að það kynni að leiða til fyrningar endurgreiðslukrafna lántaka. Hefði það skotið skökku við ef varnaraðila hefði þrátt fyrir þessa lagasetningu og óvissu um fjárhæð kröfu sinnar, verið nauðsynlegt að krefjast greiðslu vaxta úr hendi sóknaraðila til að slíta fyrningu vaxtakröfunnar. Sneri óvissan um fjárhæð kröfunnar ekki síður að vöxtum en öðrum hlutum kröfunnar. Fær niðurstaða þessi stöð í þeim samskiptum sem voru á milli aðila um uppgjör. Ekki verður talið að dómur Hæstaréttar í máli nr. 453/2014 girði fyrir þessa niðurstöðu, enda fæst ekki séð að málið hafi verið lagt fyrir dóminn með þeim hætti að umrætt bráðabirgðaákvæði kæmi yfir höfuð til skoðunar.

Verður þá næst fjallað um kröfu sóknaraðila, ábyrgðarmanna, þess efnis að viðurkennt verði að sjálfskuldarábyrgðir þeirra séu niður fallnar fyrir fyrningu. Ábyrgðarskuldbindingar M3, M4 og M5 stofnuðust 25. júní 2008. Líta verður til þeirrar dagsetningar er þeir fyrst tókust á hendur á greiðslu lánessamninganna, sbr. 28. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Teljast kröfurnar á hendur þeim því ekki fyrndar, sbr. 7. gr. sömu laga.

Ábyrgðir sóknaraðilanna M1 og M2 stofnuðust upphaflega í gildistíð laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Kröfur samkvæmt þeim voru ófyrndar þegar viðaukar voru gerðir við lánessamningana í júní 2008. Lagaskilaákvæði 28. gr. laga nr. 150/2007 er afdráttarlaust um að „lögin gilda einvörðungu um þær kröfur sem stofnast eftir gildistöku laganna.” Reynir því hér á það álitamál hvort ábyrgðaryfirlýsingar þeirra M1 og M2 á viðaukunum frá júní 2008 hafi falið í sér nýjar ábyrgðaryfirlýsingar sem kæmu í stað þeirra gömlu. Verður hér talið að svo sé. Samkvæmt lýsingu í viðaukunum breyttist lánasamningurinn þannig varðandi

tryggingar að allir ábyrgðarmennirnir fimm „*takast [...] á hendur sjálfskuldarábyrgð, PRO-RATA á fullum efnidum allra skuldbindinga skv. samningunum*“. Fyrndust þessar nýju ábyrgðir þeirra því einnig samkvæmt yngri lögnum frá þeim degi og eru ófyrndar.

Varakrafan í málinu um að áfallnir vextir og innheimtukostnaður verði ekki innheimtur hjá ábyrgðarmönnum styðst við lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn og við þá málsástæðu að varnaraðili hafi ekki sent ábyrgðarmönnum tilkynningar um áfallandi vexti og kostnað eða gefið þeim kost á að greiða gjaldfallnar afborganir. Því er ekki haldið fram að ábyrgðarmönnum hafi verið gefinn kostur á greiðslu, en varnaraðili styðst eingöngu við þá málsástæðu að ábyrgðirnar eigi ekki undir umrædd lög, en gildissvið þeirra er takmarkað svo í 2. mgr. 2. gr. að þau taki aðeins til einstaklinga sem gangast persónulega í ábyrgð eða veðsetja eignir sínar til tryggingar efnidum lántaka “*enda sé ábyrgðin ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmanns eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans*”.

Óumdeilt er í málinu að ábyrgðarmennirnir M1 og M2 áttu félagið upphaflega að jöfnu. Hefur M2 setið í stjórn þess og M1 verið framkvæmdastjóri frá upphafi. Þá er ómótmælt staðhæfingum varnaraðila þess efnis að samkvæmt ársreikningum félagsins fyrir reikningsárin frá 2009 til 2013 hafi M4 hafi verið skráður eigandi 10% hlutar í félaginu á þeim tíma. Er útilokað að líta svo á að þeir geti borið fyrir sig ákvæði laga um ábyrgðarmenn til að komast af greiðslu vaxta og innheimtukostnaðar á ábyrgð sinni.

Á hinn bóginn þykir ekki fært að byggja niðurstöðu málsins gagnvart þeim M3 og M5 á einhliða yfirlýsingum varnaraðila um að allir ábyrgðarmennirnir hafi gengist í sjálfskuldarábyrgðir á lánssamningnum í tengslum við aðkomu þeirra að rekstri M ehf. Ekkert annað í málinu styður þá niðurstöðu að þeir eigi með réttu að bera dráttarvexti af kröfu á grundvelli ábyrgðar sinnar fram að því tímamarki að tvær vikur voru liðnar frá því varnaraðili sendi þeim fram lagt innheimtubrэф þann 4. júní 2016. Vanhöld á því að greiða kröfuna á því tímamarki veitti varnaraðila á hinn bóginn rétt til að leggja innheimtukostnað við hana.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðila, F, er óheimilt að krefja sóknaraðilana M3 og M5 um innheimtukostnað af kröfu vegna ábyrgðar þeirra á lánasamningum M ehf. nr. X og Y fram til 28. júní 2015. Öllum öðrum kröfum allra sóknaraðila er hafnað.

Reykjavík, 9. ágúst 2016

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir.

Ár 2016, föstudaginn 6. 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. 5/2016:**

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. 22. janúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 7. 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. 11. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 14. mars 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 6. maí 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 12. september 2006, gaf aðalskuldari, B, út tryggingarbréf nr. X, til F, að fjárhæð kr. 6.000.000, til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum sínum við F. Sóknaraðili undirritaði og staðfesti veðsetningu sem þinglýstur eigandi að S á 8. veðrétti.

Samhliða lánveitingunni var framkvæmt greiðslumat á aðalskuldara, B. Í skjalinu „*Niðurstöður fasteignalánamats*“, dags. 25. ágúst 2006 er fjallað um lánveitingu að fjárhæð kr. 5.150.000. Kemur fram að skuldarinn sé tekjulaus með öllu og hafi því engar tekjur til að mæta áætluðum 66.810 kr. mánaðarlegum framfærslukostnaði, 45.081 kr. mánaðarlegum afborgunum af láninu og 12.500 kr. mánaðarlegri greiðslubyrði annarra lána. Skjalið virðist öðrum þræði vera ætlað fyrir lán vegna fasteignakaupa og neðan við umfjöllun um fjárhæð lánsins kemur fram að „*slaki í fjármögnun*“ nemi rúmlega 5 milljónum króna. Er niðurstaðan að þessu leyti rituð með stóru letri „*Fjármögnun telst takast*“. Á skjalið hefur verið vélritaður svohljóðandi texti fyrir ofan undirritun sóknaraðila „*Þrátt fyrir að ofangreint greiðslumat gefi til kynna að greiðandi getur ekki efnt skuldbindingar sínar (a), óskar ábyrgðarmaður eftir að lánið verði veitt engu að síður. Staðfestist það hér með*“

Þann 30. janúar 2008, gaf aðalskuldari út tryggingabréf nr. Z, til F, að fjárhæð kr. 2.500.000, til tryggingar greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum sínum við F. Sóknaraðili undirritaði og staðfesti veðsetningu sem þinglýstur eigandi að S á 8. veðrétti. Sóknaraðili skrifaði undir bréfið fyrir hönd aðalskuldara B í hans umboði og sem veðsali.

Samhliða lánveitingunni var framkvæmt greiðslumat á aðalskuldara. Samkvæmt skjalinu „Niðurstöður greiðslumats“ sýnir greiðslumatið neikvæða greiðslugetu aðalskuldara, þar sem segir: „Greiðslugeta telst **ekki næg**“, enda námu tilgreindar mánaðartekjur aðeins kr. 79.184 á móti útgjöldum að fjárhæð kr. 121.812 vegna framfærslu og afborgana lána. Með undirritun á skjalið staðfesti sóknaraðili að hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þá staðfesti sóknaraðili einnig að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.

Þann 8. september 2008, gaf aðalskuldari út veðskuldabréf nr. Y, til F, að fjárhæð kr. 11.630.000. Sóknaraðili undirritaði og staðfesti veðsetningu sem þinglýstur eigandi að Sá 9. veðrétti. Með undirritun sinni á skuldabréfið staðfesti sóknaraðili, að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir þriðja aðila.

Samhliða lánveitinguna var framkvæmt greiðslumat á aðalskuldara. Samkvæmt skjalinu „Niðurstöður greiðslumats“ sýnir greiðslumatið neikvæða greiðslugetu aðalskuldara, þar sem segir: „Greiðslugeta telst **ekki næg**“, en upplýsingar um tekjur og útgjöld sýndu þó að ekki vantaði nema 4.527 kr. upp á að tilgreindar mánaðartekjur að fjárhæð 173.333 stæðu undir greiðslubyrði lánsins og áætluðum framfærsluútgjöldum, en ekki var gert ráð fyrir öðrum lánum, sem ekki yrðu greidd upp í greiðslumatinu. Með undirritun á skjalið þann 8. apríl 2014 staðfesti sóknaraðili að hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þá staðfesti sóknaraðili einnig að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Einnig ritaði sóknaraðili undir sérstaka yfirlýsingu þess efnis að þrátt fyrir að greiðslumatið gefi til kynna að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar óski ábyrgðarmaður eftir að lánið verði veitt og lýsti því yfir að hún vildi engu að síður takast á hendur sjálfskuldarábyrgð.

Eftir útgáfu lánsins voru gerðar á því nokkrar skilmálabreytingar, sem sóknaraðili samþykkti, en óþarft þykir að rekja þær allar hér. Aðalskuldari greiddi ekki af skuldabréfinu í samræmi við skilmála þess og samkvæmt því sem greinir í málatalbúnaði aðila hefur hann samið um greiðsluaðlögun við lánadrottna sína, þ.á.m. varnaraðila. Varnaraðili hefur á hinn bóginn hafnaði því að fella niður veðréttindi sín í fasteign sóknaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að „ábyrgð/veð í húsi [sóknaraðila]verði dæmt ólöglegt fyrir láni sem að [B] tók 2006 og síðan breytt í skuldabréf árið 2008.“

Í liðnum „Kvörtun“ á kvörtunareyðublaði er vísað til þess að aðalskuldari lánsins sé í greiðsluaðlögun sem feli í sér að á samningstíma loknum muni varnaraðili fella niður 50% af skuldum hans við varnaraðila en hins vegar ætli varnaraðili að leita í veð hjá sóknaraðila fyrir þeim 50%. Byggir sóknaraðili á því að þegar aðalskuldari hafi fengið svokallaðan „fluglánayfirdrátt“ hjá varnaraðila árið 2006 hafi ekki verið gert greiðslumat, eða að greiðslumatið sé ólöglegt. Sóknaraðili sé öryrki og hafi verið á þeim tíma og hefði því ekki átt að standast greiðslumatið. Aðalskuldari hafi aldrei fengið að sjá það greiðslumat. Varnaraðili hafi á þessum tíma verið tregur við að veita aðalskuldara yfirdráttinn og vegna þessa krefst sóknaraðili þess að verði ábyrgðin úrskurðuð ólögleg.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að „þegar [sonur hennar] fékk svokallaðan fluglánayfirdrátt hjá bankanum árið 2006 hafi ekki verið gert eða þá að greiðslumatið sé ólöglegt.“ Sóknaraðili sé og hafi verið öryrki og hefði því ekki átt að standast greiðslumat. Þá krefst sóknaraðili þess að fá ábyrgðina dæmda ólöglega svo ekki verði leitað í veð sóknaraðila, en sonur hennar sé í greiðsluaðlögun.

Varnaraðili hafi áður hafnað kröfum sóknaraðila með tölvubréfi, dags. 19. maí 2014. Í bréfinu komi fram að við umrædda lánveitingu í september 2008 hafi verið framkvæmt greiðslumat í samræmi við samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 (hér eftir samkomulagið). Í bréfinu segir síðan: „Það greiðslumat sýndi neikvæða greiðslugetu [B]. [A] staðfestir að hafa kynnt sér greiðslumatið og er það skjal undirritað samhliða undirritun á lánaskjölin. Þar ritar hún einnig undir sérstaka yfirlýsingu um að þrátt fyrir að greiðslumatið gefi til kynna að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar óski ábyrgðarmaður eftir að lánið verði veitt og lýsi því yfir að hún vilji engu að síður takast á hendur ábyrgð. Það er því afstaða bankans að ábyrgð á láni nr. [Y] er gild.“

Varnaraðili ítrekar framangreind sjónarmið og telur veðsetningu fasteignar sóknaraðila til tryggingar efndum á veðskuldabréfinu gilda. Rétt sé að taka fram 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 löggerninga (hér eftir smnl.). Vísað sé til dóms Hæstaréttar frá 21. október 2010 í máli nr. 116/2010 en þar komi fram að „þótt fyrir liggja að sérstakt mat á greiðslugetu skuldara lánsins hafi ekki farið fram, eins og reglur samkomulagsins [kveði] á um, [hafi] það ekki í för með sér ógildi ábyrgðaryfirlýsingar áfrýjanda“. Niðurstaða dómsins styrki afstöðu varnaraðila um að skoða þurfi atvik máls og aðstöðu málsaðila í hverju máli fyrir sig sérstaklega í ljósi áður nefndrar 36. gr. smnl. Þá sé jafnframt vísað til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 10/2011.

Í máli því sem hér sé til umfjöllunar liggja fyrir að í tengslum við útgáfu veðskuldabréfs nr. Y hafi verið framkvæmt greiðslumat á skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulagsins. Greiðslumatið hafi verið neikvætt og hafi athygli sóknaraðila sérstaklega verið vakin á því, sbr. skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“, þar sem sóknaraðili hafi staðfest með undirritun sinni að þrátt fyrir að greiðslumatið gæfi til kynna að greiðandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar hafi hún óskað eftir að lánið yrði veitt og lýsti því yfir að hún vildi engu að síður gangast í ábyrgðina. Sé því ljóst að skilyrði síðari máls. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins hafi verið fullnægt við útgáfu veðskuldabréfsins. Samkvæmt skjalinu hafi sóknaraðili jafnframt ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Greiðandi og ábyrgðarmenn hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir hafa einnig kynnt sér efni upplýsingabæklinga [F] um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.“ Samkvæmt umræddu veðskuldabréfi hafi sóknaraðili enn fremur staðfest með undirritun sinni að hafa kynnt sér efni upplýsingabækling bankans um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulagsins og upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir áður en hún hafi undirritað umrætt veðskuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Enn fremur liggja fyrir að lántaki hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Forsendur

greiðslumats“ að þær upplýsingar sem þar hafi komið fram væru réttar og hafi heimilað að þær yrðu veittar sóknaraðila, sbr. fyrri málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulagsins.

Andvirði veðskuldabréfsins hafi farið til uppgreiðslu á yfirdrætti skuldara á tékkareikningi nr. Þ hjá varnaraðila sem fasteign sóknaraðila hafi staðið til tryggingar efnidum á samkvæmt tryggingarbréfum nr. X, útg. 12. september 2006 og nr. Z, útg. 30. janúar 2008. Varnaraðili telur framangreindar ábyrgðir sóknaraðila hafa verið gildar enda hafi reglum samkomulagsins verið fylgt að öllu leyti við útgáfu þeirra.

Í tengslum við útgáfu tryggingarbréfs nr. X hafi verið framkvæmt greiðslumat á skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulagsins. Greiðslumatið hafi verið neikvætt og hafi athygli sóknaraðila sérstaklega verið vakin á því, sbr. skjal merkt: „*Niðurstöður fasteignalánamats*“, þar sem sóknaraðili hafi ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Þrátt fyrir að ofangreint greiðslumat gefi til kynna að greiðandi getur ekki efnt skuldbindingar sínar (A), óskar ábyrgðarmaður eftir að lánið verði veitt engu að síður. Staðfestist það hér með.*“ Sé því ljóst að skilyrði síðari málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins hafi verið fullnægt við útgáfu tryggingarbréfsins. Samkvæmt umræddu tryggingarbréfi hafi sóknaraðili jafnframt staðfest með undirritun sinni að hafa kynnt sér efni upplýsingabækling bankans um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulagsins áður en hún undirritaði umrætt tryggingarbréf, sbr. 4. gr. Enn fremur liggja fyrir að lántaki hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „*Forsendur fasteignalánamats*“ að þær upplýsingar sem þar komi fram væru réttar og hafi heimilað að þær yrðu veittar sóknaraðila, sbr. fyrri málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Í tengslum við útgáfu tryggingarbréfs nr. Z hafi aftur verið framkvæmt greiðslumat á skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulagsins, sbr. skjal merkt: „*Niðurstöður greiðslumats*“. Á skjalinu hafi staðið með stórum stöfum: „*Greiðslugeta telst ekki næg*“. Einnig sé tekið fram að ef áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda sé neikvæð merki það að greiðandi geti ekki efnt fjárskuldbindingar sínar. Þá hafi sóknaraðili ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu samkvæmt skjalinu: „*Greiðandi og ábyrgðarmenn hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir hafa einnig kynnt sér efni upplýsingabæklings [F] um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.*“ Einnig hafi verið gert ráð fyrir undirskrift sóknaraðila á eftir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Þrátt fyrir að ofangreint greiðslumat gefi til kynna að greiðandi getur ekki efnt skuldbindingar sínar (a), óskar ábyrgðarmaður eftir að lánið verði veitt engu að síður. Staðfestist það hér með.*“ Sóknaraðili hafi ekki ritað þar undir. Varnaraðili bendir þó á að sóknaraðili hafi ritað undir tryggingarbréfið sem þinglýstur eigandi fasteignarinnar þann 30. janúar 2008 þrátt fyrir að hafa undirritað skjalið „*Niðurstöður greiðslumats*“ sem hafi greinilega sýnt að útgefandi tryggingarbréfsins gæti ekki staðið við skuldbindingar sínar. Hafi sóknaraðili hvorki gert efnislegar athugasemdir við matið né haldið því fram að forsendur þess séu rangar. Telur varnaraðili því að skilyrði síðari málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins hafi verið uppfyllt með fullnægjandi hætti enda verði að telja að undirritun sóknaraðila undir greiðslumatið og tryggingarbréfið feli í sér yfirlýsingu um að þrátt fyrir neikvætt greiðslumat hafi hún óskað eftir því að lánið yrði veitt engu að síður. Í þessu sambandi bendir varnaraðili á að ekki skipti máli þótt undirritun sóknaraðila á skjal merkt: „*Niðurstöður greiðslumats*“ sé ódagsett. Sóknaraðili beri ábyrgð á að dagsetja eigin undirritun líkt og nefndin hafi ítrekað staðfest í úrskurðum sínum, sbr. m.a. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 29/2013. Varnaraðili bendir þó jafnframt á að skjal merkt: „*Forsendur greiðslumats*“ sé dags. 30.

janúar 2008, eða sama dag og umrætt tryggingarbréf, og því megi leiða líkum að því að skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ hafi verið undirritað sama dag. Varnaraðili bendir enn fremur á að skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ og tryggingarbréfið beri með sér að sóknaraðili hafi kynnt sér upplýsingabækling bankans um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Sé því ljóst að skilyrði 1. og 2. mgr. 4. gr. samkomulags hafi einnig verið uppfyllt. Loks liggi fyrir að lántaki hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Forsendur fasteignalánamats“ að þær upplýsingar sem þar komi fram væru réttar og hafi heimilað að þær yrðu veittar sóknaraðila, sbr. fyrri málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulagsins við framangreindar lánveitingar. Varnaraðili telur jafnframt að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili sé bundinn við samþykki sitt fyrir veðsetningunni. Varnaraðili telur því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. smnl. séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu hennar.

Framgreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 85/2012. Einnig vísar varnaraðili til dóms Héraðsdóms Suðurlands í máli nr. E-434/2010.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu umræddrar ábyrgðaryfirlýsingar niðurfalla vegna tómlætis af hennar hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir umrætt veðskuldabréf sem veðsali 8. september 2008 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðirnar í janúar 2016, eða rúmum sjö árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þá hafi sóknaraðili ritað undir skilmálabreytingar á umræddu veðskuldabréfi 11. ágúst 2009, 4. janúar 2010, 13. júlí 2011 og 17. apríl 2012 án þess að hafa gert athugasemdir við ábyrgð sína eða annað sem hún taldi að gæti leitt til þess að ábyrgð hennar væri fallin niður. Einnig hafi sóknaraðili mótttekið reglulega bréf frá varnaraðila á árunum 2009-2013 þar sem henni hafi verið tilkynnt um vanskil veðskuldabréfsins. Jafnframt hafi sóknaraðili mótttekið bréf frá varnaraðila, dags. 18. febrúar 2010, 1. janúar 2011, 1. janúar 2012, 5. janúar 2013, 31. desember 2013, 3. janúar 2015 og 8. janúar 2016, með yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra þar sem ábyrgð vegna umrædds veðskuldabréfs hafi verið tiltekin. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila í kjölfarið. Vísað sé til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012.

Þegar sóknaraðili hafi undirritað umrætt veðskuldabréf sem veðsali hafi falist í því loforð sem skuldbindi sóknaraðila að lögum til að tryggja efndir samkvæmt veðskuldabréfinu. Það leiði af eðli samninga um ábyrgðir að þeir hafi almennt einungis þýðingu þegar aðalskuldari standi ekki við skuldbindingu sína. Það leiði á hinn bóginn ekki til niðurfalls ábyrgðar að skuldari reynist ófær um að standa við skuldbindingu sína. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurða nefndarinnar í málum nr. 74/2013 og 8/2015. Varnaraðili bendir einnig á að með vísan til dóms Hæstaréttar frá 25. nóvember 2010 í máli nr. 274/2010 hrófli 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn ekki við kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila, enda hafi sóknaraðili veitt umrætt lánsveð til tryggingar efndum á veðskuldabréfi nr. Æ þann 8. september 2008, fyrir gildistöku laga nr. 32/2009.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili veðsetningu sóknaraðila til tryggingar veðskuldabréfi nr. Æ gilda og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu veðsetningar til tryggingar veðskuldabréfi nr. Æ.

Í málatilbúnaði sínum virðist sóknaraðili byggja á því sjónarmiði að rétt hefði verið að meta sérstaklega getu hennar sjálfrar til að greiða af umræddum lánum, en ekki fæst séð að skylda til þess hafi hvílt á varnaraðila.

Ekki hefur því verið sýnt fram á að umrædd veðsetning sé ógild vegna þess að ólöglega hafi verið staðið að stofnun hennar, eða að ógildingarreglur samningaréttar eigi við. Virðist sóknaraðili hafa verið skýrlega upplýst um að sonur hennar hafði við upphaflega veðsetningu ekki tekjur til að standa undir þeim lánum sem um var að ræða, enda mun hann hafa verið í flugnámi á þeim tíma.

Samningur um greiðsluáðlögun byggir á þeirri forsendu að sýnt sé að skuldari sé ófær um að standa við skuldbindingar sínar. Vangeta aðalskuldara til efnda hefur því ekki þau áhrif að ábyrgð sóknaraðila falli niður. Er sú niðurstaða í samræmi við fyrri niðurstöður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Verður því að hafna kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, A, á hendur F, er hafnað.

Reykjavík, 6. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

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. 6/2016:**

**M og
N
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og N hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar og F hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 28. janúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 2. febrúar 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust þann 24. febrúar 2016. Voru þau send sóknaraðilum, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 25. febrúar 2016, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 14. mars 2016.

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

II.

Málsatvik.

Þann 9. júní 1999 var veðskuldabréf, upphaflega nr. X, en nú nr. Y útgefið til R Sparisjóðs af A. Fjárhæð bréfsins var kr. 2.300.000 og var það tryggt með veði. Báðir sóknaraðilar máls þessa árituðu bréfið, en eftir því sem fram kemur í málatilbúnaði aðila voru þau á þessu tímamarki þinglesnir kaupsamningshafar að eigninni en höfðu ekki fengið afsal fyrir henni.

Þann 31. október 2005 var veðréttur samkvæmt bréfinu fluttur yfir á K skv. skjalinu „*Veðsetning og veðbandslausn.*“

Þegar lánið var tekið gildi samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða sem undirritað var 27. janúar 1998. R Sparisjóður var aðili að samkomulaginu. Núverandi kröfuhafi er varnaraðili í þessu máli en skuldabréfið var framselt til hans með áritun þann 1. maí 2010.

Þann 10. maí 2006 gaf annar sóknaraðila máls þessa, M, út veðskuldabréf, upphaflega nr. X, nú nr. Y, til R Sparisjóðs, að fjárhæð kr. 2.000.000. Bréfið var tryggt með veði í eign sóknaraðila. Þann 3. febrúar 2009 óskaði A, núverandi skuldari, eftir því að gerast skuldari að láninu. Sú beiðni um skuldskeytingu var samþykkt af þáverandi kröfuhafa, SPRON og féll greiðsluskylda sóknaraðilans Varðar niður við þinglýsingu á yfirlýsingu um skuldskeytinguna dags. 11. mars 2009. Engu að síður stóð fasteign sóknaraðila enn til tryggingar skuld nýs greiðanda.

Við lántökuna hafði tekið gildi nýtt samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða sem var undirritað þann 1. nóvember 2001. Sparisjóður Reykjavíkur og nágrennis var

aðili að samkomulaginu. Fyrir liggur að ekki var gert greiðslumat á nýjum greiðanda að láninu þrátt fyrir að um lánsveð væri að ræða.

Núverandi kröfuhafi er varnaraðili í þessu máli en skuldabréfið var framselt til hans með áritun þann 1. maí 2010.

Þann 8. október 2015 kröfðust sóknaraðilar þess að veðsetningunni yrði aflétt. Þann 5. nóvember barst svar þess efnis að kröfu sóknaraðila um afléttingu væri hafnað að hálfu varnaraðila. Í kjölfarið lögðu sóknaraðilar málið fyrir úrskurðarnefndina.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að veðsetning fasteignarinnar, K, skv. veðskuldabréfum F, nr. Y, og nr. Þ, verði felld úr gildi.

I. Veðskuldabréf nr. Y

Sóknaraðilar krefjast þess að veðsetning á ofangreindri fasteign verði felld úr gildi þar sem upphaflegur kröfuhafi, FF, hafi vanrækt skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 27. janúar 1998 þegar sóknaraðilar hafi gengist í umrædda ábyrgð með því að veðsetja fasteign sína með veðskuldabréfi nr. Y, útg. 9. júní 1999.

Fyrir liggir að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt, né hafi sóknaraðilum verið kynntur upplýsingabæklingur um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila með fullnægjandi hætti. Það teljist því ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að F beri fyrir sig samninginn sem hafi falist í samþykki sóknaraðila um að veita veð í fasteign sinni, skv. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Sóknaraðilar fallast ekki á túlkun varnaraðila á 3. gr. samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá árinu 1998. Orðalag samkomulagsins sé á þá leið að þar séu sjálfskuldarábyrgðir títt nefndar, s.s. í 3.-7. gr. Þó segi í 2. gr. samkomulagsins um gildissvið þess, að það taki einnig til einfaldrar ábyrgðar og þess er einstaklingur hafi gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings. Ef 3.-7. gr. samkomulagsins væru túlkaðar einungis eftir orðalaginu væri 4. mgr. 2. gr. þess með öllu marklaus og telja sóknaraðilar það ekki hafa verið tilganginn með gerð samkomulagsins. Telja sóknaraðilar þvert á móti að vísa megi til 3. gr. samkomulagsins að jöfnu hvort sem um er að ræða sjálfskuldarábyrgðir, einfaldrar ábyrgðir eða veðsetningar til tryggingar skuldum þriðja aðila og samkomulagið eigi því við í máli þessu.

Sóknaraðilar telja einnig að þau geti ekki borið hallann af því að varnaraðili hafi ekki allar þær upplýsingar sem til séu, enda hafi varnaraðila að öllum líkindum verið í lófa lagið að afla þeirra skjala þegar lánið hafi verið yfirtekið árið 2010. Það að varnaraðili „telji ólíklegt“ að veðleyfi hafi verið veitt vegna lána til handa A á sínum tíma nema greiðsluhæfi og greiðslusaga hennar hafi verið metin, skipti engu máli í þessu samhengi þar sem skjölin séu einfaldlega ekki til staðar. Þá staðhæfa sóknaraðilar að þeim hafi aldrei verið kynnt greiðslumat.

Sóknaraðilar hafna röksemdum varnaraðila um tómlæti. Sóknaraðilum hafi ekki verið kunnugt um rétt sinn á þeim tíma sem lánið hafi verið tekið, enda hafi þeim ekki verið kynntur hann. Þá hafi þeim ekki verið kynntur réttur sinn hjá núverandi kröfuhafa og hafi þau því ekki haft ástæðu til að ætla annað en að verklag fjármálafyrirtækjanna sem um ræði í málinu hefði verið rétt frá upphafi. Það sé því ekki svo að sóknaraðilum hafi verið þetta kunnugt um langa hríð. Um þetta vísist einnig til aðstöðumunar aðila.

II. Veðskuldabréf nr. Þ

Sóknaraðilar krefjast þess að veðsetning á ofangreindri fasteign verði felld úr gildi þar sem upphaflegur kröfuhafi, FF, hafi vanrækt skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001, þegar sóknaraðilar hafi gengist í umrædda ábyrgð með því að veðsetja fasteign sína með veðskuldabréfi nr. Þ, útg. 10. maí 2006.

Sóknaraðilar benda á að sóknaraðilinn M hafi upphaflega sjálfur verið greiðandi að skuldabréfinu, en eftir að lögð hafi verið fram beiðni um skuldskeytingu af hálfu núverandi skuldara, A, þann 3. febrúar 2009, hafi hún orðið nýr skuldari. Með yfirlýsingu um skuldskeytingu dags. 11. mars 2009 hafi allar kröfur á fyrri skuldara samkvæmt veðskuldabréfinu verið felldar niður.

Fyrir liggir að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt, né hafi sóknaraðilum verið kynntur upplýsingabæklingur um persónuábyrgðir og verðtryggingar þriðja aðila með fullnægjandi hætti. Það teljist því ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að F beri fyrir sig samninginn sem hafi falist í samþykki sóknaraðila við að veita veð í fasteign sinni, skv. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Sóknaraðilar hafna sjónarmiðum varnaraðila um skuldskeytingu lánsins og að samkomulagið frá 2001 gildi ekki um þau viðskipti. Yfirtaka láns sé í eðli sínu ný lánveiting. Við skuldskeytinguna hafi verið rétt að framkvæma greiðslumat á nýjum lántaka og fylgja sömu verklagsreglum og þegar um nýja lánveitingu er að ræða. Ekki sé hægt að fallast á að viðskiptin hafi að öllu leyti verið á milli sóknaraðila og A, enda sé samþykki kröfuhafa nauðsynlegt til þess að skuldaraskipti geti átt sér stað. Það sé því fráleitt að líta á málið sem svo að sóknaraðili geti talist lánveitandi gagnvart nýjum greiðanda lánsins. Það að skilmálar veðskuldabréfsins hafi haldist óbreyttir við yfirtöku lánsins hafi á engan hátt breytt skyldum lánveitanda til þess að fara eftir reglum samkomulagsins frá 2001. Staðfest hafi verið í dómum Hæstaréttar, s.s. í máli 322/2013, að við skuldaraskipti hafi lánveitanda verið skylt að meta greiðslugetu nýrra skuldara og veita ábyrgðarmanni tiltekna upplýsingar þar að lútandi skv. samkomulaginu um notkun ábyrgða. Þá sé ljóst að staða sóknaraðila hafi orðið lakari en verið hafði fyrir skuldskeytinguna, enda hafi umrætt lán farið í vanskil og hafi eign sóknaraðila farið í nauðungarsöluferli í febrúar 2015. Það megi sjá á yfirliti frá varnaraðila dags. 2. febrúar 2015 þar sem fram komi að greiðsluáskorun og nauðungarsölubeiðni hafi verið sendar vegna þessara tilteknu lána. Þar sjáist einnig að vanskil vegna lánanna hafi varað frá nóvember 2015.

Sóknaraðilar telja rétt að áréttu, vegna þess sem segi í athugasemdum varnaraðila um að greiðsluhæfi hins nýja skuldara komi fram í skuldskeytingunni, að sóknaraðilar hafi engin slík gögn og viti ekki til þess að þau séu til staðar. Á beiðni um skuldskeytingu komi fram heimild lánveitanda til þess að óska eftir FE yfirliti skuldbindinga undirritaðra A hjá öðrum fjármálafyrirtækjum. A hafi ekki hakað við neinn af þeim möguleikum sem komi fram í skjalinu og ef þessara gagna hafi verið aflað þá liggja þau ekki fyrir. Að auki verði svonefnt „FE yfirlit“ ekki lagt að jöfnu við greiðslumat, enda sé það einungis yfirlit yfir skuldbindingar en ekki mat á greiðsluhæfi sem slíkt. Hvorki yfirlit né greiðslumat hafi verið kynnt sóknaraðilum við skuldskeytinguna.

Sóknaraðilar vísa til fyrri umfjöllunar hvað varði gögn sem varnaraðili hafi undir höndum og verði ekki talið að sóknaraðilar skuli bera hallann af því að varnaraðili hafi ekki undir höndum gögn sem varði hann sem lánveitanda.

Sameiginlegar röksemdir vegna veðskuldabréfanna

Sóknaraðilar vísa til þess að R Sparisjóður, upphaflegur kröfuhafi, hafi verið aðili að tveimur samkomulögum um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Telja verði að megintilgangur samkomulaganna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga eigi við um varnaraðila í máli þessu, þ.e. að miða lánveitingar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans.

Sóknaraðilar telja að ekki hafi verið rétt staðið að lánveitingum í upphafi, varðandi hvorugt veðskuldabréfið. Samkomulaginu sé ætlað að gæta hagsmuna ábyrgðarmanna þegar um lánveitingar sé að ræða. Réttur sóknaraðila samkvæmt samkomulaginu hafi stofnast við útgáfu bréfanna og skuldskeytingu hjá upphaflegum kröfuhafa og sé fráleitt að telja að sóknaraðilar hafi síðar tapað þeim rétti þegar varnaraðila hafi verið framseldar umræddar kröfur. Þá sé fráleitt að núverandi kröfuhafi og varnaraðili í þessu máli geti með því móti haft hag af viðskiptum sem hafi ekki farið fram á réttum grundvelli í upphafi.

Að mati sóknaraðila virðist varnaraðili hafa fengið umrædd lán framseld á sama tíma, þ.e. þann 1. maí 2010 skv. áritun á bréfunum. Ekki liggi fyrir frekari gögn um framsalið, en svo virðist sem nýtt hafi verið heimild laga nr. 125/2008 til að kaupa skuldabréf fjármálafyrirtækja sem töldust til hefðbundinna íbúðalána. Sé það rétt þá hafi þá heimild verið að finna í 2. mgr. 15. gr. laga um húsnæðismál, sem felld hafi verið úr gildi árið 2012. Samkvæmt ákvæðinu hafi varnaraðila verið heimilt að kaupa skuldabréf fjármálafyrirtækja sem tryggð hafi verið með í íbúðarhúsnæði. Heimildin hafi verið nánar útfærð í reglugerð nr. 1081/2008 um heimild F til að kaupa skuldabréf fjármálafyrirtækja sem tryggð eru með veði í íbúðarhúsnæði en hún hafi verið felld á brott árið 2011.

Sóknaraðilar benda einnig á að í 7. gr. reglugerðar nr. 1081/2008 um heimild F til að kaupa skuldabréf fjármálafyrirtækja sem tryggð séu með veði í íbúðarhúsnæði komi fram að kjör og skilmálar skuldabréfalána gagnvart lántakendum sem varnaraðili yfirtæki skyldu vera óbreytt frá því sem hafi verið fyrir yfirtöku varnaraðila á láninu eftir því sem við gæti átt. Þannig telji sóknaraðilar að samkomulag um notkun ábyrgða eigi við í máli þessu, eða a.m.k. verði að miða við að lán sem framseld hafi verið til varnaraðila á sínum tíma hafi þurft að vera í lögmætu formi og að greiðendur ættu ekki á hættu að tapa réttindum á borð við þessi við framsalið. Sóknaraðilar hafi á þeim tíma sem framsalið hafi orðið ekki haft grundvöll til þess að gera athugasemdir við lánveitingarnar sem um ræði og hafi því ekki haft kost á að hafa uppi mótmæli við fyrri kröfuhafa, enda verði að líta til aðstöðumunar aðila hvað þetta varði þar sem sóknaraðilar hafi verið í viðskiptum við fjármálafyrirtæki.

Skv. 16. gr. reglugerðar um ÍSL-veðbréf og íbúðarbréf nr. 522/2004, sé kveðið á um eigendaskipti á íbúðum. Þar segi að leita skuli samþykkis Íbúðalánasjóðs við eigendaskipti á íbúð, sem á hvíli ÍSL-veðbréf, fasteignaveðbréf eða önnur skuldabréf í eigu F, um yfirtöku nýs eiganda á þeim lánnum sem ætlað sé að hvíli áfram á eigninni. Samkvæmt 10. gr. sömu reglugerðar samþykki F ekki yfirtöku áhvílandi ÍLS-veðbréfs eða fasteignaveðbréfs nema fyrir liggi greiðslumat skv. 9. gr. sömu reglugerðar. Þá liggi fyrir að varnaraðili heimili ekki lánsveð þannig að ætla verði í flestum tilfellum að minnsta kosti að greiðendur lána séu einnig eigendur fasteignanna sem standi að veði fyrir tilgreindum lánnum.

Sóknaraðilar telja upphaflegan kröfuhafa samkvæmt öllu framangreindu hafa vanrækt skyldur sínar samkvæmt samkomulaginu hvað varði veðsetningar fasteignar sóknaraðila til tryggingar á veðskuldabréfum lántaka. Telja verði að varnaraðili þurfi að bera hallann af óvissu um hvort greiðandi hefði staðist greiðslumat ef það hefði farið fram. Því sé ekki unnt fyrir núverandi kröfuhafa að byggja rétt á skjalinu og beri að

ógilda veðsetningarnar skv. framangreindum veðskuldabréfum með vísan til framangreinds og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

I. Veðskuldabréf nr. Y

Varnaraðili bendir á að þar sem sóknaraðilar höfðu ekki fengið afsal að B þegar skuldabréfið hafi verið gefið út hafi seljendur eignarinnar einnig þurft að samþykkja veðsetninguna. Samkvæmt 2. gr. samkomulagsins frá árinu 1998 taki það til sjálfskuldaábyrgða, einfaldra ábyrgða og veðsetninga til tryggingar skulda þriðja manns. Í 2. mgr. 2. gr. komi fram að með sjálfskuldarábyrgð sé átt við ábyrgð sem einstaklingur gangist í fyrir annan og í henni felist að ábyrgðarmaður ábyrgist að greiða skuldina sem hún væri hans eign.

Varnaraðili vísar jafnframt til 3. gr. samkomulagsins en þar sé mælt fyrir um að sé sjálfskuldarábyrgð sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu beri fjármálafyrirtæki að meta greiðslugetu skuldara óski ábyrgðarmaður eftir því áður en hann gengst í ábyrgð. Fjármálafyrirtæki sé þó skylt að greiðslumeta greiðanda, þegar óskað er sjálfskuldarábyrgðar til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu sem nemi meira en einni milljón króna. Ákvæði 3. gr. takmarkist því við sjálfskuldarábyrgð, þar sem ábyrgðin er bundin við persónu ábyrgðarmanns skv. 2. gr. eins og greini hér að framan. Í því tilviki sem hér um ræði sé ábyrgðin ekki persónuleg, heldur sé skuldbindingin bundin við hlut eða eign án tillits til þess hver sé eigandi hlutarins á hverjum tíma. Samkvæmt ákvæðinu hafi einungis verið skylt að meta greiðslugetu skuldara þegar um sjálfskuldarábyrgð hafi verið að ræða og fjárhæðin hafi verið yfir einni milljón. Bæði skilyrðin hafi þurft að vera uppfyllt. Með hliðsjón af þessu og þar sem hér hafi ekki verið um sjálfskuldarábyrgð að ræða hafi ekki verið skylt samkvæmt samkomulaginu að greiðslumeta skuldara og hafi þá engu máli skipt hvort óskað hefði verið eftir því eða ekki. Telur varnaraðili því skorta heimild til að víkja veðsetningunni til hliðar á grundvelli samkomulagsins. Með samkomulaginu árið 2001 hafi gildissviðið verið rýmkað þannig að í öllum tilvikum hafi verið skylt að greiðslumeta skuldara við lánveitingu yfir einni milljón króna. Í stað þess að slíkt mat væri bundið við sjálfskuldarábyrgð hafi það tekið til bæði persónuábyrgðar á skuldbindingum þriðja aðila sem og þegar veð hafi verið sett til tryggingar á skuldbindingum hans. Það hafi því ekki verið fyrr en með samkomulaginu árið 2001 sem skylt hafi verið að greiðslumeta skuldara þegar sett hafi verið veð til tryggingar skuldum þriðja manns að fjárhæð yfir einni milljón króna. Því beri þegar af þessum ástæðum að hafna kröfu sóknaraðila að þessu leyti.

Varnaraðili hafi takmörkuð gögn og upplýsingar til að styðjast við, eins og til dæmis um tilefni og tilurð lánveitingarinnar og hvort hún tengist með einhverjum hætti kaupum á B. Eignin við B hafi verið seld í júlí 2005 en í staðinn hafi K verið keypt. Í framhaldi af þeim kaupum hafi lánið verið flutt á K. Á meðan lánið hafi hvílt á fasteigninni að B hafi samkvæmt áritun á skuldabréfið tvívegis verið veitt veðleyfi, annarsvegar vegna 14 milljón króna láns Varðar hjá R Sparisjóði og hins vegar vegna láns A hjá Lífeyrissjóði A að fjárhæð 3,3 milljónir króna. Ljóst sé því að á fasteigninni að B hafi ekki einungis hvílt veð vegna veðskuldabréfs nr. Y heldur einnig veð vegna láns sem A hafi tekið hjá Lífeyrissjóði A. Varnaraðili hafi engar upplýsingar um á hvaða forsendum samþykkt hafi verið veita veðleyfi þessi, en telja verði ósennilegt að

ákvörðun af hálfu sparisjóðsins í þeim efnum hafi verið tekin nema greiðsluhæfi og saga A hefði verið höfð til hliðsjónar.

Varnaraðili bendir á að það lán sem hér um ræði hafi verið veitt 1999. Það hafi fyrst sl. haust, eða 16 árum síðar, verið hreyft við því að greiðsluhæfi skuldara hafi ekki verið metið. Telja verði að athugasemdir sóknaraðila séu allt of seint fram komnar og þau réttindi sem þau segist eiga séu niður fallin sökum aðgerðaleysis og tómlætis.

II. Veðskuldabréf nr. P

Varnaraðili bendir á að lánveiting sparisjóðsins hafi verið til M með veði í hans eign. Andvirði lánsins hafi runnið til hans. Í skuldskeytingunni hafi ekki falist fyrirgreiðsla af hálfu sparisjóðsins umfram það sem hafi falist í skuldaraskiptunum og engir fjármunir hafi runnið frá sparisjóðnum til A. Viðskiptin hafi að öðru leyti verið milli M og A og að þeirra frumkvæði, en ekki sé upplýst t.d. með skattagögnum hvert endurgjaldið hafi verið af hálfu M. Telur varnaraðili að í þeim viðskiptum verði að líta svo á að gagnvart A hafi M komist næst því að vera í stöðu lánveitanda, ekki sparisjóðurinn, en aðild fjármálafyrirtækja að samkomulaginu miðist við hlutverk þeirra sem lánveitanda sbr. 1. gr. Því sé hér öllu snúið á haus. Forsenda skuldskeytingarinnar hafi verið að veðið héldist óbreytt. Í yfirtökublaðinu sem allir aðilar hafi undirritað, komi skýrt fram að skilmálar veðskuldabréfsins væru að öðru leyti óbreyttir. Þetta hafi verið bæði M og nýjum skuldara ljóst. Það hafi því staðið M næst að tryggja sig gagnvart því að nýr skuldari stæði við skuldbindingar sínar við sparisjóðinn svo ekki kæmi til þess að gengið yrði að veðinu.

Varnaraðili vísar einnig til þess að samningur um yfirtökuna hafi verið á milli M og A. M hafi engin skilyrði sett um greiðslumat, en slíkt hefði þurft að koma fram með berum orðum við yfirtökuna, hefði hún verið með fyrirvara af hans hálfu þar um. Vanhöld í þeim efnum hefðu þó aldrei leitt til annarrar niðurstöðu en að skuldskeyting gengi til baka eða M ætti rétt til skaðabóta, en alls ekki að veð félli niður og M væri laus allra mála. Telur varnaraðili að málartilbúnaður sóknaraðila sé óréttmætur og krafa hans sé allt of seint tilkomin og beri þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu hans sökum tómlætis.

Á hinn bóginn bendir varnaraðili á að í skuldskeytingu komi fram mat sparisjóðsins á greiðsluhæfi hins nýja skuldara, A. Hefði hann varla samþykkt skuldaraskiptin nema að fyrir lægi skoðun hans á greiðslugetu A, en hún hafi verið búin að vera í viðskiptum við sparisjóðinn um árabíl áður en til skuldskeytingar hafi komið.

Loks vísar varnaraðili til þess að hann hafi takmarkaðar upplýsingar um lánveitingar sem hér um ræði eða viðskipti sóknaraðila og A við sparisjóðinn. Ljóst sé þó af gögnum málsins að þau hafi verið umtalsverð og staðið yfir í langan tíma, jafnframt því sem viðskipti sóknaraðila og A tvinnist saman með ýmsu móti. Því hafi sóknaraðilum átt að hafa verið betur ljóst en nokkrum öðrum hver greiðslugeta eða lánshæfi A hafi verið. Lán sem hér um ræði hafi verið í skilum fram í desember 2015. Greiðslugetan hafi því verið í fullu samræmi við afborganir af lánunum. Mat á greiðslugetu taki einungis mið af greiðsluhæfi er lánið hafi verið veitt, en í því felist eðli máls samkvæmt engin fullvissa um greiðslugetu til framtíðar.

V.

Niðurstaða.

Samkvæmt 1. mgr. 116. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 fellur varnaraðili ekki undir gildissvið laganna. Lán það er hér um ræðir fellur á hinn bóginn undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

hagsmuni tengda neytendalánnum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Þar sem þetta ákvæði þykir eiga við verða kröfur á hendur varnaraðila teknar til efnislegrar meðferðar.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingunni veðsetningar fasteignarinnar K skv veðskuldabréfum F nr. Y og nr. Þ. Áréttað skal að í málatilbúnaði varnaraðila er ekki byggt á sjónarmiðum í þá átt að réttindum á grundvelli viðskiptabréfa verði aðeins mótmælt á grundvelli atriða sem fram komi í bréfunum sjálfum.

Veðskuldabréf nr. Y

Sóknaraðilar byggja kröfu sína á því að forveri varnaraðili hafi ekki virt reglur samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 27. janúar 1998 og því séu fyrir hendi forsendur samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 um sanningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, til að víkja veðsetningunni til hliðar.

Samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða frá árinu 1998 er undirritað af Sambandi Íslenskra sparisjóða f.h. aðildarfélaganna sinna. Upphaflegur lánveitandi var eitt þessara aðildarfélaganna. Verður varnaraðili talinn bundinn við efni þess. Samkomulagið tók m.a. til sjálfskuldarábyrgða á skuldabréfalánnum, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Í 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins var mælt fyrir um að fjármálafyrirtæki bæri að meta greiðslugetu greiðanda væri sjálfskuldarábyrgð sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu og ábyrgðarmaður óskaði eftir slíku mati. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. var fjármálafyrirtæki þó skylt að greiðslumeta greiðanda þegar óskað var sjálfskuldarábyrgðar til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu sem nam meira en eina milljón króna. Tryggt skyldi að ábyrgðarmaður gæti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengist í ábyrgð enda lægi fyrir að greiðandi hefði samþykkt það, sbr. 3. mgr. sömu greinar. Túlka verður ákvæði 3. gr. samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða til samræmis við ákvæði 2. gr. samkomulagsins um gildissvið þess. Í lokamálgrein þess ákvæðis kemur skýrlega fram að samkomulagið taki til þess er einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings. Að öðru leyti er enda ekki sérstaklega minnst á veðsetningar. Verður því ekki fallist á með varnaraðila að hafna beri kröfu sóknaraðila á þeim forsendum að varnaraðila hafi ekki verið skylt að greiðslumeta A útgefanda skuldabréfsins.

Ekkert liggur fyrir um hvort forveri varnaraðila mat greiðslugetu lántaka við lánveitinguna, eins og honum var skylt. Verður hér að leggja mat á það hvor aðila á að bera hallann af því. Varnaraðili keypti umrætt veðskuldabréf eftir að Fjármálaeftirlitið hafði ákveðið að ráðstafa eignum og skuldum upphaflegs lánveitanda. Sóknaraðilar gerðu hvorki þá, né lengi á eftir, nokkurn reka að því að mótmæla réttindum á grundvelli bréfanna. Verður ekki talið að unnt sé að leggja á varnaraðila að tryggja sér sönnun um atvik við þessa lánveitingu meira en sextán árum eftir að sóknaraðilar veittu veðrétt fyrir henni. Verður kröfu sóknaraðila vegna þessa bréfs því hafnað.

Veðskuldabréf nr. Þ

Sóknaraðilar byggja kröfu sína á því að forveri varnaraðili hafi ekki virt reglur samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við skuldskeytingu bréfsins. Því séu fyrir hendi forsendur samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 um sanningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, til að víkja veðsetningunni til hliðar.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Sambandi Íslenskra sparisjóða f.h. aðildarfélaganna sinna. Upphaflegur lánveitandi var eitt

Þessara aðildarféлага og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. FF bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu þegar leitað var eftir veði í eign þriðja manns til tryggingar skuld við bankann, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Umrætt samkomulag tekur m.a. til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Fjármálafyrirtæki er þó ávallt skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000.

Ekki verður fallist á sjónarmið varnaraðila þess efnis að samkomulagið gildi ekki um viðskiptin þar sem að um skuldskeytingu hafi verið að ræða. Við skuldskeytingu bar fjármálafyrirtæki almennt að framkvæma greiðslumat á nýjum lántaka og veita ábyrgðarmanni tilteknar upplýsingar þar að lútandi sbr. hrd. 322/2013. FE yfirlit yfir skuldbindingar A hjá öðrum fjármálafyrirtækjum verður ekki lagt að jöfnu við greiðslumat enda leggur það ekki mat á greiðsluhæfi og ekkert liggur fyrir um að það hafi verið kynnt sóknaraðila við skuldskeytinguna árið 2009. Á hitt ber að líta að við þessa skuldskeytingu hvíldi greiðsluskyldan á sóknaraðila M sjálfum og er ekki annað fram komið en að lánið hefði að óbreyttu verið greitt úr sameiginlegum fjárhag sóknaraðila beggja. Vanhöld lánveitandans á að framkvæma greiðslumat verður að skoða í þessu ljósi. Er útilokað að telja það ósanngjarnt af varnaraðila að bera fyrir sig umrædd veðréttindi gagnvart upphaflegum skuldara bréfsins án þess að slíkt hefði nein áhrif á gildi skuldskeytingarinnar að öðru leyti. Krafa sóknaraðila lýtur einmitt að því að veðréttindin í eign hans falli niður, án þess að upphafleg greiðsluskylda hans á láninu rakni þá við að nýju. Verður að hafna því að veðsetningunni verði vikið til hliðar á þessum grundvelli.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M og N um að felld verði úr gildi veðsetning fasteignarinnar K, skv. veðskuldabréfum varnaraðila, F, nr. Y og nr. Þ, er hafnað.

Reykjavík, 13. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Jón Magnússon
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 8. apríl, 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. 7/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 2. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 1. febrúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 3. febrúar 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. 3. mars 2016. Var tölvuskeytið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 3. mars 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 17. mars 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 8. apríl 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 11. desember 2009 gáfu B, eiginkona föður sóknaraðila, og sóknaraðili, út skuldabréf nr. X (áður nr. Z), að fjárhæð kr. 5.000.000, til FFF. Sá kröfuhafi virðist aðeins hafa verið útibú FF og er kennitala þess sjóðs tilgreind á bréfinu undir nafni kröfuhafans. Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins 29. mars 2015 tók F yfir eignir og skuldir FF og tók þá um leið yfir réttindi kröfuhafa samkvæmt bréfinu.

Láninu var skilmálabreytt 21. febrúar 2011, með samþykki beggja skuldara. Fljótlega eftir töku lánsins og eftir umrædda skilmálabreytingu fór lánið í vanskil.

Með tölvubréfi lögmanns sóknaraðila til varnaraðila dags. 22. september 2015 vakti hann máls á því að svo virtist vera að F hygðist innheimta umrætt skuldabréf hjá sóknaraðila. Benti hann á að ýmislegt varpaði vafa á gildi skuldabréfsins og eru þau atriði í grófum dráttum þau sömu og byggt er á í máli þessu. Erindi þessu var svarað með tölvubréfi varnaraðila dags. 8. október 2015 þar sem varnaraðili hafnaði því alfarið „að taka [sóknaraðila] út sem meðgreiðanda á skuldabréfi nr. [Z]“. Samdægurs óskaði lögmaður sóknaraðila eftir nánari upplýsingum og gögnum um málið en ekkert svar við erindinu barst, né umbeðin gögn.

Þann 26. nóvember 2015, skrifaði lögmaður sóknaraðila varnaraðila aftur póst og ítrekaði fyrri beiðni um gögn og upplýsingar og benti varnaraðila á lánayfirlit í skrárm Creditinfo vegna skuldabréfsins. Enn ítrekaði lögmaður sóknaraðila þetta við varnaraðila í tölvubréfi dags. 27. nóvember 2015. Því erindi var svarað samdægurs af varnaraðila þar sem því var lofað að greiðslumatið yrði kannað.

Svar varnaraðila barst í tölvupósti þann 1. desember 2015 þar sem fram kom: „*Ekki er að sjá að framkvæmt hafi verið greiðslumat með umræddu láni, [F] telur það þó ekki eiga að skipta máli hér þar sem [A] er sannarlega meðskuldari ekki ábyrgðarmaður, það hefur því ekki áhrif á skuldbindingu greiðanda.*“ Þessari afstöðu varnaraðila mótmælti lögmaður sóknaraðila samdægurs í tölvupósti og óskaði eftir því að varnaraðili endurskoðaði afstöðu sína.

Samdægurs var tölvupóstinum svarað og því lofað að málið yrði skoðað nánar og haft samband hið fyrsta við sóknaraðila, en svar barst ekki fyrr en þann 19. janúar 2016 þegar lögmaður sóknaraðila ítrekaði fyrirspurn við varnaraðila sem svaraði samdægurs að afstaða varnaraðila væri óbreytt.

III.

Umkvörtunarefni.

Á útfylltu eyðublaði nefndarinnar gerir sóknaraðili svofellda kröfu. „*Krafist er afskráningar/ógildingar á kröfu [F] er varðar skuldabréf útgefið 11. des 2009.*“ Í greinargerð með kvörtun til nefndarinnar er kröfunni hins vegar svo lýst: „*Gerð er sú krafa að [F] verði gert að afskrá kröfu á hendur [A] sem grundvallast á skuldabréfi útgefnu þann 11. desember 2009, að fjárhæð kr. 5.000.000.*“ Í þeim kafla greinargerðarinnar sem inniheldur rökstuðning fyrir kröfugerð er krafan enn sett fram og þá svo. „*Í máli þessu er gerð sú krafa að krafa L skv. skuldabréfinu verði afskráð og felld niður hvað varðar [A]*“

Sóknaraðili vísar til þess að innheimtuaðgerðum hafi aldrei verið beint að sóknaraðila vegna skuldarinnar og að greiðsluseðlar vegna lánsins hafi hvorki verið sendir til hans né birst honum á rafrænan hátt. Engum greiðsluáskorunum hafi verið að honum beint og skuld þessi hafi hvorki birst sem forskráð á skattframtölum hans né í lánayfirliti Creditinfo. Þegar sóknaraðili hafi farið í greiðslumat vegna fasteignakaupa í lok árs 2014 hafi þessi skuld hvergi komið fram og hafi ekki verið talin með, enda hafi hún hvergi verið sjáanleg. Sérstaklega vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi séð um greiðslumat fyrir sóknaraðila.

Þá byggir sóknaraðili á því að ekkert greiðslumat hafi verið gert á skuldara lánsins í upphafi við lántökuna. Sóknaraðili kveður að í raun hafi staðið til að ábyrgðarmaður yrði á láninu þar sem aldrei hafi staðið til að sóknaraðili myndi greiða af láninu enda hafi það að engu leyti runnið til hans. Sóknaraðili hafi því verið í góðri trú frá því að lánið hafi verið tekið í desember 2009, þar til í september 2015, eða tæpum 6 árum eftir lántökuna, að lánið hafi verið annað hvort uppgert eða að það hefði verið felld niður vegna aðgerða skuldarans B hjá Umboðsmanni skuldara. Þá vísar sóknaraðili til þess að hugsanlega hafi lánið verið klætt í þennan búning (hann gerður meðskuldari en ekki ábyrgðarmaður) þar sem B hafi alls ekki staðist greiðslumat á þessum tíma sem lánið hafi verið tekið. Þetta hafi sóknaraðili eftir föður sínum, C, sem hafi haft milligöngu um lánið gagnvart útibússtjóra sparisjóðsins.

Þá vísar sóknaraðili til þess að lögmaður hans hafi séð um skuldauppgjör fyrir hans hönd við lánardrottna hans og þar hafi tekist að semja um allar skuldir hans og hafi þær verið gerðar upp sama ár með verulegum afslætti og eftirgjöf. Hafi sóknaraðili útvegað sér fjármagn til þess og sé ljóst að þær aðgerðir hefðu aldrei gengið upp hefði umrædd skuld legið fyrir. Í þessari fjárhagslegu endurskipulagningu hafi farið fram ítarleg gagnaöflun varðandi skuldir og skuldbindingar sóknaraðila. Þar hafi meðal annars legið til grundvallar skattframtöl og lánayfirlit frá Creditinfo, en hvergi hafi komið fram skuld við varnaraðila eða ábyrgð sem tengdist umræddu skuldabréfi.

Þá leggur sóknaraðili áherslu á að hann hafi ekki nokkru sinni verið rukkaður um eina afborgun lánsins né hafi hann fengið tilkynningu um vanskil þess. Það hafi fyrst

komið upp í byrjun september 2015 að varnaraðili teldi hann skulda eftirstöðvar lánsins. Hafi þetta komið fram í máli starfsmanns varnaraðila þegar sóknaraðili hafi sótt um greiðslukort. Þá hafi sóknaraðili brugðist við og haft samband við lögmann sinn og hafi í framhaldinu falið honum að gæta hagsmuna sinna.

Allur aðdragandi málsins beri þess skýr merki að í raun hafi verið um að ræða ábyrgð sóknaraðila á láni sparisjóðsins til B. Þá vísar sóknaraðili til þess að með því að hafa skráð sóknaraðila sem meðskuldara hafi sparisjóðurinn losnað undan því að framkvæma greiðslumat sem B hefði vafalaust ekki staðist. Þá hafi engir fjármunir af andvirði lánsins runnið til sóknaraðila og honum hafi hvorki verið kynnt ráðstöfun lánsins né fjárhagsstaða meðskuldara sem hafi verið erfið á þessum tíma eins og sparisjóðnum hafi verið fullkunnugt um. Andvirði lánsins hafi verið notað til að gera upp önnur vanskil B sem og eiginmanns hennar. Lánið hafi hvorki fyrr né síðar verið skráð á nafn sóknaraðila. Hvorki í lánayfirlitum, forskráningu skattframtala, né hafi það komið fram í meðferð á greiðslumati vegna fasteignakaupa löngu síðar. Það hafi fyrst komið í ljós tæpum 6 árum eftir lántökuna að lánið hafi verið skráð á nafn sóknaraðila með öllum vanskilum og eftir að krafan hafi verið felld niður hvað varðar B. Með þessari skráningu eða skráningarleysi, hafi sóknaraðili verið í góðri trú um að hér væri ekki um skuld hans að ræða. Þetta hafi haft áhrif á stórar ákvarðanir hjá honum varðandi endurskipulagningu fjármála sinna árið 2013 og fasteignakaup í lok árs 2014. Því vísar sóknaraðili til þess að standi krafa varnaraðila óbreytt sé fjárhagsleg staða hans í uppnámi og engar forsendur fyrir fasteignakaupum hans o.fl.

Engum greiðsluseðlum eða vanskilatilkynningum hafi verið beint að sóknaraðila. Slíkt hefði verið mikilvægt því þá hefði hann ekki verið í góðri trú um árábil að lánið væri honum óviðkomandi. Þetta sé í engu samræmi við venjur í bankaviðskiptum og hefðbundið innheimtuferli skuldabréfa. Eðlilega hljóti að mega gera þá kröfu til fjármálastofnana að kröfur séu skráðar og þeim haldið til haga, þá ekki síst þegar höfð sé í huga sú mikla rafræna skráning sem sé nú til staðar og birtist meðal annars í skráningu skulda aðila á skattframtölum og skráum Creditinfo sem bankar séu aðilar að.

Í viðbótarathugasemdum byggir sóknaraðili á því að nefndin sé á stjórnsýslustigi og því eigi lög um meðferð einkamála ekki við. Að auki telur sóknaraðili að málátilbúnaður hans sé skýr og einfaldur og skortur á tilvísun til lagaákvæða skipti ekki máli. Meðferð mála fyrir nefndinni sé ætlað að vera einföld og fljótfarin, til þess ætluð að ólöglerðir aðilar geti sett fram kröfur á einfaldan hátt.

Hvað varðar kröfugerð sóknaraðila vísar hann til þess að brotnar hafi verið venjur í bankaviðskiptum eins og sérstaklega hafi verið tekið fram í kvörtun hans. Það sé því ekki rétt að sóknaraðili hafi ekki borið fyrir sig að góðar viðskiptavenjur hafi verið sniðgengnar.

Þannig verði varnaraðili, sem fagaðili og í yfirburðarstöðu að bera hallann af því að hafa ekki fylgt verklagsreglum og góðum venjum varðandi þessa lánveitingu. Það megi vera augljóst af málsatvikalýsingu og gögnum málsins að sóknaraðili hafi ekki verið að taka lán vegna eigin þarfa og hafi því ekki fengið neitt af andvirði lánsins til sín.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila verði vísað frá. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili telur að vísa verði kröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni, sbr. 6. gr. samþykktar nefndarinnar. Samkvæmt e-lið greinarinnar fjallar nefndin ekki um mál

sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Sóknaraðili krefjist þess að varnaraðila „verði gert að afskrá kröfu“ sína á hendur sóknaraðila án þess að hafa skýrt nánar hvað felst í hugtakinu „afskrá“. Þá hafi sóknaraðili ekki tilgreint nein lagarök til stuðnings kröfu sinni. Ljóst sé að framangreind atriði skipti verulegu máli varðandi varnir varnaraðila. Því byggir varnaraðili á að það sé ómögulegt fyrir varnaraðila að taka til varna í málinu þar sem málatilbúnaður sóknaraðila sé svo óljós. Varnaraðili bendir einnig á að lögmaður sóknaraðila hafi kvartað fyrir hönd hans og því telur varnaraðila að gera verði þá kröfu að málatilbúnaðurinn standist kröfur d-, e- og f-liða 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála um skýran og glöggan málatilbúnað. Jafnframt sé kröfugerðin það óskýr að nefndin geti ekki orðað niðurstöðu sína í samræmi við hana. Að mati varnaraðila séu því skilyrði ákvæðis e-liðar 6. gr. samþykkt fyrir nefndina uppfyllt í málinu.

Verði ekki fallist á kröfu um frávisun málsins krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað, enda hafi stofnast gildur löggerningur á milli sóknaraðila og sparisjóðsins, nú varnaraðila, um greiðslu skuldar samkvæmt umræddu skuldabréfi, sbr. meginreglu samninga- og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga. Því geri varnaraðili ráð fyrir því að með kröfu sinni sé sóknaraðili að krefjast ógildingar á skuldbindingu sinni en sönnunabyrði um að skuldbinding sóknaraðila sé ógild hvíli á sóknaraðila og hafi hann ekki sýnt fram á það. Þá hafi sóknaraðili hvorki vísað til, né fært rök fyrir því, að atvik hafi verið með þeim hætti að þau falli undir ógildingarreglur samningaréttar. Það sé afstaða varnaraðila að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpað geti ljósi á hvort ógilda beri skuldbindingu sóknaraðila og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (smnl.) Sóknaraðili hafi hvorki vísað til ákvæðisins né leitast við að sýna fram á að skilyrðum þess að beita megi ákvæðinu hafi verið fullnægt. Þannig sé í kvörtuninni ekki byggt á því að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri fyrir sig skuldbindingu sóknaraðila. Ekki sé heldur leitast við að sýna fram á að það hafi stafað af einhverjum eða öllum þeim tilvikum sem tilgreind séu í 2. mgr. 36. gr. áðurnefndra laga og séu grundvöllur ósanngirnismatsins eða þess að samningur sé andstæður góðri viðskiptavenju. Með vísan til dóms Hæstaréttar frá 29. nóvember 2012 í máli nr. 213/2012, þá telur varnaraðili að hafna verði kröfu sóknaraðila á framangreindum grundvelli.

Verði ekki fallist á framangreind rök byggir varnaraðili á því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili sé bundinn við skuldbindingu sína sem meðskuldari skuldabréfsins. Varnaraðili telur því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. smnl. séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu hans.

Varnaraðili bendir á að gögn málsins beri skýrlega með sér að sóknaraðili sé meðskuldari skuldabréfsins enda sé hann tilgreindur sem skuldari á skuldabréfinu og hafi skrifað undir sem slíkur. Þá hafi sóknaraðili jafnframt skrifað undir sem skuldari á skjal merkt: „Greiðsluáætlun v/Skuldabréfs“, sem sé hluti af skuldabréfinu, sbr. einnig þágildandi lög nr. 121/1994 um neytendalán. Einnig hafi sóknaraðili skrifað undir sem skuldari á skilmálabreytingu, dags. 21. febrúar 2011. Varnaraðili telur framangreind skjöl skýr að efni til og að sóknaraðila hafi mátt vera ljóst að með undirritun sinni hafi hann samþykkt að takast á hendur að vera meðskuldari skuldabréfsins. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurðar nefndarinnar í málum nr. 174/2012 og 1/2015.

Þá telur varnaraðili það ekki geta hafa þýðingu fyrir gildi umræddrar skuldbindingar sóknaraðila að varnaraðili hafi framkvæmt greiðslumat á sóknaraðila í

október 2014, áður en samruni varnaraðila og sparisjóðsins hafi átt sér stað, vegna óskyldrar lánveitingar og skuld samkvæmt umræddu skuldabréfi hafi ekki komið fram. Í greiðslumatinu sé eftirfarandi fyrirvari: „*Framangreindar upplýsingar um skuldir og fjárhagsstöðu lántaka eru að hluta til frá honum sjálfum komnar og eru að öllu leyti á ábyrgð lántaka. Niðurstöður greiðslumats miðast við þann tíma sem upplýsingarnar eru gefnar og ber því að líta á þær sem áætlun um greiðslugetu lántaka. Forsendur greiðslumats og niðurstaða á greiðslugetu lántaka sem og breytingar á fjárhagslegum aðstæðum lántaka eru því án allrar ábyrgðar [F]*“ Í ljósi framangreinds hafi sóknaraðila borið að upplýsa varnaraðila um umrædda skuld sem hann hafi á þeim tíma staðið í við sparisjóðinn.

Varnaraðili mótmælir því einnig að skráning á skuldbindingu sóknaraðila á tiltekinn hátt í kerfum sparisjóðsins eða hjá varnaraðila geti ein og sér haft áhrif á úrslit þessa máls. Því geti skráningin ekki haft nein réttaráhrif, hvorki fyrir varnaraðila né sóknaraðila, sbr. einnig úrskurð nefndarinnar í máli nr. 174/2012. Í því sambandi bendir varnaraðili á að umrætt skuldabréf sem sóknaraðili hafi gerst meðskuldari að sé viðskiptabréf og í samræmi við ólögfestar viðskiptabréfareglur kröfurettarins séu það efnisatriði viðskiptabréfsins ein og sér sem gildi í lögskiptum skuldara og kröfuhafa. Þannig eigi bréfið að bera með sér öll réttindi og skyldur beggja aðila. Í máli því sem hér sé til umfjöllunar hafi skuldabréfið skýrlega borið með sér að sóknaraðili hafi ætlað sér að gerast meðskuldari, en ekki ábyrgðarmaður.

Varnaraðili bendir jafnframt á að forskráning upplýsinga inn á skattframtöl, svo sem um laun eða skuldir við banka, séu gerð til að auðvelda framtalsskil og gera þau öruggari og réttari. Framteljendur beri þó ábyrgð á framtalsskilum sínum og því beri þeim að yfirfara þær upplýsingar sem þar séu og fullvissa sig um að þær séu réttar. Þegar farið sé inn á vefframtöl hjá Ríkisskattstjóra hafi verið vakin sérstök athygli á þessari skyldu og að framteljandi þurfi að yfirfara framtalið og kanna hvort áritaðar upplýsingar séu réttar og það sé áréttað að framtalsskilin séu ætíð á ábyrgð framteljanda en þar segir: „*Framtalsskil eru allaf á ábyrgð framteljanda. Því þarf að fara vandlega yfir þær upplýsingar sem eru áritaðar á framtalið, bæta við því sem kann að vanta og gera leiðréttingar ef tilefni er til.*“ Framteljendum beri því að leiðrétta áritaðar upplýsingar á framtöl séu þær rangar. Með vísan til framangreinds hafi sóknaraðila borið að tilgreina umrætt skuldabréf í skattframtölum sínum og hafi sparisjóðurinn eða varnaraðili ekki borið ábyrgð á mistökunum. Varnaraðili bendir enn fremur á að í lánayfirlitum frá Creditinfo hafi komið fram undir liðnum „Skýringar“ eftirfarandi fyrirvari: „*Af tæknilegum ástæðum geta tiltekna tegundir skuldbindinga verið utan miðlunar hjá einstaka þátttakendum. Í einhverjum tilvikum þar sem einstaklingur er meðgreiðandi láns, þá birtast ekki upplýsingar um lánið í skuldastöðuylfirliti viðkomandi.*“ Loks vísar varnaraðili til þess að engu máli skipti þótt sparisjóðurinn og síðar varnaraðili hafi ekki sent sóknaraðila greiðsluseðla enda hafi honum ekki borið skylda til þess. Með vísan til framangreinds telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki geta verið í góðri trú um að skuld samkvæmt umræddu skuldabréfi væri fallin niður.

Að öllu framangreindu virtu telur varnaraðili það hvorki geta talist ósanngjarnt né andstætt góðri viðskiptavenju þótt skuld sóknaraðila samkvæmt umræddu skuldabréfi hafi verið haldið upp á hann. Að því virtu séu ekki fyrir hendi skilyrði til að víkja til hliðar skuldbindingu sóknaraðila á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

Varnaraðili bendir jafnframt á að sóknaraðili hafi ekki rökstutt kröfu sína á grundvelli þess að um rangar forsendur hafi verið að ræða þegar hann hafi gefið út skuldabréfið sem meðskuldari. Í ljósi þess að sóknaraðili haldi því fram að hann hafi ekki verið að gerast meðskuldari, heldur í reynd ábyrgðarmaður, þá telur varnaraðili rétt að færa fram rök fyrir því að atvik hafi ekki verið með þeim hætti að þau falli undir 32.

gr. smnl. En varnaraðili telur að skilyrði ákvæðisins séu ekki uppfyllt enda bendi gögn málsins ekki til annars en að vilji sóknaraðila hafi staðið til þess að gerast meðskuldari skuldabréfsins. Þá hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að sparisjóðurinn eða varnaraðili hafi haft ástæðu til að ætla að efni skuldabréfsins hafi verið tilkomið vegna mistaka.

Að lokum mótmælir varnaraðili fullyrðingum sóknaraðila um að B hefði ekki staðist greiðslumat þegar lánið hafi verið veitt sem marklausum og ósönnuðum og telur þær ekki geta haft áhrif á niðurstöðu málsins þar sem sóknaraðili hafi sjálfur verið meðskuldari skuldabréfsins. Hafi það verið á hans ábyrgð að kynna sér greiðslugetu B sem meðskuldara enda hafi sparisjóðnum verið óheimilt að upplýsa hann um viðskipta- eða einkamálefni hennar, sbr. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

V.

Niðurstaða.

Fyrr er rakið hvernig krafa sóknaraðila hefur ýmist verið sett fram sem krafa um afskráningu, ógildingu eða niðurfellingu á skuldbindingu sóknaraðila á skuldabréfi nr. X sem gefið var út af B og sóknaraðila dags. 11. desember 2009 til Sparisjóðsins á Suðurlandi.

Varnaraðili krefst þess að aðallega að kröfu sóknaraðila verði vísað frá með vísan til 6. gr. samþykktá nefndarinnar, nánar til tekið e-liðar greinarinnar, þar sem kröfugerð sóknaraðila sé svo óljós þar sem sóknaraðili skýrir ekki frekar hvað felst í hugtakinu „afskrá“ ásamt því að sóknaraðili tilgreindi ekki nein lagarök til stuðnings kröfu sinnar og vísar þar til 80. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Enda þótt óheppilegt sé að framsetning kröfunnar sé ekki skýrari, verður að telja að það sé nægilega skýrt að þess er krafist að krafa varnaraðila á sóknaraðila á grundvelli skuldabréfsins verði ógilt. Það leiðir af eðli nefndarinnar, sem ætlað er að gefa viðskiptamönnum fjármálafyrirtækja færi á að bera mál sín upp án verulegs kostnaðar, að ekki verða gerðar ríkar kröfur um vísan til réttarreglna eða önnur slík atriði í málalíbúnaði þeirra. Hér þykir einnig mega líta til þess að málalíbúnaður varnaraðila gerir ráð fyrir þessum skilningi á kröfunni og fæst ekki betur séð en að málstaður hans hafi komist fyllilega til skila. Verður ekki gerð krafa að kvörtun sóknaraðila uppfylli skilyrði laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Verður frávísunarkröfu varnaraðila því hafnað.

Sóknaraðili byggir á því að hann sé í sjálfskuldarábyrgð á umræddu skuldabréfi, en sé í raun ekki meðskuldari þess. Þessu verður að hafna. Bréfið ber skýrlega með sér að með undirritun sinni tók sóknaraðili umrætt lán ásamt samskuldara sínum. Við skilmálabreytingu sem gerð var á bréfinu árið 2011 kom það sama afdráttarlaust fram. Getur sóknaraðili ekki borið fyrir sig að hafa verið í góðri trú um að hann skuldaði ekki andvirði bréfsins, enda tekur góð trú mið af því sem hann mátti vita um þessa skuldbindingu sína.

Óumdeilt virðist í þessu máli að forveri varnaraðila skráði þetta lán ekki í bækur sínar eða rafræn kerfi þannig að sóknaraðili væri þar tilgreindur skuldari og að þetta varð til þess að honum bárust engir greiðsluseðlar vegna lánsins, auk þess sem lánið kom hvergi fram í yfirlitum yfir skuldastöðu hans, hvorki í skattframtölum, né í öðrum rafrænum kerfum þar sem fjármálastofnanir skrá skuldir einstaklinga. Því er á hinn bóginn ekki haldið fram að sóknaraðili hafi sjálfur nokkru sinni gert athugasemdir við þetta og fæst ekki betur séð en að hann hafi unað við að fá engar upplýsingar um lánið, jafnvel eftir að hann samþykkti skilmálabreytinguna árið 2011 þar sem staða hans sem skuldara var áréttuð. Í samræmi við almennar reglur kröfuréttar er ekki unnt að fallast á að krafan hafi fallið niður við það eitt að kröfuhafinn krafðist ekki greiðslu og að skuldarinn bauð hana ekki fram.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Eins og málið er lagt fyrir nefndina verður ekki fjallað um að hvaða marki einstakar greiðslur, eða jafnvel lánið í heild sinni kunni að vera fyrndar, enda ekki á því byggt og ekkert liggur fyrir um gjaldfellingu lánsins. Þá hafa engar upplýsingar verið lagðar fyrir nefndina um eftirgjöf lánsins gagnvart samskuldara sóknaraðila og engar kröfur á henni reistar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila, F er hafnað.

Kröfu sóknaraðila, A, um að krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila vegna skuldabréfs nr. X verði ógilt, er hafnað.

Reykjavík, 8. apríl 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, fimmtudaginn 18. ágúst, 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. 8/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 3. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 5. febrúar 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. 7. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 7. mars 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 7. apríl 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. og 18 ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að A (hér eftir nefnd skuldari) gaf út veðskuldabréf 1. febrúar 2005 til forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð 2.700.000 krónur. Til tryggingar skuldabréfinu setti sóknaraðili fasteign sína að veði og var veðsetningin á 3. veðrétti. Við lántökuna var útbúið greiðslumat þar sem gert var ráð fyrir að aðalskuldari hefði útborgaðar, mánaðarlegar tekjur að fjárhæð 100.000 krónur og að framfærslukostnaður hennar væri 35.000 krónur. Þá var ráðgert að greiðslubyrði nýs láns væri 22.958 krónur og ráðstöfunarfé að teknu tilliti til lánsins væri því 42.042 krónur. Niðurstaða greiðslumatsins var því jákvæð. Í greiðslumatinu er gert ráð fyrir að tilgreind sé fjárhæð undir liðnum „Rekstur bifreiða“ en sá reitur er auður. Á greiðslumatinu kom jafnframt fram að andvirði lánsins yrði ráðstafað til að greiða skuldir skuldara. Á greiðslumatinu kom fram að það miðaði við þær upplýsingar sem lántakandi hefði gefið upp og staðfesti skuldari þær með áritun sinni. Sóknaraðili lýsti því yfir á greiðslumatinu að hún hefði, sem veðsali, kynnt sér greiðslumatið og samþykkti það.

Lántaki lenti síðar í alvarlegum greiðsluerfiðleikum. Leitaði hún til umboðsmanns skuldara 2011 og fékk eftirgjöf á ofangreindu skuldabréfi á grundvelli samnings um greiðslulögun. Að loknu greiðsluaðlögunartímabili aðalskuldara eða þann 15. apríl 2014 voru framkvæmd skuldaraskipti á ofangreindu skuldabréfi þar sem sóknaraðili tók við sem aðalskuldari lánsins og hefur hún greitt af því síðan.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurðuð verði ógild skuldbinding sóknaraðila vegna skuldabréfs X auk þess að varnaraðila verði gert að endurgreiða þær afborganir sem sóknaraðili hefur innt af hendi vegna lánsins.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að greiðslumat það sem framkvæmt hafi verið af hálfu varnaraðila við lántöku hafi verið rangt í veigamiklum atriðum og hafi það með engu móti verið til þess fallið að gefa raunhæfa mynd af fjárhagsstöðu lántaka á lántökudegi.

Varnaraðili hafi verið bundinn af ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða frá 2001 (hér eftir nefnt samkomulagið). Sóknaraðili telur að bankinn hafi sniðgengið skyldur sínar skv. samkomulaginu að eftirfarandi leyti.

1. Hvorki hafi verið gert ráð fyrir notkun bifreiðar né framfærslu barns þrátt fyrir að hvort tveggja kæmi fram í skattframtali lántaka.
2. Ekki hafi verið gert ráð fyrir að lántaki ræki húsnæði.
3. Ekki hafi verið gert ráð fyrir kostnaði lántaka við fóðrun hrossa.

Verður nú vikið nánar að þessum málsástæðum.

Sóknaraðili bendir á að samkvæmt skattframtali lántaka 2005, sem sýni stöðu lántaka í lok árs 2004, um einum mánuði áður en umrædd lánveiting hafi verið veitt, megi sjá að lántaki sé með á framfæri sínu barnið B. Þá megi ennfremur sjá að lántaki sé eigandi að ökutæki. Þrátt fyrir þetta virðist varnaraðili hafa gert ráð fyrir hvorugu í greiðslumati lántaka sem hafi legið til grundvallar þegar ábyrgðarmaður undirritaði umrætt skuldabréf. Samkvæmt viðmiðum Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna sem fjármálastofnunum hafi verið skylt að taka mið af að lágmarki, hefði framfærslukostnaður verið 82.992 krónur.

Sóknaraðili telur að hefði greiðslumatið gert ráð fyrir 82.992 krónum í framfærslu og greiðslubyrði umrædds láns 22.958 krónur líkt og fram komi í greiðslumati hefðu mánaðarleg útgjöld lántaka átt að vera 105.950 krónur. Þessi staðreynd ein og sér hefði með réttu leitt til þess að niðurstaða greiðslumatsins hefði átt að vera neikvæð.

Sóknaraðili vísar til þess að í greiðslumatinu sé með engu móti gert ráð fyrir að lántaki haldi húsnæði, greiði leigu, hita, rafmagn. Um sé að ræða kostnaðarliði lántaka sem óhjákvæmilegt sé að telja til eðlilegrar framfærslu. Telja verði að skortur á þessum upplýsingum skekki greiðslumatið og gefi sóknaraðila ranga mynd af fjárhag skuldara. Í þessu samhengi beri ennfremur að líta til þess að lánveitingin hafi verið til 20 ára. Sóknaraðili hafi ekki undir höndum nákvæman húsnæðiskostnað lántaka á þessum tíma en telja verði að varnaraðili verði að bera hallann af þeirri óvissu um hvaða áhrif þetta hefði haft á greiðslumatið.

Sóknaraðili bendir á að samkvæmt skattframtali hafi lántaki ennfremur átt 9 hross, 4 tryppi og 4 folöld en ekki sé gert ráð fyrir neinum útgjöldum vegna þeirra. Það sé erfiðleikum bundið að festa nákvæma tölu en samkvæmt áætlun frá ráðgjafarmiðstöð landbúnaðarins frá árinu 2008 megi ætla að kostnaður við fóðrun og hagagöngu á hesti gæti verið á bilinu 40-60 þúsund krónur á ársgrundvelli. Í tilviki lántaka megi því áætla að m.v. 17 hesta a.m.k. $40 \times 17 = 680.000$ krónur eða 56.000 krónur á mánaðargrundvelli.

Sóknaraðili bendir á að fjármálafyrirtæki beri sjálfstæðar skyldur gagnvart þeim sem gangist í ábyrgð eða veiti veð til að tilgreina réttar upplýsingar í greiðslumati sé þess nokkur kostur og afla nauðsynlegra gagna til þess að matið gefi sem besta mynd af

ætlaðri greiðslugetu lántakans. Greiðslumat það sem framkvæmt hafi verið á lánsúmsókninni hafi verið haldið fjölmörgum annmörkum.

Af hálfu sóknaraðila sé á því byggt að það hefði orðið neikvætt við það eitt að gera ráð fyrir barni og kostnaði við rekstur bifreiðar. Þá séu óljós áhrif þess að ekki sé gert ráð fyrir kostnaði við að halda heimili eða kostnaði vegna þeirra hrossa sem lántaki hafi haft. Sóknaraðili telur að varnaraðili verði að bera hallann af þeirri óvissu, sbr. Hrd. 376/2013.

Nánar um kröfu sóknaraðila

Til grundvallar kröfu sinni fyrir nefndinni byggir sóknaraðili á 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Samkvæmt ákvæðinu 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 mat á þessu skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar hafi komið til.

Sé horft til efnis samningsins megi vera ljóst að sóknaraðili hafi engan fjárhagslegan ávinning haft af samningnum. Þá sé efni samningsins veruleg byrði fyrir sóknaraðila.

Sé horft til stöðu samningsaðila sé ljóst að sóknaraðili hafi enga sérþekkingu í fjármálum eða fjármálagerningum ólíkt bankanum sem sé fjármálafyrirtæki með tilheyrandi sérþekkingu.

Sé horft til atvika við samningsgerðina sé ljóst af fyrri umfjöllun að bankinn hafi farið verulega á svig við skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgð.

Sé horft til atvika sem síðar hafi komið til sé ljóst að umrætt bréf hafi fallið á sóknaraðila og telja megi að það hafi verið fyrirsjáanlegt ef greiðslumat hefði verið framkvæmt með réttum hætti frá upphafi.

Sóknaraðili vísar til þess að hún hafi á síðari stigum málsins aflað skattframtals 2004 vegna tekjuársins 2003 hjá aðalskuldara lánsins. Sonur lántaka, B, sé tilgreindur á framtalinu og auk þess sé ökutæki skráð. Af því leiði að forveri varnaraðila hafi gert augljós mistök við gerð greiðslumatsins að því gefnu að hann hafi yfir höfuð verið með skattframtalið undir höndum. Sóknaraðili skorar á varnaraðila að upplýsa hvaða gögn hafi legið til grundvallar greiðslumatinu. Um skyldu þess efnis sé vísað til Hrd. 376/2013.

Hvað varði endurgreiðslukröfu sóknaraðila þá vill sóknaraðili áréttta að krafist sé 236.676 króna en það sé sú upphæð sem sóknaraðili hafi greitt af láninu samkvæmt yfirliti. Endurgreiðslukrafa sóknaraðila grundvallist á meginreglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Verði niðurstaða nefndarinnar á þann veg að ósanngjarnt sé af varnaraðila að bera ábyrgð sóknaraðila fyrir sig sé ljóst að forsendur séu brostnar fyrir öllum greiðslum vegna ábyrgðarinnar.

Sóknaraðili hafnar nýjum útreikningum um greiðslugetu lántaka í svari varnaraðila. Þar sé tilgreint að útborguð laun ásamt áætluðum barnabótum hafi numið 132.821 krónu á mánuði á árinu 2004. Sóknaraðili geri ráð fyrir að 32.821 króna sé hluti barnabóta þar sem útborguð laun séu skráð 100.000 krónur samkvæmt greiðslumati en varnaraðili útskýri s.s. ekki nánar útreikninga sína. Samkvæmt skattseðli 2004 vegna ársins 2003 sjáist að ákvarðaðar barnabætur hafi verið 61.616 krónur eða sem nemur 5.134 krónur á mánaðargrundvelli.

Samkvæmt þessu séu:

Tekjur:	105.134
Framfærsla:	- 57.300

Bifreið:	- 22.500
Afborgun hins nýja láns:	- 22.958
Vegna hrossa:	- 56.000
Eftirstöðvar:	-53.624 krónur

Sóknaraðili hafnar fullyrðingum varnaraðila um að sóknaraðili hafi „*sýnt vilja sinn til að ganga í ábyrgð*“ með því að taka yfir lánið sem aðalskuldari þess þann 15. apríl 2014. Augljóst megi vera að sóknaraðili hafi verið nauðbeygð til að taka skuldabréfið yfir á eigið nafn vegna ábyrgðar sinnar frá upphafi. Ljóst hafi verið að skuldabréfið hafi verið í vanskilum fyrrisjábanlegt að krafan yrði innheimt af fullum þunga hjá sóknaraðila ef hún yfirtæki ekki skuldabréfið.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili telur það ekki skipta máli að ekki hafi verið gert ráð fyrir að lántaki hafi haft barn á framfæri sínu og rekið bíl þegar framkvæmt hafi verið greiðslumat. Varnaraðili telur þetta engin áhrif hafa í málinu, a.m.k. ekki til stuðnings því að fella eigi umþrætta veðsetningu úr gildi. Fyrir það fyrsta hafi skuldari staðfest með undirritun sinni á greiðslumatið að það væri byggt á upplýsingum sem hún hafi gefið upp til lánveitanda. Í greiðslumatinu hafi komið skýrt fram að ekki hafi verið gert ráð fyrir kostnaði vegna framfærslu barns eða bifreiðar. Sóknaraðila hafi verið í lófa lagið, við gerð greiðslumatsins, að gera athugasemdir við þetta, en það hafi hún ekki gert. Í öðru lagi hafi tilvísað skattframtal 2005 ekki lagið fyrir þegar greiðslumatið hafi verið gert. Það standist því ekki að leggja þá skyldu á lánveitanda að vera grandsamur um gögn sem ekki hafi verið til þegar greiðslumatið hafi verið gert. Í þriðja lagi hefði það engu breytt varðandi niðurstöðu greiðslumatsins þó gert hefði verið ráð fyrir umræddum kostnaðarliðum. Með öðrum orðum þá hefði greiðslumatið samt sem áður verið jákvætt, sbr. útreikninga varnaraðila að neðan. Í þeim útreikningum séu umræddir kostnaðarliðir, þ.e. framfærsla barns og rekstu bifreiðar, miðaðir við uppgjafarstofu um fjármál heimilanna, en aðrir liðir miðaðir við upplýsingar úr skattframtali skuldara frá árinu 2004. Niðurstaða þess útreiknings sýni að greiðslumatið hefði orðið jákvætt sem nemi kr. 30.063. Varnaraðili fái ekki séð hvernig sú jákvæða niðurstaða greiðslumatsins hefði haft áhrif á vilja sóknaraðila til þess að gangast í ábyrgðina.

Varnaraðili rekur hvernig jákvæð niðurstaða greiðslumats fái sé tekið tillit til upplýsinga í skattframtali skuldara fyrir árið 2004. Útborguð laun og áætlaðar barnabætur hafi numið 132.821 krónum á mánuði. Afborgun hins nýja láns hafi numið 22.958 krónum og hafi hluti þess láns farið til uppgreiðslu eldri lána og hafi greiðslubyrði þeirra lána þar með verið úr sögunni. Framfærslukostnaður samkvæmt Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna fyrir árið 2004 sem hafi tekið mið af einstaklingi með eitt barn á framfæri hafi numið 57.300 krónur og samkvæmt sömu heimildum hafi rekstrarkostnaður bifreiðar numið 22.500 krónur.

Tekjur:	132.821 krónur
Framfærsla:	- 57.300 krónur
Bifreið:	- 22.500 krónur
Afborgun hins nýja láns:	- 22.958 krónur
Eftirstöðvar:	30.063 krónur

Framangreindir kostnaðarliðir hafi því ekki haft þau áhrif á niðurstöðu greiðslumatsins að það yrði neikvætt, eins og sóknaraðili virðist byggja á.

Hvað varði málsástæðu sóknaraðila þess efnis að ekki hafi verið gert ráð fyrir húsnæðiskostnaði þá telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki hnekkst þeim upplýsingum greiðslumatsins. Skuldari hafi ekki upplýst bankann um að hún bæri húsnæðiskostnað við gerð greiðslumatsins og sóknaraðila hafi ekki enn tekist að afla gagna um meintan húsnæðiskostnað. Varnaraðili er ekki sammála því að hann verði að bera hallann af þeirri óvissu um hvaða áhrif þetta hafi á greiðslumatið. Í því samhengi bendir varnaraðili aftur á að skuldari hafi staðfest að greiðslumatið væri byggt á upplýsingum sem skuldari hafi gefið lánveitanda. Varnaraðili geti ekki að eigin frumkvæði gert ráð fyrir slíkum kostnaðarlið, án upplýsinga frá skuldara. Því liggi ábyrgð á skorti á þessum upplýsingum hjá skuldara sjálfum. Málsástæðu sóknaraðila vegna vantans húsnæðiskostnaðar sé því hafnað af hálfu varnaraðila.

Hvað varðar þá fullyrðingu sóknaraðila að reikna ætti með húsnæðiskostnaði í greiðslumati þar sem lánið hafi verið veitt til 20 ára bendir varnaraðili á að greiðslumat taki mið af fjárhagsupplýsingum skuldara sem til séu á þeim degi er greiðslumatið sé framkvæmt. Það séu því algerlega ótækar kröfur að lánveitandi eigi að giska á framtíðarþróun fjárhags skuldara við greiðslumat og vísar varnaraðili þeirri kröfu sóknaraðila á bug.

Hvað varði málsástæðu sóknaraðila þess efnis að ekki hafi verið gert ráð fyrir kostnaði skuldara við fóðrun hrossa og hagagöngu þá vísar varnaraðili til sömu varna og vegna húsnæðiskostnaðarliðs. Skuldari hafi staðfest að greiðslumatið væri byggt á upplýsingum sem skuldari hafi gefið lánveitanda. Varnaraðili geti ekki að eigin frumkvæði gert ráð fyrir slíkum kostnaðarlið, án upplýsinga frá skuldara. Því liggi ábyrgðin á skorti á þessum upplýsingum hjá skuldara sjálfum.

Komist nefndin að þeirri niðurstöðu að varnaraðili hefði mátt gefa sér kostnað tengdum hrossaeign skuldara sem getið sé á skattframtali skuldara, þá vilji varnaraðili taka fram að hrossaeign feli ekki sjálfkrafa í sér þann kostnað sem sóknaraðili tíni til. Sóknaraðila hafi ekki tekist að afla neinna gagna sem sýni fram á kostnað skuldara vegna fóðurs og landleigu fyrir hagagöngu hrossa. Ábyrgð á skorti á þessum upplýsingum liggi hjá skuldara sjálfum, ekki sóknaraðila.

Af öllu framangreindu virtu telur varnaraðili að ekki sé ástæða til að ógilda veðsetninguna á grundvelli 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Bendir varnaraðili í því sambandi á að niðurstaða greiðslumatsins hefði áfram verið jákvæð hefðu upplýsingar í greiðslumati samræmt þeim upplýsingum sem komi fram á skattframtali fyrir árið 2004. Varnaraðili geti ekki borið ábyrgð á skorti á upplýsingum sem lagðar hafi verið fram af skuldara. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á hvernig sú óbreytta staða, jákvæð niðurstaða greiðslumats, hefði haft áhrif á vilja sóknaraðila til þess að gangast í ábyrgð á veðskuldabréfi útgefnu af skuldara þann 1. febrúar 2005.

Telji nefndin að varnaraðili hafi ekki farið eftir samkomulaginu byggir varnaraðili á því að það valdi ekki ógildingu veðsetningarinnar. Telja verði að vilji sóknaraðila hafi staðið til að takast á hendur umrædda veðsetningu. Við mat á því hvort ógilda eigi veðsetningu á eign bendi dómaframkvæmd til þess að alltaf þurfi að horfa heildstætt á öll málsatvik og í því samhengi þurfi meðal annars að líta til þess hver raunverulegur vilji veðsala hafi verið. Í ljósi þess að sóknaraðili hafi samþykkt veðsetninguna fyrir sitt leyti, annars vegar með undirritun veðskuldabréfs X dags. 1. febrúar 2005, með undirritun á yfirlýsingu eiganda veðs á umþrætt greiðslumat dags. 28. janúar 2005 og síðast en ekki síst með undirritun á yfirlýsingu á skuldaraskipti dags. 15. apríl 2014, þar sem sóknaraðili hafi orðið skuldari skuldabréfsins, telur varnaraðili

óumdeilt að skortur á kostnaðarliðum á greiðslumati, sem ekki hafi haft áhrif á niðurstöðu þess, hefði engu breytt um ákvörðun sóknaraðila. Eins og atvik máls horfi við sé ekki ósanngjarnt að varnaraðili beri fyrir sig gildi veðsetningarinnar.

Varðandi endurgreiðslukröfu sóknaraðila.

Varnaraðili hafnar endurgreiðslukröfu sóknaraðila á grundvelli sömu röksemda og komi fram að ofan. Jafnframt byggir varnaraðili á því, óháð öðrum röksemdum sínum og jafnvel þó fallist verði á ógildingu veðsetningar skuldabréfs nr. X, að ekki sé hægt að fallast á kröfu sóknaraðila, enda sé hún ekki nægilega skýr og afmörkuð, þ.e. að ekki sé gerð krafa um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar. Auk þess sé hún ekki rökstudd að neinu leyti, þ.e. fjallað um á hvaða lagagrundvelli eiga að fallast á kröfunu.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að hafna eigi kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi skuldbindingar sóknaraðila vegna skuldabréfs nr. X og að því hvort sóknaraðili eigi gilda endurgreiðslukröfu vegna afborgana sinna, teljist veðsetningin ógild.

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

Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda.

Í málinu liggur fyrir skjalið „*Greiðslumat á mánaðargrundvelli*“. Þar kom fram að ráðstöfunarfé eftir lántöku væri 42.043 krónur. Bæði lántaki og sóknaraðili undirrituðu skjalið.

Af hálfu sóknaraðila hafa verið gerðar athugasemdir við að enginn bifreiða- eða húsnæðiskostnaður sé tilgreindur í greiðslumatinu, né hafi verið gert ráð fyrir barni varnaraðila eða hrossum og niðurstaða greiðslumatsins sé því röng og hefði réttilega átt að vera neikvæð.

Sjálfstætt samkomulagið sem stofnaði til skyldu varnaraðila til að framkvæma greiðslumat, geymir engar reglur eða viðmið um það á hvaða gögnum fjármálafyrirtæki skuli byggja við gerð greiðslumats. Dómstólar hafa fjallað um þetta atriði að nokkru marki og byggt á því sjónarmiði að greiðslumat, sem framkvæmt er á grundvelli samkomulagsins vegna lántöku, gegni mikilvægu hlutverki. Þótt eðlilegt sé að reisa það á upplýsingum og gögnum frá þeim sem tekur lánið geti fjármálafyrirtæki ekki látið sér í léttu rúmi liggja hvaða upplýsingar eru notaðar og hvaða gagna er aflað. Fjármálafyrirtæki hafi sjálfstæðar skyldur gagnvart þeim, sem gengst í ábyrgð eða veitir veð til tryggingar láninu, til þess að tilgreina réttar upplýsingar í greiðslumati sé þess nokkur kostur og afla nauðsynlegra gagna til þess að matið gefi sem besta mynd af ætlaðri greiðslugetu lántakans. Í úrskurðum nefndarinnar hefur verið byggt á þessum sömu sjónarmiðum og litið svo á að fjármálafyrirtæki geti ekki borið fyrir sig grandleysi um þau atriði varðandi fjárhag skuldarans sem það vissi um eða mátti vita um.

Það nýtur á hinn bóginn ekki við einhlíttra dómafordæma um það álitamál hvaða gagna fjármálafyrirtæki var rétt að krefja skuldarann um eða afla sjálfstætt, þ.e. hvaða kröfur má gera til þess að fjármálafyrirtæki kynni sér fjárhaginn af eigin rammleik áður en þau kynna niðurstöðuna fyrir ábyrgðarmanni eða veðsala. Úrskurðarnefndin hefur talið að ef byggt er á tekjuupplýsingum sem eru í ósamræmi við skattframtöl frá sama

tíma, verði fjármálafyrirtæki a.m.k. að geta skýrt á hvaða gögnum það byggði. Þá hefur verið talið að fjármálafyrirtæki gætu ekki borið fyrir sig grandleysi um skuldir sem þau gátu séð með uppfléttingu í kerfum Reiknistofu bankanna eða öðrum upplýsingaveitum sem tíðkanlegt er að nota í fjármálafyrirtækjum. Ekki er til að dreifa einhlítum fordæmum um hvort fjármálafyrirtækjum bar að afla síðasta skattframtals skuldara. Nefndin telur að ekki hafi verið venja að gera það á þeim tíma sem umrætt lán var veitt, en á hinn bóginn hafi það verið óvandað að kynna greiðslumöt án þess að gæta að því hvort upplýsingar í þeim væru í samræmi við skattframtal.

Matið á því hvort ósanngjarnt telst af fjármálafyrirtæki að bera ábyrgðarsamning eða veðsetningu fyrir sig ræðst svo af heildstæðu mati á atvikum.

Í máli þessu liggur ekkert fyrir um hvernig á því stendur að framfærslukostnaður skuldarans var aðeins áætlaður kr. 35.000 á mánuði, eins og telja hefði mátt eðlilegt ef um hefði verið að ræða einstakling en ekki einstæða móður. Þá er fallist á það með sóknaraðila að það voru mistök við gerð greiðslumatsins að gera ekki ráð fyrir rekstrarkostnaði bifreiðar í matinu. Virðist nærtækt að leggja ábyrgðina á þessu á varnaraðila í ljósi þess hve auðvelt var að sjá þetta í opinberum skráum og á síðasta skattframtali skuldarans. Á hinn bóginn er til þess að líta að þegar ráðstöfunartekjur skuldarans voru tilgreindar sem kr. 100.000 voru þær nokkuð vantaldar miðað við skattframtal frá þessum tíma, enda hefur tæpast þótt ástæða til að kortleggja þær nákvæmlega við gerð matsins þar sem svo virtist sem verulegt svigrúm væri fyrir hendi. Er ekki unnt að fallast á fullyrðingu sóknaraðila um að þessi atriði ein og sér hefðu átt að leiða til þess að neikvæð niðurstaða greiðslumats yrði kynnt sóknaraðila.

Í skattframtölum skuldara 2004 og 2005 er heimili hennar tilgreint að Syðri Ingveldarstöðum. Í málinu er ekkert fram komið um húsnæðiskostnað hennar þar ellegar tekjur og/eða gjöld hennar af hrossaeign. Við þær aðstæður telur nefndin útilokað að byggja niðurstöðu málsins á þeirri forsendu að varnaraðili hefði með réttu átt að gera ráð fyrir slíkum kostnaði.

Þegar málið er metið heildstætt verður heldur ekki fram hjá því litið að í því greiðslumati sem sóknaraðila var kynnt, kom skýrlega fram bæði mjög lágur framfærslukostnaður og einnig sú forsenda að ekki væri um bifreiðakostnað að ræða. Að öllu samanlögðu telur nefndin því að sóknaraðila hafi ekki tekist að sýna fram á að með réttu hefði átt að kynna henni neikvæða niðurstöðu greiðslumats við lánveitinguna áður en hún veitti veðrétt í fasteign sinni.

Verður kröfum sóknaraðila því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, um ógildingu á skuldbindingu sóknaraðila vegna veðskuldabréfs varnaraðila, F og um endurgreiðslu á afborgunum bréfsins, er hafnað.

Reykjavík, 18. ágúst 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Oddur Ólason

Ár 2016, fimmtudaginn 18. ágúst, 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. 10/2016**:

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 3. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 1. febrúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 12. Febrúar 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi/tölvupósti dags. 10. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 22. febrúar 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 22. mars 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. og 18. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Forsaga málsins er sú að A, sótti um lífeyrissjóðslán hjá varnaraðila með umsókn dags. 22. apríl 2008. Sótt var um lán að fjárhæð kr. 6.000.000 til 40 ára, með föstum vöxtum. Í lánsúmsókninni kom fram að til tryggingar skilvísri greiðslu lánsins yrði sett að veði fasteign sóknaraðila. Til grundvallar lánsúmsókninni, og í samræmi við lánareglur varnaraðila á þeim tíma, lá fyrir staðfesting á lánshæfi A og maka hennar frá FF dags. 27. apríl 2008. Einnig lá fyrir undirrituð yfirlýsing sóknaraðila (ábending vegna veðleyfis), dags. 21. apríl 2008, sem og veðbókarvottorð og fasteignamat vegna fyrrgreindrar fasteignar.

Í gögnum FF um lánshæfi A og maka hennar kom fram að FF.is staðfesti lánshæfi umsækjenda samkvæmt greiðslumati nr. 0804347, dags.

27. apríl 2008 kl 23:20 en samkvæmt staðfestingunni var lagt til grundvallar að tekjur umsækjenda væru 510.000 kr. á mánuði og útgjöld 364.500 kr. og mismunur því 145.500 kr.

Í nefndri yfirlýsingu sem sóknaraðili undirritaði (Ábending vegna veðleyfis), dags. 21. apríl 2008, er að finna ábendingar um þýðingu veðsetningar. Kemur fram að veðsetning sé til tryggingar skilvísnum og skaðlausum greiðslum á afborgunum, vöxtum, dráttarvöxtum, vísitöluálagi, og öðrum tilfallandi kostnaði af láni/skuldabréfi. Einnig að ítrekanir um greiðslur séu sendar lántaka en ekki veðsala, og að ef lán sé enn í vanskilum þrátt fyrir ítrekun, sé send aðvörðun um lögfræðilega innheimtu og afrit

hennar til veðsala. Sé aðvörunum ekki sinnt verði samkvæmt heimild í skuldabréfinu farið fram á að veðsettar fasteignir verði seldar á nauðungaruppboði. Sérstaklega er tekið fram í yfirlýsingunni að varnaraðili óski eftir því að „*ofangreind atriði séu kunn þeim sem veðleyfið veitir, að ekki leiki vafi á þeirri skuldbindingu, ábyrgð og mögulegum afleiðingum sem slíku fylgir og að ákvörðun sé ekki tekin um veðleyfi nema mikið traust sé borið til þess aðila er lánið tekur*“. Undirritaði sóknaraðili yfirlýsinguna, sem fyrr segir, til staðfestingar á því að hann gerði sér grein fyrir „*þeirri ábyrgð og skuldbindingu sem felst í veðsetningu eigna minna*“.

Af veðbókarvottorði og fasteignamati vegna fyrrgreindrar fasteignar, sem og lánshæfisútreikningum varnaraðila vegna lánsúmsóknarinnar, má ráða að veðhlutfall eignarinnar var 43,4% og lánsfjárhæðin 15% af fasteignamati.

Á því tímamarki sem hér um ræðir voru í gildi lánareglur varnaraðila, samþykktar af stjórn varnaraðila 29. nóvember 2007, þar sem kveðið var á um hverjir ættu rétt á láni frá varnaraðila, að hvaða fjárhæð og með hvaða skilmálum, þ.á.m. að aðeins væri lánað gegn veði í íbúðarhúsnæði og að veð miðaðist við allt að 65% af fasteignamati. Að meginreglu til var hámarkslánsfjárhæð allt að kr. 5.000.000, en þeir umsækjendur sem þess óskuðu gátu þó fengið hærra lán að „*undangengnu sérstöku greiðslumati*“, auk þess sem þá voru gerðar auknar kröfu vegna mats á veðhæfi eignar. Varnaraðila var þó ávallt heimilt að óska eftir því að umsækjandi gerði sérstaka grein fyrir áætlaðri greiðslubyrði sinni og tekjum, en mæti varnaraðili það svo að umsækjandi réði ekki við skuldbindinguna væri heimilt að synja um lán.

Á grundvelli framangreinds samþykkti varnaraðili að veita lán í samræmi við lánsúmsókn A og þann 29. apríl 2008 gaf A út það veðskuldabréf sem krafa sóknaraðila lýtur að. Fasteign sóknaraðila, var sett að veði til tryggingar skuldinni á 5. veðrétti. Veðskuldabréfið undirrituðu lántaki, maki hennar, sóknaraðili sem veðsali og maki hans.

Lánið var greitt út þann 5. maí 2008 og af því voru greiddar umsamdar greiðslur á gjalddögumum 1. júní 2008 til 1. janúar 2009. Hinsvegar var ekki greitt af láninu vegna gjalddaganna 1. febrúar og 1. mars 2009, eða samtals kr. 7.923 í höfuðstól og kr. 67.605 í vexti, kostnað og dráttarvexti. Þeim fjárhæðum var bætt við höfuðstól í samræmi við skilmálabreytingu á veðskuldabréfinu þann 23. mars 2009, auk þess sem skilmálabreytingin fól í sér að nýr höfuðstóll skyldi endurgreiðast með 458 afborgunum á eins mánaðar fresti, fyrst þann 1. apríl 2010, og greiðslum af veðskuldabréfinu því þannig frestað í rúmt ár. Undir skilmálabreytinguna rituðu lántaki, maki hennar, sóknaraðili sem veðsali og maki hans. Þessu til samræmis var greitt af veðskuldabréfinu á gjalddögumum 1. apríl 2010 til 1. nóvember 2010, en frá og með gjalddaganum 1. desember 2010 hefur veðskuldabréfið hins vegar verið í vanskilum.

Þann 13. september 2011 sóttu lántaki og maki hennar um greiðsluaðlögun samkvæmt lögum nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga, er samþykkt var af umboðsmanni skuldara 16. september 2011. Með ákvörðun umboðsmanns skuldara þann 26. júlí 2013 voru greiðsluaðlögunarumleitanir lántaka felldar niður, og sú ákvörðun staðfest af kærunefnd greiðsluaðlögunarmála með úrskurði 29. október 2015. Frá og með þeim degi, þ.e. 29. október 2015, telst frestun greiðslna samkvæmt 11. gr. laga nr. 101/2010 fallin niður.

Með úmsókn um veðflutning, dags. 24. ágúst 2015, sótti lántaki um flutning á umræddu veðskuldabréfi af fasteigninni A, sem sóknaraðili var einn þinglýstur eigandi að, yfir á fasteignina H, en þinglýstir eigendur hennar eru sóknaraðili og maki hans, B. Undir úmsóknina rituðu lántaki, sóknaraðili og maki hans. Varnaraðili samþykkti

veðflutninginn með því skilyrði að B, 50% eigandi H, samþykkti veðsetninguna sem nýr veðsali.

Þar sem þannig stóð á veitti varnaraðili þær upplýsingar sem kveðið er á um í 5. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn auk þess sem gerður var ábyrgðarsamningur, sbr. 6. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Þá kallaði varnaraðili einnig, í samræmi við 1. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009, eftir lánshæfismati fyrir lántaka, A, frá CreditInfo. Lánshæfismat A var neikvætt og benti til þess að hún gæti ekki staðið í skilum með skuldbindingar sínar. Var útbúin sérstök „Yfirlýsing vegna ábyrgðarsamnings. Greiðslugeta skuldara“, dag. 26. október 2015, þar sem varnaraðili réði sóknaraðila og maka hans frá því að gangast í ábyrgðina. Undirrituðu sóknaraðili og maki hans yfirlýsingu um að þau óskuðu eftir því að gangist í ábyrgð fyrir umræddu láni, þá að eftirstöðvum kr. 11.882.940 þrátt fyrir ráðleggingar varnaraðila. Í tengslum við veðflutninginn gerðu sóknaraðili og B þann fyrirvara „við undirritun sína að með henni fallist þau ekki á lögmæti ábyrgðarinnar, hvorki samkvæmt hinni upphaflegu veðsetningu né samkvæmt ofangreindum gerningum.“ Er þessi yfirlýsing árituð af varnaraðila um að hann geri ekki athugasemd við þennan fyrirvara.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðábyrgð M á láni A hjá F verði aflétt.

Sóknaraðili telur að ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt á skuldara lánsins áður en hann setti fasteign sína að veði til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu hans.

Kvörtun sóknaraðila byggir á því að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að lífeyrissjóðurinn beri samninginn og veðábyrgð sóknaraðila fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Hafa beri í huga að varnaraðili hafi veitt neytendalán og aðrar fjármálastofnanir, s.s. bankar, er veittu sambærileg lán hafi verið bundnar af samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 (hér eftir samkomulagið) og hafi því borið skylda til þess að greiðslumeta lántaka áður en ábyrgðarmaður setti fasteign sína til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu lántaka, sbr. 1. mgr. og 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Jafnframt hafi aðilum samkomulagsins verið skylt að veita ábyrgðarmanni tækifæri til þess að kynna sér efni greiðslumats, sbr. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Sóknaraðili telur afar óeðlilegt og ósanngjarnt að stofnun sem veiti neytendalán sé undanþegin skyldunni til að greiðslumeta lántaka þegar stofnanir er veiti slík lán hafi komið sé saman um vinnureglur í þessum efnum og markmiðið með samkomulaginu hafi verið að vernda ábyrgðarmenn og draga úr vægi ábyrgða einstaklinga sem og að lánveitingar yrðu miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans. Í ljósi samkomulagsins og þeirrar venju sem hafði myndast í fjármálageiranum í kringum samkomulagið, þ.e. að ávallt skuli framkvæma greiðslumat áður en ábyrgðarmaður veitir veð til tryggingar skuld annars manns, verði það að teljast ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera samkomulagið fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. samningalaga. Sé þess því krafist að veðábyrgðin verði felld niður.

Um aðild varnaraðila að máli þessu vísar sóknaraðili til úrskurðar nr. 34/2015 en þar segir eftirfarandi: „Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 falla verðbréfasjóðir, fjárfestingasjóðir og lífeyrissjóðir sem og vörslufyrirtæki slíkra sjóða ekki undir gildissvið laganna. Lán það er forveri G lífeyrissjóðs veitti sóknaraðila fellur undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánum til úrskurðarnefndar um viðskipti við

fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Þar sem lífeyrissjóðurinn veitir neytendalán líkt og um fjármálafyrirtæki sé að ræða og þar sem lög um neytendalán eiga við er ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila G og verða kröfur á hendur lífeyrissjóðnum því teknar til efnislegrar meðferðar“.

Sóknaraðili bendir á að fyrir liggi í málinu að varnaraðili hafi veit lán sem falli undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna komi fram að neytendur geti skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfur og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánnum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Orðalag ákvæðisins sé skýlaust, um afdráttarlausan rétt neytenda sé að ræða og engan fyrirvara sé að finna í ákvæðinu við þann rétt. Ákvæðið 2. mgr. 36. gr. laganna leiði ekki til þess að sóknaraðili missi rétt sinn til málskots og vísist um það enn fremur til máls nr. 34/2015 hjá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki

Sóknaraðili bendir jafnframt á að það komi fram í sérstökum athugasemdum við ákvæði í greinargerð er fylgdi frumvarpi því sem varð að lögnum að þessi réttur hafi verið lögfestur til þess að innleiða skyldu íslenska ríkisins í samræmi við 24. gr. tilskipunar 2008/48/EB. Geti ljóður á innleiðingu slíkra réttinda leitt til bótaskyldu ríkisins, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 236/1999. Þar sem lífeyrissjóðurinn hafi veitt neytendalán líkt og um fjármálafyrirtæki hafi verið að ræða og þar sem lög um neytendalán eigi við í málinu sé þess krafist að frávísunarkröfu varnaraðila verði hafnað og að málið verði tekið til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili telur það engu breyta þó lánin hafi verið tekin á árunum 2003 og 2004 og vísist þar enn til máls nr. 34/2015. Í málinu hafi umþrætt veðskuldabréf verið gefið út 16 árum áður en lög nr. 33/2013 tóku gildi. G lífeyrissjóður hafi ekki átt aðild að nefndinni en engu að síður hafi nefndin talið að forsendur væru fyrir því að málið yrði tekið til efnislegrar meðferðar hjá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Sóknaraðili ítrekar því kröfu sína þess efnis að ábyrgð hans á láni A verði afmáð. Ekki hafi verið gerð krafa um greiðslumat til þess að fá lán hjá sjóðnum heldur hafi þess eingöngu verið krafist að skuldari skilaði inn staðfestingu á láns hæfi til sjóðsins. Til þess að fá staðfestingu á láns hæfi hafi skuldari þurft að fylla út eyðublað inni á vefnum. Upplýsingar sem hafi þurft að veita hafi t.a.m. verið fjárhæð tekna og útgjalda. Hinsvegar hafi skuldari ekki þurft að skila inn neinum gögnum, s.s. skattframtölum, launaseðlum og greiðsluseðlum lána líkt og venja sé þegar greiðslumöt eru framkvæmd. Auk þess hafi matið verið rafrænt að öllu leyti og starfsmenn lífeyrissjóðsins hafi því hvergi komið að framkvæmd þess. Formlegt og hefðbundið greiðslumat, þ.e. greiðslumat framkvæmt af starfsmönnum viðkomandi stofnunar byggt á fyrirliggjandi gögnum sem varpa ljósi á fjárhagsstöðu skuldara, hafi þannig ekki verið framkvæmt. Staðfesting á láns hæfi geti ekki talist vera greiðslumat í hefðbundinni merkingu og í ljósi þess teljist ábyrgðarskuldbindingin ólögmat, að mati sóknaraðila og af þeim sökum sé þess krafist að veðábyrgð ábyrgðarmanns á láni skuldara verði afmáð.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kvörtun sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Aðalkrafa varnaraðila grundvallast á því að hann eigi ekki aðild að nefndinni, hvorki samkvæmt samkomulagi því sem nefndin starfar eftir né samkvæmt 2. mgr. 33. gr. neytendalaga nr. 33/2013.

Varnaraðili vísar til þess að lög nr. 33/2013 hafi tekið gildi 1. nóvember 2013 eða rúmum 5 árum eftir að umþrætt veðskuldabréf hafi verið útgefið þann 29. apríl 2008. Í samræmi við almennar reglur gildi lögin, þ.á.m.33. gr. laganna, því ekki um veðskuldabréfið, nema að því marki sem 2. mgr. laganna kveði á um annað. Geti orðalag 2. mgr. 33. gr. laganna, um að „lánveitendum sé skylt að eiga aðild að úrskurðarnefndinni“ engu breytt í þessu sambandi enda leiði af athugasemdum við 33. gr. í frumvarpi því er hafi orðið að lögum nr. 33/2013 að það fyrirkomulag sem mælt sé fyrir um í 2. mgr. 33. gr. þarfnist samþykkis aðila að nefndinni og breytinga á samþykktum hennar. Varnaraðili hafi ekki gengist undir aðild að nefndinni, hvorki fyrir né eftir gildistöku laganna, og fái ekki betur séð en samþykktir nefndarinnar standi óbreyttar frá árinu 2000. Með vísan til framangreinds eigi ekki við sjónarmið nefndarinnar í máli nr. 34/2015 um aðild G lífeyrissjóðs, sem sóknaraðila vísi til í kvörtun sinni.

Í bréfi nefndarinnar til sóknaraðila, dags. 10. febrúar 2016, komi fram að nefndin álíti réttarstöðuna að þessu leyti að vissu marki óljósa þegar um sé að ræða lán sem veitt hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 33/2013 en veðábyrgðar þriðja manns aflað eftir gildistöku. Í þessu sambandi skuli þess sérstaklega getið að til veðábyrgðar sóknaraðila hafi verið stofnað við útgáfu umþrætts veðskuldabréfs þann 29. apríl 2008, og hafi veðábyrgðar sóknaraðila því þegar verið aflað, og hann axlað ábyrgð vegna skuldbindingarinnar, þegar lögin tóku gildi. Að mati varnaraðila sé aðstaðan í þessu máli því sýnilega önnur en sú sem nefndin lýsir í framangreindu bréfi sínu. Engu geti breytt í þessu sambandi að mati varnaraðila þótt hann hafi veitt ívilnandi samþykki sitt fyrir flutningi umþrætts veðskuldabréfs yfir á aðra fasteign, enda hafði veðábyrgðar sóknaraðila þá þegar verið aflað, sem fyrr segir. Þar sem sú fasteign hafi verið í eigu sóknaraðila og maka hans, hafi varnaraðili, eðli máls samkvæmt, aflað veðábyrgðar maka sóknaraðila við veðflutninginn. Kvörtun sóknaraðila lúti hinsvegar ekki að þeirri veðábyrgð.

Um varakröfu

Til vara krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað, en í málinu krefst sóknaraðili eingöngu þess „að veðábyrgð sóknaraðila á láni A hjá varnaraðila verði aflétt“.

Til stuðnings kröfu sinni vísi sóknaraðili til þess að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri samninginn og veðábyrgð sóknaraðila fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. smnl. Taki sóknaraðili sérstaklega fram að aðrir lánveitendur en varnaraðili hafi verið aðilar að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og að þeim hafi borið skylda til að greiðslumeta lántaka áður en ábyrgðarmaður hafi veðsett fasteign sína. Að mati sóknaraðila sé það „afar óeðlilegt og ósanngjarnt“ að varnaraðili „sé undanþegin skyldunni til að greiðslumeta lántaka“ þegar aðrir en varnaraðili hefðu komið sér saman um vinnureglur í þessum efnunum. Með vísan til þessa megi álíta óumdeilt að varnaraðili sé ekki aðili að framangreindu samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sbr. einnig dóma Héraðsdóms Reykjavíkur í málum nr. E-2445/2012 og E-3513/2014. Í síðarnefnda málinu hafi því einnig verið hafnað að í samkomulaginu væri að finna almenna meginreglu sem gildi um lánveitendur sem láni í atvinnuskyni eða að þær hafi öðlast gildi sem reglur á almennum lánamarkaði á grundvelli venju.

Hvað sem þessu líði þá vísar varnaraðili til þess að á því tímamarki sem hér skipti máli hafi lánareglur varnaraðila kveðið á um að þeir umsækjendur sem þess hafi óskað gætu fengið hærra lán en kr. 5.000.000 að undangengnu sérstöku greiðslumati. Til grundvallar samþykki varnaraðila á láni samkvæmt umþrættu veðskuldabréfi hafi

Því legið fyrir staðfesting á láns hæfi A og maka hennar, unnin af þriðja aðila og á grundvelli upplýsinga frá A og maka hennar. Sé því beinlínis rangt sem segi í kvörtun sóknaraðila að „*ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt á skuldara lánsins*“. Beri þegar af þessari ástæðu, verði málinu ekki vísað frá nefndinni, að hafna kröfu sóknaraðila.

Varnaraðili bendir jafnframt á að til þess sé einnig að líta, þrátt fyrir að ekki verði séð að krafa sóknaraðila lúti að því, að varnaraðili hafi farið að ákvæðum laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn við veðflutning í ágúst 2015. Með veðflutningnum hafi að hluta til verið stofnað til nýrrar veðskuldbindingar, til viðbótar við veðskuldbindingu sóknaraðila sem fyrir hafi verið og hafði staðið óbreytt frá útgáfu veðskuldabréfsins. Hafi varnaraðili þannig veitt þær upplýsingar sem kveðið sé á um í 5. gr. laganna auk þess sem gerður hafi verið ábyrgðarsamningur, sbr. 6. gr., og kallað hafi verið eftir láns hæfismati fyrir A, frá CreditInfo. Varnaraðili líti hinsvegar svo á að gagnvart sóknaraðila hafi engin skylda staðið til slíks, hvorki samkvæmt lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn eða lögum nr. 33/2013 um neytendalán.

Að öðru leyti byggir varnaraðili á því að veðsetning eignar sóknaraðila sé gild og að undirbúningur og framkvæmd hennar, þ.á.m. undirliggjandi lánveiting, greiðslumat og síðari skilmálabreytingar, hafi verið í samræmi við gildandi reglur þar að lútandi og ekki þannig að varði ógilding. Sé öllum kröfum og málsástæðum sóknaraðila í aðra veru mótmælt.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðábyrgðar M á láni A

Samkvæmt 3. tölulið 3. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 falla veðbréfasjóðir, fjárfestingarsjóðir og lífeyrissjóðir sem og vörslufyrirtæki slíkra sjóða ekki undir gildissvið laganna. Lán það er varnaraðili veitti sóknaraðila fellur undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Í gildistökuákvæði laganna í 36. gr. kemur fram að þau taki almennt gildi 1. nóvember 2013. Þá er í 2. mgr. ákvæðisins sérstaklega rakið hvaða ákvæði laganna skuli gilda um opna láns samninga, sem eru í gildi við gildistöku þeirra. Er þar einkum um að ræða ákvæði um upplýsingaskyldu lánveitanda, framsal lánsamninga o.þ.h. atriði sem varðar efnislegar skyldur lánveitanda á lánstíma.

Fyrirnefnt ákvæði 2. mgr. 33. gr. laganna er í IX. kafla þeirra um eftirlit, viðurlög, réttarúrræði og bótaskyldu. Er þar m.a. fjallað um valdheimildir Neytendastofu, stjórnvaldssektir og úrskurðar- og réttarúrræði. Enda þótt þessa kafla og ákvæðum hans sé ekki getið sérstaklega í gildistökuákvæðunum, er einsýnt að þau falla undir almenna gildistökuákvæðið. Nær því úrskurðarvald nefndarinnar til ágreinings um lánsamninga sem í gildi voru við gildistöku laganna, rétt eins og valdheimildir Neytendastofu. Á hinn bóginn skal áréttað að í úrlausnum sínum í slíkum málum getur nefndin ekki beitt þeim efnisreglum sem settar voru með lögum um neytendalán og vörðuðu stofnun lánsamninga.

Að öllu þessu athuguðu verður frávísunarkröfu varnaraðila hafnað og verða kröfur sóknaraðila því teknar til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili byggir rétt sinn gagnvart varnaraðila meðal annars á því að ósanngjarnt sé að bera fyrir sig umræddan samning þar sem ekkert greiðslumat hafi

verið framkvæmt á skuldara áður en sóknaraðili setti fasteign sína að veði til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu hans. Fallist verður á það með sóknaraðila að lánshæfisútreikningur sem framkvæmdur var af varnaraðila, og virðist fremur taka til veðhæfis en lánshæfis, fullnægði ekki þeim kröfum um greiðslumat sem settar eru fram í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001. Hið sama má segja um framlagða útprentun af heimasíðunni ibudalan.is, þar sem lántaki sjálfur virðist hafa fært inn tiltekna forsendur og svo prentað umrætt greiðslumat út. Auk þess liggur ekkert fyrir um það að sóknaraðila hafi, þegar hann gekkst í ábyrgð vegna lánsins, verið kynnt umrætt greiðslumat eða niðurstaða þess. Að endingu verður að teljast hæpið að slíkt greiðslumat uppfylli áskilnað þann sem fram kemur í lánareglum varnaraðila frá 29. nóvember 2007, sem í gildi voru við lántökuna, og kveða á um að hægt sé að fá herra lán en 5.000.000 kr. „að undangengnu sérstöku greiðslumati“ en það orðalag gefur vissulega til kynna að varnaraðila sé sjálfum skylt að koma að gerð slíks mats.

Það er hinsvegar ljóst að varnaraðili var hvorki aðili að samkomulaginu né forvera þess frá árinu 1998 en þrátt fyrir að vera ekki aðilar að samkomulaginu hafa bæði lífeyrissjóðir og opinber húsnæðislánasjóður haft með höndum umfangsmikla lánastarfsemi þar sem m.a. var óskað eftir tryggingum fyrir láninu frá þriðja aðila.

Það leysir varnaraðila, sem lánveitanda, ekki undan þeirri áhættu sem fylgt gat því að láta hjá líða að kanna greiðslugetu lántaka áður en lán er veitt og eftir atvikum að gera þeim, sem í ábyrgð hugðust ganga, grein fyrir því ef niðurstaða þeirrar könnunar benti til þess að lántaki gæti ekki staðið í skilum, sbr. m.a. orðalag í dómi Hæstaréttar í máli nr. 3/2003. Verður að telja að það verklag að greiðslumeta ekki lántaka og kynna niðurstöðuna fyrir væntanlegum ábyrgðarmanni eða öðrum þriðja aðila sem leggur fram tryggingu fyrir láni sé ekki í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti sbr. m.a. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Bar varnaraðila því að framkvæma greiðslumat á skuldara áður en sóknaraðili setti fasteign sína að veði til tryggingar skuldbindingum hans og, eftir atvikum, gera sóknaraðila, sem hugðist setja eign sína að veði til tryggingar, grein fyrir niðurstöðu greiðslumatsins.

Kemur þá til sjálfstæðrar skoðunar hvort sú háttsemi varnaraðila, að láta hjá líða að kanna sjálfstætt greiðslugetu lántaka og gera ábyrgðaraðila grein fyrir niðurstöðu þeirrar könnunar, leiði til þess að ógilda beri samninginn á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar eð það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri hann fyrir sig. Við slíkt mat verður að líta heildstætt til allra atvika málsins, en eins og að framan greinir er ljóst að ekki verður stuðst við reglur framangreinds samkomulags við matið.

Meðal gagna málsins er greiðslumat sem virðist vera fyllt út af skuldara af rafrænu eyðublaði á heimasíðu FF. Niðurstaða greiðslumatsins er jákvæð um 145.000,- kr. og hafa ekki verið lögð fram gögn eða upplýsingar í málinu af hálfu sóknaraðila sem sýna fram á að niðurstaða þess hefði átt að vera neikvæð.

Samkvæmt því sem fram kemur í ákvörðun Umboðsmanns skuldara um afgreiðslu á umsókn um greiðsluaðlögun, dags. 16. september 2011, var eiginmaður lántakanda starfandi sem þyrluflugmaður frá árinu 2007 og fram til febrúarmánaðar 2009. Virðast því ekki efni til að véfengja það að tekjur lántaka og eiginmanns hennar hafi numið samtals 510.000 kr. á mánuði líkt og fram kemur í greiðslumati. Þá verður heldur ekki séð af umræddu greiðslumati að framfærslukostnaður hafi verið vanáætlaður en uppgjafinn framfærslukostnaður án greiðslubyrði lána er 234.500 kr. Í greiðslumati er mánaðarleg greiðslubyrði lána sögð vera 130.000 kr. en samkvæmt skuldayfirliti frá Umboðsmanni skuldara nam höfuðstóll þeirra skuldbindinga sem lántaki og eiginmaður hennar höfðu stofnað til fyrir 29. apríl 2008 kr. 27.895.764. Því verður ekki annað séð

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

en að umrætt greiðslumat, sem var jákvætt um 145.500 kr. hafi byggt á réttum forsendum.

Jafnvel þó gera verði ákveðnar athugasemdir við þá framkvæmd að notast við greiðslumat sem unnið er af skuldara af heimasíðu FF verður ekki litið framhjá því að sóknaraðili hefur ekki gert tilraun til að sýna fram á að upplýsingar um ráðstöfunarfé og skuldir í umræddu greiðslumati séu rangar. Sóknaraðili hefur jafnframt ekki fært rök fyrir því eða gert líklegt að hann hefði hafnað því að gangast í ábyrgð hefðu honum verið kynntar niðurstöður greiðslumats á lántaka. Því verður að telja að það hefði litlu breytt um ákvörðun sóknaraðila um að gangast í ábyrgð jafnvel þó honum hefði réttilega verið kynnt greiðslugeta lántaka.

Með hliðsjón af framansögðu, og með tilliti til atvika þessa máls, verður því ekki fallist á það með sóknaraðila að samninginn beri að ógilda með tilliti til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Ber því að hafna kröfum sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 18. ágúst 2016.

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Sératkvæði

Hauks Guðmundssonar og Unnar Erlu Jónsdóttur

Við erum sammála niðurstöðu og röksemdafærslu meirihluta nefndarinnar um að ekki skuli vísa málinu frá

Við erum ósammála þeirri ályktun meirihluta nefndarinnar að í skyldu varnaraðila til að tryggja að starfsemi hans væri í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, hafi falist skylda til að greiðslumeta lántaka við veitingu lánsins. Með þeirri athugasemd erum við sammála meirihlutanum um efnislega úrlausn málsins.

Haukur Guðmundsson

Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 29. apríl, 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. 11/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni dags. 11. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 9. febrúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 11. febrúar 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. 10. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 10. mars 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 23. mars 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 29. apríl 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 3. nóvember 2004 gaf B út tryggingarbréf nr. X, til FF, vegna allra skulda félagsins. Sóknaraðili, sem veðsali, veitti samþykki fyrir veðsetningu fasteignar sinnar að G. Veðið var til tryggingar greiðslu á öllum skuldum B við FF. Með viðauka dags. 8. janúar 2008 var veðið flutt á fasteign sóknaraðila að V og var bréfið tryggt með 3. veðrétti í fasteigninni. Útgefandinn B er félag að hluta í eigu D, dóttur sóknaraðila.

Þann 25. janúar 2010, var samþykkt af hálfu varnaraðila að flytja skuldbindingar B yfir á E, sem er í eigu sömu aðila og B. Í því fólst m.a. að yfirdráttarheimild sem hafði verið á reikningi B hjá varnaraðila var færð yfir á reikning E, samtals kr. 13.400.000 og í kjölfarið var gerður viðauki þann 31. janúar 2010 við tryggingarbréfið þar sem sú breyting var gerð á efni þess, að í stað þess að tryggja einungis skuldbindingar B skyldi það framvegis einnig tryggja skuldbindingar E.

B var tekið til gjaldþrotaskipta þann 3. mars 2010 og lauk skiptum þann 3. júní 2010. E var jafnframt tekið til gjaldþrotaskipta 4. desember 2012 og skiptalok voru 2. desember 2014. Ekkert fékkst upp í kröfu varnaraðila við skiptin.

Varnaraðili höfðaði þá mál á hendur sóknaraðila með stefnu sem birt var 15. janúar 2015 og féll dómur í málinu þann 23. mars 2015 í máli nr. Z. Þar var sóknaraðila gert að þola að fjárnám yrði gert í fasteignum hans að V samkvæmt tryggingarbréfinu sem útgefið var 3. apríl 2004 að höfuðstólsfjárhæð kr. 5.000.000 fyrir kröfu að fjárhæð kr. 13.265.627 ásamt dráttarvöxtum. Á grundvelli dómsins var gert fjárnám í fasteigninni skv. tryggingarbréfinu og í kjölfarið var farið fram á nauðungarsölu.

Sóknaraðili hefur óskað eftir því að umrædd veðsetning til tryggingar skuldum E verði felld niður. Kröfu sóknaraðila var hafnað með tölvupósti varnaraðila dags. 7. nóvember 2015 þar sem segir: „Lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009 höfðu ekki tekið gildi þegar tryggingarbréfið var gefið út með veði í eign [A]. Á þeim tíma var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, en það tók ekki til ábyrgða á skuldum fyrirtækja. Varðandi vísun þína í 7. gr. laga nr. 32/2009 þá var [A] sent innheimtubréf árið 2013, stefna birt fyrir honum árið 2013 og féll dómur í málinu árið 2014. Bankinn hafnar því að falla frá kröfum á hendur [A]. Til upplýsinga hefur nauðungarsölubeiðni verið send.“

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ógilt verði veðsetning, til handa varnaraðila, til tryggingar skuldum E, skv. fyrrgreindu tryggingarbréfi og viðauka. Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að við veitingu veðtrygginga í V, skv. viðauka dags. 31. janúar 2010, við tryggingarbréf dags. 3. nóvember 2004, hafi varnaraðili ekki gætt þeirra skyldna sem á bankanum hafi hvílt skv. lögum um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Með viðaukanum hafi fasteign hans að V, því ekki aðeins verið veðsett vegna allra mögulegra skuldbindinga B heldur jafnframt skuldbindinga E.

Sóknaraðili vísar til þess að lögin nái til veðsetningar þeirra sem hér að framan sé getið, sbr. 1. og 2. mgr. 2. gr. laganna sem kveði á um að veðleyfi til tryggingar fyrir skuldum annarra falli undir lögin. Þá vísar sóknaraðili til þess að umþrætt veðsetning hafi átt sér stað á árinu 2010, þegar lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009 höfðu tekið gildi.

Þá vísar sóknaraðili til þess að það sé einnig mikilvægt að skoða skilmála tryggingarbréfsins og hins ólögmeta viðauka. Um sé að ræða víðtæka ábyrgð sem hafi verið sett til tryggingar á öllum skuldum og fjárskuldbindingum B og E við varnaraðila. Með hliðsjón af skilmálum tryggingarbréfsins hafi legið fyrir að umþrætt skilmálabreyting skv. viðauka frá 31. janúar 2010 hafi verið verulega íþyngjandi fyrir sóknaraðila. Um víðtæka ábyrgð hafi verið að ræða en ofangreindir skuldarar; B og E hafi m.a. verið með yfirdráttarheimild hjá varnaraðila sem félögin hafi getið yfirdregið að tiltekinni fjárhæð. Sóknaraðili hafi því á þessum tímapunkti verið með fasteign sína til tryggingar allra krafna, í eigu varnaraðila, á hendur tveimur fyrirtækjum í atvinnurekstri, hvort sem um hafi verið að ræða skuldbindingar sem félögin höfðu þegar stofnað til, eða síðar tilkominna skulda.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðila hafi borið að meta hæfi aðalskuldarans E til að standa í skilum, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 32/2009. Slíkt greiðslumat hafi ekki farið fram og hafi sóknaraðila því ekki verið kynnt greiðslugeta aðalskuldara með nokkrum hætti. Sóknaraðili hafi því ekki þekkt fjárhagslega getu félagsins sem hann hafi gengist í ábyrgð fyrir með fasteign sinni. Þá hafi átt að ráða sóknaraðila frá því að gangast í ábyrgðina, ef aðstæður gæfu tilefni til, sbr. 3. mgr. Jafnframt hafi varnaraðila borið að upplýsa hann skriflega um þá áhættu sem væri samfara ábyrgðinni, sbr. 5. gr. laganna. Ekki sé neitt komið fram sem hafi sýnt fram á að þess hafi verið gætt.

Sóknaraðili telur einnig að varnaraðila hafi borið að tilkynna honum um slæma fjárhagsstöðu aðila svo að hann gæti metið hvort grípa ætti inn í atburðarrásina áður en skuldin yrði óviðráðanleg, sbr. 7. gr. laga nr. 32/2009. Engar tilkynningar hafi borist sóknaraðila fyrr en við gjaldþrot aðalskuldara. Staðreyndin sé því sú að varnaraðili hafi verið grandvís um slæma fjárhagsstöðu skuldarans og hafi látið hjá líða að tilkynna sóknaraðila þar um. Mikilvægt sé að hafa í huga þann aðstöðumun sem sé á sóknaraðila og varnaraðila.

Með hliðsjón af ofangreindu telur sóknaraðili það hafa falið í sér brot gegn góðum viðskiptavenjum og hafi verið ósanngjarnt gagnvart honum í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 (smnl.), af hálfu bankans að byggja rétt sinn á veðtryggingunni. Þar sem varnaraðili hafi brugðist skyldum sínum samkvæmt lögum um ábyrgðarmenn, þá sé ljóst að víkja beri til hliðar tryggingarréttindunum á grundvelli 33. og 36. gr. smnl.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila byggir hann á því að varnaraðili hafi ekki lagt nokkur gögn fram sem sýni fram á það að hann hafi gætt þeirra ríku skyldna sem hafi hvílt á bankanum, skv. lögum um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Þvert á móti þá hafi varnaraðili lýst því yfir að honum hafi ekki borið að fara eftir lögum um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Sé því óumdeilt í málinu að varnaraðili hafi ekki gætt þeirra lagalegu skyldna sem honum hafi borið.

Þá vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi byggt á að res judicata áhrif, skv. 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, eigi við í málinu þar sem útivistardómur hafi gengið um kröfu varnaraðila um fjárnám í fasteignum sóknaraðila. Sóknaraðila þykir auðsýnt að efnisdómur hafi ekki fallið um ógildingarkröfu þá sem höfð sé uppi með málskoti sóknaraðila til nefndarinnar. Þær kröfur og málsástæður sem sóknaraðili hafi byggt á í málskoti sínu hafi ekki verið teknar til efnismeðferðar í máli Héraðsdóms Reykjavíkur nr. Z, enda sé staðreyndin sú að ekki hafi verið á þeim byggt í málinu. Málum sé því þannig háttað að ofangreindur dómur hafi ekki falið í sér efnislega úrlausn á þeim réttarágreiðingum sem sé uppi í því máli sem sé nú til meðferðar úrskurðarnefndarinnar. Það eitt að fjárnám hafi verið gert á grundvelli þeirra veðtrygginga sem hér sé um þrætt, geti ekki leitt til þess að svokölluð res judicata áhrif eigi við, sbr. sérstaklega dómur Hæstaréttar nr. 65/2002. Kröfur sóknaraðila lúti ekki að ógildingu fjárnáms heldur að ógildingu veðtrygginga í ljósi þeirrar staðreyndar að varnaraðili hafi ekki gætt þeirra skyldna sem á honum hafi hvílt skv. lögum um ábyrgðarmenn nr. 32/2009.

Hvað varðar tilvísun varnaraðila til d. liðar 6. gr. samþykktar nefndarinnar, þá sé það mat sóknaraðila að ljóst sé að ákvæðið útiloki ekki með nokkrum hætti málskot hans. Það eitt að nauðungarsölubeiðni hafi verið til fyrirtöku hjá sýslumanni hafi ekki þau réttaráhrif sem varnaraðili hafi nú haldið fram. Hvað sem því líður þá hafi nauðungarsölubeiðni varnaraðila ekki verið tekin til greina hjá sýslumannsembættinu sökum formannmarka. Sóknaraðili vill jafnframt benda á að hann hafi ekki einhliða heimild til þess að krefjast úrlausnar sýslumanns um ákvarðanir hans skv. XIII. kafla laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Ágreiningur um ákvarðanir sýslumanns verði því ekki borinn undir dómstóla, skv. XIII. kafla laganna nema gerðarbeiðandi sé samþykkur því, sbr. 4. mgr. 22. gr. nauðungarsölulaga. Þá geti möguleiki sóknaraðila á að leita úrlausnar dómstóla um ágreiningsefnið ekki leitt til útilokunar á ágreiningsefninu fyrir kæruneftinni. Ef fallist yrði á það sjónarmið væru í raun öll mál útilokuð frá kæruneftinni. Skýrlega sé kveðið á um það í d. lið 6. gr. samþykktar nefndarinnar að hún fjalli ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms. Umþrætt ágreiningsmál sé ekki til meðferðar hjá dómstólum. Málskot þetta sé einmitt til þess fallið að fá úrskurð kæruneftdarinnar svo ekki gerist þörf á því að reka dómsmál fyrir héraðsdómi um ágreininginn.

Þá vísar sóknaraðili til þess að það sé grundvallarmisskilningur hjá varnaraðila að sóknaraðili hafi eingöngu gengist í ábyrgð fyrir tiltekna kröfu skv. yfirdráttarheimild, líkt og varnaraðili virðist hafa byggt á. Staðreyndin sé sú að sóknaraðili hafi gengist í víðtæka ábyrgð sem sett hafi verið til tryggingar á öllum skuldum og fjárskuldbindingum við varnaraðila vegna skulda B og E. Skilmálar tryggingarbréfsins og viðaukans hafi verið verulega víðtækir og þannig liggi í augum uppi að sóknaraðili hafi ekki eingöngu verið að takast á hendur ábyrgð á einfaldri yfirdráttarheimild líkt og

varnaraðili hafi haldið fram í máli sínu. Auðsýnt sé að staða sóknaraðila hafi orðið verulega verri í kjölfar þess að hann gekkst jafnframt í ábyrgð fyrir öllum fjárskuldbindingum E. Yfirfærsla umræddrar yfirdráttarheimildar sé sóknaraðila ekki til nokkurra hagsbóta enda hafi hann eftir sem áður verið í ábyrgð fyrir öllum skuldum og skuldbindingum ofangreindra félaga. Tilgangur varnaraðila með viðaukanum virðist því hafa verið sá að tvítryggja sig með belti og axlaböndum vegna allra fjárskuldbindinga B og E. Ef staða sóknaraðila sem ábyrgðarmanns hefði átt að vera „sambærileg“, hefði viðauki tryggingarbréfsins átt að hljóða á um að nú skyldi tryggingarbréfið „*einungis vera til tryggingar á greiðslum á skuldum og fjárskuldbindingum [E] við [F]*.“ en svo hafi ekki verið. Varnaraðili hafi lagt ríka áherslu á það að tryggingarbréfið myndi áfram tryggja skuldir B við varnaraðila, sbr. lánaákvörðun varnaraðila.

Gögn málsins beri því með sér að varnaraðili hefði átt frekari kröfur á hendur B umfram téða yfirdráttarheimild. Varnaraðili hefði vart lagt áherslu á að tryggingarbréfið yrði áfram til tryggingar skuldum félagsins ef um frekari kröfur hefði ekki verið um að ræða, eða þá að frekari viðskipti yrðu útilokuð við félagið. Rétt sé þó að taka það fram að sú víðtæka ábyrgðarstaða sóknaraðila ein og sér, óháð skuldastöðu téðra félaga sem hann gekkst í ábyrgð fyrir, leiði ávallt af sér að sóknaraðili væri í verulega lakari stöðu en áður. Tilvísan varnaraðila í dóm Hæstaréttar í máli nr. 322/2013 eigi ekki við, enda byggi sú tilvísun á þeirri staðreyndarvillu að í málskoti þessu hafi ábyrgð sóknaraðila verið einangruð við tiltekna afmarkaða kröfu sem færð hafi verið á milli félaga án aukinnar ábyrgðar. Í tilvitnuðum dómi Hæstaréttar hafi aðila greint á um sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi sem skuldskeytt hafi verið yfir á annan aðila. Málum hér sé ekki þannig háttað.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila verði vísað frá nefndinni. Fyrir liggja dómur Héraðsdóms Reykjavíkur nr. Z þar sem héraðsdómur féllst á kröfu varnaraðila um að fjárnám yrði gert í fasteignum sóknaraðila. Samkvæmt 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, er dómur bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila um þær kröfur sem þar eru dæmdar að efni til. Nefndin sé því ekki valdbær til að úrskurða um kröfu sóknaraðila og beri því að vísa henni frá nefndinni. Þá liggja einnig fyrir beiðni hjá sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu um nauðungarsölu á grundvelli dómsorða í ofangreindum dómi og eigi sóknaraðili því kost á að því að leita annarra leiða til að leita réttar síns, t.d. leita úrlausnar héraðsdómara um ákvarðanir sýslumanns samkvæmt ákvæðum XIII. kafla laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Skilyrði d.liðs 6. gr. samþykktar nefndarinnar séu því ekki uppfyllt en þar er kveðið á að nefndin fjalli ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.

Til vara er þess krafist að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili mótmælir því að honum hafi borið skylda til að fara eftir 4. gr., 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009 þegar viðaukinn við tryggingarbréfið var gerður þann 31. janúar 2010. Enginn ágreiningur sé um að sóknaraðili hafi tekist á hendur ábyrgð á skuldum B þann 3. nóvember 2004 með lögmætum hætti og í samræmi við samkomulag fjármálafyrirtækja frá 1. nóvember 2001. Samkvæmt 12. gr. laga um ábyrgðarmenn taki lögin til ábyrgða sem stofnað hafi verið til fyrir gildistöku laganna að frátöldum 4. gr., 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. Þar sem sóknaraðili gekkst upprunalega í ábyrgð með tryggingarbréfi þann 3. nóvember 2004, hafi varnaraðila ekki borið að gæta að þeim skyldum sem ofangreind ákvæði laga um ábyrgðarmenn kveða á um þegar viðauki hafi verið gerður við umrætt tryggingarbréf þann 31. janúar 2010.

Þá hafnar varnaraðili því að jafnvel þótt að gerð verði sú krafa til lánveitanda að gæta að ákvæðum 4. gr., 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um ábyrgðarmenn, þegar um sé að ræða skilmálabreytingu eða gerð viðauka á ábyrgð sem gengist hafi verið undir fyrir gildistöku laganna, þá geti sú krafa ekki verið skilyrðislaus. Skilmálabreytingin eða viðaukinn verði a.m.k. að fela í sér að ábyrgðarmaður taki á sig nýja kröfu eða að staða hans sé á einhvern hátt breytt til hins verra. Í því máli sem hér sé deilt um, hafi krafa lánveitanda sem sóknaraðili gekkst í ábyrgð fyrir, verið færð yfir í nýtt félag vegna endurskipulagningar. Staða ábyrgðarmannsins hafi því verið nákvæmlega sú sama og fyrir gerð viðaukans. Engu skiptir þótt að ábyrgðarmaður hafi á einhverjum tímamarki gengist undir ábyrgð vegna allra fjárskuldbindinga tveggja félaga við varnaraðila þar sem að óumdeilt sé að um sömu kröfu sé að ræða sem hafi verið færð á milli félaganna. Af þeirri ástæðu hafi varnaraðili ekki borið að gæta ákvæða 4. gr., 5. gr. eða 1. mgr. 6. gr., sbr. 12. gr. laga um ábyrgðarmenn.

Þá bendir varnaraðili á að jafnvel þótt að fallist sé á með sóknaraðila að varnaraðila hafi borið að sinna þeim skyldum sem kveðið sé á um í 4. gr., 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga um ábyrgðarmenn þegar hinn umdeildi viðauki hafi verið gerður þann 31. janúar 2010, þá sé einungis heimilt að víkja ábyrgð til hliðar í heild eða að hluta á grundvelli 36. gr. smnl., sbr. 13. gr. laga um ábyrgðarmenn. Skilyrði 36. gr. smnl. kveða á um að það þurfi að vera ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera loford fyrir sig og við mat á því skal líta til efnis samnings, atvika við samningsgerð, stöðu aðila við hana og atvika sem síðar komu til. Í þessu máli hafi atvikum verið þannig háttað að staða sóknaraðila hafi verið síst verri þegar viðaukinn hafi verið gerður þar sem gjaldþrotaskipti hafi blasað við félaginu B og eina krafa lánveitanda hafi verið færð yfir í nýtt félag. Máli sínu til stuðnings bendir varnaraðili sérstaklega á dóm Hæstaréttar í máli nr. 322/2013. Í því máli hafi gjaldþrotaskipti blasað við félagi sem ábyrgðarmaður hafði gengist í ábyrgð fyrir og sú skilmálabreyting sem deilt hafi verið um (skuldskeyting í því tilfalli) hafi orðið til þess að staða ábyrgðarmannsins hafi orðið síst lakari. Þannig hafi ekki verið sýnt fram á að skilyrði ógildingar á lofordi væru fyrir hendi og kröfu ábyrgðarmannsins hafi verið hafnað.

Að lokum mótmælir varnaraðili því að ekki hafi verið gætt að skilyrðum 7. gr. laga um ábyrgðarmenn, þar sem að sóknaraðila hafi verið sent innheimtubréf árið 2013. Síðan hafi stefna verið birt fyrir sóknaraðila 2013 og að lokum féll dómur í málinu árið 2014.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu veðsetningar til tryggingar skuldum E, skv. tryggingarbréfi nr. X og viðauka, sem gefið var út af sóknaraðila til FF.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði vísað frá með vísan til d. liðar 6. gr. samþykktar nefndarinnar með vísan til 116. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, þar sem fyrir liggja dómur Héraðsdóms Reykjavíkur nr. Z þar sem fallist var á að fjárnám yrði gert í fasteignum sóknaraðila.

Í d-lið 6. gr. samþykktar nefndarinnar segir að „*Nefndin fjallar ekki um: Ágreiningsmál sem eru til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.*“ Gögn málsins eru afdráttarlaus um að það sakarefni sem hér er til umfjöllunar hefur aldrei komið til kasta dómstóla. Verður frávísunarkröfu varnaraðila því hafnað.

Eftir að lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn höfðu tekið gildi, tóku efnisreglur þeirra almennt til þeirra samninga sem gengið var til. Er ekki unnt að fallast á þá túlkun varnaraðila að heimilt hafi verið að bæta ábyrgðum fyrirvaralaust við eldri samninga án tillits til ákvæða laganna. Kynni í þessu ljósi að koma til álita að takmarka að einhverju

marki hve viðtækum kröfuréttindum unnt sé að koma í skjól veðsamninga og ábyrgðarsamninga sem útvíkkaðir hafa verið eftir gildistöku. Slík takmörkun myndi þá styðjast við 36. gr. smnl. auk þeirra efnisreglna laga nr. 32/2009 sem brotnar hefðu verið, en áréttað skal að þau lög geyma sjálf engar ógildingarheimildir. Það fær á hinn bóginn vart staðist að ábyrgðarsamningar eða veðsetningar yrðu taldar ógildar með öllu vegna þess eins að einhverjum réttindum hefði verið bætt við eftir gildistöku laga um ábyrgðarmenn, þó svo sýnt hafi verið fram á að tiltekinna ákvæða laganna hafi ekki verið gætt. Mat á gildi skuldbindingarinnar lýtur eftir sem áður því sanngirnismati sem varnaraðili vísar til.

Ekki hefur verið sýnt fram á að sóknaraðili hafi haft neina fjárhagslega hagsmuni tengda rekstri hins nýja skuldara. Samkvæmt reglum laganna hefði því borið að greiðslumeta hann. Í því máli sem hér um ræðir háttar svo til að ágreiningslaust er að kröfu varnaraðila má rekja til þess skuldara sem veðréttur samkvæmt tryggingabréfinu tryggði upphaflega og krafan er hærri en hámarksfjárhæð tryggingarbréfsins. Staða sóknaraðila hefði verið óbreytt, hefði varnaraðili ekki gengist inn á yfirtöku skulda af hálfu þess félags sem viðauki við tryggingabréfið tók til. Af þessum sökum fær alls ekki staðist að veðréttindi fyrir þessari kröfu verði felld úr gildi með skírskotun til ósanngirni eða viðskiptavenju, sbr. 36. gr. smnl. eingöngu vegna síðari útvíkkunar á veðréttindum samkvæmt bréfinu. Krafa sóknaraðila, væri fallist á hana, fæli einmitt í sér þau réttaráhrif. Verður því að hafna henni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, A, á hendur F, er hafnað.

Reykjavík, 29. apríl 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Oddur Ólason

Ár 2016, fimmtudaginn 18. ágúst, 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. 12/2016:**

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 M, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 3. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 1. febrúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 11. febrúar 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. 10. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 10. mars 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 7. apríl 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 24. júní, 9. og 18. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Forsaga málsins er sú að sóknaraðili samþykkti á árunum 2003-2004 veðsetningu á fasteign sinni að Á til tryggingar tveimur lánnum A sonar sóknaraðila, hjá varnaraðila. Er annarsvegar um að ræða veðskuldabréf nr. X, dags. 24. október 2003, til tryggingar láni að fjárhæð 900.000 kr. og hinsvegar veðskuldabréf nr. Y, dags. 5. janúar 2004, til tryggingar láni að fjárhæð kr. 4.080.000. Í báðum tilvikum undirritaði sóknaraðili yfirlýsingu til handa varnaraðila, dags. 23. október 2003 og 6. janúar 2004, þess efnis að honum væri ljóst að varnaraðili kynni að óska eftir sölu eignarinnar yrði ekki staðið í skilum með lánið, að sóknaraðili hefði kannað fjárhagsstöðu lántaka og kynnt sér hæfi hans til að endurgreiða lánið og að sóknaraðili hefði kynnt sér greiðslubyrði lánsins.

Á árunum 2003-2008 greiddi lántaki af framangreindum tveimur lánnum á hverjum gjalddaga, en mesti dráttur á greiðslu það tímabil var 20 dagar. Hinn 10. mars 2009 voru undirritaðar skilmálabreytingar vegna beggja lánanna en með þeim voru lánin fryst og þau lengd, þannig að fyrsti gjalddagi eftir breytingu varð 3. apríl 2010. Í kjölfarið var greitt af lánunum þar til þau fóru í vanskil í desember 2010. Hinn 14. febrúar 2011 sótti lántaki um greiðsluáðlögun hjá umboðsmanni skuldara en mál hans þar var fellt niður hinn 29. október 2015.

Hinn 17. september 2015 voru veðin flutt frá fasteigninni að Á yfir á nýja fasteign sóknaraðila að H. Samhliða undirrituðu aðilar yfirlýsingu

veðsala/ábyrgðarmanns vegna veðflutnings lánanna. Hinn 24. september undirrituðu aðilar svo ábyrgðarmannasamning um fyrrgreind tvö lánsveð, í samræmi við ákvæði laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Sóknaraðili og eiginkona hans undirrituðu yfirlýsingu til varnaraðila vegna lánsveðs.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðábyrgð M á lánum A, hjá F nr. Y og Y, verði aflétt.

Sóknaraðili telur að ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt á skuldara lánsins, A, áður en hann setti fasteign sína að veði til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu hans.

Kvörtun sóknaraðila byggir á því að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að lífeyrissjóðurinn beri samninginn og veðábyrgð sóknaraðila fyrir sig sbr. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna. Hafa beri í huga að varnaraðili hafi veitt neytendalán og aðrar fjármálastofnanir, s.s. bankar, er veittu sambærileg lán hafi verið bundnar af samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 (hér eftir samkomulagið) og hafi því borið skylda til þess að greiðslumeta lántaka áður en ábyrgðarmaður setti fasteign sína til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu lántaka, sbr. 1. mgr. og 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Jafnframt hafi aðilum samkomulagsins verið skylt að veita ábyrgðarmanni tækifæri til þess að kynna sér efni greiðslumats, sbr. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Sóknaraðili telur afar óeðlilegt og ósanngjarnt að stofnun sem veiti neytendalán sé undanþegin skyldunni til að greiðslumeta lántaka þegar stofnanir er veiti slík lán hafi komið sé saman um vinnureglur í þessum efnum og markmiðið með samkomulaginu hafi verið að vernda ábyrgðarmenn og draga úr vægi ábyrgða einstaklinga sem og að lánveitingar yrðu miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans. Í ljósi samkomulagsins og þeirrar venju sem hafði myndast í fjármálageiranum í kringum samkomulagið, þ.e. að ávallt skuli framkvæma greiðslumat áður en ábyrgðarmaður veitir veð til tryggingar skuld annars manns, verði það að teljast ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera samkomulagið fyrir sig, sbr. 1. mgr. 36. gr. samningalaga. Sé þess því krafist að veðábyrgðin verði felld niður.

Um aðild varnaraðila að máli þessu vísar sóknaraðili til úrskurðar nr. 34/2015 en þar segir eftirfarandi: „*Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 falla verðbréfasjóðir, fjárfestingasjóðir og lífeyrissjóðir sem og vörslufyrirtæki slíkra sjóða ekki undir gildissvið laganna. Lán það er forveri G lífeyrissjóðs veitti sóknaraðila fellur undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánnum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Þar sem lífeyrissjóðurinn veitir neytendalán líkt og um fjármálafyrirtæki sé að ræða og þar sem lög um neytendalán eiga við er ekki fallist á frávisunarkröfu varnaraðila G og verða kröfur á hendur lífeyrissjóðnum því teknar til efnislegrar meðferðar“.*

Sóknaraðili bendir á að fyrir liggi í málinu að varnaraðili hafi veitt lán sem falli undir lög um neytendalán nr. 33/2013. Í 2. mgr. 33. gr. laganna komi fram að neytendur geti skotið ágreiningi er varði fjárhagslegar kröfur og einkaréttarlega hagsmuni tengda

neytendalánnum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Orðalag ákvæðisins sé skýlaust, um afdráttarlausan rétt neytenda sé að ræða og engan fyrirvara sé að finna í ákvæðinu við þann rétt. Ákvæðið 2. mgr. 36. gr. laganna leiði ekki til þess að sóknaraðili missi rétt sinn til málskots og vísist um það ennfremur til máls nr. 34/2015 hjá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki

Sóknaraðili bendir jafnframt á að það komi fram í sérstökum athugasemdum við ákvæði í greinargerð er fylgdi frumvarpi því sem varð að lögnum að þessi réttur hafi verið lögfestur til þess að innleiða skyldu íslenska ríkisins í samræmi við 24. gr. tilskipunar 2008/48/EB. Geti ljóður á innleiðingu slíkra réttinda leitt til bótaskyldu ríkisins, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 236/1999. Þar sem lífeyrissjóðurinn hafi veitt neytendalán líkt og um fjármálafyrirtæki hafi verið að ræða og þar sem lög um neytendalán eigi við í málinu sé þess krafist að frávísunarkröfu varnaraðila verði vísað frá og að málið verði tekið til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili telur það engu breyta þó lánin hafi verið tekin á árunum 2003 og 2004 og vísist þar enn til máls nr. 34/2015. Í málinu hafi umþrætt veðskuldabréf verið gefið út 16 árum áður en lög nr. 33/2013 tóku gildi. G lífeyrissjóður hafi ekki átt aðild að nefndinni en engu að síður hafi nefndin talið að forsendur væru fyrir því að málið yrði tekið til efnislegrar meðferðar hjá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kvörtun sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefndinni, en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

I. Krafa um frávísun

Varnaraðili byggir kröfu sína um frávísun málsins frá úrskurðarnefndinni á því að lífeyrissjóðurinn eigi ekki aðild að nefndinni að því er varði þau lán sem veitt hafi verið fyrir gildistöku laga nr. 33/2013 um neytendalán. Í 1. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar komi fram að nefndin starfi samkvæmt samkomulagi á milli viðskiptaráðuneytisins, Sambands íslenskra sparisjóða, Samtaka banka og verðbréfafyrirtækja og Neytendasamtakanna. Hvorki varnaraðili né aðrir lífeyrissjóðir hafi aftur á móti verið aðilar að umræddu samkomulagi um starfsemi úrskurðarnefndarinnar og því ekki hluti af þeirri málsmeðferð sem í því hafi fallist. Teljist lífeyrissjóðir enda ekki fjármálafyrirtæki eins og þau séu skilgreind í 10. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, og séu lífeyrissjóðir sérstaklega undanþegnir gildissviði laganna samkvæmt 3. mgr. 3. gr. þeirra.

Varnaraðili bendir á að með gildistöku laga nr. 33/2013 um neytendalán hinn 1. nóvember 2013 hafi allir þeir sem veita neytendalán hinsvegar verið skyldaðir til að eiga aðild að nefndinni, sbr. 2. mgr. 33. gr. laganna. Í 2. mgr. 36. gr. laganna séu talin upp þau ákvæði sem skuli gilda um opna lánsamninga sem hafi verið í gildi við gildistöku laganna, en þar sé ekki minnst á ákvæði 2. mgr. 33. gr. um úrskurðarnefndina. Af því megi leiða að sú skylda allra lánveitenda er veita neytendalán til þess að eiga aðild að nefndinni taki einungis til lánsamninga sem gerðir séu eftir gildistöku laganna um neytendalán.

Í þessu máli hafi umrædd lán verið tekin á árunum 2003 og 2004 og hafi þær ábyrgðir sem hér sé krafist ógildingar verið veittar á sama tíma. Ekki fáið séð að það breyti nokkru í þessu samhengi þótt ábyrgðirnar hafi síðar verið staðfestar með ábyrgðarmannasamningi á árinu 2015. Varnaraðili telur samkvæmt þessu að sjóðurinn eigi ekki aðild að úrskurðarnefndinni vegna þeirra lánveitinga og ábyrgða sem deilt sé

um í þessu máli. Verði því ekki hjá því komist að vísa kvörtun sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni, sbr. einnig 1. liður 3. gr. samþykktar nefndarinnar.

II. Krafa um að kröfum sóknaraðila verði hafnað

Varnaraðili byggir varakröfu sína á því að varnaraðila hafi engin skylda borið til að framkvæma greiðslumat á skuldara lánsins, A, áður en sóknaraðili hafi sett fasteign sína að veði til tryggingar tveimur lánnum hjá varnaraðila og því séu engin tilefni til að ógilda veðábyrgðina á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Varnaraðili leggur áherslu á að 36. gr. samningalaganna sé undantekningar-regla sem feli í sér takmörkun á samningsfrelsi og meginreglum samninga- og kröfuréttarins um skuldbindingargildi samninga og réttar efndir loforða. Hafi dómstólar beitt reglunni af mikilli varfærni og aðeins að fullnægðum ströngum skilyrðum. Í ákvörðun sóknaraðila þess efnis, að setja varnaraðila að veði fasteign sína til tryggingar skuldbindingum sonar síns, hafi falist loforð sem honum beri að efna á grundvelli fyrrnefndra meginreglna samninga- og kröfuréttarins um skuldbindingargildi samninga og efndir loforða.

Varnaraðili byggir á því að til umræddrar veðskuldbindingar hafi verið stofnað með hefðbundnum hætti, í samræmi við lánareglur varnaraðila og gildandi lagafyrirmæli á þeim tíma. Á þeim tíma sem hér um ræðir hafi lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn ekki tekið gildi. Þá sé einnig ljóst að varnaraðili hafi ekki verið aðili að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 og því ekki bundinn af ákvæðum þess. Í kvörtun sóknaraðila sé því haldið fram að venja hafi myndast í fjármálageiranum í kringum samkomulagið þess efnis að ávallt skyldi framkvæma greiðslumat áður en ábyrgðarmaður veitti veð til tryggingar skuld annars manns. Varnaraðili hafnar þessu alfarið enda hafa dómstólar ítrekað staðfest að samkomulagið bindi einungis aðili þess. Af dómaframkvæmd megi jafnframt ráða að lánveitendur sem ekki hafi verið bundnir af samkomulaginu hafi að jafnaði ekki framkvæmt greiðslumat á skuldurum í sambærilegum tilvikum. Vísar varnaraðili í þessu samhengi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 481/2014, dóms Hæstaréttar í máli nr. 196/2015, dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2374/2011, sem ekki hafi verið áfrýjað, og dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-3513/2014, sem ekki hafi verið áfrýjað. Sé því ljóst að varnaraðila hafi verið í sjálfvald sett hvort hann framkvæmdi greiðslumat á lántaka í þessu máli.

Varnaraðili telur að af yfirlýsingum sóknaraðila, sem undirritaðar hafi verið samhliða útgáfu veðskuldabréfanna, megi ráða að sóknaraðili hafi sjálfur metið fjárhagsstöðu skuldarans og getu hans til að endurgreiða lánin miðað við yfirlit um áætlaða greiðslubyrði lánanna sem sóknaraðili hafi staðfest sérstaklega að hann hafi kynnt sér. Þá hafi sóknaraðili verið upplýstur um það hvaða þýðingu það kynni að hafa ef vanskil yrðu á greiðslum af lánunum, eins og ráða megi af yfirlýsingum hans til varnaraðila og 8. tl. í skilmálum veðskuldabréfanna. Það er að varnaraðili kynni að krefjast nauðungasölu á hinni veðsettu eign kæmi til vanskila lántaka. Varnaraðili byggir á því að með undirritun yfirlýsinganna hafi sóknaraðili því fengið fullnægjandi upplýsingar til þess að leggja sjálfstætt mat á þá áhættu sem hafi verið samfara því að heimila veðsetningu fasteignarinnar. Þá bendir varnaraðili á að samkvæmt þágildandi lögum hafi engin engin skylda hvílt á varnaraðila til frekari upplýsingagjafar gagnvart sóknaraðila.

Varnaraðili telur að sú staðreynd að sóknaraðili hafi staðfest veðábyrgð sína með undirritun ábyrgðarmannasamnings á síðari hluta síðasta árs staðfesti enn frekar ásetning sóknaraðila um að setja fasteign sína að veði til tryggingar skuldum sonar síns.

Verði í raun að telja að með því að undirrita slíkan ábyrgðarmannasamning í samræmi við ákvæði laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn hafi sóknaraðili fyrirgert rétti sínum til að krefjast ógildingar veðskuldbindingarinnar nú, aðeins nokkrum mánuðum síðar.

Varnaraðili bendir á að í kröfugerð felist í reynd krafa um að vikið verði frá meginreglunni um skuldbindingargildi samninga með vísan til þess að varnaraðili hafi við lánveitinguna ekki viðhaft það verklag að framkvæma greiðslumat á lántaka, þrátt fyrir að engin slík skylda hafi hvílt á varnaraðila samkvæmt lögum, stjórnvaldsfyrirmælum, venju eða öðrum heimildum.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili ljóst að hafna verði kröfum sóknaraðila um að veðábyrgð sóknaraðila á lánum A verði afmáð.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðábyrgðar M á lánum A nr. Y og Y, sem gefin voru út til varnaraðila.

Samkvæmt 3. tölulið 3. mgr. 3. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 falla verðbréfasjóðir, fjárfestingarsjóðir og lífeyrissjóðir sem og vörslufyrirtæki slíkra sjóða ekki undir gildissvið laganna. Lán það er varnaraðili veitti sóknaraðila fellur hins vegar undir lög um neytendalán nr. 33/2013 og starfsemi varnaraðila fellur undir eftirlit Fjármálaeftirlitsins samkvæmt 10. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 87/1997 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi.

Í 2. mgr. 33. gr. laga um neytendalán kemur fram að neytendur geta skotið ágreiningi er varðar fjárhagslegar kröfu og einkaréttarlega hagsmuni tengda neytendalánnum til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Skulu lánveitendur eiga aðild að úrskurðarnefndinni og skulu þeir lánveitendur sem eiga aðild að málum standa undir kostnaði nefndarinnar vegna þeirra. Í gildistökuákvæði laganna í 36. gr. kemur fram að þau taki almennt gildi 1. nóvember 2013. Þá er í 2. mgr. ákvæðisins sérstaklega rakið hvaða ákvæði laganna skuli gilda um opna lánsamninga, sem eru í gildi við gildistöku þeirra. Er þar einkum um að ræða ákvæði um upplýsingaskyldu lánveitanda, framsal lánsamninga o.þ.h. atriði sem varðar efnislegar skyldur lánveitanda á lánstíma.

Fyrirnefnt ákvæði 2. mgr. 33. gr. laganna er í IX. kafla þeirra um eftirlit, viðurlög, réttarúrræði og bótaskyldu. Er þar m.a. fjallað um valdheimildir Neytendastofu, stjórnvaldssektir og úrskurðar- og réttarúrræði. Enda þótt þessa kafla og ákvæðum hans sé ekki getið sérstaklega í gildistökuákvæðunum, er einsýnt að þau falla undir almenna gildistökuákvæðið. Nær því úrskurðarvald nefndarinnar til ágreinings um lánsamninga sem í gildi voru við gildistöku laganna, rétt eins og valdheimildir Neytendastofu. Á hinn bóginn skal áréttað að í úrlausnum sínum í slíkum málum getur nefndin ekki beitt þeim efnisreglum sem settar voru með lögum um neytendalán og vörðuðu stofnun lánsamninga.

Að öllu þessu athuguðu verður frávísunarkröfu varnaraðila hafnað og verða kröfur sóknaraðila því teknar til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili byggir kröfu sína gagnvart varnaraðila meðal annars á því að ósanngjarnt sé að bera fyrir sig umræddan samning þar sem ekkert greiðslumat hafi verið framkvæmt á skuldara áður en sóknaraðili setti fasteign sína að veði til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu hans. Fallist verður á það með sóknaraðila að staðfesting sú á lánshæfi skuldara sem framkvæmd var fullnægð ekki þeim kröfum um greiðslumat sem settar eru fram í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001. Það er hinsvegar ljóst að varnaraðili var hvorki aðili að samkomulaginu

né forvera þess frá árinu 1999. Þrátt fyrir að vera ekki aðilar að samkomulaginu hafa bæði lífeyrissjóðir og opinber húsnæðislánasjóður haft með höndum umfangsmikla lánastarfsemi þar sem m.a. var óskað eftir tryggingum fyrir lánnum frá þriðja aðila.

Þá leysir það varnaraðila, sem lánveitanda, ekki undan þeirri áhættu sem fylgt gat því að láta hjá líða að kanna greiðslugetu lántaka áður en lán var veitt og eftir atvikum gera þeim, sem í ábyrgð hugðust ganga, grein fyrir því ef niðurstaða þeirrar könnunar benti til þess að lántaki gæti ekki staðið í skilum, sbr. m.a. orðalag í dómi Hæstaréttar í máli nr. 3/2003. Verður að telja að það verklag að greiðslumeta ekki lántaka og kynna niðurstöðuna fyrir væntanlegum ábyrgðarmanni eða öðrum þriðja aðila sem leggur fram tryggingu fyrir láni sé ekki í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti en á varnaraðila hvílir sú skylda að tryggja að starfsemi hans sé í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, sbr. m.a. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 87/1998, um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi. Bar varnaraðila því að framkvæma greiðslumat á skuldara áður en sóknaraðili setti fasteign sína að veði til tryggingar skuldbindingum hans og, eftir atvikum, gera sóknaraðila, sem hugðist setja eign sína að veði til tryggingar, grein fyrir niðurstöðu greiðslumatsins..

Kemur þá til sjálfstæðrar skoðunar hvort sú háttsemi varnaraðila, að láta hjá líða að kanna greiðslugetu lántaka og gera ábyrgðaraðila grein fyrir niðurstöðu þeirrar könnunar, leiði til þess að ógilda beri samninginn á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, þar eð það sé ósannjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri hann fyrir sig. Við slíkt mat verður að líta heildstætt til allra atvika málsins.

Í framlögðum gögnum málsins er að finna tvær yfirlýsingar sem undirritaðar voru af sóknaraðila í tengslum við gerð veðskuldabréfa. Annarsvegar er um að ræða yfirlýsingu dagsetta þann 23. október 2003 og hinsvegar yfirlýsingu dagsettri þann 6. janúar 2004. Í umræddum yfirlýsingum sem bera heitið „Yfirlýsing til Lífeyrissjóðsins Lífiðnar“ kemur fram að sóknaraðili veiti heimild til að veðsetja eign sína. Í yfirlýsingunni segir jafnframt: „Ég hef kannað fjárhagsstöðu lántakanda og kynnt mér hæfi hans til að endurgreiða lánið. Ég hef einnig kynnt mér greiðslubyrði lánsins samkvæmt meðfylgjandi yfirliti.“ Í umræddum yfirlýsingum kemur einnig fram að sóknaraðili geri sér grein fyrir að það kunni að koma til sölu eignar hans verði ekki staðið í skilum með lánið. Í gögnum málsins er einnig að finna skráð samtal starfsmanns lífeyrissjóðsins og sóknaraðila í síma frá 8. janúar 2004, en þar kemur fram að sóknaraðili hafi hringt og lýst yfir vilja sínum til að lána syni sínum veð í eign sinni.

Þótt umræddar yfirlýsingar verði ekki lagðar að jöfnu við framkvæmd greiðslumats, gefa þær til kynna að sóknaraðili sjálfur hafi kannað fjárhagsstöðu lántaka og hæfni hans til að standa í skilum sem og eindregnum vilja sóknaraðila til þess að veita syni sínum lánsveð.

Þrátt fyrir að gera verði verulegar athugasemdir við þessa tilraun varnaraðila til að varpa skyldu til framkvæmdar greiðslumats yfir á ábyrgðarmann með þessum hætti verður samt ekki horft framhjá því að með undirskrift sinni hafi sóknaraðili staðfest að hann gerði sér grein fyrir áhættunni sem fælist í að veðsetja eign sína með þessum hætti. Þá verður jafnframt að telja að orðalag þessara yfirlýsinga hafi gefið sóknaraðila tilefni til að kalla eftir skoðun á gjaldfærni skuldara.

Þá verður ekki litið framhjá því að sóknaraðili hefur skrifað undir skilmálabreytingar og veðflutning vegna umræddra lána og gefur það til kynna að vilji hans standi fyrir því að veita skuldara, syni sínum, lánsveð í fasteign sinni, enda verður að telja að við gerð og undirritun slíkra skjala hafi skapast tækifæri til að mótmæla ábyrgðinni.

Með hliðsjón af öllu framansögðu, og með tilliti til atvika þessa máls, verður því ekki fallist á það með sóknaraðila að samninginn beri að ógilda með tilliti til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna. Ber því að hafna kröfum sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 18. ágúst 2016.

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Sératkvæði

Hauks Guðmundssonar og Unnar Erlu Jónsdóttur

Við erum sammála niðurstöðu og röksemdafærslu meirihluta nefndarinnar um að ekki skuli vísa málinu frá

Við erum ósammála þeirri ályktun meirihluta nefndarinnar að í skyldu varnaraðila til að tryggja að starfsemi hans væri í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, hafi falist skylda til að greiðslumeta lántaka við veitingu lánsins. Með þeirri athugasemd erum við sammála meirihlutanum um efnislega úrlausn málsins.

Haukur Guðmundsson

Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 26. ágúst, 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. 13/2016:**

M
og
MM
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og MM, hér eftir nefndar sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 16. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 18. febrúar 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. 17. mars 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 18. mars 2016, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 19. apríl 2016.

Varnaraðila var ritað tölvuskeyti 9. maí 2016, þar sem óskað var frekari skýringa um málsatvik og málsástæður hans. Svar barst þann 13. maí 2016 og var það kynnt sóknaraðila, sem taldi ekki ástæðu til að koma að sérstökum athugasemdum vegna þess.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 24. júní, 9., 18. og 26. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 25. júní 1998, gaf A, út skuldabréf X, til FF að fjárhæð kr. 2.230.000. Sóknaraðilar tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum á láninu „til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu höfuðstóls, vísitöluálags, vaxta, dráttarvaxta og alls kostnaðar sem af vanskilum kann að leiða og skuldara ber að greiða að skaðlausu“.

Sammæli virðist með aðilum um að vanskil hafi orðið á greiðslu afborgana skuldabréfsins, fyrst árið 2010 og að fyrsta fram lagða viðvörðunin til sóknaraðila hafi verið send í október það ár. Þann 19. janúar 2016 óskuðu sóknaraðilar þess við varnaraðila að sjálfskuldarábyrgðir þeirra yrðu felldar niður en beiðni þeirra var hafnað af varnaraðila þann 29. janúar 2016 með þeim rökum að ábyrgðirnar hefðu staðið athugasemdalaust frá undirritun skuldabréfsins dags. 25. júní 1998, sem sé til merkis um tómlæti sjálfskuldarábyrgðaraðila.

Árið 2006 sameinuðust FFF og FF undir nafni þess fyrrnefnda. Í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins var FFF sameinaður varnaraðila með yfirtöku eigna og skulda.

Í málinu liggur fyrir greiðsluáskorun varnaraðila til annars sóknaraðila, dags. 16. desember 2015, þar sem heildarfjárhæð kröfu vegna bréfsins er tilgreind kr. 2.080.180, þar af gjaldfallnar afborganir kr. 1.054.146.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess að „sjálfskuldarábyrgðir [sóknaraðila] á skuldabréfi A, verði aflétt.“

Beiðni sóknaraðila grundvallast á því að reglum samkomulags um notkun sjálfsskuldarábyrgða frá 27. janúar 1998 hafi ekki verið fylgt (hér eftir samkomulagið). Í 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins kemur fram að fjármálafyrirtækjum sé skylt að greiðslumeta greiðanda þegar sjálfskuldarábyrgðar er óskað til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu sem nemur meira en einni milljón króna. Krafa sú sem um ræðir í máli þessu hafi upphaflega verið að fjárhæð kr. 2.230.000 en samt sem áður hafi ekkert greiðslumat verið framkvæmt áður en sóknaraðilar gengust í ábyrgð fyrir láninu. Lánveitandi hafi þannig ekki fylgt reglum samkomulagsins og í ljósi þess ber að fella ábyrgðarskuldbindingarnar niður.

Sóknaraðilar hafna rökum varnaraðila um tómlæti og telja að varnaraðili eigi að bera hallann af því að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt enda hafi það verið skylda bankans að greiðslumeta skuldara lánsins áður en sjálfskuldarábyrgð hafi verið sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu, sbr. 1. og 2. og 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Hafa verði í huga að bankinn hafi verið fjármálastofnun sem hafi búið yfir sérfræðipækkingu á sviði fjármála en sóknaraðilar ekki. Bankinn hafi verið aðili að samkomulaginu og hafi því mæta vel vitað að honum hafi verið skylt að greiðslumeta lántaka en sóknaraðilar höfðu hins vegar ekki vitneskju um þessa skyldu bankans. Í ljósi þess telja sóknaraðilar að það þyki afar óeðlilegt að varnaraðili byggi á tómlæti sóknaraðila. Einnig beri að taka tillit til þess að hið meinta tómlæti verði ekki rakið aftur til ársins 1998 enda hafi lánið verið í skilum til 1. júní 2010. Ábyrgðarmenn höfðu þannig ekki áhyggjur af lögmæti ábyrgðarinnar fyrir þann tímapunkt enda höfðu engar innheimtuaðgerðir verið hafnar og sóknaraðilar hafi treyst því að bankinn hefði staðið rétt að málum. Í ljósi þessa séu ekki forsendur til að telja hinu meintu tómlætisverkan frá 25. júní 1998 heldur í fyrsta lagi frá 1. júní 2010. Í samkomulaginu hafi þó hvergi komið fram að ábyrgðarmenn eða skuldarar hafi þurft að gera athugasemdir við framkvæmd lánveitingar innan ákveðins tímaramma og þegar horft sé til markmiða samkomulagsins verði það að teljast ótækt að réttur ábyrgðarmanna til þess að bera fyrir sig slíka vankanta á lánveitingu verði takmarkaður með þessum hætti. Um markmið samkomulagsins vísist til 1. gr. en þar kemur fram að markmið samkomulagsins sé að draga úr sjálfskuldarábyrgðum og fasteignatryggingum og í því skyni hafi meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum verið settar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

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 eigi að leiða til þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Sóknaraðilar hafi ekki kannað réttarstöðu sína fyrr en 19. janúar 2016, en hafi fyrst fengið viðvörðun um innheimtuaðgerðir vegna skuldabréfsins í október 2010 og innheimtubréf í nóvember 2010. Fullt tilefni hafi verið af hálfu sóknaraðila til að hafa uppi mótmæli og kröfur fyrr teldu sóknaraðilar á sér brotið. Í því sambandi bendir

varnaraðili á að sóknaraðili M hafi gengist í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi Y útgefnu af A til varnaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 1.000.000 þann 21. september 2004. Samkvæmt skjali merkt: „Lánsúmsókn einstaklings“ hafi sóknaraðili, M, staðfest með undirritun sinni að hún hefði kynnt sér efni bæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir ættu aðild að. Þá hafi hún hakað við að hún óskaði ekki eftir mati varnaraðila á greiðslugetu greiðanda. Hafi sóknaraðila M því að minnsta kosti verið kunnugt um efni samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða á skuldum einstaklinga og forvera þess, samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða, sem vísað hafi verið til í hinu fyrrnefnda samkomulagi, fyrir tæpum 14 árum. Mótmælir varnaraðili því þeirri fullyrðingu sóknaraðila að þeim hafi ekki verið kunnugt um skyldu varnaraðila til að framkvæma greiðslumat fyrr en nú.

Varnaraðili mótmælir því sem ósönnuðu að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt vegna lánveitingarinnar og telur að leggja verði sönnunarbyrði að þessu leyti á sóknaraðila. Kröfum um ógildi ábyrgða og veðsetninga beri að koma á framfæri innan eðlilegs tíma og án ástæðulausar tafar. Varnaraðili og áður FF og FFF hafi hagsmuni af því að kröfum af þessu tagi verði komið á framfæri sem fyrst enda sé erfiðara að verjast kröfu sem þessari eftir því sem lengri tími líður frá því að málsatvik urðu. 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 varnaraðila og áður FF og FFF að geyma gögn að baki skuldabréfi frá árinu 1998 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 þeirra í málinu.

Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti, hafi sérstaklega verið tekið fram að ábyrgðaraðili hefði sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki haft uppi athugasemdir fyrr en sex árum eftir að hann gekkst í ábyrgðina.

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

Með vísan til alls framangreinda telur varnaraðili að hafna beri kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi X, útgefnu 25. júní 1998, af systur sóknaraðila, A, upphaflega að fjárhæð kr. 2.230.000.

Sóknaraðilar byggja kröfu sína á því að FF hafi ekki fylgt reglum samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða frá 27. janúar 1998 við umrædda lánveitingu þar sem ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á útgefanda skuldabréfsins og því beri að fella sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila niður.

Ekkert liggur fyrir um hvort forveri varnaraðila mat greiðslugetu lántaka við lánveitinguna, eins og honum var skylt, eða hvort gætt var að þeim skuldbindingum að öðru leyti, sem hann hafði undirgengist með gerð samkomulagsins fyrr sama ár. Verður hér að leggja mat á það hvor aðila á að bera hallann af því. Varnaraðili eignaðist umrætt veðskuldabréf með því að Fjármálaeftirlitið ákvað að ráðstafa eignum og skuldum FFF til varnaraðila með samruna, en átti enga aðild að upphaflegri lánveitingu.

Varnaraðili hefur mótmælt því sem ósönnuðu að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt vegna lánveitingarinnar og telur að leggja verði sönnunarbyrði að þessu leyti á sóknaraðila. Kröfum um ógildi ábyrgða og veðsetninga beri að koma á framfæri innan eðlilegs tíma og án ástæðulausar 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 varnaraðila og áður FF og FFF að geyma gögn að baki skuldabréfi frá árinu 1998 enda hvíli engin lagaskylda á varnaraðila að geyma gögn eldri en sjö ára. Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012. Telur varnaraðili að þetta tómlæti sóknaraðila eigi að leiða til þess að ekki verði fallist á kröfu þeirra í málinu.

Með dómi Hæstaréttar í máli nr. 141/2012 komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að á fjármálafyrirtæki hvíldi ekki sú skylda að geyma gögn sem lægju að baki greiðslumati eins og réttilega kemur fram í greinargerð varnaraðila. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 376/2013 kemst Hæstiréttur hinsvegar að þeirri niðurstöðu að þótt ekki verði gerðar þær kröfur til fjármálafyrirtækis að það varðveiti til lengri tíma gögn, sem liggja slíkum greiðslumötum til grundvallar, verði að ætlast til að það geti upplýst á hvaða gögnum hafi helst verið byggt og hvort einungis er miðað við lántaka sjálfan eða hvort miðað sé einnig við maka hans eða sambúðarmaka þegar ráðstöfunartekjur og greiðslubyrði lána og framfærslukostnaður eru tíunduð. Af dómi Hæstaréttar má því ráða að þótt á fjármálafyrirtæki hvíli ekki skylda til þess að varðveita gögn sem greiðslumat byggir á, verði það hinsvegar að geta sýnt fram á að slíkt mat hafi farið fram og á hvaða gögnum helst hafi verið byggt.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 630/2013 kemur fram að á fjármálafyrirtæki hvíli sú skylda samkvæmt fortakslausri reglu samkomulagsins að meta greiðslugetu skuldara áður en ábyrgðamaður gengst í ábyrgð, en í umræddu máli lá greiðslumat ekki fyrir og viðkomandi fjármálafyrirtæki gat ekki sýnt fram á greiðslumat hafi farið fram. Í dóminum segir jafnframt að fjármálafyrirtæki verði að bera hallann af því að hafa ekki viðhaft þau vönduðu vinnubrögð sem samkomulagið geri ráð fyrir, enda er að öðrum kosti vandséð að náð verði því meginmarkmiði samkomulagsins að þeir sem veiti tryggingu eða ábyrgð fyrir fjárskuldbindingum annarra geti gert sér grein fyrir þeirri áhættu sem þeir tækjust á herðar með slíkri ráðstöfun. Þegar þetta er haft í huga og það traust sem sóknaraðilar máttu bera til varnaraðila, auk þess aðstöðumunar sem er með aðilum, verður talið með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 að ósanngjarnt sé að varnaraðili beri fyrir sig ábyrgð sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Ábyrgð sóknaraðila, M og MM, á skuldabréfi varnaraðila, F, er ógild.

Reykjavík, 26. ágúst 2016.

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Sératkvæði

Hauks Guðmundssonar og Unnar Erlu Jónsdóttur

Eins og fram kemur í niðurstöðu meirihluta nefndarinnar er það kjarni þessa máls að ekkert liggur fyrir um hvort greiðslugeta lántaka var metin við lánveitinguna þó einkum hvor aðila á að bera hallann af því. Varnaraðili eignaðist umrætt veðskuldabréf með því að Fjármálaeftirlitið ákvað að ráðstafa eignum og skuldum FFF til varnaraðila með samruna, en átti enga aðild að upphaflegri lánveitingu.

Nefndin hefur almennt talið að sönnunarbyrðin um það hvort greiðslumat hafi verið framkvæmt hvíli á fjármálafyrirtæki sem veitir lán gegn ábyrgð þriðja manns eða veðleyfi hans. Á hinn bóginn liggja hvorki fyrir dómafordæmi né eldri úrskurðir nefndarinnar þar sem vafi hefur vaknað um hvort greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna jafn gamallar lánveitingar og hér um ræðir.

Verður ekki talið að unnt sé að leggja á varnaraðila að tryggja sér sönnun um atvik við þessa lánveitingu, tæpum átján árum eftir að sóknaraðilar gengust í sjálfskuldarábyrgð vegna hennar. Virðist það enn fjarlægara þegar meira en fimm ár eru liðin frá því sóknaraðilum var fyrst tilkynnt um vanskil skuldabréfsins. Teljum við því rétt að hafna kröfu sóknaraðila.

Unnur Erla Jónsdóttir

Haukur Guðmundsson

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 Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 14/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 17. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 19. febrúar 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust 8. apríl 2016 með tölvupósti dags. 6. apríl 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 8. apríl 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 2. maí 2016.

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

II.

Málsatvik.

Þann 21. júní 2007 gaf A út veðskuldabréf nr. X til FF, upphaflega að fjárhæð kr. 10.500.000. Bréfið var tryggt með veði í D, þinglýstri eign sóknaraðila. B var ennfremur veðsali á ofangreindu veðskuldabréfi en hann er fallinn frá. Bréfið var tengt gengi þriggja erlendra mynta í nánar tilgreindum hlutföllum. Þann 2. júní 2011 var gefið út nýtt skuldabréf nr. X í stað þessa fyrrnefnda bréfs. Var það að fjárhæð kr. 13.052.826 og var ekki tengt gengi erlendra gjaldmiðla en naut sömu veðtryggingar og fyrra bréfið. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi kröfuhafa samkvæmt bréfinu.

Skuldari var greiðslumetinn vegna lántökunnar þann 21. júní 2007. Niðurstaða þess greiðslumats var jákvæð og taldist skuldari hafa 79.448 krónur í mánaðarlegar tekjur umfram það sem þyrfti til greiðslu afborgana og framfærslukostnaðar. Skuldari og maki skuldara lýstu því yfir á greiðslumatinu að þær upplýsingar sem kæmu fram á greiðslumatinu væru réttar og gefnar eftir þeirra bestu vitund. Þá staðfestu þau jafnframt að þau hefðu fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu og samþykktu það fullnægjandi fyrir sitt leyti. Sóknaraðili staðfesti á sama greiðslumati að hún hefði kynnt sér upplýsingar sem þar kæmu fram og samþykkti að heimila

veðsetningu fasteignar sinnar. Þá staðfesti hún einnig að hún hefði fengið og kynnt sér upplýsingabækling um sjálfskuldaábyrgð og lánsveð.

Lögmaður sóknaraðila sendi fyrirspurn til varnaraðila þann 4. janúar 2016 um lögmati ábyrgðar sóknaraðila. Varnaraðili svaraði því til þann 6. janúar að hann mæti ábyrgðina gilda.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að úrskurðað verði ógilt veðleyfi á á fyrsta veðrétti á D, sem sóknaraðila veitti vegna skuldabréfs nr. X, upprunalega útgefið til FF en nú í eigu varnaraðila.

Sóknaraðili bendir á að upprunalegur lánveitandi, FF, hafi verið bundinn af Samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001 (hér eftir samkomulagið). Hafi bankanum samkvæmt 3. gr. samkomulagsins borið að greiðslumeta skuldara í þeim tilgangi að upplýsa ábyrgðarmann um fjárhag skuldara og þá hvort líkur stæðu til þess að skuldari gæti staðið einn og óstuddur undir greiðslubyrði lánsins. Þá hafi bankinn jafnframt borið ábyrgð á að greiðslumatið væri eins raunhæft og best yrði á kosið.

Sóknaraðili telur að af framlögðum gögnum megi ráða að greiðslumatið hafi verið bundið eftirfarandi ágöllum:

1. Ekki hafi verið var gert ráð fyrir notkun bifreiðar í greiðslumatinu þrátt fyrir að skuldari ætti bifreið.
2. Aðeins hafi gert ráð fyrir framfærslu hjóna með eitt barn þrátt fyrir að maki lántaka hafi verið ólétt.
3. Ekki hafi verið gert ráð fyrir afborgunum af bílaláni lántaka.
4. Útborguð laun lántaka hafi verið verulega ofmetin.
5. Ekki hafi verið gert ráð fyrir að lántaki héldi húsnæði.
6. Lánið hafi verið nýtt að öllu leyti til uppgreiðslu eldri skuldbindinga lántaka.

Það athugast að í athugasemdum sóknaraðila við greinargerð varnaraðila setur hann fram enn frekari athugasemdir, en hér verður aðeins fjallað um þær málsástæður sem settar voru fram í upphaflegu erindi hans.

Samtals leiði ofangreind atriði til þess að greiðslumatinu hafi skeikað um a.m.k. 318.643 kr. og niðurstaða þess í raun því átt að vera verulega neikvæð. Þá sé ótalið hvaða áhrif það hefði haft á greiðslumatið að einungis var gert ráð fyrir einu barni í greiðslumati.

Sóknaraðili telur að ofangreind atriði séu til þess fallin að skekkja sýn ábyrgðarmanns á fjárhagsstöðu lántaka sem og möguleika hans til að standa við það einn og óstuddur. Af gögnum málsins verði ráðið að það hafi mátt sjá fyrir að lántæki gæti ekki staðið undir láninu. Hafi niðurstaða greiðslumatsins átt að vera neikvæð er ljóst að skv. 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgðar frá 2001 bar FF að fá sérstakt samþykki frá sóknaraðila um að lán skyldi veitt engu að síður. Þetta var ekki gert. Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að umrætt veðleyfi hefði ekki verið samþykkt ef niðurstaða greiðslumatsins hefði verið neikvæð.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð umboð og ógilda löggæringa.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Sé horft til efni samnings megi sjá að samningurinn sé verulega íþyngjandi fyrir sóknaraðila. Þá hafi sóknaraðili enga fjárhagslega hagsmuni haft af því að veita umrætt veðleyfi.

Sé horft til stöðu samningsaðila megi sjá að sóknaraðili hafi enga sérþekkingu í fjármálum eða fjármálagerningum ólíkt bankanum sem sé fjármálafyrirtæki með meðfylgjandi sérþekkingu.

Sé horft til atvika við samningsgerðina sé ljóst að bankinn hafi farið verulega á svig við skyldur sínar samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða sem og ákvæði laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Sóknaraðili telur að af öllu ofangreindu virtu skuli veðleyfið felld úr gildi.

Vegna athugasemda varnaraðila áréttar sóknaraðili eftirfarandi: Sóknaraðili geti ekki skýrt hvaða lán hafi verið tekið til greina í greiðslumatinu en telur ljóst að um hafi verið að ræða 600.000 kr. aukalán umfram lánið sem hafi verið tekið. (10.500.000 + 600.000 = 11.100.000 kr. Þá liggja í augum uppi að hvorki hafi verið um að ræða bílalánið né ofangreindan yfirdrátt enda hafi bæði lánin verið hærri en 600.000. Með vísan til fyrri umfjöllunar telur sóknaraðili að vankantar á greiðslumati hafi verið eftirfarandi:

Ekki hafi verið gert ráð fyrir bifreiðum 2x26.900	= 53.800
Ekki hafi verið gert ráð fyrir afborgun af bílaláni	= 34.490
Laun hafi verið ofmetin	= 96.353
Ekki hafi verið gert ráð fyrir húsnæðiskostnaði	= 100.000
Ekki hafi verið gert ráð fyrir vöxtum v. yfirdráttar	= 11.189
Ekki hafi verið gert ráð fyrir tveimur börnum	= 22.400

Samtals **318.237 kr.**

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili áréttar að skuldari og maki skuldara hafi staðfest með undirritun sinni á greiðslumatið að upplýsingar þess væru réttar og gefnar eftir þeirra bestu vitund. Þau hafi fengið afhent, kynnt sér og skilið matið á greiðslugetu þeirra og samþykkt það sem fullnægjandi. Sóknaraðili hafi þá staðfest með undirritun sinni að hún hefði kynnt sér upplýsingar sem fram komu í greiðslumatinu. Varnaraðili telur að henni hafi verið í lófa lagið, við gerð greiðslumatsins, að gera athugasemdir við þær forsendur sem hún telji nú haldnar ágöllum, en það hafi hún ekki gert. Auk þessa hafi andvirði skuldabréfsins farið til uppgreiðslu skulda veðsala sjálfrar, en ekki skuldara, sbr. síðari umfjöllun um það atriði. Varnaraðili gerir ítarlegar athugasemdir við einstakar aðfinnslur sóknaraðila við greiðslumatið. Að öllu samanlögðu telur varnaraðili þó einsýnt að engir þeir ágallar séu á greiðslumatinu sem haggi jákvæðri niðurstöðu þess.

Telji nefndin að varnaraðili hafi ekki farið eftir samkomulaginu byggir varnaraðili á því að það valdi ekki ógildingu veðsetningarinnar. Vilji sóknaraðila hafi staðið til að takast á hendur umrædda veðsetningu. Við mat á því hvort ógilda eigi veðsetningu á eign bendi dómaframkvæmd til þess að alltaf þurfi að horfa heildstætt á öll málsatvik og í því samhengi þurfi meðal annars að líta til þess hver raunverulegur vilji veðsala hafi verið. Í ljósi þess að sóknaraðili hafi samþykkt veðsetninguna fyrir sitt

leyti, annars vegar með undirritun veðskuldabréfs nr. X, þann 21. júní 2007 og hins vegar á niðurstöðu greiðslumats þann sama dag, telur varnaraðili óumdeilt að meintir ágallar á greiðslumati, sem ekki hafi áhrif á breytta niðurstöðu þess, hefðu engu breytt um ákvörðun sóknaraðila. Allt andvirði lánsins hafi verið greitt til veðsala eins og að ofan greini, til uppgreiðslu láns veðsala og inn á reikning veðsala. Staða sóknaraðila hafi því orðið betri með útgáfu veðleyfisins. Eins megi benda á að skuldari lánsins standi í skilum með lán sitt sem bendi til þess að niðurstaða greiðslumatsins hafi ekki gefið ranga mynd af greiðslugetu skuldara sem og að ekki sé um ósanngjarnan gjörning að ræða.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingunni veðleyfis sóknaraðila í fasteign hennar að D, vegna skuldabréfs nr. X, útgefna af A, til forvera varnaraðila dags. 21. júní 2007.

Þegar sóknaraðili veitti veðleyfi á fasteign sinni fyrir umræddu skuldabréfi var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, og ekki er umdeilt að forveri varnaraðila var aðili að samkomulaginu og bar því að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu. Samkomulagið tekur meðal annars til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins.

Í niðurstöðum dómstóla og úrskurðarnefndarinnar hefur margoft verið komist að þeirri niðurstöðu að vanhöld fjármálafyrirtækja á því að standa við skuldbindingar sínar samkvæmt samkomulaginu geti leitt til þeirrar niðurstöðu að skilyrði 36. gr. smnl. teljist uppfyllt og veðsetningum eða ábyrgðum skuli vikið til hliðar á grundvelli þess ákvæðis. Sjálft samkomulagið geymir hins vegar engar hlutlægar ógildingar-heimildir.

Í þessu máli háttar svo til að varnaraðili hefur lagt fram gögn um ráðstöfun þess fjár sem tekið var að láni þegar eign sóknaraðila var veðsett. Samkvæmt þeim gögnum og samkvæmt yfirlýsingum varnaraðila, sem ekki hefur verið mótmælt, rann féð til þess að greiða upp lán veðsala og inn á reikning veðsala. Að þessu athuguðu er útilokað að komast að þeirri niðurstöðu að ósanngjarnt sé af varnaraðila að bera veðsetninguna fyrir sig, jafnvel þótt talið yrði að fallast mætti á þær aðfinnslur sem sóknaraðili gerir við framgöngu lánveitandans við gerð greiðslumats. Þegar af þeirri ástæðu verður kröfu sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðili, M, um ógildingunni á veðrétti varnaraðila, F, í fasteign hennar að D, vegna skuldabréfs nr. X er hafnað.

Reykjavík, 13. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 6. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 16/2016**:

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 28. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 1. mars 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi/tölvupósti dags. 15. apríl 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 20. apríl 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 28. apríl 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 6. maí 2016.

II.

Málsatvik.

Forsaga málsins er sú að sóknaraðili var annar eigenda A ehf., sem stóð að byggingu parhúsa í Reykjanesbæ að Furudal 10 og 12. Til að fjármagna byggingu fasteignanna tók félagið lán hjá FÍ að verðmæti 12.812.886 kr., þann 31. júlí 2008. FÍ krafðist þess að fá bæði veðtryggingu í fasteignunum sjálfum og bankaábyrgð. Sóknaraðili og A ehf. leituðu í kjölfarið til forvera varnaraðila, FF, til að útvega bankaábyrgðina.

Sóknaraðili undirritaði tvær ábyrgðausóknir hjá bankanum, aðra í apríl 2008 og hina í júlí sama ár. Fjárhæð ábyrgðanna nam kr. 6.202.895 og 12.812.886. Í framhaldi af því gaf FF út bankaábyrgðir til FÍ að sömu fjárhæð auk vaxta og kostnaðar. Var bankinn þannig í ábyrgð gagnvart FÍ fyrir láni sjóðsins til A ehf., en A ehf. sjálfir og sóknaraðili í ábyrgð gagnvart bankanum á fullum efndum ábyrgðartaka.

Bú A ehf. var tekið til gjaldþrotaskipta í febrúar 2015.

Þann 25. apríl 2015 barst varnaraðila krafa frá FÍ um greiðslu skv. ábyrgðaryfirlýsingu bankans sem gefin var út skv. framangreindri beiðni sóknaraðila. Í kröfubréfi FÍ kom fram að þær eignir sem einnig stóðu til tryggingar láninu hefðu verið seldar á nauðungarsölu og andvirði þeirra ráðstafað til lækkunar á kröfum FÍ.

Eftirstöðvarnar sem varnaraðili var krafinn um vegna bankaábyrgðanna voru 7.816.403 kr. Samkvæmt skilmálum þeirra var FÍ heimilt að krefja um greiðslu að einhverju eða öllu leyti, einhliða og án undangengins dóms. Greiddi varnaraðili kröfu sjóðsins og leysti þannig til sín skuldabréfið sem sóknaraðili var í ábyrgð fyrir. Óumdeilt virðist að sóknaraðila var ekki tilkynnt um þetta uppgjör fyrirfram.

Varnaraðili sendi sóknaraðila tilkynningu þann 8. júní 2015. Þar kemur fram að varnaraðili hafi keypt skuldabréf, upphaflega að fjárhæð kr. 7.816.403 þar sem sóknaraðili hafi samþykkt sjálfskuldarábyrgð. Kemur þar einnig fram að greiðandi bréfsins sé A ehf. og að greiðsluskylda falli á ábyrgðarmann ef til vanskila komi.

Í kjölfarið beindi varnaraðili kröfu að sóknaraðila um greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar. Eftir stutt samskipti við varnaraðila vegna málsins ákvað sóknaraðili að bera málið undir úrskurðarnefndina.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst staðfestingar þess að honum beri ekki að greiða kröfu varnaraðila, sbr. m.a. bréf bankans frá 8. júní 2015 og að hann beri ekki sjálfskuldarábyrgð vegna framangreindra ábyrgða.

Sóknaraðili telur að umrædd ábyrgðaryfirlýsing hafi verið ólögum og vísar til þess að árið 2006 hafi verið hætt að gera það að skilyrði lánveitingar til byggingaraðila að lögð yrði fram þess konar ábyrgðaryfirlýsing frá viðurkenndri fjármálastofnun. Ástæða þess hafi var sú að FÍ hafi verið að sækja fram á lánamarkaðinn í ljósi aukinnar samkeppni við banka landsins. Heimild til þess að krefjast slíkrar ábyrgðaryfirlýsingar hafi síðan ekki verið veitt að nýju fyrr en með reglugerð nr. 402/2009 sem hafi tekið gildi 22. apríl 2009. Því hafi FÍ á þeim tíma sem sem sóknaraðili undirritaði skjölin ekki haft heimild til að krefjast slíkrar ábyrgðaryfirlýsingar.

Máli sínu til stuðnings vísar sóknaraðili til niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 539/2011 sem fjallar um bankaábyrgð til tryggingar á greiðslu lána sem N ehf. hafði sótt um hjá FÍ. Í forsendum héraðsdóms, sem Hæstiréttur hafi staðfest, hafi komið fram að það skilyrði að byggingaraðili legði fram ábyrgðaryfirlýsingu fjármálastofnunar hefði verið fellt brott með reglugerð nr. 300/2006 og því hefði ekki verið í gildi neitt ákvæði sem heimilaði slíkt. Í dóminum hafi einnig komið fram að „með því að skilyrði stefnda (FÍ) um bankaábyrgð hafi verið ólögum hafi hann þurft að bera skaðabótaábyrgð á því fjártjóni stefnanda sem af því leiddi“.

Sóknaraðili telur ljóst er að ekki hafi verið um að ræða mistök er heimildin hafi verið felld úr gildi heldur hafi verið um að ræða viðskiptaákvörðun FÍ. Því hafi FÍ ekki verið heimilt að krefjast ábyrgðaryfirlýsingar sem þessarar og því ætti hún ekki að vera talin gild. Ætti allur vafi vegna þess að vera talinn sóknaraðila í hag.

Sóknaraðili bendir á að FÍ sé stjórnvald og lúti því almennum reglum stjórnsýsluréttar, þar á meðal lögumreglunni. Þannig sé sjóðnum skylt að reisa ákvarðanir sýnar og athafnir á lögum og sé jafnframt óheimilt að aðhafast nokkuð sem sé andstætt lögum. Sóknaraðili telur að krafa FÍ um ábyrgðaryfirlýsingu hafi verið andstæð lögum og brot á lögumreglu stjórnsýsluréttar og geti því ekki verið grundvöllur greiðsluskyldu.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili sé viðurkennd fjármálastofnun sem hafi með höndum mörg þúsund mál á ári hverju. Fyrirnefndur dómur Hæstaréttar um gildi ábyrgðaryfirlýsinga hafi fallið í maí 2012, eða um 3 árum áður en varnaraðili hafi greitt umrædda ábyrgðaryfirlýsingu. Telur sóknaraðili að hann hefði mátt mega bera það traust til bankans að hann myndi ekki greiða svo umdeilda kröfu að honum forspurðum.

Af framangreindu telur sóknaraðili ljóst að FÍ hafi verið óheimilt að krefjast ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Varnaraðili verði svo að bera ábyrgð á því að hafa greitt kröfu sem ekki hafi verið lagaheimild fyrir.

Sóknaraðili bendir jafnframt á að varnaraðili sé aðili að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sem sé fyrirrennari laga um ábyrgðarmenn sem hafi tekið gildi árið 2009. Samkomulagið hafi tekið gildi árið 2001 og gildi því um undirritun sóknaraðila sem meints sjálfskuldarábyrgðaraðila til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu varnaraðila sbr. 2. mgr. 2. gr. samkomulagsins. Í 1. mgr. 4. gr. samkomulagsins segir auk þess: „*Fjármálafyrirtækjum ber að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar. Í bæklingnum komi m.a. fram hvaða skyldur felast í ábyrgðinni, heimild ábyrgðarmanns til þess að segja ábyrgðinni upp, heimild hans til þess að óska eftir að greiðslumat verði ekki framkvæmt og heimild hans til að bera ágreiningsmál vegna ábyrgðarinnar undir Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki náist ekki sátt milli hans og fjármálafyrirtækisins.*“

Þar sem sóknaraðila hafi á engan hátt verið ljóst að hann væri að skrifa undir sem sjálfskuldarábyrgðarmaður telur hann ljóst að honum hafi á engum tímapunkti verið afhendur slíkur upplýsingabæklingur. Sóknaraðila kveður sér hafa verið mikið í mun að vera ekki í neinum persónulegum ábyrgðum fyrir A ehf. og hafi hann greint starfsmönnum FF ítrekað frá því.

Sóknaraðili telur að víkja eigi til hliðar sjálfskuldarábyrgð hans á grundvelli 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936. Í fyrsta lagi vegna þess að FÍ hafi verið óheimilt að óska eftir henni skv. lögum. Í annan stað vegna þess að eyðublað varnaraðila sé óskýrt og engar leiðbeiningar hafi fylgt með um hvað fælist í undirskriftinni sem hafi valdið því að undirritaður hafi staðið fastur í þeirri trú að hann væri einungis að skrifa undir fyrir hönd A ehf.

Þegar þessi atriði og tilgangur samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga séu metin heildstætt verði að telja að fyrir hendi séu forsendur til að víkja til hliðar sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Í 1. mgr. 36. gr. segi m.a. að samningi megi víkja til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig. Telur sóknaraðili að það, að krefjast greiðslu vegna ábyrgðaryfirlýsingar sem ekki hafi verið lagaheimild til þess að krefjast sem og það að sóknaraðili hafi ávallt staðið í þeirri meiningu að hann yrði ekki undir nokkrum kringumstæðum persónulega ábyrgur, verði að teljast andstætt góðri viðskiptavenju og ósanngjarnt að halda upp á hann ábyrgðinni.

Sóknaraðili bendir á að talsverður aðstöðumunur hafi verið á sóknaraðila annarsvegar og varnaraðila og FÍ hinsvegar og að öll skjalavinnsla hafi verið útbúin af öðrum en sóknaraðila. Telur sóknaraðili því að allan vafa um skjölin verði að túlka honum í hag.

Að lokum vísar sóknaraðili til bréfs FÍ til varnaraðila um umrædda ábyrgðaryfirlýsingu, dags. 28. apríl 2015. Í bréfinu komi fram að það sé skoðun FÍ að fyrrnefndur dómur Hæstaréttar raski ekki gildi sjálfrar ábyrgðarinnar, heldur sé sjóðurinn eingöngu ábyrgur gagnvart skuldara á þeim kostnaði sem öflun ábyrgðar hafi haft í för með sér. Sóknaraðili telur þessa túlkun ekki rétta. Annarsvegar vegna þess að í máli því sem um ræði hafi þess eingöngu verið krafist að viðurkennt yrði með dómi að ákvörðun stjórnar FÍ um að skilyrða lánveitingu til byggingaraðila með framlagningu ábyrgða frá viðurkenndri fjármálastofnun væri ógild og að FÍ yrði dæmdur til greiðslu á kostnaði þeim er hafi orðið til vegna öflunar umræddrar bankaábyrgðar. Þess hafi ekki

verið krafist að ábyrgðaryfirlýsingin sem slík og öll sú greiðsla sem henni hafi fylgt væri ógild.

Hinsvegar sé sá munur á því máli og máli sóknaraðila að í umræddu Hæstaréttarmáli hafi einstaklingurinn þegar greitt skuld sína. Því til stuðnings vísar sóknaraðili til álits nefndarinnar nr. 17/2006. Í því máli hafi sóknaraðili ekki greitt varnaraðila og krefjist því ekki endurgreiðslu heldur lausnar undan greiðsluskyldu. Telur sóknaraðili því að fordæmisgildi dómsins sé töluvert víðtækara en túlkun FÍ beri með sér.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila þar sem þær bankaábyrgðir sem forveri varnaraðila hafi gefið út til tryggingar tilteknum skuldbindingum A ehf. gagnvart FÍ hafi verið að fullu gildar þrátt fyrir vafa um heimild FÍ til þess að gera framlagningu þeirra að skilyrði fyrir lánveitingu. Að auki beri að hafna kröfu sóknaraðila þar sem um gildar sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila sé að ræða vegna hinna umþrættu bankaábyrgða.

Gildi ábyrgðaryfirlýsinga varnaraðila

Varnaraðili bendir á að bankaábyrgðir teljast til svokallaðra þriðjamanns-loforða og fari þannig fram að samningssamband sé milli umsækjenda og útgefanda ábyrgðar um að gefa út ábyrgð til hagsbóta fyrir þriðja aðila þar sem ábyrgðarhafi sé í hlutverki þriðja manns. Bankaábyrgðir séu sjálfstæðar og ekki beinn hlut af því samningssambandi sem sé á milli ábyrgðarhafa og ábyrgðarbeiðanda. Skilyrði fyrir því að slíkt loforð stofnist sé samningur milli ábyrgðarbeiðenda og ábyrgðaraðila. Í framangreindum umsóknum hafi falist slíkur samningur milli forvera varnaraðila annars vegar og A ehf. og sóknaraðila hins vegar, sem hafi falist í því að A og sóknaraðili hafi tekist á hendur skuldbindingu gagnvart forvera varnaraðila.

Samkvæmt skilmálum bankaábyrgðanna og ábyrgðarhafa sé heimilt að krefja varnaraðila um greiðslu ábyrgðarfjárhæðar „*að einhverju eða öllu leyti, einhliða og án undangengins dóms*“, sbr. afrit af útgefinni ábyrgðaryfirlýsingu, sem hafi verið sú ábyrgðaryfirlýsing sem greiðsla varnaraðila hafi byggt á og sóknaraðili hafi gengist í sjálfskuldarábyrgð fyrir. Af efni yfirlýsingarinnar sé jafnframt ljóst að um óafturkallanlega skuldbindingu varnaraðila hafi verið að ræða.

Varnaraðili mótmælir því að niðurstaða Hæstaréttardóms nr. 539/2011 hafi áhrif á gildi þeirra lánsskuldbindinga sóknaraðila sem slíkum bankaábyrgðum hafi verið ætlað að tryggja. Á grundvelli umsókna A ehf., hafi verið gefnar út einhliða óafturkallanlegar ábyrgðir á lánum A ehf., hjá FÍ og hafi framangreind niðurstaða ekki áhrif á gildi slíkra ábyrgða, enda óumdeilt að ábyrgðirnar hafi staðið til tryggingar gildum skuldbindingum A við FÍ.

Varnaraðili telur einnig ljóst að samkvæmt niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 539/2011 hafi því verið slegið föstu að annmarki á heimild FÍ til þess að krefjast bankaábyrgða raski ekki gildi þeirra ábyrgða sem gefnar hafi verið út vegna skilyrðanna. Í forsendum héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti hafi því verið skýrlega slegið föstu, sbr. eftirfarandi forsendur dómsins. „*Úrlausn um lögmæti kröfu stefnda um bankaábyrgð raskar ekki gildi umræddra ábyrgðaryfirlýsinga og verður ekki séð það hafi áhrif á skaðabótaskyldu stefnda í málinu.*“

Af framangreindu og með vísan til framangreindrar niðurstöðu dóms Hæstaréttar í máli 539/2011 telur varnaraðili ljóst að varnaraðili hafi verið skuldbundinn gagnvart FÍ samkvæmt hinum umþrættu bankaábyrgðum þrátt fyrir að FÍ hafi gagnvart SK Verktökum ehf. ekki verið heimilt að setja sem skilyrði fyrir lánveitingu að ábyrgðir yrði lagðar fram.

Sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila

Varnaraðili byggir á því að ákvæði samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 hafi ekki gilt um sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila vegna hinna umþrættu bankaábyrgða þar sem um hafi verið að ræða ábyrgð á skuldbindingu lögaðila, þ.e. A ehf., en ekki einstaklings.

Varnaraðili bendir á að gildissvið samkomulagsins sé skýrlega takmarkað sbr. 2. mgr. 2. gr. samkomulagsins þar sem komi fram sú takmörkun að samkomulagið taki til sjálfskuldarábyrgða þar sem „*einstaklingur, ábyrgðarmaður, gangist í ábyrgð fyrir annan einstakling*“. Felist það einnig í heiti samkomulagsins, sem sé „*Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga*.“

Varnaraðili hafnar jafnframt fullyrðingu sóknaraðila þess efnist að honum hafi ekki verið ljóst að hann hafi með undirritunum sínum verið að gangast í sjálfskuldarábyrgð. Efni fyrrnefndra umsókna, sem sóknaraðili hafi undirritað, séu fyllilega skýr að því leyti að sá sem undirriti í viðeigandi reiti sé að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldbindingum sem af skjalinu leiði.

Af skýru efni umsóknanna og þeim greinarmun sem gerður sé fyrir ofan undirritanir sóknaraðila telur varnaraðili að sóknaraðila hafi verið ljóst, eða í það minnsta mátt vera ljóst, að með undirritun sinni í viðeigandi reiti umsóknarinnar hafi hann verið að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð á efndum umsækjanda og greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar. Telur varnaraðili að einnig verði í þessu samhengi að líta til þess að sóknaraðili hafi sjálfur gert greinarmun á undirritunum sínum á umsóknunum. Í öðru tilvikinu hafi sóknaraðili ritað undir fyrir umsækjanda samkvæmt prókúruumboði og ritaði stafina pr. pr. við undirritun sína því til samræmis. Hinsvegar ritaði sóknaraðili einn og eingöngu í eigin nafni á báðar umsóknirnar þar sem hann hafi sjálfur tekist á hendur sjálfskuldarábyrgðirnar auk þess sem sóknaraðili hafi tilgreint þar sérstaklega sína eigin kennitölu.

Varnaraðili mótmælir því loks alfarið að sóknaraðili hafi ekki verið meðvitaður um að hann gæti orðið persónulega ábyrgur og að sóknaraðili hafi eingöngu talið sig vera að undirrita fyrir hönd A ehf. Þá fyrirfinnst engin gögn um að sóknaraðili hafi þá eða á næstu árum gert athugasemd við ábyrgð sína eða að hann hafi tjáð varnaraðila að honum hafi verið umhugað um að vera ekki í ábyrgð. Telur varnaraðili allt að einu að telja verði að með því hafi sóknaraðili sýnt af sér tómlæti svo honum sé ekki unnt að byggja á slíkum sjónarmiðum nú þegar rúm 7 ár eru liðin frá því sóknaraðili gekkst í sjálfskuldarábyrgðirnar.

Af framansögðu telur varnaraðili að um gildar sjálfskuldarábyrgðir hafi verið að ræða og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

Skadabótaskylda FÍ

Að lokum tekur varnaraðili fram að þó svo að því hafi verið slegið föstu með dómi Hæstaréttar í máli nr. 539/2011 að skortur á lagaheimild fyrir skilyrðum um framlagningu ábyrgða raski ekki gildi ábyrgða sem hafi verið gefnar út vegna skilyrðisins verði hinsvegar ráðið að ef tjón hafi hlotist af ákvörðun FÍ um að setja slík skilyrði, þá beri FÍ ábyrgð á slíku tjóni. Telji sóknaraðili sig hafa orðið fyrir tjóni vegna ákvörðunar FÍ um að gera útgáfu ábyrgðar að skilyrði fyrir lánveitingum til A ehf., og

skilyrðið hafi orðið þess valdandi að sóknaraðili þurfti að gangast í sjálfskuldarábyrgð sem annars hefði ekki komið til, þá verði sóknaraðili að beina slíkri kröfu gegn FÍ en ekki varnaraðila.

Varnaraðili telur þannig að samanlögðu, að krafa sóknaraðila byggist á almennum skaðabótareglum og fjárhæð hennar sé jöfn endurkröfu bankans á hendur sóknaraðila. Henni verði hinsvegar ekki beint að bankanum af tvennum orsökum, þ.e. Skaðabótakröfur hafi ekki flust yfir til varnaraðila með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 546/2013. Kröfunni hafi ekki verið beint að réttum aðila en ekkert orsakasamband sé milli athæfis varnaraðila og tjóns sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að skyldu sóknaraðila til að greiða umrædda kröfu F og gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila.

Rétt þykir að fjallað sé fyrst um þær málsástæður sóknaraðila sem lúta að framkvæmd forvera varnaraðila við að afla ábyrgðar sóknaraðila. Þar sem ákvæði samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001 náðu ekki til ábyrgða sem veittar voru í þágu atvinnurekstrar skipta þau ekki máli fyrir úrlausn málsins. Ekki hefur verið sýnt fram á að forveri varnaraðila hafi að öðru leyti komið fram með þeim hætti við veitingu ábyrgðar sóknaraðila að hún sé ógild. Yfirlýsing sóknaraðila til lánveitandans um eigin sjálfskuldarábyrgð er alveg skýr og getur hann ekki byggt á því að hún hafi verið annars efnis en hann ætlaði sér.

FÍ er stjórnvald sem lýtur almennum reglum stjórnisyluréttar, þar á meðal lögmatísreglu stjórnisyluréttar. Sjóðnum ber þannig að haga starfsemi sinni í samræmi við fyrirmæli laga og stjórnvaldsfyrirmæli ráðherra, sem sett hafa verið með heimild í lögum, og má ekki íþyngja lánþegum án þess að hafa til þess viðhlítandi lagaheimild.

Heimild sjóðsins til að krefja byggingaraðila um greiðsluábyrgð frá viðurkenndri fjármálastofnun er að finna í 18. gr. laga nr. 44/1998. Í júlí 2004 tók gildi reglugerð nr. 522/2004 ÍLS-veðbréf og íbúðabréf. Samkvæmt 11. gr. hennar var lánveiting til byggingaraðila háð því skilyrði að hann legði fram ábyrgð frá viðurkenndri fjármálastofnun. Varð ábyrgð þessi að gilda þar til væntanlegur íbúðarkaupandi, sem FÍ samþykkti, yfirtæki ÍLS-veðbréfið. Mælt var fyrir um að ef ábyrgðin félli niður væri heimilt að gjaldfella lánið. Með reglugerð nr. 300/2006, sem tók gildi 18. apríl 2006 var fyrrgreind 11. gr. reglugerðar nr. 522/2004 felld brott. Var þá hætt að gera það að skilyrði lánveitingar til byggingaraðila að hann legði fram ábyrgðaryfirlýsingu, þ.e. bankaábyrgð. Samkvæmt þessu var lánveiting til byggingaraðila ekki háð því skilyrði að lögð væri fram slík ábyrgð á þeim tíma sem umþrætt ábyrgðaryfirlýsing var veitt var. Af þessum sökum og af forsendum dóms Hæstaréttar í máli nr. 539/2011 virðist mega ráða að FÍ hafi verið óheimilt að krefjast umræddrar bankaábyrgðar og að sjóðurinn kunni að bera skaðabótaábyrgð á því tjóni sem hann hafi valdið með því að krefjast hennar ranglega.

Málstaður sóknaraðila hvílir að þessu leyti á þeirri forsendu að varnaraðila hafi borið að neita FÍ um innlausn bankaábyrgðarinnar og bera þá fyrir sig fyrrgreindan dóm Hæstaréttar og heimildarleysi sjóðsins til að krefjast bankaábyrgðar við útgáfu hennar. Verði varnaraðili að bera ábyrgð á að hafa greitt út bankaábyrgðina án samráðs við sóknaraðila. Á þetta er ekki unnt að fallast. Bankaábyrgðin fól í sér fyrirvaralaus greiðsluskyldu varnaraðila að uppfylltum þeim skilyrðum sem í henni greinir. Nær skylda varnaraðila gagnvart sóknaraðila ekki til þess að reka ágreiningsmál um þau

vafamál sem kunna að vakna og varða framgöngu réttihafa ábyrgðarinnar. Þessi skilyrðislausu bankaábyrgð var gefin út í krafti þess trausts sem ábyrgðaryfirlýsing sóknaraðila gagnvart varnaraðila vakti. Felur þessi niðurstaða í sér að sóknaraðili verður að sækja á FÍ vegna þess tjóns sem hann telur sjóðinn hafa valdið sér, en getur ekki byggt á þessum málsástæðum sýknukröfu gagnvart endurgreiðslukröfu varnaraðila. Er af þessari ástæðu óhjákvæmilegt að hafna kröfum sóknaraðila og koma þá ekki til skoðunar aðrar málsástæður varnaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um að hann beri ekki ábyrgð á kröfum sem stafa af sjálfskuldarábyrgð hans á bankaábyrgð varnaraðila gagnvart FÍ, er hafnað.

Reykjavík, 6. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Unnur Erla Jónsdóttir
Elísabet Júlíusdóttir

Ár 2016, miðvikudaginn 25. maí, 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. 17/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni þann 29. febrúar 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 1. 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. 12. apríl 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 12. apríl 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 25. apríl 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 25. maí 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gerði lánsamning nr. X (nú Z) við FF dags. 6. desember 2007. Samdægurs gekkst sóknaraðili einnig í sjálfskuldarábyrgð vegna tveggja lánsamninga, annars vegar nr. Y (nú Þ) og var aðalskuldari C og hins vegar vegna lánsamning nr. Æ (nú nr. Ö) og var aðalskuldari D. Um var að ræða lánsamninga í erlendri mynt og voru að upphæð USD 69.602,87. Þá voru einnig útfylltir tryggingarvixlar sem lántakendur og ábyrgðarmenn undirrituðu vegna lánveitingarinnar. Í lánaákvörðun FF sem dagsett er 10. ágúst 2009 vegna skilmálabreytingar á láni nr. Z, kemur fram að lánið hafi upphaflega verið tekið í FF í gegnum félagið E til kaupa á skipi sem átti síðan að selja aftur, en salan hafi ekki gengið í gegn. Ágreiningur er meðal málsaðila hver málsatvik séu í framhaldi af lánveitingunni en varnaraðili heldur því fram að láninu hafi þá verið skilmálabreytt og skipt í þrjú hluta þar sem þrjár aðilar, sóknaraðili, D og C tóku hvert sinn hluta og gengust í ábyrgð hjá hvert öðru. Sóknaraðili telur að E hafi hvergi komið nálægt þessari lántöku og það sé rangt að lánið hafi verið tekið í gegnum E og skipt upp í þrjú lán við skilmálabreytingu 10. ágúst 2009 hjá FF. H hafi verið í viðskiptum við FF og hafi tekið lán að upphæð USD 200.000, í júní 2008. Þann 6. desember 2007 hafi þessu láni verið skipt upp í þrjú lán, hvert að upphæð USD 69.602,87, sem sóknaraðili, D og C hafi yfirtekið.

Krafa vegna lánsamnings nr. Ö var framseld til I ásamt tryggingarvixlum. Samkvæmt upplýsingum frá I hafa vixlarnir verið felldir niður og sóknaraðila verið tilkynnt það.

Lánssamningar nr. Þ og Z voru hins vegar framseldir til varnaraðila. Innheimtubrэф var sent til aðalskuldara vegna láns nr. Þ þann 27.október 2010 en samkvæmt skráningu í innheimtukerfi varnaraðila sótti aðalskuldari um greiðsluaðlögun hjá umboðsmanni skuldara þann 27.janúar 2010. Aðrar innheimtuaðgerðir vegna lánanna hafa ekki verið reyndar eftir því sem sést í gögnum málsins.

Sóknaraðili hefur verið í samskiptum við varnaraðila vegna skráningar á kröfum og ábyrgðum í Creditinfo á tímabilinu 2009-2015. Sóknaraðila hefur verið tilkynnt að ekki hafi verið um að ræða kröfur í eigu varnaraðila þegar þær voru settar á vanskilaskrána né þegar þær voru teknar þaðan út. Upphaflega voru kröfurnar í eigu J en svo síðar I. Sóknaraðili fór fram á skaðabætur vegna skráningarinnar en því var hafnað af varnaraðila þann 3. september 2015.

III.

Umkvörtunarefni.

Í kvörtun sóknaraðili eru kröfur í 4 liðum, en þar segir:

i) Sóknaraðili gerir kröfu um að nefndin úrskurði um rétt hans til að fá afhend frumskjöl af eftirfarandi ábyrgðum sem skráðar voru í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 til júlí 2013; sjálfskuldarábyrgð kr. 6.000.000, sjálfskuldarábyrgð kr. 3.000.000, veðábyrgð og tryggingarvixla sem voru skráð í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 til apríl 2015, veðábyrgð kr. 24.448.000, tryggingarvixil USD 200.000,00 og áramótatilkynningu til ábyrgðamanns, tryggingarvixill USD 69.602,00 nr. R, tryggingarvixill USD 69.603,00 nr. S og tryggingarvixill USD 69.603,00 nr. T.

ii) Sóknaraðili gerir kröfu um að nefndin úrskurði sjálfskuldarábyrgðir á eftirfarandi lánnum ógildar: lán nr. Ö og lán nr. Þ.

iii) Sóknaraðili fer fram á að nefndin úrskurði um lögmæti lánasamnings nr. Z með síðari breytingu sem gerð var 17.08.2009.

iv) Sóknaraðili gerir kröfu um að varnaraðili felli niður allar kröfur á hendur sóknaraðila sem komið hafa frá J og greiði honum kr. 33.448.000 í skaðabætur vegna tilhæfulausra ábyrgða og kr. 11.552.000 vegna kostnaðar og allra þeirra óþæginda sem sóknaraðili hefur orðið fyrir vegna þessa máls. Samtals kr. 45.000.000.

Þá kvartar sóknaraðili yfir því að varnaraðili hafi skráð í tölvukerfi sín sjálfskuldarábyrgð sem tilheyrðu viðskiptum við FF fyrir hrun og séu löngu uppperð. Veðábyrgð sem enginn hafi kunnað skýringu á og það hafi ekki verið fyrr en í apríl 2015 að veðábyrgðin hafi verið felld niður. Þessar ábyrgðir hafi verið að upphæð kr. 33.448.000. Einnig kvartar sóknaraðili yfir því að J og síðar varnaraðila hafi verið margoft verið bent á það að við veitingu lána árið 2007, hafi ekki farið fram greiðslumat á lántakendum. Þrátt fyrir það hafi varnaraðili haldið þessum ábyrgðum í kerfum sínum sem Creditinfo hafi haft aðgang að, þannig að þær hafi komið fram í skuldastöðukerfi Creditinfo.

Þá telur sóknaraðili að lánasamningur nr. Z með skuldbreytingu dagsettri 17. ágúst 2009 sé ólöglegt erlent lán. Einnig telur sóknaraðili að varnaraðili hafi með vítaverðu kæruleysi og óvönduðum vinnubrögðum valdið sóknaraðila fjárhagslegum skaða síðastliðin 6 ár.

Í rökstuðningi fyrir kvörtun sóknaraðila á kvörtunareyðublaði segir samkvæmt fyrsta kvörtunarlið sóknaraðila: „[s]jálfskuldarábyrgðir 6.000.000,- og 3.000.000, - eru gamlir tryggingarvixlar sem voru til tryggingar yfirdráttarheimild í [F] sem var greidd árið 2007. Árið 2007 var marg oft farið fram á það við [FF] að þeir skiluðu þessum tryggingarvixlum. Og ekki gekk það betur að fá þessi gögn frá [F] og [J], þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir símleiðis og með tölvupóstum. Þessir tryggingarvixlar voru settir inn í tölvukerfi [F]. í apríl 2009 og komu því fram á lánayfirlitum Creditinfo þann tíma sem

Þeir voru skráðir þar. Þeir voru síðan felldir út úr tölvukerfi [F] á miðju ári 2013 en frumritin hef ég ekki fengið og þegar ég fór fram á að fá þau afhent var mér tjáð að búið væri að eyða þeim. Um hafi verið að ræða veðabyrgð að fjárhæð kr. 24.448.000, sem hafi verið skráð á lánayfirliti frá Creditinfo frá 15. febrúar 2012 og hafi verið skráð inn í tölvukerfi varnaraðila í apríl 2009 og verið felld þaðan út í apríl 2015 og hafi því komið fram á lánayfirlitum Creditinfo í 6 ár. Þá hafi komið í ljós að um þrjá gamla tryggingarvixla hafi verið að ræða. Tryggingarvixill að upphæð USD 200.000 hafi verið til tryggingar á láni sem H hafi tekið hjá FF árið 2007 og hafi verið greitt upp sama ár. H hafi verið tekin til gjaldþrotaskipta í janúar 2009 og hafi þá verið skuldlaus við FF en samt sé tryggingarvixillinn skráður í heimabanka sóknaraðila í júlí 2013 og hafði verið skráður þar síðan í apríl 2009. Þessi tryggingarvixill hafi einnig komið fram á „Áramótatilkyningu til ábyrgðarmanns/veðsala“ dagsett 20. apríl 2010. Tryggingarvixlar með nr. S, T og R hafi verið til tryggingar á láni H sem greitt hafi verið árið 2007. Þessir vixlar hafi verið felldir niður í apríl 2015 ásamt tryggingarvixli USD 200.00, nr. U og höfðu þá verið skráðir inn í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 eða í 6 ár. Þá telur sóknaraðili að með skráningu á þessum ábyrgðum í tölvukerfi sín hafi varnaraðili veitt Creditinfo aðgang að þessum upplýsingum þar sem varnaraðili sé aðili að skuldastöðukerfi Creditinfo og þar með hafi þau fjármálafyrirtæki sem séu aðilar að skuldastöðukerfi Creditinfo fengið þær líka. Eftir ítrekaðar tilraunir símleiðis og með tölvupóstum þar sem sóknaraðili hafi farið fram á að fá að sjá frumrit óuppgreiddra skuldabréfa sem sóknaraðili væri skuldari af hjá þá hafi varnaraðili vísað á J, sem hafi vísað aftur á varnaraðila. Í framhaldinu hafi lögfræðingur varnaraðila komist að því að varnaraðili gæti ekki afhent sóknaraðila frumrit af kröfum sem varnaraðili ætti ekki og hafi verið skráðar hjá Creditinfo af J. Hins vegar vísar sóknaraðili til þess að þær lánaupplýsingar sem hafi komið fram á skuldayfirliti Creditinfo síðustu 6 ár hafi tilheyrt viðskiptum sóknaraðila við FF fyrir hrun og séu fengnar úr tölvukerfum varnaraðila. Sóknaraðili byggir á því að ekki sé um að ræða heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti af hálfu varnaraðila.

Þá byggir sóknaraðili á því samkvæmt öðrum kvörtunarlið að varnaraðili haldi lifandi ábyrgðum á lánasamningum nr. Ö, greiðandi D og lánasamningi nr. Þ, greiðandi C. Þá hafi J og síðar varnaraðila var marg oft bend á að þessar ábyrgðir væru ógildar. FF sem hafi veitt lánið hafi verið aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóv. 2001 við stofnun áðurnefndra ábyrgðarskuldbindinga. Ekkert greiðslumat hafi verið gert hvorki hjá D né C. Þótt varnaraðili hafi vítað að ágreiningur væri um réttmæti þessar ábyrgða hafði hann þær skráðar í tölvukerfi sín og hefur enn þar sem Creditinfo hafi einnig aðgang að þeim.

Þá byggir sóknaraðili á því samkvæmt þriðja kvörtunarlið að „[m]eð skuldbreytingu sem gerð var 25.08.2009 sem var með eftirfarandi fyrirsögn „BREYTING Á GREIÐSLUSKILMÁLUM LÁNASAMNINGS MEÐ ERLENDU MYNTVIÐMIÐI“ og að jafnvirðis fjárhæðar er getið í íslenskum krónum, tel ég þetta lán ólöglegt.“

Samkvæmt fjórða kvörtunarlið sóknaraðila byggir sóknaraðili á því að síðastliðin rúm fimm ár hafi sóknaraðili ekki fengið neina lánafyrirgreiðslu hjá fjármálastofnun, hvorki húsnæðislán eða bílalán og ekki einu sinni 500.000 krónu yfirdráttarlán sem hann hafi óskað eftir hjá varnaraðila. Honum hafi verið neitað um þessar fyrirgreiðslur vegna skráninga á skuldbindingum hjá Creditinfo. Meðan varnaraðili hafi verið með skráðar tilhæfulausar ábyrgðir á sóknaraðila hafi J beitt íturstu innheimtuaðgerðum og hafi meðal annars farið fram á að bú sóknaraðila yrði tekið til gjaldþrotaskipta í febrúar 2013. Þau rök varnaraðila í bréfi dagsettu 3. sept. 2015 að bankinn beri ekki ábyrgð á þessum skráningum vegna þess að J og síðar I eigi

Þessar kröfur, en samt hafi varnaraðili verið með þessar kröfur skráðar í sín tölvukerfi þar sem Creditinfo hafði aðgang að þeim og það sé það sem hafi valdið sóknaraðila fjárhagslegum skaða síðastliðin 6 ár, en ekki eignarhaldið á kröfunum.

Sóknaraðili álitur það saknæma háttsemi að hafa dreift röngum fjárhagsupplýsingum um viðskiptavinum og neita síðan að viðurkenna mistök og leiðrétta þau í 5 ár þrátt fyrir ítrekaðar ábendinga með símtölum, bréfum, fundum og póstsendingum. Þá vísar sóknaraðili til þess að sú staðreynd að hafa verið án bankafyrirgreiðslu í rúm 5 ár vegna tilhæfulausra ábyrgða sem hafi komið fram á lánafyrirlitum Creditinfo sé augljóst að í nútímasamfélagi hafi sóknaraðili orðið fyrir miklu tjóni, þá bæði í töpuðum viðskiptatækifærum og auka álagi á fjölskyldu og hjónaband. Þá hafi farið ómældur tími hjá sóknaraðila og lögfræðikostnaður í samskipti mín við varnaraðila. Orsakatengsl milli háttsemi varnaraðila og þess tjóns sem sóknaraðili hafi orðið fyrir séu að mati sóknaraðila augljós. Varnaraðili hafi skráð í tölvukerfi sín tilhæfulausar ábyrgðir þar sem Creditinfo hafi sótt upplýsingar um skuldbindingar sem sóknaraðili hafi verið með hjá varnaraðila og hafi þeim síðan til þeirra fyrirtækja sem séu aðilar að skuldastöðukerfi Creditinfo. Þessi háttsemi varnaraðili hafi valdið honum fjárhagslegu tjóni síðastliðin 6 ár. Þar sem varnaraðili hafi nú fellt niður þær ábyrgðir sem ágreiningur hafi verið um sé varnaraðili búinn að viðurkenna að um tilhæfulausar ábyrgðir hafi verið að ræða. Samt hafi sóknaraðili ekki fengið frumrit þessara skjala afhent.

Sóknaraðili leggur fram viðbótarathugasemdir við málatilbúnað varnaraðila. Í þeim segir að hvað varði málsatvik varnaraðila þá vísi sóknaraðili til þess að E hafi hvergi komið nálægt þessari lántöku. Fyrirtækið H hafi verið í eigu sóknaraðila, D og C og K og hafi verið úrskurðað gjaldþrota þann 11. janúar 2008 og afskráð í fyrirtækjaskrá þann 20. janúar 2009. H hafi verið í viðskiptum við FF og hafi verið tekið lán að upphæð USD 200.000 í júní 2008. Þann 6. desember 2007 hafi þessu láni verið skipt upp í þrjú lán að upphæð USD 69.602,87, sem sóknaraðili, D og C hafi yfirtekið. Það sé því rangt að lánið hafi verið tekið í gegnum E og verið skipt upp í þrjú lán við skimálabreytingu 10. ágúst 2009 hjá FF.

Þá hafi sóknaraðili athugasemdir við frávísunarkröfu varnaraðila. Varnaraðili byggir frávísunarkröfu sína á því að sóknaraðili hafi ekki áður lagt fram kvörtun um að ógilda lánasamning nr. Z eða að ógilda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila vegna lánasamnings nr. Þ, sem sé rangt. Kvartað hafi verið marg oft við J á fundum og símleiðis. Sama hafi verið gert þegar málið hafi færst yfir til varnaraðila. Á fundi með varnaraðila 21. ágúst 2014 með lögmanni bankans hafi komið í ljós að beiðni sóknaraðila um að ógilda sjálfskuldarábyrgðir á lánasamningum nr. Þ og Ö hafi verið lögð fyrir nefnd innan bankans og þar hafi því verið hafnað. Sátt hafi ekki verið boðin af hendi varnaraðila né neitt frumkvæði að því að leysa þetta mál.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi viðurkennt að hafa ekki umræddar ábyrgðir undir höndum og hafi þar af leiðandi brotið lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsingar, sbr. 43. gr. Varnaraðili hafi haft umræddar ábyrgðir skráðar á tölvukerfi sín í 4-6 ár án þess að hafa sannreynt tilvist þeirra þrátt fyrir ítrekaðar kvartanir. Með vísan til reynslu 4-6 ára sé það sjálfsögð krafa sóknaraðila að fá afhend frumskjöl af þessum ábyrgðum til þess að þær verði ekki skráðar aftur í tölvukerfi bankans eða hjá þriðja aðila. Ef rangar upplýsingar um sóknaraðila hafi verið skráðar í upplýsingakerfi Creditinfo sé það ljóst að það hafi valdið sóknaraðila fjárhagslegum skaða. Því telur sóknaraðili að hafna verði kröfu varnaraðila þess efnis að vísa frá kröfu sóknaraðila um að fá afhend frumskjöl af ábyrgðum vegna þess að kröfur sóknaraðila verði ekki metnar til fjár sbr. b-lið 6. gr. samþykktu nefndarinnar.

Varnaraðili fari fram á að kröfu sóknaraðila verði vísað frá vegna aðildarskorts. Samt sem áður hafi varnaraðili haft viðkomandi ábyrgð skráða í sín tölvukerfi í 6 ár þar sem hún hafi komið fram á skuldayfirliti Creditinfo í 6 ár. Þá hafi varnaraðili farið fram á að krafa um ógildingu sjálfskuldarábyrgðar vegna láns nr. Þ verði vísað frá á grundvelli e-liðar 6. gr. samþykktarinnar þar sem krafan sé svo óskýr og illa upplýst að hún sé ekki tæk til úrskurðar. Þá hafi varnaraðili viðurkennt að ekkert greiðslumat hafi verið gert og vísar í auðar línur á tryggingarvixlum sem staðfesti enn frekar að ekkert greiðslumat hafi verið gert. Síðastliðin 6 ár hafi varnaraðili haft sjálfskuldarábyrgð á láni nr. Ö og láni nr. Þ skráð í tölvukerfi sín þar sem Creditinfo hafi haft aðgang að þeim þannig að þær hafi komið fram á skuldayfirliti Creditinfo. Þetta séu umdeildar sjálfskuldarábyrgðir og því hafi varnaraðila verið óheimilt að skrá þær í tölvukerfi sín þar sem Creditinfo hafi haft aðgang skv. lögum nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga og reglugerð nr. 246/2001. Þá vísar sóknaraðili til úrskurðar Persónuverndar í sambærilegu máli nr. 2015/1519.

Þá vísar sóknaraðili til þess að vegna þeirrar óvissu sem verið hafi í þjóðfélaginu um lögmæti erlendra lána sé það eðlileg krafa sóknaraðila að nefndin úrskurði um lögmæti lánasamnings nr. Z. Lögð hafi verið fram afrit af lánasamningi nr. Z og skuldbreytingu dags. 25. ágúst 2009. Við gerð lánasamning nr. Z hafi ekki verið reiknuð út árleg hlutfallstala kostnaðar (ÁHK). Lánasamningur nr. Z sé umdeild skuld en hafi samt sem áður verið skráð á skuldayfirliti Creditinfo síðastliðin 6 ár og sé enn skráð þar.

Sóknaraðili fer fram á að öllum kröfum á hendur honum verði felldar niður sem komið hafa frá J vegna þess að varnaraðili sem sé vinnsluaðili/ábyrgðaraðili á skráningum á tilhæfulausum ábyrgðum og umdeildum skuldum í upplýsingakerfi Creditinfo. Þessar skráningar hafi valdið því að sóknaraðila hafi verið gert ókelift að endurskipuleggja fjármál sín og takmarkað alla tekjumöguleika síðastliðin 6 ár.

Þá vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi viðurkennt að hafa ekki frumskjöl undir höndum. Það telur sóknaraðili að varnaraðili verði að skýra á hvaða forsendum hann hafi þá skráð umræddar ábyrgðir í upplýsingakerfi Creditinfo og á hvaða skjölum það hafi verið byggt. Varnaraðili viðurkennir einnig að hafa ekki greiðslumat vegna lánveitingarinnar en hins vegar liggi fyrir afrit af tryggingarvixli sem gerður hafi verið samhliða lánasamningnum. Þá spyr sóknaraðili: ef ekki hafi verið gert greiðslumat ætti þá ekki að vera afrit af því eins og afrit af tryggingarvixli sem fylgiskjal með lánasamningi? Varnaraðili vísar til þess að á tryggingarvixlinum séu ábyrgðarmenn spurðir hvort að þeir óski eftir því að gert verði greiðslumat á skuldara en þær línur hafi staðið auðar á vixlinum. Það sé því augljóst að þessar línur hafi ekki verið notaðar. Varnaraðili haldi því einnig fram að um endurfjármögnun á láni hjá félagi sem hafi verið í 50% eigu sóknaraðila sé að ræða. Þetta sé alrangt og hafi sóknaraðili útskýrt það í málalíbúnaði sínum. Varnaraðili haldi því fram að sóknaraðili hafi ekki mótmælt fyrr en núna, þannig að tómlætisáhrif kunni að eiga við í þessu máli. Þetta sé alrangt og hafi kvartanir í þessu máli staðið yfir síðastliðin 6 ár bæði við J og varnaraðila. Í þessu máli virðist sem enginn, hvorki hjá J og varnaraðili, hafi kynnt sér málið og unnið markvisst að því að klára málið þannig að ef tómlætisáhrif eigi við þá sé það tómlæti varnaraðila að klára málið.

Varnaraðili hafnar því að skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð hafi skapast vegna skráningar krafna á vanskilaskrá í eigu I og J sem varnaraðili hafi verið vinnsluaðili/ábyrgðaraðili fyrir. Varnaraðili haldi því fram að engin lagaskilyrði séu fyrir hendi til að úrskurða varnaraðila til greiðslu skaðabóta. Varnaraðili hafi brotið lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, sbr. 43. gr.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá nefndinni.

a) Krafa um frávísun:

Varnaraðili byggir frávísunarkröfu sína vegna liðar nr. ii til iv á því að sóknaraðili hafi ekki áður lagt fram kvörtun til sóknaraðila um að ógilda lánsamning nr. Z eða að ógilda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila vegna lánasamnings nr. Þ og því hafi varnaraðili hvorki hafnað kröfum sóknaraðila né hafi málið verið leyst með sátt á fyrri stigum eins og áskilið sé í 5. gr. samþykktar nefndarinnar (hér eftir samþykktin). Að auki byggir varnaraðili kröfu um frávísun á eftirfarandi röksemdum:

i) Varnaraðili fer fram á að vísað verði frá kröfum sóknaraðila um að fá afhent frumskjöl af ábyrgðum sem skráðar hafi verið í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 til júlí 2013 og frumskjöl af veðábyrgðum og tryggingarvixlum sem hafi verið skráðar í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 til apríl 2015. Þessi frávísunarkrafa sé reist á því að kröfur sóknaraðila verði ekki metnar til fjár sbr. b. liðar 6. gr. samþykktarinnar.

ii) Varnaraðili fer fram á að krafa um sjálfskuldarábyrgð á láni nr. Ö verði úrskurðuð ógild, verði vísað frá vegna aðildarskorts en lánasamningurinn sé ekki í eigu varnaraðila heldur I og sé varnaraðili því ekki bær til að koma að athugasemdum vegna kröfunnar. Þá fer varnaraðili fram á að krafa um að sjálfskuldarábyrgð vegna láns nr. Þ verði úrskurðuð ógild, verði vísað frá á grundvelli e.liðar 6. gr. samþykktarinnar þar sem krafan sé svo óskýr og illa upplýst að hún sé ekki tæk til úrskurðar.

iii) Varnaraðili fer fram á að krafa sóknaraðila um að úrskurðuð verði um lögmæti lánasamnings nr. Z verði vísað frá þar sem krafan sé óskýr og illa upplýst sbr. e.lið 6. gr. samþykktarinnar.

iv) Varnaraðili fer fram á að krafa sóknaraðila um að fella niður allar kröfur á hendur honum sem hafa komið frá J verði vísað frá á grundvelli þess að krafan sé óskýr og illa upplýst sbr. e. lið 6. gr. samþykktarinnar og varnaraðili fer fram á að krafa sóknaraðila um skaðabætur verði vísað frá nefndinni þar sem krafan fellur utan starfssvið nefndarinnar sbr. 3. gr. samþykktarinnar.

Til vara krefst varnaraðili þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og færir fram málsástæður gegn einstökum kröfum sóknaraðila sem hér greinir:

i) Eins og fram hafi komið í gögnum málsins hafi varnaraðila verið ófært að afhenda frumskjöl af umræddum ábyrgðum þar sem hann hafi þær ekki undir höndunum.

ii) Varnaraðili hafnar því að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila sem hann gekkst undir þann 6. desember 2007 með lánasamning nr. Þ verði úrskurðuð ógild. Sóknaraðili vísi til þess að ekki hafi verið gert greiðslumat vegna lánsins og að FF sem hafi verið lánveitandi á þeim tíma hafi verið aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001.

Í þeim gögnum málsins sem liggja fyrir hjá varnaraðila sé ekki að finna greiðslumat vegna lánveitingarinnar en hins vegar liggja fyrir afrit af tryggingarvixli sem gerður hafi verið samhliða lánasamningnum og hafi sóknaraðili undirritað vixilinn sem ábekingur. Á tryggingarvixlinum séu ábyrgðarmenn spurðir hvort að þeir óski eftir því að gert verði greiðslumat á skuldara en þær línur standa auðar á vixlinum þannig að löglíkur séu fyrir því að sóknaraðili hafi ekki óskað eftir gerð greiðslumats vegna ábyrgðarskuldbindingarinnar.

Einnig megi benda á, að þótt að gögn um greiðslumat liggi ekki fyrir hjá varnaraðila, þýði það ekki að slíkt greiðslumat hafi ekki verið gert, en fjármálafyrirtækjum hafi ekki verið skylt að halda utan um slík gögn á þeim tíma sem lánessamningur hafi verið gerður sbr. dómur Hæstaréttar frá 17. apríl 2012 í máli nr. 141/2012.

Þá má að lokum vísa til þess, að telji nefndin að varnaraðili hafi ekki farið eftir samkomulaginu, þá þýði það ekki að það valdi sjálfkrafa ógildingu á ábyrgðinni. Við mat á því hvort að ógilda eigi ábyrgð verði alltaf að horfa heildstætt á öll málsatvik og í því samhengi að líta til hver raunverulegur vilji ábyrgðarmanns hafi verið og hvort að það hefði skipt máli að greiðslumat hefði legið fyrir. Sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn um að sú hafi verið raunin og telur varnaraðili því ekki vera forsenda til að ógilda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Í málinu sé heldur ekki byggt á 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 (hér eftir smnl.) en til að brot á ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða leiði til ógildingar sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila, þarf brotið að uppfylla skilyrði ógildingarreglna samningaréttar. Varnaraðili hafnar því að skilyrðum 36. gr. smnl. sé uppfyllt og telur fjarri, þegar horft sé til atvika að baki samningsgerðinni að það sé óheiðarlegt eða ósanngjarn af hálfu varnaraðila að byggja á efni skuldabréfsins enda hafði sóknaraðili verulega hagsmuni af lántökunni. Um hafi verið að ræða endurfjármögnun á láni sem félag í 50% eigu sóknaraðila hafi upphaflega tekið og hafi síðan verið skipt í þrjá hluta, þar sem sóknaraðili ásamt tveimur öðrum hafi verið ábyrgir fyrir sínum hluta og síðan ábyrgð hjá hvert öðru. Þá hafi sóknaraðili undirritað viðauka við lánasamningana síðar meir og hafi ekki mótmælt fyrr en núna, þannig að tómlætisáhrif kunni að eiga við í þessu máli.

iii) Varnaraðili hafnar því að úrskurðað verði um lögmæti lánasamnings nr. Z. Í kvörtun sóknaraðila séu engin rök færð fyrir því af hverju vafi leiki á að lögmæti umrædds lánasamnings því sé ómögulegt fyrir varnaraðila að taka til varna. Um sé að ræða samning um lán þar sem lántaki hafi tekið að láni USD 69.602,7 og varnaraðili fær ekki séð með hvaða rökum ætti að úrskurða um lögmæti samningsins.

iv) Varnaraðili hafnar því að skilyrði fyrir skaðabótaábyrgð hafi skapast vegna skráningar krafna í eigu I og J á vanskilaskrá enda séu engin lagaskilyrði fyrir hendi til að úrskurða varnaraðila til greiðslu skaðabóta.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að fjórum liðum.

Fyrsta krafa sóknaraðila lýtur að því að úrskurðað verði um rétt hans til að fá afhent frumskjöl af ábyrgðum sem skráðar voru í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 til júlí 2013, veðábyrgðum og tryggingarvixlum sem voru skráðar í tölvukerfi varnaraðila frá apríl 2009 til apríl 2015. Krafan er ekki fjárhagslegs eðlis, auk þess sem svo virðist sem umræddum skjölum hafi þegar verið eytt. Er óhjákvæmilegt að vísa þessari kröfu frá nefndinni.

Í öðru lagi er þess krafist að nefndin úrskurði sjálfskuldarábyrgð á lánum nr. Ö og láni nr. Þ ógildar. Í því sambandi athugast að sóknaraðili beinir kröfum sínum eingöngu að varnaraðila, en fram hefur komið að hann er ekki eigandi fyrrnefnda samningsins og verður kröfu um ógildingu hans því vísað frá þegar af þeirri ástæðu. Varðandi kröfu um ógildingu á lánasamningi nr. nr. Þ fæst hins vegar ekki betur séð en að þar setji sóknaraðili fram kröfu um að felld verði niður ábyrgð hans á lánasamningi C nr. Þ og vísi þeirri kröfu til stuðnings til þess að ekki hafi verið gætt að tilgreindum

skuldbindingum lánveitanda gagnvart ábyrgðarmanni. Verður þessi krafa tekin til efnismeðferðar. Með svipuðum hætti krefst sóknaraðili þess í þriðja kröfulið að að nefndin úrskurði um lögmæti lánasamnings nr. Z og ber fram þá málsástæðu fyrir þessari kröfu sinni að um hafi verið að ræða ólögmætt erlent lán samkvæmt fram lögðum gögnum. Þykir mega fjalla efnislega um þá kröfu einnig.

Fjórða krafa sóknaraðila er að varnaraðili felli niður allar kröfur á hendur honum sem hafi komið frá J og að varnaraðili greiði sóknaraðila kr. 33.448.000 í skaðabætur vegna tilhæfulausra ábyrgða og kr. 11.552.000 vegna kostnaðar og allra þeirra óþæginda sem hann hefur orðið, samtals kr. 45.000.000. Í erindi sóknaraðila er engin heildstæð umfjöllun um hvaða fjárkröfur þetta eru og því alls óljóst hvaða þýðingu það myndi hafa ef nefndin féllist á þessa kröfu hans. Skaðabótakrafan er ekki studd neinum gögnum um tjón og fjárhæð hennar er órökstudd með öllu, en krafan styðst þess í stað við almennar fullyrðingar um álag og kostnað sem því fylgi að vera skráður á vanskilaskrá. Er útilokað fyrir nefndina að fjalla um þessa kröfu sóknaraðila og verður henni einnig vísað frá.

Samkvæmt þessu verður hér fjallað efnislega um tvær kröfur sóknaraðila,

Að því er varðar ábyrgð sóknaraðila á lánsamningi nr. P er til þess að líta að ekki er fullt sammæli með aðilum um hvernig ábyrgðin er til komin. Þó liggur fyrir að um var að ræða þrjá lánsamninga sem komu í stað eldra láns. Ekki virðist því haldið fram að sóknaraðili hafi borið persónulega ábyrgð á hinu eldra láni. Þá er í hæsta máta óljóst hvaða hagsmuni hann hafði af því að það var greitt upp. Þykir ekki annað fært en að leggja á varnaraðila hallann af því að ekki er að fullu upplýst um þessi atriði sem hann byggir sýknukröfu sína á. Ekkert er fram komið um að greiðslugeta skuldarans hafi verið metin áður en gengið var frá lánveitingunni með persónulegri ábyrgð sóknaraðila, en lánveitandinn hafði undirgengist skuldbindingar í þessu efni, sem ætlað var að koma í veg fyrir að einstaklingar gengjust í ábyrgðir vegna lána til annarra einstaklinga, sem ekkert lægi fyrir um að gætu endurgreitt þau. Verður varnaraðili að bera hallann af því að ekki fæst séð að greiðslumat hafi verið gert og ekkert liggur fyrir um hver niðurstaða þess hefði orðið eða hvaða áhrif það hefði haft á vilja sóknaraðila til að undirgangast ábyrgðina. Ekki er fyllilega ljóst af gögnum málsins hvenær sóknaraðili hafði fyrst tilefni til að draga gildi ábyrgðar sinnar í efa, en til þess er að líta að skuldbindingum hans við FF virðist hafa verið ráðstafað með ýmsum hætti og ekki var hægt um vik að fá svör um stöðu þeirra. Virðist í þessu ljósi vart geta komið til greina að telja mótbárur sóknaraðila niður fallnar fyrir sakir tómlætis. Verður því talið ósanngjarnt í skilningi 36. gr. samningalaga að varnaraðili beri ábyrgðina fyrir sig og verður henni því vikið til hliðar.

Að því er varðar lánasamning sóknaraðila, upphaflega við FF, nr. Z, styðst ógildingarkrafa sóknaraðila við það eitt, að um hafi verið að ræða ólögmætt erlent lán samkvæmt fram lögðum gögnum. Í því tilliti verður að taka fram að þótt dæmt hafi verið að tenging lánasamninga í íslenskum krónum við gengi erlendra mynta hafi verið talin ólögleg, þá felst ekki í því að allar fjárkröfur sem byggja á umræddum samningum séu ógildar. Hafa fjölmargir dómar fallið þar sem kveðið er á um skyldu kröfuhafa til að endurreikna slíka lánasamninga. Aðrir lánasamningar, þar sem erlendur gjaldeyrir var lánaður, hafa hins vegar taldir standa án nokkurs endurreiknings. Kröfu um ógildingu á þessum grunni verður hins vegar að hafna.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Ábyrgð sóknaraðila A á lánsamningi nr. Þ, dags. 6. desember 2007, er ógild. Kröfu sóknaraðila um ógildingu á lánsamningi nr. nr. Z, dags. 6. desember 2007, er hafnað. Öllum öðrum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 25. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 24. júní, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Jón Magnússon, Jóhann Tómas Sigurðsson og Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 18/2016:**

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 3. mars 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 3. mars. Með tölvupósti nefndarinnar, 3. 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. 20. maí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, 20. maí 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 31. maí 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 24. Júní 2016 .

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að þann 7. desember 2004 gáfu sóknaraðili og A út veðskuldabréf til FF (nú varnaraðili) nr. X að fjárhæð 36.000.000 kr. Lánið var til 40 ára, verðtryggt með föstum vöxtum, tryggt með 11. veðrétti og uppfærslurétti í fasteigninni H, sem þá var í eigu sóknaraðila.

Skuldabréfið fór í vanskil og fór svo að varnaraðili krafðist nauðungasölu í fasteigninni með beiðni dags. 24. febrúar 2012. Fasteignin að H var seld á nauðungasölu þann 2. nóvember 2012 og lauk samþykkisfresti 6. desember sama ár. Við lokasölu fasteignarinnar var fasteignin verðmetin af hálfu varnaraðila á 63.000.000 kr.

Varnaraðili lýsti kröfu við nauðungarsöluna að fjárhæð kr. 78.273.806, sem hvíldi þá á 1. veðrétti fasteignarinnar. Var hann jafnframt hæstbjóðandi á uppboðinu. Ágreiningur varð um gildi nauðungarsölnnar sem lauk með dómi Hæstaréttar frá 29. janúar 2014, sbr. Hrd. nr. 812/2013, þar sem staðfestur var úrskurður héraðsdóms um að nauðungarsala skyldi standa óbreytt. Frumvarp til úthlutunar á söluverði eignarinnar lá því ekki fyrir fyrr en 31. mars 2014. Samkvæmt því komu söluverðin í ríkissjóð og lögveðskrafa Garðabæjar til frádráttar af söluverðinu, samtals 74.580 kr.

Við uppgjör kröfunnar færði varnaraðili markaðsverð fasteignarinnar, þ.e. 63.000.000 kr., að frádregnum fyrrnefndum gjöldum, sem innborgun á fyrrgreinda kröfu í samræmi við 1. mgr. 57. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 (nsl.). Þeirri innborgun hefur nú verið ráðstafað inn á kröfuna m.v. stöðu hennar við samþykki boðs. Sú fjárhæð dugði þó ekki við greiðslu kröfunnar og voru eftirstöðvar hennar því áfram innheimtar hjá sóknaraðila.

Í kjölfarið leitaði varnaraðili eftir því við sýslumanninn á höfuðborgarsvæðinu að fjárnám yrði gert hjá sóknaraðila fyrir eftirstöðvum skuldabréfsins. Þeirri beiðni fylgdi m.a. verðmat sem var gert við nauðungasöluna. Lögmaður sóknaraðila mætti við fyrirtöku beiðninnar og mótmælti gerðinni. Véfengdi hann fjárhæð kröfunnar og verðmat varnaraðila á fasteigninni H, m.a. á þeim grundvelli að verðmatið væri ekki undirritað af löggiltum fasteignasala. Sýslumaður féllst ekki á þær athugasemdir og lauk gerðinni án árangurs. Aðilar málsins höfðu ekki frekari samskipti vegna þess fyrr en kvörtun sóknaraðila til nefndarinnar barst varnaraðila þann 3. mars sl.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði með úrskurði að varnaraðila sé óheimilt að krefja sóknaraðila um eftirstöðvar íbúðaláns nr. X. Undir rekstri málsins féll sóknaraðili frá varakröfu sinni um lækkun kröfunnar á þeim grunni að viðmiðunardagur innborgunar á umrætt íbúðalán væri rangur í útreikningum varnaraðila. Var það vegna þess að varnaraðili lækkaði kröfu sína með því að breyta dagsetningu innborgunarinnar. Verður því ekki fjallað nánar um varakröfuna hér.

Sóknaraðili byggir málalíbúnað sinn á því að skilyrði 57. gr. laga um nauðungasölu nr. 90/1991 séu ekki uppfyllt. Samkvæmt 57. gr. geti varnaraðili aðeins krafist sóknaraðila um greiðslu þess sem eftir standi af skuldbindingunni að því leyti sem hann sýni fram á að markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs hafi ekki nægt til fullnustu kröfunnar.

Af hálfu sóknaraðila er á því byggt að varnaraðili beri sönnunarbyrði á því hvert markaðsvirði eignarinnar hafi verið við samþykki boðs.

Sóknaraðili bendir á að eftir því sem hann komist næst hafi varnaraðili látið undir höfuð leggjast að afla verðmats frá löggiltum fasteignasala á þessu tímamarki. Þess í stað virðist bankinn byggja á skjali sem búið hafi verið til af starfsmanni bankans. Sóknaraðili telur að skjal sem stafi frá varnaraðila sjálfum geti aldrei talist sönnun á markaðsverði fasteignarinnar svo sem skilyrði 57. gr. nsl. geri ráð fyrir að varnaraðili afli. Skortur á þessari sönnun leiði til þess að varnaraðila sé óheimilt að innheimta eftirstöðvar af umræddri kröfu gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi sjálfur aflað verðmats á svipuðum tíma og nauðungasalan hafi átt sér stað. Umrætt verðmat sé dagsett 19. október 2012 og framkvæmt af löggiltum fasteignasala. Þá hafi verðmatið hljóðað upp á 92.000.000 kr. og því ljóst að verulegur munur sé á því og mati varnaraðila. Fjárhæð kröfu varnaraðila skv. beiðni um nauðungasölu sé skráð 72.637.236 kr. Af þessu leiði að sé ofangreint verðmat lagt til grundvallar eigi engin eftirstæð krafa að vera til staðar vegna 57. gr. nsl. Af hálfu sóknaraðila er því byggt að ofangreint verðmat sé eina verðmatið sem hægt sé að leggja til grundvallar við útreikning á kröfu varnaraðila í ljósi 57. gr. nsl. Þá leiði af umræddu verðmati að krafan sé engin þar sem verðmatið sé mun hærri en krafa sú sem nauðungasölubeiðnin hafi grundvallast á.

Um frávísunarkröfu varnaraðila

Sóknaraðili byggir á því að 2. mgr. 57. gr. nsl. útiloki ekki sóknaraðila frá því að fá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki til að fjalla um málið. Samkvæmt 3. gr. samþykktar nefndarinnar taki nefndin til meðferðar kvartanir sem varði réttarágreining milli fjármálafyrirtækis og viðskiptamanns hinsvegar. Þá áætla sóknaraðili að nær öll mál sem rekin séu fyrir nefndinni eigi það sameiginlegt að hægt væri að reka um þau dómsmál. Fráleitt sé að halda því fram að það útiloki sóknaraðila

frá því að leita úrlausnar nefndarinnar um ágreiningsefnið. Þá sé í 6. gr. samþykktá nefndarinnar útlístuð þau mál sem nefndin fjalli ekki um. Ekki fáist séð að hægt sé að heimfæra mál þetta undir nokkurt þeirra ákvæða sem þar séu undir.

Skilyrði 5. gr.

Sóknaraðili bendir á að hann hafi upplýst varnaraðila um þær málsástæður sem krafa sóknaraðila hafi grundvallast á við fjárnámsgerð sem varnaraðili hafi beint að sóknaraðila og tekin hafi verið fyrir þann 18. september 2015. Staðfestingu þess efnis megi sjá í gerðarbók. Þeirri gerð hafi verið frestað af hálfu sýslumanns í því skyni að Börkur Hrafnsson hdl., sem mætt hafi fyrir sóknaraðila við gerðina myndi bera framkomin sjónarmið undir varnaraðila. Þegar gerðin hafi svo verið tekin upp að nýju þann 2. október 2015 hafi varnaraðili enn ekki myndað sér afstöðu um málið og því hafi gerðinni verið frestað aftur þar til 16. október eftir að varnaraðili hafi farið fram á það við sýslumann að gerðinni skyldi haldið áfram. Sóknaraðili telur augljóst af viðbrögðum varnaraðila við umræddri fjárnámsgerð að óþarft hafi verið að bera ágreiningsefnið upp gagnvart varnaraðila eftir lok fjárnámsgerðarinnar.

Varnaraðili fullyrði að sóknaraðili hafi látið hjá líða að krefjast breytingar á dags. úthlutunar á skuldabréfið fram að því að mál þetta hafi verið sent til úrskurðarnefndarinnar. Sóknaraðila fellst á að það hafi ef til vill ekki verið gert með nægilega skýrum hætti. Í gerðabók frá fjárnámsgerð sé þó minnst á þetta: „*Gerðarþoli telur dráttarvexti ekki rétt reiknaða vegna þess að innborgun á kröfuna vegna nauðungarsölnunnar sé ekki rétt tímasett. Innborgunin hafi átt að eiga sér stað um leið og nauðungarsalan átti sér stað. Fjárhæð dráttarvaxta sé allt of há í aðfararbeiðninni...*“ Þetta ætti þó ekki að koma að sök þar sem sóknaraðili hafi fallið frá varakröfu sinni sem laut að þessu efni.

Umfram ofangreint telur sóknaraðili ljóst af framkomnum athugasemdum varnaraðila að ágreiningur sé milli aðila. Tilgangur 5. gr. samkomulagsins sé að fyrirbyggja að aðilar skjóti inn málum til nefndarinnar þar sem ekki sé ágreiningur milli aðila og tefji þannig störf nefndarinnar. Svo sé ekki máli þessu.

Þegar kemur að efnislegri úrlausn á aðalkröfu sóknaraðila leggur sóknaraðili áherslu á að sönnunarbyrðin um markaðsvirði eignarinnar skv. 1. mgr. 57. gr. nsl. hvíli á varnaraðila. Þá verði að líta til þess að varnaraðili beri verulegan hag af niðurstöðu matsins. Eftir því sem verðmatið sé lægra eigi sóknaraðili stærri fjárkröfu á varnaraðila. Af því einu leiði að algjörlega sé ótækt að lagt sé til grundvallar skjal sem varnaraðili hafi sjálfur útbúið. Þá vísi varnaraðili til Hrd. 824/2014 af einhverjum óskiljanlegum ástæðum en þar hafi legið til grundvallar verðmat frá löggiltum fasteignasala. Um mikilvægi þess að verðmat stafi að minnsta kosti frá óháðum aðila vísar sóknaraðili til Hrd. 771/2013 en þar hafi því verið hafnað að lagt yrði til grundvallar verðmat sem framkvæmt hafi verið af fasteignasölu sem hafi verið dótturfélag kröfuhafa í því tilfelli.

Þá telur sóknaraðili verðmat sem framkvæmt hafi verið af varnaraðila sé haldið verulegum annmörkum. Í fyrsta lagi sé verð pr. fm. eignarinnar metið á 219.952 kr. Þrátt fyrir að tilgreint meðalverð sambærilegra eigna skv. skjalinu sjálfu sé 255.726 kr. Á verðmatinu sé ekki tilgreint um hver hafi skoðað umrædda eign eða hæfi hans til að meta verðmæti eignarinnar eða umfang þeirrar endurbóta sem fullyrt sé að eigin þarfnist samkvæmt matinu. Lítil sem engin umfjöllun sé um þær endurbætur sem talið sé að eignina skorti. Ennfremur verði að líta til þess að fasteignamat eignarinnar hafi verið á þessum tíma 65 milljónir og verulega sjaldgæft sé að eignir yrðu metnar undir fasteignamari. Að þessu virtu telur sóknaraðili verðmatið haldlaust.

Þá mótmælir sóknaraðili að byggt verði á framlögðu mati sem sé verðmat þar sem fasteignasali hafi verið fenginn til að verðmeta fasteignina 4 ár aftur í tímann.

Fráleitt verði að teljast að slíkt geti verið lagt til grundvallar. Í því verðmati sé engin umfjöllun um stöðu markaðarins á umræddum tíma og ekkert liggi fyrir um að sami aðili hafi skoðað húsið í október 2009. Verði að telja að hér sé varnaraðili að reyna að klóra í bakkann.

Þegar öllu sé á botninn hvolft hvíli sönnunarbyrði um markaðsvirði eignarinnar á tímamarki nauðungarsölnunnar á varnaraðila. Ákveði nefndin að taka málið til efnislegrar meðferðar verði því að svara spurningunni hvort að verðmat búið til að varnaraðila sjálfum eða verðmat framkvæmt 4 árum síðar uppfylli skilyrði 1. mgr. 57. gr. nsl. Verði svarið við báðum þessum spurningum neitandi megi vera ljóst að fallast beri á kröfu sóknaraðila. Af hálfu sóknaraðila er á það lögð sérstök áhersla að hann beri ekki sönnunarbyrði fyrir kröfu sinni eða því að verðmæti fasteignarinnar hafi verið hærra en 77,8 milljónir þann 6. desember 2012.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir frávisunarkröfu sína í fyrsta lagi á því að málið sé óhæft til afgreiðslu hjá úrskurðarnefndinni skv. 7. gr. samþykktu nefndarinnar þar sem lög geri ráð fyrir því að mál sem þetta sé borið undir dómstóla, sbr. 2. mgr. 57. gr. nsl.

Í öðru lagi telur varnaraðili að ekki séu uppfyllt skilyrði 5. gr. samþykktu nefndarinnar þar sem kröfur sóknaraðila hafi ekki verið lagðar fyrir varnaraðila áður en kvörtun þessi hafi borist úrskurðarnefndinni. Varnaraðili telur að mótmæli sóknaraðila við fyrrgreinda fjárnámsgerð geti ekki uppfyllt það skilyrði þar sem slíkt hafi hvorki falið í sér beina kröfu á hendur varnaraðila né sáttaumleitanir. Raunar virðist sem málinu sé nú beint að úrskurðarnefndinni þar sem sóknaraðili hafi látið hjá líða að bera málið undir héraðsdóm, sbr. 1. mgr. 85. gr. og 92. gr. laga um aðför nr. 90/1989 (afl.) Þá hafi sóknaraðili ekki lagt fram kröfu vegna úthlutunar inná skuldabréfið í kjölfar nauðungarsölnunnar fyrir varnaraðila fyrr en með kvörtun þessari.

Í þriðja lagi telur varnaraðili að málatalibúnaður sóknaraðila sé í heild sinni verulega vanreifaður. Kröfugerð sé ekki í samræmi við ákvæði 57. gr. laga um nauðungasölu og sé svo óljós og óskýr að erfitt sé fyrir varnaraðila að taka til varna, sbr. e-lið 6. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar. Þá sé málsatvikalýsingu verulega ábótavant.

Varnaraðili vísar til þess að í aðalkröfu sinni hafi sóknaraðili krafist einhverskonar viðurkenningar á því að varnaraðila sé óheimilt að innheimta kröfuna. Varnaraðili telur í raun óljóst hvaða réttarstöðu sóknaraðili sækist eftir. Ef sóknaraðili sé raunverulega að sækjast eftir því að eftirstöðvar kröfunnar verði felldar eða færðar niður sé kröfugerð ekki í samræmi við það sem lög gera ráð fyrir þegar slík krafa sé borin undir dómstóla, sbr. 2. mgr. 57. gr. nsl. Þá telur varnaraðili samhengi milli kröfugerðar og málsástæðna óljóst.

Af öllu framangreindu virtu telur varnaraðili ljóst að framankomin kvörtun sóknaraðila uppfylli ekki skilyrði þess að nefndin taki málið til efnismeðferðar. Því beri að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni í heild sinni, sbr. 5. gr., e-lið 6. gr. og 7. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar.

Verði ekki fallist á kröfu varnaraðila um frávísun málsins krefst varnaraðili þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

1. Um aðalkröfu sóknaraðila um viðurkenningu á að varnaraðila sé óheimilt að krefja sóknaraðila um eftirstöðvar íbúðaláns nr. X.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili geri þá aðalkröfu að viðurkennt verði að varnaraðila sé óheimilt að krefja sóknaraðila um eftirstöðvar skuldabréfs nr. X á þeim grundvelli að skilyrði 57. gr. nsl. séu ekki uppfyllt. Af hálfu varnaraðila sé því hafnað.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt 1. mgr. 57. gr. nsl. geti varnaraðili aðeins krafist sóknaraðila um greiðslu þess sem eftir standi af skuldbindingunni að því leyti sem hann sýni fram á að markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs hefði ekki nægt til fullnustu kröfunnar. Af ákvæðinu leiði að varnaraðila beri að sýna fram á með fullnægjandi hætti hvert markaðsverð eignarinnar hafi verið á þeim tíma þannig að ljóst sé að það hafi verið lægra en krafa bankans. Varnaraðili telur að það verði hvorki ráðið af ákvæði 57. gr. nsl, né öðrum lögskýringargögnum, að þar sé gert að skilyrði að slíkt verðmat skuli framkvæmt af sjálfstætt starfandi löggiltum fasteignasala eins og sóknaraðili haldi fram og sé þeirri fullyrðingu mótmælt sem rangri. Ákvæðið kveði einungis á um að varnaraðili beri sönnunarbyrði fyrir markaðsverði eignarinnar. Þá megi þvert á móti ráða af dómum Hæstaréttar um þetta efni að sönnun á markaðsverði fasteignar við samþykki boðs geti ráðist af öðrum gögnum en einungis verðmati, sbr. t.a.m. Hrd. nr. 824/2014, frá 7. janúar 2015 þar sem litið hafi verið til verðmats og endursöluverðs fasteignarinnar.

Varnaraðili mótmælir verðmati sóknaraðila og hafnar því að það eitt geti talist sönnun á markaðsvirði fasteignarinnar við samþykki boðs. Varnaraðili byggir málaltilbúnað sinn á verðmati á fasteigninni H sem framkvæmt hafi verið við lokasölu fasteignarinnar. Hafi eignin þá verið metin á 63.000.000 kr. Varnaraðili segir það verðmat hafa verið unnið á faglegan og óhlutdrægan hátt og byggt á hlutlægum viðmiðum sem almennt séu notuð til þess að meta gangvirði eigna með sama hætti og ef fasteignin væri seld í frjálsum viðskiptum. Viðmiðin séu fengin úr landskrá fasteigna og verðsjá fasteigna sem sýni bæði ásett verð fyrir hvern fermetra sambærilegra eigna og raunverð þeirra. Upplýsingarnar miðist við gögn síðustu 12 mánaða fyrir lokasölu og sé miðgildi þeirra talið gangverð eignarinnar eins og ef eign hefði verið seld á frjálsum markaði. Þá sé einnig sérstaklega tekið tillit til ástands eignarinnar, þ.e. þeirra annmarka sem hafi verið á fasteigninni þann dag eins og raunar komi fram í matinu sjálfu. Varnaraðili telur að ekki hafi verið leitt í ljós að ástæða sé til þess að draga réttmæti þess eða óhlutdrægni í efa.

Varnaraðili byggir málaltilbúnað sinn einnig á verðmati frá óháðum lögg. fasteignasala. Hafi hann metið markaðsverð fasteignarinnar 61.000.000 kr. við samþykki boðs. 6. desember 2012 miðað við ástand hennar og kjör á almennum markaði á þeim tíma. Matið byggir m.a. á skoðun en fram komi í matinu að fasteignin hafi verið skoðuð í október 2009 og í janúar 2016 en engar endurbætur eða viðbætur hafi verið gerðar á eigninni frá fyrstu skoðun í október 2009.

Varnaraðili byggir einnig á því að fermetraverð á sambærilegum eignum í sama hverfi, sem hafi verið auglýst til sölu um svipað leyti og nauðungasölu á fasteigninni hafi farið fram, styðji við fyrrgreind verðmöt varnaraðila. Þá hafi fasteignin H verið auglýst til sölu hjá hinum ýmsu fasteignasölum frá því í byrjun þessa árs. Ásett verð hafi verið 73.000.000 kr. Telur varnaraðili það einnig renna stöðum undir að fyrrgreind verðmöt frá varnaraðila séu rétt, enda sé alþekkt að markaðsverð fasteigna hafi fallið í

kjölfar efnahagshrunsins og að það hafi einungis hækkað frá þeim tíma er eignin hafi verið seld.

Varnaraðili telur fráleitt að markaðsverð fasteignarinnar hafi numið 93.000.000 kr. við samþykki boðs eins og sóknaraðili haldi fram. Sé það í ósamræmi við framkomin gögn um verð fasteignarinnar á þeim tíma. Þá hafi það verið unnið tæpum tveimur mánuðum fyrir samþykki boðs og geti eitt og sér ekki haft fullt sönnunargildi í málinu.

Varnaraðili telur sig því hafa fært fram fullnægjandi sönnur fyrir því að markaðsverð fasteignarinnar við samþykki boðs hafi ekki nægt til fullnustu þeirrar kröfu sem deilt sé um sem ekki sé ástæða til að draga í efa. Sóknaraðili hafi ekki hnekkst framkomnu verðmati frá varnaraðila. Ekkert bendi til annars en framlögð verðmöt varnaraðila séu unnin á faglegan og hlutlausan hátt og því beri að leggja þau til grundvallar við úrlausn málsins sem og önnur gögn sem varnaraðili hafi lagt fram, sbr. Hrd. nr. 824/2014. Til þess að krafan hefði fengist greidd að fullu hefði markaðsverð fasteignarinnar verið samþykki boðs þurft að nema a.m.k. um 78.500.000 kr. en miðað við fram komin gögn telur varnaraðili það fráleitt. Þá bendir varnaraðili á að sýslumaður hafi ekki fallist á mótbáru varnaraðila við kröfunni og hafi því farið fram árangurslaust fjárnám fyrir eftirstöðvum hennar. Varnaraðili sé því ófullnægður veðhafi og sé því heimilt að krefja varnaraðila um eftirstöðvar skuldarinnar.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila sé óheimilt að krefja sóknaraðila um eftirstöðvar íbúðaláns nr. X.

Samkvæmt 5. gr. samþykkta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki er það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki. Markmið reglunnar er að sporna við því að mál séu borin undir nefndina án þess að fyrir liggja að ágreiningur sé um sakarefnið. Í máli þessu liggur fyrir að sóknaraðili hafi upplýst varnaraðila um þær málsástæður sem krafa sóknaraðila hafi grundvallast á við fjárnámssgerð sem varnaraðili hafi beint að sóknaraðila og tekin hafi verið fyrir þann 18. september 2015. Staðfestingu þess efnis má sjá í gerðarbók. Þess utan má vera ljóst af forsögu málsins og málatilbúnaði varnaraðila raunverulegur ágreiningur sé um sakarefnið. Verður því ekki fallist á frávisunarkröfu varnaraðila þess efnis.

Ekki verður heldur fallist á að kröfugerð og málsástæður séu svo óljósar að málið sé ekki tækt til meðferðar. Orðalag í kröfugerð er í samræmi við 57. gr. laga um nauðungarsölu, sem ekki kveður á um ógildi kröfu heldur takmörkun á því hversu langt er unnt að ganga við innheimtu hennar. Verður málinu ekki vísað frá nefndinni af þessari ástæðu.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 563/2013 er fjallað um réttarstöðu nefndarinnar eftir að lög nr. 75/2010 veittu nefndinni lögbundna tilvist. Lögin mæla m.a. svo fyrir að úrskurðum nefndarinnar verði ekki skotið til stjórnvalda, en heimilt sé aðilum máls að leggja ágreining sinn fyrir dómstóla með venjubundnum hætti. Það leiðir jafnframt af þessari réttarstöðu nefndarinnar eftir að lög voru sett um starfsemi hennar, að ákvörðunum stjórnvalda verður ekki skotið til nefndarinnar og þær sæta almennt ekki endurskoðun hennar. Lög um fullnusturéttarfar gera ráð fyrir því að sýslumaður leysi úr ágreiningi um gildi krafna við fyrirtöku fjárnáms, sbr. 5. kafla afl., en jafnframt hefur löggjafinn sett ítarlegar reglur um möguleika gerðarþola á að fá ákvarðanir hans endurskoðaðar með dómi, sbr. 5. og 14. kafla laganna. Yrði fallist á kröfur sóknaraðila

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

hefði það í för með sér að varnaraðili hefði í höndum gilda fjárnámsgerð fyrir kröfum sem nefndin hefði síðar metið ógildar. Verður að hafna því að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki taki þær ákvarðanir sýslumanns sem hér um ræðir til endurskoðunar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 24. júní 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Jón Magnússon

Jóhann Tómas Sigurðsson
Oddur Ólason

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 Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 19/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 4. mars 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 4. 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. 11. apríl 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 11. apríl 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 25. apríl 2016.

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

II.

Málsatvik.

Aðalskuldari, B, dóttir sóknaraðila, gaf út skuldabréf þann 15. janúar 2009 til FF, upphaflega að fjárhæð kr. 3.860.000. Bréfið var tryggt með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila sem hann staðfesti með undirritun á bréfið sjálft. Bréfið var selt varnaraðila ásamt öðrum eignum FF með kaupsamningi, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins.

Í skjalinu „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“ kemur fram að „Niðurstaða greiðslumats bendir til þess að greiðandi geti efnt skuldbindingar sínar.“ Aðalskuldari og sóknaraðili staðfestu á því skjali með undirritun sinni að sóknaraðili hefði mótttekið og kynnt sér bækling sparisjóðanna um sjálfskuldarábyrgðir ásamt því að staðfesta að niðurstaða greiðslumats benti til þess að greiðandi gæti efnt skuldbindingar sínar. Sóknaraðili staðfesti framangreint með undirritun sinni 15. janúar 2009, sama dag og skuldabréfið var gefið út. Skilmálabreyting var gerð á bréfinu með samþykki skuldara, varnaraðila og kröfuhafa 4. september 2009.

Umboðsmaður skuldara samþykkti greiðsluaðlögunarsamning við upphaflegan skuldara, en þeim samningi lauk 1. september 2014.

Haustið 2014 urðu nokkur samskipti á milli aðila máls þessa þar sem sóknaraðili bar brigður á gildi ábyrgðaryfirlýsingar sinnar og óskaði m.a. eftir gögnum um lánveitinguna, þ.á.m. greiðslumati. Það greiðslumat var aldrei sent sóknaraðila. Varnaraðili tilkynnti á hinn bóginn að hann teldi ábyrgðina gilda. Barst endanleg niðurstaða þess efnis til sóknaraðila með tölvupósti 6. nóvember 2014.

Þann 16. nóvember 2015 var gert árangurslaust fjárnám hjá sóknaraðila vegna kröfunnar.

III.

Umkvörtunarefni.

Í liðnum „*Kröfur*“ á kvörtunareyðublaði sóknaraðila segir: „*Þess er krafist að sjálfskuldarábyrgð mín á láni nr. 354034632 verði felld úr gildi. Þá er þess einnig krafist að skuldabréf sem [F], útbjó á mitt nafn til greiðslu á eftirstöðvum áðurgreinds láns, verði felld niður ásamt þeim vöxtum og innheimtukostnaði sem hefur bæst við á meðan málið hefur verið til umfjöllunar milli mín og bankans. Þá krefst ég þess einnig að fjárnám sem bankinn gerði hjá mér vegna málsins verði dregið til baka og nafn mitt verði tekið af vanskilaskrá.*“.

Sóknaraðili vísar til samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 (hér eftir samkomulagið), þá aðallega ákvæðis 3. og 4. gr. samkomulagsins.

Þá byggir sóknaraðili á því að í málinu liggi fyrir að þegar sóknaraðili hafi ritað undir veðskuldabréfið hafi ekki verið framkvæmt mat á greiðslugetu dóttur hans í samræmi við fyrrgreind ákvæði samkomulagsins. Þótt sóknaraðili hafi hakað við að greiðslumat hafi bent til að dóttir hans gæti efnt skuldbindingar sínar, þá hafi hann ekki vitað betur á þeim tíma. Taldi hann að varnaraðili hefði annars líkast til ekki verið veitt lánið. Vegna þessa hafi sóknaraðili hakað við þennan reit. Þá bendir sóknaraðili þessu til stuðnings á að hann hafi ekki hakað við að hann hefði séð greiðslumatið á skuldabréfinu.

Þar að auki byggir sóknaraðili á því að engum upplýsingabæklingum um sjálfskuldarábyrgðir og veðsetningu hafi verið til að dreifa við undirritun enda hafi dóttir sóknaraðila einungis verið send með skuldabréfið sjálft til undirritunar til hans. Því megi ætla að hefði greiðslumat legið fyrir við undirritun og upplýsingaskylda fjármálafyrirtækisins gagnvart sóknaraðila hefði verið með réttum hætti, þar sem honum hefði verið gert kunnugt um að lánveitingin hefði verið til að reyna að bæta áður slæma fjárhagsstöðu dóttur sóknaraðila, líkt og fjármálafyrirtækjum ber að gera í svona tilfellum, þá hefði sóknaraðili ekki undirritað framangreint skuldabréf strax heldur hefði hann reynt að leggja yfir málin með henni áður en til slíkrar skuldbindingar hefði verið stofnað.

Þá vísar sóknaraðili til þess að fjármálafyrirtæki séu í mun sterkari stöðu í málum sem þessum gagnvart einstaklingum og hafi FF, nú varnaraðila, verið skylt á sínum tíma að fara eftir því samkomulagi sem um ræðir svo að réttindi ábyrgðarmanna væru tryggð.

Í ljósi framangreinds sé ljóst að varnaraðili hafi brugðist þeirri skyldu sem á fjármálafyrirtækjum hafi hvílt skv. 3. og 4. gr. samkomulagsins og þegar af þeirri ástæðu beri að ógilda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Sóknaraðila vísar í úrskurði nefndarinnar í málum nr. 12/2015, nr. 4/2014, nr. 39/2012 og nr. 24/2012 og vísar til þess að varnaraðila hafi ekki verið heimilt að ganga fram með þessum hætti og að þessa úrskurði verði að túlka á þann veg að ef ekki sé framkvæmt mat á greiðslugetu lántaka þá verði varnaraðili að bera hallann þar sem skylda sé að framkvæma greiðslumat skv. samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Þá byggir sóknaraðili á því að standi varnaraðili ekki undir þessum reglum sé slíkt talið andstætt góðri viðskiptavenju enda sé meginmarkmiðið með því að framkvæma mat á greiðslugetu lántaka að ábyrgðarmaður geti kynnt sér það áður en hann gengur í ábyrgð, sbr. 3. mgr. 3. gr. fyrrnefnds samkomulags. Af þessu leiði að

ógilda skuli ábyrgðina á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

Þá telur sóknaraðili að það sé einfaldlega rangt hjá varnaraðila að með því að hafa undirritað skuldabréfið þá hafi honum verið kynnt tíðrætt greiðslumat og að hann hafi mótttekið bæklinga um ábyrgðir því að FF, hafi verið staðsettur í D en dóttir sóknaraðila hafi einungis komið með skuldabréfið til hans til undirritunar. Sóknaraðili og dóttir hans hafi fyllt út hliðina eða, „*Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga*“, sjálf þegar hún hafi komið með skuldabréfið og hafi þau ekki fengið neinar leiðbeiningar um það.

Að lokum vísar sóknaraðili til þess að fjármálafyrirtækjum beri að leiðbeina hinum almenna borgara og beri þar af leiðandi mun ríkari skyldur varðandi framkvæmd lánveitinga.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili byggir kröfu sína um frávísun á því að kröfur sóknaraðila um ógildingu á skuldaraskiptum og afskráningu fjárnáms á hann og afskráningu nafns hans af vanskilaskrá séu verulega vanreifaðar. Sóknaraðili hafi á engan hátt fjallað um þær kröfur í kvörtun sinni. Enga tilvísun sé að finna í hvaða reglur sóknaraðili telur hafa verið brotnar eða eigi að leiða til ógildingar á skuldaraskiptunum eða afskráningu fjárnáms og afskráningu nafns hans á vanskilaskrá. Með vísan til þessa telur varnaraðili að vísa eigi málinu í heild sinni frá nefndinni.

Verði ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila gerir varnaraðili þá kröfu að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili gerir þá kröfu að kröfu sóknaraðila um ógildingu sjálfskuldarábyrgðar á láni nr. X verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili hafi staðfest með undirritun sinni skjal þann 15. janúar 2009, „*Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga*“. Á því skjali hafi sóknaraðili verið upplýstur um fjárskuldbindingu þá sem hann hafi síðar gengist í ábyrgð fyrir. Þar hafi hann jafnframt verið upplýstur um jákvæða niðurstöðu greiðslumats á upphaflegum skuldara ásamt því að jákvæð niðurstaða greiðslumats feli ekki í sér tryggingu fyrir því að skuldari efni skyldur sínar. Þá hafi sóknaraðili staðfesti með undirritun sinni að hann hafi fengið upplýsingabækling sparisjóðanna um sjálfskuldarábyrgðir.

Skjalið beri skýlaust með sér að greiðslumat hafi verið framkvæmt á upphaflegan skuldara, niðurstaða þess hafi verið jákvæð og hafi sóknaraðili staðfest tilvist þess og niðurstöðu með undirritun sinni á skjalið.

Fullyrðing sóknaraðila um að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt virðist því byggð á því einu saman að bankinn hafi ekki vinnuskjöl greiðslumatsins undir höndum. Samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar, s.s. Hæstaréttardómi frá 17. apríl 2012 í máli nr. 141/2012, komi skýrt fram að lánastofnunum sé ekki skylt að geyma undirgögn greiðslumats. Sú skylda að vista fylgigögn greiðslumats hafi fyrst komið til með reglugerð nr. 920/2013 um lánshæfis- og greiðslumat, eða mörgum árum eftir útgáfu umrædds veðskuldabréfs skuldara. Sú staðreynd að bankinn hafi ekki greiðslumatið sjálft undir höndum geti því ekki haft áhrif á niðurstöðu þess máls, enda liggja niðurstaða þess og tilvist fyrir, staðfest af sóknaraðila. Á grundvelli framangreinds hafnar varnaraðili því að hann hafi brotið gegn samkomulagi um notkun sjálfskuldarábyrgðar einstaklinga þegar sóknaraðili gekkst í ábyrgð fyrir umræddu skuldabréfi.

Sóknaraðili krefjist þess að skuldaraskipti á umræddu láni nr. X, þar sem sóknaraðili hafi tekið við sem nýr skuldari þann 10. september 2014, verði felld úr gildi.

Varnaraðili krefst þess að þeirri kröfu sóknaraðila verði vísað frá sökum vanreifunar. Krafan sé ekki rökstudd að neinu leyti, þ.e. ekki fjallað um á hvaða lagagrundvelli eigi að fallast á kröfuna.

Verði ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila um ógildingu á skuldaraskiptum krefst varnaraðili að kröfunni verði hafnað.

Sóknaraðili krefjist þess að árangurslaust fjárnám sem hafi verið framkvæmt vegna láns nr. X verði „dregið til baka“. Varnaraðili krefst þess að þeirri kröfu sóknaraðila verði vísað frá sökum vanreifunar. Verði ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila krefst varnaraðili að kröfunni verði hafnað. Varnaraðili hafnar kröfunni á grundvelli sömu röksemda og fyrr greini.

Sóknaraðili krefjist þess að nafn hans verði tekið af vanskilaskrá. Varnaraðili krefst þess að þeirri kröfu sóknaraðila verði vísað frá sökum vanreifunar. Verði ekki fallist á frávísunarkröfu varnaraðila krefst varnaraðili þess að kröfunni verði hafnað.

Telji nefndin að varnaraðili hafi ekki farið eftir samkomulaginu byggir varnaraðili á því að það valdi ekki ógildingu ábyrgðar. Í ljósi þess að sóknaraðili samþykkti sjálfskuldarábyrgð fyrir sitt leyti, með undirritun skuldabréfsins, dags. 15. janúar 2009, og hafi undirritað þann sama dag bréf til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga þar sem sóknaraðili hafi staðfest að hann hefði fengið og kynnt sér bækling sparisjóðanna um sjálfskuldarábyrgðir og kynnt sér jákvæða niðurstöðu greiðslumats skuldara ásamt því að honum hafi verið heimilt að kynna sér þau gögn sem greiðslumatið byggði á telur varnaraðili óumdeilt að eins og atvik máls horfi við, sé ekki ósanngjarnt að varnaraðili beri fyrir sig gildi veðsetningarinnar.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur í fyrsta lagi að ógildingu sjálfskuldarábyrgðar á láni nr. X, útgefið þann 15. janúar 2009, af aðalskuldara, dóttur sóknaraðila, til FF. Frávísunarkrafa varnaraðila beinist ekki að þessari kröfu sóknaraðila.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001 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.

Í 4. gr. samkomulagsins er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til skuldaábyrgðar er stofnað.

Í ákvæðinu er í fyrsta lagi kveðið á um það að fjármálafyrirtækjum beri að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar og með undirritun lánsúmsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna skal ábyrgðarmaður staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings um ábyrgðir.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Ef niðurstaða greiðslumats bendir til 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 þeim skilningi að skylda lánveitanda til að kynna ábyrgðarmanni niðurstöðu greiðslumats nái ekki fortakslaut til þess að kynna honum gögn til grundvallar niðurstöðunni og virðist þar m.a. skipta máli

hvort ábyrgðarmanni var bent á þann möguleika að kynna sér slík gögn. Síðari dómafrankvæmd á þessu sviði hefur ekki haggð þessu. Þá er í dómnum áréttað að á fjármálastofnun hafi ekki hvílt sú skylda að geyma undirgögn til stuðnings matinu svo þau mættu vera aðgengileg rúmum fimm árum síðar. Í því skjali sem varnaraðili staðfesti að hafa kynnt sér er áréttuð heimild ábyrgðarmanns til að kynna sér þau gögn sem greiðslumatið byggir á. Verður ekki fallist á að sökum vangetu varnaraðila til að leggja fram umrædd gögn, verði að leggja til grundvallar að greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt. Getur sóknaraðili með öðrum orðum ekki borið það fyrir sig að ábyrgð hans sé háð því að hann fái nú að sjá þau gögn sem hann óskaði ekki eftir við veitingu lánsins.

Ekki hafa verið lögð fyrir nefndina nein gögn um fjárhagsaðstæður skuldarans sem benda til þess að greiðslumatið hafi verið rangt unnið eða rangt reiknað, eða gera sennilegt að hann hefði með réttu ekki átt að standast greiðslumat samkvæmt þeim viðmiðunum sem lagðar eru til grundvallar í títtnefndu samkomulagi um notkun ábyrgðaskuldbindinga.

Þá fæst ekki séð að lánveitandi hefði með öðrum hætti getað tryggt sér betur sönnun um að réttilega hafi verið staðið að málum varðandi afhendingu upplýsingabæklings, en með því að fara fram á skriflega staðfestingu sóknaraðila sjálfs á þeim tíma þegar þau gengust í ábyrgðina.

Að öllu þessu virtu verður að hafna kröfu sóknaraðila um að ábyrgð hans á láninu verði felld niður. Þar sem kröfur hans að öðru leyti virðast byggjast á því að fallist verði á að ábyrgðin sé ógild að stofni til þykir óþarft að fjalla frekar um þær. Þó skal áréttað að fyrir nefndina hafa ekki verið lögð nein gögn sem sýna fram á að gild skuldskeyting hafi verið gerð á umræddu láni og því virðist ekki vera haldið fram af varnaraðila að svo sé.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, A, á hendur F er hafnað.

Reykjavík, 13. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Oddur Ólason

Ár 2016, miðvikudaginn 25. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 20/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 14. mars 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 22. febrúar 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 14. mars 2016, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi/tölvupósti dags. 18. apríl 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 20. apríl 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 3. maí 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 25. maí 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að þann 10. apríl 2008 gekkst sóknaraðili í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi nr. X útgefnu 10. apríl 2008 syni sóknaraðila (hér eftir nefndur skuldari), til forvera varnaraðila FF, upphaflega að fjárhæð kr. 990.000-. Að sögn sóknaraðila hafði hún áður gengist í ábyrgð fyrir lántaka, m.a. á skuldum hans við Lánasjóð íslenskra námsmanna (LÍN) og vegna kreditkortaskulda.

Sama dag og skuldabréfið var undirritað var skjalið „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“ undirritað, m.a. af sóknaraðila. Sóknaraðili hakaði við „Nei“ á skjalið þar sem spurt var um hvort ábyrgðarmaður óskaði eftir því að greiðslugeta greiðanda yrði metin. Þar fyrir neðan stóð: „*Greiðslugeta fer ávallt fram ef lánfjárhæð er hærrí en kr. 1.000.000. Sparisjóðurinn tekur fram að greiðslumat tekur einvörðungu til könnunar á fjármálum greiðanda hjá Sparisjóðnum og uppflettingar í opinberri vanskilaskrá. Aðrar upplýsingar um fjárhagslega stöðu greiðanda hefur Sparisjóðurinn ekki undir höndum.*“ „Ég undirritaður hef kynnt mér efni bréfs þessa og geri mér grein yfir í hverju ábyrgð mín er fólgin og tel hana samrýmast greiðslugetu minni. Jafnframt hef ég kynnt mér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, og féll frá því að greiðslugeta skuldara yrði metin, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins.“

FF starfrækti útibú og fóru umrædd viðskipti fram í útibúinu. Í samræmi við ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 29. mars 2015, tók varnaraðili samdægurs í einu lagi við rekstri, eignum og skuldbindingum FF. Um var að ræða samruna án skuldaskila þannig að FF var sameinaður varnaraðila með yfirtöku eigna og skulda.

Í kjölfarið af gjaldþroti lántaka krafðist varnaraðili fullnustu í samræmi við sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Þann 4. desember var útbúin einhliða yfirlýsing af hálfu varnaraðila þar sem staðfest er að sóknaraðili hafi verið leyst undan ábyrgð á láni nr. X, gegn því að varnaraðila bærust nánar tilgreindar, vaxtalausar greiðslur, hver um sig að fjárhæð 100.000 til 350.000 kr., en samtals að fjárhæð kr. 1.100.000 á tímabilinu 1. desember 2015 til 1. janúar 2017. Í yfirlýsingunni kemur jafnframt fram að varnaraðila sé ljóst að greiðslurnar verði inntar af hendi með fyrirvara um betri rétt, komi á síðari stigum í ljós að sjálfskuldarábyrgðin sé ólögmat að einhverju leyti.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess í kvörtun sinni til nefndarinnar að sjálfskuldarábyrgð hennar á ofangreindu skuldabréfi verði ógild. Einnig er þess krafist að yngra skuldabréf, sem til sé komið vegna greiðslu þessarar sömu ábyrgðar, verði ógilt.

Af málflutningi sóknaraðila má ráða að hún telji forvera varnaraðila ekki hafa uppfyllt skyldur sínar í samræmi við samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001 (hér eftir nefnt samkomulagið). Segist hún hafa verið neydd til að semja við varnaraðila, vegna yfirburða stöðu hans þar sem hann hafi hótáð að svipta hana heimili sínu. Allt þetta þrátt fyrir að augljóst sé að samkvæmt samkomulaginu frá 2001 standi ábyrgðin ekki. Það sé þó skýrt tekið fram í umræddum samningi að gerður sé fyrirvari um betri rétt.

Sóknaraðili bendir á að það segi orðrétt í samkomulaginu að þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. sé fjármálafyrirtæki skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000. Segir hún það ljóst að ábyrgð hennar á skuldum lántaka hafi verið meiri en 1.000.000 kr. við lántöku. Nánar tiltekið hafi ábyrgð hennar staðið fyrir skuldum lántaka sem við lántöku hafi numið kr. 990.000 auk ábyrgðar hennar á skuldum lántaka við Lánasjóð íslenskra námsmanna (LÍN) en sú skuld hafi numið kr. 398.521 við árslok 2009 og hafi verið hærri við útgáfu skuldabréfsins. Auk þess segist sóknaraðili hafa borið ábyrgð á öðrum skuldabréfum og kreditkortum en segist þó ekki hafa aðgang að gögnum í dag sem sanni það.

Sóknaraðili bendir á að henni hafi verið tjáð það af starfsmanni FF, að aðrar ábyrgðir hennar á skuldunum hafi ekki skipt máli þegar hún hakaði við reit sem sagði að ekki þyrfti greiðslumat þegar hún gekkst í ábyrgðina. Segist hún hafa treyst á sérfræðikunnáttu starfsmannsins en sé nú ljóst að þetta standist engan veginn. Segir hún að sparisjóðnum hafi verið skylt að greiðslumeta lántaka, þar sem skýrt standi í samkomulaginu að skylt sé að greiðslumeta „þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000.“ Fljótlega hafi orðið ljóst að skuldari hafi ekki getað greitt skuldir sínar, hvorki þær sem sóknaraðili hafi verið í ábyrgð fyrir né aðrar og sé hann nú gjaldþrota.

Sóknaraðili mótmælir þeim málflutningi varnaraðila að ósannað sé að sóknaraðili hafi verið ábyrgðarmaður á skuld skuldara við LÍN á þeim tíma sem skuldabréfið hjá FF var útgefið. Einnig segir hún úrskurðarnefndinni í lófa lagt að kalla eftir frekari gögnum um þessa skuld hjá LÍN.

Sóknaraðili byggir einnig á að henni hafi aldrei verið sýndur bæklingur sem sérfræðingur bankans hafi átti að kynna henni og sóknaraðili hafi ekki tekið eftir texta þess efnis að hún væri að staðfesta að hafa séð hann.

Sóknaraðili segir rök varnaraðila þess efnis að úrskurðarnefndin hafi óbeint samþykkt skilning bankans á umræddu ákvæði samkomulagsins þannig að það eigi eingöngu við um ábyrgðir ábyrgðarmanns á skuldum skuldara hjá viðkomandi fjármálafyrirtæki í fjölmörgum úrskurðum sínum á undanförunum árum út í hött. Enda hafi úrskurðarnefndin þá engin skjöl haft um önnur lán en hjá F og skrifist þeir röngu úrskurðir því bæði á þá sóknaraðila í þeim málum og úrskurðarnefndina sem ekki hafi kallað eftir þeim gögnum. Skýrlega segi í samkomulaginu að skylt sé að greiðslumeta "*þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000.*" Þetta séu greinilega mistök sem þurfi að rannsaka.

Sóknaraðili vísar til þess að hún hafi bréf undir höndum frá forstöðumanni FF þar sem hann hafni samningum. Tillögu sóknaraðila hafi forstöðumaðurinn fengið í bréfpósti í desember 2013. Svar hans hafi borist í janúar 2014. Þetta minnst varnaraðili ekki á en tali um tómlæti af hálfu sóknaraðila, þar sem sóknaraðili hafi ekki haft samband fyrr en í júlí 2015. Telur sóknaraðili að þarna sé varnaraðili augljóslega að reyna að segja rangt til um málsatvik og villa um fyrir úrskurðarnefndinni.

Sóknaraðili bendir á að hún hafi lengi reynt að semja við forstöðumann FF eða allt frá því snemma árs 2012. Hann hafi hinsvegar alltaf talað um að bíða eftir niðurstöðu í samningum sóknaraðila við varnaraðila í sambandi við ábyrgð á láni fyrir eiginkonu skuldara. Sá samningur hafi síðar orði að veruleika en forstöðumaðurinn hafi hinsvegar ekki staðið við orð sín. Sóknaraðili kveðst svo hafa frétt að forstöðumaðurinn hefði verið settur af vegna brota í starfi. Á meðan hafi lánið safnað okurdráttarvöxtum í mörg ár. Sóknaraðili spyr hvort þetta séu eðlilegir starfshættir og hvort hvort Fjármálaeftirlitið þurfi ekki að rannsaka málið?

Sóknaraðili segir að ekki hafi tekist að fá neinn af viðeigandi aðilum til að senda sönnun þess að sóknaraðili hafi verið ábyrgðarmaður á kr. 1.000.000 á MasterCard veltukorti. Segir sóknaraðili það virðast sem svo að fjármálakerfið standi saman að því að almenningur fái ekki réttlæti í viðskiptum sínum við fjármálafyrirtæki og fái sóknaraðili því engin gögn afhent um þetta kort.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili bendir í fyrsta lagi á að ákvæði samkomulagsins sem sóknaraðili vísi til, um að skylt sé að greiðslumeta þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000, eigi eingöngu við um ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum skuldara hjá viðkomandi fjármálafyrirtæki. Ákvæðið taki ekki til þess þegar viðkomandi ábyrgðarmaður sé í fleiri ábyrgðum fyrir viðkomandi skuldara hjá öðrum fjármálafyrirtækjum.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt skjali merkt: „*Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga*“ hafi sóknaraðili hakaði í „*Nei*“ við spurningu um hvort ábyrgðarmaður óskaði eftir því að greiðslugeta greiðanda yrði metin og hafi jafnframt ritað upphafstafi sína þar við. Þar fyrir neðan hafi staðið; „*Greiðslugeta fer ávallt fram ef lánfjárhæð er hærri en kr. 1.000.000. Sparisjóðurinn tekur fram að greiðslumat tekur einvörðungu til könnunar á fjármálum greiðanda hjá Sparisjóðnum og uppflettingar í opinberri vanskilaskrá. Aðrar upplýsingar um fjárhagslega stöðu greiðanda hefur Sparisjóðurinn ekki undir höndum.*“ „*Ég undirritaður hef kynnt mér efni bréfs þessa og*

geri mér grein yfir í hverju ábyrgð mín er fölgín og tel hana samrýmast greiðslugetu minni. Jafnframt hef ég kynnt mér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, og féll frá því að greiðslugeta skuldara yrði metin, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins.“

Með vísan til þess sem framan er rakið telur varnaraðili að FF hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulagsins við framangreinda lánveitingu.

Þá mótmælir varnaraðili því sem ósönnuðu að sóknaraðili hafi verið í ábyrgð fyrir hærri fjárhæð en kr. 1.000.000 á skuldum skuldara skuldabréfsins við umrædda lánveitingu en sóknaraðili leggi einungis fram útprentun af „mínu svæði“ af heimasíðu LÍN með kvörtun sinni þar sem áramótastaða skuldabréfs skuldara við árslok 2009 sé tilgreind. Ábyrgð sóknaraðila sé á hinn bóginn ekki tilgreind þar.

Varnaraðili mótmælir jafnframt túlkun sóknaraðila á efni ákvæðis 1. másl. 3. mgr. 3.gr. samkomulagsins og telur hana ekki ganga upp þar sem FF hafi ekki getað vitað af skuldum skuldara skuldabréfsins við önnur fjármálafyrirtæki eða öðrum skuldum hans og þar með ábyrgðum sóknaraðila á skuldum skuldara nema framkvæmt hefði verið 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. Fallist úrskurðarnefnd á túlkun sóknaraðila á umræddu ákvæði samkomulagsins telur varnaraðili það vera á ábyrgð ábyrgðarmanna að upplýsa fjármálafyrirtæki um það hvort þeir séu í öðrum ábyrgðum á skuldum viðkomandi skuldara. Í því sambandi bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi staðfest með undirritun sinni að hún þekkti efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og bækling sparisjóðanna um sjálfskuldarábyrgðir áður en hún hafi undirritað umrætt skuldabréf. Hafi sóknaraðili því mátt vera kunnugt um efni umrædds ákvæðis samkomulagsins. Bendir varnaraðili einnig á að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að hún hafi upplýst FF um meinta ábyrgð hennar á skuld skuldara við Lánasjóð íslenskra námsmanna við umrædda lánveitingu.

Enn fremur bendir varnaraðili á að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hafi óbeint samþykkt skilning varnaraðila á umræddu ákvæði samkomulagsins, þ.e. að það hafi eingöngu átt við um ábyrgðir ábyrgðarmanns á skuldum skuldara hjá viðkomandi fjármálafyrirtæki, í fjölmörgum úrskurðum sínum á undanförunum árum og aldrei gert athugasemdir við verklag bankans að þessu leyti. Í málunum hafi m.a. legið til grundvallar skuldabréf þar sem segi m.a.: „*Ábyrgðaraðili getur óskað eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda enda sé heildarábyrgðarfjárhæð vegna greiðanda (útgefanda) gagnvart F lægri en kr. 1.000.000 eða ábyrgðaraðili maki eða í sambúð með greiðanda.“*

Loks bendir varnaraðili á að hafa verði hliðsjón af túlkun úrskurðarnefndarinnar á efni 2. másl. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins en þar segi: „*Ef ráðgert er að verja meira en helmingi lánsfjár til að endurgreiða önnur lán skuldara hjá fjármálafyrirtæki, skal ábyrgðarmaður staðfesta skriflega að honum hafi verið kynnt um þær ráðagerðir.“* Hafi úrskurðarnefndin slegið því föstu með úrskurði sínum í máli nr. 58/2012 að túlka eigi 2. másl. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins á þá leiða að um sé að ræða önnur lán hjá því fjármálafyrirtæki sem veiti umrætt lán.

Verði ekki fallist á framangreind rök varnaraðila byggir bankinn til vara á því að umrætt ákvæði samkomulagsins verði einungis túlkað á þá leið að fjármálafyrirtæki sé skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi

skuldara við aðila samkomulagsins nemi meira en kr. 1.000.000. Þar sem LÍN sé ekki aðili að samkomulaginu verði því að hafna kröfu sóknaraðila.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu umræddrar ábyrgðaryfirlýsingar fallna niður vegna tómlætis af hennar hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðili 10. apríl 2008 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina í júlí sl. eða rúmum átta árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Vísað sé til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur hafi verið í Hæstarétti, hafi sérstaklega verið tekið fram að ábyrgðaraðili hefði sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki haft uppi athugasemdir fyrir en sex árum eftir að hann gekkst í ábyrgðina. Varnaraðili vísar einnig til dóms Hæstaréttar frá 17. desember 2015 í máli nr. 346/2015 en þar var sérstaklega 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 veðleyfi hafði verið veitt.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að hafna beri kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X, útgefnu 10. apríl 2008 af skuldara, til forvera varnaraðila, FF.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af Samtökum íslenskra sparisjóða f.h. aðildarfélaganna sinna og var forveri varnaraðila eitt þessara aðildarfélaganna. Þar forvera varnaraðila því að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu þegar leitað var eftir ábyrgðarmönnum til tryggingar umræddu skuldabréfi, sbr. dóm Hæstaréttar í máli 169/2012.

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.

Í 4. gr. samkomulagsins er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til skuldaábyrgðar er stofnað. Í 1. mgr. 4. gr. samkomulagsins er kveðið á um það að fjármálafyrirtækjum beri að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar og með undirritun lánsúmsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna.

Af gögnum málsins má annarsvegar sjá að lánið sem umrætt skuldabréf var upphaflega að fjárhæð kr. 990.000. Þá liggur einnig fyrir að sóknaraðili hakaði við „Nei“ á skal sem merkt var „Til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“ þegar spurt var um hvort ábyrgðarmaður óskaði eftir því að greiðslugeta greiðanda yrði metin. Þar fyrir neðan stóð: „Greiðslugeta fer ávallt fram ef lánfjárhæð er hærri en kr. 1.000.000. Sparisjóðurinn tekur fram að greiðslumat tekur einvörðungu til könnunar á fjármálum greiðanda hjá Sparisjóðnum og uppflettingar í opinberri vanskilaskrá. Aðrar upplýsingar um fjárhagslega stöðu greiðanda hefur Sparisjóðurinn ekki undir höndum.“ „Ég undirritaður hef kynnt mér efni bréfs þessa og geri mér grein yfir í hverju ábyrgð mín er fólgin og tel hana samrýmast greiðslugetu minni. Jafnframt hef ég kynnt mér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, og féll frá því að greiðslugeta skuldara yrði metin, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins.“

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

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 fyrri niðurstöður úrskurðarnefndarinnar og fær enn frekari stuðning af þeim upplýsingum og yfirlýsingum sem að ofan eru raktar og sóknaraðili undirritaði við lánveitinguna.

Með vísan til þess sem að framan er rakið, verður að telja að forveri varnaraðila hafi farið að ákvæðum samkomulagsins við framangreinda lánveitingu. Verður kröfu sóknaraðila því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 25. maí 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

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 pýðingarlaus.

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 þrígang 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

Ár 2016, föstudaginn 26. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 22/2016:**

**M f.h. dánarbús MM
gegn
F.**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, f.h. dánarbú MM, hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 22. mars 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 29. mars 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. 4. maí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. sama dag og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 19. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 26. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 18. apríl 2005 gaf MM, eiginkona sóknaraðila, út veðskuldabréf nr. X, upphaflega að fjárhæð kr. 10.800.000. Var lánstíminn ákveðinn 40 ár, fjöldi afborgana 485, gjalddagi 1. afborgunar 15. maí 2005, grunnvísitala 241,5 stig, fastir vextir 5,05% og fastir vextir m.t.t. vaxtaafsláttar 4,15%. Í 1. gr. veðskuldabréfsins sagði: „*Lán þetta ber að greiða með jöfnum greiðslum afborgana og vaxta (annuitet), þ.e. afborgun og vextir eru ávallt sama upphæðin. Lánið er bundið vísitölu neysluverðs til verðtryggingar. Höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á vísitölunni frá grunnvísitölu til gjalddaga á hverjum tíma. Þannig skal greiða til viðbótar hverri einstakri greiðslu afborgana og vaxta, verðuppbót á hverjum gjalddaga, sem miðast við hækkun vísitölu frá grunnvísitölunni til gjalddaga. Áfallnir vextir og verðbætur greiðast eftir á, á sömu gjalddögum og afborganir.*“ Í 3. gr. veðskuldabréfsins var mælt fyrir um að útgefandi skuldabréfsins nyti vaxtaafsláttar sem næmi 0,9% svo lengi sem útgefandi uppfyllti skilyrði lánveitingarinnar um tiltekin viðskipti og þjónustuþætti hjá varnaraðila.

Þann 22. apríl 2005 undirritaði MM skjal merkt: „Fasteignalánareiknir“ sem innihélt greiðsluáætlun fyrir lánið. Umrætt skuldabréf var tryggt með veði í A.

Samþykkti sóknaraðili, umrædda veðsetningu sem maki þinglýsts eiganda. Þann 20. september 2005 var framkvæmdur veðflutningur frá A yfir á B.

MM lést þann 24. júlí 2015 og þann 7. október 2015 fékk sóknaraðili leyfi til setu í óskiptu búi eftir hana. Í kjölfarið seldi sóknaraðili fasteignina B, og var umrætt veðskuldabréf greitt upp, með tveimur greiðslum, annars vegar þann 13. október 2015, að fjárhæð kr. 1.242.468 og hins vegar þann 2. nóvember 2015, með greiðslu að fjárhæð kr. 13.715.779.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að skuldabréf nr. X, fái réttan útreikning samkvæmt lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafist er leiðréttingar og endurgreiðslu mismunar, endurgreiðslu vaxta og endurgreiðslu kostnaðar.

Sóknaraðili krefst þess fyrir sína hönd og dánarbús eiginkonu sinnar, MM, að úrskurðarnefndin svari spurningu sem sóknaraðili telur nefndin geti væntanlega svarað. Spurningin varði lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu því að sóknaraðili telur að varnaraðili rangtúlki lög nr. 38/2001 og óskar því eftir því að nefndin færi ljós á það hvernig skilja megi þessi lög.

Sóknaraðili telur að eftirstöðvar af umræddu láni séu alltof háar. Sóknaraðili fékk til liðs við sig ráðgjafa sem hafi reiknað lánið samkvæmt lögum nr. 38/2001, þeim sömu og varnaraðili beri fyrir sig, en sá sé mismunurinn að samkvæmt útreikningi ráðgjafans ætti eftirstandandi skuld samkvæmt láninu að vera um það bil kr. 7.000.000, en ekki rúmar kr. 14.000.000, líkt og varnaraðili haldi fram.

Því ber sóknaraðili fram tvær spurningar: „Hvert er álit Úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki á ofanefndum lögum?“ og „Hvor útreikninganna telur Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki séu réttari?“. Þá bendir sóknaraðili á að samkvæmt neytendalögum ættu vafaatriði að vera túlkuð neytenda í vil.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Varnaraðili krefst þess að málinu verði vísað frá nefndinni, sbr. 6. gr. samþykktta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki frá 8. júní 2000. Í áður nefndri 6. gr. samþykktta fyrir úrskurðarnefnd er kveðið á um hvers konar mál nefndin fjalli ekki um. Samkvæmt e-lið greinarinnar fjalli nefndin ekki um mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Að mati varnaraðila sé kröfugerð sóknaraðila í heild svo óskýr að hún sé ekki tæk til úrskurðar. Þannig gerir sóknaraðili kröfu um að veðskuldabréf fái „réttan útreikning samkvæmt lögum nr. 38/2001“ og krefst „leiðréttingar og endurgreiðslu mismunar, endurgreiðslu vaxta og endurgreiðslu kostnaðar“ án þess að tilgreina nokkra fjárhæð í því sambandi. Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi hvorki útskýrt þá útreikninga sem hann hafi lagt fram til stuðnings kröfu sinni né hafi gert skýra og rökstudda kröfu um að einhver tiltekin atriði í útreikningum varnaraðila á veðskuldabréfinu og á hverjum gjaldþaga þess verði reiknuð með öðrum hætti en varnaraðili hafi gert. Leggi sóknaraðili það í hendur nefndarinnar að meta hvorir útreikninganna séu réttari. Jafnframt séu engar lagatilvísanir eða málsástæður í kvörtun sóknaraðila til stuðnings kröfu hans um leiðréttingu og endurgreiðslu og því ómögulegt fyrir varnaraðila að taka til varna í

málinu. Telur varnaraðili að kröfugerð sóknaraðila sé svo óskýr að nefndin geti ekki orðað niðurstöðu sína í samræmi við hana. Að mati varnaraðila séu því skilyrði ákvæðis 1. málsl. e-liðar 6. gr. samþykkt fyrir nefndina uppfyllt í málinu.

Verði ekki fallist á kröfu um frávisun málsins krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi rangtúlkað lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Varnaraðili hafi áður hafnað kröfum sóknaraðila með bréfi dags. 7. september 2015. Í bréfinu hafi komið fram að útreikningur varnaraðila á verðtryggðum lánum byggir á lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og ákvæðum reglna Seðlabanka Íslands nr. 492 frá 2001 um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár. Í bréfinu sé einnig vísað til 4. gr. reglna Seðlabankans þar sem fjallað sé um verðtryggð lán og útreikning á þeim, sem fjármálafyrirtækum ber að fylgja við útreikning á verðtryggðum útlánum. Þar segir að höfuðstóll láns breytist í hlutfalli við breytingar á vísitölu neysluverðs frá grunnvísitölu til fyrsta gjalddaga og síðan í hlutfalli við breytingar á vísitölunni milli gjalddaga. Þá segir enn fremur að höfuðstóll láns skuli breytast á hverjum gjalddaga áður en vextir og afborgun séu reiknuð út. Í bréfinu segir jafnframt að í samræmi við ofangreindar reglur Seðlabankans, komi fram í ákvæði umrædds veðskuldabréfs í 1. tölulið þess, að „[lánið sé] bundið vísitölu neysluverðs til verðtryggingar. Höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á vísitölunni frá grunnvísitölu til gjalddaga á hverjum tíma.“ Loks segir í bréfinu að útreikningar varnaraðila taki mið af öllu framangreindu og því sé ekki fallist á að reikna lánið með öðrum hætti en áður hafi verið gert.

Varnaraðili ítrekar framangreind sjónarmið og bendir á að sóknaraðili hafi ekki rökstutt að tiltekin atriði í útreikningum varnaraðila á veðskuldabréfinu séu í andstöðu við lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, reglur Seðlabanka Íslands nr. 492 frá 2001 um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár eða ákvæði veðskuldabréfsins.

Þá mótmælir varnaraðili útreikningum sóknaraðila sem röngum enda séu þeir í ósamræmi við ákvæði laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, reglur Seðlabanka Íslands nr. 492 frá 2001 um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár og samning aðila, þ.e. veðskuldabréfið sjálft. Í dæmaskyni skuli á það bent að upphaflegur höfuðstóll lánsins sé rangur en hann hafi verið kr. 10.800.000, en ekki kr. 10.000.000. Þá séu vextir lánsins ranglega tilgreindir í útreikningi sóknaraðila því réttir vextir í upphafi hafi verið 4,15% vegna vaxtaafsláttar sem skuldari lánsins hafi notið. Einnig sé lánið reiknað með jöfnum afborgunum en lánið hafi borið að greiða með jöfnum greiðslum afborgana og vaxta. Jafnframt hafi útreikningur sóknaraðila ekki gert ráð fyrir áföllnum ógreiddum verðbótum sem sé grundvallaratriði í verðtryggingunni. Enn fremur hafi útreikningur sóknaraðila einungis náð til mars 2012 en lánið hafi verið gert upp í nóvember 2015. Loks bendir varnaraðili á að samkvæmt greiðsluáætlun sem skuldari lánsins hafi undirritað dags. 22. apríl 2005 hafi lánið ekki átt að byrja að lækka fyrr en þann 15. október 2026 og hafi þá átt að standa í kr. 15.182.631. Það liggi því í augum uppi að útreikningur sóknaraðila séu algjörlega á skjön við það sem samið hafi verið um í upphafi. Eftirstöðvar lánsins samkvæmt greiðsluáætlun hafi ekki verið langt frá stöðu skuldabréfsins sem sóknaraðili hafi kvartað undan.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að hvorki lagarök né umrætt veðskuldabréf styðji kröfu sóknaraðila og því beri að hafna kröfu hans.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að túlkun laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu ásamt útreikning á verðtryggðu láni skv. sömu lögum. Sóknaraðili telur að eftirstöðvar lánsins nr. X séu mun lægri en varnaraðili telur skv. útreikningum sínum og vísar sóknaraðili því til stuðnings í útreikning sem sóknaraðili lagði fram.

Kröfugerð sóknaraðila er verulega óskýr að því leyti að ekki er gerð frekari grein fyrir því hver grundvöllur kröfugerðarinnar sóknaraðila sé. Þegar deilt hefur verið um endurútreikning lána sem greidd hafa verið með afborgunum hefur nefndin talið nauðsynlegt að gerð sé skýr fjárkrafa sem studd sé skýrum og glögglega fram settum útreikningum á því sem sóknaraðili telur vera rétta stöðu lánsins til uppgreiðsludags, eða skýra og rökstudda kröfu um að einhver tiltekin atriði í fyrirbyggjandi útreikningum varnaraðila á veðskuldabréfinu og á hverjum gjalddaga þess verði reiknuð með öðrum hætti en varnaraðili hafi gert. Sóknaraðili hefur engan reka gert að því að útskýra hvaða munur er á fram lögðum útreikningum hans og útreikningum varnaraðila, en ljóst er að útreikningarnir eru ósambærilegir í verulegum atriðum. Eru fram lagðir útreikningar sóknaraðila t.a.m. ekki byggðir á sömu grunnfjárhæð og umrætt skuldabréf. Er raunar helst að skilja á sóknaraðila að hann leiti fremur eftir lögfræðilegu álitum en úrskurði um fjárhagslegan ágreining.

Í e-lið 6. gr. samþykktar nefndarinnar er gert ráð fyrir að nefndin vísi frá sé málum „sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Slík frávísun skal rökstudd. Mál sem vísað er frá á þessari forsendu skal taka til meðferðar að nýju samkvæmt málskoti hafi nauðsynlegra upplýsinga verið aflað og kröfugerð skýrð.“

Starfssvið nefndarinnar er einkum að kveða upp úrskurði varðandi réttarágreining milli fjármálafyrirtækis eða dótturfyrirtæki slíks fyrirtækis annars vegar og viðskiptamanns hins vegar. Það er á hinn bóginn ekki starfssvið né hlutverk nefndarinnar að veita neytendum álit á lögum eða svara spurningum neytenda.

Að öllu ofangreindu samanlögðu er óhjákvæmilegt að vísa máli þessu frá nefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, f.h. dánarbús MM, á hendur F, er vísað frá.

Reykjavík, 26. ágúst 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, fimmtudaginn 18. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Elísabet Júlíusdóttir og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 23/2016**:

M
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar. Málið barst úrskurðarnefndinni 4. apríl 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. sama dag, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 18. maí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 19. maí 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 9. júní 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 18. ágúst 2016

II.

Málsatvik.

Þann 1. mars 2007 tók sóknaraðili bílalán hjá A. Fór lánveitingin fram með þeim hætti að sóknaraðili gaf út veðskuldabréf að fjárhæð kr. 2.123.677,- þar sem sóknaraðili viðurkenndi að skulda A fjárhæð skuldabréfsins með tilgreindum skilmálum. Var lánið 50% í íslenskum krónum og 50% í nánar tilgreindum erlendum hlutföllum; 12,5% USD, 7,5% JPY, 20% EUR og 10% CHF. Í skilmálum skuldabréfsins kom fram að láns hluti í íslenskum krónum væri verðtryggður miðað við vísitölu neysluverðs, grunnvísitölu 266,9 stig, og skyldi lánið bera breytilega vexti skv. gjaldskrá lánveitanda eins og þeir væru skráðir á hverjum tíma, sem voru 7,25% við útgáfu skuldabréfsins. Láns hlutar í erlendum gjaldmiðlum, skv. skilmálum bréfsins, báru LIBOR/EURIBOR vexti skv. skilgreiningu í gjaldskrá A, eins og þeir voru skráðir á hverjum tíma, að viðbættu föstu vaxtaálagi.

Samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins þann 14. október 2008 um ráðstöfun eigna og skulda FF. yfir til F tók varnaraðili við kröfum á hendur sóknaraðila skv. hinu umþrætta skuldabréfi.

Með skilmálabreytingu, dags. 25. nóvember 2008, var greiðsluskilmálum skuldabréfsins breytt og kveðið á um að á gjalddögum frá 3. desember 2008 til 3. mars 2009 yrðu aðeins greiddir vextir af skuldabréfinu en ekki afborganir auk þess sem

lánstíminn var lengdur og yrði síðasti gjalddagi þann 3. júlí 2014. Þann 16. mars 2009 var skilmálum skuldabréfsins breytt í annað sinn þannig að á gjalddögum frá 3. apríl 2009 til og með 3. nóvember 2009 yrðu greiddar fastar greiðslur að fjárhæð kr. 28.500 auk þess að lánstíminn var lengdur þannig að síðasti gjalddagi yrði 3. nóvember 2014. Frá gjalddaga 3. desember 2009 til gjalddaga 3. júní 2010 var greitt af láninu í samræmi við skilmála skuldabréfsins.

Í Hæstarétti féllu dómar þann 16. júní 2010 í málum nr. 92/2010 og 153/2010, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að óheimilt væri að gengistryggja lánskuldbindingar í íslenskum krónum. Þann 16. september 2010 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. 471/2010 þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að bein og órjúfanleg tengsl væru á milli ákvæða samninga um gengistryggingu þeirra og ákvæða þeirra um LIBOR og/eða EURIBOR vexti og ef um ólöglega gengistryggða skuldbindingu væri að ræða yrði að líta með öllu hjá ákvæðum viðkomandi samnings um slíka vexti. Í málinu var jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að í stað hinna erlendu vaxta bæri slík skuldbinding vexti skv. 4. gr., sbr. 3. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu (vaxtalög).

Með lögum nr. 151/2010 um breytingu á vaxtalögum mælti löggjafinn fyrir um uppgjörsaðferð ólöglegra gengistryggðra lána sem byggði á þeirri aðferðafræði sem lögð var til grundvallar í niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 471/2010. Jafnframt var kveðið á um að slíkt uppgjör skyldi fara fram á öllum lánsamningum og eignaleigusamningum sem einstaklingar höfðu gert við fjármálafyrirtæki sem að einhverju leyti tengdust erlendum gjaldmiðlum.

Engar greiðslur voru inntar af hendi vegna láns sóknaraðila frá gjalddaga 3. júní 2010 og þar til að varnaraðili framkvæmdi endurútreikning á láninu í samræmi við fyrirmæli laga nr. 151/2010 þann 16. mars 2011. Á árinu 2012 féllu dómar í Hæstarétti um gildi fullnaðarkvittana fyrir greiddum vöxtum. Á grundvelli niðurstöðu hinna svokölluðu kvittanaðóma framkvæmdi varnaraðili endurútreikning í annað sinn á láni sóknaraðila þann 4. júlí 2013. Með kvörtun sóknaraðila fylgdu útreikningar og kvittanir vegna framangreindrar endurútreikninga.

Lánið var greitt upp þann 31. júlí 2014 með söluandvirði hinnar veðsettu bifreiðar.

Með bréfi dags. 8. febrúar 2016 gerði sóknaraðili endurkröfu á varnaraðila vegna endurútreiknings. Krafðist sóknaraðili þess að varnaraðili myndi endurgreiða sóknaraðila fjárhæðina 238.528 ásamt vöxtum frá 31. júlí 2014. Erindi sóknaraðila var ekki svarað af hálfu varnaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili endurgreiði sér kr. 238.528 með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sbr. bráðabirgðaákvæði X. laga nr. 38/2001 frá 31. júlí 2014 til greiðsludags. Verði ekki fallist á aðalkröfu krefst sóknaraðili þess til vara að varnaraðili verði gert að greiða sér 238.528 með vöxtum samkvæmt 4. gr., sbr. 18. gr. vaxtalaga samkvæmt 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga frá 31. júlí til uppkvaðningu úrskurðar í máli þessu og með dráttarvöxtum til greiðsludags.

Kröfur sóknaraðila byggja á því að hið umþrætta lán hafi ekki verið endurreiknað með fullnægjandi hætti skv. lögum nr. 151/2010 og á grundvelli svokallaðra kvittanaðóma. Vegna þess gerir sóknaraðili endurkröfu vegna ofgreiðslu á bílaláni sem sóknaraðili tók hjá varnaraðila. Sóknaraðili vísar til þess að niðurstaða

endurútreikningsins sé sú að með tilliti til framangreindrar uppgreiðslu af söluandvirði hinnar veðsettu bifreiðar hafi þann 31. júlí 2014 verið ofgreiddar kr. 238.528 af láninu.

Sóknaraðili telur að endurútreikningar varnaraðila hafi ekki verið réttilega framkvæmdir, og framsetning á sundurliðun þeirra jafnframt verið óskýr og villandi fyrir sig sem almennan neytanda. Af þessum sökum hafi sóknaraðili leitað til óháðs aðila og látið gera fyrir sig nýjan endurútreikning á lánin, skv. lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu sbr. lög nr. 151/2010 um uppgjör lána með ólögmeta verðtryggingu, og með hliðsjón af dómum sem síðar hafa fallið um bann við afturvirkni þeirra laga og endanlegt gildi svokallaðra fullnaðarkvittana fyrir greiddum vöxtum.

Við endurútreikninginn hafi verið lagt til grundvallar að frá upphafi lánstímans í mars 2007 og allt fram til gjalddaga þann 3. júní 2010, hafi sóknaraðili getað borið fyrir sig fullnaðarkvittanir fyrir vöxtum sem greiddir hafi verið af láninu á hverjum gjalddaga, og þeim verði ekki breytt með afturvirkum hætti. Jafnframt séu afborganir af gengistryggða hluta lánsins dregnar frá upphaflegum höfuðstól. Enn fremur sé verðtryggði hluti lánsins endurreiknaður þannig að afborganir af þeim lánshluta á sama tímabili, að frádregnum verðbótum á hverjum gjalddaga, séu dregnar frá upphaflegum höfuðstól. Á tímabilinu frá 3. júní 2013 til uppgreiðslu lánsins þann 31. júlí 2014, hafi endurútreikningnum verið hagað í samræmi við fyrirmæli 18. gr. sbr. 4. gr. laga nr. 38/2001, þannig að af verðtryggða hluta lánsins hafi verið reiknaðar verðbætur samkvæmt breytingum á vísitölu neysluverðs auk verðtryggðra vaxta sem Seðlabanki Íslands birti, en af óverðtryggða (áður gengistryggða) hluta lánsins hafi verið reiknaðir þeir óverðtryggðu vextir sem Seðlabanki Íslands hafi birt hverju sinni. Afborganir hafi svo verið reiknaðar með því að draga hina endurreiknuðu vexti og verðbætur frá hverri greiðslu af láninu, og þeirri afborgun svo verið deilt niður á hvorn lánshluta um sig í hlutfalli við eftirstöðvar þeirra hverju sinni.

Niðurstaða endurútreikningsins hafi verið sú að með tillit til framangreindrar uppgreiðslu af söluandvirði hinnar veðsettu bifreiðar, hafi þann 31. júlí 2014 verið ofgreiddar kr. 238.528 af láninu. Sóknaraðili krafðist þess við varnaraðila að þessi fjárhæð yrði endurgreidd ásamt vöxtum, og jafnframt að endurgreiðslan yrði lögð inn á bankareikning sóknaraðila.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila byggir sóknaraðili á því að í þágildandi 2. másl. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 38/2001 sé kveðið á um að sú vísitala sem reiknuð væri og birt í tilteknum mánuði, gildi um verðtryggingu lánsfjár næsta mánuð þar á eftir. Þar af leiðandi hafi í mars 2007 gilt sú vísitala sem hafði verið reiknuð og birt í febrúar. Samkvæmt tilkynningu Hagstofu Íslands hafi vísitalan þá staðið í 268,0 stigum en ekki 266,9. Þannig sé ljóst að við lánveitinguna hafi verið notuð röng grunnvísitala, og sé mikilvægt að það sé haft í huga vegna þeirra málsástæðna sem sóknaraðili leggur til grundvallar í máli þessu.

Í málatilbúnaði varnaraðila virðist aðallega vera byggt á því að hið umþrætta lán hafi þegar verið endurreiknað að fullu í samræmi við vaxtalög. Hins vegar sé enginn fótur fyrir þeirri fullyrðingu því röng vísitala hafi verið notuð í skuldabréfinu og hafi það verið sóknaraðila í óhag. Sá lánshluti sem þessi skilmáli eigi við um hafi ekki verið endurreiknaður miðað við rétta grunnvísitölu í samræmi við vaxtalög, og sé hvergi vikið að þessu atriði í málatilbúnaði varnaraðila. Sóknaraðili hafnar því þessum málatilbúnaði og kröfum varnaraðila sem á honum hafi verið byggt.

Þá vísar sóknaraðili til fyrri endurútreikningsins frá mars 2011 og telur að lýsing varnaraðila sé ekki í samræmi við framsetningu endurútreikningsins. Þar fáist ekki betur séð en að allir gjalddagar lánsins hafi verið endurreiknaðir frá upphafi miðað við vexti samkvæmt 4. gr. vaxtalaga og auk þess hafi verið reiknaðir vextir af fjárhæðum þeirra frá hverjum gjalddaga allt fram til 16. mars 2011 og þannig hafi verið ákvörðuð

heildarfjárhæð sem hafi átt að koma til greiðslu þann dag. Jafnframt hafi verið reiknaðir vextir á raungreiðslur sóknaraðila fram til sömu dagsetningar, og þannig ákvörðuð heildarfjárhæð innborgunar sóknaraðila. Þessum tveimur fjárhæðum, þ.e. heildarfjárhæð til greiðslu og raungreiðslum ásamt vöxtum af hvorutveggja, hafi svo verið skuldajafnað í útreikningum miðað við umrædda dagsetningu 16. mars 2011. Með þessari aðferð („uppgjörsaðferð“) hafi ekki verið tekið tillit til þess að sóknaraðili hafði í raun greitt alla hina umræddu gjalddaga en eins og gefi að skilja sé óheimilt að reikna vexti, hvað þá vaxtavexti, á kröfu sem búið sé að greiða. Enn fremur sé það rangt sem varnaraðili hafi haldið fram um að hin svokallaða uppgjörsaðferð sé í samræmi við fyrirmæli laga nr. 151/2010 heldur sé hún þvert á móti í andstöðu við þau fyrirmæli sem með þeim lögum voru færð í 3. másl. 5. mgr. 18. gr. laga nr. 38/2001 þar sem segir: „*Frá höfuðstól og áföllnum vöxtum skal draga þær fjárhæðir sem inntar hafa verið af hendi fram að uppgjörsdegi í vexti, hvers kyns vanskilaálögur og afborgarnir miðað við hvern innborgunardag.*“ Samkvæmt hljóðan ákvæðisins beri því að draga heildarinnborgun skuldara á hverjum innborgunardegi frá áföllnum vöxtum og eftirstöðum höfuðstóls miðað við þann dag. Með þeirri aðferð („greiðsluflæðisaðferð“) telst greiðslu áfallinna vaxta vera lokið með hverri innborgun og eftir það reiknast því ekki frekari vextir á endurreiknaða afborgun frá og með því tímamarki. Þessari aðferð sé lýst með dæmi í athugasemdum við ákvæðið í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 151/2010 og vísast til þess um nánari skýringar á aðferðinni. Þessari aðferð, þ.e. greiðsluflæðisaðferð hafi verið beitt í útreikningum sóknaraðila.

Þá vísar sóknaraðili til þess að í tilkynningu til sóknaraðila um endurútreikninginn frá varnaraðila hafi ekki verið gerður greinarmunur á verðtryggða og gengistryggða hluta lánsins líkt og varnaraðili hafi vísað til í athugasemdum sínum. Þvert á móti sé ekki hægt að ráða annað af þeirri sundurliðun en að útreikningurinn hafi náð til lánsins í heild. Að minnsta kosti hafi sundurliðun útreikningsins ekki gefið annað til kynna. Þá hafi sóknaraðili lagt áherslu á að ekkert hafi komið fram í þeirri tilkynningu eða sundurliðun útreikningsins um að hann hafi falið í sér neina leiðréttingu á því að upphaflega hafi verið miðað við ranga grunnvísitölu við lánveitinguna. Þetta sé sérstaklega mikilvægt vegna ákvæða laga nr. 151/2010 um hvernig skyldi fara með skuldbindingar þegar skilmálar um verðtryggingu þeirra teldust ógildir.

Hvað varði seinni útreikninginn frá 4. júlí 2010 þá bendir sóknaraðili á að í endurútreikningi sóknaraðila sé einmitt tekið mið af dómum sem varnaraðili hafi vísað til og forsendum þeirra og lagt til grundvallar að fjárhæð þeirra vaxta sem hafi verið greiddir á hverjum liðnum gjalddaga sé í raun endanleg fjárhæð þeirra vaxta sem skuli miða við í endurútreikningum, allt fram að því tímamarki sem skuldara hafi mátt vera ljóst um ólögmæti þeirra skilmála lánsins varðandi verðtryggingu sem um ræðir. Almennt hafa fjármálafyrirtæki, þar á meðal varnaraðili, kosið a.m.k. þegar um sé að ræða bílalan, að miða það tímamark við júní 2010 þegar dómar hafi fallið um ólögmæti skilmála um gengistryggingu í lánasamningum. Þetta sama tímamark sé lagt til grundvallar í þeim útreikningi sem sóknaraðili hafi lagt fram þannig að fram að því tímamarki sé litið svo á að fullnaðarkvittanir fyrir greiddum vöxtum gildi, en til einföldunar sé ekki látið skipta máli hvort vextir samkvæmt fullnaðarkvittun hafi verið hærri en reiknaðir vextir samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 heldur sé fullnaðarkvittun látin gilda fyrir alla gjalddaga fram að því. Eftir það tímamark sé útreikningum aftur á móti hagað í samræmi við fyrirmæli laga nr. 38/2001 eins og þeim hafi verið breytt með lögum nr. 151/2000, þannig að reiknaðir séu vextir samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 til hvers gjalddaga og innborgun dregin frá samanlagðri fjárhæð eftirstöðva höfuðstóls og áfallinna vaxta hverju sinni til að ákvarða nýjar eftirstöðvar lánsins að þeim gjalddaga liðnum. Þannig sé endurútreikningur sóknaraðila raunverulega byggður á sömu

forsendum að þessu leyti og varnaraðili hafi vísað til varðandi seinni endurútreikning sinn dags. 4. júlí 2013, að öðru leyti en því að í endurútreikningi sóknaraðila hafi fullnaðarkvittanir fyrir greiddum vöxtum verið látnar gilda fyrir báða láns hlutana.

Sóknaraðili hafnar þeirri fullyrðingu varnaraðila að endurútreikningur sóknaraðila sé órökstuddur. Sóknaraðili byggir á því að vísað hafi verið til ákvæða laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu eins og þeim hafi verið breytt með lögum nr. 151/2010 sem og dómafordæma um fullnaðarkvittanir. Krafa sóknaraðila byggir á því að ekki beri einungis að endurreikna gengistryggða hluta lánsins heldur einnig þann hluta sem hafi verið verðtryggður í íslenskum krónum. Með vísan til þess sem að framan greinir um að ólögmæt grunnvísitala hafi verið notuð og sett í það skuldabréf sem lánveitingin hafi byggt á, hafnar sóknaraðili þeim málalíbúnaði varnaraðila að einungis beri að endurreikna gengistryggða hluta lánsins. Samkvæmt 2. másl. 2. gr. laga nr. 38/2001 séu ákvæði þeirra ófrávikjanleg nema til hagsbóta fyrir skuldara. Þar sem það sé íþyngjandi fyrir skuldara að miða við lægri grunnvísitölu en þá sem hafi verið í gildi á lántökudegi sé því ljóst að þessi skilmáli lánsins um verðtryggingu sé ólögmætur og verði því að mati sóknaraðila að teljast ógildur. Jafnframt bendir sóknaraðili á að í 3. gr. lánskilmála skuldabréfsins sé kveðið á um að höfuðstóll skuldarinnar sé verðtryggður og breytist í hlutfalli við breytingar á vísitölu neysluverðs frá grunnvísitölu lánsins, sem hafi verið röng eins og fyrir segir. Þá sé hvergi í lögum nr. 38/2001 veitt heimild fyrir slíkum skilmála um verðtryggingu höfuðstóls, heldur nær sú heimild samkvæmt 13. gr. laganna aðeins til þess þegar umsamið eða áskilið sé að greiðslurnar skuli verðtryggðar. Hvergi í skuldabréfinu sé umsamið eða áskilið að greiðslurnar skuli verðtryggðar, heldur einungis höfuðstóllinn. Samkvæmt því sem að framan greinir um ólögmæta skilmála um verðtryggingu, sem verði þar af leiðandi að teljast ógildir. Í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 38/2001 sbr. 1. gr. laga nr. 151/2001 segir að ef samningur kveður á um verðtryggingu skuldar samhliða vaxtaákvæðum, og annað tveggja sé ógilt, skuli þá bæði ákvæði samningsins um vexti og verðtryggingu fara eftir því sem kveðið sé á um í 4. gr. og því sem greinir nánar í 18. gr. Sóknaraðili mótmælir því ekki að samið hafi verið um að helmingur lánsins yrði verðtryggður en leggur á hinn bóginn áherslu á að slík verðtrygging verði að vera í samræmi við lög. Þess vegna tekur útreikningur sá sem krafa sóknaraðila byggist á einmitt mið af þessum forsendum, og nær til beggja láns hlutanna þannig að sá gengistryggði sé reiknaður í samræmi við fyrirmæli 1. máls. 4. gr. laga nr. 38/2001, en sá verðtryggði sé reiknaður með lægstu vöxtum á nýjum almennum verðtryggðum útlánum skv. 2 máls. 4. gr. og eigi greiðslur en ekki höfuðstól í samræmi við 14. gr. sbr. 1. másl. 13. gr. sömu laga. Þá sé í báðum tilvikum tekið mið af dómafordæmum varðandi fullnaðarkvittanir fyrir þeim vöxtum sem greiddir höfðu verið fram til júnímánaðar árið 2010. Þessa reikniáferð telur sóknaraðili vera í fullu samræmi við framangreind ákvæði laga sem og viðhlítandi dómafordæmi. Verði fallist á það sé jafnframt bent á að varnaraðili hafi ekki gert neinar athugasemdir við hinar tölulegu niðurstöður útreikninganna heldur eingöngu við forsendur þeirra.

Því telur sóknaraðili að sá ágreiningur sem uppi sé felist í því hvort að endurútreikningur á hinu umþrætta láni skuli eingöngu taka til þess hluta lánsins sem hafi verið kveðið á um í lánsamningi/skuldabréfi að ætti að vera gengistryggður, eða hvort hann eigi einnig að ná til þess láns hluta sem hafi verið samið um að skyldi vera verðtryggður í íslenskum krónum. Þá telur sóknaraðili að báðir láns hlutanir séu bundnir ólögmætum skilmálum um verðtryggingu, sem verði þar af leiðandi að teljast ógildir. Af hálfu varnaraðila virðist vera óumdeilt og gengistryggði láns hlutinn hafi verið ólögmætur og hann beri því að endurreikna og leiðrétta, en af hálfu sóknaraðila sé þar að auki teflt fram þeirri málsástæðu að sá hluti lánsins sem hafi átt að vera verðtryggður

í íslenskum krónum hafi einnig verið ólögmætur. Útreikningar sóknaraðila taki mið af báðum þessum forsendum og sé hagað í samræmi við lög og dómafordæmi.

Að lokum vísar sóknaraðili til vaxta og byggir á því að fjármálafyrirtæki krefji neytendur almennt um vexti af skuldbindingum sínum við þau, og undantekningarlaust sé krafist dráttarvaxta þegar um vanskil sé að ræða. Það sama hljóti að eiga við þegar fjármálafyrirtæki hafi ekki staðið skil á kröfu viðskiptavinar enda bryti annað í bága við heilbrigða viðskiptahætti. Til stuðnings kröfum sínum um vexti bendir sóknaraðili jafnframt á að skv. fyrirmælum vaxtalaga hefði varnaraðili átt að leiðrétta lánið innan 90 daga frá gildistöku laga nr. 151/2010 sbr. bráðabirgðaákvæði X laga nr. 38/2001. Réttur sóknaraðila til leiðréttingar á umræddu láni hafi því verið fyrir hendi allt frá þeim tíma.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Byggir varnaraðili kröfu sína á því að lán sóknaraðila hafi þegar verið endurreiknað að fullu í samræmi við vaxtalög og fordæmi Hæstaréttar um gildi fullnaðarkvittana við endurútreikning ólöglegra gengistryggðra lána. Byggir varnaraðili jafnframt á því að útreikningar á kröfu sóknaraðila séu ekki í samræmi við fyrirmæli laga né fordæmi Hæstaréttar auk þess sem varnaraðili telur kröfu um vexti af kröfu sóknaraðila haldlausa.

Með kvörtun sóknaraðila hafi sóknaraðili lagt fram sundurliðaða útreikninga vegna þeirra endurútreikninga sem varnaraðili hafði framkvæmt á láni sóknaraðila. Annars vegar sé um að ræða endurútreikning á gengistryggðum lánshluta lánsins á grundvelli laga nr. 151/2010 um breytingu á vaxtalögum, dags. 16. mars 2011. Í samræmi við fyrirmæli laga nr. 151/2010 og dóm Hæstaréttar í máli nr. 471/2010, hafi upphaflegur höfuðstóll skuldarinnar verið vaxtareiknaður samkvæmt ákvæðum 4. gr. vaxtalaga og frá höfuðstól og áföllnum vöxtum hafi verið dregnar frá þær fjárhæðir sem greiddar höfðu verið fram að uppgjörstegi í vexti, hvers kyns vanskilaalögur og afborganir miðað við hvern innborgunardag. Þannig hafi útreiknuð fjárhæð myndað eftirstöðvar skuldarinnar eftir endurútreikninginn. Í tilkynningu til sóknaraðila um endurútreikninginn, sem hafi fylgt með kvörtun sóknaraðila, sé jafnframt tekið fram að ef hluti af upphaflegu fjárskuldbindingunni hafi verið verðtryggður miðað við vísitölu neysluverðs verði sá hluti óbreyttur.

Hins vegar sé um að ræða endurútreikning, dags. 4. júlí 2013, sem hafi farið fram í kjölfar dóma Hæstaréttar um gildi fullnaðarkvittana fyrir greiddum vöxtum, en þar megi helst nefna dóm í máli nr. 464/2012. Endurútreikningur varnaraðila á gengistryggðum lánshluta hins umþrætta láns, þann 4. júlí 2013, hafi byggt á framangreindri niðurstöðu dómsins. Sem fyrr hafi jafnframt verið tilgreint að ef hluti af upphaflegu fjárskuldbindingunni hafi verið verðtryggður miðað við vísitölu neysluverðs yrði sá hluti óbreyttur. Í endurútreikningnum hafi falist að litið hafi verið svo á að lántaki hefði fullnaðarkvittanir fyrir öllum greiðslum vaxta sem inntar höfðu verið af hendi. Hafi greiddir vextir fyrir ákveðið tímabil verið lægri en vextir reiknaðir skv. 4. gr. vaxtalaga hafi verið talið að vextir fyrir það tímabil væru að fullu greiddir og krafa varnaraðila um viðbótarvexti fyrir liðna tíð felldir niður. Ef greiddir vextir hafi verið hærri en reiknaðir vextir hafi mismuninum hins vegar verið ráðstafað til lækkunar á höfuðstól. Hafi sú aðferð verið sóknaraðila í hag og að hluta umfram skyldu af hálfu varnaraðila. Á grundvelli dóms Hæstaréttar í máli nr. 50/2013 hefði ofgreiddum vöxtum fyrst átt að ráðstafa til greiðslu á vangreiddum vöxtum og ekki komið til lækkunar á

höfuðstól nema lántaki hefði að öllu samanlögðu ofgreitt vexti. Varnaraðili hafi hins vegar kosið, sem fyrr segir, að fella niður vangreidda vexti.

Í skýringum með seinni endurútreikningi lánsins, sem hafi fylgt kvörtun sóknaraðila, sé aðferðarfræðinni lýst en jafnframt hafi verið bent á vef varnaraðila til enn frekari skýringa. Telur varnaraðili að lán sóknaraðila hafi verið endurreiknuð að fullu í samræmi við fyrirmæli laga og fordæmi Hæstaréttar og beri því að hafna kröfum sóknaraðila.

Útreikningur á kröfu sóknaraðila fái því ekki staðist. Þá sé jafnframt órökstutt í kvörtun sóknaraðila á hvaða forsendum beri að beita þeirri aðferð við endurútreikning sem þar sé lýst. Sé málatilbúnaður sóknaraðila svo óskýr að þessu leyti að mati varnaraðila að það geti varðað frávísun málsins frá úrskurðarnefndinni. Þá sé krafa sóknaraðila byggð á því að einnig beri að endurútreikna þann hluta lánsins sem hafi verið verðtryggður og í íslenskum krónum þannig að sá lánshluti beri vexti skv. 18. gr., sbr. 4. gr. vaxtalaga. Samkvæmt 1. mgr. 18. gr. vaxtalaga beri hins vegar eingöngu að reikna lánshluta eð slíkum hætti ef samningsákvæði um vexti eða annað endurgjald fyrir lánveitingu eða umliðun skuldar eða dráttarvexti teljast ógild.

Af hálfu varnaraðila sé því alfarið hafnað og mótmælt að varnaraðila beri að endurreikna þann hluta lánsins sem hafi verið verðtryggður í íslenskum krónum frá útgáfu skuldabréfsins. Svo sem skýrlega hafi komið fram í skuldabréfinu sjálfu og lýst hafi verið hér að framan hafi skuldbinding sóknaraðila verið að 50% hlutfalli í íslenskum krónum, verðtryggð miðað við vísitölu neysluverðs. Í 3. gr. skilmála skuldabréfsins sé því lýst hvernig verðtryggði hluti lánsins tekur breytingum í takt við breytingar á vísitölu neysluverðs og í 5. gr. skilmála skuldabréfsins sé tilgreint að lánshluti í íslenskum krónum bæri breytilega vexti í samræmi við gjaldskrá lánveitanda eins og þeir hafi verið skráðir á hverjum tíma og hafi verið 7,25% við lánveitinguna.

Ákvæði skuldabréfsins um vexti og verðtryggingu lánshluta lánsins í íslenskum krónum séu skýr og í samræmi við 13. og 14. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Þó svo að ákvæði skuldabréfsins um gengistryggingu lánshluta í erlendum gjaldmiðlum geti talist ógild eða að vettugi virðandi skv. réttarframkvæmd, séu engin efni til þess að ætla að ákvæði um vexti og verðtryggingu þess lánshluta sem hafi verið í íslenskum krónum haldi ekki efni sínu. Að mati varnaraðila halda ákvæði skuldabréfsins um vexti og verðtryggingu að gildi sínu að öllu leyti þrátt fyrir endurútreikning gengistryggðra hluta lánsins, enda hafi ákvæði lánsins um vexti af þeim lánshluta verið sjálfstæð og óháð ákvæðum bréfsins um vexti af lánshlutum í erlendum gjaldmiðlum. Sé krafa sóknaraðila um aðra vexti af lánshluta í íslenskum krónum órökstudd með öllu og styðjist hvorki við lög, venju né samninga aðila.

Samkvæmt lýsingu á útreikningum sóknaraðila sé farin sú leið við útreikning á kröfu sóknaraðila að reikna upp á nýtt afborgunarhluta greiðslna með tilliti til endurreiknaðra vaxta í stað þess að nota þær fjárhæðir sem sóknaraðili innti af hendi í afborganir í reynd. Því fái varnaraðili ekki betur séð en að með slíkum hætti sé sóknaraðili í endurreikningi sínum að lækka höfuðstól lánsins um afborgunarhluta sem hafi ekki verið greiddur. Sé sú aðferð með öllu órökstudd af hálfu sóknaraðila og fær varnaraðili ekki séð að slíkir útreikningar séu í samræmi við ákvæði 18. gr. vaxta laga, sbr. lög nr. 151/2010, né fordæmi Hæstaréttar um endurútreikning gengistryggðra lána, sbr. sérstaklega dóm Hæstaréttar í máli nr. 50/2013.

Samkvæmt framansögðu fái grundvöllur fyrir fjárkröfu sóknaraðila því ekki staðist.

Loks telur varnaraðili að hafna beri kröfu um dráttarvexti eða aðra vexti af kröfu sóknaraðila, jafnvel þó fallist yrði á kröfu sóknaraðila að öðru leyti. Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. vaxtalaga er eingöngu heimilt, þegar ekki er samið um gjalddaga kröfu, að reikna

dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu. Krafa sóknaraðila um dráttarvexti frá 31. júlí 2014 fáist því ekki staðist og telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að hafa beint kröfunni að varnaraðila fyrr en í febrúar sl. Af því leiði að framangreind krafa sóknaraðila um dráttarvexti sé haldlaus og beri því að hafna henni.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að endurútreikningi bílaláns sóknaraðila sem gefið var út með veðskuldabréfi til forvera varnaraðila dags. 1. mars 2007. Skuldabréfið var 50% í íslenskum krónum og 50% í erlendum hlutföllum.

Sóknaraðili krefst þess að bílalánið verði endurútreiknað bæði á gengistryggða hluta lánsins sem og þess hluta lánsins sem var verðtryggður í íslenskum krónum. Sóknaraðili hefur lagt fram endurútreikning fyrir nefndina og vísar til þess að samkvæmt útreikningnum hafi verið ofgreiddar kr. 238.528 af bílaláni bifreiðarinnar og krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila umrædda fjárhæð ásamt vöxtum.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað þar sem endurútreikningar á kröfu sóknaraðila séu ekki í samræmi við fyrirmæli laga né fordæmi Hæstaréttar auk þess sem varnaraðili telur kröfu um vexti af kröfu sóknaraðila haldlausa.

Varðandi þann hluta lánsins sem tengdur var gengi erlendra mynta hefur nefndin borið saman útreikninga varnaraðila og þá útreikninga sem sóknaraðili hefur lagt fram. Ekki er að fullu ljóst í hverju tölulegur mismunur liggur. Skýringar sóknaraðila á þeim mismun sem hann telur vera á „uppgjörsaðferð“ og „greiðsluflæðisaðferð“ duga ekki til að varpa skýru ljósi á það tölulega misræmi sem er á útreikningum aðila. Vísanir sóknaraðila til ákvæða laga nr. 151/2010 duga ekki til að hnekkja því meginatriði í málátilbúnaði varnaraðila að útreikningar hans séu í samræmi við þá útreikninga sem dómstólar hafa lagt til grundvallar í úrlausnum sínum. Að þessu virtu hefur sóknaraðila ekki tekist að sýna fram á að hann eigi kröfu til frekari endurgreiðslna vegna þessa láns hluta en þegar hafa verið inntar af hendi.

Varðandi verðtryggða hluta lánsins krefst sóknaraðili þess að lagður verði til grundvallar endurútreikningur hans þar sem eru reiknaðar verðbætur samkvæmt breytingum á vísitölu neysluverðs auk verðtryggðra vaxta sem Seðlabanki Íslands birti. Á þessa kröfu verður ekki fallist. Þessi láns hluti lýtur umsömdum skilmálum m.a. um vexti, og skyldi lánið bera breytilega vexti skv. gjaldskrá lánveitanda eins og þeir væru skráðir á hverjum tíma, en þeir voru 7,25% við útgáfu skuldabréfsins. Sóknaraðili hefur engan reka gert að því að sýna fram á að þessir samningsbundnu vextir séu óeðlilega háir eða af hverju ætti ekki að byggja á umsömdum vöxtum við uppgjör bréfsins. Án skýringa á þessu er útilokað að að víkja þessu samningsákvæði til hliðar og breytir í því efni engu að ákvæðið byggir samkvæmt efni sínu á einhliða ákvörðunum kröfuhafans. Fær þessi niðurstaða stoð í dómi Hæstaréttar nr. 734/2013

Með lögum nr. 51/2007 var gerð breyting á lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Með þessum breytingalögum var lögfest svohljóðandi ákvæði. „*Vísitala sem reiknuð er og birt í tilteknum mánuði gildir um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár frá fyrsta degi þar næsta mánaðar*“. Þessi breyting tók þó ekki gildi fyrr en 1. janúar 2008.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Við útgáfu skuldabréfsins var því í gildi upphafleg 2. mgr. 14. gr. vaxtalaga, svohljóðandi „*Vísitala sem reiknuð er og birt í tilteknum mánuði gildir um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár næsta mánuð á eftir.*“ Í skýringum með frumvarpi að breytingarlögum 51/2007 kemur fram af hverju þessi breyting var gerð og ákveðinn skilningur löggjafans á hinni eldri framkvæmd. Hún fólst í því að verðupplýsingum var safnað saman tvo fyrstu virku daga hvers mánaðar. Vísitalan var svo gefin út nægilega snemma í framhaldi af því til að unnt var að leggja hana til grundvallar strax um næstu mánaðamót á eftir. Þegar umrætt skuldabréf var gefið út þann 1. mars 2007 átti samkvæmt þessu að miða grunnvísitölu þess við útgefna vísitölu Hagstofunnar í febrúar 2007, þ.e. 268,0 stig en ekki 266,9 stig svo sem gert var. Voru þannig gerð mistök við útgáfu skuldabréfsins sem höfðu áhrif á uppgjör aðila. Þetta haggar þó ekki niðurstöðu nefndarinnar að því er varðar vexti verðtryggða láns hlutans.

Það er ljóst að fjárhagsleg þýðing þess að röng vísitala var notuð var mjög óveruleg í samhengi við heildarlánsviðskipti aðila. Hefur þetta valdið upphaflegri skekkju sem nam innan við 5.000 krónum á grundvelli láns sem nam yfir 2 milljónum króna.

Heimild til endurheimtu ofgreidds fjár vegna þegar uppgreiddra samningssambanda felur í sér röskun á þeirri réttarstöðu, sem á að skapast við fullnaðargreiðslu og hefur því í framkvæmd sætt takmörkunum. Þegar litið er til þess um hve óverulega hagsmuni er að tefla, þess langa tíma sem liðinn er frá því samið var um ranga grunnvísitölu bréfsins og hvernig þessi grunnvísitala hefur verið notuð um margra ára bil og loks lögð til grundvallar við uppgreiðslu lánsins, þykir nefndinni ófært að kveða á um að þessi lánviðskipti skuli tekin upp á ný, í því skyni einu að leiðrétta þetta atriði.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, um fjárgreiðslu úr hendi varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 18. ágúst 2016

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hrannar Már Gunnarsson

Elísabet Júlíusdóttir
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 24. júní, 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. 25/2016:**

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. 7. apríl 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 13. apríl 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. 17. maí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 17. maí 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 18. maí 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 24. júní 2016.

II.

Málsatvik.

Veðskuldabréf nr. X, upphaflega að fjárhæð kr. 10.900.000, var gefið út þann 18. apríl 2007 af B til F. Skuldina átti að greiða með 479 jöfnum greiðslum afborgana og vaxta. Grunnvísitala bréfsins var 267,10 stig en fastir vextir með tilliti til vaxtaafsláttar voru 4,95%. Til tryggingar greiðslu skuldarinnar var sett að veði fasteign sóknaraðila að G.

Með skuldskeytingu, dags. 9. september 2013, yfirtók sóknaraðili skyldur útgefanda samkvæmt skuldabréfinu án þess að greiðsluskilmálum þess væri breytt. Í framhaldinu greiddi sóknaraðili afborganir af skuldabréfinu þar til í apríl 2016.

Fyrir mistök lánaumsjónar varnaraðila var umrætt veðskuldabréf áritað þann 15. september 2014 um að það væri að fullu greitt og var afhent sýslumanni til aflýsingar. Var veðskuldabréfinu í kjölfarið aflýst og frumritið sent sóknaraðila. Þegar mistökin komu í ljós var haft samband við sóknaraðila og var sóknaraðili beðin um að aðstoða við að leiðrétta mistökin með því að undirrita þar til gerð skjöl. Við því var ekki brugðist. Sóknaraðili krafðist þess að skuldin yrði látin niður falla og að endurgreiddar yrðu greiðslur frá því að lánið var afmáð úr bókum varnaraðila að viðbættum dráttarvöxtum. Varnaraðili varð ekki við þeirri kröfu og hélt áfram að innheimta á grundvelli veðskuldabréfsins.

Þann 26. apríl 2016 fór varnaraðili sem gerðarbeiðandi þess á leit að kyrrsettar yrðu eignir sóknaraðila, til tryggingar kröfu gerðarbeiðanda að fjárhæð kr. 13.778.337 og var fasteign sóknaraðila að G kyrrsett.

Í framhaldinu var sóknaraðila stefnt og þann 17. maí 2016 var mál varnaraðila gegn sóknaraðila þingfest í héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem stefnandi gerir þær dómkröfur að: „stefnda verði dæmd til að greiða stefnanda kr. 13.370.295,- ásamt dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá stefnubirtingardegi til greiðsludags. Þá er jafnframt gerð sú krafa að staðfest verði kyrrsetningaraðgerð nr. [Z] er fram fór hjá Sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu þann [...], skv. beiðni stefnanda, þar sem kyrrsettur var eignarhlutur stefnda í fasteigninni [G], til tryggingar kröfum stefnanda samtals að fjárhæð kr. 13.778.337.“

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili lýsir kröfu sinni svo í erindi sínu til nefndarinnar: *Óskað er eftir því að [F] hætti innheimtu á veðskuldabréfi [X] og endurgreiði [A] allar greiðslur frá 15. september að viðbættum dráttarvöxtum.*

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi enga heimild til innheimtu á bréfinu þar sem varnaraðili hafi verið meðvitaður um að hann hafi hvorki frumrit bréfsins undir höndum og að hann hafi staðfest á veðskuldabréfið að lánið væri uppgreitt og beri fyrir sig mistök núna.

Sóknaraðili byggir á því að sá sem innheimtir á grundvelli skuldabréfs verði að hafa frumrit bréfsins við höndina þegar greiðslu sé krafist til sönnunar þess að hann hafi rétt til að fá greitt. Það sé óumdeilt að varnaraðili hafi ekki frumritið við höndina.

Þá byggir sóknaraðili á því að samkvæmt reglum um viðskiptabréf sé gerð rík krafa til handhafa þeirra að gæta vel að skráningum á téð bréf, enda séu áritanir á bréfin það eina sem öllu jöfnu sé hægt að byggja á þegar meta eigi réttindi og skyldur aðila. Varnaraðili, sem fjármálastofnun, hafi skv. dómafordæmi enn ríkari skyldur en almennt gerist að gæta vel að viðskiptabréfum. Það að varnaraðili hafi ritað, að eigin sögn fyrir mistök, á bréfið að það hafi verið uppgreitt og hafi fært til aflýsingar sé alfarið á ábyrgð hans og telur sóknaraðili að þær reglur sem gilt hafi um áritanir á skuldabréf eigi við.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi frá 15. september 2014 innheimt á grundvelli skuldabréfsins án raunverulegar heimildar, og sé það einnig staðfest og óumdeilt. Allar kröfur sem gerðar hafi verið án formlegrar heimildar séu ólögðar og beri varnaraðila því að endurgreiða þær að fullu að viðbættum dráttarvöxtum. Sú staðreynd að sóknaraðili hafi greitt alla greiðsluseðla sem borist hafa frá 15. september 2014 sé til marks um samviskusemi sóknaraðila, enda hafi sóknaraðili staðið í skilum með allt sitt í rúmlega 50 ár. Þegar sóknaraðili hafi komist að því hvernig í pottinn hafi verið búið þá hafi verið kominn greiðsluseðill til hennar sem hafi verið um það bil að falla á gjalddaga og hafi hún greitt hann með skýrum fyrirvara um að slíkt skyldi ekki telja viðurkenningu á skuldinni og að hún áskildi sér fullan rétt á því að fá greiðsluna endurgreidda.

Sóknaraðili telur sérstaklega ámælisvert að svo virðist sem varnaraðili hafi ætlað að narra sóknaraðila til sín í von um að sóknaraðili myndi skrifa undir ný skjöl og hafi ekki tjáð sóknaraðila það í upphafi að skjölin hefðu verið send stimpluð til aflýsingar, heldur hafi eingöngu sagt að um týnt frumrit væri að ræða, sem sé nokkuð sem varnaraðili hefði getað leitað til dómstóla með og fengið viðurkennt ef verið hefði raunin.

Sóknaraðili vísar til tilskipunar um áritun afborgana á skuldabréf nr. 9/1798. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila beri að greiða sóknaraðila allar þær greiðslur sem hún hafi greitt á þeim tíma sem varnaraðili hafði frumritið sannanlega ekki undir höndum.

Í viðbótarathugasemdum sínum hafnar sóknaraðili því alfarið að d-liður 6. gr. samþykktar nefndarinnar eigi við í þessu tilfelli, enda hafi málinu verið skotið til nefndarinnar áður en varnaraðili hafi ákveðið að höfða dómsmál gegn henni. Áður nefndur liður hljóti, eðli málsins samkvæmt, að eiga við um mál sem þegar séu til meðferðar hjá dómstólum, en geti ekki verið túlkaður á þann hátt að fjármálafyrirtæki geti, telji það líkur á að úrskurður nefndarinnar verði því óhag, ákveðið að rjúfa ferlið með því einu að höfða mál gegn viðskiptavininum og þannig nýtt sér þann aflsmun sem felst í aðstöðu aðila. Því er það krafa sóknaraðila að frávísunarkröfu varnaraðila verði hafnað, enda geti varnaraðila ekki einhliða stöðvað það ferli sem málið sé komið í og að varnaraðila verði gert að standa við þá tillögu sína að vísa málinu til nefndarinnar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili byggir á því að það virðist sem svo að það sé ásetningur sóknaraðila að auðgast á ólögmetan hátt um verulegar fjárhæðir á mistökunum þrátt fyrir vitund um að skuldin hafi verið með réttu til staðar. Í ljósi þessarar afstöðu sóknaraðila hafi varnaraðila verið nauðsynlegt að krefjast kyrrsetningar í fasteign sóknaraðila og í framhaldinu að höfða dómsmál til staðfestingar á kyrrsetningunni. Málið hafi verið þingfest fyrir héraðsdómi Reykjavíkur.

Þar sem varnaraðili hafi nú stefnt sóknaraðila vegna þess sama ágreiningsefnis og sóknaraðili hafi beint til úrskurðarnefndar telur varnaraðili að vísa verði frá kröfum sóknaraðila, sbr. d-lið 6. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki, en þar komi fram að nefndin fjalli ekki um ágreiningsmál sem séu til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að lögmeti innheimtu varnaraðila samkvæmt veðskuldabréfi nr. X sem gefið var út þann 18. apríl 2007 af B til F, upphaflega að fjárhæð kr. 10.900.000. Með skuldskeytingu, dags. 9. september 2013, yfirtók sóknaraðili skyldur útgefanda samkvæmt skuldabréfinu án þess að greiðsluskilmálum þess væri breytt.

Krafa sóknaraðila verður skilin svo að þess sé krafist að allri innheimtu á þeim kröfum sem stofnað var til með útgáfu bréfsins verði hætt, auk þess sem hún gerir endurgreiðslukröfu.

Samkvæmt d-lið 6. gr. samþykktar nefndarinnar segir: „*Nefndin fjallar ekki um: Ágreiningsmál sem eru til meðferðar almennra dómstóla eða gerðardóms.*“ Fyrir liggur að ágreiningur málsaðila er nú til meðferðar héraðsdóms Reykjavíkur þar sem málið var þingfest og hefur sóknaraðili frest til 28. júní n.k. til að skila inn greinargerð. Þó er ljóst af samskiptum málsaðila að varnaraðili hvatti sóknaraðila til að leggja ágreininginn fyrir nefndina sem sóknaraðili gerði áður en honum var stefnt af varnaraðila. Málskot til nefndarinnar er lögbundið úrræði skv. 19. gr. a. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og verður því ekki talið að varnaraðili geti komið sér undan yfirvofandi úrskurði nefndarinnar með því að höfða mál á hendur sóknaraðila eftir að kvörtun hefur verið lögð fyrir nefndina. Verður því frávísunarkröfu varnaraðila hafnað. Hins vegar skal áréttað að úrskurður nefndarinnar girðir ekki fyrir að aðilar leiti til dómstóla með ágreining sinn, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 563/2013. Í þessu samhengi telur nefndin rétt að vekja athygli á því að það samræmist varla skyldum varnaraðila skv. 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki að leiðbeina sóknaraðila um að leggja

mál fyrir nefndina, en krefjast svo frávísunar á grundvelli síðari málatilbúnaðar fyrir dómstólum.

Í máli þessu liggur ekki aðeins fyrir ítarleg kvörtun sóknaraðila með lýsingu á málsástæðum hans, heldur einnig umfangsmikil samskipti á milli aðila og athugasemdir sóknaraðila við greinargerð varnaraðila. Er með öllu ágreiningslaust að sóknaraðili skuldbatt sig með skuldskeytingu árið 2013 til að greiða afborganir og vexti af umræddu skuldabréfi í samræmi við skilmála þess. Er því ekki haldið fram að um örlætisgerning hafi verið að ræða eða að nokkur önnur slík sérstök sjónarmið eigi við um þetta loforð hennar. Þá virðist einnig ágreiningslaust að það var eingöngu fyrir mistök sem skuldabréfið var sent til sóknaraðila og að þegar varnaraðili setti sig í samband við hana var hin ranga áritunin um uppgreiðslu ekki komin til vitundar hennar.

Mikilvægt er í máli þessu að greina á milli þeirra krafna sem stafa af loforði sóknaraðila með áritun sinni um skuldskeytingu annars vegar og hins vegar þeirra sérstöku réttinda og skyldna sem fylgja því að loforðið er skráð á veðskuldabréf. Sem fyrr greinir verður að skilja kröfu sóknaraðila svo að þess sé krafist að að allri innheimtu á þeim kröfum sem stofnað var til með útgáfu bréfsins og síðari skuldskeytingu verði hætt, þ.e. að þær falli í raun úr gildi. Á þetta verður ekki fallist. Jafnvel þótt sóknaraðili hafi glatað réttarfarshagræði við innheimtu með því að hann hefur nú ekki gilt skuldabréf í höndum, felur það ekki sjálfkrafa í sér að engin krafa sé fyrir hendi eða að loforð sóknaraðila um greiðslu sé þar með ógilt. Slík niðurstaða gæti aðeins byggst á traustfangsgildi þeirrar ákvaðar sem fólst í sendingu skuldabréfsins, árituðu um uppgreiðslu. Sem fyrr greinir, er því á hinn bóginn ekki haldið fram í málinu að sóknaraðili hafi nokkru sinni verið í góðri trú um að varnaraðili ætlaði sér í raun að gefa henni eftir gilda skuld.

Með vísan til alls ofangreinds verður kröfu sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila, F, er hafnað.

Kröfu sóknaraðila, A, á hendur F er hafnað.

Reykjavík, 24. júní 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, fimmtudaginn 18. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 26/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 22. apríl 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 22. apríl 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 27. apríl 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. 3. maí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 9. maí 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 24. maí 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 18. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að með kaupsamningi dags. 20. sept. 2001 seldi A (seljandi) sóknaraðila fasteign sína í Garðabæ. Sóknaraðili yfirtók skuldir á 1.-6. veðrétti en seljandi skyldi aflétta lánnum á 9,10,11,12,13 og 15 eftir lántöku hjá Íbúðalánasjóði. Afsal var gefið út 2. febrúar. 2002 og er þar áreittað hvaða lán sóknaraðili yfirtók og að önnur áhvilandi lán væru henni óviðkomandi. Gerð var athugasemd á afsal af hálfu þinglýsingastjóra um að á 1. til 13. veðrétti væru samtals áhvilandi 21.605.000 kr. Sóknaraðili tók sjálf 1.750.000 kr. lán með veði í fasteign hjá varnaraðila þann 9. júní 2004. Ekki er ljóst hvernig lánsfé var ráðstafað. Þrátt fyrir framangreint virðist uppgjöri seljanda og kaupanda ekki hafa verið lokið, því þann 29. júní 2004 gaf seljandi út skuldabréf með veði í sömu eign til varnaraðila að fjárhæð 3.500.000 kr. (50% erlent, jafnvirði þann 16. júní 2004). Tilgangur þeirrar lántöku er rakin í lánsúmsókn, en með því skyldu greidd upp 4 lán hjá F, 2 lán hjá FA og loks eitt lán hjá LA og LS um hvorum fyrir sig.

Þann 3. júní 2005 gaf sóknaraðili út umboð til veðsetningar. Er texti þess svohljóðandi „Ég, M, veiti hér með B heimild til að veðsetja fasteign mína. Um er að ræða Verðtryggt húsnæðislán að upphæð 6.500.000 kr, sem greiðist á 40 árum með jöfnum greiðslum og fylgir neysluvísitölu.“

Þann 5. júní 2005 gaf B út skuldabréf X, upphaflega að fjárhæð 6.500.000 kr. Skuldabréfið var gefið út til 20 ára með jöfnum mánaðarlegum afborgunum. Bréfið var

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

tryggt með 10. veðrétti í fasteign sóknaraðila . B ritaði undir bréfið sem útgefandi, en í reit fyrir „Samþykki þinglýsts eiganda (veðsala) hafa verið rituð orðin „samkvæmt umboði“. Veðskuldabréfinu var þinglýst án athugasemda og var það innfært í veðmálabók 13. júní 2005. Gildi þessarar veðsetningar er sakarefni máls þessa.

Samkvæmt upptalningu á skuldabréfinu sjálfu, voru neðangreindar veðskuldir áhvílandi á 1.-9. veðrétti við útgáfu þess:

Veðréttur	Nafn	Upph. fjárh.	Útg. dagur
1.	LB	250.000	2.7.1986
2.	LA	800.000	8.9.1989
3.	A	8.000.000	20.9.2001
4.	FA	1.000.000	20.12.1993
5.	F	1.250.000	10.5.1994
6.	F	3.500.000	1.12.1999
7.	F	520.000	30.4.2001
8.	F	1.750.000	9.6.2004
9.	F	3.500.000	29.6.2004

Samkvæmt þessu virðist uppgjóri samkvæmt ákvæðum kaupsamnings ekki hafa verið lokið við útgáfu skuldabréfsins. Fyrir liggur að skuldabréfið var m.a. notað til þess að greiða upp hluta ofangreindra veða. Þannig var greitt upp lán við FA nr. Y á 4. veðr. (upphaflega 1.000.000 kr. útg. 20.12.1993). Sú athugasemd hefur verið gerð á fylgigögn bankans að lántaki hafi gert samkomulag við kröfueigenda um afslátt. Einnig var greitt upp skuldabréf nr. Æ, upphaflega 1.750.000 kr. sem var gefið út af sóknaraðila sjálfum. Hvorugur aðila hefur upplýst að fullu hvernig tengslum kaupanda, seljanda og lántaka var háttað

Loks var lánsfé nýtt til þess að greiða upp skuldbindingar B sem að hvíldu á fasteigninni frá fyrri tíð, þ.e. á 2., 4. og 5. veðrétti. Öll voru veðin áhvílandi fyrir kaup sóknaraðila á eigninni. Nánar til tekið var eftirgreindum fjárhæðum varið til uppgreiðslu eldri veða:

LA, 2. veðr. 1939 (B) 899.428 kr.

FA 4. veðr. 1993 (B, samkomulag)

F 6. veðr. 2001 (B)

F 7. veðr. 2004 (sóknaraðili)

Afgangur lánsins fór til uppgjors eigin skulda lántaka. Samkvæmt veðbandayfirliti frá 11. des. 2015 eru einungis tvö lán áhvílandi, þ.e. húsbréfalán og hið umþrætta veðskuldabréf.

Vanskil urðu á greiðslu afborgana á láni B. Lántakinn veitti forvera varnaraðila þann 9. júní 2008 frekari tryggingu fyrir láninu með því að tilnefna hann sem réttthafa líftryggingafjárhæðar með óafturkallanlegum hætti, en í tilnefningunni kemur fram að rétturinn til tryggingafjárins takmarkast við fjárhæð kröfu samkvæmt skuldabréfi X.

Óumdeilt er að lántakinn fékk samþykkt frumvarp til samnings um greiðsluaðlögun í maí 2014. Sóknaraðila barst innheimtubréf frá varnaraðila, dags. 9. október 2015, þar sem krafist var greiðslu á skuld lántaka. Í kjölfarið ræddu sóknaraðili og varnaraðili saman og gagnaöflun hófst.

Með bréfi sóknaraðila til varnaraðila, dags. 18. desember 2015, var gerð um að veðið í fasteigna sóknaraðila yrði fellt niður og veðskuldabréfinu aflýst af fasteign sóknaraðila. Í kjölfar neikvæðra viðbragða varnaraðila óskaði sóknaraðili eftir frekari gögnum málsins frá varnaraðila. Að sögn sóknaraðili sendi varnaraðili hluta gagnanna sem ekki voru fullnægjandi. Var því óskað eftir viðbótargögnum. Taldi varnaraðili sig ekki þurfa að veita frekari upplýsingar og hafnaði jafnframt allri ábyrgð í málinu og telur sóknaraðili því nauðsynlegt að fá úrskurð um ágreininginn.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að veðsetning fasteignarinnar í Garðabæ, verði felld úr gildi. Samhliða er gerð krafa um að varnaraðila verði gert að aflétta veði á fasteign sóknaraðila vegna framangreindrar ábyrgðar á láni samkvæmt veðskuldabréfi nr. X, dags. 5. júní 2005.

Til vara krefst sóknaraðili þess að ábyrgð sóknaraðila samkvæmt veðskuldabréfi nr. X, dags. 5. júní 2005 verði lækkuð verulega.

Til þrautavara krefst sóknaraðili þess að D, verði gert að greiða helming ábyrgðarinnar á láni samkvæmt veðskuldabréfi nr. X, dags. 5. júní 2005.

Sóknaraðili vísar til þess að hún hafi búið og starfað í Bretlandi frá árinu 1985 og hafi því aðeins verið gestur á Íslandi í þau skipti sem hún hafi komið til landsins. Foreldrar hennar hafi allan tíman búið í fasteign hennar á Íslandi og geri enn. Hún hafi átt viðskipti við varnaraðila vegna viðskipta sinna á Íslandi og hafi þannig fengið upplýsingar um sína eigin reikninga og viðskipti sín, án vandkvæða. Gögn sem varnaraðila hafi bæði borið skylda til að upplýsa sóknaraðila um og væri eðlilegt að að varnaraðili hefði upplýst um í samskiptum aðila vegna ábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X hafi hinsvegar ekki verið send til sóknaraðila. Varnaraðili hafi haft allar upplýsingar um hvert beina skuli upplýsingum til sóknaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess að hún hafi aldrei verið upplýst um framkvæmd, hvorki lánveitingarinnar á láni nr. X né með hvaða hætti skyldi ráðstafa láninu. Gera verði alvarlegar athugasemdir við að varnaraðili skuli ekki hafa leitað upplýsinga um umboð til veðsetningar. Þá komi skýrt fram í umboðinu að veðið sé til komið vegna verðtryggðs húsnæðisláns að fjárhæð kr. 6.500.000 sem skuli greiddast á 40 árum. Það sé síðar sem komi í ljós að lánið sé ekki nýtt vegna húsnæðis, heldur sé verið að endurfjármagna skuldir lántaka, sem virðist hafa verið í vanskilum, án þess að sóknaraðila væri tilkynnt um það. Það verði því ekki lesið út úr umboðinu að það hafi verið tilgangur lánsins að endurfjármagna vanskilaskuldir lántaka og skýri feluleik varnaraðila sem hafi vanrækt skyldur sínar bæði um greiðslumat og upplýsingagjöf til sóknaraðila.

Þá dregur sóknaraðili í efa að undirritun f.h. sóknaraðila hafi verið fullnægjandi en hún hafi verið með tilvísun „*samkv. umboði*“ í stað þess að undirrita skjalið, eins og eðlilegt hefði verið. Virðist sem varnaraðili sé að fela þá staðreynd að lántaki og sá sem hafi haft umboðið sé sami aðili og eftirlitsskyldu varnaraðila hafi verið verulega áfátt. Það sé ekkert sem fram komi á veðskuldabréfinu um hvenær það umboð sem vísað sé til sé dagsett, eða hvað felist í því. Þá telur sóknaraðili að umboðið fari gegn 1. mgr. 64. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993 og því hafi verið ríkari skylda á varnaraðila að hlutast til um að efni umboðsins hafi verið rétt og upplýsingaskylda sem fram komi í „*Samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga*“ en það hafi ekki verið gert. Þá sé sérstakt að maki skuldara, D, hafi skrifað undir sem maki útgefanda/veðsala. Undirritun sem þessi sé því ekki nægjanleg eða skuldbindandi fyrir sóknaraðila og sé í raun villandi, þar

sem sóknaraðili hafi aldrei haft tækifæri til þess að veita upplýst samþykki sitt til lánveitingarinnar.

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi ekki uppfyllt skyldur sínar, um greiðslumat skuldara og ábyrgðaraðila. Því geti varnaraðili ekki byggt ábyrgð á hendur sóknaraðila á veði í fasteign sóknaraðila við lánveitingu varnaraðila til lántaka, B, samkvæmt láni nr. X að höfuðstólsfjárhæð kr. 6.500.000, dags. 5. júní 2005. Skylda varnaraðila hafi verið skýr og ekki valkvæð.

Sóknaraðili segir að sú staðreynd að skuldari hafi ekki verið greiðslumetinn, fái aðra og dekkri merkingu við skoðun þessa máls, þar sem sama dag, 5. júní 2005, hafi sami lántaki undirritað a.m.k. tvö önnur veðskuldabréf hjá varnaraðila, nr. Z, að fjárhæð kr. 15.300.000, með veði í fasteign í Kópavogi, og kr. 2.000.000, með veði í fsteign í Garðabæ. Lánið hafi haft númerið Þ. Þennan dag liggja því fyrir að varnaraðili hafi lánað skuldara a.m.k. kr. 23.800.000. Það að varnaraðili hafi ekki gert greiðslumat á lántaka og upplýst um niðurstöðu þess í samræmi við reglur sé svo stórfelld vanræksla að varnaraðili verði að bera hallann af því að hafa lánað viðkomandi lántaka þessa fjárhæð. Vinnubrögð varnaraðila sýni að farið hafi verið framhjá reglum sem varnaraðili hafi verið skuldbundinn til að framfylgja og hafi undirgengist 1. nóvember 2001, eins og fram komi á veðskuldabréfinu sem varnaraðili hafi útbúið. Sóknaraðili dregur í efa að lántaki hefði staðist greiðslumat, eins og málið liggja fyrir. Það sé augljóst að varnaraðila hafi mátt vera það ljóst að verulegar líkur væru á því að skuldari stæði ekki við skuldbindingar sínar samkvæmt skuldarbréfinu. Varnaraðila hafi því borið að gæta meiri varúðar gagnvart sóknaraðila og ganga úr skugga um að honum væri í raun og veru ljós fjárhagsstaða skuldara. Hafi staða aðila verið verulega ójöfn og hafi hallað á sóknaraðila varðandi upplýsingar enda hafi varnaraðili haldið þeim frá sóknaraðila. Ábyrgðarskuldbindingin sé því ógildanleg og beri að víkja henni til hliðar með vísan til 3. kafla laga nr. 7/1936, enda ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að halda kröfu varnaraðila til streitu gagnvart sóknaraðila.

Í lánsúmsókn sem sóknaraðili hafi fengið afhenta vegna athugasemda sinna, eftir að hafa fengið innheimtubréf, dags. 9. október 2015 í hendur, sé tekið fram að;

Ef skuldaábyrgð eða veð er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu einstaklings, ber fjármálafyrirtæki samkvæmt „samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga“ (dags 1. nóv. 2001) að meta greiðslugetu greiðanda, nema ábyrgðarmaður óski skriflega eftir því að það verði ekki gert. Samkvæmt samkomulaginu er þó ávallt skylt að meta greiðslugetu skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000,-. Þó er hjónum eða fólki í óvígðri sambúð heimilt að leysa fjármálafyrirtæki undan skyldu til greiðslumats, vegna ábyrgðar á skuldum hvors annars. Undirritaðir hafa kynnt sér upplýsingabækling bankans um sjálfskuldaábyrgðir.

Lánsúmsóknin hafi verið undirrituð af lántaka og maka hans, án þess að hafa verið kynnt fyrir sóknaraðila.

Sóknaraðili bendir sérstaklega á að varnaraðila hafi borið sem fjármálafyrirtæki að gera greiðslumat. Það hafi ekki verið valkvætt. Upplýsingum um greiðslugetu lántaka hafi verið haldið frá sóknaraðila í málinu og látið líta svo út að um eðlilega lánafyrirgreiðslu hafi verið að ræða.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 hafi verið undirritað af fulltrúum varnaraðila. Hafi varnaraðila borið að fullnægja þeim skyldum sem á honum hafi hvílt samkvæmt samkomulaginu þegar leitað hafi verið eftir veði í eign þriðja manns til tryggingar skuld við sparisjóðinn, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Þetta veigamikla atriði hafi varnaraðili vanrækt. Umrætt

samkomulag taki m.a. til þess þegar einstaklingur hafi gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins hafi varnaraðila verið skylt að meta greiðslugetu skuldara nema ef sóknaraðili hafi óskað eftir því sérstaklega með skriflegum hætti að svo yrði ekki gert. Varnaraðili hafi ekki átt val um þá skyldu um greiðslumat skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en kr. 1.000.000. Í því tilviki sem hér sé vísað til hafi lánveiting verið kr. 6.500.000,- og fyrir liggja að varnaraðila hafi lánað þennan sama dag kr. 22.300.000 til skuldara.

Líta verði á allar lánveitingar til lántaka sem eina aðgerð hjá varnaraðila alls að fjárhæð a.m.k. kr. 23.800.000. Afgreiðsla allra lánanna hafi farið í gegnum sama aðila innan varnaraðila eins og sjá megi af undirskrift þeirra þriggja veðskuldabréfa sem fyrir liggja. Virðist því varnaraðili hafa haft alla þræði málsins á sinni hendi án þess að upplýsa umsóknaraðila um raunverulega stöðu.

Varnaraðili geti ekki á þann máta sem hann setji málið fram vísað ábyrgð á sóknaraðila vegna þess að varnaraðili hafi einn tekið ákvörðun um lánveitinguna og ráðgjöf um ráðstöfun lánsfjárhæðar til lántaka.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi haldið fram að hluti ráðstöfunar á lánsfjárhæð lántaka hafi verið nýtt til greiðslu á skuldum í þágu sóknaraðila. Sóknaraðili telur að hafi eitthvað af skuldbindingum sóknaraðila verið greitt fyrir misskilning varnaraðila, beri varnaraðili allan halla af slíkri framkvæmd og komi ekki í veg fyrir þá skyldu varnaraðila að gera greiðslumat á greiðanda og ábyrgðarmanni. Af framanrituðu virtu verði ekki annað séð en að vanræksla varnaraðila sé með þeim hætti að hann verði sjálfur að bera ábyrgðina og því verði ábyrgðin felld úr gildi.

Sóknaraðili vísar til rétthafabreytingar á líftryggingu skuldarans. Hún sé augljóslega gerð til að tryggja enn frekar lán nr. X sem sé sérstaklega tilgreint í skírteininu. Varnaraðili sé því rétthafi til þeirrar líftryggingarfjárhæðar sem greiðist út við andlát lántaka. Samkvæmt yfirliti í fylgisskjali hafi fjáræðin verið kr. 8.147.495, þann 9. júní 2008. Þá hafi vísitalan verið sögð 290,40 stig. Í dag sé sama vísitala 431,2 stig og verðmæti lífeyris sé því kr. 12.097.795.

Varnaraðili hafi í engu tekið tillit til þessarar tryggingar við kröfugerð sína á sóknaraðila. Samkvæmt framangreindu sé ljóst að líftryggingin, þegar hún komi til greiðslu, standi undir kröfum varnaraðila um efndir, vel umfram það sem varnaraðili sé nú að krefja sóknaraðila um. Sé krafan því þegar tryggð með óafturkræfum hætti með greiðslu sem tengja megi við skuldara með beinum hætti. Komi því ábyrgð samkvæmt veðskuldabréfi ekki til skoðunar og beri að fella hana úr gildi.

Sóknaraðili vísar til þess að það hafi komið upp í samskiptum sóknaraðila við lántaka, nú eftir að innheimtubréf varnaraðila hafi verið sent til sóknaraðila með kröfu um greiðslu á grundvelli ábyrgðar, að fyrrum eiginkona skuldara og núverandi sambýlismaki, D og faðir skuldara, E, hafi fengið ábyrgðir sínar felldar niður. Skuldari hafi vísað í starfsmann varnaraðila. Komi það nafn fram á veðbandslausn í undirritun varnaraðila um veðbandalausn dag. 12. október 2015. Samkvæmt lántaka hafi ábyrgðin verið felld niður án greiðslu til föður lántaka, en 75% felld niður af kröfum sambýlismaka, D.

Reynist þetta rétt séu sérkennilegar aðferðir við kröfur vegna ábyrgðar á lánnum til sama lántaka, á sama degi, þar sem varnaraðili hafi haldið utan um alla þræði málsins. Varnaraðili verði að leggja fram gögn til sönnunar að þetta hafi verið öðrum hætti eða fella niður kröfu sína gagnvart sóknaraðila.

Verði aðalkrafa sóknaraðila ekki tekin til greina gerir hún varakröfu um að ábyrgð sóknaraðila samkvæmt skuldabréfi nr. X, dags. 5. júní 2005 verði lækkuð verulega.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi haldið því fram að ráðstöfun lánsfjárins dags. 5. júní 2005 hafi verið að einhverju leyti í þágu sóknaraðila. Því hafnar sóknaraðili, enda þegar eftir því hafi verið gengið hjá varnaraðila haldi fram, hafi varnaraðili ekki getað afhent gögn eða sýnt fram á með öðrum hætti hvernig tilurð ráðstöfunar lánsfársins hafi komið til.

Framangreind varakrafa byggi á því að komi fram skýringar varnaraðila um að sóknaraðili hafi á einhverjum tíma staðfest eða með öðrum hætti haft með afskipti lána að gera kunni að vera uppi þau sjónarmið að greitt hafi verið í þágu sóknaraðila. Það liggi ekki fyrir.

Ekki sé að sjá í þeim gögnum sem sóknaraðili hafi undir höndum að greiðslur sem inntar hafi verið af hendi í tengslum við lántöku B á láni nr. X, hafi verið í þágu sóknaraðila sem hafni þessari afstöðu varnaraðila. Það liggi fyrir að allt sem gert hafi verið í tengslum við lántökuna hafi verið í þágu varnaraðila, sem hafi haft alla þræði í sínum höndum og látið framkvæma í eigin þágu. Beri hann hallan af þessum vinnubrögðum sínum.

Til þrautavara krefst sóknaraðili þess að D verði gert að greiða sem nemi helmingi ábyrgðar. Ástæðan sé að samkvæmt afsali dags. 1. ágúst 2008 afsali lántaki B helmingi af íbúð í Reykjavík til maka síns D. Í afsalinu komi fram að hún taki að sér að greiða helming skuldarinnar af láni nr. X. Svo virðist sem varnaraðili hafi ekki reynt að innheimta kröfuna þrátt fyrir að skýra yfirlýsingu þess efnis.

Á grundvelli framangreindra þátta liggi fyrir að krafa sú sem varnaraðili hafi sett fram sé ekki í samræmi við eðlilega viðskiptahætti sem vænta megi af fjármálastofnun. Vegna þessa sé nauðsynlegt að fá úrskurð um framangreind atriði, enda verði að gera kröfu til fjármálastofnana umfram einstaklinga og verði varnaraðili að bera hallan af slíkum vinnubrögðum í stað þess að yfirfæra ábyrgð sína yfir á einstakling, sem í góðri trú hafi átt að geta treyst því að varnaraðili færi að þeim reglum sem um hann gildi, þar með talið greiðslumat og skyldur samkvæmt Samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sem varnaraðili hafi undirgengist.

Sóknaraðili hafnar málatilbúnaði varnaraðila sem ekki sé studdur gögnum eða að varnaraðili reyni fyrir sitt leyti að varpa ljósi á málið. Málatilbúnaður varnaraðila sé órökstuddur.

Sóknaraðili segir varnaraðila geta sér til um aðstæður í málinu með orðum eins „virðist“ aftur og aftur, án þess að hafa gögn eða rökstuðning sem standist í málinu. Sé þessum málatilbúnaði hafnað sem getgátum.

Varnaraðili hafi ekki upplýst um hver hafi gefið fyrirmæli um hvaða skuldir hafi átt að greiða með hinu umþrætta láni og af hverju. Sóknaraðili hafi margoft krafist þessara upplýsinga en varnaraðili hafi ekki orðið við því að upplýsa um það.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi gert athugasemdir við að hún hafi ekki upplýst um þær forsendur sem hún hafi haft um málið. Hafi það ekki verið nægilega skýrt ítrekar sóknaraðili að hún hafi engar upplýsingar haft frá varnaraðila um lántöku til B að fjárhæð kr. 23.800.000 á sama deginum, eða hvernig hinu umþrætta láni skyldi ráðstafað.

Varnaraðili hafi einungis lagt fram sömu óljósu gögnin sem séu greiðslukvittanir sem sýni það eitt að varnaraðili hafi millifært fé á milli sinna eigin reikninga. Þannig verði ekki séð að framlögð gögn varnaraðila hafi nokkra skírskotun til málsins.

Sú staðreynd að varnaraðili hafi ekki tryggt og viðhaldið lífeyristryggingu skuldara eftir að hafa fengið framsal á útgreiðslu úr tryggingunni, verði ekki skýrt öðruvísi en að vanrækslu varnaraðila sé um að kenna og verði varnaraðili að bera hallann af slíkum vinnubrögðum. Sóknaraðili hafnar þeirri kenningu varnaraðila að

hægt sé að krefjast ábyrgðar hjá sóknaraðila vegna vanrækslu varnaraðila á að viðhalda tryggingu sinni.

Sóknaraðili hafnar þeim málatilbúnaði að ekki hafi þurft að gera greiðslumat við lánveitinguna. Eins og fram komi í upphaflegri kvörtun hafi varnaraðili lánað kr. 23.800.000 þennan sama dag til sama einstaklings án þess að gera greiðslumat á honum eða ábyrgðarmönnum. Lántakinn hafi verið langa vanskilasögu sem hann hafi ekki upplýst um, en slíkar upplýsingar hefðu haft bein áhrif á upplýsta ákvörðunartöku sóknaraðila. Þá liggja fyrir að umboðið sem veitt hafi verið hafi verið misnotað, þar sem ekki hafi verið tekið lán vegna húsnæðis heldur til endurfjármögnunar vanskilaskulda eins og áður hafi komið fram. Nú reyni varnaraðili hinsvegar að halda því fram að um tómlæti hafi verið að ræða af hendi sóknaraðila. Þessi málatilbúnaður standist ekki skoðun enda hafi varnaraðili verið grandsamur um allan málatilbúnað og skort á upplýsingum til sóknaraðila.

Sóknaraðili segir rangt það sem varnaraðili haldi fram að fortakslaus skylda hafi ekki komið fram um greiðslumat fyrr en með lögum 33/2013 um neytendalán. Yfirlýsing um aðild að samkomulaginu frá 2001 sé tilgreint á veðskuldarbréfi nr. X. Þessi fyrirsláttur varnaraðila standist því enga skoðun um ábyrgð sína til að framkvæma greiðslumat. Fyrir liggja að varnaraðili hafi farið gegn eigin reglum og verði að telja ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bara ábyrgðina fyrir sig.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Kröfur varnaraðila eru aðallega þær að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Til vara gerir varnaraðili þá kröfu að veðsetning verði einvörðungu ógilt að því marki sem nemi fjárhæð hennar umfram 5.123.417 kr. þann 5. júní 2005.

Varnaraðili byggir aðalkröfu sína á því, að hið umþrætta lánsveð hafi annars vegar komið í stað eldri veða og hins vegar verið sóknaraðila til beinna hagsbóta. Varnaraðili gerir ekki ágreining um að farist hafi fyrir að gera greiðslumat við lánveitinguna. Af því leiði hins vegar ekki að veðsetningin teljist ógild. Með hliðsjón af dómaframkvæmd, t.d. Hrd. 376/2013 ræðst gildi lánsveðs m.a. af því hversu sanngjarnt geti talist að halda því upp á veðsala með hliðsjón af öllum atvikum málsins. Hafi dómstólar vísað til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 þar sem tekið sé tillit til þeirra fjögurra atriða sem nefnd eru 2. mgr. greinarinnar. Varnaraðili telur loforð sóknaraðila um að veita veð í fasteign sinni ekki ósanngjarnt að því marki sem greiddar voru upp eigin skuldir sem og þær sem þegar hvíldu á eign hennar, ekki einungis fyrir veitingu lánsveðs árið 2005, heldur einnig fyrir kaup varnaraðila á eigninni. Geti þau veð í raun ekki flokkast sem lánsveð frá sóknaraðila, varnaraðila til handa. Þó svo að fyrir liggja að umræddu láni hafi ekki að öllu leyti verið varið sóknaraðila til hagsbóta, telur varnaraðili að sóknaraðili hafi fyrir tómlæti glatað rétti til að byggja á samkomulagi um notkun ábyrgða. Aðalkrafa varnaraðila er af þeim sökum sú að kröfu sóknaraðila verði hafnað með öllu.

Varnaraðili telur haldlausar með öllu viðbáru varnaraðila um að henni hafi verið ókunnugt um ráðstöfun greiðslna úr lántökunni. Núverandi veðbandayfirlit sé til vitnis um að ráðstöfun lánsfjár hafi gengið eftir og engar heimildir fyrirfinnist um að varnaraðili hafi á þeim liðlega 10 árum sem liðin séu frá veðsetningunni gert athugasemdir við framkvæmdina, hvað þá að gögn hafi verið lögð fram um að umræddar skuldir hafi verið greiddar af sóknaraðila sjálfum. Hvort sem sóknaraðili hafi verið með í ráðum eður ei, þá hafi hún fyrir tómlæti með öllu glatað rétti til að gera athugasemdir við framkvæmdina.

Sóknaraðili geri raunar enga grein fyrir því, hvaða forsendur henni hafi verið kynntar varðandi lántökuna þegar hún hafi undirritað veðleyfið (svo). Verði að telja ólíklegt í ljósi þess sem áður sé rakið að hag sóknaraðila hafi með annarri ráðstöfun lánsins verið betur borgið, ekki síst í ljósi þess að af gögnum verði ekki ráðið að lántaki hafi borið skyldur af einhverju tagi gagnvart sóknaraðila um greiðslu viðkomandi veða. Sem fyrr segir hafi þau öll verið að láni sóknaraðila sjálfs undanskildu til staðar við kaup sóknaraðila og hafi seljanda borið að aflétta þeim en ekki lántaka. Bollaleggingar sóknaraðila um umboð og undirritun séu sama marki brenndar hvað tómlæti varðar, sóknaraðili hafi við hvorugu hreyft athugasemdum hingað til og hafi af þeim sökum fyrir marget löngu glatað rétti til að hafa uppi mótbárur í þeim efnum.

Hvað varði hugleiðingar sóknaraðila um aðrar lántökur B, þá fái varnaraðili ekki séð að framkvæmd þeirra snerti mál það sem hér sé til umfjöllunar, en varnaraðili bendir á, að fortakslaus skylda til greiðslumats við lánveitingar kom fyrst til við gildistöku núverandi laga um neytendalán nr. 33 frá 2013, þ.e. ef ekki hafi verið um að ræða tryggingar í formi ábyrgða eða lánsveða í eigu annarra einstaklinga. Hvað jafnræði við uppgjör við aðra varði, þá getur varnaraðili ekki séð að slíkt hafi þýðingu í máli þessu, engin gögn liggi frammi um að greiðslu- og eignastöðu sóknaraðila megi jafna til aðstöðu þeirra ábyrgðarmanna sem sóknaraðili nefni og hafi samið sig frá skuldbindingum sínum.

Enn síður telur varnaraðili hugsanlega tilvist líftryggingar geta skert rétt hans til að ganga að veðinu. Fyrir það fyrsta sé tryggingin bundin við greiðslu veðláns við andlát lántaka, en ekki láns án tryggingar. Í annan stað skorti gögn um að tryggingin sé í gildi. Varnaraðili hafi raunar haft samband við viðkomandi tryggingarfélag og sé tryggingin löngu fallin úr gildi. Varnaraðili telur varakröfu sóknaraðila tæka að því leyti sem varnaraðila hafi tekist að sýna fram á ráðstöfun láns í þágu sóknaraðila. Telur varnaraðili framlögð gögn og núverandi veðbandayfirlit staðfesta tölulega hlið kröfugerðar varnaraðila.

Varnaraðili segir þrautavarakröfu sóknaraðila ekki haldbæra, vísað sé til afsals B til fyrrum maka D á 50% hlut í íbúð í Reykjavík og að varnaraðili eigi þess kost að ganga að D fyrir helmingi lánsins á grundvelli yfirlýsingar í afsalinu. Vikið sé að láni með sama númeri og lán það sem hér sé til umfjöllunar, en áhvílandi á fasteign í Reykjavík. Með því að lánið hafi aldrei hvílt á þeirri eign, geti varnaraðili engan rétt byggt á yfirlýsingu aðila að afsalinu um skuldskeytingu.

Varnaraðili byggir varakröfu sína að mestu á sömu sjónarmiðum og rakin séu til stuðnings aðalkröfu, þ.e. hagsmunir sóknaraðila af ráðstöfun láns sem hún hafi veitt veðleyfi fyrir verði ekki véfengdir. Varnaraðili telur í ljósi dómframkvæmdar að slíkt leiði til þess að ekki verði talið ósanngjarnt af hálfu varnaraðila að leita fullnustu fyrir þeim hluta lánsins sem hafi verið sóknaraðila til hagsbóta og/eða ekki raskað stöðu hennar í kjölfar kaupsamnings um eignina og eigin lántöku.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignarinnar í Garðabæ, skv. skuldabréfi nr. X.

Sóknaraðili telur í fyrsta lagi að fella skuli veðsetninguna úr gildi á grundvelli þess að hún hafi aldrei verið upplýst um framkvæmd lánveitingarinnar eða með hvaða hætti skyldi ráðstafað láninu. Fyrir liggur umboð undirritað af sóknaraðili þar sem hún veitir lántaka, B, heimild til að veðsetja fasteign hennar í Garðabæ. Er þar sérstaklega tekið fram að um sé að ræða verðtryggt húsnæðislán að upphæð 6.500.000 kr. Verður

að telja að umrætt skuldabréfalán sé í samræmi við þetta hvað sem leið ráðstöfun lánsfjárins.

Máli sínu til stuðnings vísar sóknaraðili einnig til þess að lántaki hafi ekki verið greiðslumetinn áður en hún gaf heimild fyrir veðsetningu eignar sinnar. Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga dags. 1. nóvember 2001, er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaga sinna. Varnaraðili er eitt þessara aðildarfélaga. Varnaraðila bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Umrætt samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga tekur m.a. til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því að svo verði ekki gert. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöður greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggja fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Bendi niðurstaða greiðslumats til þess að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Óumdeilt er að varnaraðili framkvæmdi ekki greiðslumat á lántaka. Þó segir á lánsúmsókninni að ávallt sé skylt að meta greiðslugetu umsækjanda þegar um einstakling sé að ræða og ábyrgð ábyrgðarmanns á fjárhagslegum skuldbindingum viðkomandi einstaklings nemi meira en kr. 1.000.000, sbr. 3. gr. samkomulagsins. Þar sem fjárhæð skuldabréfsins var hærri en kr. 1.000.000 í máli þessu bar varnaraðila að greiðslumeta skuldara. Verður varnaraðili að bera hallann af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð eftir að hafa kynnt sér matið, sbr. t.d. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 4/2014.

Þá er ekki komið fram með skýrum hætti hvenær sóknaraðila hafi fyrst orðið ljóst að með réttu hefði átt að kynna henni greiðslumat á skuldaranum með tryggilegum hætti og að þetta kynni að hafa áhrif á greiðsluskyldu hennar. Hefur fullyrðingum sóknaraðila um vanhöld á því að henni væri yfirhöfuð tilkynnt um vanskil á bréfinu raunar ekki verið mótmælt sérstaklega. Því verður ekki fallist á að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti sem leiði til þess að veðsetningin verði látin standa í heild sinni.

Niðurfelling veðréttar sóknaraðila styðst við 36. gr. samningalaga, en telja verður ósanngjarnt að varnaraðili beri fyrir sig veðréttindi sem aflað var með aðferðum sem gengu gegn skýrum samningsskuldbindingum lánveitanda. Að því marki sem lánsfé var varið til að greiða upp önnur lán sóknaraðila, eða eldri veðlán á fasteign hennar, er þó ekki um neina slíka ósanngirni að ræða og skiptir í því samhengi engu máli hvaða aðkomu hún hafði sjálf að ákvörðunum um þessar uppgreiðslur.

Fullyrðingar varnaraðila um ráðstöfun lánsfjárins fá stoð í gögnum um málsins. Enda þótt þeim hafi verið mótmælt af sóknaraðila, hefur hún engan reka gert að því að hrekja efni þeirra, svo sem henni hefði verið í lófa lagið ef þær væru rangar. Verður byggt á yfirliti varnaraðila um ráðstöfun lánsfjárins og lagt til grundvallar að 5.123.417 krónum hafi verið varið til uppgreiðslu eldri veðlána. Veðsetningin í fasteigninni telst ógild að því marki sem hún var umfram þessa fjárhæð, enda er ekkert fram komið sem styður þá fullyrðingu varnaraðila að hún hafi verið sóknaraðila til hagsbóta.

Fyrir liggur að varnaraðili hefur gert tilraunir til að innheimta kröfur sínar á hendur skuldaranum hjá honum sjálfum og að einhverju marki hjá þeim sem gætu borið á þeim ábyrgð. Hefur þannig einhver ótilgreind fjárhæð innheimst upp í umrætt skuldabréf. Þessar tilraunir og framgangur þeirra hagma að öðru leyti ekki veðréttindum hans í eign sóknaraðila, enda voru engar frekari tryggingar frá skuldaranum eða öðrum

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

forsenda fyrir veitingu veðréttarins samkvæmt veðskuldabréfinu. Tilvísanir sóknaraðila til hjúskaparlaga hafa heldur ekki þýðingu fyrir úrlausn málsins.

Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki fjallar aðeins um fjárhagslegan ágreining á milli fjármálafyrirtækis eða lánveitanda við viðskiptamann sinn, en ekki um kröfur á milli einstaklinga sem stafa af slíkum viðskiptum. Er óhjákvæmilegt að vísa þrautavarakröfu sóknaraðila á hendur D, enda er hún ekki aðili að máli þessu.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M, samkvæmt veðskuldabréfi nr. X, í eigu varnaraðila, F, er felld úr gildi að því marki sem hún er umfram kr. 5.123.417 miðað við 5. júní 2005.

Þrautavarakröfu sóknaraðila á hendur D er vísað frá.

Reykjavík, 18. ágúst 2016
Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hrannar Már Gunnarsson

Unnur Erla Jónsdóttir
Elísabet Júlíusdóttir

Ár 2016, föstudaginn 9. september, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 27/2016**:

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 3. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 2. maí 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 3. maí 2016, var kvörtunin send varnaraðila og gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 8. júní 2016. Var bréfið sent sóknaraðila samdægurs, með tölvupósti nefndarinnar og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfum, dags. 21. júní og 22. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. september 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gaf út veðskuldabréf nr. Æ þann 17. nóvember 2005 til forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 4.850.000. Til tryggingar greiðslu skuldarinnar var sett að veði fasteignin A, sem er í eigu móður sóknaraðila. Var hluta af andvirði skuldabréfsins, eða kr. 3.713.997, ráðstafað til uppgreiðslu á veðskuldabréfi nr. X sem sóknaraðili hafði áður gefið út og var einnig tryggt með veði á 7. veðrétti í fasteign móður sóknaraðila, A. Þá var kr. 769.610 af andvirði veðskuldabréfsins ráðstafað til uppgreiðslu á skuldabréfi nr. Z sem sóknaraðili gaf út til varnaraðila þann 23. maí 2005, upphaflega að fjárhæð kr. 1.000.000. Sama dag, þ.e. 17. nóvember 2005, gaf sóknaraðili einnig út tvö önnur veðskuldabréf til bankans; veðskuldabréf nr. Y, upphaflega að fjárhæð kr. 7.500.000 og veðskuldabréf nr. Þ, upphaflega að fjárhæð kr. 6.100.000, bæði tryggð með veði í B, sem var fasteign í eigu sóknaraðila.

Árið 2014 fékk sóknaraðili tilkynningar um yfirvofandi nauðungarsölu á fasteign sinni að B. Frestur á fyrirtöku nauðungarsölubeiðni var veittur og seldi sóknaraðili eignina á frjálsum markaði fyrir kr. 20.750.000 með kaupsamningi dags. 14. nóvember 2014. Skilyrði fyrir sölunni af hálfu varnaraðila var að söluandvirði eignarinnar yrði ráðstafað upp í skuldir sóknaraðila. Hvað varðar framhaldið þá greinir málsaðila á

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi sagt að máli þessu gæti lokið með eingreiðslu og að lán yrði fellt niður. Þannig hafi sóknaraðili verið hvött til þess að bjóða eingreiðslur. Varnaraðili hafnar því og hefur hafnað kröfum sóknaraðila þess efnis með bréfum á síðasta ári. Þá bauð varnaraðili móður sóknaraðila nýtt lán að fjárhæð kr. 5.300.000 með 5,3% vöxtum til 30 ára, afborgunarlaust í 3 ár, tryggt með veði í fasteign hennar að A, til að gera upp ábyrgð hennar samkvæmt veðskuldabréfi nr. Æ.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að endurskoðuð verði ákvörðun varnaraðila varðandi lán nr. Æ og sé þess krafist að nefndin komist að þeirri niðurstöðu að varnaraðili verði gert að standa við orð sín um að fella niður stóran hluta skuldarinnar eins og rætt hafi verið um og að sóknaraðili greiði eingreiðslu kr. 3.000.000 og veði verði aflétt af A og verði þannig málinu lokið. Ef ekki verður fallist á kröfu sóknaraðila um eingreiðslu, sé þess krafist að varnaraðili láni sóknaraðila lán með sjálfskuldarábyrgð að upphæð kr. 5.300.000 með sömu kjörum og móður sóknaraðila hafi verið boðið til þess að ljúka þessu máli.

Sóknaraðili kvartar yfir vinnubrögðum varnaraðila og því að starfsmenn varnaraðila hafi ítrekað ekki staðið við orð sín og að ekki hafi verið komin nægjanlega til móts við hana sem viðskiptavin. Starfsmenn varnaraðila hafi orðið tvisaga en sóknaraðila hafi verið sagt eitt og varnaraðili hafi svo gert annað. Þannig hafi sóknaraðili verið send fram og til baka og verið hvött til þess að gera tilboð að lausn málsins sem svo hafi ekki verið tekið. Það hafi gerst margoft og nú hóti varnaraðili því að setja hús móður sóknaraðila án fyrirvara á uppboð vegna veðs fyrir láni því sem þessi ágreiningur sé um. Þá lýsir sóknaraðili samskiptum sínum við starfsmenn varnaraðila og hvað hafi farið fram þeirra á milli.

Sóknaraðili vísar til þess að sala hennar á B hafi verið langt fyrir ofan markaðsverð og að allir hafi gert sér grein fyrir því nema varnaraðili. Fasteignin hafi verið 52 fermetra einbýlishús með kvaðir sem erfitt hafi verið að fá breytt og því hafi það verið barns síns tíma.

Sóknaraðili byggir á því að hún hafi verið komin í verulegan greiðsluvanda og hafi því tekið til þess ráðs í samráði við varnaraðila að selja eign sína til þess að greiða upp lánin sín. Það hafi hún gert og í því ferli hafi henni verið lofað að hún yrði aðstoðuð við að losa lánsveð sitt í húsi móður sinnar eftir að hún myndi selja eign sína að B ef andvirði eignarinnar myndi ekki duga til að greiða það lán líka upp. Í löngu og ströngu sammingsferli við varnaraðila, sem hafi tekið um það bil 3 ár, telur sóknaraðili að gefið hafi verið í skyn eða henni hafi verið sagt að þessu máli gæti lokið með eingreiðslu og lán fellt niður og hafi hún verið hvött til þess að bjóða eingreiðslur. Eingreiðslur sem nefndar hafi verið af starfsmönnum varnaraðila séu sem dæmi: 2 milljónir, 3 milljónir eða niðurfelling allt að 80% eftirstöðva lánsins. Nú hafi varnaraðili komist að niðurstöðu og boðið lokaboð til þess að ljúka þessu máli en þá hafi móður sóknaraðila verið boðið að taka sjálf lán í eigin nafni með veð í eign sinni að upphæð 5,3 milljónir með 5,3% vöxtum til 30 ára og án afborgunar í 3 ár, þar sem sóknaraðili tekur á sig afborganirnar. Sóknaraðili telur sig ekki geta sætt sig við þetta og að hún hafi nú gert allt sem í hennar valdi standi þar sem hún hafi náð hæsta mögulega verði fyrir B sem varnaraðili hafi fengið allt til sín. Þess vegna óskar sóknaraðili þess að nefndin endurskoði ákvörðun varnaraðila og taki undir kröfu hennar um eingreiðslu að upphæð 3 milljónir og með henni verði veði á A aflétt og lánið fellt niður. Ef úrskurðarnefndin telur að ekki hafi verið farið rangt að í máli sóknaraðila í viðskiptum við varnaraðila þá

fer sóknaraðili fram á að nefndin ákvarði að varnaraðili láni sér 5,3 milljón króna lán á sömu kjörum og móður hennar var boðið með sjálfskuldarábyrgð.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila byggir sóknaraðili á því að ástæða þess að hún sendi kvörtun inn til nefndarinnar hafi verið sú að hún hafi unnið að heilindum við það að gera upp öll sín mál við varnaraðila. Þegar það hafi farið að halla undan fæti hjá sér vegna ítrekaðra áfalla hafði sóknaraðili samband við varnaraðila og hafi þá verið ákveðið að hún myndi setja eign sína að B í sölu og þannig gæti hún frekar staðið í skilum með öll sín lán sem væri betra frekar en að varnaraðili setti eignina í uppboð. Það hafi verið vitað að söluandvirði hússins myndi ekki ná að dekkja öll hennar lán og því myndi mögulega umrætt lán með veði í eign móður sóknaraðila standa að einhverju leyti út af. Ítrekar sóknaraðili að við þessa ákvörðun hafi starfsmaður varnaraðila lofað að lán það sem hafi verið veitt með veði í A yrði leyst á farsælan hátt þannig að eitthvað yrði gert fyrir sóknaraðila. Þá hafi sami starfsmaður varnaraðila í framhaldinu sent til lögfræðings varnaraðila hvað sóknaraðili þyrfti að fá fyrir eignina og hafi leiðbeint sóknaraðila um hvert ásett verð yrði að vera og hafi sagt við sóknaraðila að hún ætti að fara fram á niðurfellingu eða afslátt vegna lánsveðsins hjá móður sóknaraðila. Starfsmaðurinn hafði því lofað því að lánsveðið hjá móður sóknaraðila yrði leyst á farsælan hátt fyrir sóknaraðila og móður hennar um leið og kaupsamningur yrði undirritaður (kaupsamningur hafi verið samþykktur með samþykki starfsmannsins enda hafi verðið sem fékkst fyrir eignina verið langt fyrir ofan viðmiðunarverð og ástands hússins). Þetta loforð starfsmannsins hafi orðið til þess að sóknaraðili vann hörðum höndum við sölu eignarinnar og fékk sóknaraðili hæsta mögulegt verð fyrir.

Þannig hafi sóknaraðili selt sjálf á frjálsum markaði og allt andvirði eignarinnar farið til varnaraðila sem hafi ráðstafað því algjörlega. Það sé alveg ljóst að sú upphæð hefði ekki farið til varnaraðila með nauðungarsölu og hafi starfsmenn varnaraðila staðfest það. Þá megi geta þess að eign sóknaraðila hafi í miðju söluferlinu verið sett á uppboð af hálfu varnaraðila. Því hafi sóknaraðili afstýrt enda hafi hún þá verið komin með kaupendur sem voru í greiðslumatsferli og allt hafi verið að smella, og þá hafi varnaraðili lofað sóknaraðila að gera þetta ekki.

Þá vísar sóknaraðili til þess að það hafi tekið óralangan tíma að fá lausn í þetta mál og það sé ósanngjarnt að dráttarvextir hlaðist upp. Þá setur sóknaraðili spurningarmerki við greiðslumat umrædds láns um það hvernig þeir geti fengið út í greiðslumatinu að sóknaraðili sé borgunarmanneskja fyrir þessu nýja láni þar sem hún sé með kr. 800.000 í laun á ári á þessum tíma og eigi að greiða allt að kr. 50.000 af þessu láni. Þá óskar sóknaraðili þess að staðið verði við gefin loforð um að sóknaraðila fái sanngjarna meðferð við lok þessa máls.

Í viðbótarathugasemdum vísar sóknaraðili til bréfs dags. 11. ágúst 2016 frá sýslumanninum á höfuðborgarsvæðinu þar sem móðir sóknaraðila fékk tilkynningu um beiðni á nauðungarsölu á eigninni A, og þar segir einnig að beiðnin verði tekin fyrir 5. október 2016. Þá byggir sóknaraðili á því að hún hafi fengið þær upplýsingar frá starfsmanni varnaraðila að ekkert yrði aðhafst í málinu meðan beiðni væri eftir því að það yrði tekið fyrir af nefndinni.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Sóknaraðili virðist byggja kröfu sína á því að varnaraðili hafi „ítrekað ekki staðið við orð sín og ekki [sé] komið nægjanlega til móts við [hana] sem viðskiptavin“. Af kvörtun sóknaraðila megi jafnframt ráða að hún byggi kröfu sína á því að starfsmenn

bankans hafi margsinnis gefið í skyn eða beinlínis sagt að málinu gæti lokið með eingreiðslu og niðurfellingu eftirstöðva lánsins.

Varnaraðili hafi áður hafnað kröfum sóknaraðila, bæði á fundum með sóknaraðila og með bréfum, m.a. dags. 9. janúar 2015 og 30. apríl sama ár, og hafi boðið móður hennar nýtt lán að fjárhæð kr. 5.300.000 með 5,3% vöxtum til 30 ára, afborgunarlaust í 3 ár, tryggt með veði í fasteign hennar að A, til að gera upp ábyrgð hennar samkvæmt veðskuldabréfi nr. Æ.

Í tengslum við framangreindar lánveitingar byggir varnaraðili á því að framkvæmt hafi verið mat á greiðslugetu sóknaraðila í samræmi við 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sbr. skjal merkt: „Niðurstöður fasteignalánamats“. Greiðslumatið hafi verið jákvætt og hafi gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu sóknaraðila. Fasteignalánamatið hafi tekið til veðskuldabréfa nr. Y, P og nr. Æ, en tvö fyrstnefndu bréfin hafi komið inn í greiðslumatið undir liðnum „Áætlun greiðslubyrði væntanlegs láns“. Hið síðastnefnda hafi á hinn bóginn komið inn í matið undir liðnum „Áætlun greiðslubyrði lána sem ekki verða greidd upp“ sem skuldabréf nr. X og Z, sem andvirði veðskuldabréfs nr. Æ hafi verið notað til uppgreiðslu á. Hafi matið gert ráð fyrir því að greiðslubyrði skuldabréfa nr. X og Z yrði kr. 56.872 á mánuði en greiðslubyrði skuldabréfs Æ hafi verið lægri en það, eða á bilinu frá kr. 38.111 til kr. 46.668 á tímabilinu 1. janúar 2006 til 1. janúar 2007.

Í þessu samhengi bendir varnaraðili á að á þeim tíma sem umrætt greiðslumat hafi verið framkvæmt hafi engar reglur verið í gildi sem kváðu á um að ekki mætti framkvæma mat á greiðslugetu skuldara með þessum hætti. Varnaraðila hafi einungis borið að fullnægja þeim skyldum sem á honum hafi hvílt samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 en í 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins sé kveðið á um hvernig meta skuli greiðslugetu greiðanda. Þar komi m.a. fram að við greiðslumat skuli taka tillit til neyslu og annarra fastra útgjalda áður en ráðstöfunarfé til greiðslu skuldbindinga sé reiknað út. Við áætlun á útgjöldum til neyslu skuli að lágmarki nota viðmiðun Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna eða Íbúðalánasjóðs. Mat á greiðslugetu sóknaraðila miðaðist við framangreind fyrirmæli.

Varnaraðili bendir í þessu samhengi jafnframt á að samkvæmt umræddu veðskuldabréfi hafi móðir sóknaraðila staðfest sem veðsali með undirritun sinni að hafa kynnt sér efni upplýsingabækling bankans um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Samkvæmt þessu hafi móðir sóknaraðila kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir áður en hún hafi undirritað umrætt veðskuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Þar með hefði henni átt að vera kunnugt um að greiðslumat hefði verið gert og að hún gæti óskað eftir að fá að kynna sér forsendur og innihald greiðslumatsins áður en stofnað væri til ábyrgðarinnar, en í því sambandi bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Forsendur fasteignalánamats“ að þær upplýsingar sem þar kæmu fram væru réttar og heimilaði að þær yrðu veittar móður sóknaraðila. Vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2012. Einnig vísar varnaraðili til dóms í máli nr. 749/2013.

Því byggir varnaraðili á að umrætt greiðslumat hafi verið kynnt móður sóknaraðila sem veðsala og hafi það verið undir henni sjálfri komið og á hennar eigin ábyrgð hvort hún hafi óskað eftir því að kynna sér efni þess sérstaklega áður en hún myndi gangast í ábyrgðina. Með vísan til þess sem að framan sé rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við umrædda lánveitingu og að umrædd veðsetning sé gild.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Þá vísar varnaraðili til þess að með bréfi, dags. 9. janúar 2015, hafi varnaraðili lýst því yfir vegna mistaka, að lánsveðið í fasteign móður sóknaraðila hafi einungis verið gilt að því leyti sem andvirði veðskuldabréfs nr. Æ hefði verið notað til að greiða upp veðskuldabréf nr. X, sem hafi einnig verið tryggt með veði í fasteign móður sóknaraðila að A, með vísan til dóms Hæstaréttar frá 1. nóvember 2012 í máli nr. 169/2012, en þegar bréfið hafi verið sent út hafði greiðslumat sem unnið hafði verið í tengslum við útgáfu veðskuldabréfs nr. Æ ekki fundist. Hafi varnaraðili lofað því að fella niður hluta veðskuldabréfs nr. Æ að því leyti sem andvirði þess hafi farið til uppgreiðslu á skuldabréfi nr. Z og uppreikna stöðu þess í samræmi við áður nefndan dóm Hæstaréttar. Hafi sá útreikningur verið framkvæmdur sl. haust en niðurstaða hans hafi verið sú að m.v. 10. október 2015 væru eftirstöðvar veðskuldabréfsins kr. 5.265.526. Þar sem greiðslumat með veðskuldabréfi nr. Æ hafi verið í reynd til, hafi varnaraðili gefið eftir gilda kröfu með áður nefndu bréfi, líkt og rakið hafi verið í bréfi varnaraðila til sóknaraðila, dags. 30. apríl 2015.

Með hliðsjón af framangreindu loforði varnaraðila hafi varnaraðili boðið móður sóknaraðila lán að fjárhæð kr. 5.300.000 með 5,3% vöxtum til 30 ára, afborgunarlaust í 3 ár og tryggt með veði í fasteign hennar að A, til að gera upp ábyrgð hennar samkvæmt veðskuldabréfinu.

Varnaraðili bendir á að í samræmi við lög og reglur hafi varnaraðili sett sér innri reglur um starfsemina, m.a. útlánareglur, til að tryggja gæði útlánasafnsins og draga úr útlánaáhættu bankans. Varnaraðili telur óumdeilt að varnaraðili eigi gilda tryggingu fyrir a.m.k. kr. 5.300.000 í fasteign móður sóknaraðila. Þá sé einnig óumdeilt að umrædd krafa samkvæmt veðskuldabréfinu sé gjaldfallin en veðskuldabréfið hafi þrívægis farið í lögfræðiiinnheimtu, síðast í mars 2014. Ber sóknaraðila og móður hennar samkvæmt almennum reglum kröfuréttarins að greiða skuldina að fullu nema um annað sé samið. Í samræmi við lög og reglur og innri reglur varnaraðila hafi varnaraðili metið beiðni sóknaraðila og móður hennar um afléttingu veðsins gegn eingreiðslu að fjárhæð kr. 3.000.000 en hafi ekki verið reiðubúinn til að taka því boði. Starfsmenn varnaraðila, sem nafngreindir hafi verið í kvörtun sóknaraðila, hafi ekki gefið sóknaraðila eða móður hennar tiltekin loforð um uppgjör veðskuldabréfsins sem ekki hafi verið staðið við. Þvert á móti hafi vinnubrögð þeirra einkennst af fagmennsku og vilja til þess að koma til móts við sóknaraðila og móður hennar. Þá hafi alltaf komið skýrt fram í samskiptum þeirra að ákvörðunarvald um uppgjör veðskuldabréfsins væri ekki í þeirra höndum heldur hjá tiltekinni nefnd en með því sé tryggt að allir viðskiptavinir bankans sem séu í sömu aðstæðum fái sambærilega úrlausn. Þá liggi alveg ljóst fyrir að aðilar eigi ekki „rétt“ á lánum hjá fjármálafyrirtækjum. Fjármálafyrirtækjum sé heimilt að veita lán á grundvelli starfsleyfis síns og sé þeim þá rétt að gera það með ábyrgum og faglegum hætti. Þá sé þeim ekki skylt að veita lán eftir geðþótta einstakra viðskiptavina gegn hverjum þeim tryggingum sem þeim hugnast að leggja fram. Þá hafi úrskurðarnefndin engar heimildir til þess að þvinga fjármálafyrirtæki til samningsgerðar við viðskiptavin líkt og hér sé krafist enda stríði það gegn meginreglu samningaréttar um samningsfrelsi. Hafi nefndin þannig hvorki heimild til þess að þvinga varnaraðila til þess að taka tilteknu boði viðskiptavinar um uppgjör skulda og ábyrgða eða veita tiltekna lánaþingreiðslu með tilteknum hætti, þvert á innri reglur hans og lög og reglur sem varði heilbrigða viðskiptahætti og áhættustýringu fjármálafyrirtækja. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurða úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í málum nr. 68/2013, 11/2014, 37/2014 og 58/2014.

Samkvæmt öllu því sem að framan er rakið telur varnaraðili ekki forsendur til að verða við kröfum sóknaraðila. Ber því að hafna kröfunum.

V.

Niðurstaða.

Það athugast að af málatilbúnaði sóknaraðila má ráða að hún geri m.a. kröfu um að veðréttur varnaraðila í fasteign móður hennar fyrir veðskuldabréfi nr. Æ verði felldur niður og að þessi krafa sé að einhverju marki studd við athugasemdir varðandi lánveitinguna og þá sérstaklega hvort gætt hafi verið að skuldbindingum varnaraðila varðandi veitingu lána gegn veðábyrgð þriðja manns. Vegna þessa tekur nefndin fram að eingöngu eigandi viðkomandi fasteignar getur með réttu gert kröfu um niðurfellingu veðréttar. Er því útilokað að fjalla hér sjálfstætt um gildi veðréttarins á þessum grunni.

Ágreiningur aðila lýtur annars að því að þeirri kröfu sóknaraðila að eftirstöðvar veðskuldabréfs nr. Æ verði felldar niður gegn greiðslu að fjárhæð kr. 3.000.000. Til vara krefst sóknaraðili þess að tilboð varnaraðila um lán að upphæð 5.300.000 með sömu kjörum og móður sóknaraðila hafi verið boðið til þess að ljúka þessu, verði lánað sóknaraðila með sjálfskuldarábyrgð. Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Krafa sóknaraðila er einkum studd við þau loforð sem hún telur að einstakir starfsmenn varnaraðila hafi veitt henni um eftirgjöf á hluta skulda hennar. Varnaraðili mótmælir því að nokkur slík loforð hafi verið gefin. Það athugast að niðurstaða þessa máls verður eingöngu reist á þeim gögnum sem lögð hafa verið fram í málinu. Þar sem engin gögn hafa verið lögð fram um nein bindandi loforð um eftirgjöf er útilokað að byggja niðurstöðu máls þessa á einhliða fullyrðingum sóknaraðila um að varnaraðili hafi skuldbundið sig til að gefa henni eftir hluta skuldarinnar.

Sóknaraðili hefur að mati nefndarinnar ekki tekist að sýna fram á að hún eigi rétt til þess að fá hluta skuldanna felldan niður með vísan til sanngirnissjónarmiða. Þá verður varnaraðila ekki gert að lána sóknaraðila fé samkvæmt kröfu hennar. Úrskurðarnefndin hefur ekki heimildir til að þvinga fjármálafyrirtæki til viðskipta.

Í ljósi alls framangreinds verður ekki hjá því komist að hafna kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um niðurfellingu veðréttar í fasteigninni A er vísað frá. Öðrum kröfum sóknaraðila er hafnað.

Reykjavík, 9. september 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 30. september, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 28/2016**:

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 11. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 13. maí 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. 20. júní 2016. Var bréfið sent sóknaraðila samdægurs og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 6. september 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 30. september 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 22. ágúst 2007 gaf M út sjálfskuldarábyrgð til FF, nú nr. X, þar sem hann ábyrgðist hluta lánessamnings, nú nr. X, útgefnum af syni sóknaraðila, A (hér eftir kallaður skuldari), allt að fjárhæð JPY 10.000.000 og CHF 100.000. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi kröfuhafa samkvæmt lánsamningnum og hefur jafnframt tekið yfir réttindi samkvæmt sjálfskuldarábyrgðinni.

Skuldari var ekki greiðslumetinn. Þann 14. ágúst 2007, nokkrum dögum áður en skuldari gaf út framangreindan lánsamning, afsalaði sóknaraðili til skuldara og maka hans, jörðinni Á og þeim rekstri sem jörðinni fylgdi. Framangreindur lánsamningur var rekstrarlán sem fjármagnaði kaupin á Á. Skuldari stofnaði virðisaukaskattsnúmer 1. september 2007, sama dag og sóknaraðili lokaði sínu virðisaukaskattsnúmeri sem tók gildi 1. janúar 1990.

Sóknaraðili sendi bréf til varnaraðila þann 22. ágúst 2015 þar sem hann krafðist þess að ofangreind ábyrgð yrði felld niður af hálfu bankans. Varnaraðili svaraði því til þann 12. apríl 2016 að hann mæti ábyrgðina gilda og varð ekki við ósk sóknaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að yfirlýsing um ábyrgð sem hann skrifaði undir þann 22. ágúst 2007, upphaflega til FA forvera varnaraðila að fjárhæð JPY 10.000.000 og CHF 100.000 til tryggingar erlendum lánsamningi útgefnum af A að fjárhæð JPY 54.500.000 og CHF 565.000 verði felld úr gildi eða ógild.

Sóknaraðili telur í fyrsta lagi að ekki hafi verið farið eftir Samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, frá 1. nóvember 2001 (hér eftir nefnt samkomulagið) og að brotið hafi verið á rétti ábyrgðarmanns. Rétti sem honum hafi ekki verið kynntur samkvæmt 3. gr. samkomulagsins. Í öðru lagi að varnaraðili hafi aukið ábyrgðaráhættu ábyrgðarmanns með því að veita sjálfum sér veðheimild án heimildar og vitneskju ábyrgðarmanns. Í þriðja lagi telur sóknaraðili að varnaraðili hafi sýnt af sér mjög óvönduð vinnubrögð hvað varði ósamræmi í fjárhæðum og hver eigi að vera lánveitandi.

Sóknaraðili vísar til þess að umrætt lán sem upphaflega hafi verið veitt í JPY 55.500.000 og CHF 580.000 hafi verið gefið út 30. ágúst 2007 og að ekkert greiðslumat hafi verið gert. Þá hafi engar upplýsingar verið gefnar um greiðsluhæfi lántaka til handa ábyrgðarmanni eða honum bent á það skriflega eða munnlega að hann ætti rétt á því. Engar upplýsingar hafi verið afhentar með ábyrgðaryfirlýsingunni t.a.m. varðandi kjör, vanefndir og frekari tryggingar enda hafi lánasamningurinn verið saminn síðar og þá af annarri lánastofnun. Einnig sé ósamræmi á milli lánasamnings og yfirlýsingar um ábyrgð hvað varði fjárhæðir og sé lánsfjárhæðin hærri, í lánasamningi en ábyrgðaryfirlýsingin segi til um.

Þá bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi veitt sjálfum sér veðheimild og ýtt láni sem sóknaraðili eigi að vera að "hluta" ábyrgðarmaður á 1.veðrétti aftur á 2. veðrétt. Án þess að tilkynna honum þessa veðheimild og að fá til þess leyfi ábyrgðarmanns. Þessi veðheimild veiki tryggingarstöðu ábyrgðarmanns sem því nemur þ.e. veittri veðheimild og á þeim tíma, útgáfudagur lánsins 30. janúar .2014, um kr. 78.340.260,-.

Greiðslumat

Sóknaraðili telur að skuldari hafi ekki verið greiðslumetinn eins og Samkomulag um notkun á ábyrgðum einstaklinga leggi á fjármálastofnanir. Því beri að ógilda – víkja ábyrgð hans til hliðar með hliðsjón af 36. gr. samningalaga nr. 7/1936.

Sóknaraðili telur það rangt sem fram komi í athugasemdum varnaraðila að hér sé um að ræða ábyrgð á rekstrarláni og sé því mótmælt sem röngu og ósönnuðu. Tilvísanir til virðisaukaskattsnúmera segi ekkert til um það. Kaupsamningur aðila segi heldur ekkert til um það. Í kaupsamningi sé ekkert fjallað um rekstrarskuldir og inneignir eða skattaskuldir sem gert væri ef um kaup á rekstri væri að ræða. Hvergi komi fram að verið sé að kaupa rekstur. Það sé verið að kaupa jörð með eignum og hefðu kaupendur getað selt þær eignir. Það komi heldur hvergi fram í lánsamningum að um rekstrarlán sé að ræða. Umræddur lánasamningur sé lán einstaklings sem lántaka, A. Kaupendur jarðarinnar Á séu tveir einstaklingar. Það séu því ekki báðir eigendur jarðarinnar sem hafi tekið umrætt lán. Því sé ekki um sölu á rekstri að ræða heldur eingöngu viðskipti milli einstaklinga. Sóknaraðili hafi gengist í ábyrgð fyrir láni til einstaklings og samkvæmt reglum sem fram komi í samkomulagi um notkun ábyrgða verði að greiðslumeta ef gengist sé í sjálfskuldarábyrgð fyrir einstakling fyrir hærri fjárhæð en kr. 1.000.000,-

Sóknaraðili bendir á að Úrskurðarnefndin hafi margoft komist að þeirri niðurstöðu að víkja beri ábyrgð til hliðar vegna þess að ekki hafi verið greiðslumetið,

sbr. t.d. mál nr. 100/2013. Dómstólar hafi einnig ítrekað dæmt á þá leið sjá dóma, sbr. t.d. Hrd. 163/2015.

Sóknaraðili telur að sönnunarbyrði um að gengist hafi verið í sjálfskuldarábyrgð vegna reksturs hvíli alfarið á varnaraðila. Sóknaraðili telji að ekki hafi verið sýnt fram á að umræddur lánessamningur sé til rekstraraðila, þvert á móti sé það eftir orðanna hljóðan til einstaklings. Með vísan til þess telur sóknaraðili að vísa beri sjálfskuldarábyrgð þeirri sem hann hafi gengist undir frá. Sóknaraðili telur einnig að tilvísun til úrsk. nr. 26/2004 eigi ekki við hér en þar hafi aðili gengist í ábyrgð fyrir einkahlutafélag og hafi samkomulagið því ekki getað átt við í því tilviki.

Sjálfskuldarábyrgðin er fyrnd.

Sóknaraðili bendir á að umrædd sjálfskuldarábyrgð sé undirrituð þann 22. ágúst 2007 og um hana gildi því eldri fyrningarlög. Lög nr. 14/1905. Samkvæmt 4. tl. 3. gr. laganna hafi ábyrgðin fyrnst á fjórum árum frá því að hægt hafi verið að beina kröfu að ábyrgðarmanni, sjá 5. gr. laga nr. 14/1905.

Í þessu máli hafi varnaraðili lagt fram vanskilatilkynningar til umbjóðanda síns. Þar sjáist að umræddur lánasamningur sé í vanskilum frá 17.01.2011. Varnaraðili hafi ekki krafist sóknaraðila um greiðslur, né slitið fyrningu með málsókn og því telji sóknaraðili sjálfskuldarábyrgðina fyrnda og að fella beri ábyrgðina úr gildi af þeim sökum.

Forsendubrestur

Sóknaraðili bendir á að hann hafi gengist undir ábyrgð. Forsendu þess að hann hafi gengist undir ábyrgðina hafi verið tryggingarbréf það sem hafi tryggt lánasamning þann sem sóknaraðili hafi ábyrgst að hluta að tryggingarbréfið væri tryggt með 1. veðrétti í fasteigninni Á. Forsendan komi skýrt fram í lánessamningi í 3. mgr. í 4. tl.

Varnaraðila hafi átt að vera fullkunnugt um þetta. Engu að síður komi fram að bankinn, eini veðhafi á eigninni, hafi veðsett eignina framar tryggingarbréfi sem tryggi lánessamninginn sem sóknaraðili hafi ábyrgst að hluta. Á 1. veðrétti sé eignin nú veðsett með láni að fjárhæð kr. 78.340.260 auk vaxta 8,5% frá 7. janúar 2014 og í skuldabréfinu komi fram að um sé að ræða endurreiknað erlent lán. Ef ekkert hafi verið greitt af láninu gæti það staðið í um 100 milljónum. Ráðstöfun þessi sé gerð án vitneskju eða með samþykki sóknaraðila. Sóknaraðili telur því forsendur fyrir útgáfu sjálfskuldarábyrgðarinnar brostnar og fella beri sjálfskuldarábyrgðina niður á grundvelli þess með hliðsjón af 36. gr. samningalaganna.

Þá telji sóknaraðili að þessi vinnubrögð bankans samræmist ekki eðlilegum viðskiptaháttum og sé ekki í samræmi við lög, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002. Varnaraðili hafi vísitandi veðsett eignina fyrir láni að fjárhæð 78.340.260 kr. – framar tryggingarbréfi sem tryggi lánessamning þann sem sóknaraðili hafi ábyrgst að hluta án samráðs við hann og vilji engu að síður halda ábyrgð sóknaraðila til streitu. Slíkt sé ámælisvert og ekki góðir viðskiptahættir og auk þess brot á þeim reglum sem FME setji fjármálafyrirtækjum og í raun tilkynningarskyld til FME.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Skortur á greiðslumati og afhendingu upplýsingabæklings:

Varnaraðili telur að fullyrðing sóknaraðila um að skortur á greiðslumati og afhendingu upplýsingabæklings til ábyrgðarmanns eigi að leiða til ógildingar ábyrgðar

standist ekki skoðun. Sóknaraðili geti ekki reist kröfur sína um ógildingu ábyrgðar, sökum skorts á greiðslumati og afhendingu upplýsingabæklings, á samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sem eins felist í heiti samkomulagsins og nánar sé kveðið á um í 2. gr. samkomulagsins, eigi eingöngu við um um ábyrgða á skuldum einstaklinga. Ákvæði samkomulagsins taki einungis til þeirra tilvika þegar einstaklingur veiti ábyrgð til tryggingar skuldum annars einstaklings. Gildissvið samkomulagsins, sem sé tæmandi talið í 2. gr. samkomulagsins, taki ekki til tilvika þegar einstaklingur gangist í ábyrgð vegna atvinnurekstrar þriðja aðila eða þegar rekstraraðili gangist í ábyrgð til tryggingar skuldum einstaklings. Til stuðnings þeirrar túlkunar á samkomulaginu vísar varnaraðili í úrskurð Úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 26/2004.

Með hliðsjón af fyrrnefndu gildissviði samkomulagsins bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi stofnað formlega einstaklingsrekstur 1. janúar 1990 í búrekstri sem hafi lokið samkvæmt sömu skráningu 1. september 2007. Skuldari hafi stofnað sjálfur formlega einstaklingsrekstur í búrekstri, á sömu jörð og sóknaraðili hafi sinn rekstur, á sama degi og einstaklingsrekstri sóknaraðila hafi lokið, eða 1. september 2007. Þann 22. ágúst 2007, eða á þeim tíma sem sóknaraðili hafi enn verið með formlegan einstaklingsrekstur hafi hann gengist í umþrætta sjálfskuldarábyrgð vegna framangreinds rekstrarláns sonar síns. Lánið geti ekki talist annað en rekstrarlán, enda hafi það verið tekið til að fjármagna kaup samkvæmt kaupsamningi og afsali, á milli sóknaraðila og skuldara, þar sem fram komi að hið keypta sé jörðin Á (landnr. 28), Á lóð (landnr. 29) og Á lóð (landnr. 30) með þeim gögnum og gæðum sem þeim fylgja ber, þar með talið greiðslumark, íbúðarhús og útihús á jörðinni ásamt bústofni, vélum og hlutabréfum í tveimur félögum. Samkvæmt kaupsamningnum og afsalinu sé virði íbúðarhúsnaðis 16,1% af heildarvirði en 83,9% af virði samningsins tengist rekstri á bújörð. Þegar um sé að ræða lánessamnings sem séu gerðir í tvíþættum tilgangi sem tengist að hluta atvinnustarfsemi og að hluta til húsnaðis einstaklings, þá verði að túlka lánessamnings á þann veg sem ráðandi þáttur samningsins nái til. Í því tilviki sem hér um ræðir þá sé meiri hluti lánsins notaður við kaup á jörð sem sé notuð í búrekstur, af þeim sökum teljist lánið vera gert í atvinnustarfsemi. En framangreint sé í samræmi við tilskipun Evrópuþingsins 2014/17/ESB og dóma Evrópuðómstólsins nr. C-361/89 og C-464/01.

Varnaraðili bendir á að þegar litið sé til gildissviðs samkomulagsins, stöðu sóknaraðila og skuldara sem rekstraraðila og eðli lánessamningsins, fái varnaraðili ekki séð að tilefni sé til þess að fallast á ógildingarkröfu sóknaraðila, sem varnaraðili ætli að eigi að styðja með 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa nr. 7/1936 (hér eftir smnl.)

Tilkynningar til sóknaraðila:

Sóknaraðili telur að ógilda eigi sjálfskuldarábyrgð hans þar sem hann hafi hvorki fengið vanskilatilkygningar né áramótatilkygningar frá lánveitanda. Eins og að framan sé rakið eigi samkomulagið ekki við ábyrgð þá sem sóknaraðili hafi gengist í. 5. gr. samkomulagsins um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanna eigi því ekki við í þessu máli. Varnaraðili bendir jafnframt á að sóknaraðili hafi bæði fengið vanskilatilkygningar og áramótatilkygningar eftir samruna FL og varnaraðila. Varnaraðili hafi sent sóknaraðila vanskilatilkygningar þann 25. desember 2015, 25. janúar 2016 og 25. febrúar 2016. Þá hafi sóknaraðili fengið áramótatilkygningu 18. mars 2016. Þá bendir varnaraðili jafnframt á að vanrækslu á tilkynningarskyldu leiði ekki sjálfkrafa til niðurfellingar ábyrgðar. Í því tilefni vísist til almennra reglna kröfuréttar og meginreglna samningsréttar um skuldbindingargildi loforða og skyldu til að efna löggæringa, en

reglur þessar fá m.a. stoð í lögum nr. 7/1936 smnl. Þessu til stuðnings bendir varnaraðili á Hrd. nr. 116/2010, en í því máli hafi dómurinn ekki getað fallist á niðurfellingu ábyrgðar vegna vanrækslu lánveitanda á upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns. Sóknaraðila hafi aldrei verið neitað um upplýsingar um skuld þá sem ábyrgð hans tryggji og hafi hann ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna tilhögunar kröfuhafa á upplýsingagjöf. Þá vilji varnaraðili benda á að sóknaraðili hafi gengist við umþrættri ábyrgð fyrir gildistöku laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009 og geti því ekki stutt kröfuna við 7. gr. framangreindra laga. Framangreind 7. gr. sem ekki eigi við í málinu, gangi heldur ekki svo langt að brot gegn henni leiði til niðurfellingar ábyrgðar nema vanrækslan sé veruleg, annars skuli ábyrgðarmaður vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda, þ.e. ekki sé hægt að krefja ábyrgðarmann um greiðslu dráttarvaxta og annars kostnaður sé honum ekki sendar tilkynningar.

Breytt veðröð:

Sóknaraðili telur að ógilda eigi sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila vegna þess að FB hafi aukið ábyrgðaráhættu hans með því að veita varnaraðila veðheimild ofar tryggingarbréfi því sem jafnframt sé til tryggingar þeim lánsamningi sem sóknaraðili sé í sjálfskuldarábyrgð fyrir, án heimildar og vitneskju ábyrgðarmanns. Varnaraðili ítrekar að samkomulagið eigi ekki við um umþrætta ábyrgð og geti því 2. mgr. 5. gr. samkomulagsins ekki átt við í þessu máli. Varnaraðili bendir jafnframt á að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila hafi verið gefin út 22. ágúst 2007, fyrir gildistöku laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009 og geti því 2. mgr. 10. gr. þeirra laga ekki heldur átt við í málinu. Engin lagaskylda hafi því legið á lánveitanda til þess að afla samþykkist ábyrgðarmanns á breyttum tryggingarráðstöfunum sem gerðar hafi verið til að tryggja efndir skuldarinnar. Sóknaraðili geti því ekki teft þeirri ástæðu fram til ógildingar ábyrgðarinnar. Fallist nefndin ekki á þau rök vilji varnaraðili benda á að skortur á samþykki ábyrgðarmanns á breyttum tryggingarráðstöfunum geti ekki leitt til niðurfellingar ábyrgðar heldur yrði sóknaraðili að sýna fram á tjón af völdum framangreindrar tryggingarráðstöfunar, sem hægt væri að taka mið af við skuldauppgjör. Það hafi sóknaraðili ekki gert. Varnaraðili fellst því ekki á að ógilda eigi sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila af þessari ástæðu.

Meint ósamræmi í gögnum:

Sóknaraðili telur að ógilda eigi sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila sökum ósamræmis á milli lánsamnings þess sem sóknaraðili sé ábyrgðarmaður fyrir og ábyrgðaryfirlýsingu hans er varði fjárhæðir og að hvaða lánveitanda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila beinist. Varnaraðili bendi á að ábyrgðaryfirlýsing sóknaraðila sé takmörkuð við ákveðna fjárhæð og því skipti ekki máli hvort lánið hafi verið hærra en ábyrgðaryfirlýsing hafi gefið til kynna. Varnaraðili geti ekki séð hvernig takmörkuð ábyrgð, sem gangi skemur en lánsfjárhæðin sjálf, geti leitt til ógildingar ábyrgðar og fellst því ekki á þá málsástæðu sóknaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að ábyrgðaryfirlýsing hafi verið gefin út 22. ágúst 2007 til FA, lánsamningurinn sé gefinn út 30. ágúst 2007 til FF og tryggingarbréf sem getið sé um í 4. gr. lánsamningsins sé gefið út 22. ágúst 2007 til FF. Samruni framangreindra sparisjóða hafi verið hafinn fyrir útgáfu framangreinds, en sparisjóðirnir hafi tilkynnt Samkeppniseftirlitinu um samruna í maí 2007. Samruninn hafi síðar verið samþykktur af Fjármálaeftirlitinu þann 10. mars 2008. Fjármálaeftirlitið hafi síðar samþykkt samruna FL og F 15. október 2015. Almennar reglur kröfuréttar leiði til þess að hinn nýi kröfuhafi njóti sama réttar og fyrri kröfuhafi og taki því þ.á.m. yfir þær tryggingar sem tengist útgefnum kröfum til handa fyrri kröfuhafa. Samruninn hafi því ekki áhrif á gildi

sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila gagnvart kröfuhafa. Þá bendir varnaraðili á að ábyrgðaryfirlýsingin sýni vilja sóknaraðila til þess að gangast í umþætta sjálfskuldarábyrgð á skuld sonar síns og sé ekkert sem bendir til þess í efni ábyrgðaryfirlýsingarinnar að það skipti máli hver kröfuhafi lánsins sé.

Varnaraðili geti samkvæmt framangreindu ekki fallist á með sóknaraðila að ósamræmi í lánaskjölum og ábyrgðaryfirlýsingu sé á einhvern hátt óeðlilegt eða eigi að leiða til ógildingar sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila.

Ógilding ábyrgðar á grundvelli 36. gr. samningalaga:

Telji nefndin að samkomulagið eigi við í þessu máli byggir varnaraðili á því að brot gegn ákvæðum samkomulagsins valdi ekki sjálfkrafa ógildingu ábyrgðar á grundvelli 36. gr. smnl. Við mat á því hvort ógilda eigi ábyrgð bendi dómaframkvæmd til þess að alltaf þurfi að horfa heildstætt á öll málsatvik og í því samhengi þurfi meðal annars að líta til þess hver raunverulegur vilji ábyrgðarmanns hafi verið. Telja verði að vilji sóknaraðila hafi staðið til að takast á hendur umrædda sjálfskuldarábyrgð, en í málinu liggi ekki annað fyrir en að sóknaraðili hafi af fúsum og frjálsum vilja gengist í þá ábyrgð sem fyrr greinir með undirritun yfirlýsingar þann 22. ágúst 2007. Hið umþætta lán sem sóknaraðili ábyrgist hafi verið notað til þess að fjármagna kaup á jörð og rekstur af sóknaraðila sjálfum og hafi því enginn verið betur til þess fallin en sóknaraðili sjálfur til að átta sig á tekjum af rekstrinum og hvort búið stæði undir greiðslum af láninu. Þá megi benda á sérfræðikunnáttu sóknaraðila í fjármálum, en þess utan að sinna eigin búrekstri til fjölda ára hafi hann gengt stjórnarsetu í FH og FA. Þá verði ekki hjá því litið að sóknaraðili hafi ekki haft uppi athugasemdir við ábyrgð þá sem hann hafi gengist í, fyrr en á árinu 2015, eða átta árum síðar, sbr. Hrd. 346/2015.

Þá bendir varnaraðili á að sönnunarbyrði hvíli á sóknaraðila um að skilyrði ógildingarreglna samningaréttarins sé uppfyllt í málinu. Við mat á þeim reglum verði að hafa í huga þá meginreglu samninga- og kröfuréttar að samninga skuli halda. Við heildarmat á aðstæðum öllum og ef horft sé til atvika máls hér sé ljóst að sóknaraðila hafi ekki tekist að sýna fram á að hægt sé að halda því fram að það væri ósanngjarnt að sóknaraðili þyrfti að vera bundinn af sjálfskuldarábyrgð sinni.

V. Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi útgefnu þann 22. ágúst 2007 til forvera varnaraðila til tryggingar erlendum lánsamningi útgefnu af A að fjárhæð JPY 54.500.000 og CHF 565.000.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, er undirritað af Sambandi íslenskra sparisjóða f.h. sparisjóða. Forveri varnaraðila var einn þessara sparisjóða og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá þeim sparisjóði. Forvera varnaraðila bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Í 1. gr. samkomulaginu um markmið þess kemur fram að „Með samkomulaginu eru settar meginreglur til verndar ábyrgðarmönnum í þeim tilvikum er skuldaábyrgð eða veð í eigu annars einstaklings eru sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu.“

Umrætt samkomulag tekur m.a. til þess þegar einstaklingur gengst í sjálfskuldarábyrgð, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Er gildissviðið að þessu leyti afmarkað svo: „Sjálfskuldarábyrgð er skuldaábyrgð nefnd þegar einstaklingur, ábyrgðarmaður, gengst í ábyrgð fyrir annan einstakling, greiðanda og er til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu s.s. láni eða úttekt með kreditkort.“ 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 liggi 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.

Samkvæmt öllu ofangreindu verður að líta svo á að FF hafi verið búinn að skuldbinda sig til þess að veita einstaklingum ekki lán gegn sjálfskuldarábyrgð annars einstaklings (ábyrgðarmanns) án þess að lántakinn væri fyrst greiðslumetinn og niðurstaða greiðslumats kynnt ábyrgðarmanninum. Ekki fæst séð að það sjónarmið varnaraðila fái stoð í samkomulaginu sjálfu eða dómaframkvæmd að þar séu undanskilin lán sem einstaklingum eru veitt til að fjármagna rekstur eða kaup á rekstri í eigin nafni. Eldri úrskurðir nefndarinnar hafa heldur ekki byggt á því sjónarmiði. Tilvísanir varnaraðila til dóma Evrópudómstólsins hafa ekki þýðingu fyrir mál þetta. Dómur í máli nr. C-361/89 fjallar um gildissvið og túlkun tilskipunar nr. 85/577/EEC. Dómur í máli nr. C-464/01 fjallar hins vegar um túlkun 1. mgr. 13. gr. Brussel-samningsins frá 27. september 1968 um dómsvald og um fullnustu dóma í einkamálum. Enda þótt í báðum þessum dómum sé fjallað um skil á milli viðskipta í atvinnuskyni og neytendaviðskipta hafa þeir fyrst og fremst þýðingu fyrir túlkun þeirra ákvæða sem þeir fjalla um. Þegar kemur að því að leggja mat á þær skyldur sem íslensk fjármálafyrirtæki undirgengust með samkomulaginu fæst ekki séð að dómarnir geti ráðið neinum úrslitum.

Óumdeilt er að forveri varnaraðili mat ekki greiðslugetu skuldara, útgefanda umrædds skuldabréfs. Verður varnaraðili að bera allan halla af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð fyrir skuldara eftir að hafa kynnt sér matið. Af hálfu varnaraðila er ekki byggt á því að lánveitingin hafi verið í þágu sóknaraðila.

Verður því fallist á kröfu sóknaraðila þegar af þessari ástæðu og er þá ástæðulaust að fjalla um aðrar málsástæður hans.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila, M, á skuldabréfi í eigu varnaraðila, F, útgefnu þann 22. ágúst 2007, er ógild.

Reykjavík, 30. september 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Hrannar Már Gunnarsson

Sératkvæði

Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson

Við erum sammála málavaxtalýsingu meirihluta nefndarinnar, en samhengisins vegna er vert að tiltaka, að við sölu jarðarinnar var seldur allur bústofn og greiðslumark, sbr. sundurliðun í kaupsamningi. Greiðslumark eitt og sér var liðlega þriðjungur kaupverðs.

Við getum ekki fallist á að við þessar aðstæður hafi hvílt fortakslaus skylda á lánveitanda að gera greiðslumat og kynna sóknaraðila sem ábyrgðarmanni. Vænta má, að kaupverð jarðarinnar hafi að talsverðu leyti ráðist af þeirri rekstrarlegu afkomu búsinns sem seljandi kynnti til sögunnar líkt og gildir við sölu á rekstri almennt. Oftast er miðað við ákveðið margfeldi af árlegri framlegð fyrri ára. Þær upplýsingar hafði sóknaraðili að sjálfsögðu haldbærar, enda einn um reksturinn. Ekkert hefur komið fram í málinu um að kaupandi hafi haft uppi hugmyndir um annars konar rekstur.

Því verður að telja það afar fjarlægán möguleika að greiðslumat sem í raun hefði ekki verið annað en rekstraráætlun á grunni upplýsinga sóknaraðila sjálfs hefði verið líklegt til að hafa áhrif á ákvörðun hans um að gangast í ábyrgðina.

Það athugist einnig í þessu sambandi, að þó svo ekki sé fallist á þá túlkun varnaraðila að samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða taki ekki til einstaklinga í rekstri, þá verður ekki fram hjá því litið, að önnur sjónarmið gilda um slíka aðila, t.d. með hliðsjón af lögum um neytendalán. Einkum og sér í lagi er varlegt að heimfæra samkomulagið að öllu leyti upp á ábyrgðir sem til verða í viðskiptum aðalskuldara og ábyrgðarmanns. Augljóst er, að við þær aðstæður er þekking ábyrgðarmanns á andlagi viðskiptanna er mun meiri en almenns ábyrgðaraðila og þörf hans fyrir þá vernd sem samkomulaginu var ætlað að veita eftir því minni. Samkomulagið hefur aukin heldur ekki að geyma efnisreglur um gerð greiðslumats svo heitið geti og hugtakið er ekki skilgreint sérstaklega. Það útilokar þannig ekki, að greiðslumat geti verið þáttur í verðmati eða hluti af forsendum í kaupum milli aðila, einkum þegar rekstur er annars vegar. Eins og varnaraðili bendir á, var engin til þess betur fallinn að þekkja reksturinn er sóknaraðili sjálfur.

Hvað aðrar málsástæður varðar, þá teljum við þær ekki megna að breyta niðurstöðu málsins. Fallast verður á það sjónarmið varnaraðila að ekki hafi verið sýnt fram á að hugsanlegur skortur á tilkynningum til sóknaraðila, breytt veðröð eða meint ósamræmi í gögnum hafi leitt til tjóns fyrir sóknaraðila eða raskað verulega grundvelli ábyrgðarinnar með öðrum hætti.

Eins og málum er hér háttáð teljum við ekki efni til að víkja sjálfskuldarábyrgð hans til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 og ekki verði talið ósanngjarnt af varnaraðila að halda ábyrgðinni upp á sóknaraðila. Verður því að hafna kröfu hans.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila um að ógilt verði yfirlýsing um sjálfskuldarábyrgð hans á kröfu í eigu varnaraðila samkvæmt lánsamningi er hafnað.

Þorvaldur Emil Jóhannesson

Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 21. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mættir eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Jón Magnússon, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 29/2016:**

M
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 19. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 19. maí 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. 16. september 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 19. september 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 2. október 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 21. október 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 13. júní 1993 var stofnaður verðtryggður sparireikningur nr. X, á nafni sóknaraðila. Skilmálar stofnskírteinis voru m.a. að „*hver innborgun er bundin í þrjátíu mánuði. Eftir þann tíma er hún alltaf laus til útborgunar. Vextir eru alltaf lausir eftir vaxtafærslu.*“

Annar verðtryggður sparireikningur á nafni sóknaraðila, nr. Y, var stofnaður árið 2007. Báðir þessir reikningar voru hjá varnaraðila í upphafi árs 2016. Þann 27. apríl 2016 óskaði sóknaraðili skriflega eftir því að varnaraðili myndi millifæra fjármuni í hennar eigu út af tveimur verðtryggðum innlánsreikningum, annars vegar nr. X og hins vegar nr. Y inn á óverðtryggðan veltureikning sem jafnframt var í hennar eigu. Sóknaraðili hafði áður óskað eftir þeim millifærslum símléiðis þann 18. apríl 2016. Varnaraðili varð að hluta við beiðni sóknaraðila, þ.e. greiddi henni eina greiðslu af umræddum reikningum þann 26. apríl 2016. Á hinn bóginn neitaði varnaraðili sóknaraðila um úttekt á hluta innstæðna hennar í ljósi þess að lausnardagur þeirra fjármuna var ekki runninn upp. Varnaraðili bauð sóknaraðila að millifæra alla innstæðuna með því skilyrði að uppsafnaðar verðbætur bundinna innstæðna væru bakfærðar miðað við síðasta lausnardag hverrar innborgunar. Sóknaraðila var jafnframt

upplýst að fyrir slíkar bakfærslur þyrfti að greiða kr. 12.000 fyrir útselda sérfræðivinnu fyrir hverja klukkustund. Sóknaraðili hafnaði þessu.

Sóknaraðili sætti sig ekki við svör varnaraðila og krafðist þess að fá alla innstæðuna greidda út þá þegar án bakfærslu uppsafnaðra verðbóta. Varnaraðila varð ekki við þeirri beiðni og ítrekaði afstöðu sína um að varnaraðili teldi sér óheimilt að greiða alla innstæðuna á þeim tíma með tölvupósti 6. maí 2016. Einnig benti varnaraðili sóknaraðila á að hún gæti leitað til nefndarinnar.

Varnaraðili greiddi sóknaraðila eftirstöðvar umræddra reikninga þann 1. september 2016 ásamt verðbótum.

III.

Umkvörtunarefni.

Í liðnum „kröfur“ á kvörtunareyðublaði sóknaraðila krefst sóknaraðili eftirfarandi:

„A) Ég óska eftir því að bera undir nefndina þá ákvörðun [F] að synja mér um ráðstöfun inneignar á bankareikningum nr. [X] og [Y] hjá bankanum með þeim hætti að hún verði lögð inn á debetkortareikning minn. Bankinn hefur synjað um ráðstöfunina í gegnum síma frá 18. apríl síðastliðnum, með tölvupóstum og á fundi mínum með starfsmanni bankans 26. apríl sl. án þess að ég hafi fengið fullnægjandi skýringar. Verður sá skilningur lagður í þessa kröfu að þess sé krafist að synjun varnaraðila verði úrskurðuð ólögmat.“

B) Ég óska þess jafnframt að nefndin staðfesti skilning minn á því að [A] útibússtjóri hafi heimilað ráðstöfun af þessum reikningum með tölvupósti þann 19. apríl sl. (sem stílaður er á [B] starfsmann [F]).

C) Auk þess fer ég fram á að nefndin staðfesti að bankanum sé óheimilt að framkvæma ráðstöfunina með þeim hætti að verðbætur verði bakfærðar frá tilteknum degi, sem bankinn nefnir „síðasta lausnardag“.

D) Þess er jafnframt krafist að nefndin staðfesti, að bankanum sé óheimilt að áskilja sér greiðslu sérfræðikostnaðar við framkvæmt ráðstöfunarinnar, þar sem um eðlilega bankastarfsemi er að ræða.

E) Loks tel ég að bankinn hafi brotið gegn lögum og reglum um viðskiptahætti fjármálafyrirtækja við meðferð mála minna. Þess er farið á leit að nefndin staðfesti það með úrskurði sínum.“

Sóknaraðili telur að bankinn sé að brjóta á sér á þrjá vegu:

A) Varnaraðili neiti að leyfa sóknaraðila að ráðstafa þeim innstæðum sem sóknaraðili á inni á tveimur bankareikningum hjá varnaraðila. Á öðrum reikningnum (nr. X), þar sem innstæða hafi numið rúmlega 1.4 milljón hafi verið samið um að „hver innborgun sé bundin í þrjátíu mánuði. Eftir þann tíma er hún alltaf laus til útborgunar. Vextir eru alltaf lausir eftir vaxtafærslu.“ Mun lengra en 30 mánuðir séu liðnir frá síðustu innborgun, og telur sóknaraðili sig því eiga fulla heimild til að taka út og ráðstafa þeim fjárhæðum á sinn hátt. Varðandi hinn reikninginn (nr. Y) sem sóknaraðili á (og þar sem innstæðan nemi um 900 þús kr.), þá hafi sá reikningur verið stofnaður fyrir um 9 eða 10 árum síðan. Sóknaraðili telur sig einnig eiga fullan rétt á að ráðstafa þeim innstæðum á þann hátt sem hún óski. Ekki hafi verið hróflað við reikningunum síðan 2006 og 2007. Allt frá 18. apríl sl. hafi varnaraðili hafnað beiðni sóknaraðila um úttekt á þeim fjárhæðum sem sóknaraðili á inni á þessum tveimur reikningum.

B) Útibússtjóri varnaraðila sé í raun búinn að gefa leyfi fyrir því að millifæra þær fjárhæðir sem sóknaraðili á inni á ofangreindum reikningum, í tölvupósti frá 19. apríl sl. Í þeim tölvupósti segir útibússtjórinn m.a.: „Óskað er eftir millifærslu af verðtryggðum reikningi, Hvað er óskað eftir að verði millifært mikið af reikningnum og

inn á hvaða reikning á að leggja?“. Sóknaðili skilur það þannig að leyfi útibússtjóra liggi fyrir með þessum orðum.

C) Þá á sóknaðili sambærilegan reikning í öðrum banka, verðtryggðan reikning bundinn til 36 mánaða. Allar innstæður þar séu lausar rétt eins og hjá varnaðila. Sóknaðili hafi hringt eitt símtal í hinn bankann (um miðjan apríl) og hafi beðið um að þær fjárhæðir sem væru inn á þessum verðtryggða reikningi yrðu millifærðar inn á debetkortareikning sóknaðila. Orðið hafi verið við beiðni hennar á innan við klukkustund. Varnaðili vísi sífellt í reglur Seðlabanka Íslands nr. 492/2001 og segir að þeim beri að fara eftir þeim reglum og geti því ekki leyst út þær fjárhæðir sem sóknaðili á hjá varnaðila. Hinn bankinn hljóti þá líka að þurfa að fara eftir þessum sömu reglum og varnaðili. Það sé því með öllu óskiljanlegt hvernig hinn bankinn geti leyst út innstæður sóknaðila á innan við klukkustund en sóknaðili þurfi að leita réttar síns við að fá að ráðstafa innstæðum sínum á sambærilegum reikningum hjá varnaðila.

Varðandi kröfuliði A og B tekur sóknaðili fram að reikningur nr. X hafi verið stofnaður af móður sóknaðila fyrir mörgum árum. Sá reikningur hafi upphaflega verið hugsaður til að leggja inn á og spara/safna fyrir bílprófi. Þegar komið hafi verið að því að taka bílpróf hafi sóknaðili svo ekki þurft á þessum peningum að halda. Reikningurinn hafi því haldist óhreyfður. Hafi sóknaðili ákveðið að hreyfa ekki við reikningnum og leyfa honum að malla þangað til hún myndi fjárfesta í íbúð. Nú sé svo komið að sóknaðili þurfi að fá þessa peninga afturvegna kaupa á sinni fyrstu íbúð. Inni í kápunni með stofnskríteininu með stjörnubókinni segir að „*hver innborgun sé bundin í þrjátíu mánuði. Eftir þann tíma er hún alltaf laus til útborgunar. Vextir eru alltaf lausir eftir vaxtafærslu.*“ Sóknaðili vísar til þess að það séu mun meira en 30 mánuðir liðnir frá síðustu innborgun á þennan reikning og telur sóknaðili sig því eiga fullan rétt á að ráðstafa þeim innstæðum á þann hátt sem hún óskar.

Þegar sóknaðili hafði fyrst samband við varnaðila þann 18. apríl sl. sagði varnaðili að þessi reikningur væri nú bundinn til 36 mánaða í senn. Jafnvel þrátt fyrir þá skilmála sem komi fram í stofnskríteininu, þar sem segi að hver innborgun sé bundin í þrjátíu mánuði.

Varnaðili hafi aldrei haft samband við sóknaðila eða forráðamenn hennar um breytta skilmála/forsendur á þessum sparireikningi. Þegar reikningurinn hafi verið stofnaður hafi þær forsendur sem samið hafi verið um verið að hver innborgun væri bundin í þrjátíu mánuði. Eftir þann tíma sé hún alltaf laus til útborgunar. Sóknaðili hafi aldrei verið beðin um að koma niður í banka og skrifa undir breyttar forsendur á þessum reikningi. Því hafi varnaðili breytt forsendum reikningsins án hennar vitundar.

Að íslenskum rétti gildi sú grunnregla að gerða samninga skuli halda. Sóknaðili telur að varnaðili sé að brjóta þessa grunnreglu, með því að fara ekki eftir gerðum samningum sem eigi við um reikning sóknaðila.

Varðandi hinn reikninginn sem sóknaðili á, nr. Y, þá hafi hann verið stofnaður fyrir 9 eða 10 árum síðan. Sóknaðili telur sig einnig eiga fullan rétt á að ráðstafa þeim innstæðum á þann hátt sem hún óski.

Varnaðili vísi í reglur Seðlabanka Íslands nr. 492 frá 21. júní 2001 um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. reglnanna sé innlánsstofnunum aðeins heimilt að taka á móti sparifé gegn verðtryggingu að innstæðan sé bundin í 36 mánuði eða lengur. Eftir þann tíma losni innstæðan í tiltekið tímabil, að hámarki 1 mánuð í senn og ef fjármunum sé ekki ráðstafað á þeim tíma sé innstæðan bundin aftur í 6 mánuði eða lengur sbr. 1. tl. 2. mgr. 2. gr. reglnanna.

Eftir að hafa skoðað málið sýnist sóknaðila að afstaða varnaðila sé augljóslega að byggjast á röngum skilningi á ákvæðum reglna nr. 492/2001. Reglurnar

séu settar til fyllingar ákvæðum laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, nánar tiltekið VI. kafla laganna sem fjalli um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár. Samkvæmt 14. gr. sé heimilt að verðtryggja sparifé og lánsfé ef grundvöllurinn sé vísitala neysluverðs. Í 15. gr. segir svo að Seðlabankinn geti ákveðið lágmarkstíma verðtryggðra innstæða. Seðlabankinn hafi sett reglur nr. 492/2001, staðfestar af ráðherra, á þessum grunni.

Í 1. mgr. 2. gr. reglnanna segi að lágmarkstími bindingar til að verðtryggja megi sparifé sé 36 mánuðir. Þegar reglurnar tóku gildi höfðu þær innstæður, sem sóknaraðili krefst þess nú að verði greiddar út, verði bundnar lengur en 36 mánuði.

Ákvæðin sem varnaraðili vísi í fjalli um undantekningu frá meginreglu 1. mgr. 2. gr. reglnanna. Þar segir að þó (þ.e. þrátt fyrir meginreglu 1. gr.) sé heimilt að verðtryggja innlánsfé ef samningsskilmálarnir mæli fyrir um ákveðnar reglur, þar á meðal fyrirkomulagið sem lýst sé í 1. tl. 2. mgr. 2. gr. um að innstæða sé laus í tiltekið tímabil og bindist svo aftur.

Engir slíkir skilmála gildi eða hafa nokkurn tíma gilt um fjárhæðirnar sem sóknaraðili krefjist þess nú að verði greiddar úr. Aldrei hafi verið gerður nýr samningur við sóknaraðila né forráðamenn um að forsendur á öðrum reikningum skyldu breytast.

Því telur sóknaraðili að það standist einfaldlega ekki lestur 2. gr. reglna nr. 492/2001 að innstæðurnar sem rætt sé um í 1. mgr. þurfi að sæta þeim skilmálum sem rætt sé um í 2. mgr. Það leiði einfaldlega af orðinu „þó“ í upphafi 2. mgr. Ef túlkunin sem varnaraðili lýsir ætti að ganga upp þyrftu innstæðurnar líka að uppfylla skilyrði 2. og 2. tölul. 2. mgr., um reglulegan mánaðarlegan sparnað og orlofsreikninga. Það gangi engan veginn upp að skilmálarnir í 1. tölul. eigi að gilda um innstæður sóknaraðila, en ekki skilmálarnir í 2. og 3. tölul.

Engin ákvæði laga, reglna, samningsskilmála eða aðrar réttarheimildir leiði því til þess að reglurnar sem lýst sé í 1. tl. 2. mgr. 2. gr. reglna 492/2001 gildi um tilvik sóknaraðila. Þvert á móti segi í skilmálunum að innstæðurnar séu alltaf lausar eftir að upphaflega binditímanum lauk. Sé því í fullkomnu samræmi við 1. mgr. 2. gr. reglna nr. 492/2001, sbr. lög nr. 38/2001, að þær greiðist út.

Varðandi kröfuliði C, D og E bendir sóknaraðili á að af hálfu varnaraðila hafi komið fram að hann sé reiðubúinn til að greiða fjármuni af reikningunum miðað við þá stöðu „þegar upphæðirnar voru síðar lausar“. Sérfræðingar varnaraðila þurfi þá að reikna út og bakfæra verðbætur sem komnar séu á bundnu innstæðurnar frá þeim degi og krefur varnaraðili sóknaraðila um 12.000 kr. fyrir verkið. Sóknaraðili telur að þessi framkvæmd standist ekki lög, reglur eða þá skilmála sem varnaraðili sé bundinn af í viðskiptum aðila. Aldrei hafi verið samið um nokkurn lausnardag þeirra fjárhæða sem liggja á umræddum sparireikningum, heldur hefur varnaraðili fundið hann út með aðferð sem taki mið af skilmálum sem lýst sé í 2. mgr. 2. gr. reglna nr. 492/2001.

Einnig sé bent á að það sé með öllu óljóst hvernig bankanum ætti að vera óheimilt að greiða út fjárhæðir verðbættar til dagsins í dag, en það standist reglurnar að greiða þær út með bakfærðum verðbótum. Varnaraðili hafi ekki vísað til nokkurra réttareglna þessari aðferð til stuðnings.

Þess sé farið á leit að nefndin staðfesti að sú aðferð sem hér sé lýst eigi sér ekki stoð í lögum, reglum eða skilmálum sem gildi um reikningana. Af þeirri niðurstöðu leiði augljóslega að varnaraðila sé óheimilt að krefja sóknaraðila um sérfræðikostnað sem felli til við framkvæmdina. Það sé fullkomlega fráleitt að þurfa að standa í stappi við starfsfólk varnaraðila með tölvupóstum, símtölum og fundum í hátt í mánuð út af jafn einföldu erindi. Sóknaraðili hafi tekið fram í tölvupósti til starfsmanns varnaraðila að morgni þriðjudagsins 26. apríl sl. að það varði sóknaraðila miklu að fá fjármunina til ráðstöfunar sem allra fyrst. Að mati sóknaraðila brjóti háttsemi varnaraðila gegn reglum

nr. 670/2013 um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti fjármálafyrirtækja, einkum 1., 2., 3., 4., 5., 6. og 8. tl. 9. gr. reglnanna. Þá telur sóknaraðili varnaraðila einnig hafa brotið gegn 10. gr. reglnanna við meðferð málsins.

Með hliðsjón af framangreindu krefst sóknaraðili þess að nefndin staðfesti með úrskurði sínum að varnaraðili verði tafarlaust við beiðni sóknaraðila. Ekki komi til greina að varnaraðili bakfæri verðbætur, líkt og varnaraðili leggi til, frá síðasta lausnardegi, þar sem það hafi aldrei verið samið um lausnardag. Það af síður muni sóknaraðili greiða útselda sérfræðivinnu upp á kr. 12.000 fyrir þessa sjálfsgöðu og eðlilegu bankastarfsemi.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila er vísað til þess að búið sé að greiða út þær fjárhæðir sem eftir hafi verið á bankareikningunum sem deilt sé um. Þó telur sóknaraðili að hún hafi aldrei fengið fullnægjandi skýringar frá varnaraðila hvers vegna henni hafi verið óheimilt að ráðstafa þessum innstæðum eins og henni hafi hentað og á þeim tíma sem hún hafi óskað. Þá hafi varnaraðili aldrei haft samband við sig eða forráðamenn hennar um breytta skilmála eða forsendur ásamt því að hún hafi aldrei verið beðin um að skrifa undir breyttar forsendur og hafi því varnaraðili breytt forsendum reikningsins án hennar vitundar. Því telur sóknaraðili að varnaraðili sé að brjóta grunnreglu um að gerða samninga skuli halda með því að fara ekki eftir gerðum samningum sem eiga við um stjórnubókarreikning sóknaraðila nr. X.

Því óskar sóknaraðili enn eftir því að bera kröfur samkvæmt kvörtun sóknaraðila undir nefndina. Þá óskar sóknaraðili enn eftir því að nefndin staðfesti skilning sóknaraðila á því að útibússtjóri varnaraðila hafi heimilað ráðstöfun af reikningum með tölvupósti þann 19. apríl sl. Einnig óskar sóknaraðili eftir því að nefndin staðfesti að varnaraðila sé óheimilt (almennt séð, ekki aðeins í tilviki sóknaraðila) að framkvæma ráðstöfunina með þeim hætti að verðbætur verði bakfærðar frá tilteknum degi, sem varnaraðili nefnir „síðasta lausnardag“. Sé um fordæmisgefandi mál að ræða. Að varnaraðili geti ekki rukkað viðskiptavinum um útlagðan sérfræðikostnað og stendur sóknaraðili því við þá kröfu sem hún setti fram í D-lið kvörtunar.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá. Varnaraðili krefst þess til vara að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili krefst þess að aðalkröfu sóknaraðila skv. A-lið verði vísað frá. Varnaraðili byggir kröfu sína á því að sóknaraðili hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn kröfunnar, þar sem varnaraðili hafi nú þegar greitt henni innstæðu reikninga hennar, en þann 1. september 2016 hafi allir fjármunir af nefndum reikningum verið millifærðir af reikningunum. Með ofangreindum millifærslum hafi umþrættir verðtryggðir reikningar í eigu sóknaraðila verið tæmdir og þeir í kjölfarið eyðilagðir. Á grundvelli framangreinds telur varnaraðili að vísa eigi kröfu sóknaraðila skv. A-lið frá nefndinni. Varðandi þetta vísar varnaraðili til almennra reglna um að aðili hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn um kröfu, en einnig 3. og 5. gr. samþykktar nefndarinnar, enda virðist enginn ágreiningur vera milli aðila um umrædda kröfu.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila skv. B-lið verði einnig vísað frá á grundvelli sömu röksemda og koma fram varðandi kröfu sóknaraðila skv. A-lið. Þar sem varnaraðili hafi orðið við kröfu sóknaraðila geti sóknaraðili ekki haft hagsmuni af kröfu skv. B-lið kröfugerðar sinnar. Einnig vísar varnaraðili til b-liðs 6. gr. samþykktar úrskurðarnefndarinnar, enda ljóst að krafa sóknaraðila verði ekki metin til fjár.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila skv. C-lið verði vísað frá. Staðreyndin sé sú að varnaraðili hafi ekki dregið uppsafnaðar verðbætur frá innstæðum sóknaraðila, þó starfsmaður varnaraðila hafi nefnt það í tölvupósti að slíkt yrði gert. Sá tölvupóstur starfsmannsins hafi verið byggður á misskilningi á almennum verklagsreglum varnaraðila. Varnaraðili telur þ.a.l. að sóknaraðili hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn um kröfuna, sbr. jafnframt 3. og 5. gr. samþykktá nefndarinnar.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila skv. D-lið verði vísað frá þar sem varnaraðili hafi ekki innheimt sérfræðikostnað af sóknaraðila. Varnaraðili telur því að vísa eigi kröfunni frá nefndinni, sbr. röksemdir varnaraðila að ofan varðandi kröfu skv. C-lið.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila skv. E-lið verði vísað frá á grundvelli þeirra röksemda sem komi fram að ofan varðandi kröfur skv. A-, B-, C- og D-lið sóknaraðila. Auk þess sé erfiðleikum háð að lesa úr kvörtun sóknaraðila hvaða atvik sé hægt að heimfæra undir brot á reglum nr. 670/2013 um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Krafa sé því vanreifub og of óljós til þess að hægt sé að taka afstöðu til hennar, sbr. e-lið 6. gr. samþykktá nefndarinnar.

Verði ekki fallist á aðalkröfur varnaraðila gerir varnaraðili þá kröfu að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Sóknaraðili tefli því fram að innstæða hennar á framangreindum reikningum sé laus til úttektar samkvæmt skilmálum stofnskírteinis annars reikningsins og meginreglu samningaréttar um að gerða samninga skuli halda eigi við um þá skilmála. Þá haldi sóknaraðili því jafnframt fram að varnaraðili mistúlki reglur SÍ nr. 492/2001 þannig að synjun varnaraðila byggist á misskilningi á ákvæði 2. gr. þeirra. Varnaraðili telur að hafna eigi kröfu sóknaraðila á þeim grundvelli að innstæður á umræddum reikningum sóknaraðila eigi að fara eftir þeim lögum og reglum sem gildi um verðtryggingu lánsfjár í dag. Með öðrum orðum að ekki aðeins gildi lög og reglur þegar skilmálum umræddra reikninga sleppir, heldur einnig, að þegar ákvæði skilmálanna gangi gegn lögum og reglum, þá gildi hin síðarnefndu. Umræddar reglur, sem gildi um reikningana í dag, komi fram í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðbætur, en þó aðallega reglum nr. 492/2001 um verðtryggingu sparifjár og lánsfjár, nánar tiltekið 1. tl. 2. gr. reglnanna. Í þeim reglum sé kveðið á um hvernig eigi að fara með innstæður í tilvikum sem þessu, þ.e. þegar upphaflegum binditíma þess lýkur og eftir þeim reglum hafi varnaraðili farið í málinu. Varnaraðili bendir á að innlánsreikningar sóknaraðila hafi verið stofnaðir annars vegar þann 13. júní 1993 og hins vegar 9. febrúar 2007. Hin umþrætta bindiregla 2. gr. reglna SÍ nr. 492/2001 hafi tekið gildi árið 2001. Skilmálar stofnskírteinis sem sóknaraðili vísar í til rökstuðnings vegna beggja reikninganna séu stofnskilmálar eldri reikningsins, nr. X, en ekki þess sem var stofnaður árið 2007, nr. Y.

Gildi meginreglunnar um skuldbindingargildi samninga sé óumdeilanlegt. Hún geti hins vegar ekki átt við í þessu tilviki þar sem lagabreyting hafi komið til sögunnar með setningu reglna SÍ nr. 492/2001 eftir stofndag eldri reikningsins. Sú lagabreyting hafi ekki samræmst upphaflegum skilmálum innlánsreikningsins, t.d. um 30 mánaða binditíma, sem sóknaraðili hafi vísað í. Reglur SÍ nr. 492/2001 hafi breytt skyldu varnaraðila varðandi binditíma verðtryggðra innlána og sóknaraðili hafi jafnframt orðið bundinn samkvæmt reglunum sem gangi frammar hinum eldri samningsskilmálum. Sóknaraðili geti því ekki byggt úttektarbeiðni sína á upprunalegum skilmálum innlánsreiknings að því leyti sem þeir gangi gegn reglum SÍ nr. 492/2001.

Kjarninn í deilu málsaðila sé túlkun á 2. gr. reglna SÍ nr. 492/2001 en afstaða varnaraðila í málinu byggi alfarið á 1. tölul. 2. gr. reglnanna. Sóknaraðili túlki ákvæðið

svo að þegar 36 mánuðir séu liðnir frá stofnun reiknings sé innstæða reikningsins laus til úttektar hvenær sem er og megi halda áfram að ávaxtast á kjörum hins verðtryggða reiknings ásamt uppsöfnun verðbóta, nema samningsskilmála kveði á um annað. Varnaraðili túlki ákvæðið svo að innstæður á verðtryggðum innlánsreikningum séu bundin í 36 mánuði eða lengur og því ekki hægt að taka út af innlánsreikningum innstæðu sem hafi verið þar í skemmri tíma. Þegar innborgun á verðtryggðum reikningi verði laus þá sé hún laus að hámarki í einn mánuð og ef innstæðan sé ekki leyst út binst innstæðan aftur í 6 mánuði og sé framvegis laus á 6 mánaða fresti.

Varnaraðili skilur 1. tl. 2. gr. sem svo að þegar verðtryggðir innlánsreikningar sé ekki eyðilagðir eða tæmdir að loknum binditíma, sé eingöngu heimilt að verðtryggja innstæðu reikningsins áfram að því skilyrði uppfylltu að innstæðan sé eingöngu laus til úttektar að hámarki 1 mánuð í senn og að innborgunar bindist aftur á ný í 6 mánuði eða lengur. Við skýringu á ákvæðinu þurfi að leggja til grundvallar heildstætt mat á samhengi ákvæðisins og túlka það til samræmis við önnur lagaákvæði sömu reglna. Þegar 2. gr. sé skoðuð samhliða 3. gr. sömu reglna sem fjallar um útreikning á verðbótum verðtryggðra innstæðna komi í ljós að annað hvort sé reikningur eyðilagður að loknum binditíma eða heimild verði veitt til áframhaldandi verðbættum innborgunum skv. 3. mgr. 3. gr. sé að höfuðstóll hafi staðið óhreyfður síðastliðinn mánuð fyrir útreikning verðbóta. Hvergi sé að finna heimild til þess að binda verðtryggð innlegg í skemmri tíma en 6 mánuði í kjölfar a.m.k. 36 mánaða binditímabili loknu, sbr. 1. tl. 2. gr. Þá sé hvergi hægt að lesa úr reglum SÍ nr. 492/2001 að heimild sé til þess að verðbæta innstæður sem séu alltaf lausar til úttektar eftir 36 mánaða binditíma. Þá verði að teljast eðlilegt fyrst að innstæða verðbætist, að hún sé bundin í samræmi í við reglur á hverjum tíma, sbr. 1. tl. 2. gr. Sóknaraðili geti ekki haldið kjörum í formi vaxta og uppsafnaðra verðbóta en sniðgengið binditíma. Þegar innstæða losni samkvæmt samningsskilmálum, eins og texti 1. tl. 2. gr. beri með sér, sé eðlilegt að farið sé eftir bindireglu sama töluliðar.

Varnaraðili telur jafnframt að við úrlausn á fyrirliggjandi álitamáli verði að hafa í huga að um lengri tíma hafi verið höft á verðtryggingu sparifjár hér á landi. Verðtrygging sparifjár hljóti því, eðli máls samkvæmt, að fara eftir gildandi lögum og reglum á hverjum tíma. Á grundvelli þess geri því varnaraðili kröfu að kröfu sóknaraðila skv. A-lið verði hafnað.

Í B-lið kröfugerðar sóknaraðila geri sóknaraðili þá kröfu að nefndin staðfesti skilning hennar á því að tiltekinn starfsmaður hafi heimilað ráðstöfun af umræddum bankareikningi sóknaraðila. Varnaraðili gerir þá kröfu að kröfu sóknaraðila undir þessum lið verði hafnað. Í umræddum tölvupósti felist áframsending á beiðni til annars starfsmanns sem sér um að afgreiða millifærslur, ásamt spurningu um frekari upplýsingar, enda hafi erindið á engan hátt verið fullnægjandi til afgreiðslu. Af skrifum útibússtjórans megi sjá að hún vissi ekki hversu mikið né heldur út af hvaða reikningi ætti að taka og gat því ekki veitt svar við því hvort næg innstæða væri laus á reikningum sóknaraðila. Af texta tölvupóstsins sjáist að þar sé ekki svar að finna við spurningum þess sem sendi erindið. Varnaraðili geti því ekki fallist á það með sóknaraðila að starfsmaður varnaraðila hafi veitt henni samþykki sitt fyrir úttekt heildar innstæðu innlánsreikninga hennar og ber því að hafna kröfu sóknaraðila.

Þá fer varnaraðili fram á höfnun á kröfu sóknaraðila skv. C-lið þar sem krafan nái til aðgerðar sem hafi aldrei verið framkvæmd og enginn ágreiningur ríki um þetta.

Varnaraðili fer fram á að kröfu sóknaraðila skv. D-lið verði hafnað. Varnaraðili ítrekar að sóknaraðili hafi aldrei verið krafinn um greiðslu vegna sérfræðikostnaðarins. Þá bendir varnaraðili á að ekki sé rukkað fyrir útselda sérfræðivinnu vegna úttekta þegar innstæða sé laus til úttektar. Útreikningur sérstakra verðbóta innan mánaðar og

bakfærsla þeirra gerist ekki sjálfkrafa heldur krefst útreikningurinn sérfræðikunnáttu og mikillar handavinnu. Sú vinna geti ekki talist eðlilegt umstang vegna úttektar á innlánsreikningi.

Skilmálar innlánsreikninga varnaraðila standi saman af umsókn um innlánsreikning, almennum skilmálum F fyrir innlánsreikninga, gildandi verðskrá bankans og vaxtatöflu á hverjum tíma. Saman myndi framangreind gögn rammastæðing innlánsreikninga. Samkvæmt 5. gr. almennra skilmála innlánsreikninga varnaraðila greiði viðskiptavinir gjöld fyrir þjónustu bankans og annan útlagðan kostnað í tengslum við veitta þjónustu, allt samkvæmt verðskrá bankans eins og hún sé á hverjum tíma. Samkvæmt þáverandi verðskrá hafi útseld sérfræðivinna kostað að lágmarki kr. 12.000 fyrir hverja klukkustund. Lög um greiðsluþjónustu nr. 120/2011 leggi ekki bann við framangreindri gjaldtöku auk þess sem heimild fyrir gjaldtökunni hafi komið fram í rammastæðing á milli aðila. Varnaraðili telur sér því heimilt til þess að áskilja sér greiðslu fyrir útselda sérfræðivinnu þegar svo ber undir og krefst þess að nefndin hafni kröfu sóknaraðila.

Þá telur varnaraðili að hafna eigi kröfu sóknaraðila samkvæmt E-lið. Varnaraðili vísar í það sem kemur fram að ofan í umfjöllun um aðrar kröfur sóknaraðila. Varnaraðili geti ekki séð hvernig meðferð hans á málinu brjóti gegn umræddum reglum. Auk þess áréttar varnaraðili að starfsmenn hans hafi ávallt starfað í góðri trú við meðferð málsins, eins og skýrlega megi ráða af ofangreindri umfjöllun varnaraðila um málið. Á grundvelli þessa telur varnaraðili að hafna eigi kröfu sóknaraðila undir þessum lið.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að þeirri ákvörðun varnaraðila að synja sóknaraðila um úttektir af verðtryggðum innlánsreikningum í hennar eigu, annars vegar reikning nr. X og hins vegar nr. Y. Enda þótt varnaraðili hafi undir rekstri málsins greitt innistæðurnar út, þegar kom að því að þær voru lausar samkvæmt hans eigin skilningi, telur nefndin ekki rétt að vísa ágreiningi um lögmæti upphaflegrar synjunar varnaraðila frá, enda væri fyllilega raunhæft að reisa fjárkröfu á þeirri niðurstöðu að synjunin hefði verið ólögmæt. Getur varnaraðili ekki komið sér undan úrlausn í málinu þótt meðferð þess dragist fram yfir það tímamark sem hann telur binditíma reikninganna hafa náð til.

Kröfur varnaraðila merktar B-E fela hins vegar ýmist í sér málsástæður sóknaraðila fyrir þeirri aðalkröfu hennar að viðurkennt verði að varnaraðila hafi verið óheimilt að synja fyrir útgreiðslu innstæðna hennar í aprílmánuði 2016 eða hreinar lögspurningar, þ.e. nokkurs konar beiðni um lögfræðialit án beinnar tengingar við sakarefni málsins. Verður þeim öllum vísað frá.

Það er ágreiningslaust í þessu máli að þegar reglur Seðlabanka Íslands nr. 492/2001 tóku gildi, var í gildi samningur á milli málsaðila varðandi reikning nr. X sem fól í sér að innistæðurnar lágu verðtryggðar á reikningnum en voru óbundnar eftir að hafa legið á reikningnum í 30 mánuði. Ekki er komið fram að slíkir skilmálar hafi gilt um reikning Y.

2. gr. þessara reglna Seðlabankans hljóðar svo í heild sinni:

Innlánsstofnunum er því aðeins heimilt að taka á móti sparifé gegn verðtryggingu miðað við vísitölu neysluverðs að innstæða sé bundin í 36 mánuði eða lengur.

Innlánsstofnunum er þó heimilt að verðtryggja innlánsfé í eftirtöldum tilvikum:

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

1. Sé í samningsskilmálum kveðið á um að innstæða losni að afloknum upphaflegum binditíma, að lágmarki 36 mánuðir skv. 1. mgr., í tiltekið tímabil, að hámarki 1 mánuð í senn, er heimilt að verðtryggja innstæðuna bindist hún á ný í 6 mánuði eða lengur.

2. Með samningi um reglulegan mánaðarlegan sparnað í minnst 36 mánuði, þar sem vísitölubinding nær til óhreyfðrar innstæðu í hverjum mánuði, en innstæða umfram það beri nafnvexti.

3. Á orlofsreikningum skv. ákvæðum laga um orlof, nr. 30 27. mars 1987.

Úrskurðarnefndin telur í fyrsta lagi hafið yfir vafa að þrátt fyrir orðalagið „að taka á móti sparifé“ verði að leggja þann skilning í þetta ákvæði að það gildi um alla verðtryggða innlánsreikninga í bönkum og sparisjóðum eftir gildistöku reglnanna. Í öðru lagi telur nefndin einsýnt að með 1. tl. 2. mgr. reglnanna sé veitt ákveðin undantekning frá reglu 1. mgr. um 36 mánaða binditíma, þannig að unnt sé að verðtryggja sparifé sem aðeins er bundið 6 mánuði í senn, að uppfylltu skilyrði um upphaflegan binditíma.

Í samræmi við þetta telur nefndin að varnaraðila hafi verið óheimilt samkvæmt þessum reglum Seðlabankans að líta svo á að innstæður sóknaraðila hafi verið verðtryggðar, en lausar til útborgunar samkvæmt kröfu hennar. Nefndin telur ekki að í tilvitnuðum skilaboðum frá útibússtjóra varnaraðila felist skuldbindandi fyrirheit um annað.

Samkvæmt þessu verður aðalkröfu sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Þeirri kröfu sóknaraðila, M, að synjun varnaraðila, F, á beiðni hennar um ráðstöfun inneignar á bankareikningum nr. X og Y verði úrskurðuð ólögæt, er hafnað.

Öðrum kröfum sóknaraðila er vísað frá.

Reykjavík, 21. október 2016.

Haukur Guðmundsson

Jón Magnússon
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ár 2016, föstudaginn 10. september, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 30/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M og hér eftir nefnt sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 25. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 24. maí 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, 25. maí 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. 3. júní 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 6. júní 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 13. júní 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. og 30. september 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 23. apríl 2013 gaf F út ábyrgðaryfirlýsingu þess efnis að hann ábyrgðist sóknaraðila, sem verkkaupa, greiðslu á allt að kr. 11.746.791,- sem tryggingu fyrir því að Á verktakar, inni af hendi samningssskyldur sínar sem verktaki. Ábyrgðin miðaðist við 10% af kostnaði við verkið samkvæmt verksamningi. Í ábyrgðaryfirlýsingunni koma m.a. fram svohljóðandi skilmálar.

„Verkkaupi getur krafð F um greiðslu samkvæmt ábyrgðinni að einhverju eða öllu leyti, án undangengins dómsúrskurðar, telji verkkaupi það nauðsynlegt til að ljúka verkinu eða bæta galla sem fram hafa komið á verkinu sem verktaki ber ábyrgð á, eða til greiðslu á hvers konar kostnaði sem verkkaupi hefur orðið fyrir vegna vanefnda verksamnings.“

Kröfu um greiðslu ásamt lýsingu á málavöxtum og rökstuðningi fyrir kröfunni skal senda skriflega til ábyrgðardeildar F [...] fyrir lok gildistíma ábyrgðarinnar ásamt frumriti ábyrgðaryfirlýsingar“

Þann 8. október 2014 var gerð krafa um útgreiðslu verktryggingarinnar þar sem m.a. var staðhæft að beinn útlagður kostnaður verkkaupa vegna vanefnda verktaka næmi 15,5 milljónum. Þar sem ágreiningur var um bótaskyldu verktakans fyrir fullri

greiðslu ábyrgðarinnar greiddi bankinn þann 4. nóvember 2014, 50% af höfuðstól ábyrgðar á verki Á.Á. verktaka ehf. vegna verksins M. Þann 29. október 2015 greiddi bankinn eftirstöðvar ábyrgðarinnar.

III.

Umkvörtunarefni.

Rétt er að gera fyrst grein fyrir kröfum sóknaraðila í heild sinni, en þær eru svohljóðandi:

„Með bréfum frá Lexoris og Legis lögfræðistofum f.h. kæranda var krafist greiðslu á bankaábyrgð sem Á verktakar. lögðu fram vegna verksamnings milli Á og kæranda. F hefur greitt höfuðstól ábyrgðarinnar, sem greidd var í 2 hlutum. Fyrst þann 4.11.2014 kr. 5.882.385 og síðan þann 27.10.2015 kr. 5.882.385 eða tæpu ári seinna. F hefur neitað að greiða vexti og kostnað vegna innheimtu á ábyrgðinni. Þá greiddi F beint til ábyrgðarhafa þrátt fyrir að hafa fengið bréf frá lögmönnum ábyrgðarhafa þar sem krafist var greiðslu og þess krafist að greitt yrði inn á reikning lögfræðiskrifstofunnar Legis sem málið hafði þá til meðferðar.

Gerir kærandi kröfu til þess að F verði gert að greiða kæranda dráttarvexti vegna dráttar á greiðslum sem og lögfræðikostnað sem kærandi hefur þurft að bera vegna innheimtu á ábyrgðinni. Fjárhæðir koma fram í framlögðum gögnum málsins, þ.e. frá hvaða degi og af hvaða upphæð er krafist dráttarvaxta á sem og lögfræði/innheimtukostnaður. Sjá ma. bréf sent í tölvupóst 13.11.2015 en þann dag námu dráttarvextir kr. 868.527 og lögfr.kostnaður kr. 273.128. Uppfærð staða á vöxtum nemur í dag, 24. maí 2016 kr. 930.130 og lögfr.kostnaður/innheimtubóknun kr. 274.976 auk vsk, sbr. framlagt skjal nr. 10. Er gerð krafa til þess að F verði gert að greiða þessar kröfur til kæranda eða til vara að viðurkennt verði að F beri að greiða vexti og kostnað af kröfunni. Nánar er kröfugerðin þannig varðandi vextina að gerð er krafa um greiðslu dráttarvaxta frá 08.10.2014 (en þann dag gerði kærandi kröfu um greiðslu ábyrgðarinnar) af kr. 11.764.791 (sem er höfuðstóll ábyrgðarinnar) skv. 1. mgr. 6. grein III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 af þeirri fjárhæð frá 08.10 2014 til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum kr. 5.882.395 þann 04.11.2014 og kr. 5.882.385 þann 29.10.2015. Þá er krafist áfallins kostnaðar eins og fram kemur í kröfubréfum að fjárhæð kr. 274.975 auk vsk., þar sem kærandi er ekki vsk skyldur aðili.“

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili hafi greitt höfuðstól ábyrgðarinnar, sem greidd hafi verið í tveimur hlutum. Fyrst þann 4. nóvember 2014 kr. 5.882.385 og síðan þann 27. október 2015 kr. 5.882.385 eða tæpu ári seinna. Varnaraðili hafi neitað að greiða vexti og kostnað vegna innheimtu á ábyrgðinni. Þá hafi varnaraðili greitt beint til ábyrgðarhafa þrátt fyrir að hafa fengið bréf frá lögmönnum ábyrgðarhafa þar sem krafist hafi verið greiðslu og þess krafist að greitt yrði inn á reikning lögfræðiskrifstofunnar Legis sem þá hafði málið til meðferðar.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili hafi hafnað því að greiða vexti ofan á þá kröfu sem ábyrgðarhafi hafi krafist að greidd yrði. Varnaraðili hafi að eigin geðþótta ákveðið að greiða höfuðstól ábyrgðarinnar í tvennu lagi án þess að viðeigandi rök lægju fyrir ákvörðun bankans að hafna greiðslu í upphafi og draga í tæpt eitt ár að greiða eftirstöðvar ábyrgðarinnar. Þannig hafi bankinn haldið eftir greiðslu og greitt skv. eigin ákvörðun en ekki skv. kröfu sóknaraðila. Þá hafi bankinn ekki greitt kostnað vegna

innheimtu kröfunnar. Með því að greiða höfuðstól ábyrgðarinnar hafi sóknaraðili viðurkennt kröfuna að fullu.

Sóknaraðili telur sig hafa orðið fyrir tjóni af hálfu varnaraðila. Að mati sóknaraðila hafi bankanum borið að greiða ábyrgðina að fullu þegar gerð hafi verið krafa um greiðslu í upphafi. Þar sem það hafi ekki verið gert telur sóknaraðili að varnaraðila beri að greiða dráttarvexti eins og venja sé ef um vanskil á greiðslum sé að ræða.

Sóknaraðili bendir jafnframt á að félagið hafi þurft að bera lögfræðikostnað vegna innheimtu kröfunnar, sem að mati þess sé bankans að greiða en ekki sóknaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir m.a. á því að ekki verði séð, að umræddar kröfur hafi verið bornar undir verktaka, en eins og augljóst megi vera og með vísan til tilvitnaðra dóma hér á eftir, skuli gefa verktaka færi á að tjá sig um alla kröfugerð viðvíkjandi verkábyrgð sem gefin sé út að hans beiðni. Aðilar verksamnings skulu freista þess að leysa úr ágreiningi og halda tvo fundi hið minnsta í því skyni, sbr. ÍST 30 gr. 6.3.4. Engin gögn liggja fyrir um að sá ágreiningur sem hér sé uppi hafi hlotið þá meðferð. Þá verði ekki fallist á að um vanskil á greiðslu sé að ræða. Eins og fram komi í gögnum málsins hafi verið ágreiningur um bótaskyldu til staðar og miðað við að athugasemdir við seinkun á síðari helmingi ábyrgðarinnar hafi ekki verið gerðar fyrr en allmörgum mánuðum síðar, þá megi draga þá ályktun að aðilar hefðu annað tveggja náð samkomulagi eða sæst á orðinn hlut.

Varnaraðili hafi aukinheldur greitt ábyrgðina að fullu samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni og standi skilmálar hennar, settar reglur eða almennar reglur ekki til þess að heimilt sé að krefjast vaxta umfram þá fjárhæð sem ábyrgðin taki til. Þó svo fullnaðaruppgjör hafi dregist, verði að telja að varnaraðila hafi sem ábyrgðaraðila verið heimilt að krefjast rökstuðnings verkkaupa fyrir bótakröfunni.

Loks bendir varnaraðili að á fyrir liggja, sem fyrr segir, að verktaki muni láta reyna á kröfur sóknaraðila fyrir dómstólum. Örlög kröfu úr ábyrgðinni sé að öllu leyti undir niðurstöðu þess máls komin, hvort heldur sem varði aðal- eða vaxtakröfu. Gögn sýni að málsatvik séu verulega flókin og sönnunarfærsla verði án efa tafsöm, enda engar óháðar matsgerðir tiltækar. Varnaraðili telur, að undir þeim kringumstæðum geti afleiddar kröfur líkt og vaxta- og innheimtulaunakröfur aldrei orðið gjaldkræfar fyrr en grundvöllur þeirra hafi verið staðfestur með samkomulagi eða dómi.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því, hvort varnaraðila var rétt að halda eftir hluta tryggingafjár samkvæmt verkábyrgðartryggingu við kröfu sóknaraðila um greiðslu og að afleiðingum þess að tryggingaféð var ekki allt greitt út þegar þess var krafist.

Að framan er krafa sóknaraðila tekin orðrétt upp úr erindi hans til nefndarinnar. Í úrskurðarnefndinni felst ákveðið úrræði fyrir viðskiptamenn fjármálafyrirtækja til að fá úrslausn ágreiningsmála sinna við þau, án þess að þurfa að leita til dómstóla. Hefur nefndin lagt áherslu á að ekki eru gerðar sömu formkröfur til málatilbúnaðar og fyrir dómi.

Af málatilbúnaði sóknaraðila virðist að vísu ljóst að ágreiningur hans við varnaraðila lýtur einkum að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila dráttarvexti

og lögfræðikostnað vegna dráttar á greiðslum úr bankaábyrgð sem varnaraðili gaf út til tryggingar á efnudum Á verktaka á verksamning sínum við sóknaraðila, en einnig er deilt um fjáræð þessara krafna.

Í ljósi framangreindra sjónarmiða um formkröfur, telur nefndin unnt að líta fram hjá því að ekki er skýrlega greint á milli krafna, málsatvikalýsinga og málsástæðna í textanum. Þá varðar það ekki frávísun málsins þótt ekki sé ljóst af málatilbúnaði sóknaraðila á hverju hann byggir þá kröfu að dráttarvextir reiknist frá því krafan var sett fram, sbr. 5. gr. vaxtalaga. Það er hins vegar ókleift að fjalla um aðalkröfu sóknaraðila vegna óskýrleika í framsetningu hennar. Krafan er margsinnis sett fram og aldrei með sama hætti. Ýmist er vísað til meðfylgjandi skjala um fjárhæðir, kröfurnar settar fram sem ákveðnar fjárhæðir eða þá að krafist er vaxta á ákveðnum grunni af ákveðnum fjárhæðum á ákveðnum tímabilum til greiðsludags. Í síðasttalda tilvikinu er þó gerð krafa um að höfuðstóll ábyrgðarkröfunnar verði dreginn frá dráttarvöxtunum. Ef fallist yrði á aðalkröfu sóknaraðila væri útilokað að útbúa úrskurðarorð sem væri í samræmi við þær kröfur sem hann hefur sett fram. Er óhjákvæmilegt að vísa aðalkröfunni frá.

Nefndin telur á hinn bóginn unnt að fjalla um þá varakröfu sóknaraðila að viðurkennt verði að varnaraðila beri að greiða vexti og kostnað af kröfunni. Jafnvel þótt sú viðurkenning feli e.t.v. ekki í sér endanlega lausn á öllum ágreiningi aðila, s.s. um upphafstíma dráttarvaxta, virðist nefndinni rétt að fjalla um þessa kröfu í því ljósi að meginágreiningur þeirra lýtur að því hvort varnaraðila hafi verið rétt að draga greiðslu síðari hluta ábyrgðarinnar til október 2015.

Skilmálar ábyrgðarinnar eru skýrir um það, að verkkaupi getur reist kröfu um útgreiðslu hennar á eigin mati á því að fyrir hendi séu skilyrði þess að krefja verktaka um fábætur vegna nánar tilgreindra atriða. Er sérstaklega áréttað að ekki þurfi að leita dóms um þetta mat til að ábyrgðin sé gjaldkræf. Þessir skilmálar eru ósambærilegir við þá sem fjallað var um í dómi Hæstaréttar í máli nr. 331/1986 og virðast raunar fela í sér tilraun til að komast hjá deilum á borð við þá sem þar var uppi. Fæst ekki séð að neitt í verksamningi eða þeim stöðlum sem fjalla um verksamninga girði fyrir að sóknaraðili gangi að tryggingu sinni hjá varnaraðila í samræmi við þessa skilmála hennar. Verður að leggja til grundvallar að sóknaraðili hafi á eigin ábyrgð mátt krefja varnaraðila um ábyrgðina og að varnaraðila hafi ekki verið rétt að halda eftir helmingi ábyrgðarfjárins á meðan málið væri skoðað í samráði við verktakann. Telur nefndin að 3. mgr. 5. gr. 1. nr. 38/2001 eigi hér við. Í samræmi við þetta verður fallist á viðurkenningarkröfu sóknaraðila að því marki sem hún lýtur að greiðslu á síðari helmingi á útgreiðslu varnaraðila á tryggingarfénu.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Aðalkröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F er vísað frá. Viðurkennt er að varnaraðila ber að greiða sóknaraðila dráttarvexti ofan á þann hluta tryggingafjárins sem greiddur var út 29. október 2015.

Reykjavík, 30 september, 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hrannar Már Gunnarsson,

Unnur Erla Jónsdóttir
Elísabet Júlíusdóttir

Ár 2016, föstudaginn 28. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 32/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 30. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 31. október 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. 9. júní 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 13. júní 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum sem hann kaus að gera ekki.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 21. og 28. október 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili er eigandi einbýlishúss. Með leigusamningi, dags. 21. desember 2014, tók A, húsið á leigu. Um var að ræða tímabundinn leigusamning frá 10. janúar 2015 til 10. janúar 2016. Húsaleiga var kr. 160.000 á mánuði og gjalddagi leigu 10. hvers mánaðar. Í húsaleigusamningi aðila var einnig samið um að leigjandinn skyldi setja kr. 400.000 bankaábyrgð til tryggingar réttum efndum leigusamnings.

Þann 30. desember 2014 gaf FF út ábyrgðaryfirlýsingu vegna samningsins. Yfirlýsingin er svohljóðandi.

*„FF [...] lýsir því hér með yfir að hann ábyrgðist greiðslur til M [...] sem leigusala, vegna húsaleigu [...]. Leigutaki er [...]. Ábyrgðarfjárhæðin er kr. 400.000,-. * * * fjögurhundruðþúsund íslenskar krónur* * *.*

Greiðslan verður innt af hendi gegn skriflegri kröfu þar sem fram komi staðfesting á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar samkvæmt húsaleigusamningi leigusala og leigutaka.

Komi til greiðslu frá FF vegna þessarar ábyrgðar lækkar ábyrgðarfjárhæðin sem því nemur.

Gildistími ábyrgðarinnar er í samræmi við ofangreindan húsaleigusamning og gildir í allt að 30 daga frá uppsögn hans.“

Leigjandi greiddi húsaleigu samkvæmt samningi á leigutíma en að leigutíma loknum vildi sóknaraðili ekki endurnýja húsaleigusamninginn og tilkynnti leigjandanum að óskað væri eftir því að hann rýmdi húsnæðið að leigutíma loknum. Því hafnaði leigjandinn m.a. á þeim forsendum að hann teldi sig hafa gert munnlegan leigusamning við sóknaraðila um áframhaldandi leigu.

Eftir ítrekaðar árangurslausar áskoranir sóknaraðila á hendur leigjanda um að rýma húsnæðið höfðaði sóknaraðili útburðarmál á hendur leigjandanum um útburð úr eigninni. Í fyrirtöku á málinu upplýsti leigjandinn að hann hefði rýmt eignina. Með úrskurði héraðsdóms Norðurlands eystra, dags. 14. apríl 2016, var sóknaraðila síðan dæmdur kr. 93.000 í málskostnað vegna málsins.

Ekki nýtur við gagna í málinu um ástand eignarinnar þegar sóknaraðili komst í kjölfarið inn í hana. Sóknaraðili kveður að þá hafi komið í ljós að skemmdir voru á eigninni og eignin verið mjög skítug og óþrifaleg. Hafi sóknaraðili því þurft að mála alla eignina og þrifa eftir viðskilnað leigjanda, auk þess sem gera þurfti við skemmdir á innréttingum og gluggum.

Með tölvupósti, dags. 13. janúar 2016, tilkynnti þáverandi lögmaður sóknaraðila, varnaraðila um að upp væri komin sú staða að leigusamningur aðila væri útrunninn og að leigjendur neituðu að fara úr eigninni. Í tölvupóstinum sagði ennfremur: „Ég leyfi mér f.h. rétt hafa ábyrgðarinnar, að lýsa því yfir við F, að þess megi vænta að gerð verði krafa um greiðslu úr ábyrgð bankans vegna loka leigusamnings.“

Með tölvupósti, dags. 7. apríl 2016, var síðan sett fram krafa um greiðslu ábyrgðarinnar á þeim forsendum að leigutaki hefði aftrað sóknaraðila að hafa afnot af eign sinni og þannig valda honum tjóni.

Varnaraðili svaraði kröfum sóknaraðila með tölvupósti dags. 9. mars 2016, þar sem greiðslum úr tryggingunni var hafnað. Byggði varnaraðili m.a. á þeim forsendum að samkvæmt bankaábyrgðinni hefði kærandi þurft að gera skriflega bótakröfu um greiðslu vangoldinnar húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar innan 30 daga frá lokum gildistíma leigusamnings aðila. Taldi varnaraðili að þar sem að þar sem að slík krafa hefði ekki verið sett fram fyrir 10. febrúar 2016 hefði bankaábyrgðin fallið úr gildi.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða henni út bankaábyrgð að fjárhæð kr. 400.000.

Sóknaraðili byggir málatilbúnað sinn í fyrsta lagi á því að með ábyrgðaryfirlýsingu FF, sem varnaraðili hafi nú yfirtekið, dags. 30. desember 2014, hafi varnaraðili skuldbundið sig til að ábyrgjast greiðslur til sóknaraðila vegna húsaleigu fyrir fasteign sóknaraðila.

Sóknaraðili telur að túlka verði ábyrgðaryfirlýsingu varnaraðila eftir orðanna hljóðan og vísar í því sambandi til meginreglna samninga- og kröfuréttar um túlkun samninga og yfirlýsinga eins og þeirri sem hér um ræðir. Í hinni umdeildu yfirlýsingu komi skýrt fram að yfirlýsingin nái til vangoldinnar húsaleigu fyrir húsnæðið.

Þá telur sóknaraðili að skýra verði orðalag yfirlýsingarinnar á þann veg að með orðunum húsaleigu í hinni umdeildu ábyrgðaryfirlýsingu hafi verið átt við leigusamning um eignina, en ekki eingöngu greiðslu húsaleigu. Í því sambandi vísar sóknaraðili til þess að í 10. kafla leigusamnings aðila sé kveðið á um að leigutaki skuli setja tryggingu til réttum efndum á leigusamningnum, þ.e. fyrir leigugreiðslum og skaðabótum vegna

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

tjóns á hinu leigða sem leigjandi beri ábyrgð á samkvæmt ákvæðum húsaleigulaga og almennum reglum.

Í ljósi þess telur sóknaraðili að umrædd ábyrgðarlýsing taki því einnig til skaðabóta vegna framangreindra vanefnda leigutaka á leigusamningi aðila, þ.e. að skila ekki húsnæðinu á umsömdum tíma sem og tjóns á hinu leigða, þ.e. kostnaði vegna þrifa og málningar á húsnæðinu. Sóknaraðili bendir á að varnaraðili hafi fengið umræddan leigusamning í hendur áður en ábyrgðaryfirlýsingin hafi verið gefin út enda beri framlagt eintak stimpil varnaraðila. Yfirlýsingin hafi verið gefin út í samræmi við leigusamning aðila og beri því að skýra hana í því samhengi. Jafnframt sé á það bent að í ljósi aðstöðumunar aðila beri að skýra allan vafa um gildissvið bankaábyrgðarinnar varnaraðila í óhag þar sem varnaraðili hafi haft yfirburðarstöðu gagnvart sóknaraðila við útgáfu hennar, vegna reynslu og sérþekkingar sinnar og ef varnaraðili hafi viljað þrengja gildissvið tryggingarinnar á einhvern hátt hafi honum borið að gera það með skýrum hætti. Beri hann hallan af því ella að hafa ekki gert slíkt.

Í öðru lagi hafnar sóknaraðili með öllu málatilbúnaði varnaraðila þess efnis að ekki hafi verið lýst skriflegri kröfu til varnaraðila innan tilskilins frests. Samkvæmt orðalagi hinnar umdeildu yfirlýsingar þá skuli inna greiðslu af hendi gegn skriflegri kröfu þar sem fram komi staðfesting á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar skv. húsaleigusamningi leigusala og leigutaka. Eins og áður hafi verið rakið verði að skýra umrætt orðalag til samræmis við ákvæði leigusamnings aðila sem sé grundvöllur útgáfu yfirlýsingarinnar. Hvergi í umræddu orðalagi yfirlýsingarinnar sé gerður áskilnaður um að umrædda kröfu skuli setja fram innan tiltekins tíma eða að kröfugerð sé háð gildistíma ábyrgðarinnar. Þegar af þessari ástæðu séu umræddar mótbárur kæranda haldlausar enda beri varnaraðili hallann af því að hafa ekki tekið slíkt fram skýrum hætti hafi ætlun hans verið að þrengja möguleika sóknaraðila að ganga að ábyrgðinni.

Þá sé á því byggt að sóknaraðili hafi haft upp kröfu sína gagnvart varnaraðila um leið og tilefni hafi verið til. Fyrir liggir að lögmaður sóknaraðila hafi upplýst kærða um stöðu mála þremur dögum eftir lok leigusamningsins og innan gildistíma ábyrgðarinnar. Þar hafi því jafnframt verið lýst yfir að gerð yrði krafa í hina umdeildu bankaábyrgð. Þá hafi varnaraðili ítrekað verið upplýstur um gang mála á meðan sóknaraðili hafi leitað lögbundinna leiða til að fá leigjandann borinn út úr fasteigninni. Að lokum hafi verið gerð krafa í bankaábyrgðina þann 7. mars 2016, þrátt fyrir að endanlegt tjón lægi ekki fyrir, en það hafi fyrst getað legið fyrir þegar sóknaraðili fékk aftur umráð íbúðarinnar og hægt hafi verið að skoða ástand hennar og ljóst hafi verið hversu lengi vanefndir leigjenda hefðu staðið.

Að framangreindu virtu sé ekki hægt að komast að annarri niðurstöðu en að mótbárur varnaraðila um kröfulýsingafrest í bankaábyrgðina séu haldlausar.

Í þriðja lagi sé á því byggt að tjón sóknaraðila af vanefndum leigjanda sé samtals kr. 773.000 sem sundurliðast með eftirfarandi hætti.

Vangoldin húsaleiga	480.000 kr.
Kostnaður við þrif og málningu	200.000 kr.
Dæmdur málskostnaður	<u>93.000 kr.</u>
	773.000 kr.

Fyrir liggir að leigjandi hafi verið í húsnæðinu frá 10. janúar 2016 til 7. apríl 2016 án þess að greiða húsaleigu. Krafa sóknaraðila um húsaleigugreiðslur og eða

skaðabætur vegna skerðingar á afnotum af húsnæðinu sé því kr. 480.000. Þá liggi fyrir að leigjandi hafi skilið við húsnæðið óþrifið og í verulega slæmu ástandi. Hafi leigjandi þar með brotið gegn skýrum ákvæðum í leigusamningi aðila og hafi sóknaraðili því þurft að ráðast í þrif og viðgerðir eftir að því hafi verið skilað. Sóknaraðili krefjist því bóta að álitum vegna þessa að fjárhæð kr. 200.000 sem sé varlega áætlað. Að lokum hafi leigjandinn verið dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað vegna útbuðamáls hans að fjárhæð kr. 93.000, sem sannarlega sé tjón vegna vanefnda leigjandans. Samtals séu vanefndir leigjanda og tjón vegna leigusamningsins hærri en bankaábyrgð varnaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að bankinn hafi áður hafnað kröfu sóknaraðila með tölvubréfi, dags. 9. mars sl. Í bréfinu komi fram að greiðsla yrði innt af hendi gegn skriflegri kröfu þar sem fram kæmi staðfesting á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaður samkvæmt húsaleigusamningi leigusala og leigutaka. Þá hafi gildistími ábyrgðarinnar verið í samræmi við húsaleigusamninginn og skyldi ábyrgðaryfirlýsingin gilda í allt að 30 daga frá uppsögn hans. Í bréfinu sagði síðan: „*Leigusamningurinn sem áðurnefnd ábyrgðaryfirlýsing vísaði til var tímabundinn frá 10. janúar 2015 til 10. janúar 2016. Í samningnum var vísað til þess að tímabundnum leigusamningi lyki á umsömdum degi án sérstakrar uppsagnar eða tilkynningar af hálfu aðila. Samkvæmt framangreindu varð skrifleg krafa frá sóknaraðila að berast bankanum eigi síðar en 10. febrúar sl. með staðfestingu á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar samkvæmt húsaleigusamningum. Þar sem slík krafa barst ekki bankanum innan fyrrgreindra tímamarka séu ekki forsendur til að verða við kröfum sóknaraðila, enda er ábyrgðin ekki lengur í gildi.*“

Varnaraðili ítrekar framangreind sjónarmið og telur sóknaraðila ekki eiga kröfu á hendur bankanum um greiðslu á grundvelli framangreindrar ábyrgðaryfirlýsingar enda hafi hann ekki sett fram kröfu um greiðslu fyrr en 7. mars sl. Byggir varnaraðili á því að umrædd ábyrgðaryfirlýsing hafi verið tímabundin í samræmi við húsaleigusamninginn, dags. 21. desember 2014, þ.e. gilt til og með 10. janúar sl., og sóknaraðili hafi haft 30 daga frest frá því tímamarki, þ.e. til 9. febrúar sl. til að gera kröfu í ábyrgðina. Þá hafnar varnaraðili því að orðalag ábyrgðar-yfirlýsingarinnar um gildistíma ábyrgðarinnar sé óskýrt og telur einsýnt að í því felist áskilnaður um að sóknaraðili hafi orðið að setja fram kröfu um greiðslu innan gildistíma ábyrgðarinnar. Í þessu sambandi bendi varnaraðili á að leigutaki hafi gefið út tryggingu til handa varnaraðila vegna ábyrgðarinnar og hafi hún runnið út á framangreindu tímamarki. Líkt og gögn málsins beri með sér hafi bankinn lokað ábyrgðinni einnig þennan sama dag. Einnig mótmælir varnaraðili því að það geti haft þýðingu fyrir úrlausn málsins að lögmaður sóknaraðila hafi upplýst bankann um það þremur dögum eftir lok leigutímans að þess mætti vænta að gerð yrði krafa um greiðslu úr ábyrgð bankans vegna loka leigusamnings. Það að bankanum hafi verið tilkynnt um að þess mætti vænta að gerð yrði krafa um greiðslu úr ábyrgð bankans hafi ekki falið í sér skriflega kröfu með staðfestingu á vangreiðslu húsaleigu. Þegar af þessum ástæðum beri að hafna kröfu sóknaraðila.

Verði ekki fallist á fyrrgreind rök mótmælir varnaraðili því að skýra beri orðalag ábyrgðaryfirlýsingarinnar til samræmis við húsaleigusamning aðila og að með orðunum húsaleiga sé átt við leigusamning um eignina en ekki eingöngu greiðslu húsaleigu. Varnaraðili mótmælir því þar með að ábyrgðaryfirlýsingin geti tekið til skaðabóta vegna vanefnda leigutaka á leigusamningi aðila. Sé gildissvið ábyrgðarinnar takmarkað með

skýrum hætti í ábyrgðaryfirlýsingunni við vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar samkvæmt húsaleigusamningi aðila. Hafi sóknaraðila verið í lófa lagið að undirrita ekki leigusamninginn eða afhenda hið leigða ef hún hefði verið ósátt við ábyrgðaryfirlýsinguna. Hefði sóknaraðili einnig átt að hafna henni teldi hún hana ekki í samræmi við leigusamning aðila. Varnaraðili bendir einnig á að FF hafi gefið út ábyrgðina og í samræmi við ósk hans um ábyrgð á greiðslu húsaleigu. Hafi leigutaki verið samningsaðili bankans en ekki sóknaraðili. Í þessu sambandi telji varnaraðili rétt að leiðrétta þann misskilning sem gæti í kvörtun varnaraðila að það að framlagt eintak leigusamnings aðila beri stimpil varnaraðila sé til marks um það bankinn hafi fengið umræddan samning í hendur áður en ábyrgðaryfirlýsingin hafi verið gefin út. Ábyrgðaryfirlýsingin hafi verið gefin út af FF fyrir samruna sparisjóðsins og varnaraðila. Hafi samningurinn fyrst verið stimplaður eftir að hann hafi verið skannaður inni kerfi varnaraðila árið 2015.

Enn fremur mótmælir varnaraðili fjárkröfu sóknaraðila og bendir á að í tölvubréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 10. mars. sl. komi fram að leigutakinn hafi greitt sóknaraðila húsaleigu fyrirfram fyrir tímabilið 10. janúar til 9. febrúar þann 10. sl. Vangoldin húsaleiga hafi því í mesta lagi verið að fjárhæð kr. 320.000, þ.e. frá 10. febrúar til 7. apríl. Varnaraðili mótmælir því einnig að ábyrgð bankans taki til leigugreiðslna eftir gildistíma húsaleigusamningsins í samræmi við gildissvið ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Loks mótmælir varnaraðili því að kostnaðurinn við þrif og viðgerðir á hinu leigða og dæmdur málskostnaður rúmist innan gildissviðs ábyrgðarinnar andstætt skýru orðalagi ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Hvað varði kröfu sóknaraðila um bætur að álitum vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi hvorki sýnt fram á að bótagrundvöllur sé fyrir hendi né að sóknaraðili hafi orðið fyrir tjóni. Réttarframkvæmd sýni að til þess að unnt sé að slaka á kröfum til tjónþola um sönnun á því hvert tjón hans sé þurfi hann almennt að sýna fram á að bótagrundvöllur sé fyrir hendi og að líkur séu til þess að hann hafi orðið fyrir tjóni. Með öðrum orðum þurfi tjónþoli að sanna að aðstæður séu þannig að fjárhæð tjóns verði ekki sönnuð nákvæmlega og að tjónþoli hafi gert það sem í hans valdi hafi staðið til þess að tefla fram þeim sönnunargögnum sem hann mögulega geti til þess að fullnægja kröfum um sönnun svo að forsendur séu til þess að dæma bætur að álitum. Þar sem sóknaraðili hafi ekki leitast við að afmarka tjón sitt með betri hætti en raun beri vitni telji varnaraðili að hafna verði umræddum lið í kröfu sóknaraðila. Verði ekki fallist á að sóknaraðili hafi sett fram kröfu um greiðslu á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingarinnar of seint byggir varnaraðili á því að sóknaraðili eigi í mesta lagi rétt á greiðslu að fjárhæð kr. 320.000.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi bankaábyrgðar sem veitt var af forvera varnaraðila og ábyrgðist greiðslur til sóknaraðila sem leigusala vegna húsaleigu.

Fyrir liggur að leigusamningurinn sem umrædd ábyrgðaryfirlýsing vísar til hafi verið tímabundinn frá 10. janúar 2015 til 10. janúar 2016. Í samningnum var vísað til þess að tímabundnum leigusamningi lyki á umsömdum degi án sérstakrar uppsagnar eða tilkynningar af hálfu aðila. Að ofan eru raktir skilmálar ábyrgðarinnar. Verður að telja að ábyrgðin sé fyllilega skýr um það að hún nái aðeins til greiðslna húsaleigu og sameiginlegs kostnaðar á leigutíma samkvæmt leigusamningnum, en tryggi leigusala ekki fyrir öðrum vanefndum leigjanda. Lokaákvæði ábyrgðarinnar um gildistíma felur að mati nefndarinnar að leigutaki verður að koma „*skriflegri kröfu þar sem fram komi staðfesting á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar*“ til ábyrgðarveitandans innan 30 daga frá endalokum samningsins, enda leiðir af samningssambandinu að

leigjandinn getur við það tímamark krafist þess að fá þær tryggingar sem hann hefur sett útgefandanum fyrir ábyrgðinni afhentar, ef slík krafa hefur ekki komið fram.

Vegna þessa er fallist á þau rök varnaraðila að sóknaraðila hafi samkvæmt því þurft að senda varnaraðila skriflega kröfu eigi síðar en 10. febrúar sl. með staðfestingu á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar samkvæmt húsaleigusamningum. Það hafi ekki verið gert og fullnægjandi krafa ekki borist fyrir en 7. mars sl. þegar yfirlýsingin hafi þá þegar verið fallin úr gildi. Er því óhjákvæmilegt að hafna kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 28. október 2016.

Haukur Guðmundsson

Unnur Erla Jónsdóttir

Oddur Ólason

Sératkvæði

Geir Arnar Marelsson og Hrannar Már Gunnarsson

Ágreiningur aðila snýr að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila kröfu að fjárhæð kr. 400.000,- á grundvelli bankaábyrgðar sem varnaraðili gaf út. Byggir sóknaraðili kröfu sína á því að með ábyrgðaryfirlýsingu FF, sem varnaraðili hefur nú yfirtekið, dags. 30. desember 2014, hafi varnaraðili skuldbundið sig til að ábyrgjast greiðslur til sóknaraðila vegna húsaleigu fyrir fasteign sóknaraðila.

Af hálfu varnaraðila er á því byggt að gildistími ábyrgðar hafi verið í samræmi við húsaleigusamninginn og skyldi ábyrgðaryfirlýsingin gilda í allt að 30 daga frá uppsögn hans. Gildistími húsaleigusamnings hafi verið frá 10. janúar 2015 til 10. janúar 2016. Í leigusamningnum hafi verið vísað til þess að tímabundnum leigusamningi lyki á umsömdum degi án sérstakrar uppsagnar eða tilkynningar af hálfu aðila. Með vísan til þess hafi skrifleg krafa frá sóknaraðila þurft að berast bankanum eigi síðar en 10. febrúar 2016 eða 30 dögum eftir lok gildistíma samnings. Þar sem slík krafa hafi ekki borist innan umræddra tímamarka séu ekki forsendur til að verða við kröfunni enda ábyrgðin ekki í gildi.

Umþrætt ábyrgðaryfirlýsing sem varnaraðili tók yfir er svohljóðandi:

*„FF [...] lýsir því hér með yfir að hann ábyrgðist greiðslur til M [...] sem leigusala, vegna húsaleigu [...]. Leigutaki er [...]. Ábyrgðarfjárhæðin er kr. 400.000,-. * * * fjögurhundruðþúsund íslenskar krónur* * * .*

Greiðslan verður innt af hendi gegn skriflegri kröfu þar sem fram komi staðfesting á vangreiðslu húsaleigu eða sameiginlegs kostnaðar samkvæmt húsaleigusamningi leigusala og leigutaka.

Komi til greiðslu frá FF vegna þessarar ábyrgðar lækkar ábyrgðarfjárhæðin sem því nemur.

Gildistími ábyrgðarinnar er í samræmi við ofangreindan húsaleigusamning og gildir í allt að 30 daga frá uppsögn hans. “

Samkvæmt yfirlýsingunni er gildistími ábyrgðar í samræmi við umræddan húsaleigusamning og gildir í allt að 30 daga frá uppsögn hans. Um er að ræða tímabundin húsaleigusamning en samkvæmt 58. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 er ekki unnt að segja upp tímabundnum samningi. Við sérstakar tilgreindar aðstæður er þó unnt að segja upp tímabundnum samningi samkvæmt húsaleigulögum. Þar sem í máli þessu er ekki um að ræða uppsögn á tímabundnum samningi verður ekki séð að umrætt ákvæði um að gildistími ábyrgðar sé 30 dögum eftir uppsögn eigi við. Umrætt ákvæði verður ekki túlkað með þeim hætti að átt sé við að ábyrgðin gildi í 30 daga eftir að samningstíma lýkur samkvæmt samningi líkt og varnaraðili byggir á.

Eftir stendur að í ábyrgðaryfirlýsingu kemur fram að gildistími ábyrgðarinnar sé í samræmi við húsaleigusamning. Í húsaleigusamningi aðila kemur fram að um tryggingar samkvæmt samningi gildi ákvæði húsaleigulaga. Í 1. tl. 1. mgr. 40. gr. húsaleigulaga er fjallað um tryggingar í formi ábyrgðaryfirlýsingar banka. Í 4. mgr. 40. gr. er að finna svohljóðandi ákvæði: „*Trygging eða ábyrgð skv. 1.–3. tölul. og 5. tölul. 1. mgr. fellur niður og úr gildi að liðnum tveimur mánuðum frá skilum húsnæðisins nema leigusali hafi gert kröfu, sem undir hana fellur, innan þess tíma, sbr. 1. mgr. 64. gr.*“ Samkvæmt ákvæðinu gildir ábyrgðaryfirlýsing í tvo mánuði frá skilum húsnæðis, nema að leigusali hafi gert kröfu sem undir hana fellur innan þess tíma.

Í gögnum málsins kemur fram að leigutaki var í húsnæðinu frá 10. janúar 2016 til 7. apríl 2016.

Í málinu liggur fyrir að lögmaður sóknaraðila sendi varnaraðila tilkynningu þann 13. janúar 2016 um vanefndir á leigusamningi. Með tölvupósti dagsettum þann 7. apríl 2016 var lögð fram krafa um greiðslu ábyrgðarinnar.

Í greinargerð varnaraðila er fjárkröfu sóknaraðila mótmælt á þeim grundvelli að samkvæmt tölvupósti lögmanns sóknaraðila frá 10. mars 2016 komi fram að leigutakinn hafi greitt sóknaraðila húsaleigu fyrirfram fyrir tímabilið 10. janúar til 9. febrúar 2016. Vangoldin húsaleiga hafi því að mesta lagi verið að fjárhæð kr. 320.000,- fyrir tímabilið 10. janúar 2016 til 7. apríl 2016. Af gögnum málsins verður ekki séð að þessari málsástæðu hafi verið mótmælt af hálfu sóknaraðila.

Með vísan til ákvæða húsaleigusamnings og ákvæða 40. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 um að gildistími ábyrgðar sé tveir mánuðir frá skilum leiguhúsnæðis ber að fallast á kröfu sóknaraðila að hluta. Ekki er unnt að fallast á aðrar kröfur sóknaraðila þar sem ábyrgðaryfirlýsing takmarkast við vangoldna húsaleigu.

Varnaraðila ber því að greiða sóknaraðila kr. 320.000,- í samræmi við ákvæði ábyrgðaryfirlýsingar.

Reykjavík, 28. október 2016.

Geir Arnar Marelsson

Hrannar Már Gunnarsson

Ár 2016, föstudaginn 25. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 33/2016**:

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 31. maí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, 1. júní 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. 28. júní 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 2. ágúst 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með tölvupósti, dags. 2. september 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. og 21. október og 25. nóvember 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var stödd á vínveitingastað í Reykjavík, laugardagskvöldið 23. apríl 2016. Sóknaraðili notaði VISA kreditkort sitt nr. X (hér eftir kreditkortíð) til að greiða fyrir rauðvínsglas kl. 01:03 aðfaranótt 24. apríl 2016. Á tímabilinu frá kl. 01:08 og til kl. 01:52 var kreditkortíð notað til að i) framkvæma tvær úttektir í hraðbanka þar sem kr. 80.600 voru teknar út (að meðtöldum kostnaði); ii) til að kaupa vörur í verslun fyrir kr. 27.841; og iii) til að kaupa vörur á bensínsstöð fyrir kr. 46.634. Samtals námu úttektir af kreditkortinu á þessum tíma því kr. 155.075. Þá bera gögn málsins með sér að reynt hafi verið að nota kreditkortíð í níu skipti til viðbótar en án árangurs. Samkvæmt gögnum málsins lítur út fyrir að notkun kreditkortsins hafi verið með þeim hætti að bæði örgjörvi kreditkortsins var lesinn og PIN-númer slegið inn.

Sóknaraðili uppgötvaði að seðlaveski hennar, og þar með kreditkort hennar er horfið þegar hún er á heimleið síðar um nóttina og telur að því hafi verið stolið eftir að hún keypti rauðvínsglasið. Sóknaraðili leitaði að kreditkortinu á sunnudeginum og þegar sú leit bar ekki árangur þá tilkynnti hún það glatað. Í viðbótarathugasemdum vegna málsins kveðst hún hafa leitast við að tilkynna varnaraðila um málið strax um nóttina en ekki séð neinar leiðir til þess. Hún hafi ekki áttað sig á þeim möguleika að tilkynna A um glatað kort.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst endurgreiðslu á þeim færslum sem gerðar voru á kreditkort sóknaraðila 24. apríl 2016 frá 01:08 - 01:52, samtals að fjárhæð kr. 155.075. Til vara er þess krafist að sóknaraðili fái endurgreitt kr. 155.075 að frádregnum 150 evrum vegna sjálfsábyrgðar.

Sóknaraðili kvartar yfir því að hún skuli bera ábyrgð á óheimiluðum úttektum sem nema samtals kr. 155.075 sem hafi verið gerðar með kreditkorti sóknaraðila í kjölfarið á því að seðlavaski hennar hafi verið stolið. Ábyrgðinni hafi alfarið verið varpað á sóknaraðila með þeim rökstuðningi að úttektirnar hafi verið gerðar með bæði örgjörva og PIN-númeri. Þá virðist varnaraðili túlka það sjálfkrafa og einhliða að um stórfellt gáleysi hafi verið að ræða af hálfu sóknaraðila, þar sem einhver óþekktur aðili hafi komist yfir PIN-númer sóknaraðila.

Sóknaraðili telur sig hafa varðveitt kortið með tryggum og réttmætum hætti, og gætt að PIN-númerinu í samræmi við skilmála kreditkortafyrirtækisins. Samkvæmt lögum um greiðsluþjónustu nr. 120/2011 (hér eftir gpl.), þá ber notenda að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðils, sbr. 2. mgr. 51. gr. en í skýringum komi fram að „með nauðsynlegum ráðstöfunum er átt við aðgerðir af hálfu notandans sem réttmætt má telja að gera kröfu til af hans hálfu“. Sóknaraðili vísar til þess að stuldurinn á korti sóknaraðila og PIN-númeri hafi átt sér stað aðfaranótt sunnudags við barborð. Við þessar aðstæður telur sóknaraðili sig hafa beitt öllum réttmætum leiðum til að tryggja PIN-númer sitt, en hún hafi bæði skýlt þegar hún hafi slegið númerið inn og hafi beitt öllum eðlilegum og raunhæfum leiðum til að vernda innsláttinn. Þá viti sóknaraðili ekki hvernig viðkomandi hafi komist yfir PIN-númerið, en það hafi verið mikið af fólki á barnum þetta kvöld, það hafi verið hleypt inn í hollum, þröngt hafi verið við barborðið og posinn hafi verið staðsettur frekar ofarlega. Jafnframt sé nú til ýmis búnaður, t.d. einfaldar hitamyndavélar sem hægt sé að ná upplýsingum eftir að PIN-númerið hafi verið slegið inn og því mögulegt að PIN-númerið hafi verið fundið út með slíkum leiðum þrátt fyrir að sóknaraðili hafi beitt öllum nauðsynlegum varúðarráðstöfunum. Þá geti sóknaraðili ekki séð hvernig neytendur eigi að geta tryggt PIN-númer sín og kort betur í þessum aðstæður heldur en sóknaraðili hafi gert, ekki nema með öfgafullum leiðum um að t.d. dyraverðir reki fólk frá barborðinu á meðan hver og einn greiði í posanum. Eftir að sóknaraðili hafði lokið greiðslu á barnum þá hafi sóknaraðili geymt kreditkortið í handtösku sem hún hafði utan um hálsinn á sér allan tímann, en mikil mannmergð hafi verið á veitingastaðnum.

Þá vísar sóknaraðili í ii. lið 10. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila ásamt v. lið 4. gr. og vii. lið 4. gr. sömu skilmála.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa verið með PIN-númer kortsins meðferðis þegar því hafi verið stolið, en hún hafi geymt kortið í veski sínu eins og þorri almennings og hafi farið að öðru leyti eftir þeim fyrirmælum sem kveðið sé á um í kreditkortaskilmálum varnaraðila. Þegar af þessum ástæðum sé ekki unnt að meta það til gáleysis, og þaðan af síður til stórfellds gáleysis, við vörslu eða notkun kortsins að óprúttum aðila hafi tekist að yfirlögðu ráði að komast yfir PIN-númer kortsins og í kjölfarið stela kortinu.

Í ljósi aðstæðna og aðbúnaðar við innslátt PIN-númers og varðveislu kortsins þá telur sóknaraðili sig hvorki hafa vanrækt skyldur sínar né sýnt af sér stórkostlegt gáleysi. Varnaraðili verði að sýna fram á með sannanlegum hætti vilji hann meina að því hafi verið háttað á annan veg. Ekki sé rétt að skýra kreditkortaskilmála með þeim hætti að sóknaraðili eigi að bera hlutlæga ábyrgð. Í því samhengi vísar sóknaraðili í

úrskurð nefndarinnar nr. 22/2013. Þá vísar sóknaraðili einnig til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 120/2012. Erlendar úrskurðarnefndir hafi t.a.m. tekið þá afstöðu að ekki sé um vanrækslu eða stórfellt gáleysi af hálfu neytenda að ræða ef fjármálastofnun geti ekki sýnt fram á slíkt.

Umræddar úttektir af korti sóknaraðila hafi allar verið gerðar á innan við klukkutíma og greinilegt sé að þjófurinn hafi verið að flýta sér að ná út peningum áður en hún yrði vör við að kortinu væri stolið, og það hafi tekist. Augljóst sé að um einbeittan brotavilja hafi verið að ræða.

Þá sé sóknaraðili með 80.000 kr. heimild á úttekt í hraðbanka á sólarhring, en þjófurinn hafi náð út 80.000 kr. í hraðbanka á innan við 10 mínútum eftir að kortinu hafi verið stolið. Það sé svo reynt 6 sinnum í röð að taka út umfram þessa upphæð í hraðbönkum og færslum verið hafnað. Að mati sóknaraðila hefði kortafélagið átt að vera með viðvörunarbúnað, þannig að ef reynt sé að ítrekað að taka út eftir að hámarksheimild sé náð eða t.d. reynt að taka út langt umfram heimild oftast en einu sinni, og þá sérstaklega um miðja nótt, að þá sé korti lokað sjálfkrafa.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila vísar hún til eldra debetskortsins sem varnaraðili fjallar um í athugasemdum sínum. Ástæða þess að sóknaraðili nefndi það ekki í kvörtun sinni hafi verið sú að hún hafi ekki séð ástæðu til þess þar sem hún hafi ekki séð samhengi á milli þeirra tveggja atburða og hafi ekki heldur vitað að það hefðu verið gerðar tilraunir til úttektar á debetskortinu umrædda nótt.

Þá vísar sóknaraðili til þess að það liggja ekki fyrir að rétt PIN-númer hafi verið notað á eldra debetskortið, heldur eingöngu að PIN-númer hafi verið notað og telur sóknaraðili að væntanlegir þjófar hafa líklegast prófað sama PIN-númer og á kreditkortinu, en þar sem kortinu hafi verið lokað áður þá hafi það ekki tekist.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað þar sem sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi með því að gæta ekki að PIN-númeri kreditkortsins. Þá hafi hún ekki heldur gætt að því að hafa kreditkortið hjá sér og komast þannig hjá því að það gæti komist í vörslur óviðkomandi aðila. Þá hafi kreditkortið ekki verið tilkynnt glatað fyrr en kl. 9:46 að morgni sunnudagsins 24. apríl 2016. Með þessu hafi korthafi brotið gegn þeirri skyldu sinni, sbr. 1. lið 10. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila að tilkynna glatað kort tafarlaust til útgefanda. Að mati varnaraðila sé ljóst að ekkert hafi komið fram í málinu sem gefi tilefni til að hægt sé að slá því föstu að sóknaraðili hafi ekki sýnt af sér stórfellt gáleysi umrædda nótt og í samræmi við gildandi lög og samningssamband sóknar- og varnaraðila liggja fyrir að varnaraðili beri ekki með neinu móti ábyrgð á tjóni sóknaraðila.

Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. gþl. hafi sóknaraðila borið að nota kreditkortið í samræmi við skilmála um útgáfu þess. Þá sé tekið fram í 2. mgr. 51. gr. gþl. að notanda beri að „gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.“ Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að gþl. sé tekið fram að þessi varúðarregla eigi við um PIN-númer og með nauðsynlegum ráðstöfunum sé átt við aðgerðir af hálfu notandans sem réttmætt megi telja að gera kröfu til af hans hálfu.

Þá sé í 56. gr. gþl. kveðið á um ábyrgð greiðanda þegar um ræði óheimilaða greiðslu. Samkvæmt ákvæðinu beri greiðandi sjálfur tjón að jafnvirði EUR 150 í íslenskum krónum sem rekja megi til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða stafi af óréttmætri nýtingu greiðslumiðils sem leiðir af því að greiðandi hafi ekki

uppfyllt skyldu sína samkvæmt lögum þessum til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.

Í 2. mgr. 56. gr. gþl. sé allur vafi tekinn af því að greiðandi beri sjálfur allt tjón sem rekja má til óheimilaðra greiðslna ef hann hafi stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að uppfylla í það minnsta af einum af skyldum sínum sem fram koma í 51. gr. laganna sé það gert af ásetningu eða af stórfelldu gáleysi.

Um samningssamband málsaðila gildi enn fremur kortaskilmálarnir. Samkvæmt kortaskilmálunum sé sóknaraðili handhafi kreditkortsins og bankinn útgefandi. A annist kortavinnslu og færslumiðlun fyrir varnaraðila, sbr. i. lið 1. gr. kortaskilmálanna. Með umsókn um kreditkortíð og notkun þess eftir móttöku hafi sóknaraðili samþykkt kortaskilmálana fyrir sitt leyti og sé bundin af þeim, sbr. ii. liður 1. gr. kortaskilmálanna. Með því að vanrækja að fylgja kortaskilmálunum hafi sóknaraðili vanefnt samningsskyldur sínar. Vanefndir í samninga- og kröfurétti hafi almennt þau réttaráhrif að sá sem vanefnir skyldur sínar fyrirgeri rétti sem hann gæti annars átt. Varnaraðili vísar til iii. lið, iv. lið, v. lið og vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna. Samkvæmt þeim sé engum vafa undirorpið að PIN-númer komi í stað undirritunar og sé rík áhersla lögð á að korthafi varðveiti kreditkortíð gaumgæfilega. Jafnframt sé lögð á það þung áhersla að korthafi gæti þess að enginn sjái þegar PIN-númer sé slegið inn við notkun kortsins. Þessu til viðbótar sé fjallað um almennar varúðarreglur sem korthöfum beri að fylgja við varðveislu og notkun kreditkortsins. Undir þessa kortaskilmála hafi sóknaraðili gengist.

Varnaraðila sé hins vegar ljóst að kreditkort kunna að glatast. Við slíkum aðstæðum hafi verið brugðist með kortaskilmálunum og vísar varnaraðili í þessu samhengi til 10. gr. kortaskilmálanna. Samkvæmt greininni sé m.a. lögð sú skylda á korthafa að tilkynna tafarlaust til útgefanda verði hann var við óheimilaðar úttektir. Ljóst sé að sóknaraðili hafi ekki tilkynnt tafarlaust til útgefanda, heldur hafi tæplega níu klukkustundir liðið þar til hún hafi tilkynnt bankanum um að kortið væri glatað en allar úttektir af kreditkortinu hafi átt sér stað áður en sóknaraðili tilkynnti kortið glatað. Þá vísar sóknaraðili til ábyrgð korthafa á úttektum kreditkortsins skv. iii. lið 10. gr. kortaskilmálanna.

Samkvæmt málavaxtalýsingu sóknaraðila hafi hún verið stödd á vínveitingastað aðfaranótt sunnudags og hafi notað kreditkort sitt til að greiða fyrir drykk og hafi slegið inn PIN-númer sitt. Hún telur sig hafa beitt öllum „eðlilegum og raunhæfum leiðum til að vernda innsláttinn“ og „gætti þess að enginn sæi þegar ég sló inn PIN-númer mitt.“ Jafnframt komi fram í kvörtun hennar að hugsanlegt sé að hitamyndavélum af einhverju tagi hafi verið beitt í því skyni að nálgast PIN-númer hennar. Þá komi fram í málavaxtalýsingunni að sóknaraðili hafi geymt kortið í handtösku og verði málavaxtalýsingin ekki skilin öðruvísi en að kreditkortinu sem hafi verið í seðlaveski hennar hafi verið stolið úr handtösku sem sóknaraðili hafði um hálsinn. Á þessar útskýringar sóknaraðila geti varnaraðili með engu móti fallist. Telja verði einstaklega ólíklegt að óprúttinn aðili hefði komist yfir kreditkortíð ef þess hefði verið gætt jafn tryggilega og fram komi í kvörtun hennar. Þá beri gögn málsins ekki annað með sér en að þegar veski sóknaraðila með kreditkortinu hafi verið hnuplað hafi hinn óprúttni aðili jafnframt stolið eldra debetkorti, sem þá hafði verið tilkynnt glatað nokkrum dögum áður. Samhliða því hafi hinn óprúttni aðili komist yfir PIN-númer beggja kortanna. Annars sé með öllu útilokað að aðfaranótt 24. apríl 2016 hafi verið gerðar tilraunir til að nota kreditkortíð annars vegar og eldra debetkortið hins vegar með réttum PIN-númerum beggja kortanna. Þannig hafi tekist að framkvæma greiðslur og úttektir úr hraðbanka með kreditkortinu en ekki hafi tekist að taka út af eldra debetkortinu enda hafði því þá verið lokað eftir tilkynningu sóknaraðila til varnaraðila þann 18. apríl 2016.

Eina raunhæfa skýringin á því að óviðkomandi aðili hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins sé því sú að það hafi verið geymt hjá kortinu. Að mati varnaraðila geti það hreinlega ekki staðist að einhver aðili hafi komist yfir rétt PIN-númer kreditkortsins og rétt PIN-númer eldra debetkortsins þegar sóknaraðili hafi verið að greiða fyrir drykk með kreditkortinu kl. 01:03 aðfaranótt 24. apríl 2016 enda liggja fyrir að eldra debetkortið hafi ekki verið notað, og því síður PIN-númer þess, umrædda nótt. Beri þegar af þessum sökum að hafna beri öllum kröfum sóknaraðila.

Ef nefndin tekur ekki undir ofangreinda röksemdafærslur telur varnaraðili óumdeilt að sóknaraðili hafi ekki gætt nægilega að sér þegar hún hafi slegið inn PIN-númer sitt. Hafi það annað hvort átt sér stað á vínveitingastaðnum eða hugsanlega við fyrra tímamark. Varnaraðili vilji sérstaklega taka fram að í gögnum málsins liggja ekki fyrir neinar upplýsingar um að einhvers konar búnaði hafi verið beitt til að nálagst PIN-númer sóknaraðila og engar vísbendingar séu um slíkan búnað. Að mati varnaraðila liggja ekki annað fyrir en að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við meðferð og varðveislu kortsins annars vegar og PIN-númersins hins vegar. Sú háttsemi hafi verið þess valdandi, með vísan til vi. liðar 4. gr., sbr. iii. liðar 10. gr. kortaskilmálanna, að varnaraðili beri ekki ábyrgð á tjóni sóknaraðila. Sóknaraðili sjálfur ber ábyrgð á tjóni sínu eða sá sem olli henni umræddu tjóni. Kröfum sínum geti hún ekki réttilega beint að varnaraðila. Þá telur varnaraðili að mál hollensku úrskurðarnefndarinnar sem sóknaraðili vísar til sé ekki sambærilegt þessu máli og því ekki fordæmisgefandi fyrir íslensku nefndina. Varnaraðili telur að hollenska málið sé ólíkt þessu máli að því leyti að í málinu hafi legið fyrir að glæpagengi hafi fylgt korthafanum eftir um nokkurra daga skeið með það að markmiði að komast yfir PIN-númer hennar. Með dómi hafi þessir aðilar verið sakfelldir í refsímáli en almennt séu gerðar miklar kröfur til sönnunar sektar í refsímálum. Þá virðist hollenska nefndin leggja niðurstöðu dómstólsins í refsímálinu til grundvallar mati sínu á því hvort um stórfellt gáleysi hafi verið að ræða. Það að dómurinn hafi komist að þeirri niðurstöðu að um refsivert athæfi hafi verið að ræða virðist hafa ráðið miklu um þá niðurstöðu að ekki væri um stórfellt gáleysi korthafans að ræða en engu að síður hafi korthafinn verið látinn bera hluta tjónsins sjálfs.

Í því máli sem hér um ræðir sé ekki fyrir hendi óyggjandi sönnun þess að korti sóknaraðila hafi verið stolið. Þá bendi ekkert til þess að fylgst hafi verið með háttsemi sóknaraðila með skipulegum hætti í því skyni að komast yfir PIN-númer hennar. Samkvæmt málavaxtalýsingu sóknaraðila hafi málið verið kært til lögreglu en engar upplýsingar liggja fyrir um afdrif þeirrar kæru. Leiði rannsókn lögreglu til útgáfu ákæru sé sóknaraðila í lófa lagið að leggja fram bótakröfu í því skyni að fá tjón sitt bætt úr hendi tjónvalds.

Af öllu ofangreindu sé því nærtækast að ætla að sóknaraðili hafi ekki gætt nægilegrar aðgæslu við varðveislu PIN-númersins annars vegar og kreditkortsins hins vegar en líkt og áður hafi verið rakið og með hliðsjón af ákvæðum gþl. og kreditkortaskilmálunum leiði slíkt til þess að korthafinn sjálfur beri tjón sitt í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar.

Þessu til viðbótar vísar varnaraðili til fjölmargra fyrri úrskurða nefndarinnar, s.s. í málum nr. 3/2011, 11/2004, 18/2006, 10/2008, 6/2010, 120/2012 og 22/2013 en niðurstaða nefndarinnar hafi verið í öllum tilvikum sú að hafna kröfum kvartenda í málum þar sem álitæfnin svipa að verulegu leyti til þess álitæfnis sem hér sé uppi.

Þá vill varnaraðili koma þeirri staðreynd að þegar starfsmenn varnaraðila hafi byrjað að afla gagna vegna athugasemda þessarar hafi komið í ljós að sóknaraðili hafi tilkynnt debetkort sitt sem tengt hafi verið tékkareikningi hennar nr. Y (hér eftir eldra debetkortið) glatað hinn 18. apríl 2016 og hafi kortinu verið lokað þann sama dag og

nýtt kort hafi verið stofnað á sóknaraðila í kerfum bankans. Notkun eldra debetkortsins sé hins vegar um margt upplýsandi. Þannig hafa frá 24. apríl 2016 verið framkvæmdar 42 færslur með eldra debetkortinu, þ.e. sex dögum eftir að sóknaraðili hafði tilkynnt það týnt og á sama tíma og kreditkortid glatast. Í öllum tilvikum sé færslunum hafnað þar sem eldra debetkortinu hafði verið lokað strax í kjölfar þess að það hafi verið tilkynnt glatað. Af þessum 42 færslum sé til að mynda ein tilraun til úttektar í hraðbanka kl. 01:28 aðfaranótt 24. apríl 2016. Við þá tilraun sé rétt PIN-númer slegið inn. Sú tilraun sem og aðrar tilraunir til greiðslu með eldra debetkortinu eftir það reyndust árangurslausar þar sem búið hafi verið að tilkynna eldra debetkortid glatað og það því ekki lengur virkt.

V.

Niðurstaða.

Sóknaraðili beindi kröfum sínum að varnaraðila F og A. Undir rekstri málsins hefur verið leitt í ljós að þeir fjárhagslegu hagsmunir sem deilt er um tilheyra sóknaraðila og varnaraðila F, útgefanda umrædds kreditkorts. A hefur ekki tekið til varna og telst ekki aðili að máli þessu.

Agreiningur aðila lýtur að lýtur að endurgreiðslu úttekta á kreditkort sóknaraðila, sem framkvæmdar voru þann 24. apríl 2016, samtals að fjárhæð kr. 155.075,-.

Lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu gilda um greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt v. lið 4. gr. kortaskilmála varnaraðila er korthafi ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi aðili geti ekki komist yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka eða annarra verðmæta. Þá ber korthafa skv. vi. lið 4. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta öðrum það í té né geyma það með kortinu. Hvorki í lögum 120/2011, né í kortaskilmálum sem gilda á milli aðila, er tekið með afdráttarlausum hætti á því hver eigi að bera hallann af úttektum þar sem glatað kort, sem læst er með PIN númeri, er notað, án þess að neitt sé leitt í ljós um hvernig á úttektum stendur. Ástæðan virðist augljóslega sú að hvorugur aðilinn að viðskiptunum gæti í raun fellt sig við að bera í raun hlutlæga ábyrgð á slíkum úttektum.

Í lögnum er þessu álitamáli beinlínis vísað til þeirra sem fjalla um mál hverju sinni því í 2. mgr. 54. gr. laganna segir

„Ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu fer það eftir atvikum hvort notkun greiðslumiðils, sem greiðsluþjónustuveitandi skráir, dugi ein og sér til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða hann hafi með sviksamlegum hætti, að yfirlögðu ráði eða af stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 51. gr.“

Í skýringu sem fylgdi þessu ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 120/2011 segir

„Í 2. mgr. er sérstaklega tiltekið að ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu er sú staðreynd að greiðslumiðill var notaður ekki endilega fullnægjandi, ein og sér, til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla skyldur skv. 51. gr. frumvarpsins. Af þessu leiðir að við mat á þætti notanda greiðsluþjónustu við framkvæmd greiðslu hverju sinni skal litið til annarra atvika.“

Í 56. gr. eru svo settar niður í þremur málsgreinum þær viðmiðunarreglur að korthafi beri tjón sem takmarkist við jafnvirði 150 Evra ef um er að ræða einfalt gáleysi

notandans. Notandinn ber alla ábyrgð ef um er að ræða ásetning eða svíksamlega háttsemi, en ef um er að ræða stórfellt gáleysi skal tekið tillit til „*eðlis persónubundinna öryggisþátta greiðslumiðils og málsatvika þegar hann týndist [...]við ákvörðun fjárhæðar þeirrar sem greiðanda verður gert að bera sjálfur*“.

Það er mat nefndarinnar að þau samskipti varnaraðila við starfsmenn A sem varða eldra debetkort sóknaraðila sem lögð hafa verið fram, séu ekki nógu skýr og afdráttarlaus til að unnt sé að leggja til grundvallar að hún hafi þetta sama kvöld glatað eldra ógiltu debetkorti og einnig réttu PIN númeri þess.

Að ofan er rakin frásögn sóknaraðila á málsatvikum og telur hún líklegast að kreditkortinu hafi verið stolið af henni. Hún tilkynnti ekki tafarlaust um missi kortsins. Frásögn sóknaraðila er trúverðug, svo langt sem hún nær, en felur ekki í sér neina skýringu á því hvað gerðist umrætt kvöld og hvernig kort og PIN nr. voru nýtt um nóttina.

Við mat á því hvað teljast „nauðsynlegar varúðarráðstafanir“ í skilningi 51. gr. laganna og hvað telst „stórfellt gáleysi“ verður í fyrsta lagi að líta til þeirra hagsmuna sem um er að tefla. Möguleikinn á að óprúttir aðilar komist yfir kort og PIN nr. þeirra er alltaf fyrir hendi og hagsmunirnir sem eru í húfi, eru svo ríkir að það kallar á mjög strangt sakarmat gagnvart þeim sem varðveita þessa greiðslumiðla. Hins vegar er við þetta sakarmat ekki unnt að líta með öllu fram hjá þeim venjum sem skapast hafa við meðferð greiðslukorta, en þessar venjur taka nokkuð mið af því að dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónustu skapa.

Að virtum öllum þeim lagaákvæðum sem um þessi viðskipti gilda, telur nefndin óhjákvæmilegt að leggja til grundvallar að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi þegar það er metið á þann stranga mælikvarða sem hér á við. Er þá ekki síst litið til þess hve langur tími leið þar til hún tilkynnti kortið glatað.

Í samræmi við þetta verður leyst úr málinu á grundvelli 2. mgr. 56. gr. gþl. og sóknaraðila gert að bera tjón vegna umræddra úttekta.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Þeirri kröfu sóknaraðila, M, að varnaraðili, F, beri tjón vegna óheimilaðra greiðslna af kreditkorti sóknaraðila þann 24. apríl 2016, er hafnað.

Reykjavík, 25. október 2016.

Haukur Guðmundsson

Oddur Ólason

Þorvaldur Emil Jóhannesson

Sératkvæði

Geir Arnar Marelsson og Hrannar Már Gunnarsson

Ágreiningur aðila lýtur að endurgreiðslu úttekta á kreditkort sóknaraðila, sem framkvæmdar voru þann 24. apríl 2016, samtals að fjárhæð kr. 155.075,-.

Lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu gilda um greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt v. lið 4. gr. kortaskilmála varnaraðila er korthafi ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi aðili geti ekki komist yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka eða annarra verðmæta. Þá ber korthafa skv. vi. lið 4. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta öðrum það í té né geyma það með kortinu. Hvorki í lögum 120/2011, né í kortaskilmálum sem gilda á milli aðila, er tekið með afdráttarlausum hætti á því hver eigi að bera hallann af úttektum þar sem glatað kort, sem læst er með PIN númeri, er notað, án þess að neitt sé leitt í ljós um hvernig á úttektum stendur. Ástæðan virðist augljóslega sú að hvorugur aðilinn að viðskiptunum gæti í raun fellt sig við að bera í raun hlutlæga ábyrgð á slíkum úttektum.

Í lögnum er þessu álitamáli beinlínis vísað til þeirra sem fjalla um mál hverju sinni því í 2. mgr. 54. gr. laganna segir

„Ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu fer það eftir atvikum hvort notkun greiðslumiðils, sem greiðsluþjónustuveitandi skráir, dugi ein og sér til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða hann hafi með sviksamlegum hætti, að yfirlögðu ráði eða af stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 51. gr.“

Í skýringu sem fylgdi þessu ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 120/2011 segir

„Í 2. mgr. er sérstaklega tiltekið að ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu er sú staðreynd að greiðslumiðill var notaður ekki endilega fullnægjandi, ein og sér, til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla skyldur skv. 51. gr. frumvarpsins. Af þessu leiðir að við mat á þætti notanda greiðsluþjónustu við framkvæmd greiðslu hverju sinni skal litið til annarra atvika.“

Í 56. gr. eru svo settar niður í þremur málsgreinum þær viðmiðunarreglur að korthafi beri tjón sem takmarkist við jafnvirði 150 Evra ef um er að ræða einfalt gáleysi notandans. Notandinn ber alla ábyrgð ef um er að ræða ásetning eða sviksamlega háttsemi, en ef um er að ræða stórfellt gáleysi skal tekið tillit til „*eðlis persónubundinna öryggisþátta greiðslumiðils og málsatvika þegar hann týndist [...]við ákvörðun fjárhæðar þeirrar sem greiðanda verður gert að bera sjálfur*“.

Fyrir liggur að sóknaraðili var stödd á vínveitingastað þegar veski hennar var stolið og í kjölfarið var greiðslukort hennar notað til þess að versla vörur og taka úr hraðbanka fjárhæðir fyrir alls 155.075 krónur á 44 mínútna löngu tímabili aðfaranótt 24. apríl 2016. Allar þessar úttektir hafa krafist þess að PIN-númer greiðslukortsins hafi verið slegið inn. Sóknaraðili telur sig hafa gætt að PIN-númeri sínu samkvæmt þeim áskilnaði sem kemur fram í skilmálum varnaraðila.,

Að mati undirritaðra er almennt ekki hægt að gera ríkari kröfur til korthafa en þær að PIN-númer greiðslukorts sé aldrei geymt með greiðslukortinu og að korthafi gæti að sér með eðlilegum hætti við innslátt PIN-númers.

Af málalíbúnaði varnaraðila má hins vegar ráða að hann telji upplýst í málinu að sóknaraðili hafi geymt PIN-númer greiðslukortsins í veski sínu ásamt

greiðslukortinu, og að þar hafi jafnframt verið að finna eldra greiðslukort sem var óvirkt og PIN-númer þess greiðslukorts, þannig að áskilnaði 2. mgr. 56. gr. gþl. um stórfellt gáleysi sé fullnægt. Þessu til stuðnings vísar varnaraðili til þess að klukkan 01:28 aðfaranótt 24. apríl 2016 hafi verið skráð færsla á eldra greiðslukortið þar sem PIN-númer þess hafi verið slegið inn. Þannig telur varnaraðili að þar sem óprúttinn aðili gat komist yfir bæði greiðslukortin og PIN-númer þeirra beggja umrædda nótt hljóti sóknaraðili að hafa geymt PIN-númer greiðslukortanna beggja í veski sínu ásamt greiðslukortunum og að slíkt feli í sér stórfellt gáleysi af hennar hálfu.

Hins vegar kemur hvergi fram í gögnum málsins að rétt PIN-númer eldra greiðslukortsins hafi verið slegið inn samhliða notkun þess, eins og varnaraðili heldur fram. Af þeim sökum er ekki sýnt fram á að PIN-númer umræddra greiðslukorta hafi verið geymd í veski sóknaraðila þegar því var stolið. Þannig segir í gögnum málsins að í tvígang hafi verið reynt að nota eldra og óvirka greiðslukortið. Annars vegar hafi verið reynt að nota greiðslukortið í hraðbanka og hins vegar í verslun N1. Í tilfalli hraðbankans hafi viðkomandi ekki fengið að slá inn PIN-númer, þar sem greiðslukortið hafi verið óvirkt, og í verslun N1 hafi segulrönd greiðslukortsins verið notuð en greiðslukortinu verið hafnað þar sem það væri óvirkt. Þessi seinni færsla virðist vera færslan sem skráð er klukkan 01:28 og nefnd er hér að framan. Það vill þó svo til að á þeim tíma sem umræddar tilraunir voru gerðar hafði N1 ekki innleitt hjá sér svonefnt „Pinnið á minnið“ fyrirkomulag og því snéri posinn ekki að viðskiptavininum, eins og venjan er hér á landi. Af þeim sökum hefur ekki verið slegið inn PIN-númer samhliða þeirri færslu, en hafa verður í huga að veigamikill hluti rökstuðnings varnaraðila snéri að því hvernig notkun eldra greiðslukortsins ásamt PIN-númeri þess átti að sýna fram á að sóknaraðili hafi brotið gegn skilmálum um notkun greiðslukortsins með því að geyma PIN-númer og greiðslukort í sama veskinu.

Við mat á því hvað teljast „nauðsynlegar varúðarráðstafanir“ í skilningi 51. gr. laganna og hvað telst „stórfellt gáleysi“ verður í fyrsta lagi að líta til þeirra hagsmuna sem um er að tefla. Möguleikinn á að óprúttir aðilar komist yfir kort og PIN nr. þeirra er alltaf fyrir hendi og hagsmunirnir sem eru í húfi, eru svo ríkir að það kallar á mjög strangt sakarmat gagnvart þeim sem varðveita þessa greiðslumiðla. Hins vegar er við þetta sakarmat ekki unnt að líta með öllu fram hjá þeim venjum sem skapast hafa við meðferð greiðslukorta, en þessar vejnur taka nokkuð mið af því að dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónustu skapa.

Að virtum öllum þeim lagaákvæðum sem um þessi viðskipti gilda, telja undirritaðir að ekki sé unnt að leggja í raun hlutlæga ábyrgð á sóknaraðila þótt kort hans og öryggisnúmer hafi komist í hendur óprúttinna aðila. Er það því okkar mat að réttast sé að fella atvik undir 1. mgr. 56. gr. gþl. og verður sóknaraðila gert að bera tjón vegna þessara úttekta að jafnvirði 150 evra miðað við opinbert viðmiðunargengi eins og það var skráð þegar úttektirnar voru gerðar

Reykjavík, 2. desember. 2016.

Geir Arnar Marelsson

Hrannar Már Gunnarsson

Ár 2016, föstudaginn 7. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 36/2016**:

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 10. júní 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 2. júní 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 10. júní 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. 8. júlí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 2. ágúst 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 15. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. október 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að með bréfi stjórnar FB var öllum stofnfjáreigendum, þ.á.m. eiginkonu sóknaraðila, A, tilkynnt að ákveðið hefði verið að auka stofnfé í sparisjóðnum. Yrði það gert með útboði þar sem stofnfjáreigendur gætu skráð sig fyrir nýju stofnfé. Í bréfinu var vakin athygli á því að útboðslýsing væri aðgengileg á vef sparisjóðsins og voru stofnfjáreigendur hvattir til að kynna sé efni hennar. Í bréfinu kom fram að A ætti rétt á að skrá sig fyrir nýju stofnfé og að ef stofnfjáreigandi nýtti ekki rétt sinn til kaupa á nýju stofnfé í útbúinu myndi eignarhlutur hans í sparisjóðnum þynnast umfangsmikið að því gefnu að allt stofnfé sem boðið væri væri til sölu í útboðinu seldist. Þá var bent á að FB hefði samið við FG banka um að fjármagna kaup þeirra stofnfjáreigenda sem þess óskuðu á stofnfjárhlutum í útboðinu. FB gerði samnings við FG sem bar yfirskriftina „Samningur um ráðgjöf, sölutryggingu, fjármögnun og útboð fyrir FB.“ Í samningnum var ákvæði um sölutryggingu sem skuldbatt FG banka til að kaupa eða finna kaupendur að þeim stofnfjárhlutum sem ekki seldust í útboðinu til stofnfjáreiganda FB en þeir nutu forkaupsréttar að nýju stofnfé. FG banka bar einnig skylda til að tryggja öllum stofnfjáreigendum sem uppfylltu almenn útlánaskilyrði bankans lán til kaupa á stofnfé í stofnfjárútboðinu. Skyldi lánstíminn vera

tólf til átján mánuðir og gæti bankinn krafist veðs í stofnfé, arðgreiðslum og því hlutafé sem félli í hlut stofnfjáreigenda við hugsanlega breytingu á rekstrarformi sjóðsins.

Sóknaraðili og kona hans tóku þá ákvörðun að taka þátt í stofnfjárukningunni. Í stað þess að óska eftir láni hjá FG óskaði sóknaraðili þann 13. desember 2007 eftir lánasamningi hjá FF í erlendri mynt. Óskaði sóknaraðili eftir fjölmyntaláni til 2. ára að jafnvirði kr. 23.000.000 í CHF 46% og JPY 54%. Lánið var tekið til kaupa á nýju stofnfé í FB að fjárhæð kr. 12.177.498 að nafnverði eða kr. 23.682.354 að kaupverði. Samkvæmt lánsamningnum skyldi lánið vera laust til útborgunar innan 2ja virkra daga eftir undirritun lánsamningsins og skyldi lántaki senda bankanum beiðni um útborgun með a.m.k. tveggja virkra bankadaga fyrirvara. Lánstíminn var ákveðinn 2 ár með einni afborgun þann 5. janúar 2010 en sóknaraðili skyldi greiða vexti af láninu á eins mánaða fresti út lánstímann, í fyrsta sinn þann 5. febrúar 2008. Sóknaraðila var heimilt að greiða lánið hraðar eða að fullu fyrir lokagjalddaga án þess að þurfa að greiða fyrir það sérstakt uppgreiðslugjald. Til tryggingar greiðslu allra lánshluta samkvæmt samningum setti lántaki bankanum að veði fasteignina Lágengi 18, Selfossi, með útgáfu tryggingarbréfs nr. Y, og hlutabréf í FB, með útgáfu handveðsyfirlýsingar nr. Y, sbr. 9. gr. samningsins. Þann 18. desember 2007 gaf sóknaraðili út tryggingarbréf í tengslum við lánveitinguna. Lánsamningurinn var undirritaður þann 20. desember 2007 og undir hann rituðu H, og J, sem vottar að rétttri dagsetningu og undirritun. Með viðauka við lánsamninginn sem er árituð um dagsetningu 20. desember 2007 óskaði sóknaraðili eftir að útborgun lánsfjárhæðarinnar færi fram þann 31. janúar 2008.

Í kjölfar bankahrunsins hækkaði höfuðstóll lánsins í íslenskum krónum töluvert og var skilmálum samningsins breytt í nokkur skipti þannig að gjalddaga þess var frestað. Þann 7. október 2008 ákvað Fjármálaeftirlitið að taka yfir rekstur FF og var hluti af starfsemi hans fluttur yfir til F, sem er varnaraðili í máli þessu. Varnaraðili tók yfir innistæðuskuldbindingar í FF á Íslandi sem og stærstan hluta eigna bankans sem tengjast íslenskri starfsemi, s.s. lán og aðrar kröfur. Þann 22. apríl 2010 tók Fjármálaeftirlitið þá ákvörðun að taka yfir vald stofnfjáreigendafundar FB og víkja stjórninni í heild sinni frá, sbr. heimild í VI. ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, og skipa sjóðnum bráðabirgðastjórn. Þá var öllum eignum sparisjóðsins ásamt skuldbindingum ráðstafað til FB nema þær væru sérstaklega undanskildar. Samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 2. júlí 2010 var sparisjóðurinn síðan tekinn til slitameðferðar. Þann 5. október 2010 gerði sóknaraðili fyrirvara við skilmálabreytingu lánsins þar sem hann neitaði að viðurkenna að skulda varnaraðila hærrí upphæð heldur en upphaflegur samningur sagði til um eða kr. 23.000.000 að frádregnum vöxtum á samningstímanum. Í mars 2011, í kjölfar endurútreiknings, greiddi sóknaraðili upp lánið og í kjölfar leiðrétts endurútreiknings árið 2013 fékk sóknaraðili endurgreiddar 5.360.718 kr.

Þann 24. nóvember 2011 dæmdi Hæstiréttur Íslands í málum vegna aukningar stofnfjár í FB og Sparisjóði Norðlendinga í lok ár 2007. Niðurstaðan fól í sér að stofnfjáreigendur voru sýknaðir af kröfum um greiðslu lána sem veitt voru til kaupa á stofnfé í sparisjóðnum við stofnfjárukningu þeirra, þar sem FG hafi bæði komið fram sem ráðgjafi um kaup á stofnfjárbréfum og veitti lán til kaupanna. Varnaraðili fór yfir þessa dóma með tilliti til þeirra lána sem bankinn varð kröfuhafi að í nóvember 2011 með samruna við SPF og veitt höfðu verið til kaupa á nýju stofnfé í SPF, Sparisjóði H og S og Sparisjóði V í lok árs 2007, áður en þeir voru sameinaðir undir merkjum SPF.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að það hafi verið ósanngjarnt af varnaraðila að rukka hann að fullu fyrir lán nr. X og gera hann staddan líkt og lánasamningur þessi hafi aldrei verið gerður og greiði allt tjón hans kr. 13.577.044 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. apríl 2011 til greiðsludags.

Sóknaraðili byggir á því að eftir að tilkynning hafi borist um stofnfjárukninguna hafi þau hjónin ákveðið að taka þátt í henni. Þeim hafi þótt óþarfi að stofna til láns hjá FG, enda F þeirra viðskiptabanki. Hafi þau leitað til F sem hafi lofað þeim sambærilegum kjörum og FG bauð. Hafi lánið átt að koma til útgreiðslu í desember 2007 í samræmi við bréf FB. Þetta hafi þó allt brugðist. Afgreiðsla lánsins hafi tafist fram í janúar og bilið verið brúað með yfirdráttarláni. Þá hafi í lánasamningi verið gert ráð fyrir fasteignaveði, ólíkt því sem FG bauð upp á. Þegar lánasamningurinn var loks tilbúin hafi þau hjónin ekki talið sig í aðstöðu til annars en að skrifa undir enda hafi þau verið búin að skrifa undir lántökuloforð, sem varnaraðili kjósi nú að leggja ekki fram.

Sóknaraðili segir það alfarið rangt af hálfu varnaraðila að segja að þeir hafi ekki veitt eina einustu ráðleggingu um lánið og sé það einnig andstætt góðum viðskiptaháttum að veita viðskiptavinum ekki ráðleggingar við lántöku að þessari stærðargráðu. Þau hjónin hafi fengið umrædd bréf um stofnfjárukninguna. Farið með þau til F til að skoða möguleika þeirra. Þar hafi þeim verið ráðlagt að fá lán hjá þeim fyrir stofnfjárukningunni sem hafi átti að vera þeim hagstætt þar sem þau væru góðir viðskiptavinir bankans til fleiri ára. Lán sóknaraðila hafi ekki verið tekið hjá varnaraðila samkvæmt ráðgjöf FG þar sem hann hafi aldrei farið til FG. Hann hafi snúið öllum sínum fyrirspurnum að varnaraðila, veitt honum aðgang að öllum gögnum sem honum hafði verið send í tengslum við kaupin og þar á meðal lánafyrirkomulags sem FG hafi boðið. Í því hafi ekki falist ráðgjöf af hendi FG. Telur sóknaraðili einsýnt að varnaraðili beri sönnunarbyrði um aðdraganda viðskiptanna að þessu leyti, enda haldi viðskiptabankar jafnan utan um skjalagerð og varðveiti skjöl varðandi lánveitingar. Varnaraðili hafi síðan séð um alla framkvæmd viðskiptanna. Útbúið yfirdráttarlán fyrir rúmar 20 milljónir á debetreikningi hans til kaupa á stofnfjárbréfunum því lánið hafi ekki verið tilbúið eins og það hafi átt að vera og greitt fyrir bréfin. Lánið hafi ekki bara komið inn á reikning hjá sóknaraðila sem átti svo sjálfur að sjá um að græja rest. F hafi séð um allt saman.

Sóknaraðili telur ósanngjarnt af varnaraðila að hann hafi látið hann borga upp lán þegar aðrir í sambærilegri stöðu hafi fengið lán sín niðurfelld og endurgreidd. Hann telur einnig að hann hafi verið beittur blekkingum við lánveitingu. Sóknaraðili telur varnaraðila hafi notfært sér yfirburða stöðu sína sem fjármálafyrirtæki gagnvart honum sem stofnfjareiganda í FB. Sem stofnfjareigandi í FB hafi sóknaraðili verið settur í þá erfiðu stöðu að standa frammi fyrir því að tapa rúmlega 80% af eign sinni eða taka þátt í stofnfjárukningu með lántöku til að halda eign sinni. Það hafi verið upplifun þeirra hjónanna að þau væru nauðbeygð til að taka þátt í umræddri stofnfjárukningu. Starfsmenn varnaraðila hafi síðan reynt mjög áfjádír í að taka þátt í þessum viðskiptum enda frekar auðvelt lán fyrir bankann, skilvís viðskiptavinur og loforð frá FB um að arðurinn frá bankanum væri það mikill og skjótur að lánið yrði greitt upp á skömmum tíma.

Sóknaraðili telur einnig að starfsmenn varnaraðila hafi verið mjög ófagmannlegir og því sem næst óheiðarlegir í lántökufurlinu en þeir hafi í engu sinnt skyldu sinni í að veita honum viðeigandi ráðgjöf og horfa til hagsmuna beggja aðila við lántöku þessa.

Sóknaraðili segist gera sér grein fyrir því að staða hans gagnvart varnaraðila sé öðruvísi að því leyti að bankinn hafi ekki eignast kröfu sína á hendur honum með yfirtöku heldur sé lánasamningur sá er varnaraðili styðjist við frumsamningur þeirra á milli. Sóknaraðili ítrekar hve ósanngjarnt það sé af fjármálastofnun af þessari stærðargráðu að mismuna viðskiptavinum sínum svo þegar nákvæmlega sama staða hafi verið uppi hjá þeim sjálfum gagnvart honum sem viðskiptavinum sínum. Vísar hann máli sínu til stuðnings til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Sóknaraðili telur starfshætti starfsmanna varnaraðila einnig mjög ófagmannlega. Sá óútskýrði dráttur sem hafi orðið á afgreiðslu mála hans og skyndilega breytt kjör frá þeim sem samþykkt höfðu verið séu í hans augum ekkert annað en blekking. Liggi það ljóst fyrir að hann hefði aldrei samþykkt að gangast undir þessa stofnfjárukningu á verri kjörum hjá viðskiptabanka mínum en FG hafi boðið upp á og þess megi einnig geta að hann hefði verið í mun betri stöðu í dag hefði hann tekið lán fyrir stofnfjárukningunni hjá FG. Þá hefði lán hans verið fellt niður og hann sæti ekki uppi með ofangreint tjón.

Sóknaraðili telur með öllu ljóst að með því að fella niður sambærilegar kröfur á þeim forsendum að ólöglega hafi verið staðið að lánveitingunni hafi varnaraðili viðurkennt bótarétt sinn gagnvart honum. Með því að viðurkenna að ólöglega hafi verið staðið að lánveitingu til handa stofnfjáreigenda Sparisjóðs H og S og SPF með vísan til dóma Hæstaréttar nr. 118 og 119/2011 sé ljóst að þeir viðurkenni að hafa viðhaft sömu vinnubrögð gagnvart honum og enn verri sbr. veitingu rándýrs yfirdráttar og hversu langt þeir hafi gengið í að tryggja hagsmuni sína á kostnað viðskiptavinar síns til fjölda ára sem hafi treyst á fagmannleg og vönduð vinnubrögð og ráðgjöf síns viðskiptabanka.

Sóknaraðili telur að varnaraðili skuli í samræmi við 36. gr. samningalaga og jafnræðisreglu 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 og almenna jafnræðisreglu sem fyrirtæki í eigu ríkisins vinni eftir vera rétt og skylt að bæta tjón hans vegna lánaviðskipta sem hér hafi verið tíunduð.

Sóknaraðili telur að það breyti engu þótt varnaraðili beri því við að þar sem veitt hafi verði fasteignaveð fyrir láni hans sé mál sóknaraðila ólíkt þeim málum sem fram hafi komið í dómum Hæstaréttar nr. 118/2011 og 119/2011. Í fyrsta lagi þá hafi lánið aldrei átt að vera með fasteignaveði, sóknaraðili hafi verið nauðbeygður til að samþykkja það því varnaraðili hafi verið búinn að ganga frá kaupunum í hans nafni og veita honum yfirdráttarlán fyrir upphæðinni. Þá breyti það ekki þeirri stöðu að þó að það hafi einnig verið fasteignalánaveð fyrir láninu að varnaraðili hafi tekið veð í stofnfjárhlutum hans og arðgreiðslu og hafi það verið talið trygging að þeirra skapi.

Sóknaraðili byggir fjárhæð kröfunnar á því að heildargreiðslur af láninu sem hafi hljóðað uppá 23.000.000 kr. hafi verið 33.190.028 kr. og við þá fjárhæð bætist 387.372 kr. í yfirdráttarvexti af fyrrgreindum yfirdrætti sem hann hafi neyðst til að taka þar sem lánið hafi ekki verið tilbúið á réttum tíma. Dregið frá þessari fjárhæð sé 5.360.718 kr. sem hafi verið endurgreitt vegna ólögðra gengislána, auk arðs 14.060.000 kr. sem sóknaraðili hafi fengið greiddan inn á lokaðan reikning og hafi verið settur sem veð fyrir láninu og 579.638 kr. vegna ofgreiddra vaxta. Heildarfjárhæðin sem krafa sé gerð um sé því 13.577.044 kr. auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. apríl 2011 til greiðsludags.

Sóknaraðili kveður að um sé að ræð ósk um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Telji hann að skuldbinding hans sé ógild vegna áður lýstra sjónarmiða og hann eigi því rétt á endurgreiðslu sem nemi áðurnefndri fjárhæð. Sú fjárhæð sé það tjón sem hann hafi setið uppi með eftir að síðasta endurgreiðsla ógildra gengislána hafi verið endurgreidd þann

14. júní 2013. Hafi honum þá verið ljóst að hann myndi ekki fá frekari endurgreiðslu vegna þess sem hann hafi greitt. Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi greitt upp skuldir sínar við varnaraðila í kjölfar þess að starfsmenn bankans höfðu ítrekað tilkynnt honum að hann myndi ekki fyrirgera neinum betri rétti með því að greiða inn á lán sitt. Þó krafa varnaraðila byggist á endurgreiðslu oftekens fjár sé ekkert því til fyrirstöðu að hann krefjist einnig skaðabóta þar sem hann telji starfshætti starfsmanna varnaraðila verulega ámælisverða.

Sóknaraðili vísar til þess að fullyrðingar sem varnaraðili viðhafi í greinagerð sinni séu ekki réttar og telji hann þar sem bankinn sé ekki sammála hans fullyrðingum, standi það honum nær sem fjármálafyrirtæki, sem varðveitti öll skjöl og samskipti í málinu, að sanna að málin séu ekki með þeim hætti sem sóknaraðili haldi fram sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. febrúar 2016 nr. E-1463/2014, þar sem sönnunarbyrði hafi verið snúið við þar sem það hafi verið talið standa F nær að sanna að málin væru ekki með þeim hætti sem viðskiptavinur þeirra hélt fram.

Að lokum vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili haldi því fram að krafan sé fyrnd og vísi í dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2298/2015. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 14/1905 teljist fyrningafrestur frá þeim degi er krafa hafi fyrst verið gjaldkræf. Sóknaraðili telur sig fyrst hafa vitað um umfang kröfu sinnar þann 14. júní 2013 þegar honum hafi borist lokaendurgreiðsla vegna ólögmætra gengislána að upphæð 5.360718 kr. Sé í fyrsta lagi hægt að miða við það tímamark um að hann hafi áttað mig á því að varnaraðili myndi ekki taka til skoðunar þær kröfur hans að gera hann eins staddan og þá viðskiptavinini sína, sem þeir hafi tekið yfir við samruna við SPF og Sparisjóð H og S. Byggi hann kröfu um dráttarvexti frá 14. júlí 2013, eða mánuði eftir að krafan hafi orðið gjaldkræf.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að máli þessu verði vísað frá með vísan til e. liðar 6. gr. samþykktu um úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki á þeim grundvelli að krafa sóknaraðila sé svo óskýr að hún sé ekki tæk til úrskurðar. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili krefjist ógildingar lánsammansins en rökstyðji ekki á hvaða lagagrundvelli varnaraðila beri að endurgreiða sóknaraðila sammingsfjárhæðina. Því sé óljóst hvort sóknaraðili krefjist skaðabóta innan eða utan samninga eða hvort hann fari fram á endurgreiðslu ofgreidds fjár á grundvelli meginreglna kröfuréttar. Til að varnaraðili geti lagt mat á rétt sóknaraðila til greiðslu umkrafinnar fjárhæðar þurfi hann að vera upplýstur um á hvaða grundvelli krafan sé byggð.

Verði ekki fallist á kröfu varnaraðila um frávísun máls þessa fer varnaraðili til vara fram á að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Óljóst sé hvort sóknaraðili fari fram á greiðslu skaðabóta eða endurgreiðslu ofgreidds fjár, en varnaraðili hafni í öllu falli fjárkröfu sóknaraðila hvers eðlis sem hún sé. Sé krafa sóknaraðila byggð á skaðabótareglum þurfi sóknaraðili að sýna fram á hann hafi orðið fyrir tjóni sem leiða megi af saknæmri háttsemi starfsmanna FF eða varnaraðila. Sönnunarbyrði um að tjón hafi orðið og að FF hafi valdið því með skaðabótaskyldum hætti beri sóknaraðili í þessu máli og hafi hann hvorki lagt fram nein gögn sem bendi til þess, né sýnt fram á það með öðrum hætti, að starfsmenn FF eða varnaraðili hafi sýnt af sér slíka hegðun. Sé krafa sóknaraðila hinsvegar byggð á reglum kröfuréttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár þurfi sóknaraðili að sýna fram á að skuldbinding hans hafi verið ógild og hann eigi þ.a.l. rétt

til endurgreiðslu. Í kvörtun sinni vísi sóknaraðili til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa (hér eftir sml.) um ógildi lánessamningsins. Varnaraðili telur 36. gr. ekki eiga við um samning aðila, en í 2. mgr. 36. gr. komi fram við mat samkvæmt 1. mgr. á því hvort 36. gr. eigi við um samning, skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar hafi komið til. Eins og fram komi í kvörtun sóknaraðila hafi hann leitað til FF eftir að hafa tekið ákvörðun um að taka þátt útboðinu með von um betri vaxtakjör en FG hafi getað boðið. Hafa sóknaraðili átt frumkvæði að samningsgerðinni. Sóknaraðili beri sönnunarbyrði fyrir því að skjalagerð endurspegli ekki það sem hann telji að um hafi verið samið milli sóknaraðila og bankans, en öll gögn málsins beri með sér að FF hafi átt að fá 7. veðrétt í fasteign sóknaraðila og að útgreiðslu lánsins skyldi fara fram 31. janúar 2008. Varnaraðili hafni því að sömuleiðis að sóknaraðili hafi verið stillt upp við vegg með nýjum lánaskilmálum. Hafi sóknaraðili verið ósáttur við þá lánaskilmála sem honum hafi verið boðið sé ekkert sem mæli gegn því að hann hefði getað greitt upp yfirdráttarlán sitt með nýju láni frá t.d. FG í stað þess að fá lán hjá FF.

Eins og áður segi bendir varnaraðili á að FF hafi komið að ráðgjöf um stofnfjárkaup sóknaraðila og samningum milli FB og Íslandsbanka um útboðið né beitt sér fyrir því að sóknaraðili tæki þátt í stofnfjárukningunni og tæki í þeim tilgangi umrætt lán. Eina aðkoma FF að málinu hafi verið að verða við umsókn sóknaraðila um lán til kaupa á stofnfé í FB. Starfsmenn FF hafi ekki gefið loforð um að sóknaraðili þyrfti ekki að standa í skilum með lánið umfram arðgreiðslur af stofnfjárhlutum og gefið tryggingarbréfið til kynna að bankinn hafi ekki litið svo á að stofnfjárbréfin eins og sér hafi verið nægileg trygging fyrir efnudum samningsins þar sem farið hafi verið fram á að bankinn fengi þar að auki 7. veðrétt í fasteign sóknaraðila, ólíkt því sem fram komi í dómum Hæstaréttar nr. 118/2011 og 119/2011 þar sem veði í stofnfjárhlutum og arðgreiðslum hafi verið talið nægileg trygging. Sóknaraðili hafi vitað eða hafi mátt vita það, enda hafi hann undirritað lánessamninginn og skilmálabreytingarnar við hann. Þar að auki hafi sóknaraðili gert upp skuldbindingu sína samkvæmt samningum í mars 2011 án fyrirvara. Sóknaraðila hafi því verið fyllilega ljóst að hann hafi verið í persónulegri ábyrgð fyrir láninu og hafi hann ekki sýnt með málatilbúnaði sínum að FF hafi talið honum trú um að aðeins yrði gengið að stofnfjárhlutum en ekki að veðinu eða honum sjálfum. Það geti ekki talist óvenjulegt, hvað þá ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju, að fjármálafyrirtæki eins og varnaraðili semji á þann veg að lántaki endurgreiði peningalán, sem lánveitandinn hafi veitt honum til að fjárfesta í stofnfjárbréfum sparisjóða eða taka þátt í annarskonar áhættusömum viðskiptum, og takmarki þá ekki rétt sinn til að leita fullnustu á efnudum þeirrar samningsskilmálar sem jafnan verði ekki vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til meginreglna samningaréttar og kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga og að samninga skuli halda.

Varnaraðili mótmælir kröfum sóknaraðila einnig á þeim grundvelli að þær séu fallnar niður fyrir fyrningu. Samkvæmt 9. gr. fyrningarlaganna nr. 150/2007 fyrnist krafa um skaðabætur á fjórum árum frá þeim degi er tjónþoli hafi fengið nauðsynlegar upplýsingar um tjónið og þann sem ábyrgð beri á því og borið að afla sér slíkra upplýsinga. Verði litið svo á að kröfur sóknaraðila séu á grundvelli á einhverskonar samningssambands hans og varnaraðila fyrnist kröfur um skaðabætur eftir almennum reglum sem fram komi í 2. og 3. gr. laganna á fjórum árum frá gjalddaga. Sami fyrningarfrestur hafi átt við samkvæmt eldri fyrningarlögum nr. 14/1905 eða núgildandi fyrningarlaganna nr. 150/2007. Um fyrningu vísar varnaraðili til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2298/2015.

Varnaraðili mótmælir sérstaklega dráttarvaxtakröfu sóknaraðila, en skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 geti krafa aðeins borið dráttarvexti í fyrsta lagi mánuð frá því að gild krafa komi fram, en kröfubréf sóknaraðila sé dagsett þann 26. mars 2011. Vaxtakröfum sem séu eldri en 4 ára sé mótmælt þar sem þær séu fyrndar.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila beri að endurgreiða sóknaraðila 13.577.044 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 14. júlí 2013 til greiðsludags.

Ekki er fallist á kröfu varnaraðila þess efnis að skuli málinu í heild sinni frá með vísan til e. liðar 6. gr. samþykkt um úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki á þeim grundvelli að krafa sóknaraðila sé svo óskýr að hún sé ekki tæk til úrskurðar. Gerir sóknaraðili skýra fjárkröfu um greiðslu ákveðinnar fjárhæðar auk tilgreindra dráttarvaxta. Sú krafa er studd skiljanlegum málsástæðum og varnaraðila hefur tekist að setja fram rökstudd andmæli við þeim. Kröfu sóknaraðila um viðurkenningu verður hins vegar vísað frá, enda felur hún einungis í sér málsástæðu fyrir fjárkröfu hans og kröfu hans um að varnaraðili geri hann staddan líkt og lánsamningurinn hafi aldri verið gerður sætir einnig frávísun af sömu ástæðu.

Ekki er í ljós leitt hvernig á því stóð að afgreiðsla, skjalagerð og útgreiðsla lánsins dróst frá því umsókn var fyllt út í desember 2007 og fram á árið 2008. Hins vegar telur nefndin að þau atvik geti ekki haft nein úrslitaáhrif á kröfu sóknaraðila eða gildi þess lánasamnings sem hann skrifaði undir. Ekkert er fram komið sem gerir sennilegt að sóknaraðili hafi verið búinn að skuldbinda sig til að gera lánasamning á kjörum sem hann taldi í ósamræmi við það sem lofað hafði verið.

Í þeirri lýsingu sóknaraðila á málsatvikum sem fylgdi kvörtun hans, kemur skýrlega fram að hann og eiginkona hans hafi tekið ákvörðun um að taka þátt í stofnfjárukningu FB enda hafi þau talið sig nauðbeygð til þess til að verja eignarhlut sinn. Þeim hafi þótt óþarfi að taka lán hjá FG þar sem þau voru með öll sín bankaviðskipti í Landsbankanum. Því hafi þau leitað þangað. Í þessu ljósi er óhjákvæmilegt að líta svo á að þau hafi snúið sér til bankans og leitað eftir láni til kaupanna.

Í hæstaréttardómi 117/2011 var því hafnað að lánasamningur FG vegna sambærilegra kaupa á stofnfjárbréfum í FB hefði takmarkað kröfuhafans til að leita fullnustu kröfunnar við hin veðsettu stofnfjárbréf og arð af þeim. Aftur á móti var talið að lántakinn hefði vegna villandi ráðgjafar, sem mátti rekja til ónákvæmrar upplýsingagjafar af hálfu FG, samþykkt lántökuna á þeirri röngu forsendu að áhætta hennar takmarkaðist við hin veðsettu stofnfjárbréf. Af þessari ástæðu var lántakinn sýknaður af fjárkröfu FG. Sambærileg niðurstaða var uppi í málum 118 og 119. Að mati nefndarinnar er það tvennt sem greinir á milli atvika þessa máls og ofangreindra Hæstaréttarmála. Í fyrsta lagi var lánveitandinn ekki í þeirri lykilstöðu við að koma viðskiptunum á sem ítarlega er fjallað um í dómunum. Í öðru lagi var það alveg ljóst af kröfu lánveitandans um að lánið yrði tryggt með fasteignaveði að ábyrgð lántakans takmarkaðist ekki við verðmæti stofnfjárbréfananna.

Í þessu ljósi telur nefndin að hafna verði þeirri málsástæðu sóknaraðila að mál hans sé sams konar og mál þeirra sem tóku lán hjá FG fyrir stofnfjárbréfum í sparisjóðum á sama tíma og eigi vegna þess rétt á að krafa varnaraðila sé meðhöndluð með sama hætti. Fær þessi niðurstaða styrk af dómi 449/2015. Telur nefndin að hann sé bundinn af þeim lánsamningi sem hann gerði.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, F um að viðurkennt verði að það hafi verið ósanngjarnt af varnaraðila, F að rukka hann að fullu fyrir lán nr. X og gera hann staddan líkt og lánasamningur þessi hafi aldrei verið gerður er vísað frá.

Kröfu sóknaraðila um að varnaraðili greiði tjón hans að fjárhæð 13.577.044 kr. með dráttarvöxtum er hafnað.

Reykjavík, 7. október 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 28. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir, Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 37/2016:**

M
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 10. júní 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 8. júní 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 10. júní 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. 15. ágúst 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 19. ágúst, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 5. september 2016.

Með tölvuskeyti nefndarinnar til varnaraðila 3. október 2016 var óskað eftir frekari gögnum og skýringum frá varnaraðila. Umbeðin svör bárust 11. október. Þau voru send sóknaraðila 18. október 2016. Viðbótar athugasemdir sóknaraðila bárust 24. október 2016.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 9. september og 21. og 28. október 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 3. febrúar 2011, samþykkti A, sem kröfuhafi, skuldaaðlögunarsamning sóknaraðila þar sem fram kom að lýstar kröfur A að fjárhæð kr. 1.526.872, skyldu í heild sinni frystar og færðar til afskriftar að þremur árum liðnum frá undirritun samningsins, yrði staðið við afborganir og engin atvik kæmu upp er kynnu að valda ógildingu samningsins.

Rekstur A var færður undir varnaraðila í apríl 2011.

Ágreiningslaust virðist að um svipað leyti og skuldaaðlögunarsamningurinn var undirritaður hafði sóknaraðili samband við A og óskaði eftir því að fá að halda áfram notkun á greiðslukortinu sem um var getið í samningnum í tengslum við fyrirhugaða dvöl sóknaraðila erlendis þar sem hún hafði fengið atvinnutilboð. Var fallist á þá ósk og jafnframt telur varnaraðili að gert hafi verið samkomulag þess efnis að greiðslukortinu yrði haldið utan samningsins svo áframhaldandi notkun væri möguleg. Ekki virðist neitt liggja fyrir um það samkomulag annað en nóta í upplýsingakerfi varnaraðila frá 18. mars 2011 svohljóðandi „[M] er með samkomulag við [A] að greiða notkun plús

greiðsludreifingu til 72 mánaða. Hefur staðið við það og ég leyfi henni, eins og hún fékk í febrúar [...], að fá auka 25þús til ráðstöfunar“

Notkun sóknaraðila á kortinu á þeim tíma sem skuldaaðlögunarsamningurinn var efndur að öðru leyti varð til þess að til nýrra skuldbindinga var stofnað sem ekki féllu undir samninginn. Stóð notkunin fram til desember 2011 en þá var kortinu lokað vegna vanskila og krafan send í löginnheimtu. Ekki voru allar þessar greiðslukortauttektir greiddar á gjalddaga, en sóknaraðili mun hafa samið um greiðsludreifingu þeirra að einhverju leyti.

Í kjölfarið var gefið út skuldabréf fyrir eftirstöðvum vanskila gegn niðurfellingu á innheimtukostnaði og dráttarvöxtum sem höfðu safnast á kröfuna. Elstu kortauttektirnar sem þannig voru greiddar voru frá 19. apríl 2011. Skuldabréfið, að fjárhæð 2.159.167 kr., var útgefið þann 26. júní 2014 og var ráðstafað til uppgreiðslu á vanskilum á fyrrgreindu greiðslukorti. Fyrstu sex greiðslur skuldabréfsins voru greiddar en vanskil urðu á greiðslum eftir það. Skuldabréfinu var skilmálabreytt þann 6. maí 2015 að beiðni sóknaraðila þar sem greiðslum var frestað og bætt við höfuðstólinn. Eftir þá skilmálabreytingu féllu greiðslur aftur niður og var skuldabréfið sent í löginnheimtu.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili byggir á því að gerður hafi verið samningur um sértæka skuldaaðlögun árið 2011. Varnaraðili, þ.e. A, hafi verið aðili að því samkomulagi og sé þess því krafist að staðið verði við upphaflegt samkomulag aðila og að varnaraðili afskrifi kröfu sína á sóknaraðila, að fjárhæð kr. 2.347.591 að fullu og afmái árangurslaust fjárnám sem gert var hjá sóknaraðila þann 4. apríl 2016.

Sóknaraðili byggir á því að undir lok skuldaaðlögunartímabilsins hafi staðið til hjá sóknaraðila að flytja erlendis en henni hafði boðist starf erlendis. Fjárhagur hennar og tekjumöguleikar hafi því litið vel út á þessu tímabili enda hafði hún gengið frá samningi um skuldir sínar og verið komin með nýtt starf. Sóknaraðili hafi staðið við skuldaaðlögunarsamninginn að öllu leyti og við lok skuldaaðlögunartímabilsins hafi kröfur hennar verið felldar niður í samræmi við samninginn af hálfu allra kröfuhafa, nema A. Í stað þess að afskrifa kröfurnar líkt og fyrirtækinu hafi borið að gera skv. skuldaaðlöguninni hafi A farið fram á að sóknaraðili myndi skrifa undir skuldabréf sem hafi varðað uppgjör á eftirstöðvum kröfunnar. Þetta hafi verið eina krafan sem eftir hafi staðið og þar sem sóknaraðili hafi verið að flytja erlendis hafi hún viljað ganga frá skuldamálum sínum hér á landi enda hafi það verið krafa vinnuveitanda að hún væri ekki í vanskilum með skuldir sínar. Í ljósi þessa hafi verið á henni ákveðin pressa að skrifa undir skuldabréfið en hún hefði aldrei skrifað undir nema af þeirri ástæðu einni að hún hafi verið að flytja erlendis. Starfstilboðið hafi því miður ekki gengið eftir sökum ástæðna sem voru sóknaraðila óviðkomandi. Þar með hafi hún verið án fastrar vinnu og tekna en með háa greiðslubyrði af skuldabréfi A og hafi því ekki verið í neinni aðstöðu til að borga af því.

Þá kannast sóknaraðili ekki við það að hafa gert samkomulag þess efnis að greiðslukortinu yrði haldið utan samkomulags um skuldaaðlögun og telur að varnaraðili hafi ekki lagt fram gögn þessu til stuðnings. Í ljósi þess telur sóknaraðili að skuldaaðlögunarsamningurinn sé enn í gildi milli aðila og að varnaraðila beri að afskrifa kröfuna í samræmi við hann. Samningur aðila um skuldaaðlögun sé gildur og þar sem sóknaraðili hafi staðið við sinn hluta samningsins sé ljóst að A hafi vanrækt sínar skyldur og þar með brotið gegn meginreglu samningaréttar um að samninga skuli halda. Því sé farið fram á að varnaraðili standi við samkomulag aðila sem gert hafi verið með sértæku skuldaaðlöguninni og afskrifi kröfuna.

Í viðbótarathugasemdum mótmælir sóknaraðili að umþrættu greiðslukorti hafi verið haldið utan samnings um skuldaaðlögunina og vísar til þess að sóknaraðili hafi ekki geta framvísað neinu slíku samkomulagi og því verði varnaraðili, sem sérfróður aðili, að bera hallann af því samkvæmt almennum reglum um sönnum. Þessu til viðbótar bendir sóknaraðili á að sérstæka skuldaaðlögunin hafi verið sameiginlegt úrræði allra lánveitenda samkvæmt samkomulagi dags. 31. október 2009. Til að gæta jafnræðis milli allra aðila samkomulagsins hafi skuldari þurft að undirrita sérstaka yfirlýsingu ef breytingar yrðu gerðar á samningi viðkomandi um sértæka skuldaaðlögun auk þess sem aðilar samkomulagsins hafi skuldbundið sig til þess að fylgja vönduðum viðskiptaháttum í hvívetna, þar með talið að varðveita gögn, sbr. 18. gr. samkomulagsins. Þá byggir sóknaraðili á því að ofangreint renni frekari stoðum undir framburð hennar hvað varði það að hún hafi verið beitt þrýstingi til þess síðar að skrifa undir skuldabréfið.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að eftir að samningur aðila um skuldaaðlögun komst á, hafi sóknaraðili haft samband við varnaraðila og óskað eftir því að fá að halda notkun kreditkorts síns áfram. Þetta hafi verið samþykkt, en um leið gert samkomulag um að samkomulag um greiðsluaðlögun tæki ekki til þáverandi kortaskuldar eða notkunar varnaraðila á kreditkortinu eftir að samningurinn hafi verið undirritaður. Ekki fyrirfinnst skriflegt samkomulag um áframhaldandi notkun kortsins, en varnaraðili telur óyggjandi, að notkun sóknaraðila á kortinu erlendis sem og útgáfa skuldabréfsins og síðari skilmálabreyting á því styðji það nægilega að samningur hafi komist á um að kortaskuld skyldi standa utan samningsins. Eðli málsins samkvæmt hefði kortinu að öðrum kosti verið lokað þegar við móttöku umsóknar um skuldaaðlögun. Ekkert mælir gegn því í samkomulagi um skuldaaðlögun að einstaka kröfuhafi fái fullar efndir kröfu. Af sama leiðir, að sá samningur um sértækra skuldaaðlögun sé umræddu skuldabréfi óviðkomandi.

Ekki sé unnt að fallast á þær röksemdir sóknaraðila sem lúta að aðstöðumun eða bágri stöðu hennar við útgáfu skuldabréfsins, þá hafi ekkert fram komið sem styðji þær fullyrðingar. Sóknaraðili hafi ekki verið beittur nokkrum þrýstingu við útgáfu skuldabréfsins líkt og haldið sé fram. Eins og fram hafi komið í kvörtun hafi sóknaraðili efnt skuldaaðlögunarsamning að öðru leyti, samkomulag við varnaraðila hafi því ekki raskað forsendum hans.

Ekkert hafi komið fram í málinu sem sýnir að varnaraðili hafi ekki sýnt af sér góða viðskiptahætti eða vandað vinnubrögð sín í samræmi við meginreglur og lög nr. 161/2002.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort og að hvaða marki skuld vegna notkunar á greiðslukorti sóknaraðila hafi verið gild krafa eftir að samkomulag um sértæka skuldaaðlögun var gert og hvort krafa varnaraðila samkvæmt skuldabréfi sem gefið var út 26. júní 2014 feli í sér gilda kröfu.

Ekki leikur nokkur vafi á um að með samningi um greiðsluaðlögun skuldbatt A sig til þess að fella niður kröfu sína að fjárhæð 1.526.872 að þremur árum liðnum. Þessi samningur var ekki bundinn öðrum skilyrðum en þeim að sóknaraðili stæði við sinn hlut í samningnum og ekki er annað fram komið en að það hafi gengið eftir.

Með því að semja við A um þessa skilyrtu eftirgjöf á kröfunni virðist einsýnt að sóknaraðili hafi ekki átt neinn kost á frekari fyrirgreiðslu hjá félaginu. Virðist raunar líklegt að eftir gerð samningsins hafi hún átt mjög erfitt með að stofna til viðskipta með greiðslukort nokkurs staðar, a.m.k. hérlendis. Enda þótt mjög skorti á að skriflegum samningum hafi verið haldið til haga, virðist nægilega í ljós leitt að strax um sama leyti og greiðsluaðlögunarsamningurinn var samþykktur, hafi sóknaraðili gert einhvers konar samkomulag við varnaraðila um áframhaldandi notkun kortsins. Notkun hennar á kortinu á árinu 2011 byggði þannig greinilega á samkomulagi við varnaraðila. Það er hins vegar engan veginn ljóst hvort og þá að hvaða marki sóknaraðili greiddi varnaraðila í raun þá skuld sem samið hafði verið um að skyldi falla niður í lok greiðsluaðlögunartímans.

Hvað sem þessu líður, þá er ljóst að sú skuld sem samið var um að greiða með hinu umdeilda skuldabréfi var að öllu leyti til komin eftir apríl 2011 og því að öllu leyti stofnað til hennar eftir að varnaraðili lýsti kröfu sinni vegna greiðsluaðlögunarsamninga.

Ekki fæst séð að neinar reglur varðandi sértæka skuldaaðlögun einstaklinga standi því í vegi að einstaklingar semji um að opna kreditkortaviðskipti á greiðsluaðlögunartíma. Í þessu sambandi má sérstaklega líta til laga nr. 107/2009 og samkomulag um samræmdar verklagsreglur um skuldaaðlögun. Gagnstæð niðurstaða fæli í sér mjög íþyngjandi takmörkun á samningsfrelsi þeirra sem samið hafa um skuldaaðlögun. Að öllu þessu virtu verður að hafna kröfum sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Öllum kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 28. október 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Elísabet Júlíusdóttir

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Ár 2016, föstudaginn 28. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 38/2016**:

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 16. júní 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 13. júní 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 16. júní 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. 5. júlí 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 tölvupósti, dags. 17. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 28. október 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að við útgáfu veðskuldabréfs nr. X veitti sóknaraðili veð í fasteign sinni. Sóknaraðili leitaði síðar til Umboðsmanns skuldara vegna fjárhagsörðugleika sinna. Við mat á skuldbindingum sóknaraðila taldi umboðsmaður skuldara að fella ætti niður fyrrgreinda veðábyrgð þar sem ekki hefði verið uppfyllt skilyrði Samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001 og sendi beiðni fyrir hönd sóknaraðila til varnaraðila þess efnis að fallið yrði frá umræddri ábyrgð. Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Í kvörtun til Úrskurðarnefndar krefst sóknaraðili „Niðurfellingu á skuldabréfi X”.

Sóknaraðili kvartar yfir því að varnaraðili hyggist gjaldfella fyrrgreint lán og máli sínu til stuðnings vísar hún til þess að umboðsmaður skuldara hafi talið að lánið sé ekki löglegt.

Sóknaraðili bendir á að henni hafi aldrei verið tilkynnt að hún gæti nálgast upplýsingar um greiðslur ábyrgðarmanns, þá sé hún öryrki, með MS-sjúkdóm og í krabbameinsmeðferð með 117.000 kr. í laun á mánuði og hafi því enga greiðslugetu til að borga umrædda skuld. Á þeim tíma sem lánið hafi verið tekið hafi pappírarnir einfaldlega verið sóttir, farið með þá og skrifað undir og skilað inn til sparisjóðsins.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili gengur út frá því að sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi ekki fylgt reglum samkomulags um notkun sjálfskuldarábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við umrædda lánveitingu þar sem greiðslumat hafi ekki verið samþykkt af greiðanda, niðurstaða þess ekki verið kynnt sóknaraðila auk þess sem upplýsingabæklingur um skuldaábyrgðir og veðsetningar hafi ekki verið afhentur sóknaraðila, og því beri að fella veðsetningu í fasteign sóknaraðila niður.

Varnaraðili telur í upphafi rétt að taka fram að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi hvorki lagagildi né feli í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðaryfirlýsinu hafi samkomulaginu ekki verið fylgt til hlítar. Það er afstaða varnaraðila að meta þurfi allar aðstæður við lánveitinguna, 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 löggerninga. Vísað sé til dóms Hæstaréttar frá 21. október 2010 í máli nr. 116/2010. Þá vísar varnaraðili jafnframt til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki frá 29. apríl 2011 í máli nr. 10/2011. Þar komi fram að þegar metið sé hvort að skortur á sönnun þess að sóknaraðili hafi kynnt sér efni upplýsingabæklinga um ábyrgðir eigi að leiða til þess að ábyrgð sóknaraðila verði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 þurfi að meta hvort talið verði ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samningsskilmála fyrir sig. Í 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 segi að við mat samkvæmt 1. mgr. skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Varnaraðili bendir á að í máli því sem hér sé til umfjöllunar liggi fyrir að greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna lántöku skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Greiðslumatið hafi verið jákvætt og gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu útgefanda veðskuldabréfsins.

Í kvörtuninni sé því haldið fram að sóknaraðila hafi ekki verið kynntur upplýsingabæklingur um ábyrgðarmenn og veðleyfisgjafa (hér mun vísað til afstöðu Umboðsmanns skuldara). Varnaraðili bendir á að enda þótt það hafi misfarist að fá sóknaraðila til að staðfesta með undirritun sinni að hún hafi kynnt sér efni upplýsingabækling sparisjóðsins við útgáfu veðskuldabréfs nr. X skuli tekið fram að umræddur upplýsingabæklingur hafi legið frammi í öllum útibúum bankans og sparisjóðanna og verið í öllum tilvikum afhentur viðskiptavinum og ábyrgðarmönnum

fyrir undirritanir skuldaviðurkenninga, tryggingarskjala og ábyrgðaryfirlýsinga líkt og veðskuldabréf það sem hér sé til umfjöllunar. Í þessu sambandi bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi tvívegis fyrir útgáfu veðskuldabréfsins staðfest með undirritun sinni að hafa kynnt sér efni bæklinga um persónuábyrgðir hjá varnaraðila og hafi því þekkt efni upplýsingabæklinga bankans og samkomulagsins. Annarsvegar hafi sóknaraðili staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Lánsúmsókn einstaklings“ sem tilheyrir skuldabréfi nr. Y, útgefnu af H, að hafa „kynnt sér efni efni bæklinga um persónuábyrgðir“. Hinsvegar hafi sóknaraðili staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Lánsúmsókn einstaklings“ sem tilheyrir skuldabréfi nr. Þ, útgefnu af H, að hafa „kynnt sér efni bæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir eigi aðild að.“

Varnaraðili bendir á að í kvörtuninni sé því einnig haldið fram að greiðslumatið hafi ekki verið samþykkt af greiðanda og niðurstaða þess ekki kynnt sóknaraðila í andstöðu við 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Þar segir að tryggt skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gangist í ábyrgðina, enda liggja fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Ef niðurstaða greiðslumats bendi til þess að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar en ábyrgðarmaður óski eftir að lán verði veitt engu að síður, skuli hann staðfesta það skriflega. Verði ábyrgðarmaður því einungis að staðfesta með undirritun sinni að hann hafi kynnt sér niðurstöðu greiðslumats sé niðurstaða þess neikvæð. Í öðrum tilvikum skuli tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats, sem og gert hafi verið í máli þessu. Þá liggja fyrir, líkt og að framan greinir, að sóknaraðili hafi þekkt efni upplýsingabæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Þar með hafi henni átt að vera kunnugt um að greiðslumat hefði verið gert og hafi það verið undir henni sjálfri komið að óska eftir að sjá það áður en hún hafi veitt samþykki fyrir veðsetningu fasteignar sinnar, sbr. Hrd. 575/2012.

Hvað sem framangreindu líði telur varnaraðili ólíklegt að sóknaraðili hafi ekki verið upplýst um niðurstöðu greiðslumatsins. Hafi niðurstaða greiðslumats verið ákvörðunarástæða fyrir að sóknaraðili hafi samþykkt að gangast í ábyrgðina hafi henni borið að kynna sér niðurstöðu matsins. Varnaraðili bendir á að það verði að teljast fremur ólíklegt að sóknaraðili hefði vikist undan því að gangast í umrædda ábyrgð hefði hún fengið nánari upplýsingar um niðurstöðu greiðslumatsins áður en umrætt veðskuldabréf hafi verið undirritað enda hafi sonur sóknaraðila verið útgefandi þess. Þá hafi greiðslumatið verið jákvætt og gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu útgefanda skuldabréfsins. Hafi sóknaraðili ekki útskýrt hvaða áhrif það hefði haft á vilja hennar til að gangast í ábyrgðina ef henni hefði verið kynnt afdráttarlaus niðurstaða greiðslumatsins um að lántaki teldist fær um að greiða af láninu. Virðist meint vanhöld varnaraðila á því að efna skyldu sína til að kynna greiðslumatið því engu hafa skipt fyrir þá ákvörðun sóknaraðila að gangast í ábyrgð fyrir son hennar.

Varnaraðili telur að sóknaraðili hafi hvorki sýnt fram á að þær upplýsingar sem komi fram í greiðslumatinu hafi verið rangar né hversvegna kynning á greiðslugetu lántaka ætti að hafa breytt vilja sóknaraðila til að setja fasteign sína að veði til tryggingar á láninu. Markmið samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi verið að draga úr vægi ábyrgða einstaklinga og að lánveitingar yrði miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar hans, sbr. 1. gr. samkomulagsins. Lánveiting sú sem hér um ræði uppfylli þetta markmið samkomulagsins enda hafi lánið verið veitt út á greiðslugetu greiðanda. Þá verði ekki séð að nokkuð komi fram í greiðslumati lántaka sem hefði getað breytt afstöðu sóknaraðila til lánsveðsins, enda hafi greiðslumatið verið jákvætt og lánveitingin því í samræmi við markmið samkomulagsins.

Varnaraðili telur því að hann hafi í öllum meginatriðum farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 og að meintir annmarkar sem nefndir séu í kvörtuninni eigi ekki að leiða til ógildingar framangreindar ábyrgðaryfirlýsingar, sbr. Hrd. 343/2012.

Varnaraðili telur jafnframt að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili sé bundinn við samþykki sitt fyrir veðsetningunni. Sóknaraðili hafi þekkt efni upplýsingabæklings varnaraðila og efni samkomulagsins við útgáfu veðskuldabréfsins. Þá hafi greiðslumatið verið jákvætt og hafi sóknaraðili mátt vita að það hafi verið framkvæmt. Varnaraðili telur því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu hennar.

Varnaraðili telur auk framangreinds kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindrar veðsetningu fallna niður vegna tórnæmis af hennar hálfu. Sóknaraðili hafi undirritað umrætt veðskuldabréf sem veðsali 15. júní 2005 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina í júní sl. eða rúmum ellefu árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þá hafi sóknaraðili ritað undir skilmálabreytingu á framangreindu veðskuldabréfi 8. mars 2006 án þess að gera athugasemdir við ábyrgðs sína, meintan skort á afhendingu upplýsingabæklings, kynningu greiðslumats eða öðru sem hún taldi að leitt gæti til þess að ábyrgð hennar væri niður fallin. Einnig bendir varnaraðili á að í tengslum við útgáfu skuldabréfs nr. Æ þann 25. október 2007, sem tryggt hafi verið sjálfskuldaábyrgð sóknaraðila, hafi sóknaraðili staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Niðurstaða greiðslumats“ að hafa fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð. Útdráttur úr 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi jafnframt verið í skjalinu. Með undirritun sinni á umrætt skuldabréf, dags. 25. október 2007, hafi sóknaraðili jafnframt staðfest að hafa „kynnt sér upplýsingabækling um ábyrgðir og efni gildandi samkomulags um notkun ábyrgða sína samkvæmt veðskuldabréfi nr. X, meintan skort á afhendingu upplýsingabæklings við undirritun þess, kynningu greiðslumats eða öðru sem hún hafi talið að leitt gæti til þess að ábyrgð hennar væri niður fallin. Jafnframt hafi sóknaraðili mótttekið bréf frá varnaraðila, dags. 1. janúar 2012, 5. janúar 2013 og 31. desember 2013 með yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra þar sem ábyrgð vegna umrædds veðskuldabréfs hafi verið tiltekin. Enn fremur hafi sóknaraðili fengið bréf, dags. 6. desember 2013 þar sem henni hafi verið tilkynnt um að umrætt veðskuldabréf hafi verið sent í lögfræðiinnheimtu. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila í kjölfarið.

Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til Hrd. 575/2012.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili veðsetningu sóknaraðila til tryggingar veðskuldabréfi nr. X gilda og því beri að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Í málinu er deilt um gildi veðréttar sem sóknaraðili veitti með 3. veðrétti í fasteign sinni, sbr. veðskuldabréf nr. X sem til tryggingar veðskuldabréfi sem upphaflega var gefið út af skuldara til FF.

Óumdeilt er að sóknaraðili ritaði nafn sitt á skuldabréfið til staðfestingar því að hún væri samþykkt veðsetningunni sem þinglýstur eigandi fasteignarinnar. Hins vegar er deilt um það hvort að farið hafi verið eftir ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001 við afgreiðslu málsins.

Umrætt samkomulag tekur m.a. til þess þegar er einstaklingur gefur út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda nema sá sem veitir veðið 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 nema meira en 1.000.000 kr.

Í 4. gr. er kveðið á um það að fjármálafyrirtækjum beri að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar og með undirritun lánsúmsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna skal ábyrgðarmaður staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings um ábyrgðir. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi 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 málinu liggur fyrir skjal sem ber heitið *Fjárhagsyfirlit* dagsett 10. júní 2005 sem sýnir jákvæða greiðslugetu skuldara. Af því má ráða að mat á greiðslugetu A hafi verið framkvæmt af bankanum og virðist það raunar óumdeilt í málinu. Hins vegar liggur ekki fyrir að uppfyllt séu skilyrði 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins um að tryggt hafi verið að sóknaraðili gæti kynnt sér niðurstöðu greiðslumatsins áður en hún veitti veðleyfið. Þá liggja ekki fyrir gögn um að bankinn hafi umrætt sinn gætt að ákvæðum 4. gr. samkomulagsins þar sem kveðið er á um að dreifa skuli upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar og með undirritun lánsúmsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna, enda þótt varnaraðili hafi sýnt fram á að sóknaraðili hafi þekkt til upplýsingabæklingsins frá fyrri viðskiptum.

Þar sem niðurstaða greiðslumatsins var jákvæð og ekki hafa verið gerðar neinar athugasemdir við efni þess, er vandséð að neitt orsakasambandi sé á milli þess að ekki liggur fyrir nein staðfesting á kynningu greiðslumatsins og þess að sóknaraðili veitti umrædd veðréttindi. Hefur sóknaraðili enda engan reka gert að því að skýra eða gera sennilegt að hún hefði ekki veitt veðréttindin ef henni hefði verið kynnt greiðslumatið. Í þessu ljósi verður ekki talið ósanngjarnt af varnaraðila að bera umrædd veðréttindi fyrir

sig í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Verður kröfu sóknaraðila því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, um ógildingu veðréttar varnaraðila, F, í fasteign hennar að Gígjuvöllum 5 á 3. veðrétti fyrir skuldabréfi nr. X, er hafnað.

Reykjavík, 28. október 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson

Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 25. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 39/2016:**

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 24. júní 2016 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 24. júní 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. 8. ágúst 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 9. ágúst 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 29. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. 21. og 28. október og 25. nóvember 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var staddur í Marseille í Frakklandi laugardaginn 18. júní 2016 og hafði meðferðis kreditkort sitt nr. X (hér eftir kreditkortið) sem útgefið var af varnaraðila. Sóknaraðili kveðst hafa notað kreditkortið seint að kvöldi 18. júní 2016 á veitingastað í borginni. Að morgni 19. júní ferðaðist sóknaraðili með flugi frá Marseille til Parísar en flugvélin tók á loft kl. 10 að frönskum tíma. Frá París ferðaðist sóknaraðili í framhaldinu til Íslands og þegar á leiðarenda var komið áttaði hann sig á því að kreditkortið var glatað. Tilkynnti hann það kl. 18:07 að íslenskum tíma og var kreditkortinu samstundis lokað.

Samkvæmt gögnum sem fylgdu kvörtun sóknaraðila beinist kvörtunin að 12 úttektum af kreditkortinu, þar af einni úr hraðbanka, sem framkvæmdar voru á tímabilinu 02:11-10:01 að frönskum tíma hinn 19. júní 2016. Í öllum tilvikum liggur fyrir að örgjörvi kreditkortsins var lesinn og sem virðist sem PIN-númer hafi verið slegið réttilega inn til staðfestingar samkvæmt kerfum A. Því telur A, sem færsluhirðir, að sóknaraðili sé ábyrgur fyrir öllum úttektum sem staðfestar voru með PIN-númeri samkvæmt skilmálum varnaraðila, sem er útgefandi kortsins.

Úttektarfærslu að fjárhæð EUR 800,00 úr hraðbanka var hafnað kl. 02:10 að frönskum tíma þar sem hámarksupphæð úttektar innan dags í hraðbanka var náð. Einni mínútu síðar var kortið þó notað aftur til þess að taka út EUR 400,00 úr hraðbanka. Á tímabilinu frá kl. 07:17-10:01 að frönskum tíma voru framkvæmdar alls 20 tilraunir til að nota kreditkortið með örgjörva og réttu PIN-númeri. Í 11 skipti tókust úttektir en í níu skipti var þeim hafnað þar sem farið hafði verið yfir hámarks úttektarheimild kreditkortsins. Þá er gerð tilraun til notkunar kreditkortsins einu sinni til viðbótar síðdegis 19. júní en þeirri færslu er hafnað þar sem farið hafði verið yfir úttektarheimild kreditkortsins. Að kvöldi 19. júní er synjað um notkun kreditkortsins enda hafði það þá þegar verið tilkynnt glatað og því verið lokað.

Í framhaldinu setti sóknaraðili sig í samband við A, sem er færsluhirðir kreditkortsins og krafðist endurgreiðslu. Með bréfi dags. 22. júní 2016 var erindi sóknaraðila hafnað.

Um samningssamband sóknaraðila og varnaraðila gilda enn fremur kreditkortaskilmálar F.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði að fullu þær svíksamlegu færslur sem lentu á korti sóknaraðila, alls kr. 584.692 í 12 færslum. Sóknaraðili krefst einnig endurgreiðslu á öllum vaxtakostnaði eða öðrum kostnaði sem á innheimtu skuldarinnar kunna að falla, falli úrskurður sóknaraðila í hag. Enn fremur að varnaraðili fari yfir sín kerfi og ferla og viðurkenni vanbúin kerfi við að greina mynstur og nema þannig möguleg kortasvik en slíka þjónustu veita útgefendur korta t.a.m. í Bretlandi. Þá krefst sóknaraðili þess í þriðja lagi að nefndin úrskurði að túlkun varnaraðila á skilmálum bankans séu ekki réttmæt þar sem ábyrgð sé varpað yfir á korthafa að varðveita PIN-númer. Með nútímataekni sé einfalt fyrir glæpamenn að komast yfir slík númer óháð varðveislu þeirra af hálfu korthafa. Sóknaraðili vísar til þess hvernig menn geta komast yfir PIN-númerin sem sé alveg óháð varðveislu þess af hálfu korthafa bæði þegar kortið er ekki í notkun og þegar PIN-númer hefur verið slegið inn í greiðsluposa. Auk þess bendir sóknaraðili á að skipulagðir glæpahópar í Frakklandi ráði yfir tækni sem geri þeim kleift að nota Chip&PIN kort án þess að búa yfir réttu PIN-númeri. Því telur sóknaraðili að þessum glæpamönnum nægi eingöngu að komast yfir greiðslukort og að þeir þurfi ekki PIN-númerið heldur noti þeir tækni þannig að posinn sé blekkur til að halda að rétt PIN hafi verið slegið inn.

Sóknaraðili bendir á fordæmi úr framkvæmd íslenskra kortafyrirtækja um endurgreiðslu kortafyrirtækis í sambærilegu máli þar sem glæpamenn hafa komist yfir PIN-númer.

Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili viðurkenni hlutaábyrgð á þessum 12 færslum og viðurkenni vanbúin kerfi við að greina mynstur og nema þannig möguleg kortasvik, þá vísar sóknaraðili til 3. mgr. 56. gr. laga um greiðsluþjónustur nr. 120/2011 um hlutábyrgð í þessu samhengi.

Sóknaraðili vísar til þess að meginþorri þeirra svíksamlegu færslna sem hafi átt sér stað hafi verið framkvæmdar eftir að sóknaraðili hafi verið búinn að tékka inn í flug og hafi verið kominn í gegnum öryggisleit og því sannanlegt að korthafi hafi ekki átt hlutdeild að þeim færslum sem hafi verið gerðar. Þá vísar sóknaraðili til þess að fyrsta svíksamlega færslan hafi verið framkvæmd um klukkustund eftir að sóknaraðili hafi notað kreditkortið á veitingastaðnum og því sé ljóst að um einbeittan ásetning og skipulagða glæpastarfsemi hafi verið að ræða því að sá sem komst yfir kortið hafi

mögulega einnig komist yfir PIN-númer kortsins, þó það sé ekki sannað. Þá segir sóknaraðili að ástæða fyrir því að kortinu hafi verið lokað svo seint hafi verið sú að greiðslukortið hafi verið varakort sóknaraðila og hafi sóknaraðili notað önnur kort að öllu jöfnu í ferðalaginu sem og á Íslandi.

Sóknaraðili telur að kortaskilmálar varnaraðila og lög um greiðsluþjónustur geti ekki firrt varnaraðila allri ábyrgð á umræddum svikum enda hafi sóknaraðili ekki sýnt af sér stórfellt gáleysi og auk þess hafi sóknaraðili sannarlega ekki verið viðstaddur þau viðskipti sem hafi átt sér stað með kortinu. Þá bendir sóknaraðili á skort á tólum og vanbúnað til að takast á við greiðslukortasvik af þessu tagi en ljóst sé að tól varnaraðila standist ekki samanburð á alþjóða mælikvarða. Óeðlilegt verði að teljast og afar óréttmætt að varnaraðili geti varpað allri ábyrgð á korthafa þegar hann sé svo algjörlega vanbúinn sjálfur til að eiga við svona mál.

Með vísan til iii. lið 10. gr. kortaskilmála varnaraðila um notkun kreditkorta (hér eftir kortaskilmálar) þá telur sóknaraðili að það megi klárlega sjá að korthafi sé einungis ábyrgur fyrir allri notkun „sé um stórfellt gáleysi eða svik af hans hálfu“ að ræða. Þá sé stórfellt gáleysi svo klárlega skilgreint þannig og einungis þannig að um brot sé á vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna að ræða enda stórfellt gáleysi hvergi annars staðar skilgreint í skilmálum varnaraðila.

Þá vísar sóknaraðili til v. liðar 4. gr. kortaskilmálanna og að það sé ljóst að varnaraðili telji nægjanlegt að kort sé varðveitt á sambærilegan máta og peningar. Í þeim skilningi hljóti að teljast ásættanlegt að geyma kortið í peningaveski eða sambærilegu veski þegar korthafi sé utan heimilis og hyggst nota greiðslukortið. Af vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna megi sjá að það teljist stórfellt gáleysi ef korthafi geymir PIN-númer með kortinu eða hverjum þeim hætti sem sé aðgengilegur öðrum. Sóknaraðili sem korthafi hafi aldrei geymt PIN-númer sitt með þeim hætti sem lýst sé í þessari grein. Þá hafi sóknaraðili passað að það hafi ekki verið sýnilegt þegar hann hafi slegið PIN-númerið sitt en með allri nútímatækni, myndavélum, sníff-búnaði og öðru sé því miður ómögulegt að tryggja að illa innrættir aðilar komist ekki yfir PIN-númer, sé viljinn fyrir hendi. Enn fremur beri að líta á að stórfellt gáleysi samkvæmt vi. lið 4. gr. kortaskilmálanna sé einungis tengt geymslu PIN-númers en ekki þegar PIN-númer sé slegið inn eða hvernig kortið sé geymt. Hvergi annars staðar í kortaskilmálum varnaraðila sé stórfellt gáleysi skilgreint með þessum hætti og því telur sóknaraðili að það verði að túlka kortaskilmálana sem svo að stórfellt gáleysi nái einungis yfir geymslu PIN-númers og ekkert annað. Auk þess sé með öllu ósannað að þjófarnir hafi í raun komist yfir PIN-númerið á kortinu.

Þá byggir sóknaraðili á því að það geti ekki talist stórfellt gáleysi að aðili með einbeittan brotavilja sem noti hátækni í sinni glæpastarfsemi hafi komist yfir PIN-númer korthafa. Það sé sannarlega ekki gáleysi og hvað þá stórfellt ef um sé að ræða glæpamenn sem hafi fundið leiðir fram hjá EMV/Chip&PIN staðlinum þannig að þeim nægi að stela greiðslukortum og þurfi ekki PIN-númer. Það sé alveg ljóst að í þessu tilfalli sé um að ræða menn með einbeittan brotavilja, eflaust á vegum skipulagðra glæpasamtaka.

Þá vísar sóknaraðili til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 22/2013 og telur að það sé fordæmi fyrir því að útgefandi greiðslukorts hafi greitt að fullu svik þrátt fyrir að svikin hafi verið slegin inn með PIN-númeri. Með vísan til: „Þegar dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónustu skapa, verður erfitt að leggja ábyrgð á notendur korta þótt öryggisnúmer komist í hendur óprúttinna aðila.“

Sóknaraðili byggir á því að samkvæmt i. liðar 8. gr. kortaskilmálanna beri korthafi ekki ábyrgð á tjóni vegna úttekta sem hann á ekki sannarlega aðild að. Þær

Úttektir sem um ræðir og korthafi kannast ekki við séu samtals 12 talsins. Af þessum úttektum byggir sóknaraðili á að hann hafi ómögulega hafa staðið fyrir 11 þeirra og um þá tólfstu hafi sóknaraðili vitni sem geti staðfest að sú úttekt hafi ekki heldur verið á hans vegum. Síðasta færslan hafi verið framkvæmd um 01:00 að nóttu (á frönskum tíma) en eftir það hafi fyrsta svikafærslan verið framkvæmd í hraðbanka um 1 klst. síðar. Vitni sem hafi verið með sóknaraðila þetta kvöld geti staðfest að sóknaraðili hafi ekki farið í hraðbanka þetta kvöld. Varðandi hinar 11 færslurnar þá hafi þær átt sér stað á bilinu 09:18-09:28 að morgni (franskur tími) í bænum Romans-sur-Isère um 230 km norður af Marseille. Á þessum tíma hafi sóknaraðili hins vegar verið mættur út á flugvöll í Marseille og hafi verið búinn að skrá sig inn í flug Air France (AF 6019) frá Marseille flugvelli til Paris Orly og vísar sóknaraðili til brottfararspjalds sem fylgir kvörtun sóknaraðila. Það sé því ljóst að ekki sé möguleiki að sóknaraðili hafi verið á staðnum þegar umræddar færslur hafi verið gerðar og því beri hann ekki ábyrgð á þessum færslum samkvæmt i-liðar 8. gr. kortaskilmálanna enda hafi sóknaraðili sannarlega ekki átt aðild að þeim viðskiptum sem þarna hafi átt sér stað. Enn fremur vísar sóknaraðili til ii. liðar 4. gr. kortaskilmálanna og telur ljóst að miðað við hvar færslurnar hafi verið gerðar og hvar sóknaraðili hafi verið staddur á þeim tíma, að varan hafi sannarlega ekki verið afhent. Enn fremur sé með öllu óljóst að einhver vöruviðskipti hafi yfir höfuð átt sér stað miðað við upphæðir, færslna eðli þeirra og söluaðilans og leiða megi líkur á því að um glæpastarfsemi sé að ræða.

Þá byggir sóknaraðili á því að það sé óásættanlegt að bankar varpi allri ábyrgð á korthafa þegar þeirra eigin tölvukerfi séu greinilega vanbúin að berjast á móti og taka eftir því hvenær slík svik eiga sér stað sér í lagi þar sem sýnt hafi verið fram á að glæpamenn ráði yfir aðferðum við að nota Chip&PIN greiðslukort þrátt fyrir að hafa ekki komist yfir PIN-númer. Í tilfalli sóknaraðila hafi þær færslur sem hafi átt sér stað verið svo ótrúlegar að gera verði þá kröfu að kerfi varnaraðila eigi að nema vafasamar færslur sem þessar. Sú verslun þar sem meginþorri svikanna hafi átt sér stað sé svokölluð tóbaksverslun, en á um tuttugu mínútna kafla snemma á sunnudagsmorgni, hafi verið framkvæmdar níu færslur á bilinu 150 evrur - 900 evrur í þessari verslun, að samtals fjárhæð 3.650 evrur. Það hljóti að vera ljóst að það hafi engin eðlileg viðskipti verið á bakvið slíkar færslur og ólíklegt sé að nokkur vöruviðskipti hafi átt sér stað og líklegt að kaupmaðurinn sé meðsekur eða í það minnsta ákaflega grunlaus.

Að lokum byggir sóknaraðili á því að úttektirnar hafi farið fram úr úttektarheimild á kortinu sem nemi kr. 11.524 og að mati sóknaraðila undirstriki það vanhæfni varnaraðila til að eiga við svikastarfsemi af þessu tagi.

Samantekið snúist rökstuðningur sóknaraðila snýst um það að fyrri úrskurðir nefndarinnar, gildandi viðmið í nágrannalöndum og kortaskilmálar varnaraðila séu skýrir varðandi það að ekki sé hægt að saka menn um stórfellt gáleysi þrátt fyrir að þriðji aðili komist yfir PIN-númer þegar það sé slegið inn í posa. Til viðbótar rökstuðnings hafi sóknaraðili sýnt fram á að ábyrgð á svikunum sé ekki á hans herðum þar sem viðskiptin hafi sannarlega ekki verið með vitund hans en samkvæmt skilmálum varnaraðila, og túlkun í öðrum EES-löndum sé skýrt að korthafi beri ekki kortasvik þegar svo ber við. Sönnunarbyrðin í því sambandi sé útgefanda að sýna fram á að korthafi hafi í raun heimilað viðskiptin en ekki öfugt, sbr. t.a.m. viðmiðunarreglur í Bretlandi sem byggja á sömu Evrópulöggjöf sem sett hafi verið í þeim tilgangi að samræma viðmið í EES-löndunum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að annarri og þriðju kröfu sóknaraðila verði vísað frá nefndinni. Þá krefst varnaraðili þess að öllum kröfum sóknaraðila, sem ekki verði vísað frá nefndinni, verði hafnað þar sem sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi, með því að hafa ekki gætt að PIN-númeri kreditkortsins. Þá hafi hann ekki heldur gætt að því að hafa kreditkortid hjá sér og komast þannig hjá því að það gæti komist í vörslur óviðkomandi aðila. Að mati varnaraðila sé ljóst að ekkert hafi komið fram í málinu sem gefi tilefni til að hægt sé að slá því föstu að sóknaraðili hafi ekki sýnt af sér stórfellt gáleysi umrædda nótt og í samræmi við gildandi lög og samningssamband sóknar-og varnaraðila liggi fyrir að varnaraðili beri ekki með neinu móti ábyrgð á tjóni sóknaraðila.

Um réttarsamband sóknaraðila og varnaraðila gildi lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu (hér eftir gpl.) Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. gpl. hafi sóknaraðila borið að nota kreditkortid í samræmi við kortaskilmála um útgáfu þess. Þá sé tekið fram í 2. mgr. 51. gr. gpl. að neytandanum beri að „gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins“. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að gpl. hafi verið tekið fram að þessi varúðarregla eigi við um PIN-númer og með nauðsynlegum ráðstöfunum sé átt við aðgerðir af hálfu notandans sem réttmætt megi telja að gera kröfu til af hans hálfu.

Þá sé í 56. gr. gpl. kveðið á um ábyrgð greiðanda þegar um ræðir óheimilaða greiðslu. Samkvæmt ákvæðinu ber greiðandi sjálfur tjón vegna óheimilaðra greiðslna allt að jafnvirði EUR 150 í íslenskum krónum sem rekja megi til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða stafi af óréttmætri nýtingu greiðslumiðils sem leiðir af því að greiðandi hafi ekki uppfyllt skyldu sína til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.

Í 2. mgr. 56. gr. gpl. sé allur vafi tekinn af því að greiðandi beri sjálfur allt tjón sem rekja megi til óheimilaðra greiðslna ef hann hafi stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja PIN-númerid, sbr. 2. mgr. 51. gr. laganna, sé það gert af ásetningi eða af stórfelldu gáleysi.

Samkvæmt skilmálum varnaraðila sé sóknaraðili handhafi kreditkortsins og varnaraðili útgefandi. A annist kortavinnslu og færslumiðlun fyrir varnaraðila, sbr. i. lið 1. gr. kortaskilmálanna. Með umsókn um kreditkortid og notkun þess eftir móttöku hafi sóknaraðili samþykkt kortaskilmálanna fyrir sitt leyti og sé bundinn af þeim, sbr. ii. liður 1. gr. kortaskilmálanna. Með því að vanrækja að fylgja kortaskilmálunum hafi sóknaraðili því vanefnt samningsskyldur sínar. Vanefndir í samninga- og kröfurétti hafa almennt þau réttaráhrif að sá sem vanefnir skyldur sínar fyrirgerir rétti sem hann gæti annars átt.

Samkvæmt 8. gr. kortaskilmálum varnaraðila sé það engum vafa undirorpið að PIN-númer komi í stað undirritunar og sé rík áhersla lögð á að korthafi varðveiti kreditkortid gaumgæfilega. Jafnframt sé lögð á það þung áhersla að korthafi gæti þess að enginn sjái þegar PIN-númer sé slegið inn við notkun kreditkortsins.

Varnaraðila sé hins vegar ljóst að kreditkort kunna að glatast. Við slíkum aðstæðum hafi verið brugðist með kortaskilmálunum og vísar varnaraðili í þessu samhengi til 10. gr. kortaskilmálanna. Samkvæmt greininni sé m.a. lögð sú skylda á korthafa að tilkynna tafarlaust til útgefanda verði hann var við óheimilaðar úttektir.

Hvað varði ábyrgð korthafa á úttektum kreditkortsins þá sé um það fjallað í iii. lið 10. gr. kortaskilmálanna og sé hér um að ræða að kortaskilmálarnir séu í takt við ákvæði gpl. varðandi ábyrgð korthafa á úttektum sem staðfestar séu með PIN-númeri.

Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili vissulega átt aðild að úttektunum þar sem PIN-númer hans hafi verið réttilega slegið inn og kreditkortíð hafi verið notað.

Enn fremur hafi sóknaraðili vísað til þess að korthafi beri ekki ábyrgð á úttektum sem staðfestar hafa verið með PIN-númeri í þeim tilvikum þegar korthafi sannar að vara/þjónusta hafi ekki verið afhent. Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili ekki með nokkrum hætti sannað að hvorki vara né þjónusta hafi verið afhent. Sú staðreynd að hann sjálfur hafi ekki verið í versluninni á umræddum tíma breyti ekki þeirri staðreynd að ekki hafi verið sýnt fram á að vara hafi ekki verið afhent eða þjónusta innt af hendi.

Varnaraðili telur sig ekki hafa forsendur til að draga í efa að kreditkortinu hafi verið stolið í Frakklandi aðfaranótt 19. júní sl. Hins vegar liggi ekkert fyrir um með hvaða hætti það hafi verið gert og sé ekki hægt að leggja þær skýringar sóknaraðila að þar hafi verið um að ræða skipulögð glæpasamtök til grundvallar án þess að því til stuðnings liggi gögn þess efnis. Fyrir hendi sé því óvissa um hvernig það hafi atvikast og með hvaða hætti þjófurinn hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins. Í málinu liggi jafnframt ekkert fyrir um hvort þessi ætlaða refsiverða háttsemi hafi verið kærð til lögreglu og eftir atvikum afdrif slíkrar kæru. Varnaraðili geti ekki fallist á kröfur sóknaraðila á meðan slík óvissa sé fyrir hendi um jafn veigamikil atriði sem varði málavexti.

Þó að ekki sé hægt að útiloka að einhvers konar tæknibúnaður hafi verið notaður til að komast yfir PIN-númer kreditkortsins séu engin gögn sem fylgja kvörtun sóknaraðila sem styðja slíkar fullyrðingar. Það séu engu að síður mat varnaraðila að líkurnar á því séu raunverulega afar litlar. Hafi þjófurinn raunverulega notast við innrauða myndavél til að komast yfir PIN-númer kreditkortsins með sambærilegum hætti og lýst sé á myndbandi því sem hafi fylgt kvörtun sóknaraðila megi ljóst vera að þjófurinn hafi í mesta lagi upplýsingar um hvaða tölustafir mynda fjögurra stafa PIN-númer kreditkortsins. Það eitt og sér sé þó langt frá því að geta verið nægilegt til að geta notað kreditkortíð og PIN-númer þess til að taka út peninga eða greiða fyrir vörur.

Fyrir liggi að í öll skipti sem kreditkortíð hafi verið notað hafi rétt PIN-númer verið slegið inn, þ.e. kreditkortinu hafi aldrei verið synjað af þeirri ástæðu að rangt PIN-númer hafi verið slegið inn. PIN-númer þeirra korta sem gefin hafi verið út af varnaraðila samanstanda í það minnsta af tveimur og allt að fjórum mismunandi tölustöfum. Þó svo að óviðkomandi aðili hafi fengið upplýsingar um hvaða einstöku tölustafir mynda PIN-númer sóknaraðila sé ekki þar með sagt að viðkomandi hafi vitað í hvaða röð þeir myndu raðast. Í þessu sambandi þykir varnaraðila rétt að vekja athygli á því að þó svo að óviðkomandi aðili hafi vitneskju um hvaða einstöku tölustafir myndi PIN-númer sé ekki þar með sagt að hann hafi upplýsingar um hvert rétt PIN-númer sé. Það sé eðlilega mismunandi eftir því hve margir tölustafir mynda PIN-númerið hverjar líkurnar séu. Án tillits til þess hvort PIN-númerið hafi verið myndað af tveimur, þremur eða fjórum mismunandi tölustöfum sé ljóst að líkurnar á því að það sé slegið rétt inn í fyrstu tilraun afar litlar. Að mati varnaraðila geri þessi staðreynd það að verkum að það séu hverfandi líkur á því að einhvers konar innrauðum myndavélabúnaði hafi verið beitt til að komast yfir PIN-númer kreditkortsins. Varnaraðili telur að eina raunhæfa skýringin á því að óviðkomandi aðili hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins sé sú að það hafi verið geymt hjá kortinu eða sóknaraðili hafi ekki gætt nægilega að sér þegar hann hafi slegið inn PIN-númer kreditkortsins. Hafi það annað hvort átt sér stað á vínveitingastaðnum eða hugsanlega við fyrra tímamark.

Að mati varnaraðila liggi ekki annað fyrir en að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við meðferð og varðveislu kortsins annars vegar og PIN-númersins hins vegar. Sú háttsemi hafi verið þess valdandi, með vísan til vi. liðar 4. gr., sbr. iii. liðar 10. gr. kortaskilmálanna og ákvæði gþl., að varnaraðili beri ekki ábyrgð á tjóni

sóknaraðila. Sóknaraðili sjálfur beri því ábyrgð á tjóni sínu eða sá aðili sem hafi valdið hinum umræddu tjóni. Kröfum sínum geti hann ekki réttilega beint að varnaraðila.

Þá sé þeirri túlkun sóknaraðila á kreditkortaskilmálunum að stórfellt gáleysi eigi aðeins við um geymslu PIN-númers en ekki þegar PIN-númerið sé slegið inn alfarið hafnað. Það liggi í hlutarins eðli að gæti korthafi þess ekki að fyllstu varúðar sé gætt þegar PIN-númerið sé slegið inn jafngildi það stórfelldu gáleysi.

Önnur krafa sóknaraðila felur í sér kröfu á viðurkenningu á að varnaraðili viðurkenni vanbúin kerfi. Varnaraðili hafnar því alfarið að kerfi sín séu vanbúin eða að pottur sé brotinn varðandi áhættustýringu í tengslum við útgáfu kreditkorta og notkun þeirra. Í þeim gögnum sem hafi fylgt með kvörtun sóknaraðila hafi því meðal annars verið haldið fram að áhættustýringu félagsins sé ábótavant. Að öðru leyti sé það mat varnaraðila að um sé að kröfu sem nefndin hafi ekki geta tekið efnislega afstöðu til meðal annars þar sem hún verði ekki metin til fjár en slíkar kröfur fjallar úrskurðarnefndin ekki um, sbr. b. lið 6. gr. samþykktu nefndarinnar. Varnaraðili krefst þess að henni verði vísað frá nefndinni. Verði henni ekki vísað frá sé þess krafist að hanni verði hafnað.

Þriðja krafa sóknaraðila er sú að úrskurðað verði að túlkun varnaraðila á kreditkortaskilmálunum séu ekki réttmætir. Að mati varnaraðila sé uppi ágreiningur á milli sóknar- og varnaraðila sem lýtur að málsatvikum öllum en því sé alfarið hafnað að túlkun varnaraðila sé á nokkurn hátt óréttmæt og þess krafist að þessum kröfulið sóknaraðila verði vísað frá nefndinni. Að mati varnaraðila verði þessi kröfuliður ekki metinn til fjár og því geti nefndin ekki fjallað um hann, sbr. b. lið 6. gr. samþykktu nefndarinnar. Verði kröfuliðnum ekki vísað frá nefndinni sé þess krafist að kröfum sóknaraðila verði hafnað en í því samhengi bendir varnaraðili til þess að í mörgum fyrri úrskurðum nefndarinnar hafi nefndin tekið undir sjónarmið varnaraðila og aldrei verið um það að ræða að nefndin hafi talið túlkun varnaraðila óréttmæta.

Varakrafa sóknaraðila sé sú að varnaraðili viðurkenni hlutaábyrgð á 12 færslum með vísan til 3. mgr. 56. gr. gþl. Með 3. mgr. 56. gr. gþl. hafi verið opnað á þann möguleika að greiðsluskylda greiðenda verði lækkuð meðal annars að teknu tilliti til eðlis persónubundinna þátta greiðslumiðilsins og málsatvika að öðru leyti. Að mati varnaraðila sé ekkert í máli þessu sem gefi tilefni til þess að fallast á kröfur sóknaraðila um að varnaraðili beri að einhverjum hluta ábyrgð á tjóni sóknaraðila.

Í athugasemdum við frumvarp því sem varð að gþl. sé sérstaklega vikið að því að fordæmi nefndarinnar og dómstóla skapist um framkvæmd ákvæðisins. Varnaraðila sé hvorki kunnugt um að nefndin né dómstólar hafi komist að þeirri niðurstöðu að lækka eigi bótaskyldu korthafa í sambærilegum málum og hér sé til skoðunar.

Eftir að hafa farið yfir kvörtun sóknaraðila og þau gögn sem kvörtunin sé studd sé það mat sóknaraðila að það sé ekkert sem gefi tilefni til að nefndin beiti þeirri heimild og leggi greiðsluskyldu á varnaraðila og sé því hafnað að slíkt verði gert í þessu máli. Til viðbótar fyrri rökstuðningi sínum reisir varnaraðili kröfur sínar fyrst og fremst á þeirri staðreynd að það sé ekki á nokkurn hátt við varnaraðila að sakast að sóknaraðili hafi glatað kreditkortinu og að óviðkomandi aðili hafi komist yfir PIN-númer kreditkortsins. Þessir tveir þættir séu orsakavaldar þess að kreditkortinu hafi verið notað til úttekta og til greiðslu fyrir vörur í Frakklandi í umrætt sinn og geti það ekki verið á ábyrgð varnaraðila. Í því máli sem hér um ræðir bendir ekkert til þess að fylgst hafi verið með háttsemi sóknaraðila með skipulegum hætti í því skyni að komast yfir PIN-númer hans eða einhvers konar búnaði hafi verið beitt. Þá liggi ekkert fyrir um að málið hafi verið kært til lögreglu og ef svo hafi verið gert hver séu afdrif slíkrar kæru.

Af öllu ofangreindu sé því nærtækast að ætla að sóknaraðili hafi ekki gætt nægilegrar aðgæslu við varðveislu PIN-númersins annars vegar og kreditkortsins hins

vegar en líkt og áður hafi verið rakið og með hliðsjón af ákvæðum gbl. og kreditkortaskilmálunum leiðir slíkt til þess að korthafinn sjálfur ber tjón sitt í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar.

Þessu til viðbótar leyfir varnaraðili sér til að vísa til fjölmarga fyrri úrskurða nefndarinnar, s.s. í málum nr. 3/2001, 1/2004, 18/2006, 10/2008, 6/2010, 120/2012 og 22/2013 en niðurstaða nefndarinnar hafi í öllum tilvikum verið sú að hafna kröfum kvartenda í málum þar sem álitaefnin svipa að verulega leyti til þess álitaefnis sem hér er uppi.

Hvað varðar þá staðreynd að farið hafi verið kr. 11.524 fram yfir úttektarheimild kreditkortsins þá skýrist það af því að úttektir korthafa í erlendri mynt séu umreiknaðar í íslenskar krónur á sérstöku gengi (sölugengi) gjaldmiðla sem gilda í greiðslukortaviðskipum milli landa þegar úttektarfærsla berst útgefanda, sbr. nánar viii. lið 4. gr. kortaskilmálanna. Þess fyrir utan bætist á úttektargjald þegar tekið sé úr hraðbanka á erlendri grundu. Þá reiknist úttektargjald af peningaúttekt hvort sem það sé hjá gjaldkera eða í hraðbanka sem og þóknun samkvæmt verðskrá varnaraðila eins og hún sé hverju sinni, sbr. vi. liður 11. gr. kortaskilmálanna. Af ofangreindum sökum geti það gerst, og fer m.a. eftir sölugengi gjaldmiðla, hver heildarúttektarfjárhæð sé.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að endurgreiðslu úttekta á kreditkort sóknaraðila, sem framkvæmdar voru þann 19. júní 2016, samtals að fjárhæð kr. 584.692 í 12 færslum.

Kröfu sóknaraðila um úrskurð í þá veru að túlkun varnaraðila á skilmálum varnaraðila sé ekki réttmæt verður hins vegar vísað frá, enda felur hún einungis í sér málsástæðu fyrir fjárkröfu hans. Það sama gildir um kröfu hans um að varnaraðili fari yfir ferla.

Lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu gilda um greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt v. lið 4. gr. kortaskilmála varnaraðila er korthafi ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi aðili geti ekki komist yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka eða annarra verðmæta. Þá ber korthafa skv. vi. lið 4. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta öðrum það í té né geyma það með kortinu. Hvorki í lögum 120/2011, né í kortaskilmálum sem gilda á milli aðila, er tekið með afdráttarlausum hætti á því hver eigi að bera hallann af úttektum þar sem glatað kort, sem læst er með PIN númeri, er notað, án þess að neitt sé leitt í ljós um hvernig á úttektum stendur. Ástæðan virðist augljóslega sú að hvorugur aðilinn að viðskiptunum gæti í raun fellt sig við að bera í raun hlutlæga ábyrgð á slíkum úttektum.

Í lögnum er þessu álitamáli beinlínis vísað til þeirra sem fjalla um mál hverju sinni því í 2. mgr. 54. gr. laganna segir

„□ *Ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu fer það eftir atvikum hvort notkun greiðslumiðils, sem greiðsluþjónustuveitandi skráir, dugi ein og sér til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða hann hafi með sviksamlegum hætti, að yfirlögðu ráði eða af stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 51. gr.*“

Í skýringu sem fylgdi þessu ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 120/2011 segir

„Í 2. mgr. er sérstaklega tiltekið að ef notandi greiðsluþjónustu neitar að hafa heimilað framkvæmd greiðslu er sú staðreynd að greiðslumiðill var notaður ekki

endilega fullnægjandi, ein og sér, til sönnunar því að greiðandi hafi annaðhvort heimilað greiðsluna eða af ásetningi eða stórfelldu gáleysi látið ógert að uppfylla skyldur skv. 51. gr. frumvarpsins. Af þessu leiðir að við mat á þætti notanda greiðsluþjónustu við framkvæmd greiðslu hverju sinni skal litið til annarra atvika.“

Í 56. gr. eru svo settar niður í þremur málsgreinum þær viðmiðunarreglum að korthafi beri tjón sem takmarkist við jafnvirði 150 Evra ef um er að ræða einfalt gáleysi notandans. Notandinn ber alla ábyrgð ef um er að ræða ásetning eða sviksamlega háttsemi, en ef um er að ræða stórfellt gáleysi skal tekið tillit til „*eðlis persónubundinna öryggisþátta greiðslumiðils og málsatvika þegar hann týndist [...]við ákvörðun fjárhæðar þeirrar sem greiðanda verður gert að bera sjálfur*“.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að kreditkortinu hafi líklega verið stolið af honum eftir notkun á veitingastað í Frakklandi. Þá hafi sóknaraðili ekki geymt PIN-númer sitt með kortinu og hafi ávallt gætt þess að veita ekki öðrum upplýsingar um PIN-númer sitt. Frásögn sóknaraðila er trúverðug og að nokkru marki studd gögnum. Hún felur í sér að yfirgnæfandi líkur standa til þess að kortinu hafi verið stolið af honum af ótengdum aðilum.

Við mat á því hvað teljast „nauðsynlegar varúðarráðstafanir“ í skilningi 51. gr. laganna og hvað telst „stórfellt gáleysi“ verður í fyrsta lagi að líta til þeirra hagsmuna sem um er að tefla. Möguleikinn á að óprúttir aðilar komist yfir kort og PIN nr. þeirra er alltaf fyrir hendi og hagsmunirnir sem eru í húfi, eru svo ríkir að það kallar á mjög strangt sakarmat gagnvart þeim sem varðveita þessa greiðslumiðla. Hins vegar er við þetta sakarmat ekki unnt að líta með öllu fram hjá þeim venjum sem skapast hafa við meðferð greiðslukorta, en þessar venur taka nokkuð mið af því að dagleg notkun greiðslukorts krefst þess að notandinn slái sífellt inn öryggisnúmer kortsins, við misöruggar aðstæður sem seljendur vöru og þjónusta skapa.

Að virtum öllum þeim lagaákvæðum sem um þessi viðskipti gilda, telur nefndin ekki unnt að leggja í raun hlutlæga ábyrgð á sóknaraðila þótt kort hans og öryggisnúmer hafi komist í hendur óprúttinna aðila. Þykir nefndinni réttast að fella atvik undir 1. mgr. 56. gr. gþl. og verður sóknaraðila gert að bera tjón vegna þessara úttekta að jafnvirði 150 evra miðað við opinbert viðmiðunargengi eins og það var skráð þegar úttektirnar voru gerðar

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Sóknaraðili, M, skal sjálfur bera tjón vegna óheimilaðra greiðslna af kreditkortu sínu hjá varnaraðila, F, 19. júní 2016, sem nemur jafnvirði 150 evra miðað við opinbert viðmiðunargengi eins og það var skráð þegar úttektirnar voru gerðar. Varnaraðili skal bakfæra færslur umfram þessi mörk ásamt þeim kostnaði sem kann að hafa fallið til vegna þeirra.

Kröfu sóknaraðila um úrskurð um að túlkun varnaraðila á skilmálum varnaraðila sé ekki réttmæt er vísað frá.

Reykjavík, 25. nóvember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Hrannar Már Gunnarsson

Sératkvæði Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ágreiningur aðila lýtur að endurgreiðslu úttekta með kreditkorti sóknaraðila, sem framkvæmdar voru þann 19. júní 2016, samtals að fjárhæð 584.692 kr. í 12 færslum.

Við erum sammála meirihluta nefndarinnar að vísa frá kröfum sóknaraðila um úrskurð í þá veru að túlkun varnaraðila á skilmálum varnaraðila sé ekki réttmæt annars vegar og kröfu hans um að varnaraðili fari yfir ferla hins vegar.

Lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu gilda um greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. laganna skal notandi greiðsluþjónustu, sem á rétt á að nota greiðslumiðil, nota greiðslumiðilinn í samræmi við skilmála um útgáfu og notkun hans. Í 2. mgr. sama ákvæðis segir, að við viðtöku greiðslumiðils beri notandanum að gera nauðsynlegar varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.

Þá segir í 1. mgr. 56. gr. laganna að greiðandi skuli bera tjón vegna óheimilaðra greiðslna sem nemur allt að jafnvirði 150 evra (EUR) í íslenskum krónum sem rekja megi til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða stafi af óréttmætri nýtingu greiðslumiðils sem leiðir af því að greiðandi hefur ekki uppfyllt skyldu sína samkvæmt lögnum til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins. Enn fremur segir í 2. mgr. sama ákvæðis að greiðandi skuli bera allt tjón sem rekja megi til óheimilaðra greiðslna ef hann hefur stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum skv. 51. gr. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi.

Samkvæmt ii. lið 1. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila samþykkti sóknaraðili að fylgja í hvívetna skilmálunum í síðasta lagi við notkun kortsins eftir móttöku þess. Samkvæmt v. lið 4. gr. skilmálanna er korthafi ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi aðili geti ekki komist yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka og annarra verðmæta. Þá ber korthafa skv. vi. lið 4. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta það öðrum í té né geyma það með kortinu. Í ii. lið 10. gr. skilmálanna kemur m.a. fram að korthafi sé ábyrgur fyrir allri notkun korts og greiðslu úttekta sé um að ræða stórfellt gáleysi eða svik af hans hálfu í sambandi við kort sem tilkynnt eru glötuð.

Sóknaraðili lýsir málsatvikum þannig að kortinu hafi líklega verið stolið af honum á veitingastað í Frakklandi en síðasta færsla sem sóknaraðili kannast við að hafa framkvæmt fór fram laust eftir kl. 1:00 að nóttu til að frönskum tíma þann 19. júní sl. Miðað við fyrirliggjandi gögn málsins virðist sem sóknaraðili hafi glatað PIN-númeri kortsins á sama eða svipuðum tíma og hann glataði kortinu en sóknaraðili hefur ekki varpað neinu frekara ljósi á málsatvik. Segir hann það eitt, að hann hafi gengið frá kortinu eftir notkun. Sóknaraðili tilkynnti svo um lokun kortsins um 19 klukkustundum síðar eða kl. 18:07 að íslenskum tíma. Ástæðuna fyrir því að kortinu hafi verið lokað svo seint kveður sóknaraðili að vera þá að um hafi verið að ræða varakort sóknaraðila.

Með hliðsjón af öllu framangreindu og gögnum málsins teljum við að líta verði svo á að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi í skilningi 2. mgr. 56. gr. laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu og 10. gr. framangreindra skilmála varnaraðila. Við það mat vegur þungt að svo virðist sem sóknaraðili hafi glatað bæði kortinu og PIN-númeri þess á sama eða svipuðum tíma. Þá hafi langur tími liðið frá því sóknaraðili virðist hafa glatað kortinu þangað til að hann tilkynnti það glatað. Enn fremur því sem fyrr segir að sóknaraðili hefur ekki getað varpað ljósi á málsatvik. Hefur hann t.d. ekki upplýst hver

sé líkleg skýring þess að hann glataði eingöngu varakortinu sínu, ásamt PIN-númeri kortsins, en ekki öðrum kortum sínum.

Við getum ekki fallist á að byggja niðurstöðu þessa máls á því, við hvaða aðstæður kortið var notað umrætt sinn, nánar tiltekið á því, að útgefendur korta stefni notendum þeirra í hættu með því að gera notkun PIN-númers ófrávíkjanlega óháð aðstæðum. Korthafi ræður för sinni og hefur einn tók á því að meta og takmarka áhættu af þeim aðstæðum sem hann kemur sér í hverju sinni, það á við meðferð hvers konar fjármuna sem aðra hagsmuni korthafa. Eins og aðstæðum hefur verið lýst, mátti sóknaraðila vera ljóst, að öryggi þeirrar greiðsluleiðar sem við svo búið varð fyrir valinu af hans hálfu var ekki áhættulaus þrátt fyrir að engin merki hafi fundist um að á notkunarstað hafi farið fram skipuleg afbrotastarfsemi með til þess gerðum hug- eða vélbúnaði.

Þá verður ekki horft fram hjá því, að útgefendum korta er verulegur vandi á höndum ef þeim yrði gert að verða við kröfum sem sprotnar eru af jafnóljósum atvikum og hér um ræðir. Þar eru ekki einasta hagsmunir útgefanda í húfi, heldur einnig notenda í því samhengi, hvaða áhrif slíkt hefði á kostnað við greiðslumiðlun af þessu tagi.

Teljum við því að hafna eigi kröfu sóknaraðila að öllu leyti og að ekki séu skilyrði fyrir því að fella atvik undir 1. mgr. 56. gr. laganna eins og meirihluti nefndarinnar hefur gert. Enn fremur teljum við að hafna eigi málsástæðu sóknaraðila um að hann beri ekki ábyrgð á úttektum sem staðfestar hafi verið með PIN-númeri í þeim tilvikum þegar korthafi sanni að vara/þjónusta hafi ekki verið afhent sem ósannaðri. Hvað aðrar málsástæður varðar, þá teljum við þær ekki megna að breyta niðurstöðu málsins.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila um að varnaraðili bakkfæri tilgreindar skuldfærslur á kortareikning sóknaraðila er hafnað.

Öðrum kröfum sóknaraðila er vísað frá.

Reykjavík, 25. nóvember 2016.

Oddur Ólason

Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ár 2016, föstudaginn 26. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir, Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 40/2016:**

M
gegn
Íslandsbanka hf.

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 1. júlí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 30. júní 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 1. júlí 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. júlí 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 2. ágúst 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 15. ágúst 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 26. ágúst 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 21. september 2005 gaf A út skuldabréf nr. X til forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 2.970.000. Sóknaraðili tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu gagnvart varnaraðila, ásamt þremur öðrum ábyrgðarmönnum. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur kröfuhafa samkvæmt skuldabréfinu.

Skuldabréfið var gefið út í gildistíð samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001, hér eftir „samkomulagið“. Sóknaraðili ritaði undir skuldabréfið sem ábyrgðarmaður ásamt því að undirrita lánsúmsóknina þar sem m.a. kom fram jákvæð niðurstaða greiðslumats og staðfesti einnig að hafa kynnt sér fræðslurit varnaraðila um sjálfskuldarábyrgðir. Ekki var krossað í neina reiti á lánsúmsókninni.

Skuldabréfið hefur verið í vanskilum frá 1. ágúst 2014 og hefur sóknaraðila verið send greiðsluáskorun frá varnaraðila vegna þess.

Sóknaraðili óskaði þess 25. apríl 2016 að varnaraðili myndi meta gildi sjálfskuldarábyrgðar. Með svarpósti dags. þann sama dag var upplýst að ábyrgðin hefði verið metin gild í nóvember 2014.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að ábyrgð hans á skuldabréfi nr. X, verði metin ógild og henni vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (hér eftir smnl.)

Sóknaraðili telur að umrædd sjálfskuldarábyrgð sé ekki gild þar sem að ekki hafi verið farið eftir samkomulaginu, þegar lánið hafi verið tekið í september 2005.

Sóknaraðili telur að sjálfskuldarábyrgð sín sé ógild á grundvelli tveggja atriða. Í fyrsta lagi hafi varnaraðili ekki sinnt upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til sjálfskuldarábyrgðar hans hafi verið stofnað, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Í framangreindu ákvæði sé kveðið á um skyldu fjármálafyrirtækja til að gefa út upplýsingabæklinga um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent sé ábyrgðarmönnum til undirritunar. Í umræddum bæklingi eigi að koma m.a. fram hvaða skyldur felast í ábyrgðinni o.fl. Sóknaraðili hafi aldrei fengið í hendurnar bækling né aðra fræðslu um hvað fælist í því að gangast í sjálfskuldarábyrgð eins og hann gerði og hafi því ekki verið að fullu upplýstur um hvað í því fælist í því að gangast í sjálfskuldarábyrgð fyrir skuldara.

Í öðru lagi telur sóknaraðili að ábyrgðin sé ógild á þeim grundvelli að ábyrgðarmanni hafi ekki verið kynnt með fullnægjandi hætti niðurstaða greiðslumats eða þýðing niðurstöðu þess m.t.t. greiðslugetu skuldara. Þá hafi ekki heldur verið krossað við viðeigandi reit á lánsúmsókninni sem sé fylgiskjal með skuldabréfinu þess efnis að greiðslumat hafi verið framkvæmt. Þrátt fyrir að á lánsúmsókninni sé fjallað í stuttu máli um greiðslumat þá sé ljóst að erfitt getur verið fyrir almennan leikmann að lesa út úr þýðingu þess án þess að kynna það sérstaklega fyrir þeim sem gengst í sjálfskuldarábyrgðina.

Vegna þessara tveggja atriða telur sóknaraðili að ábyrgðin sé ógild. Hann hafi ekki á nokkurn hátt gert sér grein fyrir þýðingu þess að gangast í sjálfskuldarábyrgð og hafi ekki verið kynnt niðurstaða þess, enda með öllu óljóst hvort að hann hefði gengist í ábyrgðina hefði honum verið veitt fullnægjandi upplýsingar um stöðu skuldara eða þýðingu sjálfskuldarábyrgðarinnar. Í ljósi framangreinds sé ábyrgðin því ógild og ber að víkja henni til hliðar á grundvelli 36. gr. smnl.

Í viðbótarathugasemdum áréttar sóknaraðili sérstaklega að hvergi hafi komið fram í lánsúmsókninni að með undirritun sinni hafi sóknaraðili kynnt sér umrætt fræðsluefni líkt og haldið sé fram í athugasemdum varnaraðila. Þá sé ekki hægt að bera þær sakir upp á sóknaraðila að hann hafi sýnt af sér tómlæti þar sem skuldabréfið hafi verið útgefið fyrir 11 árum en mótbárur hans um að ábyrgðin sé ekki gild hafi ekki komið fram fyrr en nýlega. Það sé fyrst nýlega sem sá möguleiki hafi komið upp að ábyrgðin gæti fallið á sóknaraðila. Tilraunir aðalskuldara til þess að standa í skilum með skuldir sínar girði ekki fyrir rétt sóknaraðila til þess að leita réttar síns telji hann varnaraðila ekki hafa uppfyllt skyldur sínar. Þá vísar sóknaraðila í aðstöðumun einstaklings og bankastofnunar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Sóknaraðili byggir í fyrsta lagi á því að upplýsingagjöf til ábyrgðarmanna hafi verið ófullnægjandi og ekki í samræmi við 4. gr. samkomulagsins. Sóknaraðili hafi undirritað lánsúmsókn þar sem hann hafi staðfest að hafa kynnt sér fræðslubækling varnaraðila og hafi það verið í samræmi við þá skyldu sem 4. gr. samkomulagsins fól í

sér. Í bæklingnum sé vísað til samkomulagsins og þar sé greint frá helstu atriðum þess, sérstaklega séu þar ábyrgðarmenn hvattir til að kynna sér greiðslugetu lántaka. Ekki verði séð með hvaða öðrum hætti varnaraðili geti tryggt sér sönnun á því að ábyrgðarmaður kynni sér upplýsingabækling en með skriflegri staðfestingu ábyrgðarmanns þar að lútandi.

Í öðru lagi byggji sóknaraðili á því að honum hafi ekki verið kynnt með fullnægjandi hætti niðurstaða greiðslumats eða þýðingu niðurstöðu þess. Sóknaraðili hafi undirritað lánsúmsókn þar sem greiðslumatið og forsendur þess sé að finna. Niðurstaða greiðslumats hafi verið jákvæð og hafi bent til þess að lántakinn gæti staðið við skuldbindingar sínar. Ekki verði séð með hvaða öðrum hætti varnaraðili geti tryggt sér sönnun á því að ábyrgðarmaður hafi kynnt sér greiðslumat en með skriflegri staðfestingu hans þar að lútandi. Þá geti engu skipt að ekki hafi verið krossað sérstaklega í reit fyrir framan setninguna „*Greiðslumat bendir til þess að umsækjandi (greiðandi geti efnt skuldbindingar sínar*“, sbr. dóm héraðsdóms nr. E-760/2012.

Ekki sé unnt að fallast á þær röksemdir sóknaraðila sem lúta að aðstöðumun eða bágrri stöðu hans við útgáfu ábyrgðarinnar. Sóknaraðili hafi verið fjárráða þegar hann gekkst í ábyrgðina og hafi honum mátt vera vel ljóst að þau skjöl sem hann hafi skrifað undir myndi fela í sér að hann væri að takast á hendur ábyrgð á greiðslu umrædds skuldabréfs. Þá sé ekki unnt að fallast á það að hugtakið „greiðslumat“ sé þess eðlis að sammingsaðilar þurfi sérþekkingu á fjármálum til að skilja hvað í því felst. Varnaraðili telur tiltölulega auðvelt fyrir hvern sem er að átta sig á forsendum og innihaldi greiðslumats við skoðun á lánsúmsókninni sem sóknaraðili undirritaði.

Varnaraðili bendir jafnframt á að skuldabréfið hafi verið gefið út í september 2005 og hafi því sóknaraðili sýnt af sér ákveðið tómlæti, en tæp 11 ár séu frá því að skuldabréfið hafi verið gefið út. Þá hafi sóknaraðili undirritað skilmálabreytingar á láninu fimm sinnum sem sjálfskuldarábyrgðaraðili, þann 22. október 2008, 26. október 2009, 22. nóvember 2010, 10. maí 2011 og 24. júlí 2014, án athugasemda. Telur varnaraðili að sóknaraðila hafi því verið í lófa lagið að koma að athugasemdum fyrir.

Ekkert hafi komið fram í málinu sem sýni að varnaraðili hafi ekki sýnt af sér góða viðskiptahætti eða vandað vinnubrögð sín í samræmi við meginreglur og lög nr. 161/2002.

Byggir varnaraðili kröfu sína á því að reglum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi verið fylgt í hvívetna við lánveitingar til sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X, útgefnu af A þann 21. september 2005, upphaflega að fjárhæð kr. 2.970.000, til sóknaraðila.

Þegar sóknaraðili gekk í sjálfskuldarábyrgð á umræddu skuldabréfi var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, sem var undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarféлага sinna. Forveri varnaraðila var eitt þessara aðildarféлага og því ekki umdeilt að hann var aðili að samkomulaginu. Bar honum því að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Sóknaraðili ber fyrir sig að framkvæmd varnaraðila við stofnun sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi ekki verið í samræmi við samkomulagið og krefst þess að sjálfskuldarábyrgð á framangreindu skuldabréfi verði aflétt af þeim sökum.

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.

Í 4. gr. samkomulagsins er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til skuldaábyrgðar er stofnað. Ákvæðið felur í sér að greiðslumat skuli gert á greiðanda og að ábyrgðarmanni gefist færi á að kynna sér matið.

Í 1. mgr. 4. gr. samkomulagsins er kveðið á um það að fjármálafyrirtækjum beri að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjölum sem afhent eru ábyrgðarmönnum til undirritunar og með undirritun lánsúmsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna skal ábyrgðarmaður staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings um ábyrgðir.

Í 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins ræðir um hvernig ábyrgðarmaður skal með undirritun sinni staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklingsins og staðfesta sérstaklega ef það á við að honum sé kunnugt um að ráðstafa eigi meira en helmingi lánsfjárhæðar til uppgreiðslu eldri lána.

Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Ef niðurstaða greiðslumats bendir til að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Af gögnum málsins er ljóst að greiðslumat var framkvæmt á lántaka samkvæmt 3. gr. samkomulagsins.

Sóknaraðili telur að honum hafi ekki verið veittar upplýsingar samkvæmt 4. gr. samkomulagsins. Af gögnum málsins er ljóst að sóknaraðili ritaði nafn sitt á skjalið „Lánsúmsókn“ og hafði aðgang að niðurstöðum greiðslumatsins. Verður þannig talið að sóknaraðili hafi verið í aðstöðu til að kynna sér niðurstöðu þess áður en hann gekkst í ábyrgð fyrir lántaka. Af dómi Hæstaréttar í máli nr. 575/2012 var talið að það hafi verið undir ábyrgðarmanni sjálfum komið hvort hann hafi óskað eftir að sjá greiðslumatið áður en hann veitti samþykki við veðsetningu fasteignarinnar. Verður sóknaraðili því að bera hallann af því að hafa ekki kynnt sér greiðslumatið betur við undirritun umrædds skuldabréfs. Í fyrrgreindu samkomulagi er ekki kveðið á um að skuldari þurfi að samþykkja greiðslumat eða staðfesta sannleiksgildi þess.

Sóknaraðili heldur því þá einnig fram að honum hafi ekki verið kynntur upplýsingabæklingur varnaraðila um sjálfskuldarábyrgðir samkvæmt 1. og 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Með undirritun sinni á lánsúmsókn sem fylgdi með umræddu skuldabréfi, staðfesti sóknaraðili þó að hafa kynnt sér bæklinginn, í samræmi við 4. gr. samkomulagsins. Hefur sóknaraðila því ekki tekist að færa sönnur á að honum hafi ekki verið kynntur upplýsingabæklingur varnaraðila.

Niðurstaða greiðslumatsins varð sú að lántaki taldist hafa um 5.000 kr. aflögu á mánuði að teknu tilliti til afborgana og annarra útgjalda. Af hálfu sóknaraðila hafa ekki verið gerðar tölulegar athugasemdir við þessa niðurstöðu.

Ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga telst því hafa verið fylgt við umrædda lánveitingu.

Við undirritun sóknaraðila á umrædda lánsúmsókn krossaði hann ekki í valkosti tengda greiðslumatinu. Ekki fæst séð að hann geti vegna þessa vikið sér undan ábyrgð sinni á umræddu skuldabréfi.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Að lokum er því hafnað að svo mikill aðstöðumunur hafi verið á stöðu aðila við útgáfu ábyrgðaryfirlýsingarinnar að það geti eitt og sér réttlætt að henni verði vikið til hliðar.

Þegar atvik málsins eru metin heildstætt verður það því ekki talið ósanngjarnt af varnaraðila að byggja á ábyrgðaryfirlýsingu sóknaraðila. Í ljósi alls framangreinds eru því ekki fyrir hendi forsendur í máli þessu til að víkja sjálfskuldarábyrgðum sóknaraðila til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Verður kröfu sóknaraðila um ógildingu á sjálfskuldarábyrgðum því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, um ógildingu á sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi varnaraðila, F, nr. X, er hafnað.

Reykjavík, 26. ágúst 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Elísabet Júlíusdóttir

Ár 2016, föstudaginn 2. desember, 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. 41/2016:**

M
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni dags. 1. júlí 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. samdægurs. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 8. júlí 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. 9. september 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar sama dag og var henni gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Viðbótargögn í málinu bárust frá sóknaraðila með bréfi, dags. 17. október 2016 og var bréfið sent varnaraðila með tölvupósti sama dag, til að gefa honum kost á að tjá sig um þau. Aðrar viðbótarathugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 2. nóvember 2016. Var bréfið sent varnaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 3. nóvember 2016, og gefinn kostur á að tjá sig um hana. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 7. nóvember 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 25. nóvember 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gaf út veðskuldabréf nr. X til FF hf. þann 30. desember 2005. Varnaraðili hefur tekið yfir réttindi og skyldur FF, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins dags. 9. október 2008.

Samkvæmt fyrirsögn veðskuldabréfsins var um fasteignalán í erlendri mynt að ræða. Þá segir „skuldabréfið er gengistryggt, með breytilegum vöxtum og jöfnum afborgunum“ og í aðfararorðum meginmáls viðurkenndi lántaki að skulda FF að jafnvirði íslenskra kr. 26.000.000 í eftirtöldum myntum og hlutföllum JPY 100,0%. Þá var í veðskuldabréfinu mælt fyrir um að skuldin bæri breytilega LIBOR vexti að viðbættu 1,30% vaxtaálagi. Vextir greiddust mánaðarlega á sama tíma og afborganir af láninu og var fyrsti gjalddagi þess 1. mars 2006. Skuldabréfið var tryggt með 1. veðrétti í fasteign sóknaraðila og dóttur hennar, A, að B.

Við undirritun veðskuldabréfsins ritaði sóknaraðili einnig undir yfirlýsingu fylgiskjal með láni í erlendri mynt. Þar var lánið tilgreint að jafnvirði kr. 26.000.000 í

myntinni JPY 100%. Þar sagði að lántaki gerði sér grein fyrir því að lántaka með þessum hætti væri áhættusamari en lántaka í íslenskum krónum. Þá sagði að lántaki gerði sér grein fyrir því að höfuðstóll lánsins gæti hækkað umtalsvert á lánstímanum. Bæði væri um að ræða vaxtaáhættu og sveiflur á alþjóðlegum gjaldeyrismörkuðum.

Þann 12. janúar 2006 var andvirði lánsins að frádregnum kostnaði, eða JPY 48.281.006 greitt inn á gjaldeyrisreikning sóknaraðila nr. Y, sem stofnaður var af lánveitanda. Greiðsla afborgana og vaxta fór fram með því að gjaldeyrisreikningar sóknaraðila nr. Y og Z voru skuldfærðir hverju sinni allt þar til í lok október 2008 þegar viðauki var gerður við veðskuldabréfið um frestun afborgana og vaxta, sbr. einnig viðauka, dags. 26. febrúar 2009 um sama efni og 22. júní sama ár um greiðslujöfnun, en á sama tíma voru einnig lögð höft á gjaldeyrisviðskipti. Nánar tiltekið var gjaldeyrisreikningur sóknaraðila nr. Þ, sem stofnaður var 30. nóvember 2005 í tengslum við umsókn sóknaraðila um lánið, skuldfærður fyrir afborgunum og vöxtum frá 1. mars 2006 til 30. ágúst 2006, og gjaldeyrisreikningur sóknaraðila nr. Z, sem stofnaður var 30. ágúst 2006, skuldfærður fyrir afborgunum og vöxtum til 1. október 2008.

Þann 27. október 2008 var gerð skilmálabreyting á veðskuldabréfinu, þannig að greiðslum afborgana og vaxta var frestað til 1. mars 2009. Bar viðaukinn fyrirsögnina „Viðauki við lán í erlendri mynt“. Í viðaukanum kom fram að eftirstöðvar lánsins þann 1. október 2008 hafi verið JPY 45.511.378,00.

Þann 26. febrúar 2009 var gerð önnur skilmálabreyting á veðskuldabréfinu, þannig að greiðslum afborgana og vaxta var frestað til 1. júní 2009. Í viðaukanum kom fram að eftirstöðvar lánsins þann 1. febrúar 2009 hafi verið JPY 45.866.883.

Þann 22. júní 2009 var gerð þriðja skilmálabreytingin á veðskuldabréfinu þar sem eftirstöðvum lánsins var greiðslujafnað. Bar viðaukinn fyrirsögnina „Greiðslujöfnun Viðauki við lánsamning/Veðskuldabréf í erlendri mynt“. Greiddi sóknaraðili þá afborganir og vexti af láninu miðað við greiðslubyrði lánsins í maí 2008.

Með bréfi, dags. 15. febrúar 2011, tilkynnti varnaraðili sóknaraðila að hann hefði endurreiknað veðskuldabréfið á grundvelli bráðabirgðaákvæðis X í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. lög nr. 151/2010, þ.e. miðað við lægstu óverðtryggðu vexti sem Seðlabanki Íslands birtir samkvæmt 10. gr. laga nr. 38/2001. Útreikningurinn leiddi til þess að eftirstöðvar veðskuldabréfsins lækkuðu úr kr. 64.269.986 í kr. 41.020.110. Undirritaði sóknaraðili í kjölfarið viðauka við veðskuldabréfið, dags. 25. mars 2011, um endurútreikning höfuðstóls þess.

Með bréfi, dags. 19. nóvember 2013, var kröfu sóknaraðila um leiðréttingu endurútreiknings veðskuldabréfsins á grundvelli fullnaðarkvittana hafnað. Í bréfinu sagði: „*Samkvæmt bráðabirgðaákvæði X í lögum nr. 38/2001 bar bankanum að reikna öll fasteignalán einstaklinga óháð því hvort lánin væru gengistryggð eða erlend og því var lán þitt nr. 4332 endurreiknað. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 542/2011, Þorsteinn Hafsteinsson og Marsibil Baldursdóttir gegn Íslandsbanka hf. var komist að þeirri niðurstöðu að þar sem lánið væri erlent þyrfti ekki að leiðrétta það frekar. Lán nr. 4332 er greitt út í JPY, sbr. meðfylgjandi kvittun. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 337/2012, Reynir Finndal Grétarsson gegn Landsbankanum hf., var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að lán sem greitt var út í myntum væri lögmætt erlent lán. Bankinn mun því ekki leiðrétta lán nr. 4332 frekar.*“

Lánið var greitt upp 5. júní 2014.

Með tölvubréfi, dags. 6. nóvember 2015, hafnaði varnaraðili jafnframt kröfu sóknaraðila „*samkvæmt neytendalánaendurútreikningi kr. 26.998.299 sem er á því byggður að miðað er við árlega hlutfallstölu kostnaðar sbr. lög um neytendalán nr. 121/1994*“. Í bréfinu sagði m.a. að dómaframkvæmd Hæstaréttar staðfesti að þegar endurreikna þyrfti lán, væri ekki hægt að horfa til hlutfallstölu kostnaðar, sbr. lög nr.

121/1994. Var kröfu um endurgreiðslu á grundvelli endurútreiknings sem byggði á hlutfallstölu kostnaðar því hafnað. Í bréfinu hafnaði varnaraðili enn fremur útreikningum sóknaraðila sem byggðu á fullnaðarkvittunum, samtals að fjárhæð kr. 15.094.250. Um það atriði sagði í bréfi varnaraðila að óumdeilt væri að lánið hefði verið greitt út með því að sóknaraðili hefði fengið japönsk jen inn á gjaldeyrisreikning sinn og því kæmu fullnaðarkvittanir ekki til skoðunar. Í því sambandi var m.a. vísað til dóma hæstaréttar um þetta efni í málum nr. 3/2012, 66/2012 og 332/2012.

Sóknaraðili hefur sent bréf og krafist leiðréttingar við varnaraðila, en varnaraðili hefur ávallt hafnað þeim erindum.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst endurgreiðslu frá varnaraðila vegna: „*ólöglegs erlends láns sem ég tók árið 2005 til 40 ára. Ég krefst hæstu endurgreiðslu með dráttarvöxtum miðað við þá vexti sem tilgreindir eru á veðskuldabréfinu nr. [X].*“ Í útreikningi sem settur var fram með þessari upphaflegu kröfu kom fram að sóknaraðili teldi kröfu sína nema alls 29.998.299 og var hún þar sundurliðuð í ofgreiddar afborganir, vexti og vaxtavexti. Þessu erindi fylgdi m.a. tölvupóstur frá B, erindreka hjá hagsmunasamtökum heimilanna ásamt útreikningum hans. Kemur fram í póstinum að um sé að ræða „*endurútreikninga á láninu, með nokkrum mismunandi aðferðum*“

Þá skilaði sóknaraðili inn viðbótarathugasemdum þann 3. október 2016, þar sem sóknaraðila setti fram endanlega kröfu þess efnis að varnaraðila verði gert að greiða sér kr. 18.413.867 með vöxtum samkvæmt 4. gr, sbr. 18. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Byggist ofangreind kröfufjárhæð á niðurstöðu endurútreiknings á láni nr. X miðað við svokallaða fullnaðarkvittanareglu. Að auki sé krafist vaxta af þeirri fjárhæð samkvæmt 4. gr., sbr. 18. gr. laga nr. 38/2001 til greiðsludags sé hann því stofndagur kröfu um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar sem hafði þá ranglega verið ofgreidd.

Sóknaraðili telur að hún hafi ofgreitt af erlendu láni hjá varnaraðila og telur að það sé ólöglegt en á veðskuldabréfinu hafi komið fram að upphafleg lánsfjárhæð væri kr. 26.000.000.

Sóknaraðili vísar til þess að við hrúnið árið 2008 hafi lánið hækkað mjög mikið og hafi orðið um það bil þrefalt hærra en í upphafi. Sóknaraðili hafi fengið frýstingu frá nóvember 2008 til júní 2009 en annars hafi sóknaraðili alltaf greitt á réttum tíma af láninu. Þegar lánið hafi svo verið endurreiknað samkvæmt „Árna Páls lögum“ hafi verið hvorki verið tekið tillit til fullnaðarkvittana né heldur þeirrar staðreyndar að lánið hafi verið í íslenskum krónum. Þetta hafi gert það að verkum að lánið hafi samt sem áður verið um helmingi hærra en í upphafi, eða kr. 57.000.000 þrátt fyrir afborganir sóknaraðila. Í þessu máli sé varnaraðili fagaðili og telur því sóknaraðili að varnaraðili eigi að bera ábyrgðina, en sóknaraðili sé hvorki fag- né rekstraraðili.

Sóknaraðili telur sig hafa mótmælt réttmæti allra greiðslna sinna af láninu frá hrúninu árið 2008 og hafi sent nokkur bréf til varnaraðila til að fá leiðréttingu þar sem sóknaraðili telur augljóst að um ólöglegt lán sé að ræða, enda hafi upphæðin komið fram á veðskuldabréfinu í íslenskum krónum og að japönsk jen hafi verið gjaldeyrisviðskipti.

Kjarni máls þessa sé það álitaefni hvort að lán nr. X sem sóknaraðili hafi tekið hjá forvera varnaraðila árið 2005 og hafi greitt upp hjá varnaraðila árið 2014, hafi verið lán í íslenskum krónum með ólögumatri gengistryggingu, eða lögumætt lán í erlendum gjaldmiðlum. Hafi öll fasteignalán einstaklinga, þar með talið það lán sem hér um ræðir, verið endurreiknað samkvæmt bráðabirgðaákvæði X í lögum nr. 38/2001 óháð því hvort

lánin væru gengistryggð eða í erlendri mynt, en sá endurútreikningur hafi verið gerður í febrúar 2011. Ekki sé ágreiningur um þessi atriði í málinu heldur aðeins um hvort hið umrædda lán nr. X hafi verið í erlendri mynt eða gengistryggt og þar af leiðandi hvort sóknaraðili geti byggt á svokallaðri fullnaðarkvittanareglu.

Þá vísar sóknaraðili til þess að óhjákvæmilegt sé að gera þá athugasemd við málatilbúnað varnaraðila að þar sé ekki getið ákveðinna lykiltríða sem sóknaraðili telur skipta höfuðmáli. Þannig leggi varnaraðili t.d. áherslu á að í fyrirsögn skuldabréfsins sé það sagt vera í erlendri mynt, en víki hins vegar hvergi að því að ofarlega í haus bréfsins segir berum orðum að það sé gengistryggt. Þar sé fjárhæð lánsins jafnframt sögð vera kr. 26.000.000 en ekki sé tilgreind nein fjárhæð í erlendri mynt. Jafnframt sé afdráttarlaust kveðið á um gengistryggingu í skilmálum bréfsins þar sem segir: „1. Lán þetta er bundið sölugengi [FF] á ofangreindum myntum tveimur virkum dögum fyrir útborgunardag. 2. Höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á sölugengi hvernar myntar eins og það var tveimur dögum fyrir útborgunardag til fyrsta gjalddaga, og síðan í hlutfalli við breytingar á sölugengi myntanna milli gjalddaga...“ Enn fremur hafi láninu fylgt greiðsluáætlun í íslenskum krónum þar sem það hafi komið skýrt fram að skilmálar hennar væru hluti af umræddri skuldaviðurkenningu.

Ákveðin viðmið hafi mótast í dómaframkvæmd þar sem reynt hafi á hvort að skuldbinding teljist vera í íslenskum krónum eða erlendum gjaldmiðlum. Vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 92/2010 og telur sóknaraðili að sömu atriði eigi við með sama hætti í máli þessu, þó ekki sé víkið að þeim í málatilbúnaði varnaraðila.

Til stuðnings afstöðu sinni hafi varnaraðili vísað til ýmissa dóma Hæstaréttar Íslands þar sem komist hafi verið að þeirri niðurstöðu að lán séu í erlendum gjaldmiðlum. Sóknaraðili telur hins vegar að þau mál séu ekki að öllu leyti sambærileg því sem hér um ræðir og að viðkomandi dómur hafi því takmarkað fordæmisgildi í þessu samhengi. Í máli Hæstaréttar nr. 542/2011 byggðist niðurstaðan í fyrsta lagi á því að í fyrirsögn skuldabréfsins hafi verið í erlendum gjaldmiðlum, í öðru lagi að lánsfjárhæðin hafi fyrst verið tilgreind í þeim erlendu gjaldmiðlum og svo jafnvirði hennar í íslenskum krónum, í þriðja lagi hafi verið tilgreindir erlendir vextir (LIBOR/EURIBOR), og í fjórða lagi hafi verið vísað til þess að í skilmálabreytingu vegna lánsins hefði aðeins verið getið um erlenda gjaldmiðla en hins vegar hefði þar ekki komið fram jafnvirðisfjárhæð skuldbindingarinnar í íslenskum krónum. Þessi atvik séu ólík atvikum í því máli sem hér um ræðir, að því leyti að í texta skuldabréfs lánsins nr. X hafi komið beinlínis fram að það sé gengistryggt, hvergi hafi komið fram fjárhæð í erlendum gjaldmiðli heldur aðeins í íslenskum krónum, og í skilmálabreytingum sem gerðar hafi verið alls þrisvar á láninu sem og viðauka vegna endurútreiknings sé upphafleg lánsfjárhæð aðeins tilgreind í íslenskum krónum þó svo að í fyrstu tveimur skilmálabreytingunum hafi að vísu komið einnig fram uppreiknaðar eftirstöðvar miðað við japönsk jen. Jafnframt bendir sóknaraðili á að í fyrstu skilmálabreytingunni hafi verið gerður sérstakur áskilnaður um að þegar fyrsta greiðsla samkvæmt nýjum greiðsluskilmálum lánsins hefðist myndi „greiðslubyrði í íslenskum krónum ráðast af sölugengi [FF] á gjalddaga“ en slíkt orðalag komi einmitt heim og saman við að skuldbindingin hafi í raun verið gengistryggð.

Einnig hafi varnaraðili vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 337/2013 máli sínu til stuðnings. Á hinn bóginn bendir sóknaraðili á að atvik í því máli hafi verið nokkuð sérstök. Fram komi í dómnum að um var að ræða lánsamning á sama formi og sá lánsamningur sem í máli nr. 155/2011 hafi verið talinn vera í íslenskum krónum. Það sem virðist þó öðru fremur hafa leitt til ólíkrar niðurstöðu í umræddu máli sé að lánsfjárhæðin hafi verið greidd út með millifærslu í erlendum gjaldmiðli inn á reikning í

erlendum banka, nánar tiltekið í Georgíu. Slíku sé hins vegar ekki til að dreifa í því máli sem hér sé til úrlausnar, þar sem lánsfjárhæðin hafi verið lögð inn á reikning sóknaraðila hjá varnaraðila. Auk þess hafi það hvorki verið að beiðni né frumkvæði sóknaraðila sem fjárhæð lánsins hafi verið skipt yfir í japönsk jen og þau hafi verið lögð inn á gjaldeyrisreikning nr. Y sem bankinn hafði stofnað í því skyni.

Þá hafi varnaraðili vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 3/2012 en atvik í því máli hafi einnig verið að mörgu leyti sambærileg og í máli nr. 155/2011 þar sem lánsamningur hafi verið talinn hafa verið í íslenskum krónum. Það sem virðist aðallega hafa ráðið því að komist hafi verið að ólíkri niðurstöðu í hinu umrædda máli sé að þar hafði lántakandi sjálfur frumkvæði að því að stofna gjaldeyrisreikninga og hafi óskað eftir því að andvirði lánsins yrði lagt inn á þá í erlendum gjaldmiðlum. Auk þess hafi lántakandi sjálfur haft frumkvæði að gjaldeyriskaupum til þess að standa straum af afborgunum lánsins í hinum erlendum gjaldmiðlum. Sama máli gegni um tilvísada dóma Hæstaréttar í málum nr. 66/2012 og 332/2012, þar sem hafi aðallega verið lagt til grundvallar að lántakendur höfðu í báðum tilfellum að eigin frumkvæði óskað eftir því að lán yrði greitt út í erlendum gjaldmiðlum og þær fjárhæðir yrðu lagðar inn á tilgreinda gjaldeyrisreikninga. Slíkar kringumstæður séu hins vegar ekki fyrir hendi í því máli sem hér um ræðir, því eins og áður segir hafi það ekki verið að frumkvæði sóknaraðila sem forveri varnaraðila hafi ákveðið að hafa þá tilhögun á efnudum aðalskyldu sinnar samkvæmt lánsamningnum að stofna sérstakan gjaldeyrisreikning í nafni sóknaraðila eða skipta andvirði lánsins yfir í japönsk jen og leggja þau inn á þann reikning. Þar sem sóknaraðili sé í þessu sambandi í stöðu neytenda, verði varnaraðili sem sé í þessu tilliti í stöðu lánveitanda, að bera hallann af þessari tilhögun forvera síns, enda hafi aldrei verið gerð grein fyrir neinum áhrifum þess á réttarstöðu sóknaraðila.

Í dómaframkvæmd Hæstaréttar, þar sem fjallað hafi verið um hvort samningur sé um lán í erlendri mynt eða íslenskum krónum bundið gengi erlendra myntar, hafi fyrst og fremst verið byggt á skýringu á texta viðkomandi lánsamnings þar sem lýst sé skuldbindingu þeirri sem lántaki hafi gengist undir, en þar að auki til atriða sem lúta að því hvernig hann hafi verið efnður og framkvæmdur að öðru leyti. Sóknaraðili telur því rétt að benda sérstaklega á þau atriði sem styðja þá málsástæðu að hið umþrætta lán nr. X hafi í raun verið í íslenskum krónum með ólögmati gengistryggingu. Í fyrsta lagi hafi komið sérstaklega fram berum orðum í skuldabréfinu að það sé gengistryggt sem eins og gefi að skilja geti aðeins átt við um skuldbindingu í íslenskum krónum. Í öðru lagi sé fjárhæð lánsins aðeins tilgreind í íslenskum krónum en ekki erlendum gjaldmiðli, heldur sé eingöngu vísað til tengingar við erlendan gjaldmiðil með prósentuhlutfalli. Í þriðja lagi sé sérstaklega kveðið á um gengistryggingu í 1. og 2. gr. skilmála skuldabréfsins þar sem höfuðstóll lánsins sé sagður breytast í hlutfalli við breytingar á sölugengi viðmiðunargjaldmiðils, en eðli málsins samkvæmt geta slíkar breytingar aðeins orðið á höfuðstól ef hann sé í íslenskum krónum og bundinn við fengi erlendra gjaldmiðla. Í fjórða lagi sýnir greiðsluáætlun lánsins áætlaða greiðslubyrði og tilgreinir sérstaklega höfuðstól í íslenskum krónum, en áætlun þessi hafi verið hluti lánsamningsins samkvæmt lögum nr. 121/1994 um neytendalán. Í fimmta lagi sé upphafleg lánsfjárhæð tilgreind í íslenskum krónum í öllum skilmálabreytingum og viðaukum sem gerðir hafa verið við lánið. Í sjötta lagi hafði sóknaraðili hvorki frumkvæði að því að óska eftir að lánið yrði greitt út í erlendum gjaldmiðli né því að stofnaður yrði sérstakur gjaldeyrisreikningur í því skyni, heldur hafi sú tilhögun verið höfð alfarið að frumkvæði lánveitanda.

Þá vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 155/2011 þar sem talið hafi verið mestu máli skipta að eina tilgreiningin í lánsamningi á fjárhæð lánsins hafi verið í íslenskum krónum, en hvergi hafi verið getið um fjárhæð skuldarinnar í hinum erlendu

gjaldmiðlum, heldur aðeins hlutföll þeirra og viðmiðun við gengi á tilteknum degi fyrir útborgun lánsins. Engu máli skipti þó fyrirbyggjandi væri „kaupnóta“ frá lánveitanda þar sem getið hafi verið viðskipta með tilgreindar fjárhæðir í erlendum gjaldmiðlum. Hafi niðurstaðan verið sú að umrætt lán taldist vera í íslenskum krónum. Því næst vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 604/2010 þar sem segir orðrétt: „*Að framan var gerð grein fyrir lánessamningum aðilanna, en þar skiptir mestu það efni þeirra að lánsfjárhæð var í öllum tilvikum ákveðin í íslenskum krónum og hana bar að endurgreiða í sama gjaldmiðli.*“ Þá hafi lánin verið bundin við sölugengi Seðlabanka Íslands á tilteknum erlendum gjaldmiðlum eins og áður sé lýst, sem einnig bendir ótvírætt til að þau séu í íslenskum krónum, enda engin þörf á að kveða á um gengistryggingu ef lán væri í raun í erlendri mynt, svo sem varnaraðili haldi fram að samningarnir kveði á um. Slík verðtrygging skuldbindinga í íslenskum krónum sé ólögmat samkvæmt ádurnefndum ákvæðum laga nr. 38/2001. Að þessu virtu skipti hvorki máli þótt staðhæfing um erlent lán hafi komið fram í fyrirsögn lánessamninga né yfirlýsing sóknaraðila um að skulda í erlendum gjaldmiðlum jafnvirði tiltekinnar fjárhæðar í íslenskum krónum. Sóknaraðili bendir sérstaklega á að dómurinn taldi mestu máli skipta að lánsfjárhæð hefði í öllum tilvikum verið tilgreind í íslenskum krónum og skilmálar lánessamninga hafi borið greinilega með sér að um gengistryggingu væri að ræða, en staðhæfing um erlent lán í fyrirsögn þeirra breyttu engu um þá niðurstöðu. Sambærileg sjónarmið hafi verið lögð til grundvallar í málum nr. 30/2011 og nr. 31/2011 þar sem tilgreining lánsfjárhæðar í íslenskum krónum hafi verið talin skipta mestu máli þrátt fyrir orðalagið „fjölmýntalán“ í fyrirsögn lánessamnings.

Enn fremur vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 386/2012. Þrátt fyrir að í fyrirsögn láns hafi verið meðal annars vísað til lánveitingar í erlendum gjaldmiðlum hafi verið talið meira máli skipta að eina tilgreining lánsfjárhæðar í viðkomandi lánessamningi hafi verið í íslenskum krónum, og hafi hann því verið talinn fela í sér skuldbindingu í íslenskum krónum. Þá hafi sérstaklega verið tekið fram að ekki þyrfti að líta til þess hvernig málsaðilar efndu skuldbindingar sínar í raun, en þau atriði gætu að auki að engu leyti hniðið að annarri niðurstöðu. Sambærileg rök hafi einnig verið lögð til grundvallar niðurstöðu héraðsdóms sem staðfest hafi verið með dómi Hæstaréttar í máli nr. 189/2013.

Loks vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 140/2014 þar sem niðurstaðan hafi verið á sömu leið. Í því tilviki hafi verið staðhæft í yfirskrift láns að það væri í „erlendum myntum“ og einnig hafi legið fyrir að um langt árabíll höfðu afborganir af láninu verið greiddar með skuldfærslu af reikningum lántakanda í erlendum gjaldmiðlum. Þrátt fyrir þetta hafi verið ýmis önnur einkenni lánsins svo sem tilgreining lánsfjárhæðar í íslenskum krónum og skilmálar um gengisviðmiðun talin vega þyngra og hafi því verið fallist á að lánið væri bundið ólögmatri gengistryggingu. Sérstaklega hafi verið tekið fram í dómsorði Hæstaréttar að engu breytti þótt lánveitandi hefði einhliða gefið út kaupnótu vegna gjaldeyrisviðskipta í tengslum við lánveitinguna.

Þau sjónarmið sem hér hafa verið rakin má að mati sóknaraðila draga saman þannig að tilgreining fjárhæðar í íslenskum krónum sé höfuðatriði, ásamt því hvort samningur kveði berum orðum á um gengistryggingu. Hins vegar skipti minna máli hvort staðhæfing um lán í erlendri mynt komi fram í fyrirsögn lánessamnings eða tilvísun til erlendra gjaldmiðla að öðru leyti. Enn fremur þurfi ekki endilega að ráða úrslitum hvort samningur hafi í raun verið efndur með greiðslum í erlendum gjaldmiðlum ef skuldbindingin sjálf hafi eingöngu verið tilgreind í íslenskum krónum og hafi það greinilega borið með sér að vera gengistryggt.

Atvik í máli þessu sé þannig vaxin að umrætt lán nr. X hafi borið mun fleiri og sterkari einkenni þess að vera gengistryggt lán í íslenskum krónum heldur en

raunverulegt lán í erlendum gjaldmiðli. Eins og hafi komið fram í greiðsluáætlun lánsins hafi verið um að ræða neytendalán í skilningi laga nr. 121/1994 og verði því að hafa reglur um neytendavernd í huga við túlkun sammingsins. Um það megi til að mynda vísa til b-liðs 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 þar sem gerð sé krafa um skýrleika samninga við neytendur, og segir jafnframt að allan vafa sem hafi komið upp um merkingu slíks sammings skuli túlka neytanda í hag. Einnig vísast til 5. gr. sbr. 9. gr. laga nr. 57/2005 um bann við röngum eða villandi upplýsingum um eðli og einkenni vöru eða þjónustu og lögbundin réttindi neytenda. Sóknaraðili telur þær reglur leiða til þess að varnaraðili verði að bera hallann af öllum óskýrleika í umræddum lánsamningi.

Eins og fyrr segir byggir sóknaraðili kröfu sína á því að hið umþrætta lán nr. X hafi raunverulega verið í íslenskum krónum, bundið ólögumætri gengistryggingu, og þar af leiðandi eigi sóknaraðili rétt á því að bera fyrir sig svokallaða fullnaðarkvittanareglu og krefjast endurgreiðslu á því sem ranglega hafi verið ofgreitt samkvæmt þannig leiðréttem endurútreikningi. Þar sem varnaraðili hafi hafnað því að leiðrétta lánið með þessum hætti, hafi sóknaraðili aflað slíks endurútreiknings enda sé það nauðsynlegt til að ákvarða fjárhæð endurkröfunnar. Sá útreikningur byggist alfarið á upplýsingum úr gögnum sem hafi stafað frá varnaraðila og forvera hans um greiðslur af láninu og geta sem slíkar talist vera ígildi fullnaðarkvittana. Útreikningurinn skiptist í tvö tímabil. Í fyrsta lagi frá lántökudegi þann 30. desember 2005 til og með gjalddaganum þann 1. febrúar 2011, en eftir það hafi varnaraðili hafist handa við endurútreikning lánsins á grundvelli bráðabirgðaákvæðis X í lögum nr. 38/2001. Á þessu tímabili séu þeir vextir sem greiddir hafa verið látnir standa óhaggaðir fyrir hvert vaxtatímabil, en tekið sé tillit til þeirra tímabila sem afborganir af láninu hafi verið frestað samkvæmt skilmálabreytingum með því að reikna vexti samkvæmt 4. gr. sbr. 18. gr. laga nr. 38/2001 fyrir þau tímabil. Frá samanlagðri fjárhæð höfuðstóls og höfuðstólsfærðra vaxta, dragist svo greiddar afborganir af höfuðstól. Í öðru lagi sé um að ræða tímabilið frá 1. febrúar 2011 til 5. júní 2014 þegar lánið hafi verið greitt upp. Á því tímabili séu reiknaðir vextir af eftirstöðvum lánsins samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/2001 og þeir dregnir frá greiðslum sem inntar voru af hendi á tímabilinu en mismuninum hafi verið ráðstafað til afborgunar af höfuðstól. Útkoman sé á þá leið að þann 5. júní 2014 hafi verið ofgreiddar alls kr. 18.413.867 af láninu, og miðast endurkrafa sóknaraðila á hendur varnaraðila því við þá niðurstöðu.

Sem fyrr greinir skilaði sóknaraðili aftur inn viðbótarathugasemdum við málið þann 17. október 2016, þar sem sóknaraðili taldi að ný gögn hefðu borist sem kynnu að hafa þýðingu fyrir úrlausn máls þessa. Um sé að ræða skjöl frá þriðja aðila, C, sem veitt hafi leyfi til framlagningar skjalanna. Um sé að ræða skuldabréf sem sé á sama formi og skuldabréfið sem um sé deilt í máli þessu og með skilmálum sem séu nánast eins orðaðir, en varnaraðili hafi fallist á að meðhöndla lán C sem ólöglega gengistryggt lán. Þannig hafi varnaraðili sýnt ósamræmi í framkvæmd þrátt fyrir að þessi tvö lán séu næstum eins varðandi endurútreikning.

Sóknaraðili telur að sú háttsemi varnaraðila að hafna sér um leiðréttingu láns með tillit til dóma um gildi fullnaðarkvittana, þrátt fyrir að hafa í einhverjum öðrum tilvikum leiðrét samskonar lán með slíkum hætti, ekki samræmast eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum, og að sú háttsemi sé í andstöðu við fyrirmæli 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Jafnframt telur sóknaraðili ljóst að slíkir viðskiptahættir séu óréttmætir og brjóti þar af leiðandi gegn 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þó svo að þessi atriði ein og sér ráði ekki úrslitum um túlkun á skilmálum skuldabréfs, styðji þau engu að síður kröfu sóknaraðila, sem byggist meðal annars á því að varnaraðila sé rétt að sýna af sér heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Varnaraðili krefst þess að málinu verði vísað frá nefndinni sbr. 6. gr. samþykktu nefndarinnar. Í 6. gr. samþykktu er kveðið á um hvers konar mál nefndin fjalli ekki um. Samkvæmt e-lið greinarinnar fjallar nefndin ekki um mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Að mati varnaraðila sé kröfugerð sóknaraðila í heild svo óskýr að hún sé ekki tæk til úrskurðar. Þannig gerir sóknaraðili kröfu um „hæstu endurgreiðslu með dráttarvöxtum miðað við þá vexti sem tilgreindir eru á veðskuldabréfinu“ en í þessari kröfu virðist felast krafa um leiðréttingu á endurútreikningi á grundvelli sjónarmiða um fullnaðarkvittanir. Undir sama lið í kvörtun sóknaraðila, liðnum „Kröfur“ geri sóknaraðili sundurliðaða fjárkröfu samtals að fjárhæð kr. 29.349.230 m.v. 12. október 2015 „skv. neytendalánsendurútreikningur“ sem byggir á allt öðrum sjónarmiðum og grundvelli en fyrri krafa sóknaraðila. Þá hafi sóknaraðili lagt fram átta mismunandi útreikninga með kvörtun sinni án þess að tilgreina hverjir þeirra liggja til stuðnings kröfu hennar eða útskýra útreikningana. Virðist sóknaraðili leggja það í hendur nefndarinnar að meta hverjir útreikninganna séu réttastir. Sé þessi framsetning sóknaraðila afar villandi og hafi komið óhjákvæmilega niður á vörnum varnaraðila. Þá séu engar lagatilvísanir eða málsástæður í kvörtun sóknaraðila til stuðnings kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu og því sé ómögulegt fyrir varnaraðila að taka til varna í málinu. Loks sé dráttarvaxtakrafa sóknaraðila algjörlega vanreifuð. Telur varnaraðili að kröfugerð sóknaraðila sé svo óskýr að nefndin geti ekki orðað niðurstöðu sína í samræmi við hana. Að mati varnaraðila séu því skilyrði ákvæðis 1. ml. e-liðar 6. gr. samþykktu uppfyllt í málinu.

Verði ekki fallist á kröfu um frávísun málsins krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Eins og að framan sé rakið sé kvörtun sóknaraðila og kröfugerð óskýr en af henni megi ætla að sóknaraðili krefjist þess annaðhvort að endurútreikningar á umræddu veðskuldabréfi verði leiðréttur á grundvelli sjónarmiða um fullnaðarkvittanir eða á grundvelli sjónarmiða um árlega hlutfallstölu kostnaðar, sbr. lög um neytendalán nr. 121/1994.

Í svari sínu við viðbótarathugasemdum sóknaraðila byggir varnaraðili á því að skuldbinding sóknaraðila samkvæmt veðskuldabréfinu hafi sannarlega verið í erlendri mynt og falli þess vegna utan gildissviðs VI. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 1. mgr. 13. gr. laganna, þar sem kveðið sé á um að ákvæði kaflans taki eingöngu til skuldbindinga í íslenskum krónum. Lög nr. 38/2001 hafi ekki að geyma skilgreiningu á því hvað skuli teljast vera „skuldbinding um lánsfé í íslenskum krónum.“ Af því leiði að túlka verði skuldbindingu aðila í hvert og eitt skipti samkvæmt fyrirliggjandi samningi og orðalagi hans. Við þá túlkun verði að horfa til grundvallarreglu samningaréttar um samningsfrelsi aðila, en af henni leiði m.a. að allar takmarkanir frá henni verði að túlka þröngt. Þá hafi því verið slegið föstu af Hæstarétti að við þetta mat þurfi fyrst og fremst að líta til forms þess gernings sem liggja til grundvallar skuldbindingunni. Hafi rétturinn lagt á það áherslu að hér skipti einkum máli hvernig sjálf skuldbindingin sé tilgreind í viðkomandi löggerningi. Sé lánsfjárhæð tilgreind á forsíðu lánsamnings í erlendri mynt hafi Hæstiréttur þannig talið að þeir samningar séu um skuldbindingu í erlendri mynt. Sé formsskilyrðinu ekki fullnægt þannig að í lánsamningi eða skuldabréfi sé getið um lánsfjárhæðina sem jafnvirði

Íslenskra króna og aðeins getið um hlutföll hinna erlendu mynta hafi Hæstiréttur horft til þess hvernig aðilar samningsins efndu samningskyldur sínar.

Í tilviki því sem hér er til úrlausnar liggi fyrir að yfirskrift veðskuldabréfsins var „Veðskuldabréf/Fasteignalán í erlendri mynt“ auk þess sem vaxtakjör hafi verið í samræmi við það að um erlent lán væri að ræða. Þá hafi lánsfjárhæðin verið greidd út í japönskum jenum inn á gjaldeyrisreikning sóknaraðila nr. Y, sbr. kaupnótu og reikningsyfirlit sem hafi fylgt með kvörtun sóknaraðila. Í þessu samhengi mótmælir varnaraðili því sem fram hafi komið í kvörtun sóknaraðila að kaupnótan hafi sýnt fram á gjaldeyrisviðskipti. Varnaraðili millifærði þvert á móti japönsk jen af eigin reikningi inn á gjaldeyrisreikning sóknaraðila og því hafi engin kaup á gjaldeyri fyrir íslenskar krónur átt sér stað. Í þeim tveimur viðaukum sem gerðir hafi verið við veðskuldabréfið 27. október 2008 og 26. febrúar 2009 í því skyni að breyta skilmálum þess um gjalddaga höfuðstóls og vaxta hafi í báðum tilvikum verið tilgreindar eftirstöðvar lánsins í japönskum jenum en jafnvirðis eftirstöðva þeirra í íslenskri mynt hafi ekki verið getið. Hafi viðaukarnir veitt vísbendingar um það viðhorf samningsaðila að lánið hafi verið veitt í japönskum jenum og sé það til samræmis við það hvernig lánsfjárhæðin hafi verið greidd til sóknaraðila. Að þessu gættu geti það ekki ráðið úrslitum að sóknaraðili hafi óskað eftir því með skuldfærslubeiðni að íslenskur tékkareikningur sóknaraðila hjá varnaraðila yrði skuldfærður fyrir afborgunum og vöxtum lánsins enda hafi sóknaraðili efnt skyldur sínar með greiðslu í japönskum jenum fram til október 2008, líkt og áður hafi verið rakið.

Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar máli nr. 337/2012. Þar taldi dómurinn að ætlan samningsaðila hefði verið sú að greiðslur á gjalddaga lánsins yrðu í íslenskum krónum, svo sem raunin varð að því leyti sem greiðslur hafi verið inntar af hendi. Hins vegar hefði lánsfjárhæðin verið greidd út í evrum auk þess sem eftirstöðvar lánsins hefðu í öllum tilvikum verið tilgreindar í evrum í þeim fimm viðaukum sem gerðir höfðu verið við lánsamninginn. Veittu viðaukarnir vísbendingu um það viðhorf samningsaðila að lánið hefði verið veitt í evrum og væri það til samræmis við það hvernig lánsfjárhæðin hefði verið greidd til lántaka. Að því gættu réði það ekki úrslitum að lántakanum hefði samkvæmt samningnum verið heimilt að inna afborganir af hendi í íslenskum krónum. Hafi því þannig hafnað að lánið færi í bága við 14., sbr. 13. gr. laga nr. 38/2001.

Varnaraðili vísar einnig til dóms í máli nr. 3/2012. Þar hafi meirihluti Hæstaréttar komist að þeirri niðurstöðu að um lögmætt erlent lán hefði verið að ræða með vísan til heitis lánsamningsins sem var „lánsamningur í erlendum myntum“, tilgreiningar lánsfjárhæðarinnar sem hafi verið tilgreind „að jafnvirði íslenskar krónur í erlendum myntum“ og tilgreiningar vaxta, auk tilhögunar útborgunar lánsfjárhæðarinnar og greiðslu afborgana og vaxta, enda hafi verið talið sýnt að samningsaðila hefðu báðir efnt skyldur sínar með því að fjárhæðir í erlendum gjaldmiðlum skiptu um hendur. Þá vísar varnaraðili jafnframt til dóms Hæstaréttar í máli nr. 332/2012.

Að mati varnaraðila sé ljóst, samkvæmt framangreindu, að umþrætt veðskuldabréf hafi verið um gilt lán í erlendum gjaldmiðli, hvort sem lítið sé til texta eða framkvæmdar bréfsins. Beri því að hafna kröfu sóknaraðila þess efnis að endurútreikningur á umræddu veðskuldabréfi verði leiðréttur á grundvelli sjónarmiða um fullnaðarkvittanir.

Þá mótmælir varnaraðili kröfu sóknaraðila sem grundvallast á „neytendalánsendurútreikningi“ sem vanreifaðri. Sé það algjörlega órökstutt í kvörtun sóknaraðila við hvaða málsástæðu og forsendu þeir útreikningar sóknaraðila styðjast. Af útreikningum megi þó ætla að þeir miðist við árlega hlutfallstölu kostnaðar, sbr. 2. ml.

2. mgr. 14. gr. laga nr 121/1994 um neytendalán, en ákvæðið kveði á um að sé árleg hlutfallstala kostnaðar, sbr. 5. tl. 1. mgr. 6. gr. laganna, of lágt reiknuð sé lánveitanda óheimilt að krefjast heildarlántökukostnaðar sem gæfi hærri árlega hlutfallstölu kostnaðar. Hafnar varnaraðili útreikningum sóknaraðila á þessum grundvelli og bendir á að taka verði mið af því að í samræmi við 12. gr. laganna hafi árlega hlutfallstala kostnaðar verið miðuð við þá forsendu að vextir yrðu óbreyttir til loka lánstímans enda þótt lánið samkvæmt veðskuldabréfinu væri með breytilegum vöxtum og það hafi heimilað breytingu á vaxtaálagi. Jafnframt vísar varnaraðili til þess að samkvæmt 11. gr. laganna skuli árleg hlutfallstala kostnaðar reiknuð út á þeim tíma sem lánsamningur hafi verið gerður. Við útreikning á henni skuli þannig ekki tekið tillit til hugsanlegra vanefnda á samningi né breytinga sem verða kunna á samningnum. Líkt og að framan sé rakið hafi varnaraðili endurreiknað veðskuldabréfið á grundvelli bráðabirgðaákvæðis X í lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. lög nr. 151/2010, þ.e. miðað við lægstu óverðtryggðu vexti sem Seðlabanki Íslands birtir samkvæmt 10. gr. laga nr. 38/2001. Hafi sóknaraðili í kjölfarið undirritað viðauka við veðskuldabréfið, dags. 25. mars 2011 um endurútreikning höfuðstóls þess. Með umræddri lagabreytingu hafi því þær forsendur sem lágu til grundvallar útreikningi á árlegri hlutfallstölu kostnaðar breyst á þeim tíma sem veðskuldabréfið hafi verið gert. Það geti á hinn bóginn ekki haft þau áhrif að árleg hlutfallstala kostnaðar teljist hafa verið of lágt reiknuð í skilningi 2. ml. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán.

Loks mótmælir varnaraðili dráttarvaxtakröfu sóknaraðila sem vanreifaðri. Geti óljósar kröfur sóknaraðila á fyrri stigum ekki á nokkurn hátt talist vera kröfubréf sem stofnað geti til fjárkröfu þar sem í þeim hafi hún ekki krafist varnaraðila um tiltekna fjárhæð, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Fyrri kröfur sóknaraðila hafi m.ö.o. ekki á nokkurn hátt verið þannig að sóknaraðili hafi krafist varnaraðila með réttu um greiðslu. Varnaraðili telur að upphafstími vaxta geti aldrei orðið fyrr en mánuði frá uppkvaðningu úrskurðar nefndarinnar í samræmi við 9. gr. laga nr. 38/2001.

Þá mótmælir varnaraðili því sem fram kemur í athugasemdum sóknaraðila dags. 17. október 2016, að varnaraðili hafi leiðrétt endurútreikning sams konar lána og láns sóknaraðila með hliðsjón af reglunni um fullnaðarkvittanir. Varnaraðili bendir á að við mat á því hvort skuldbinding sé í erlendri mynt eða skuldbinding um lánsfé í íslenskum krónum þurfi að túlka skuldbindingu aðila í hvert og eitt skipti. Enda þótt Hæstiréttur hafi slegið því föstu að við matið þurfi fyrst og fremst að horfa til forms þess gernings sem liggja til grundvallar skuldbindingunni, hafi rétturinn einnig bent á að sé formskilyrðinu ekki fullnægt þannig að í lánsamningi eða skuldabréfi sé getið um lánsfjárhæð sem jafnvirði íslenskra króna og aðeins getið um hlutföll erlendra mynta, þurfi að horfa til þess hvernig aðilar samningsins efndu samningssskyldur sínar.

Með vísan til þagnarskýlðuákvæðis 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki sé starfsmönnum varnaraðila óheimilt að veita sóknaraðila upplýsingar um viðskipta- og einkamálefni varðandi hitt skuldabréfið, útgefið af C, samkvæmt skýru leyfi hans, t.d. samkvæmt umboði. Sóknaraðili hafi skilað inn umboði frá C til nefndarinnar en samkvæmt skýru orðalagi þess nái umboðið eingöngu til notkunar afrits af veðskuldabréfi hans. Þannig heimili umboðið sóknaraðila eingöngu að „nota“ þau gögn sem C veitti henni afrit af en heimilar sóknaraðila ekki að fá í hendur öll gögn og upplýsingar sem varða umrætt veðskuldabréf. Varnaraðila sé því óheimilt að veita sóknaraðila upplýsingar um hvernig útgreiðslu láns til C og afborgunum hans af því hafi verið háttað en þær upplýsingar séu grundvallaratriði fyrir samanburð á skuldbindingu sóknaraðila annars vegar og Bjarka hins vegar.

Hins vegar mótmælir varnaraðili því að ósamræmi hafi verið í framkvæmd endurútreiknings hjá varnaraðila og fullyrðir að neytendur sem hafi gert sams konar samninga við bankann hafi hlotið sambærilega meðferð við uppgjör þeirra og að bankinn hafi starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að hafna beri kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort lán sem sóknaraðili tók hjá varnaraðila sé lán í erlendri mynt eða gengistryggt lán.

Sóknaraðili krefst sóknaraðili endurgreiðslu frá F að fjárhæð kr. 18.413.867 vegna ólöglegs erlends láns sem hún tók árið 2005 til 40 ára.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá skv. e-liðar 6. gr. samþykktu nefndarinnar vegna vanreifunar á kröfugerð.

Málatilbúnaður sóknaraðila er alls ekki eins skýr og æskilegt væri. Á það einkum við um upphaflegt erindi hennar til nefndarinnar, en það var yfir 200 síður að lengd með fylgiskjölum, en erfitt var að henda reiður á kröfum, málsástæðum og þeim skjölum sem áttu að styðja við þær. Að fenginni greinargerð varnaraðila hefur sóknaraðili skilað inn ítarlegum athugasemdum og lagfært kröfugerð sína. Telur nefndin að þessi lagfæring sóknaraðila dugi til þess að leysa megí úr endanlegri kröfu hennar, enda hefur varnaraðili brugðist við henni með frekari málatilbúnaði af sinni hálfu. Lítur nefndin svo á að sóknaraðili geri þá fjárkröfu sem að ofan greinir og styðji hana við þá málsástæðu að hún eigi rétt á að lán hennar sé endurreiknað með hliðsjón af þeim sjónarmiðum sem lögð hafa verið til grundvallar í dómaframkvæmd og lúta að því að þeir sem greitt hafa af ólöglega gengistrygðum málum í íslenskum krónum geti, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, krafist endurreiknings þeirra þannig að litið sé svo á að þeir hafi gert ákveðna gjalddaga upp, þannig að ekki komi til endurreikningur þeirra til hækkunar eftir á. Sjónarmið í upphaflegu erindi sem lúta að neytendavernd og byggja á því að kröfuhafinn sé bundin við upphaflegar áætlanir um hlutfallstölu kostnaðar fá ekki stuðning af dómum og lítur nefndin svo á að endanleg krafa sóknaraðila styðjist ekki við þau.

Hvorki sóknar- né varnaraðili hefur lagt fram dómsniðurstöðu um atvik sem eru að öllu leyti eins og í þeim lánasamningi sem hér er deilt um. Telur nefndin rétt að áréttá eins og hér stendur á að hún telur dómafordæmi ekki veita afdráttarlaus svör um hvernig túlka beri lánssamninginn að þessu leyti. Þau atriði sem nefndin telur skipa mestu máli varðandi matið á því hvort um var að ræða löglegt lán í japönskum jenum eða ólöglegt gengistryggt lán í íslenskum krónum eru þessi:

Í veðskuldabréfinu kemur fram að sóknaraðili viðurkennir að skulda jafnvirði 26.000.000 íslenskra króna. Þá kemur fram að höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á sölugengi hvernig myntar eins og það var tveimur dögum fyrir útborgunardag til fyrsta gjalddaga og síðan í hlutfalli við breytingar á sölugengi myntanna á milli gjalddaga. Þrátt fyrir þetta kemur bæði fram í yfirskrift bréfsins að það sé „Fasteignalán í erlendri mynt“ og einnig að það sé „gengistryggt“.

Hæstiréttur hefur fellt allnokkra dóma þar sem fjallað er um lánasamninga með þessu orðalagi og hefur verið litið svo á að orðalag í samningi um skuldbindingu í þessari mynd dygði ekki eitt og sér til að komast að niðurstöðu, heldur yrði jafnframt í því sambandi að líta einkum til þess hvernig aðilar samnings hafi í raun efnt hann hvor fyrir sitt leyti, sbr. Hrd. 386/2012. Í þeim dómi er raunar einnig byggt á því sjónarmiði

að þar sem eina fjárhæðin, sem beint eða óbeint var tilgreind í lánsamningnum, var í íslenskum krónum gæti engum vafa verið háð að hann tók eingöngu til skuldbindingar í þeim gjaldmiðli. Þessi röksemd á þó ekki fyllilega við um þann lánsamning sem hér um ræðir því óbeint var skuldbindingin tilgreind sem jafngildi ákveðinnar fjárhæðar í jenum.

Þegar litið er til þess hvernig lánsamningurinn var efndur verður að telja að einhliða ákvörðun lánveitandans um að stofna gjaldeyrisreikning í nafni lántakans til að leggja andvirði lánsins inn á geti ekki ein og sér ráðið úrslitum þegar metið er hvaða skilningur var uppi á milli aðila um hvað verið var að lána. Þegar greitt var af láninu voru keypt jen og þeim ráðstafað til greiðslu lánsins. Vegna þeirrar þýðingar sem framkvæmdin að þessu leyti hefur fyrir niðurstöður mála, er ekki unnt að byggja niðurstöðu máls þessa á því að annar sambærilegur lánasamningur sem sóknaraðili hefur lagt fram hafi verið metinn sem lán í erlendri mynt. Þá benda þeir samningar sem síðar voru gerðir um skilmála lánsins eindregið til þess að litið hafi verið á lánið sem lán í erlendri mynt, a.m.k. á þeim tíma sem þeir voru gerðir.

Þegar á allt ofangreint er litið, telur nefndin ekki að unnt sé að krefjast þess á grundvelli fyrirliggjandi dómafordæma að umrætt lán sæti endurreikningi. Er því óhjákvæmilegt að hafna kröfu sóknaraðila og koma þá ekki til álita sjónarmið sem varða sjálfa útreikningana eða hvort önnur skilyrði þess að krefjast megi uppgjors á grundvelli sjónarmiða um fullnaðarkvittanir séu fyrir hendi.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur F, er hafnað.

Reykjavík, 2. desember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir

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

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

Fyrir er tekið **mál nr. 42/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni upphaflega með erindi dóttur sóknaraðila, dags. 4. ágúst 2016. Í því erindi var farið fram á að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila gagnvart lánnum dóttur hennar yrði könnuð ítarlega. Með tölvupósti nefndarinnar, 2. september var dótturinni bent á þá athugasemd F að sóknaraðili þyrfti að senda málið inn í sínu nafni. Ítrekun var send 20. október 2016

Nýtt leiðrétt eintak af kvörtun sóknaraðila barst nefndinni 26. október 2016 og var kynnt varnaraðila.

Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 4. nóvember 2016. Var bréfið áframsent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar 7. nóvember 2016.

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

II.

Málsatvik.

Eftir því sem fram kemur í málatilbúnaði aðila komst á samningur um greiðsluaðlögun dóttur sóknaraðila, A, samkvæmt lögum nr. 101/2010 þann 7. janúar 2014, en samningurinn hefur ekki verið lagður fram. Samningurinn fól í sér að lengd greiðsluaðlögunartímabils var 24 mánuðir og samningskröfur á hendur A yrðu felldar niður um 80% við lok greiðsluaðlögunartímabils. Samkvæmt grein 5.5. í samningnum náði eftirgjöf skulda einungis til skuldara en ekki ábyrgðarmanna og veðsala. Með bréfi dags. 26. nóvember sl. var sóknaraðila tilkynnt að hún yrði sem veðsali krafín um eftirstöðvar þeirra skulda sem tryggðar væru með veði í fasteign hennar. Var henni bent á að hafa samband við sérfræðing í einstaklingsviðskiptum í útibúi bankans í Hamraborg til að semja um umræddar skuldbindingar. Er því ómótmælt að í kjölfarið hætti dóttir sóknaraðila að efna skyldur sínar samkvæmt greiðsluaðlögunarsamningi, en þá voru tveir gjalddagar eftir af samningnum. Voru skuldir hennar í kjölfarið sendar í lögfræðinnheimtu.

Þann 15. ágúst 2016 ritaði A undir skilmálabreytingar á veðskuldabréfi nr. X og skuldabréfum nr. Y og Þ sem tryggingarbréf nr. Æ og Ö stóðu m.a. til tryggingar á. Ritaði A einnig undir viðauka við bílasamning nr. 114619 sama dag. Byggðu skilmálabreytingarnar á tillögum frá Umboðsmanni skuldara og greiðsluerfiðleikamati. Það athugast að ekkert af þessum gögnum hefur verið lagt fram í málinu.

Varnaraðili ákvað að aflýsa tryggingarbréfi nr. Æ, útg. 30. janúar 2008 af sóknaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.000, af fasteigninni R, en samkvæmt gögnum málsins er eignin veðsett fyrir fleiri veðlánnum til A.

III.

Umkvörtunarefni.

Í kvörtun sinni lýsir sóknaraðili kröfu sinni svo: „Óska eftir að ábyrgðarskuldbinding mín gagnvart lánnum dóttur minnar A, verði könnuð ítarlega.“

Sóknaraðili lýsir því að hún sitji í óskiptu búi og sé á lágmarkslífeyri og hún sjái sér ekki fært að borga af þeim lánnum sem dóttir hennar geti ekki staðið skil á. Hafi hún skrifað undir stóran hluta lánanna þegar maki hennar hafi enn verið á lífi og dóttir hennar vel gift.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Varnaraðili vísar til 5. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki frá 8. júní 2000. Samkvæmt umræddri 5. gr. sé það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns. Framlögð gögn sóknaraðila sanni ekki að hún hafi beint kröfum sínum að varnaraðila og að þeim hafi verið hafnað.

Verði ekki fallist á kröfu um frávísun málsins krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Hvað varði gildi ábyrgðarskuldbindinga sóknaraðila bendir varnaraðili á að í málinu liggja fyrir að í tengslum við útgáfu veðskuldabréf nr. X hafi verið framkvæmt mat á greiðslugetu útgefanda í samræmi við 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Greiðslumatið hafi verið jákvætt en niðurstaða þess hafi gefið til kynna að útgefandi hefði mánaðarlega greiðslugetu að fjárhæð 6.483 krónur eftir að gert hafði verið ráð fyrir greiðslu af veðskuldabréfinu. Þá var greiðslumatið undirritað og staðfest af útgefanda. Í málinu liggur einnig fyrir að sóknaraðili hafi ritað undir skjal merkt: „*Niðurstöður greiðslumats*“ en samkvæmt því ritaði hún undir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Greiðandi og ábyrgðarmenn hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir hafa einnig kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.*“ Samkvæmt fyrrnefndu veðskuldabréfi ritaði sóknaraðili jafnframt undir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Með undirritun sinni á skuldabréf þetta staðfestir veðsali, sem ekki er útgefandi, að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.*“ Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir áður en hún undirritaði umrætt skuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Enn fremur liggja fyrir að útgefandi hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „*Forsendur greiðslumats*“ að hún veitti

bankanum heimild til að kynna ábyrgðarmönnum/veðsala þær upplýsingar sem greiðslumatið hafi byggt á, sbr. fyrri másl. 3. gr. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Í tengslum við útgáfu tryggingarbréfs, sem hafi verið ranglega dagsett 29. janúar 2008, en sé í reynd frá 29. janúar 2009, hafi aftur verið framkvæmt mat á greiðslugetu útgefanda í samræmi við 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Hafi A gefið það út í tengslum við hækkun á yfirdrætti á myntvultureikningi til að mæta vaxtakostnaði. Greiðslumatið hafi verið jákvætt en niðurstaða þess gefið til kynna að útgefandi hefði mánaðarlega greiðslugetu að fjárhæð 6.230 krónum eftir að gert hafi verið ráð fyrir aukinni greiðslubyrði af yfirdrættinum sem hafi numið vöxtunum. Þá hafi greiðslumatið verið undirritað og staðfest af útgefanda. Í málinu liggja einnig fyrir að sóknaraðili hafi ritað undir skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ en samkvæmt því hafi hún ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Greiðandi og ábyrgðarmenn hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir hafa einnig kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og verðtryggingar þriðja aðila.“ Samkvæmt tryggingarbréfinu ritaði sóknaraðili jafnframt undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Með undirritun sinni á tryggingarbréf þetta staðfestir veðsali, sem ekki er útgefandi, að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og verðtryggingu þriðja aðila.“ Samkvæmt því hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Enn fremur liggja fyrir að A hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Forsendur greiðslumats“ að hún veitti bankanum heimild til að kynna ábyrgðarmönnum/veðsala þær upplýsingar sem greiðslumatið hafi byggt á, sbr. fyrri másl. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við framangreindar lánveitingar og veðsetningar sóknaraðila. Þá hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja til hliðar veðsetningu fasteignar hennar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga eða annarra ógildingarreglna samningaréttarins.

Að lokum bendir varnaraðili á að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hafi engar heimildir til að þvinga fjármálafyrirtæki til samningsgerðar við viðskiptavin eins og sóknaraðili virðist fara fram á í kvörtun sinni enda stríði það gegn meginreglu samningaréttar um samningsfrelsi.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili veðsetningu sóknaraðila samkvæmt veðskuldabréfi nr. X og tryggingarbréfi nr. Ö gildar og beri því að hafna kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Í kvörtun sinni lýsir sóknaraðili kröfu sinni svo: „Óska eftir að ábyrgðar-skuldbinding mín gagnvart lánum dóttur minnar A verði könnuð ítarlega.“

Varnaraðili telur óhjákvæmilegt að málinu verði vísað frá á grundvelli 5. gr. samþykktar nefndarinnar, þar sem segir að það sé „skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki.“

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Sóknaraðili hefur hvorki mótmælt frávísunarkröfu varnaraðila né lagt fram gögn sem sanni að hún hafi beint kröfum sínum að varnaraðila og að þeim hafi verið hafnað. Er því óhjákvæmilegt að fallast á kröfu sóknaraðila. Það athugast jafnframt að málatilbúnaður sóknaraðila og sérstaklega kröfugerð er mjög óskýr. Til að unnt sé að taka afstöðu til erindisins er nauðsynlegt að gerðar séu skýrar kröfur, t.d. um niðurfellingu eða lækkun ábyrgðar og útskýrt á hverju sú krafa byggist.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 20. janúar 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 30. september, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 43/2016:**

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 11. ágúst 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 12. ágúst 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. 8. september 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar sama dag og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 30. september 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 25. nóvember 2008 gaf A, út veðskuldabréf nr. X til FF, forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 2.200.000. Sóknaraðili tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð vegna lánsins gagnvart varnaraðila, ásamt eiginkonu sinni, sem er ekki aðili þessa máls.

Skuldabréfið var gefið út í gildistíð samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001 (hér eftir samkomulagið). Sóknaraðili ritaði undir skuldabréfið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili ásamt því að undirrita niðurstöður greiðslumats og hann staðfesti einnig að hafa kynnt sér fræðslurit varnaraðila um sjálfskuldarábyrgðir. Samkvæmt niðurstöðu greiðslumats taldi sparisjóðurinn að lántakandi gæti efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu.

Útgefandi skuldabréfsins leitaði greiðsluaðlögunar þann 16. nóvember 2010 og fékk samning þann 4. september 2012. Samkvæmt samningnum skyldu 80% eftirstöðva sammingsins falla niður við lok hans. Óumdeilt virðist að varnaraðili hafi ekki beint neinum innheimtutilraunum að sóknaraðila á meðan á greiðsluaðlögun stóð og að hann hafi ekki fengið tilkynningar um að bréfið væri ekki í skilum. Þegar samningnum lauk barst sóknaraðila tilkynning frá varnaraðila þar sem sóknaraðili var hvattur til að semja við varnaraðila um ábyrgð sína. Þá var fullýrt í bréfinu að ábyrgð sóknaraðila uppfyllti skilyrði samkomulags eða laga sem í gildi voru þegar til ábyrgðarinnar var stofnað.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili telur að FF hafi sniðgengið skyldur sínar skv. samkomulaginu að verulegu leyti við stofnun ábyrgðarinnar. Hafi niðurstaða greiðslumatsins verið kolröng og hafi veitt sóknaraðila verulega villandi sýn á fjárhagsstöðu lántaka umrætt sinn. Málsástæður sóknaraðila séu eftirfarandi:

1. Greiðslumatið hafi einungis getað talist jákvætt tímabundið á meðan langstærsta fjárskuldbinding lántaka væri í frystingu.
2. Villur hafi verið gerðar við gerð greiðslumatsins.
 - a. Ekki hafi verið tekið tillit til greiðslubyrði lánsins sem hafi verið að taka.
 - b. Greiðslubyrði af skuldbreytingarláni sé augljóslega röng.
 - c. Ekki hafi verið gert ráð fyrir TM-bílaláni lántaka.

Sóknaraðili vísar til þess að greiðslumat sé grundvallargagn fyrir ábyrgðarmann þegar hann taki ákvörðun um að gangast í ábyrgð. Niðurstaða greiðslumats eigi að sýna ábyrgðarmanni hvort líkur standi til þess að skuldari standi einn og óstuddur undir greiðslubyrði lánsins eða hvort líkur standi til þess að reyna muni á ábyrgðina. Ábyrgðarmaður á þannig að nýta sér niðurstöður greiðslumats til að meta hvort líklegt sé að ábyrgðin falli á hann. Sóknaraðili byggir á því að hann hafi aldrei séð fjárhagsyfirlitið frá varnaraðila og að það hafi ekki legið fyrir við undirritun á niðurstöðum greiðslumatsins. Umrætt fjárhagsyfirlit sé með afar óhefðbundnu sniði þar sem það hafi gert ráð fyrir frystingu á afborgunum af húsnæðisláni lántaka. Af lestri skjalsins að dæma sé greiðslugeta umsækjanda neikvæð um 85.420 kr. á umsóknardegi. Þá sé lagt til grundvallar að greiðslur af láni Íbúðalánasjóðs nr. Y (fjárhæð 20.546.600) séu frystar og þá verði greiðslugeta jákvæð um 7.563 á meðan frystingin varir en verði svo neikvæð um 99.540 kr. að frystingunni lokinni.

Að ofangreint skuli hafa leitt til þess að varnaraðili hafi kynnt sóknaraðila jákvæða niðurstöðu greiðslumats, þ.e. að lántaki gæti staðið við skuldbindingar sínar sé ofar skilningi sóknaraðila. Slíkt greiðslumat sem gerir ekki ráð fyrir að skuldari standi við allar skuldbindingar geti ekki talist vera greiðslumat sem uppfylli skilyrði 3. gr. samkomulagsins. Ljóst megi vera að sóknaraðili byggði ákvörðun sína um að gangast í umrædda ábyrgð á niðurstöðu greiðslumatsins. Samkvæmt niðurstöðum hafi sóknaraðili mátt búast við því að lántaki gæti staðið í skilum við afborganir lánsins miðað við óbreytta fjárhagsstöðu. Sóknaraðili hafi enga vitneskju haft um að ekki fengist jákvæð niðurstaða úr greiðslumatinu nema að fryst yrði húsnæðislán lántaka sem sé jafnframt langstærsta lán lántaka.

Þá skipti orðalagið í niðurstöðu greiðslumatsins einnig máli, en hún hafi verið orðuð svo: „*Niðurstaða greiðslumats bendir til þess að lántakandi geti efnit skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu.*“ Þetta sé hins vegar augljóslega efnislega rangt enda ljóst að greiðslugetan yrði aftur neikvæð þegar tími frystingar væri uppurinn.

Af þessu sem og 3. gr. samkomulagsins leiðir að fjármálafyrirtækinu hafi borið skylda til að upplýsa sóknaraðila um að greiðslumat lántaka væri neikvætt og hafi fengið sérstakt samþykki frá sóknaraðila um að hann myndi engu að síður vilja gangast í ábyrgð. Það hafi ekki verið gert.

Sóknaraðili byggir ennfremur á því að greiðslumatið sé efnislega rangt og ýmsar villur megi þar finna sem veruleg áhrif hafi haft á niðurstöðu þess.

a. Í greiðslumatinu sé ekki einu sinni gert ráð fyrir afborgunum af láninu sem hafi verið að taka, þ.e. lán nr. X. Að áliti sóknaraðila sé þetta með öllu óskiljanlegt og til

marks um hvaða vinnubrögð hafi verið höfð uppi við gerð greiðslumatsins. Ráðgert hafi verið að fyrsta afborgun lánsins yrði kr. 63.758,- svo sem sjá megi í greiðsluáætlun lánsins. Niðurstaða greiðslumatsins hafi verið jákvæð um kr. 7.563,- á meðan frýsting stæði yfir og ljóst mátti vera að greiðandi gæti ekki einu sinni greitt fyrstu afborgun af láninu sem hann hafi verið að taka.

b. Neðst í umræddu greiðslumati sé gert ráð fyrir nýju skuldbreytingarláni að fjárhæð kr. 288.000 til 60 mánaða með greiðslubyrði að fjárhæð 1.460 kr. á mánuði. Augljóst mætti vera að þetta gengi ekki upp, enda séu $1.460 \times 60 = 87.600$. Sóknaraðili hafi óskað eftir afriti af umræddu skuldabréfi frá Íbúðalánasjóði og hafi þá komið í ljós að fjárhæð skuldbreytingarlánsins sé enn fremur röng. Réttilega sé hún kr. 495.918 og skyldi greiðast á 10 árum eða 5.209 kr. pr. mánuð án verðbóta. Skuldbreytingarlánið sé dagsett sama dag og niðurstaða greiðslumats.

c. Sóknaraðili áætlar að við gerð greiðslumatsins í nóvember 2008 hafi legið fyrir skattframtal lántaka 2008 vegna skattársins 2007. Hafi sú meginregla gilt við gerð greiðslumata á þessum tíma að lántaki hafi lagt fram skattskýrslur undanfarinna ára. Á framtalinu sé getið um TM-bílalán sem hvergi sé getið um í greiðslumatinu. Þó sé reyndar getið um að lántaki eigi Toyota Camry sem að TM-bílalánið sneri að. Sóknaraðili hafi aflað gagna um bílalánið á þeim tíma sem lánið hafi verið veitt. Þann 25. nóvember 2008 hafi uppgreiðsluverðmæti lánsins verið kr. 570.222. Þá hafi 6 afborganir verið í vanskilum á umræddum tíma en heildarvanskil hafi verið kr. 148.851. Mánaðarleg afborgun lánsins hafi verið um kr. 23.000. Hvergi sé getið um þetta lán í greiðslumatinu. Þá sé ekki tekið tillit til greiðslubyrði þess. Í ljósi þess að lánsins hafi verið getið í skattframtali lántaka verði að ganga út frá því að sparisjóðurinn hafi haft alla burði til að afla sér upplýsinga um það. Ef gert hefði verið ráð fyrir láninu í umræddu greiðslumati mætti vera ljóst að það hefði orðið neikvætt.

Til grundvallar kröfu sinni fyrir nefndinni byggir sóknaraðili á 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa (smnl.). Samkvæmt ákvæðinu megi víkja samningi til hliðar í heild eða að hluta, eða breyta, ef það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera hana fyrir sig. Við mat á þessu skuli einnig líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Sé horft til efnis samnings sé ljóst að sóknaraðili hafi engan persónulegan ávinning haft af því að gangast í ábyrgð fyrir son sinn.

Sé horft til stöðu samningsaðila sé ljóst að sóknaraðili er sjómaður og hafi enga sérþekkingu í fjármálum eða fjármálagæringum ólíkt forvera varnaraðila, sem sé fjármálafyrirtæki með meðfylgjandi sérþekkingu.

Sé horft til atvika við samningsgerðina sé ljóst af fyrri umfjöllun að forveri varnaraðili hafi farið verulega á svig við skyldur sínar samkvæmt samkomulaginu. Sóknaraðili telur að allir þeir þættir sem tilgreindir hafa verið séu til þess fallnir að hafa áhrif á ákvörðun hans um að gangast í umrædda ábyrgð. Af hálfu sóknaraðila sé á því byggt að hann hafi verið blekktur til að ganga í umrædda ábyrgð. Hann hafi gengið í umrædda ábyrgð á þeirri forsendu að lántaki stæðist greiðslumat en raunin hafi verið þveröfug.

Sóknaraðili telur að allt ofangreint virt í senn eigi að leiða til þess að ábyrgð skuli felld úr gildi í samræmi við kröfur sóknaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili hafi undirritað niðurstöðu greiðslumats. Þar sem komi fram orðrétt: „*Sparisjóðurinn ber ekki ábyrgð á greiðslumatinu ef lántaki hefur veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fjárhag sinn. Jákvæð niðurstaða greiðslumats felur ekki í sér tryggingu fyrir því að skuldari efni skyldur sínar.*“ Greiðslumatið hafi verið unnið eftir gögnum sem bárust frá lántaka og samkvæmt samkomulaginu hvíli engin skylda á lánveitanda að staðreyna þau gögn sem honum berast.

Sóknaraðili byggir á því að ekki hafi verið tekið tillit til greiðslubyrði hins nýja láns. Með því láni sem um ræðir hafi verið að endurfjármagna fyrri skuldir lántaka, yfirdrátt frá sparisjóðnum. Sé þessu lýst í yfirliti yfir eignir og skuldir og verður hluti af útreikning af mánaðalegum greiðslum.

Þá byggir sóknaraðili á því að fjárhagsyfirlit hafi verið með óhefðbundnu sniði þar sem fryst húsnæðislán sé ekki hluti af heildarafborgunum. Niðurstaða greiðslumats hafi verið jákvæð á þeim tíma sem lántaka hafi farið fram og benti til þess að lántakinn gæti staðið við skuldbindingar sínar. Ekki verði séð með hvaða öðrum hætti sparisjóðurinn hafi getað tryggt sér sönnun á því að ábyrgðarmaður hafi kynnt sér greiðslumat en með skriflegri staðfestingu hans þar að lútandi. Í samkomulaginu séu engar sérstakar skyldur lagðar á lánveitanda til að upplýsa ábyrgðarmenn sérstaklega um tölulegar forsendur eða niðurstöður greiðslumats. Þetta hafi verið staðfest í dómum Hæstaréttar annars vegar í máli nr. 141/2012 og hins vegar í máli nr. 575/2012.

Kjarni málsins sé að upplýsingaskylda varnaraðila hafi verið uppfyllt þar sem sóknaraðila hafi verið kleift að kynna sér tölulegar forsendur greiðslumatsins/fjárhagsyfirlitsins áður en gengist hafi verið við skuldbindingunni.

Sóknaraðili hafi undirritað og staðfest í skjalinu „Niðurstaða greiðslumats“ að hafa kynnt sér fræðslubækling bankans og sé það í samræmi við þá skyldu sem 4. gr. samkomulagsins býður. Í bæklingnum sé vísað til samkomulagsins og hafi verið greint frá helstu atriðum þess, sérstaklega séu þar ábyrgðarmenn hvattir til að kynna sér greiðslugetu lántaka. Ekki verði séð með hvaða öðrum hætti sparisjóðurinn hafi getað tryggt sér sönnun á því að ábyrgðarmaður kynnti sér upplýsingabækling en með skriflegri staðfestingu ábyrgðarmanns þar að lútandi.

Ekki sé unnt að fallast á þær röksemdir sóknaraðila sem lúta að aðstöðumun eða bágri stöðu hans við útgáfu ábyrgðarinnar. Sóknaraðili hafi verið fjárráða þegar hann gekkst í ábyrgðina og mátti hinum vera vel ljóst að þau skjöl sem hann hafi skrifað undir myndu fela í sér að hann væri að takast á hendur ábyrgð á greiðslu umrædds veðskuldabréfs, gögnin hafi ekki þess eðlis að samningsaðilar hafi þurft sérþekkingu til að skilja hvað í þeim fólst.

Jafnvel þótt nefndin telji við útgáfu veðskuldabréfsins, að það hafi ekki verið fyllilega gætt að ákvæðum samkomulagsins, bendir varnaraðili á að sú ástæða ein og sér geti ekki valdið ógildingunni ábyrgðar sóknaraðila, enda sé ekki að finna sérstakar ógildingarreglur í samkomulaginu sjálfu. Eins og rakið hafi verið í dómi Hæstaréttar í máli nr. 322/2013, leiðir það ekki sjálfkrafa til ógildingar á sjálfskuldarábyrgð þó þeim skyldu sem leiða af samkomulaginu hafi ekki verið sinnt. Fullnægja þurfi 36. gr. smnl. Meta þurfi sérstaklega hvort skilyrðum laganna um hvort að ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju sé að bera sjálfskuldarábyrgðina fyrir sig. Af dómaframkvæmd megi sjá að það ræðst af heildstæðu mati á atvikum hvers máls fyrir sig hvort beita eigi ógildingarreglu 36. gr. samningalaga. Sönnunarbyrði fyrir því að skuldbinding sóknaraðila sé ógild hvílir á sóknaraðila og hafi hann ekki sýnt fram á það, þ.e. að umræddum ákvæðum samningalaga verði beitt til ógildingar.

Við ofangreint mat telur varnaraðili að ásamt öðru verði að hafa til hliðsjónar, hvað sem líður réttmæti þess að undanskilja greiðslubyrði af fasteignaveðláni vegna frystingar, að skuldurum hafi reynst kleift að halda viðkomandi eign allt til þessa dags. Það að afborganir af húsnæðisláni hafi komið aftur inn virðist þannig ekki hafa raskað verulega forsendum greiðslumatsins.

Varnaraðili bendir jafnframt á að skuldabréfið hafi verið gefið út í nóvember 2008 og hafi því sóknaraðili sýnt af sér ákveðið tómlæti en tæp 8 ár séu frá því að skuldabréfið hafi verið gefið út. Þá hafi sóknaraðili undirritað breytingar á greiðsluskilmálum á láninu sem sjálfskuldarábyrgðaraðili, þann 16. nóvember 2009 án athugasemda. Telur varnaraðili að sóknaraðila hafi því verið í lófa lagið að koma að athugasemdum fyrr.

Telur varnaraðili ekkert fram komið um að forveri varnaraðila hafi ekki sýnt af sér góða viðskiptahætti eða vandað vinnubrögð sín í samræmi við meginreglur og lög nr. 161/2007.

Í ljósi alls framangreinds verði ekki fallist á að forsendur séu til að ógilda ábyrgð sóknaraðila eða víkja henni til hliðar með vísan til 36. gr. smnl. Beri því að hafna öllum kröfum sóknaraðila og byggir varnaraðili kröfu sína á því að reglum samkomulagsins hafi verið fylgt í hvívetna við lánveitingar til sóknaraðila.

Að lokum ítrekar varnaraðili framkomnar málsástæður og krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X, útgefnu af A, til forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.000.

Þegar sóknaraðili gekk í sjálfsskuldarábyrgð á umræddu skuldabréfi var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, sem var undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaganna sinna. Forveri varnaraðila var eitt þessara aðildarfélag og því ekki umdeilt að varnaraðili er aðili að samkomulaginu. Bar FF því að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Sóknaraðili ber fyrir sig að framkvæmd varnaraðila við stofnun sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi ekki verið í samræmi við samkomulagið og krefst þess að sjálfskuldarábyrgð á framangreindu skuldabréfi verði aflétt af þeim sökum.

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.

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.

Af gögnum málsins er ljóst að greiðslumat var framkvæmt á lántaka og að sóknaraðili undirritaði skjalið „Niðurstöður greiðslumats“ þann 25. nóvember 2008. Samkvæmt skjalinu bendir niðurstaða greiðslumatsins til þess að lántaki geti efnt skuldbindingar sínar. Það liggur á hinn bóginn fyrir að lánveitandinn lagði til grundvallar ákveðnar forsendur við gerð greiðslumatsins, sem ýmist virðast hafa verið hæpnar eða beinlínis rangar.

Þegar tekið er tillit til allra afborgana, s.s. bílaláns frá TM og afborgana af láni frá Íbúðalánasjóði sem lánveitandi gerði ekki ráð fyrir við matið er ljóst að lántakinn gat

ekki staðið undir öllum útgjöldum miðað við uppgefnar forsendur. Því hefði lánveitandinn átt að gera sóknaraðila grein fyrir því að greiðslugeta lántaka yrði neikvæð þegar frystingu afborgana lyki. Verður því að telja að niðurstaða greiðslumatsins sé röng og hafi gefið sóknaraðila ranga sýn á fjárhagsstöðu lántaka og getu hans til að efna skuldbindinguna.

Sjálfstæðisráðgjafi sem stofnaði til skyldu varnaraðila til að framkvæma greiðslumat, geymir engar reglur eða viðmið um það, á hvaða gögnum fjármálafyrirtæki skuli byggja við gerð greiðslumats. Dómstólar hafa fjallað um þetta atriði að nokkru marki og byggt á því sjónarmiði að greiðslumat, sem framkvæmt er á grundvelli samkomulagsins vegna lántöku, gegni mikilvægu hlutverki. Þótt eðlilegt sé að reisa það á upplýsingum og gögnum frá þeim sem tekur lánið geti fjármálafyrirtæki ekki látið sér í léttu rúmi liggja hvaða upplýsingar eru notaðar og hvaða gagna er aflað. Fjármálafyrirtæki hafi sjálfstæðar skyldur gagnvart þeim, sem gengst í ábyrgð eða veitir veð til tryggingar láninu, til þess að tilgreina réttar upplýsingar í greiðslumati sé þess nokkur kostur og afla nauðsynlegra gagna til þess að matið gefi sem besta mynd af ætlaðri greiðslugetu lántakans. Í úrskurðum nefndarinnar hefur verið byggt á þessum sömu sjónarmiðum og litið svo á að fjármálafyrirtæki geti ekki borið fyrir sig grandleysi um þau atriði varðandi fjárhag skuldarans sem það vissi um eða mátti vita um.

Það nýtur á hinn bóginn ekki við einhlítu dómafordæma um það álitamál hvaða gagna fjármálafyrirtæki var rétt að krefja skuldarann um eða afla sjálfstæðisráðgjafi, þ.e. hvaða kröfur má gera til þess að fjármálafyrirtæki kynni sér fjárhaginn af eigin rammleik áður en þau kynna niðurstöðuna fyrir ábyrgðarmanni eða veðsala. Úrskurðarnefndin hefur talið að ef byggt er á tekjuupplýsingum sem eru í ósamræmi við skattframtöl frá sama tíma, verði fjármálafyrirtæki a.m.k. að geta skýrt á hvaða gögnum það byggði. Þá hefur verið talið að fjármálafyrirtæki gætu ekki borið fyrir sig grandleysi um skuldir sem þau gátu séð með uppflettingu í þeim upplýsingakerfum sem fjármálafyrirtæki styðjast almennt við. Ekki er til að dreifa einhlítum fordæmum um hvort fjármálafyrirtækjum bar að afla síðasta skattframtals skuldara. Nefndin telur að ekki hafi verið venja að gera það á þeim tíma sem umrætt lán var veitt, en á hinn bóginn hafi það verið óvandað að kynna greiðslumöt án þess að gæta að því hvort upplýsingar í þeim væru í samræmi við skattframtal.

Matið á því hvort ósanngjarnt telst af fjármálafyrirtæki að bera ábyrgðarsamning eða veðsetningu fyrir sig ræðst svo af heildstæðu mati á atvikum.

Úrskurðarnefndin telur að þegar greiðslumatið er virt heildstætt sé útilokað að leggja það til grundvallar að lánveitandinn hafi verið í góðri trú um að niðurstaða þess hafi í raun réttari verið jákvæð. Mátti lánveitandanum vera það fyllilega ljóst að það var alrangt að leggja það til grundvallar matinu að skuldarinn þyrfti ekki að borga neitt af langstærstu fasteignaskuld sinni. Þar við bætist að ekki virðist hafa verið byggt á upplýsingum úr skattframtali skuldarans um aðrar skuldir hans. Í þessu ljósi verður að leggja á varnaraðila að bera hallann af því að réttilega unnið greiðslumat var ekki unnið og kynnt. Fær það ekki hróflað þeirri niðurstöðu eins og þessum atvikum er háttað að lánveitandinn kaus að kynna varnaraðila einfaldlega þá niðurstöðu að lántakandi gæti efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu og benda svo varnaraðila á að kynna sér fjárhagsstöðuna nánar. Telur nefndin að með vinnubrögðum sínum við gerð greiðslumatsins og kynningu þess hafi lánveitandinn brotið gegn þeim skuldbindingum sem hann gekkst undir með gerð samkomulagsins og áttu að tryggja að veðsalar og ábyrgðarmenn undirgengjust ekki óafvitandi skuldbindingar fyrir skuldara sem ólíklegt væri að gætu greitt af viðkomandi lánum. Vísan varnaraðila til þess að skuldara hafi um sinn tekist að halda í fasteign sína með því að ná samkomulagi við

kröfuhafa sína um að fresta greiðslum, m.a. af hinu umdeilda láni, styðja ekki við þá málsástæðu hans að sanngirnirök standi til þess að ábyrgðin standi. Þá er ekki ljóst hvenær sóknaraðila varð fyrst ljóst hve hæpnar forsendur voru lagðar til grundvallar greiðslumatinu og þykir í því ljósi ekki koma til álita að láta ábyrgðina standa vegna sjónarmiða varðandi tómlæti hans.

Þegar atvik málsins eru metin heildstætt verður það því talið ósannjarnt af varnaraðila að byggja á ábyrgðaryfirlýsingu sóknaraðila. Eru því fyrir hendi forsendur í máli þessu til að víkja sjálfskuldarábyrgðum sóknaraðila til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerna. Þarf þá ekki að fjalla sérstaklega um þær málsástæður sóknaraðila sem lúta að framgöngu varnaraðila og forvera hans eftir stofnun ábyrgðarinnar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Ábyrgð sóknaraðila, M, á skuldabréfi varnaraðila, F, útgefnu 25. nóvember 2008 af A til FF, nr. X, upphaflega að fjárhæð 2.200.000, er ógild.

Reykjavík, 30. september 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Elísabet Júlíusdóttir

Ár 2016, föstudaginn 25. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Þorvaldur Emil Jóhannesson og Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 44/2016:**

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 22. ágúst 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 23. ágúst 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. 19. september 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 20. september 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Ekki bárust frekari athugasemdir frá sóknaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 25. nóvember 2016.

II.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að þann 1. október 2015 millifærði sóknaraðili kr. 500.000 af bankareikningi sínum inn á bankareikning þáverandi kærustu sinnar. Á þeim tíma var hann refsifangi á fangelsinu að Litla-Hrauni.

Sóknaraðili óskaði eftir fyrri millifærslunni í símtali við starfsmann varnaraðila og gaf þá upp leyninúmer sitt svo hægt væri að framkvæma millifærsluna. Þar sem enginn símaklefi sé í fangelsinu hafi hann þurft að ræða málefni sín í almenningssíma innan veggja fangelsisins.

Þann 4. október tilkynnti annar refsifangi, A, sóknaraðila að inn á bankareikning sinn hefðu borist fjármunir sem hann taldi vera frá sóknaraðila komnir. Við athugun á málinu hafi komið í ljós að eftir fyrri millifærsluna voru framkvæmdar tvær millifærslur, síðar sama dag, báðar af bankareikningi sóknaraðila og inn á bankareikning A, annars vegar að fjárhæð kr. 400.000 og hinsvegar að fjárhæð kr. 100.000.

Sóknaraðili tilkynnti lögreglu strax um málið og þann 11. nóvember 2015 var lögð fram kæra á hendur A vegna fjársvika.

Með bréfi dags. 21. mars 2016 gerði sóknaraðili sömu endurgreiðslukröfu á hendur bankanum og gerð er í kvörtun hans fyrir Úrskurðarnefnd um viðskipti um fjármálafyrirtæki. Kröfum sóknaraðila var hafnað af bankanum með bréfi dags. 14. apríl 2016.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili endurgreiði honum kr. 500.000 auk vaxta frá 1. október 2015, en það sé sú fjárhæð bankinn millifærði af reikningi sóknaraðila án þess að heimild frá honum lægi fyrir þar um. Þá gerir hann einnig kröfu um að bankinn greiði kostnað vegna vinnu lögmanns við að gæta hagsmuna sinna og fylgja málinu eftir.

Sóknaraðili vísar til þess að 1. október 2015 hafi hann sjálfur millifært 500.000 kr. af reikningi sínum inn á reikning þáverandi kærustu sinnar. Eina leið hans á þeim tíma til að framkvæma millifærsluna hafi verið í gegnum síma, en hann hafi verið refsifangi á Litla-Hrauni. Í fangelsinu hafi ekki verið símaklefi og fangarnir neyðst til að ræða öll málefni sín í almenningssíma sem staðsettur sé á gangi fangelsisins. Þjónustufulltrúi bankans hafi beðið hann um að gefa upp leyninúmer sitt þannig að hægt væri að framkvæma færsluna og hafi hann gefið það upp en passað sig jafnframt að tala lágt þannig að enginn heyrði til hans. Þjónustufulltrúinn hafi upplýst hann um að hámark millifærslu í símaafgreiðslu væri kr. 500.000. Síðar sama dag hafi bankinn hinsvegar framkvæmt frekari millifærslu samkvæmt símtali af bankareikningi sóknaraðila án hans vitneskju eða heimildar. Annarsvegar að fjárhæð kr. 400.000 og hinsvegar kr. 100.000 inn á reikning annars refsifanga á Litla Hrauni, A.

Sóknaraðili hafi fengið fregnir af millifærslum þessum 4. október 2015 er fyrrnefndur A hafi greint honum frá því að inn á reikning hans hafi verið lagðir peningar sem hann teldi frá sóknaraðila komna. Sóknaraðili bendir á að hann hafi þegar í stað tilkynnt lögreglu um hinar ólögmetu færslur. Við skýrslutöku hjá lögreglu hafi sóknaraðili hlýtt á hljóðrit tveggja símtala, annarsvegar símtal þar sem hann sjálfur hafi millifært 500.000 kr. og hinsvegar símtal um millifærslu kr. 400.000 inn á reikning fyrrgreinds A. Einnhverra hluta vegna hafi hljóðrit símtalsins er varði kr. 100.000 millifærslunnar ekki verið tiltæk við skýrslutökuna. Sóknaraðili hafi staðfest það fyrir lögreglu að hann hafi millifært fyrstu færsluna kr. 500.000 og hafi hann talið af röddinni að dæma að seinni millifærslan hafi verið framkvæmd að beiðni A, þótt hann væri þess ekki fullviss þar sem röddin hafi hljómað eins og viðkomandi væri að breyta rödd sinni. Þá útiloki sóknaraðili ekki að um hafi verið að ræða annan refsifanga á Litla Hrauni, C. Kvað sóknaraðili að A hafi lýst því yfir að hann hafi ætlað að endurgreiða þessa upphæð en hann hafi svo ekki staðið við það.

Sóknaraðili bendir á að A sé eignalaus og ljóst að innheimtuaðgerðir á hendur honum séu tilgangslaugar.

Sóknaraðili telur að F verði að bera ábyrgð á að framangreindar óheimilar millifærslur hafi verið framkvæmdar. Í fyrsta lagi hafi bankinn farið gegn eigin vinnureglum um að óheimilt sé að millifæra í símaafgreiðslu yfir kr. 500.000 á dag. Hefði bankinn ekki brotið þessa reglu hefðu umræddar millifærslur aldrei átt sér stað. Starfsmenn bankans hafi virt regluna að vettugi í tvígang þennan dag og verði það metið þeim til sakar. Í öðru lagi hafi verið fullt tilefni fyrir starfsmann bankans til að gæta sérstaklega að öryggisreglum bankans enda hafi verið um að ræða mjög sérkennilegt símtal sem fól í sér beiðni um að farið yrði yfir hámarksúttektarheimild dagsins auk þess sem að viðmælandinn hafi augljóslega breytt rödd sinni. Þá verði að telja að bankinn hefði hæglega getað komið í veg fyrir aðstæður sem þessar ef bankinn myndi biðja um leyniorð í gegnum síma að viðbættum eða frádregnum tilteknum handahófskenndum tölum. Með þeim hætti gæti óviðkomandi aðili ekki legið á hleri og síðan hringt í bankann og sviðið út fé með því að gefa upp leyniorð viðskiptamanns.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað og málskostnaðarkröfu sóknaraðila verði vísað frá nefndinni.

Varnaraðili fellst ekki á rök sóknaraðila þess efnis að bankinn hafi farið gegn eigin vinnureglum og að gæta hefði átt sérstakrar aðgæslu þar sem um hafi verið að ræða „mjög sérkennilegt símtal“ og „viðmælandinn augljóslega breytt rödd sinni.“ Um samningssamband sóknar- og varnaraðila gildi m.a. almennir skilmálar innlánsreikninga milli F og viðskiptavina bankans. Í 12. gr. skilmálanna er m.a. fjallað um notkun leyninúmera. Samkvæmt skilmálum velji viðskiptavinur sé leyninúmer sem notað sé til að framkvæma eða láta framkvæma greiðslur og sé leyninúmerið valið við stofnun innlánsreiknings. Í skilmálunum sé kveðið á um að viðskiptavinir skuli gæta þess að leyninúmer sé ekki þannig samsett að auðvelt reynist að rekja það til viðkomandi viðskiptavinar. Jafnframt skuldbindi viðskiptavinur sig til að :

- i. varðveita leyninúmerið þannig að óviðkomandi hafi ekki aðgang að því og láti óviðkomandi það ekki í té;
- ii. breyti leyninúmeri án tafar og tilkynni til bankans gruni viðskiptavin að óviðkomandi hafi komist yfir leyninúmerið; og
- iii. ábyrgjast allar færslur og aðgerðir sem framkvæmdar séu með leyninúmerinu.

Varnaraðili bendir á að samkvæmt þeim gögnum sem kvörtun sóknaraðila sé studd viðurkenni sóknaraðili að hafa brotið gegn skyldum sínum samkvæmt skilmálunum enda hafi hann látið óviðkomandi aðila leyninúmerið í té. Þannig komi fram í kæruskýrslu sóknaraðila hjá lögreglu að „aðeins hann og B fyrrum kærasta hans vitað númerið, en B sé vinkona A. Þannig gruni hann að leyninúmerið hafi komist í hendur A frá B.“ Þá komi enn fremur fram í frumskýrslu lögreglu að sóknaraðili telji „A vera núverandi kærasta B, barnsmóður M. Hafi hann þau tvö grunuð um að standa að baki fjárvikunum.“

Þrátt fyrir að sóknaraðili hafi vitað að annar eða aðrir aðilar hafi vitað leyninúmer sitt hafi hann aldrei breytt leyninúmeri sínu frá því að bankareikningurinn hafi verið stofnaður og fram til þess að atvik þessa máls hafi átt sér stað. Þá hafi varnaraðili ekki mótttekið tilkynningu frá sóknaraðila þess efnis að óviðkomandi aðili hafi komist yfir leyninúmerið.

Að mati varnaraðila er ljóst að sóknaraðili beri fulla ábyrgð á því að óviðkomandi hafi komist yfir leyninúmer hans og geti bankinn ekki borið ábyrgð á því að sóknaraðili hafi ekki farið eftir þeim skilmálum sem hann hafi undirgengist.

Varnaraðili telur ljóst að hið meinta tjón sóknaraðila sé alfarið á hans ábyrgð vegna háttsemi hans og þess athafnaleysis að breyta ekki leyninúmeri sínu og tilkynna varnaraðila um að óviðkomandi hafi upplýsingar um leyninúmerið. Það sé mat varnaraðila að hann hafi ekkert rangt gert þegar seinni millifærslurnar hafi verið framkvæmdar og beri varnaraðili enga ábyrgð á seinni millifærslum.

Jafnvel þó innra verklag varnaraðila hafi ekki áhrif á samningssamband sóknar- og varnaraðila þá sé samhengisins vegna rétt að ítreka það sem áður hafi komið fram í svarbréfi til sóknaraðila frá 14. apríl 2016. Þeirri vinnureglu hafi verið fylgt, bæði fyrir og eftir þennan atburð, að hámarksfjárhæð sem mögulegt sé að millifæra í kjölfar símtals sé kr. 500.000. Í kvörtun sóknaraðila sé því ranglega haldið fram að vinnureglan taki til fjárhæðar innan sólarhrings en varnaraðili áréttar að um sé að ræða hverja símaafgreiðslu. Starfsmenn bankans hafi því í einu og öllu fylgt fyrirfram ákveðnum starfsreglum.

Líkt og fram komi í gögnum málsins hafi sóknaraðili kært þessa háttsemi til lögreglu. Samhliða meðferð málsins hjá lögreglu og ákærvaldi sé honum í lófa lagið að leggja fram bótakröfu á hendur þeim sem hann telji bera ábyrgð á tjóni sínu eða eftir atvikum höfða sérstakt einkamál til innheimtu bóta. Í gögnum málsins komi hinsvegar hvergi fram hvort annar aðili en A Freyr hafi verið kærður eða hvort innheimtuaðgerðir gagnvart þeim sem sóknaraðili telji að beri ábyrgð á tjóni sínu hafi verið reyndar. Í þessu samhengi þyki varnaraðila rétt að vekja athygli á að samkvæmt þeim gögnum sem fylgi kvörtun sóknaraðila hafi títtnefndur A lýst því yfir við sóknaraðila að þessir fjármunir muni verða endurgreiddir.

Af öllu ofangreindu sé ljóst að varnaraðili beri ekki nokkra ábyrgð á tjóni sóknaraðila og beri því að hafna öllum kröfum hans.

Hvað varði kröfu sóknaraðila um greiðslu lögmannskostnaðar þá sé þess aðallega krafist að þeirri kröfu verði vísað frá en til vara að henni verði hafnað. Í samþykktum fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki sé ekki að finna heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað í málinu.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila kr. 500.000 auk vaxta frá 1. október 2015.

Krafa sóknaraðila byggir á því að varnaraðili skuli metið það til sakar að hafa millifært pening af reikningi hans þrátt fyrir að símtalið hafi verið „mjög sérkennilegt“ og „viðmælandinn augljóslega breytt rödd sinni“. Þá hafi bankinn einnig brotið gegn eigin vinnureglum um hámarksupphæðir sem heimilt sé að millifæra á sólarhring.

Gögn málsins bera með sér að sóknaraðili sýndi af sér mikið gáleysi þegar hann lét öðrum aðila leyninúmerið á reikningi sínum í té og lét hjá líða að breyta lykilorðinu, enda þótt hann gæti ekki treyst á fullan trúnað viðkomandi. Í kæruskýrslu sóknaraðila hjá lögreglu kom þannig fram að „aðeins hann og B fyrrum kærasta hans hafi vitað númerið, en B sé vinkona A. Þannig gruni hann að leyninúmerið hafi komist í hendur A frá B.“ Þá komi enn fremur fram í frumskýrslu lögreglu að sóknaraðili telji „A vera núverandi kærasta B. Hafi hann þau tvö grunuð um að standa að baki fjársvikunum.“

Fæst því ekki séð að bankinn geti borið ábyrgð á tjóni sóknaraðila. Aðalkröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila er því hafnað.

Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hefur samkvæmt samþykktum nefndarinnar enga heimild til að ákvarða sóknaraðilum málskostnað í málinu og verður og verður kröfum þeirra þar að lútandi því vísað frá, sbr. t.d. úrskurður nefndarinnar nr. 105/2013.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur F, um endurgreiðslu á 500.000 kr. er hafnað.

Reykjavík, 25. nóvember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 9. desember, 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. 45/2016:**

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 30. ágúst 2016, með kvörtun sóknaraðila. Með tölvupósti nefndarinnar 2. september 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. 10. október 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar samdægurs og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi 1. nóvember 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. desember 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili fékk heimild frá umboðsmanni skuldara til að ráðstafa eign sinni að A, sbr. 11. gr. laga nr. 135/2010. Á fyrsta veðrétti hvíldi veðskuldabréf frá varnaraðila nr. X, upphaflega að fjárhæð 26.800.000 kr., útgefið þann 6. júní 2007. Gögn málsins bera með sér að þann 25. febrúar 2013 hafi sóknaraðila borist tilboð í fasteignina að fjárhæð 45 milljónir króna. Því tilboði var ekki tekið, enda mun varnaraðili ekki hafa samþykkt yfirtöku tilboðsgjafa á láninu. Þann 5. júní 2013 barst sóknaraðila annað tilboð í fasteignina að fjárhæð 42 milljónir króna og var það samþykkt. Síðar virðist varnaraðili hafa gengið inn í kaupin.

Eftir því sem fram kemur í málalíbúnaði aðila samþykkti varnaraðili þann 9. október 2013 að fella niður eftirstöðvar láns nr. Y (áður nr. X) gegn því að sóknaraðili greiddi upp skuld samkvæmt yfirdrætti á tékkareikningi nr. Z á 8 mánuðum. Tók sóknaraðili ekki þessu tilboði varnaraðila og virðist ekki hafa náðst samkomulag um þetta þeirra á milli.

Í janúar 2016 óskaði sóknaraðili eftir því að varnaraðili felldi niður skuldir hans við varnaraðila gegn greiðslu á kr. 720.000 á 8 mánuðum. Með hliðsjón af greiðsluferfiðleikamati sem gert var 27. janúar 2016 hafnaði varnaraðili beiðni sóknaraðila um að endurvekja tilboðið frá október 2013 en bauð sóknaraðila á hinn bóginn að fella niður opinbera merkingu um árangurslaust fjárnám í Lánstrausti vegna yfirdráttar á tékkareikningi nr. Z og að afskrifa hluta af skuldabréfi nr. Y, eða 3.741.000 kr., gegn því að hann greiddi upp yfirdráttinn að fullu, en þá nam skuldin 1.586.376 kr.

Eftir stæðu þá um 4.400.000 kr. af skuldabréfinu. Sóknaraðili tók ekki tilboði varnaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Í liðnum „Kröfur“ á kvörtunareyðublaði sóknaraðila er forprentaður texti um kröfugerð þar sem segir „Greina skal skýrlega hvers er krafist, svo sem fjárhæð kröfu, vextir, kostnaður viðurkenning á réttindum, lausn undan skyldu eða annað sem gæti átt við.“ Undir þessum lið hefur sóknaraðili ritað „Bankinn kom með samkomulagi að það ætti að greiða rétt rúmlega 700.000 kr. 2014 sem undirritaður gat ekki efnt. Ári síðar þegar fallist var á að greiða þetta þá var búið að hækka töluna í tæpar 6.000.000 kr. Undirritaður er með þá kröfu að bankinn samþykki kröfu upp á 500.000 til 600.000 þúsund krónur vegna kostnaðar sem undirritaður hefur orðið fyrir vegna þessa máls.“

Sóknaraðili telur sig hafa gert munnlegt samkomulag við varnaraðila þess efnis að skuldir sem myndu vera umfram söluverð á húsi sem seljandi hafi verið að selja í Vallarhverfinu, myndu vera afskrifaðar. Þá telur sóknaraðili að þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir til að semja við varnaraðila þá hafi varnaraðili haft lítinn samningsvilja til að semja við sig.

Hvað varðar fyrra kauptilboðið þá vísar sóknaraðili til þess að ástæður fyrir því að samþykki hafi ekki fengist séu ekki ljósar en hefði varnaraðili samþykkt yfirtöku lánsins hefði lán sóknaraðila greiðst að fullu af söluandvirðinu. Því hafi ekki orðið af kaupnum í umrætt sinn. Við seinna kauptilboðið, sem var samþykkt, þá vísar sóknaraðili til þess að hann hafi verið í góðri trú um að varnaraðili myndi ganga inn í kauptilboðið, þ.e. taka til sín söluandvirðið og þannig yrði sóknaraðili laus allra mála. Sóknaraðili telur sig hafa fengið munnlegt loforð frá fyrrum útibússtjóra varnaraðila og af þeim sökum hafi sóknaraðili ekki gert gagntilboð, enda telur sóknaraðili að hann hefði aldrei samþykkt tilboð í eignina upp á 42.000.000 kr. nema að undangengnu tilboði frá varnaraðila um niðurfellingu eftirstöðvanna. Það hafi þó ekki orðið raunin og sóknaraðili sé enn krafinn um eftirstöðvar lánsins.

Þar sem sóknaraðili hafi ekki samþykkt fyrra kauptilboðið sem borist hafi í eignina hafi sóknaraðili orðið af 3,2 milljón króna lækkun til viðbótar á láninu. Þá telur sóknaraðili að það hafi alltaf legið í augum uppi að fyrri kauptilboðsgjafi hafi geta staðið undir greiðslubyrði lánsins. Háttsemi varnaraðila að samþykkja ekki skuldskeytingu í því tilfelli sé því með ólíkindum. Allt að einu sé það nú svo, að varnaraðili hafi krafið sóknaraðila um eftirstöðvar höfuðstóls veðskuldabréfsins, 3.671.505 kr., auk vaxta, dráttarvaxta og innheimtukostnaðar. Skuld hafi staðið þann 8. mars 2016 í 7.786.516 kr. Það sé því vegna hátternis varnaraðila að sóknaraðili sé krafinn um miklu hærri fjárhæð en sóknaraðili ætti að vera krafinn um með réttu. Slíkt geti hann ekki sætt sig við.

Þá vísar sóknaraðili aftur til þess og útskýrir betur málsatvik á þann veg á því að í lok desember 2014 hafi honum verið boðið að gera samkomulag við varnaraðila um að greiða yfirdráttarskuld 750.000 kr. að fullu og verða þar með laus við allar skuldbindingar sínar hjá varnaraðila, þ.m.t. hinar umræddu eftirstöðvar lánsins. Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi lengi átt við fjárhagsvandamál að stríða og hafi því ekki getað á þeim tíma tekið tilboði varnaraðila og hafi ekki fengið samkomulagið afhent enda telur sóknaraðili að þetta hafi verið leynisamkomulag sem sóknaraðili hafi ekki mátt taka með sér heim til að kynna sér. Þá vísar sóknaraðili til þess að hann hefði líklega tekið tilboðinu ef hann hefði getað kynnt sér það betur og hefði ekki verið undir pressu frá núverandi útibússtjóra.

Þá sé sóknaraðili að reyna eftir fremsta megni að koma lagi á fjármál sín en vegna aðgerða varnaraðila hafi hann íhugað að krefjast gjaldþrotaskipta á búi sínu sem yrði þó sóknaraðila sérstaklega þungbært. Því hafi sóknaraðili óskað eftir því við varnaraðila að komast frá skuldavanda sínum í sumar með greiðslu til varnaraðila að fjárhæð 900.000 kr. Þá hafi sóknaraðili tekið mið af því tilboði sem varnaraðili hafi gefið honum í lok árs 2014, þ.e. að greiða þá greiðslu gegn niðurfellingu á eftirstöðvum skulda hans í bankanum, að viðbættum yfirdráttarvöxtum frá þeim tíma. Varnaraðili hafi hins vegar hafnað þessu þar sem þeir hafi séð að tekjur fyrirtækis sóknaraðila sem hann hafi verið að byggja upp væru um 4.000.000 kr. árið 2014 og hafi varnaraðili krafist þess að fá alla þá upphæð til sín. Þá hafi sóknaraðili tjáð varnaraðila að hann ætti ekki neitt í fyrirtækinu og að það væru engar eignir í því.

Í viðbótarathugasemdum ítrekar sóknaraðili kröfur sínar og rökstuðning ásamt því að sóknaraðili fer fram á að varnaraðili falli frá vanskilamerkingu á yfirdráttarreikningi og gefi það út að þeir muni ekki halda áfram að innheimtu á skuldabréfinu þar sem það hafi verið samið um annað. Þá vísar sóknaraðili til þess að honum hafi borist nýjar upplýsingar sem staðfesta að varnaraðili hafi gengið inn í tilboðið sem hafi verið komið í húsið. Þegar ganga hafi átt frá kaupsamningnum þá hafi kaupandanum verið tilkynnt að varnaraðili hafi ætlað að ganga inn í tilboðið í A skv. 3. ml. 3. mgr. 13. gr. laga um greiðsluáðlögun einstaklinga. Þá vísar sóknaraðili til 4. ml. 3. mgr. 13. gr. sömu laga þar sem segir að „sölu lokinni fala niður þau veðréttindi sem ekki fékkst greitt upp í af söluandvirðinu sé um veðsettar eignir að ræða“.

Þá telur sóknaraðili að það sé mjög alvarlegt mál hvernig varnaraðili hafi staðið í þessum málum gegn sér þar sem varnaraðili hafi gengið inn í kauptilboð sem hafi gert það að verkum að eignin hafi farið í sölu og síðan hafi varnaraðili selt eignina nokkrum mánuðum síðar og sóknaraðili hafi verið látinn greiða vexti og dráttarvexti á þeim tíma sem hún hafi verið í sölu.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili virðist byggja kröfu sína á því að varnaraðili hafi ekki staðið við loforð um að innheimta ekki skuld samkvæmt veðskuldabréfi nr. Y (áður nr. X) og að varnaraðili hafi sýnt lítinn sammingsvilja. Þá byggir sóknaraðili á því að hann sé krafinn um miklu hærri fjárhæð en hann ætti að vera krafinn um með réttu. Varnaraðili hafi áður hafnað kröfu sóknaraðila.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili fari með rangt mál í kvörtun sinni þar sem hann haldi því fram að ástæður þess að varnaraðili hafi ekki samþykkt yfirtöku B á veðskuldabréfinu samkvæmt kauptilboði hennar að fjárhæð 45.200.000 kr. í febrúar 2013 séu ekki ljósar. Hið rétta sé, eins og fram hafi komið í bréfi, dags. 7. júní 2016, að kauptilboðsgjafi hafi ekki staðist greiðslumat bankans og hafi þar með ekki uppfyllt kröfur varnaraðila um yfirtöku lánsins.

Þá mótmælir varnaraðili því að starfsmenn varnaraðila hafi gefið sóknaraðila skilyrðislaust loforð um niðurfellingu eftirstöðva skuldabréfsins á sama tíma og varnaraðili hafi veitt samþykki sitt fyrir sölu á fasteign þeirri sem stóð til tryggingar greiðslu skuldarinnar, eða í júní 2013. Varnaraðili hafi eingöngu boðið sóknaraðila í október sama ár að fella niður eftirstöðvar skuldabréfsins gegn uppgreiðslu á yfirdrætti á tékkareikningi sóknaraðila á 8 mánuðum, sem sóknaraðili hafi ekki tekið.

Varnaraðili mótmælir því jafnframt að varnaraðili hafi krafist sóknaraðila um greiðslu eftirstöðva veðskuldabréfsins að fjárhæð 7.786.516 kr. í mars 2016. Hið rétta sé að varnaraðili hafði þá hætt innheimtu á kröfum samkvæmt skuldabréfinu og

yfirdrættinum á tékkareikningi sóknaraðila þar sem innheimta hafi reynst árangurslaus. Hafi sóknaraðili eingöngu verið upplýstur um að eftirstöðvar skuldabréfsins næmu framangreindri fjárhæð í mars 2016. Á hinn bóginn sé sóknaraðili með skráð árangurslaust fjárnám á vanskilaskrá vegna yfirdráttarins á tékkareikningnum og um það virðist málið snúast.

Varnaraðili byggir á því að óumdeilt sé að framangreindar kröfur varnaraðila á sóknaraðila séu gjaldfallnar. Beri sóknaraðila að greiða skuldirnar að fullu nema um annað sé samið. Í samræmi við lög og reglur og innri reglur bankans hafi varnaraðili metið það svo í ársbyrjun beiðni sóknaraðila um að endurvekja tilboðið frá 2013, þ.e. greiðslu á 720.000 kr. á 8 mánuðum, en hafi ekki verið reiðubúinn að taka því boði með hliðsjón af niðurstöðu greiðsluerfiðleikamats, dags. 27. janúar 2016. Hafi varnaraðili því gert sóknaraðila gagntilboð.

Þá byggir varnaraðili á því að nefndin hafi engar heimildir til þess að þvinga fjármálafyrirtæki til samningsgerðar við viðskiptavin líkt og hér sé krafist enda stríði það gegn meginreglu samningaréttar um samningafrelsi. Hafi nefndin þannig hvorki heimild til þess að þvinga varnaraðila til þess að taka tilteknu boði viðskiptavinar um uppgjör skulda og ábyrgða eða veita tiltekna lánaþingreiðslu með tilteknum hætti, þvert á innri reglur hans og lög og reglur sem varði heilbrigða viðskiptahætti og áhættustýringu fjármálafyrirtækja. Getur nefndin eingöngu úrskurðað um að varnaraðila beri að efna gerða samninga. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurða nefndarinnar í málum nr. 68/2013, 11/2014, 37/2014, 58/2014 og 27/2017. Eins og framan er rakið sé enginn samningur í gildi um uppgjör skulda sóknaraðila, heldur beri sóknaraðila að greiða skuldirnar að fullu. Beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Að ofan er lýst þeirri kröfu sem sóknaraðili hefur sett fram í málinu og lýtur að því að varnaraðili samþykki kröfu upp á 500.000 til 600.000 þúsund krónur vegna kostnaðar sem hann hafi orðið fyrir vegna þessa máls. Verður að skilja kröfuna þannig að þess sé krafist að varnaraðila verði gert að greiða þessa fjárhæð með úrskurði. Mál þetta grundvallast alfarið á þeirri kröfu sem hann setur fram. Er málatilbúnaði hans að öðru leyti ætlað að styðja kröfugerðina.

Af málatilbúnaði sóknaraðila má hins vegar ráða að honum sé ætlað að styðja við einhverjar aðrar kröfur en settar eru fram í kvörtuninni. Krafan um þessa fjárgreiðslu er á hinn bóginn ekki studd neinum gögnum. Ekki er unnt að fjalla um aðfinnslur og málsástæður sóknaraðila nema að því marki sem þær eru til stuðnings kröfum hans. Verður í þessu ljósi að telja málatilbúnað sóknaraðila svo óljósan og illa upplýstan og kröfur hans svo óskýrar að málið sé ekki tækt til úrskurðar, sbr. e-lið 6. gr. samþykktá nefndarinnar. Er óhjákvæmilegt að vísa því frá.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Máli sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 9. desember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 25. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 46/2016:**

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 1. september 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 31. ágúst 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, 2. september 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. 23. september 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 26. september 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Ekki bárust fleiri athugasemdir.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 25. nóvember 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að sóknaraðili var skuldari bílalánsins X hjá FF. Var lánið að fullu uppgreitt þann 31. maí 2011.

Þann 14. júní 2011 samþykkti Fjármálaeftirlitið samruna A hf. og FF. við F á grundvelli 1. mgr. 106. gr. laga 161/2002 um fjármálafyrirtæki, þar sem fyrrnefndum félögum var slitið án skuldaskila og þau sameinuð varnaraðila. Miðaðist samruninn við 31. desember 2010. Tók varnaraðili við öllum réttindum og skyldum félaganna og voru félögin sameinuð undir nafni varnaraðila. Varnaraðili eignaðist þannig allar þær kröfur sem FF og A áttu á hendur viðskiptavinum sínum en kröfur sem viðskiptavinir félaganna áttu á hendur þeim urðu kræfar á hendur varnaraðila.

Með bréfi, dags. 9. janúar 2015, tilkynnti varnaraðili sóknaraðila um leiðréttan endurútreikning á láni X. Samkvæmt endurútreikningnum átti sóknaraðili inni 1.007.779. Í bréfinu lýsti varnaraðili yfir skuldajöfnuði þessarar fjárhæðar á móti vanskilum á lánasamningi sem sóknaraðila hafði gert við varnaraðila. Sóknaraðili mótmælti þessari ráðstöfun inneignar sinnar með bréfi dagsettu 30. nóvember 2015 og krafðist útgreiðslu fjármunanna, en varnaraðili hafnaði því.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess varnaraðila verði með úrskurði gert að greiða sóknaraðila inneign sem varð til vegna endurútreiknings láns X úr viðskiptum hans við FF ásamt dráttarvöxtum frá 9.1.2015.

Sóknaraðili kvartar yfir þeirri ákvörðun varnaraðila að skuldajafna án samþykkis varnaraðila inneign sem hafi orðið til í viðskiptum hans við FF á móti vanskilum sóknaraðila á skuld við varnaraðila skv. láni Y. Sóknaraðili vilji ekki una þessari skuldajöfnun, telji hana ólögmdæta, enda hafi hún verið framkvæmd án samþykkis sóknaraðila. Bendir sóknaraðili í þessu samhengi sérstaklega á að lánið hafi verið að fullu uppgreitt við sameiningu FF við varnaraðila.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að hann hafi áður hafnað kröfu sóknaraðila með bréfi, dags. 9. desember sl. Í bréfinu hafi m.a. verið gerð grein fyrir vanskilum lánasamningsins. Þá segi í bréfinu að „öllum skilyrðum skuldajafnaðar hafi verið fullnægt, þ.e. kröfurnar hafi verið gagnkvæmar, sambærilegar, hæfar til að mætast og gagnkrafan lögvarin krafa“. Í bréfinu segi einnig að þar sem að bankinn hafi tekið yfir réttindi og skyldur FF telji bankinn sig vera í fullum rétti til að lýsa yfir skuldajöfnuði samhliða endurútreikningi á X enda krafa samkvæmt lánessamningum ófyrnd. Varnaraðili ítrekar framangreind sjónarmið og telur að sér hafi verið heimilt að skuldajafna kröfu vegna lánasamnings nr. Y á kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu ofgreidds fjár.

Um skuldajafnaðarrétt varnaraðila vísar bankinn til almennra reglna kröfuréttar um skuldajöfnuð. Svo annar aðili skuldarsambands geti krafist skuldajafnaðar þurfi tilteknum skilyrðum að vera fullnægt. Í fyrsta lagi þurfi aðalkrafan og gagnkrafan að vera gagnkvæmar, þ.e. að vera á milli sömu aðila. Í öðru lagi þurfi þær að vera sambærilegar, þ.e. um sömu tegundarákveðnu greiðsluna. Í þriðja lagi þurfi þær að vera hæfar til að mætast hvað greiðslutíma varði. Loks þurfi gagnkrafan að vera lögvarin krafa. Varnaraðili telur einsýnt að framangreind skilyrði séu uppfyllt í málinu að því er varði kröfu varnaraðila um greiðslu samkvæmt lánessamningi nr. Y og endurgreiðslukröfu sóknaraðila. Ekki skipti máli þótt skuldajafnaðarréttur fjármálafyrirtækja gagnvart viðskiptamönnum sínum sé almennt háður verulegum takmörkunum í samræmi við það hlutverk fjármálafyrirtækja að taka að sér vörslu fjármuna fyrir viðskiptamenn sína, enda eigi slík sjónarmið ekki við um kröfu viðskiptamanns um útgreiðslu fjár vegna endurútreiknings á láni á sama tíma og hann skuldi sama fjármálafyrirtæki gjaldfallnar peningakröfur, sbr. úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í málum nr. 83/2013 og 2/2014 dóm héraðsdóms Reykjavíkur frá 15. september 2014 í máli nr. E-26/2014.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að hafna beri kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila hafi verið heimilt að skuldajafna kröfu vegna vanskila á láni nr. X á móti kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu ofgreidds fjár.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Þann 14. júní 2011 samþykkti Fjármálaeftirlitið samruna A og FF við varnaraðila, á grundvelli 1. mgr. 106. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Varnaraðili tók við öllum réttindum og skyldum FF og A. Varnaraðili hefur því tekið við sem gagnaðili að kröfu sóknaraðila. Ekki fæst betur séð en að öll almenn skilyrði skuldajafnaðar séu uppfyllt og sóknaraðila hefur ekki tekist að benda á annað. Er því ekki þörf á samþykki hans til að lýsa skuldajöfnuði yfir.

Í íslenskum rétti hefur verið talið að heimild fjármálafyrirtækja til að skuldajafna peningakröfum sem þau eignast á viðskiptamenn sína við innstæður eða önnur fjárhagsleg réttindi sem viðskiptamaðurinn á í viðkomandi banka eða sparisjóði sé miklum takmörkunum háð. Styðjast þessar takmarkanir öðru fremur við það hlutverk fjármálafyrirtækja að taka að sér vörslur fjármuna fyrir viðskiptamenn sína. Er það almennt ekki samræmanlegt þessu hlutverki að banki gangi að innstæðum eða öðrum fjárhagslegum réttindum til að fullnusta eigin kröfur. Þessi sjónarmið eiga á hinn bóginn ekki við um kröfu viðskiptamanns um útgreiðslu fjár vegna endurreiknings skuldabréfaláns, á sama tíma og hann skuldar sama banka gjaldfallnar peningakröfur, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. .83/2013.

Verður í ljósi framangreinds ekki hjá því komist að hafna kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, um að varnaraðili, F, greiði sóknaraðila inneign sem varð til vegna endurútreiknings láns X úr viðskiptum hans við FF. er hafnað.

Reykjavík, 25. nóvember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 9. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 48/2016**:

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 9. september 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 12. september 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. 5. október 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 7. október 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með tölvupósti, dags. 20. október 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. desember 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að með ábyrgðaryfirlýsingu, útgefinni 19. janúar 2016, lýsti varnaraðili yfir að hann ábyrgðist sóknaraðila, sem verkkaupa, greiðslu á allt að 22.681.347 kr., sem tryggingu fyrir því að A hf., myndi inna af hendur samningsskyldur sínar, sem verktaki, við að steypa undirstöður, leggja grunnlagnir, steypa botnplötu og millibyggingu vörugeymsluhúss, sem hann var að reisa í samræmi við verksamnings hans og sóknaraðila frá 23. desember 2015, útboðslýsingu og önnur samningsgögn. Verktakinn, A hf., hvarf frá verkinu er bú hans var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði héraðsdóms Reykjavíkur.

Með bréfi, dags. 23. mars 2016, tilkynnti lögmaður sóknaraðila varnaraðila að hann þyrfti væntanlega að gera kröfu á hendur honum grundvelli verkábyrgðaryfirlýsingarinnar vegna gjaldþrots verktakans og óskaði jafnframt eftir því að bankinn tæki afstöðu til þess hvort hann hygðist fá að yfirtaka verkið í samræmi við áskilnað í ábyrgðaryfirlýsingunni og jafnframt var því lýst að mikilvægt væri fyrir sóknaraðila að fá hið fyrsta skorið út því þar sem mikilvægt væri fyrir hann að þegar yrði fenginn nýr aðili til að ljúka verkinu. Með tölvupósti til lögmanns sóknaraðila hinn 29. mars 2016 staðfesti bankinn að hann myndi ekki nýta sér heimild sína til að taka yfir framkvæmdir

við verkið og í framhaldinu gerði sóknaraðili hinn 31. mars 2016 samning við B ehf. um yfirtöku á verksamningnum með samþykki skiptastjóra þrotabús A ehf.

Í kröfulýsingu sóknaraðila til skiptastjóra dags. 27. maí 2016 gerði hann grein fyrir tjóni sem hann hefði orðið fyrir vegna gjaldþrots A ehf. Þann 30. maí sendi hann varnaraðila kröfubréf, en þar gerði hann kröfu til þess að varnaraðili greiddi sér að fullu verkábyrgðina og vísaði til kröfulýsingarinnar þar sem hann sundurliðaði kröfu sína þannig að honum yrðu endurgreiddar 10.280.009 kr. úr búinu vegna umframgreiðslu miðað við framvindu, að honum yrðu greiddar samningsbundnar tafabætur í samtals 63 daga með 756.045 kr. fyrir hvern dag eða samtals 47.630.835 kr. og enn fremur að honum verði greiddar skaðabætur að fjárhæð 1.573.550 kr. vegna annars fjártjóns sem leitt hefði af vanefndum þrotamanns. Samtals nam lýst krafa sóknaraðila til skiptastjóra 59.491.394 kr. Með bréfi bankans til lögmanns sóknaraðila, dags. 29. júní 2016, tilkynnti bankinn að hann féllist á að greiða úr verkábyrgðinni bætur vegna umframgreiðslu og fjártjóns, samtals 11.860.559 kr. en aftur á móti hafnaði bankinn að greiða sóknaraðila vegna tafarþóta á þeim grundvelli að fjártjón hans vegna tafa á verkinu hafi ekki verið staðreynt. Með bréfi lögmanns sóknaraðila til bankans, dags. 13. júlí 2016, var afstöðu bankans mótmælt og þess krafist að hann myndi greiða stefnanda þá fjárhæð sem eftir stóð af ábyrgðinni, 10.820.788 kr. vegna tjóns sóknaraðila af töfum á verkinu, ásamt dráttarvöxtum og innheimtukostnaði.

Skiptastjóri þrotabús A ehf. samþykki þann 25. ágúst lýsta kröfu sóknaraðila til dagsekta fyrir 23 daga með 17.389.035 kr. á þeim grundvelli að fyrir liggja með samkomulagi sóknaraðila og B ehf., sem gert var hinn 30. maí samhliða yfirtöku verksamningsins, að umsamin verklok, samkvæmt þeim samningi hafi verið umsamin 5. september í stað 12. ágúst eins og um var samið í upphaflegum verksamningi. Hefur sóknaraðili fallist á þá afstöðu og með því að eftirstöðvar verkábyrgðar bankans nema lægri fjárhæð ber honum að greiða hana að fullu.

Með bréfi sem barst úrskurðarnefndinni 5. október 2016 samþykkti varnaraðili að verða við kröfu sóknaraðila um greiðslu á eftirstöðvum verkábyrgðarinnar. Varnaraðili mótmælir hinsvegar kröfum sóknaraðila um dráttarvexti og málskostnað og gengur málið því til nefndarinnar um þær kröfur.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila 10.820.788 kr. með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 58/2001 frá 30. júní 2016 til greiðsludags, auk málskostnaðar að fjárhæð 1.512.868 kr.

Sóknaraðili telur að taka beri kröfu hans um greiðslu eftirstöðva verkábyrgðarinnar til greina vegna þess að haldlaust sé fyrir varnaraðila að bera það fyrir sig að sóknaraðili þurfi að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir sérstöku fjártjóni vegna gjaldþrots A ehf. og tafa á verkinu. Sóknaraðili byggir á því að túlka verði texta verkábyrgðar þeirrar sem varnaraðili hafi gefið út til sóknaraðila hinn 19. janúar 2016 þannig að hún nái til ábyrgðar á öllum kröfum sem sóknaraðili kunni að eignast á hendur A ehf. á grundvelli verksamnings aðila.

Sóknaraðili bendir á að með ábyrgðaryfirlýsingu bankans hafi hann ábyrgst greiðslu á allt að 22.681.347 kr. sem tryggingu fyrir því að verktakinn myndi inna af hendi samningsskyldur sínar samkvæmt verksamningnum. Fyrir liggja að verktakinn hafi ekki haldið sig við tímaáætlun verksins og hafi síðar orðið gjaldþrota. Samkvæmt ákvæðum verksamningsins og ákvæðum ÍST30:2012 eigi sóknaraðili rétt til

samningsbundinna tafabóta úr hendi verktakans. Almennt sé litið svo á að þegar samið sé um að verktaki skuli greiða tafabætur ef verk tefst þá hafi verið gengið út frá því við samningsgerð að tafir á verki leiði til fjártjóns fyrir verkkaupa en fyrirfram sé ákveðin fjárhæð þeirra, í stað þess að verkkaupi þurfi að sanna raunverulegt fjártjón sitt, eins og t.d. með matsgerð dómkvaddra manna, og jafnframt og ekki síst til þess að verkkaupi geti séð hverjar fjárhagslegar afleiðingar það hafi fyrir hann að skila ekki verki á tilsettum tíma í stað þess að vera í óvissu um fjárhæðina enda sé almenna reglan sú að þegar samið sé um tafabætur þá geti verkkaupi ekki krafist hærri bótagreiðslna þó hann geti sýnt fram á frekara tjón, sbr. grein 5.2.5. í ÍST30:2012. Sóknaraðili telur ákvæði í niðurlagi verkábyrgðaryfirlýsingarinnar um að sóknaraðili verði að sýna fram á „fjárhagslegt tjón“ verði að skoða í ljósi þessara almennu reglna um tafabætur og að hann hafi því sýnt fram á slíkt tjón sitt með vísan til samningsákvæðanna.

Sóknaraðili vísar til þess að það hafi verið tilætlan aðila að ábyrgðaryfirlýsingin hafi átt að ná til greiðslu samningsbundinna tafabóta ef skilyrði til greiðslu þeirra myndu stofnast í réttarsambandi sóknaraðila og verktakans. Þá sé réttur sóknaraðila til tafabóta úr hendi verktakans sé skýr og augljós og sé m.a. vísað til niðurstöðu skiptastjóra um greiðsluskuldbindinguna.

Hafi það verið tilætlan varnaraðila við útgáfu ábyrgðaryfirlýsingarinnar að hún ætti ekki að taka til áhættu vegna tafabóta, þá hefði það þurft að koma skýrt fram í ábyrgðaryfirlýsingunni, ekki síst í ljósi þess að yfirlýsingin hafi verið samin á grundvelli verksamnings en í honum sé hvergi getið um það að krafa um að verktaki setji tryggingu fyrir réttum efndum samningsins eigi ekki að ná til tafabóta sem kunna að falla til. Þá hafi texti ábyrgðaryfirlýsingarinnar verið saminn einhliða af varnaraðila og því beri að túlka honum í óhag ef talið sé að ákvæðin séu ekki skýr, sbr. t.d. Hæstaréttardómar í málum 1995, bls. 187 og 1998 bls. 76.

Nánar sundurliðar sóknaraðili kröfu sína með vísun til þess að samkvæmt grein 0.4.2 útboðsgagna sem hafi verið samningsgögn með verksamningi sóknaraðila og A ehf., dags. 23 desember 2015 og 7. kafla verksamnings, hafi verktakanum borið að standa sóknaraðila skil á tafabótum fyrir hvern almanaksdag sem það myndi dragast að hann myndi skila verki sínu. Fjárhæð tafabóta skyldi nema 0,2% af samningsfjárhæðinni fyrir hvern dag. Umsaminn samningsfjárhæð verksins hafi verið 378.022.443 kr. samkvæmt 11. kafla í verksamningnum. Umsamdar tafabætur hafi því verið 756.045 kr. fyrir hvern almanaksdag sem tafir yrði á verkinu. Sóknaraðili hafi reiknað sér tafabætur í 63 daga, samtals 47.630.835 kr. sem hann hafi sundurliðað og rökstutt nánar í kröfulýsingu sinni til skiptastjóra og í kröfubréfi til varnaraðila.

Sóknaraðili telur það engu skipta varðandi kröfu hans og úrlausn málsins fyrir úrskurðarnefndinni þó sóknaraðili hafi ekki mótmælt afstöðu skiptastjóra um að samþykkja einungis tafabætur fyrir 23. daga, þrátt fyrir framangreindan rökstuðning enda nemi fjárhæð tafabóta fyrir 23. daga hærri fjárhæð en þær eftirstöðvar verkábyrgðarinnar sem sóknaraðili krefji bankann um að greiða sér.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði sér dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 30. júní 2016 en þann dag hafi verið liðinn mánuður frá því að lögmaður sóknaraðila krafði varnaraðila um greiðslu og sé vísað til 3. mgr. 5. gr. sömu laga um að frá og með þeim degi falli dráttarvextir á kröfuna. Þess sé krafist að varnaraðili greiði málskostnað lögmanns skv. 5. gr., sbr. 1. mgr. gjaldskrár C ehf. að fjárhæð 1.512.868 kr.

Loks skorar sóknaraðili á varnaraðila að leggja fram umsókn A hf. um verkábyrgðina og öll önnur gögn vegna afgreiðslu hennar.

Þrátt fyrir svarbréf varnaraðila þar sem bankinn fellst á meginkröfur sóknaraðila telur sóknaraðili óhjákvæmilegt að málið gangi til nefndarinnar til að fá úrlausn um kröfu sóknaraðila um dráttarvexti og málskostnað.

Sóknaraðili telur að varnaraðila beri að greiða honum dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 58/2001. Haldlausar séu þær mótbáru að sóknaraðili hafi ekki lagt til gögn til að staðreyna tjón. Vísað sé til þeirrar meginreglu bankaábyrgða að banka sé skylt að greiða út ábyrgð þegar krafist sé. Allar undantekningar frá því er lúti að efni þeirra gagna sem fylgja beri kröfu verði að skýra þröngt. Fyrir liggir að sóknaraðili hafi lagt til bankans öll gögn þegar krafan hafi verið sett fram hinn 30. maí 2016 og dráttarvextir falli því á kröfuna þegar mánuður sé liðinn frá þeim degi. Varnaraðila beri að greiða út ábyrgðina á grundvelli þeirra gagna og þá sé enn fremur mótmælt að einhverja þýðingu hafi í því sambandi að vísa til þess að bíða hefði átt eftir niðurstöðu skiptastjóra þrotabús A hf. um afstöðu búsins til kröfu sóknaraðila. Vísar sóknaraðili til reglna Alþjóðaverslunarráðsins um ábyrgðir, *Uniform Rules for Demand Guarantees*, þessu til staðfestu.

Fallist nefndin á með varnaraðila að hún hafi ekki heimild til að ákvarða málskostnað eins og krafist sé þá krefst sóknaraðili þess til vara varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila innheimtuþóknun skv. 11. gr. gjaldskrár C ehf. að fjárhæð 473.573 kr. eins og krafist hafi verið í bréfi til bankans frá 13. júlí 2016, en til þrautavara að fjárhæð 297.415 skv. leiðbeinandi reglum innanríkisráðuneytisins fyrir lögmennt um endurgjald sem þeim er hæfilegt að áskilja umbjóðendum sínum úr hendi skuldara vegna kostanaðar af löginneimtu peningakröfu frá 26. apríl 2013. Byggir sóknaraðili á því að varnaraðili verði að bera ábyrgð á því að hafa í öndverðu neitað að greiða út alla ábyrgðina á grundvelli rangrar lögfræðilegrar niðurstöðu og þar með bakað sé bótaskyldu gagnvart sóknaraðila og beri að greiða honum eðlilega þóknun lögmanns við að innheimta eftirstöðvarnar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Í bréfi dags. 5. október 2016 kemur fram að varnaraðili hafi ákveðið að verða við kröfu sóknaraðila um greiðslu á eftirstöðvum verkábyrgðar Y, þ.e. 10.820.788 kr.

Varnaraðili mótmælir á hinn bóginn dráttarvaxtakröfu sóknaraðila og krefst þess að henni verði hafnað. Varnaraðili telur að upphafstími vaxta geti aldrei orðið fyrr en mánuði frá þeim degi er sóknaraðili sannanlega hafi lagt fram upplýsingar sem hafi staðreynt fjártjón hans vegna tafa á verkinu. Það hafi hann gert 9. september 2016 með kvörtun sinni til nefndarinnar, sbr. m.a. 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Varnaraðili mótmælir einnig kröfu sóknaraðila um greiðslu málskostnaðar að fjárhæð 1.512.868 kr. og krefst þess að henni verði hafnað. Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hafi hvorki samkvæmt samþykktum fyrir nefndina né öðrum samningum sem bankinn hafi undirgengist heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað í málinu, sbr. t.d. úrskurði nefndarinnar í málum nr. 39/2014, 105/2013 og 172/2012 og til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 7. apríl 2009 í máli nr. 444/2008.

V.

Niðurstaða.

Í tölvupósti dags. 5. október lýsti varnaraðili því yfir að hann hafi ákveðið að verða við kröfu sóknaraðila um greiðslu á eftirstöðvum verkábyrgðar Y, þ.e. 10.820.788

kr. Ágreiningur aðila lýtur því aðeins að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila dráttarvexti frá 30. júní 2016 og málskostnað að fjárhæð 1.512.868 kr.

Í málinu liggur fyrir kröfubréf sóknaraðila, dags. 30. maí 2016, ásamt þeim gögnum sem því fylgdu. Fæst ekki séð að á því tímamarki hefði verið unnt að styðja kröfuna öðrum og betri gögnum um tjón sóknaraðila en þá var teft fram. Samkvæmt upphaflegum verksamningi skyldi framkvæmdum lokið 12. ágúst 2016 og var því ekki komið að því tímamarki að sem dagsektir skyldu miðast við. Þarf hér að leggja á það mat hvort skilmálar ábyrgðarinnar stóðu til þess að sóknaraðili gæti krafist útgreiðslu hennar með því að vísa til þeirra tafa sem væntanlega myndu hljóttast af vanefndum hins gjaldþrota félags á verksamningnum. Telur nefndin í þessu samhengi að vanefndir félagsins á að greiða dagsektir fyrir tafir leiði almennt til sömu greiðsluskyldu og aðrar vanefndir. Var því þarflaust að sýna fram á sérstakt fjártjón af töfunum, en kjarni málsins að þessu leyti er sá hvort nægilega hafi verið sýnt fram á tafir vegna vanefnda af hálfu félagsins.

Í kröfulýsingunni sem fylgdi kröfubréfinu er því ítarlega lýst að verktakinn hafi verið 6 vikum á eftir áætlun við gjaldþrotið og það stutt gögnum og vísunum í verkfundargerðir. Þessa kröfugerð þarf að bera saman við lýsingu ábyrgðarinnar sjálfrar um skilyrði þess að hún verði greidd út. Í ábyrgðinni segir „*Verkkaupi getur krafist F um greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar að einhverju eða öllu leyti, án undangengins dómsúrskurðar, telji hann það nauðsynlegt til að ljúka verki eða verkhluta eða bæta galla sem fram hafa komið á verki verktaka. Einnig til greiðslu á hverskonar kostnaði sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.*“ Þetta orðalag, sem vísar í eigið mat verkkaupa á nauðsyn þess að ganga að ábyrgðinni, felur að mati nefndarinnar í sér að verkkaupinn getur krafist útgreiðslu við þær aðstæður að verktakinn er orðinn gjaldþrota og teft er fram rökstuddu mati á að tjón hans, m.a. vegna tafa á verkinu, nemi hærri fjárhæð en ábyrgðinni. Það komi hins vegar í hlut verktakans, eða í þessu tilfelli þrotabús hans, að freista þess að krefja verkkaupann um það sem talið er að hann hafi þannig fengið ofgreitt. Verður því fallist á það með sóknaraðila að varnaraðila beri að greiða honum dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 30. júní 2016, eða mánuði eftir að lögmaður sóknaraðila krafði varnaraðila um greiðslu.

Sóknaraðili krefst einnig málskostnaðar vegna vinnu lögmanns við að halda málinu fram gagnvart nefndinni. Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hefur samkvæmt samþykktum fyrir nefndina enga heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað í þessu máli og verður að hafna þessari kröfu eins og hún er fram sett. Í því felst á hinn bóginn engin afstaða til þess hvort sóknaraðili kunni að eiga rétt til þess að varnaraðili greiði honum áfallinn innheimtukostnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, skal greiða sóknaraðila dráttarvexti frá 30. júní 2016 af 10.820.788 kr. frá 30. júní 2016 til þess dags er krafan var greidd.

Reykjavík, 9. desember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 2. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Elísabet Júlíusdóttir og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir eru tekin **mál nr. 49 og 52/2016:**

M
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni dags. 12. september 2016, með tveimur sambærilegum kvörtunum sóknaraðila, dags. 9. og 13. september 2016. Með tölvupóstum nefndarinnar 15. september og 6. október, voru kvartanirnar sendar varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfum dags. 6. og 7. október 2016. Voru bréfin send sóknaraðila, með tölvupósti 7. október 2016 og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 26. október 2016. Meðferð þessara tveggja erinda hefur verið sameinuð í einu máli.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 2. desember 2016.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili og maki hennar tóku lán hjá varnaraðila með lánanúmerum X, Y, Z, Þ, Æ og Ö.

Sóknaraðili fer fram á að varnaraðili endurreikni öll erlend lán sóknaraðila miðað við upphaflegar forsendur lánasamninga að frádregnum greiðslum þeirra þannig að höfuðstóll verði réttur. Gerir sóknaraðili kröfu um að varnaraðili lækki höfuðstól lána hennar um 39.000.000 kr., þ.e. úr kr. 57.000.000 kr. í 18.000.000 kr. Sóknaraðili hefur einnig sett fram kröfu um endurgreiðslu á 16.827.413 kr., sem sóknaraðili telur sig hafa ofgreitt.

III.

Umkvörtunarefni.

Í liðnum „Kröfur“ á kvörtunareyðublaði sóknaraðila segir: „Við höfðum í mars 2015 ofgreitt til bankans sem nemur 16.827.413 kr., og förum fram á að bankinn endurgreiði okkur þessa upphæð inn á bankareikning R og vísum í lögum um neytendalán 1994 nr. 121 21. september.“ Þá kvarta sóknaraðila yfir ofgreiðslu til varnaraðila og fara fram á að varnaraðili endurreikni öll erlend lán sóknaraðila miðað við „upphaflegan höfuðstól í íslenskum krónum skv. lánasamningum á þeim forsendum að greiðslubyrði hefur verið margföld miðað við upphaflega greiðslubyrði“ og vísar einnig til þess að varnaraðili hafi ekki uppfyllt lög um neytendalán nr. 121/1994 um

upplýsingaskyldu til sóknaraðila varðandi mánaðarlegar greiðslur, hvorki við töku lánanna né eftir það með vísan í bréf dags. 26. febrúar 2015 í málgögnum.

Með vísan til neytendalánalaganna, þá byggir sóknaraðili á því að það eigi ekki að breyta samningi neytanda í óhag, því fjármálafyrirtæki hafa yfirburðastöðu með stóran hóp sérfræðinga sem gæti hagsmuna fjármálafyrirtækisins. Lánasamningur sóknaraðila hafi alltaf gilt varnaraðila 100% í hag, en ekki sóknaraðila. Þegar lánin hafi verið endurreiknuð þá hafi nokkur þeirra hækkað og hafi sóknaraðila verið gert að skrifa undir viðauka þar sem sóknaraðili hafi afþakkað endurútreikning því ella hefði hann gilt þó svo að þessi endurútreikningur væri sóknaraðila í óhag. Þá hafi sóknaraðila ekki verið gefinn kostur á að halda lánunum óbreyttum miðað við upphaflega lánasamninga. Þá vísar sóknaraðili til þess að inn í þennan viðauka hafi varnaraðili bætt við ákvæðum sér í hag, en sóknaraðila í óhag.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila vísar sóknaraðili til þess við lántöku hafi sóknaraðili í engu tilfalli fengið yfirlit yfir árlega hlutfallstölu kostnaðar sem fjármálastofnunum sé skylt að gera skv. neytendalánalögum, sbr. 3. gr. e, 5. gr., 6. gr. og svo 10-12. gr. Þá vísar sóknaraðili til þess að fjármálastofnanir eigi einnig skv. sömu lögum að senda lántaka árlega almennar upplýsingar með dæmum, um útreikning kostnaðar. Sóknaraðili kveðst aldrei hafa fengið slíkt frá varnaraðila, þrátt fyrir gífurlegar breytingar á greiðslum á lánunum síðastliðinn 10 ár sem hafi á tímabilum þrefaldast frá því sem hafi verið við lántöku. Í ágúst 2011 hafi höfuðstóllinn farið yfir 91.000.000 kr. (þrátt fyrir 16.500.000 kr. innborgun í október 2007).

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi því brotið neytendalánalög og að upphaflegir samningar gildi í íslenskum krónum á öllum lánunum, þar sem sannað sé að kostnaðurinn sóknaraðila vegna afborgana og vaxta hafi þrefaldast, þannig að sóknaraðili hefði orðið gjaldþrota ef ekki hefði komið til utanaðkomandi fjárhagsaðstoð og vegna þess að útibússtjóri varnaraðila hafi leyft sóknaraðila að skuldbreyta lánunum þannig að sóknaraðili greiddi einungis vexti í langan tíma. Sóknaraðili hafi þá alltaf staðið í skilum, með engum undantekningum, og veð haldið, en þó nauðlega meðan höfuðstóllinn hafi verið í kringum 90 milljónir, en varnaraðili hafi ekki beðið um meira veð og sé sóknaraðili þakklát varnaraðila fyrir það.

Varðandi útreikninga sóknaraðila, þá vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili sé með allar skráningar á lánunum sínum með öllum skuldbreytingum og greiðslum, og telur að varnaraðili geti komið með útreikninga sína til samanburðar við tölur sóknaraðila. Að lokum vísar sóknaraðili einnig til 15. gr. laga um neytendalánalaga.

Sóknaraðili kveðst hafa leitað til umboðsmanns viðskiptavina varnaraðila í tvígang án þess að fá neina úrlausn og leiti því nú til nefndarinnar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá.

Kröfur sóknaraðila séu í tveimur hlutum. Annars vegar að varnaraðila verði gert að endurgreiða sóknaraðila ákveðna fjárhæð þar sem sóknaraðili telur sig hafa ofgreitt þá fjárhæð til varnaraðila. Hins vegar krefjist sóknaraðili þess að varnaraðili endurreikni öll erlend lán sóknaraðila miðað við upphaflegan höfuðstól í íslenskum krónum. Sóknaraðili byggir kröfur sínar á því að varnaraðili hafi ekki fylgt lögum um neytendalán nr. 121/1994 við veitingu lánanna.

Sóknaraðili geri kröfu um endurgreiðslu fjárhæðar án nokkurra útskýringa á því hvernig sú fjárhæð sé fundin út né á hvaða forsendum sú greiðsla hafi verið umfram skuldbindingar sóknaraðila samkvæmt skuldaskjölunum. Þá styðji framlögð gögn ekki

kröfugerðina. Að mati varnaraðila sé krafa sóknaraðila svo óljós og órökstudd að ekki sé unnt að taka til efnislegra varna gegn kröfum sóknaraðila.

Varnaraðili fer fram á frávisun málsins frá nefndinni þar sem krafa sóknaraðila uppfylli ekki skilyrði e-liðar 6. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki þar sem málið sé það óljóst, illa upplýst og óskýrt að málið sé ekki tækt til úrskurðar.

Varnaraðila sé því með öllu ógerlegt að taka afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila og ber af þeirri ástæðu að vísa kröfu sóknaraðila frá nefndinni.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að endurútreikning á lánum sóknaraðila ásamt endurgreiðslu fjárhæðar 16.827.413 kr. frá varnaraðila þar sem sóknaraðili telur sig hafa ofgreitt þá fjárhæð til varnaraðila vegna lánanna.

Leyst er úr málskotum nr. 49 og nr. 52 með einum úrskurði þar sem sóknaraðili skilaði inn tveimur málskotum með sömu kvörtun og sama úrlausnarefni.

Ljóst er að ágreiningur er á milli aðila og að sóknaraðili hefur í tvígang kvartað til umboðsmanns varnaraðila. Hefur óskum sóknaraðila um endurútreikning og endurgreiðslu verið hafnað.

Í 6. gr. samþykktar nefndarinnar, er kveðið á um hvers konar mál sem nefndin fjallar ekki um. Samkvæmt e-lið greinarinnar fjallar nefndin ekki um mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Kröfugerð sóknaraðila verður að teljast mjög óskýr að því leyti að ekki hefur verið gerð frekari grein fyrir því hver grundvöllur kröfugerðar sóknaraðila sé.

Sóknaraðili vísar til fjárhæðar sem hún telur að varnaraðili eigi að endurgreiða sér samkvæmt endurútreikningi sínum. Þó er ekki ljóst hvernig sóknaraðili reiknar þá fjárhæð út, en gögn málsins sýna ekki fram á það. Er ekki ljóst í hverju munurinn á útreikningum sóknaraðila og varnaraðila liggur og ekkert hefur komið fram um hvaðan útreikningar sóknaraðila stafa. Það sama gildir um kröfu hennar um niðurfærslu höfuðstóls lána. Til þess að unnt sé að taka afstöðu til kröfu sóknaraðila um leiðréttingu telur nefndin nauðsynlegt að fá annaðhvort í hendur skýra og glögglega fram setta útreikninga á því sem sóknaraðili telur vera rétta stöðu lánsins og kröfugerð sem byggir á þeim útreikningum eða skýra, rökstudda kröfu um að einhver tiltekin atriði í fyrirbyggjandi útreikningi varnaraðila verði reiknuð með öðrum hætti en gert er.

Í ljósi framangreinds verður að telja mál sóknaraðila svo óljóst og illa upplýst að ekki verði hjá því komist að vísa því frá.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 2. desember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Elísabet Júlíusdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2016, föstudaginn 9. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 50/2016:**

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 20. september 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 20. september 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. 18. október 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar sama dag og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust 31. október 2016 og þar kom fram breytt kröfugerð og var hún send varnaraðila sama dag. Viðbótar athugasemdir varnaraðila bárust 3. nóvember 2016.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 2. og 9. desember 2016.

II.

Málsatvik.

Málavextir eru þeir að þann 7. október 2007 yfirtók sóknaraðili bílasamning. Umræddur bílasamningur varðaði leigumuninn X og skyldi greiða leigugreiðslur í 72 skipti að fjárhæð kr. 36.993, - í hverjum mánuði. Þá var samningurinn gengistryggður í japönskum jenum og svissneskum frönkum að jöfnu. Í kjölfar bankahrunsins og gengisfalls íslensku krónunnar hækkuðu afborganirnar verulega og í kjölfarið hætti sóknaraðili að standa í skilum. Varnaraðili rifti umræddum samningi þann 25. maí 2011 og svipti sóknaraðila vörslum bifreiðarinnar stuttu síðar. Þá var sóknaraðila sent kröfubréf þann 7. október 2011 þar sem eftirstæð krafa er lýst kr. 1.265.038,- . Ágreiningslaust virðist að lítt hafi verið reynt að innheimta umrædda kröfu fyrir en leiðrétt uppgjör hafði verið útbúið og sent sóknaraðila þann 30. maí 2016 þar sem krafan er talin vera kr. 1.543.775,-.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krafðist þess upphaflega að úrskurðuð yrði ógild fjárfrafa varnaraðila gegn kvörtun sóknaraðila á grundvelli bílasamnings nr. Y. Með viðbótarathugasemdum dags. 31. október 2016 breytti sóknaraðili kröfugerð sinni. Sóknaraðili krefst þess nú að viðurkennt verði með úrskurði að fjárfrafa varnaraðila gegn sóknaraðila á grundvelli bílasamnings nr. Y sé fallin niður.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að krafa varnaraðila sé fyrnd að lögum eða að hún sé fallin niður fyrir tómlæti varnaraðila.

Hvað fyrningu varðar byggir sóknaraðili á því að krafan taki fyrningu skv. þágildandi lögum nr. 14/1905. Þá sé á því byggt að samningur aðila hafi verið leigusamningur. Samkvæmt tilgreindum lögum skuli krafa á grundvelli leigugreiðslna fyrnast á 4 árum. Eigi þetta bæði við um hvort litið sé til þess að krafan taki fyrningu skv. 1. eða 2. tl. 3. gr. laganna. Á grundvelli þessa hafi krafan fyrnst fjórum árum eftir riftun eða 25. maí 2015.

Af hálfu varnaraðila hafi því verið haldið fram í svarbréfi að krafan taki fyrningu skv. 4. gr. laganna þar sem um hafi verið að ræða lán. Þá hafi Hæstiréttur tekið svo til orða að um hafi verið að ræða lán í búningi leigusamnings. Sóknaraðili byggir á því hann sé ekki sérfræðingur í fjármálagerningum. Þá hafi hann ekki gert ráð fyrir öðru en að krafan tæki 4 ára fyrningu enda hafi orðalag samningsins bent til þess að um væri að ræða leigusamning en ekki lánsamning. Sóknaraðili hafi því haft réttmætar væntingar um að krafan hefði skamman fyrningarfrest. Þá verði að líta til þess að að samningurinn hafi verið saminn einhliða af hálfu varnaraðila og sóknaraðila verði ekki kennt um hvað hann hafi verið óljós um efni sitt. Þá sé því mótmælt að varnaraðili eigi að hagnast á því nú að samningurinn hafi verið svo óskýr sem raun ber vitni um hvort hann væri leigusamningur eða lán. Þá sé ljóst að verulegur aðstöðumunur sé á milli aðila.

Þá sé af hálfu varnaraðila ennfremur á því byggt að krafan taki fyrningu skv. bráðabirgðaákvæði XIV. og vísar máli sínu til stuðnings í héraðsdóm nr. 5093/2014. Af hálfu sóknaraðila er vísað um þetta atriði í héraðsdóm nr. E-1048/2015 þar sem túlkun um umfang bráðabirgðarákvæðisins sé á aðra leið. Í hinum nýrri dómi frá Skúla Magnússyni héraðsdómara sé dregin sú afstaða að bráðabirgðarákvæðið sé takmarkað við endurgreiðslukröfu skuldara vegna gengistryggingar sem og kröfu lánveitanda vegna viðbótarvaxta.

„Verður ákvæðið því skýrt á þá leið að það taki jafnt til fyrningar endurgreiðslukröfu skuldara, sem og kröfu lánveitanda vegna viðbótarvaxta. Þessar kröfur hafa og í framkvæmd verið látnar mætast og mismunurinn, sem almennt hafi verið skuldara í hag, látinn koma til lækkunar höfuðstól. Hinsvegar verður ekki á það fallist með stefnanda að ákvæðið taki til kröfu til lánveitanda um annað en umrædda viðbótarvexti samkvæmt 1. málslíð 4. gr. laga nr. 38/2001, eins og þeir eru ákveðnir með endurútreikningi, svo sem greiðslu höfuðstóls greiðslna vegna gjaldfellingar og uppgjors samnings.“

Verði ekki fallist á kröfu sóknaraðila á grundvelli ofangreindra raka sé á því byggt að krafa varnaraðila sé fallin niður fyrir tómlæti. Varnaraðili hafi í engu sinnt innheimtu kröfunnar frá árinu 2011 og fram til 2016. Slíkt tómlæti geti leitt til þess að krafan teljist niður fallin en um það efni sé vísað í Hrd. 114/2014 þar sem krafan hafi þótt niður fallin þegar kröfuhafi hafði ekki sinnt innheimtu kröfunnar í 3. ár.

Sóknaraðili ítrekar í viðbótarathugasemdum að fylgja beri niðurstöðu héraðsdóms nr. 1048/2015 fremur en 5039/2014 enda um nýrra fordæmi að ræða. Þá megi vera ljóst af lestri dómsins að rökstuðningur hvað þetta atriði varði sé mun efnismeiri í dómi 1048/2015.

Sóknaraðili byggir á því að sú staðreynd að Hæstiréttur hafi síðar (Hrd. 92/2010) túlkað umrædda samninga sem lánessamninga geti ekki orðið til hagsbóta fyrir stefnanda með lengri fyrningartíma kröfunnar. Sú krafa sem varnaraðili telji sig eiga samanstandi af leigugreiðslum sem tilgreindar séu í 4. og 6. gr. samningsins, auk vaxta vegna vanskila. Umræddar leigugreiðslur sem og vextirnir séu fyrndir með vísan í 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905. Í þessu sambandi verði að horfa til þess að varnaraðili hafi sjálfur samið samninginn og þá stöðluðu skilmála sem um hann hafi gilt en sóknaraðili hafi enga sérfræðilækkingu um fjármálagerninga og hafi verið með öllu grandlaus um að samningurinn væri í raun lánessamningur. Í ljósi framangreinds hafi sóknaraðili haft réttmætar væntingar um að 4 ára fyrningartími mynd gilda um samningssamband aðila.

Þá telur sóknaraðili rétt að geta þess að varnaraðili sjálfur hafi ítrekað haldið því frammi fyrir dómi í fjölmörgum málum að sambærilegur samningur teldis leigusamningur. Nægi að vísa í Hrd. 153/2010 í þeim efnunum en af nógu sé að taka.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sónaraðila verði vísað frá en til vara að henni verði hafnað.

Varnaraðili bendir á að fyrning kröfu eða tómlæti leiði ekki til þess að krafan sem slík sé ógild. Réttaráhrif fyrningar séu þau að krafa falli niður þar sem kröfuhafi glati rétti til efnda og af því leiði að slíkar kröfur verði ekki innheimtar með atbeina dómstóla. Krafan sé hinsvegar ekki ógild þar sem skuldara sé heimilt að greiða fyrndar kröfur og í ákveðnum tilvikum megi byggja rétt á fyrndum kröfum, t.d. með skuldajöfnuði gegn samrættri kröfu sbr. 2. mgr. 1. gr. fyrningalaga nr. 14/1905 og 26. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007.

Sömu sjónarmið eigi við um tómlæti nema tómlætissjónarmið byggi almennt á huglægum sjónarmiðum á meðan fyrningarreglur séu almennt hlutlægar. Þá rými sjónarmið um tómlæti ekki til hliðar lögvörðum rétti til skuldajöfnunar samrættar kröfu.

Með vísan til framangreinds verði ekki að lögum hægt að mæla fyrir um ógildingu á fjárkröfu varnaraðila, enda yrðu réttaráhrif úrskurðar víðtækari en leiði af inntaki reglna um fyrningu og tómlæti. Krafa málsins sé því bæði ótæk og of óskýr til að hægt sé að úrskurða í málinu samkvæmt efni hennar. Sé með vísan til e-liðar 6. gr. samþykktar úrskurðarnefndar farið fram á frávísun kröfunnar.

Rökstuðningur fyrir höfnun kröfu

1. Krafan er ekki fyrnd

a) Uppgjörskrafa skv. bráðabirgðarákvæði XIV í vaxtalögum

Varnaraðili bendir á að krafa hans sé svokölluð uppgjörskrafa samkvæmt sérákvæði um fyrningarfrest í bráðabirgðaákvæði XIV í vaxtalögum nr. 38/2001. Slíkar kröfur fyrnist á 8 árum miðað við upphaf fyrningarfrests þann 16. júní 2010.

Hugtakið uppgjörskrafa sé ekki sérstaklega skilgreint í vaxtalögum en af almennum lögskýringareglum leiði að skýra beri hugtakið í samræmi við almenna málvenju.

„Uppgjör“ feli í sér lok. Af því leiði að undir hugtakið uppgjörskrafa falli allar kröfur og réttindi vegna þeirra samninga sem hafi þurft að endurreikna vegna þess að þeir hafi byggt í upphafi á ólögumatri gengistryggingu. Niðurstaða endurreikningsins hvort heldur sem hún feli í sér endurgreiðslu kröfuhafa til skuldara eða nýja stöðu kröfu kröfuhafa á skuldara sé uppgjörskrafa. Til viðbótar við almenna málvenju þá samræmist slíkur skilningur meginreglum kröfuréttar og framkvæmd lánsamninga.

Varnaraðili telur að þessi orðskýring eigi einnig stoð í lögskýringargögnum. Þannig segi í kafla um nauðsyn lagasetningar að meginmarkmið frumvarpsins sé að draga úr óvissu og tryggja réttaröryggi við uppgjör gengistryggðra lána. Þá segi í athugasemdunum um umrædda frumvarpsgrein, að kveðið sé á um fyrningafrest vegna ólögumætra gengistryggðra lánsamninga. Af frumvarpinu sé ljóst að tilefni lagasetningarinnar séu dómur Hæstaréttar frá 16. júní 2010, þ.á.m. dómur í máli nr. 153/2010 þar sem Hæstiréttur hafi kveðið á um að bílasamningur varnaraðila væri lánsamningur.

Þennan skilning á umræddu ákvæði megi sjá í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 5039/2014. Önnur niðurstaða hafi verið í dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 1048/2015 en þar byggji dómurinn á því að umrætt fyrningarákvæði taki til endurgreiðslukröfu skuldara en eigi ekki við um kröfu fjármálafyrirtækis á hendur skuldara um annað en „viðbótarvexti“ eins og þeir eru ákveðnir í endurreikningi. Þessi niðurstaða fái enga stoð í lögskýringargögnum og stangist beinlínis á við ummæli í greinargerð um að mælt sé um fyrningafrest vegna „lánsamninga“, en slíkir samningar mæli fyrir um endurgreiðslu afborgana og vaxta. Þessu til viðbótar verði lagaákvæði um fyrningu ekki túlkuð með mismunandi hætti eftir því hvort skuldari eða kröfuhafi eigi í hlut nema a.m.k. lagaákvæði þess efnis sé skýrt, m.a. með hliðsjón af ákvæðum stjórnarskrár um eignarrétt og jafnræði.

Þannig sé krafa varnaraðila tilkomin vegna uppgjör á lánsamningi eftir endurreikning og falli því undir bráðabirgðaákvæði XIV í lögum nr. 38/2001. Fyrningarfrestur kröfunnar hafi því verið átta ár frá 16. júní 2010 og sé krafan því ekki fyrnd.

b) Krafan er peningalán

Ef ekki sé fallist á að krafan sé uppgjörskrafa skv. lögum nr. 38/2001, telur varnaraðili að almenn fyrningarlög gildi um kröfu hans. Sé fallist á það með sóknaraðila að fyrningarlög nr. 14/1905 gildi um kröfuna enda hafi verið stofnað til hennar með samningi 17. október 2007.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 153/2010 hafi sagt skýrum orðum að bílasamningar varnaraðila væri lánsamningar. Lánsamningar séu peningalán og skipti engu í hvaða formi slík lán séu veitt. Megi sem dæmi úr réttarframkvæmd nefna: Millifærslu á bankareikninga, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 523/2013; lán fyrir áföllnum vöxtum af skuldabréfi, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 390/2013, yfirdráttaheimild á bankareikningi, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 533/2014 og krafa byggð á samningi um reikningslánalínu, sbr. dómur Hæstaréttar í máli nr. 204/2014. Í síðast nefnda dómnum hafi verið sérstaklega tekið fram að engu skipti í hvaða tilgangi féð hafi verið lánað eða hvort því hafi verið ráðstafað til greiðslu á skuldum við þriðja mann.

Þá vísar varnaraðili til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-1048/2015, sem áður hafi verið nefndur. Eftir að hafa hafnað því að krafa lánveitanda vegna bílasamnings væri „uppgjörskrafa“ hafi dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að um peningalán væri að ræða og krafan væri ófyrnd.

Þannig sé krafa sóknaraðila til komin vegna vanefnda á peningaláni, en um slíkar kröfur gildi 10 ára fyrningarfestur, sbr. 2. tl. 4. gr. fyrningalaga nr. 14/1905. Sami fyrningafrestur sé einnig í 5. gr. fyrningalaga nr. 150/2007.

Í málatilbúnaði sóknaraðila komi fram að skuldari hafi gert ráð fyrir því að fyrningafrestur væri 4 ár. Varnaraðili mótmælir því sem ósönnuðu. Til viðbótar verði að telja ótrúverðugt að við gerð lánasamnings sé skuldari sérstaklega að íhuga fyrningafrest kröfu, en slíkt bendi þá til slæmrar trúar skuldara um efndir á skuldbindingum hans. Hvað sem því líði þá séu fyrningareglur hlutlægar og fyrningafrestir ráðist ekki af væntingum skuldara. Með vísan til framangreinds sé krafa varnaraðila ekki fyrnd þó miðað verði við upphaf fyrningafrests þann 25. maí 2011.

2. Krafa ekki fallin niður fyrir tómlæti

Varnaraðili minnir á að kröfuréttindi séu stjórnarskrárvarin eignarréttindi og að töluvert þurfi til að slíkt réttindi falli niður. Þá sé það á valdsviði dómstóla að taka afstöðu til sjónarmiða um tómlæti.

Sé almennt litið svo á að gæta verði varfærni við að ljá meintu aðgerðaleyfi þau réttaráhrif að kröfuhafi glati kröfu sinni ef slíkt byggir ekki á skráðum réttarreglum.

Þessu til viðbótar verði að gera athugasemdir við málavaxtalýsingu sóknaraðila. Fyrir liggir að eftir riftun og vörslusviptingu bifreiðar hafi sóknaraðili í október 2011 verið sent uppgjör. Í uppgjörinu hafi komið skýrt fram að sóknaraðili væri ennþá í skuld við varnaraðila og skorað á hann að greiða. Af framangreindu sé ljóst að sóknaraðili hafi ekki getað verið í góðri trú um að skuldin væri liðin undir lok og yrði ekki innheimt.

Vegna óvissu í kjölfar dóma um svonefndar fullnaðarkvittanir hafi Fjármálaeftirlitið beint því til lánastofnanna þann 1. mars 2012 og aftur 19. október sama ár, að gæta hófs í innheimtu þar sem óvissa gæti verið um ætluð vanskil. Af þeim sökum hafi ekki verið gengið fram af fullri hörku við innheimtu eftirstöðva skuldar kvartanda.

Eftir að mestu réttaróvissu um gengistryggða samninga hafi verið eytt, hafi varnaraðili sent greiðsluáskorun til sóknaraðila þann 7. janúar 2016. Í kjölfarið hafi verið sótt um endurreikning á samningi varnaraðila með hliðsjón af fullnaðarkvittun. Sá endurreikningur hafi verið framkvæmdur og sóknaraðila sendar upplýsingar um skuldastöðu sína í kjölfar þessa endurreiknings í maí 2016.

Varnaraðili bendir á að við mat á tómlæti beri að líta til þess að hvort skuldari hafi vitað af kröfu eða hvort hann hafi haft ástæðu til að ætla að krafan yrði ekki innheimt. Þannig ráði tími án innheimtu ekki úrslitum enda væri slíkt í ósamræmi við lögbundnar fyrningarreglur.

Í máli þessi liggir fyrir að sóknaraðila hafi í október 2011 verið sendar upplýsingar um uppgjör þar sem fram komi að hann hafi skuldað varnaraðila. Hafi verið skorað á hann að greiða skuldina. Þannig hafi sóknaraðila með skýrum hætti verið gerð grein fyrir því að tiltekin krafa hafi verið til staðar og ljóst sé að sóknaraðili hafi fengið þá tilkynningu og hafi lagt hana fram með kvörtuninni. Með þessu sé ljóst að sóknaraðili hafi vitað af kröfunni og hafi ekki verið í góðri trú um að hún væri niður fallin. Jafnframt hafi varnaraðili aldrei gefið sóknaraðila tilefni til að ætla að skuldin hafi verið gefin eftir. Þá hafi sóknaraðili fengið leiðréttingu á láni sínu eftir að greiðsluáskorun hafi verið send og verið tilkynnt um nýja stöðu lánsins.

Varnaraðili bendir á að það að hann hafi sýnt tillitssemi, m.t.t. aðstæðna og gengið linkulega fram í innheimtu, skýrist af tilmælum Fjármálaeftirlitsins, óvissu sem hafi verið um gengisbundin lán og fullnaðarkvittanir og þess að fyrningartími slíkrar kröfu sé langur, hvort sem horft sé til bráðabirgðaákvæðis XIV í vaxtalögum nr. 389/2001 eða 2. tl. 4. gr. fyrningarlaga nr. 14/1905. Linkuleg innheimta sé ein og sér ekki forsenda

fyrir því að krafa falli niður vegna tómlætis, sbr. t.d. dómur Hæstaréttar í máli nr. 591/2012.

Af öllu framangreindu sé ljóst að sóknaraðili hafi vitað um tilvist skuldarinnar og hafi enga ástæðu haft til að ætla að hún væri fallin niður, auk þess sem langt sé enn til þess að krafan fyrnist að lögum. Krafan hafi þannig ekki verið fallin niður fyrir tómlæti. Megi í þessu efni t.d. vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 185/1999.

Hvað varðar sjónarmið sóknaraðila varðandi ákvæði fyrningarlaga þá bendir varnaraðili á að almennt byggji fyrning kröfuréttinda á hlutlægum viðmiðum en ekki væntingum skuldara, enda taki fyrning aðeins til einstakra kröfuréttinda ekki lögskipta að baki þeim. Þá verði fyrning að styðjast við ákvæði í settum lögum. Ákvæði 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 sé hlutlægt ákvæði og verði sóknaraðili að sýna fram á að kröfuréttindi falli samkvæmt eðli sínu þar undir. Í málinu liggi fyrir að umþrættur samningur sé lánssamningur samkvæmt skýru dómafordæmi Hæstaréttar í máli nr. 153/2010.

Þá hafi í héraðsdómi, máli nr. E-1048/2015 verið komist að þeirri niðurstöðu að um peningalán hafi verið að ræða. Hafi sóknaraðili haldið því fram að fylgja eigi dóminum sem fordæmi en það virðist þó takmarkað við bráðabirgðaákvæði XIV í vaxtalögum.

Að síðustu telur varnaraðili rétt að vekja athygli á því að samningssamband aðila hafi nú þegar tekið mið af því að um lánssamnings sé að ræða. Hafi skuldastaða sóknaraðila t.d. lækkað eftir endurreikning með tillit til fullnaðarkvittunar.

Með vísan til framangreinds og athugasemda frá 18. október sl. sé þess krafist að kvörtun í máli nr. 50/2016 verði hafnað.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila á grundvelli bílasamnings nr. Y.

Ekki er ástæða til að fallast á kröfu varnaraðila þess efnis að vísa beri málinu frá með vísan til e-liðar 6. gr. samþykpta úrskurðarnefndar enda breytti sóknaraðili kröfugerð sinni á seinni stigum málsins og kaus varnaraðili að gera ekki athugasemdir við það. Verður því fjallað efnislega um kröfuna.

Með lögum nr. 151/2010 var bráðabirgðaákvæði XIV bætt við lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og þar með lögfest að „fyrningarfrestur uppgjörskrafna vegna ólögmeðrar verðtryggingar lánssamninga í formi gengistryggingar“ skyldi reiknast frá 16. júní 2010. Með lögum nr. 38/2014 var því slegið föstu að fyrningarfrestur skyldi vera átta ár frá þessu tímamarki.

Í greinargerð sem fylgdi síðargreindu lögnum er ítarlega farið yfir forsögu og markmið þessarar lagasetningar, auk þess sem þar er farið yfir heimildir löggjafans til að hreyfa við fyrningarfresti eldri krafna að íslenskum rétti. Er því lýst hvernig það hafi tekið allnokkurn tíma að móta dómaframkvæmd um uppgjör þeirra samninga sem innihéldu ákvæði um ólögmeða gengistryggingu. Er m.a. vísað til dóms héraðsdóms í málinu E-2296/2013 og hvernig þar var lagt til grundvallar að bráðabirgðaákvæðið ætti jafnt við um endurgreiðslukröfu lántaka sem kröfu lánveitanda vegna viðbótarvaxta.

Ekki nýtur við dómafordæma Hæstaréttar um hvort kröfur á borð við þá sem varnaraðili á í þessu máli, falli í heild sinni undir bráðabirgðaákvæðið. Dómar

héraðsdómstóla í því efni eru ekki einhlítir. Það er mat nefndarinnar að hugtakið „uppgjörskrafa“ í skilningi ofangreinds bráðabirgðaákvæðis hljóti að skýrast svo samkvæmt almennri lögskýringu að það nái til allra þeirra krafna sem reiknaðar eru í endurútreikningi á borð við þann sem hér um ræðir. Gangi þannig ofangreint sérákvæði laga 38/2001 framur almennum ákvæðum fyrningarlaga, bæði þeirra sem fjalla um fyrningu vaxta og öðrum ákvæðum. Þá verði ekki litið fram hjá því að með hinum lengda fyrningarfresti ákvæðisins var aðilum að samningum um gengistryggðar skuldbindingar veitt svigrúm til að halda að sér höndum um uppgjör þar til fordæmi dómstóla veittu afdráttarlausar vísbendingar um hvernig farið skyldi með þau. Færi það þannig gegn þessum tilgangi lagasetningarinnar ef kröfuhöfum, hefði þrátt fyrir hana verið nauðsynlegt að halda uppi löginnheimtu á umdeildum kröfum sínum til að halda þeim við.

Verður samkvæmt öllu ofangreindu talið að fyrningarfrestur kröfu varnaraðila sé átta ár, frá 16. júní 2010 að telja. Er hún því ófyrnd. Ekki er unnt að fallast á málsástæður sóknaraðila sem lúta að því að huglæg afstaða hans eða sjónarmið um tómlæti geti leitt til þess að krafan falli niður við fyrra tímamark en það sem fyrningu hennar hefur verið sett með lögum.

Verður kröfu sóknaraðila, samkvæmt öllu ofangreindu, hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur F er hafnað.

Reykjavík, 9. desember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 9. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 51/2016:**

A
gegn
F.

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni dags. 28. september 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 26. september 2016. Með tölvupósti nefndarinnar 30. september 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. 20. október 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 21. október 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 4. nóvember 2016.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 9. desember 2016.

II.

Málsatvik.

Þann 2. október 2007 var gefið út skuldabréf nr. X hjá A, upphaflega að fjárhæð 830.000 kr. Útgefandi skuldabréfsins var A. Sóknaraðili tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð vegna lánsins gagnvart varnaraðila. A var í eigu FF sem síðar sameinaðist F. Hefur varnaraðili, F, nú tekið við réttindum og skyldum kröfuhafa samkvæmt skuldabréfinu.

Skuldabréfið var gefið út í gildistið samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001, hér eftir samkomulagið. Sóknaraðili ritaði undir skuldabréfið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili ásamt því að rita undir skjal sem ber heitið „til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“.

Breytingar voru gerðar á greiðsluskilmálum skuldabréfsins þann 28. október 2008 sem sóknaraðili og skuldari undirrituðu.

Skuldari skuldabréfsins sótti um greiðsluaðlögun og fékk heimild til að fara í greiðsluskjól þann 22. nóvember 2011. Samningur hennar um greiðsluaðlögun var samþykktur af umboðsmanni skuldara þann 6. september 2012. Það athugast að þessi samningur hefur ekki verið lagður fram, en svo virðist sem samið hafi verið um að fyrrgreint skuldabréf yrði ekki innheimt á greiðsluaðlögunartíma. Svo sem nánar greinir síðar er deilt um að hvaða marki innheimtubríf voru send út vegna ábyrgðarinnar, en

með bréfi dags. 16. október 2014 tilkynnti varnaraðili sóknaraðila að ábyrgðarskuldbinding hans hefði tekið gildi þar sem skuldari myndi ekki greiða skuld sína að fullu samkvæmt samningi sínum um greiðsluaðlögun. Næmi skuldin 1.642.453 kr.

Í framhaldi af þessu hófust bréfaskipti þar sem lögmaður sóknaraðila andmælti greiðsluskyldu hans og skráningu á vanskilaskrá. Þeim samskiptum lauk svo að þann 4. mars 2015 gaf sóknaraðili út skuldabréf nr. Y til varnaraðila að fjárhæð 850.000 kr. Sóknaraðili tók lánið í þeim tilgangi að borga niður ábyrgðarskuldbindingu sína, en í tölvupóstsamskiptum lögmanns hans og varnaraðila kom fram að greiðsluskyldu væri mótmælt.

Sóknaraðili ber fyrir sig að framkvæmd varnaraðila við sjálfskuldarábyrgðina árið 2007 hafi ekki verið í samræmi við samkomulagið og tilkynningaskyldu bankans hafi ekki verið fylgt. Hafnar sóknaraðili því greiðsluskyldu sinni og krefst niðurfellingar skuldabréfs nr. X.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili kvartar yfir greiðsluskyldu sem ábyrgðarmanns á skuldabréfi nr. X og gerir kröfu „um niðurfellingu skuldabréfsins í eigu [A], ásamt tilheyrandi vanskilamerkingu“. Vísar sóknaraðili til þess að honum hafi ekki verið tilkynnt um vanskil kröfunnar né að nokkuð hafi verið innheimt hjá honum síðan árið 2008. Tilkynningarskyldu varnaraðila hafi því ekki verið fylgt og samtals séu liðin 6 ár frá undirritun sóknaraðila á skuldbreytinguna þar til honum hafi borist innheimtubréf frá bankanum vegna ábyrgðarinnar.

Sóknaraðili telur vanrækslu á skyldum varnaraðila verða til þess að ábyrgðin falli niður. Varnaraðili hafi í fyrsta lagi ekki sinnt skýrri tilkynningarskyldu gagnvart sóknaraðila skv. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, en það ákvæði í lögnum hafi tekið gildi um þennan samning við gildistöku þeirra sbr. 12. gr. sömu laga. Umrætt skuldabréf hafi verið gert árið 2007, breytingar hafi orðið á því árið 2008 og síðan þá hafi sóknaraðili ekki heyrt minnst á það. Engin innheimta hafi verið né tilkynningar vegna vanefnda, stöðu lánsins eða yfirlit yfir ábyrgðir fyrir en með bréfi dags. 16. október 2014 þegar sóknaraðila var tilkynnt um að ábyrgðarskuldbinding hans hafi tekið gildi vegna greiðsluaðlögunar. Sóknaraðili byggir á því að skv. 12. gr. laga nr. 32/2009, taki lögin til ábyrgða sem stofnað hafi verið til fyrir gildistöku þeirra og gildi 7. gr. sömu laga um tilkynningarskyldu lánveitanda gagnvart ábyrgðarmanni. Því telur sóknaraðili að varnaraðili hafi ekki sinnt framangreindri tilkynningarskyldu skv. 7. gr. laganna allt frá 28. október 2008, er hann hafi skrifað undir breytingu á greiðsluskilmálum skuldabréfsins til 16. október 2014 þegar sóknaraðili hafi fengið tilkynningu frá varnaraðila þess eðlis að ábyrgðarskuldbinding hans hefði tekið gildi vegna greiðsluaðlögunar. Geti 6 ár ekki annað en talist til verulegrar vanrækslu sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 og skuli því ábyrgð á skuldabréfi nr. X falla niður.

Þá byggir sóknaraðili sérstaklega á að þann 22. nóvember 2011 þegar skuldari fékk greiðsluskjól, hafði varnaraðili vanrækt allt frá gildistöku laga nr. 32/2009 að tilkynna sóknaraðila um stöðu skuldabréfsins. Því hafði varnaraðili vanrækt skyldur sínar samkvæmt lögnum í tvö og hálf ár þegar greiðsluaðlögun hófst.

Byggir sóknaraðili jafnframt á því að ákvæði sem hafi takmarkað innheimtuaðgerðir á hendur skuldara eða sóknaraðila hafi í reynd ekki takmarkað heimildir varnaraðila til þess að senda út tilkynningar sem honum hafi borið skv. lögum

nr. 32/2009 að senda út, enda felist ekki í slíkum tilkynningum innheimtuaðgerð á hendur honum né skuldara. Hefði varnaraðila því verið í lófa lagið að senda út tilkynningar á því tæplega árs tímabili sem greiðsluaðlögunarferlið hafi staðið yfir og aðalskuldari bréfsins hafi verið í greiðsluskjóli.

Loks byggir sóknaraðili á því að eftir að greiðsluaðlögun hafi komist á, þá hafi varnaraðili engu að síður vanefnt skyldur sínar til að tilkynna um stöðu bréfsins í tvö ár til viðbótar, eins og raunar hafi verið staðfest í greinargerð varnaraðila.

Þá byggir sóknaraðili á því að honum hafi ekki borist neinar tilkynningar um greiðsluaðlögun frá hendi umboðsmanns skuldara, enda hafi engin gögn verið lögð fram til sönnunar um slíkt. Skylda aðila til að senda frá sér tilkynningar geti ekki talist sönnun um að tilkynningar hafi verið sendar, eins og kannski megi best ráða af máli þessu, þar sem lögbundnar tilkynningar hafi ekki verið sendar um árábil, eins og raunar sé óumdeilt í máli þessu. Geti varnaraðili í engu byggt á því að skylda hans til að tilkynna um stöðu skuldarinnar hafi fallið niður fyrir þá sök að umboðsmanni skuldara hafi borið að tilkynna um greiðsluaðlögun.

Þá telur sóknaraðili að 4. og 5. gr. sömu laga séu ekki uppfylltar varðandi mat á hæfi lántaka til að standa í skilum, svo og að upplýsa ábyrgðarmann skriflega um áhættuna af því að taka á sig ábyrgð. Telur sóknaraðili þessi ákvæði gilda þrátt fyrir að skuldabréfið hafi verið undirritað fyrir gildistöku þeirra, því reglur um ógildi ábyrgðarloforðs, sem lögfestar hafi verið með lögum um ábyrgðarmenn, hafi verið í gildi við undirritun m.a. á grundvelli samkomulagsins. Í öllum tilvikum sé gert ráð fyrir greiðslumati aðalskuldara, kynningu þess fyrir ábyrgðarmanni og að lánveitandi hafi tryggt sér sönnun um hvorutveggja með undirritun ábyrgðarmanns. Engin gögn hafi sýnt að þessari skyldu hafi verið framfylgt og verði því að telja að þetta atriði sé vanrækt og leiði til þess að ábyrgðarloforð sóknaraðila sé ógilt.

Sóknaraðila hafi verið gert að undirrita nýtt skuldabréf hjá varnaraðila til þess að gera ábyrgðarskuldbindinguna upp. Ekki sé hægt að líta á þá undirritun sem viðurkenningu á þessari ábyrgð þar sem sóknaraðili hafi ekki átt annarra kosta vöð. Sóknaraðili hafi því verið tilneyddur til að skrifa undir nýja skuldabréfið en sóknaraðili hafi ekki getað annað en vitað afstöðu hans til þess að greiða þessa kröfu, með tilliti til fyrri samskipta, ásamt því að varnaraðili hafi verið í sérfræðistöðu í þessu máli og hefði þá mátt kynna fyrir sóknaraðila hvaða áhrif undirskrift hans gæti haft varðandi viðurkenningu skuldarinnar. Ekki sé hægt að líta á undirritunina eina sem samþykki, enda hafi verið búið að mótmæla henni áður en til hennar kom. Byggir sóknaraðili á því að alrangt sé með það farið hjá varnaraðila að engir formlegir fyrirvarar hafi verið gerðir við skuldabréf nr. Y, en með tölvupósti dags. 16. febrúar 2015 var settur fram skýr fyrirvari um réttmæti greiðsluskyldu í tölvupósti lögmanns sóknaraðila til starfsmanns varnaraðila. Þá byggir sóknaraðili jafnframt á því að skilyrðum 36. gr. laga nr. 7/1936 sé fullnægt, enda sé það ósannjarnt og gagnstætt góðri viðskiptavenju að bera sjálfskuldarábyrgðina fyrir sig. Sérstaka þýðingu hafi það í þessu sambandi að eftir að hafa vanefnt verulega skyldur sínar til að gefa út tilkynningar, hafi varnaraðili engu að síður nýtt yfirburðastöðu sína, og þá staðreynd að vegna ábyrgðarinnar hafi sóknaraðili verið með skráða vanskilamerkingu. Varnaraðili hafi nýtt sér stöðu sína til þess að þröngva sóknaraðila til þess að gera upp vanskil af ábyrgð sem varnaraðili hafi vanrækt til að tilkynna um. Varnaraðila hafi verið kunnugt um að sóknaraðili kæmist ekki í gegnum greiðslumat öðruvísi en að vanskilamerking yrði felld niður, og hafi varnaraðili hafnað því að fella merkinguna niður meðan leyst yrði úr ágreiningi aðila. Af þessum sökum hafi sóknaraðili neyðst til að gera upp vanskilin með seinna skuldabréfinu, ella

sæta því að verða fyrir verulegu tjóni sem þá fælist í því að geta ekki keypt fasteign sem sóknaraðili hafði þá þegar gert kauptilboð í.

Í viðbótarathugasemdum vísar sóknaraðila til þess að mál þetta uppfylli að öllu leyti skilyrði b- og e-liða samþykktar nefndarinnar. Verði krafa sóknaraðila auðveldlega metin til fjár, enda liggja ljóst fyrir hvert verðmæti kröfunnar sé vegna skuldabréfs að nr. X allt til uppgjör á þeirri kröfu, og að við uppgjör hennar hafi verið gefið út skuldabréf að fjárhæð 850.000 kr. skuldabréf nr. Y, og hafi andvirði þess verið varið til uppgreiðslu fyrra bréfsins, og nemi tjón sóknaraðila af brotum varnaraðila á samkomulagi um notkun ábyrgða því andvirði þess skuldabréfs í dag.

Þá byggir sóknaraðili á því að málið sé svo ljóst sem verða má, og sé málið fyllilega tækt til úrskurðar. Atvik máls liggja ljós fyrir og ekkert standi því í vegi að úrskurðað verði um kröfu sóknaraðila.

Þá mótmælir sóknaraðili harðlega tilvísun varnaraðila til tómlætis af hálfu sóknaraðila. Hafi sóknaraðili brugðist strax við um leið og tilkynningar hafi tekið að berast honum um stöðu mála, og hafi sóknaraðili og lögmaður hans verið í samskiptum við varnaraðila og hafi reynt að leita sátta um þetta mál allar götur síðan 2014. Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili gæti mögulega byggt á tómlætissjónarmiðum ef hann hefði verið góður og grandvar viðskiptabanki og sinnt tilkynningaskyldu sinni í samræmi við lög, en að byggja á tómlæti neytanda eftir að allar reglur um tilkynningarskyldu hafi verið þverbrotnar um árabíl telur sóknaraðili í besta falli algjörlega fráleitt.

Þá byggir sóknaraðili, til viðbótar upphaflegri kröfugerð sinni, einnig á því að ábyrgð varnaraðila sé einnig niðurfallin fyrir fyrningu, enda hafi verið til hennar stofnað fyrir 1. janúar 2008, um fyrningu hennar gildi því eldri fyrningarlög og samkvæmt þeim fyrnist sjálfskuldarábyrgð á fjórum árum frá því að lán hafi fallið í gjalddaga. Byggir sóknaraðili á því að eftir hans bestu vitund hafi ekkert verið greitt inn á kröfuna m.a. vegna greiðsluáðlögunar, og telji sóknaraðili verulegar líkur á að ekkert hafi verið greitt inn á kröfuna í meira en fjögur ár, og krafan sé því fyrnd sbr. dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-3440/2015 frá 22. apríl 2016. Tilboð varnaraðila um að sóknaraðili hafi greitt kröfuna upp gegn 50% afslætti virðist hafa verið sett fram eingöngu í því skyni að fá sóknaraðila til að greiða inn á kröfuna og rjúfa þar með fyrningu. Sé það ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri fyrir sig slíkar aðstæður, sérstaklega þar sem fyrirvari hafi verið gerður við uppgjör kröfunnar og varnaraðila hafi verið kunnugt um erfiðar aðstæður sóknaraðila, en hafi alfarið hafnað að fella niður tímabundið vanskilamerkingu meðan aðilar kæmst að niðurstöðu um réttarstöðuna.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega málinu verið vísað frá nefndinni. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili fer fram á frávísun málsins frá nefndinni þar sem krafa sóknaraðila uppfylli ekki skilyrði b- og e-liðar 6. gr. samþykktar nefndarinnar. Sóknaraðili krefjist niðurfellingar á skuldabréfi nr. X og hafni greiðsluskyldu sinni á bréfinu. Varnaraðili bendir á að samið hafi verið um uppgjör skuldabréfsins og að bréfið sé ekki lengur skráð hjá varnaraðila og sé því óljóst og óskýrt hvaða greiðsluskylda það sé sem hvílir á sóknaraðila, til að greiða af þessu tiltekna skuldabréfi.

Hvað varði þann málatilbúnað sóknaraðila sem lúti að síðara skuldabréfi nr. Y, þá sé kröfu um niðurfellingu þess hafnað þar sem lögin hafi tekið gildi þann 4. apríl 2009. Lögin hafi vissulega tekið til ábyrgða sem stofnað hafi verið til fyrir gildistöku laganna með tilgreindum undantekningum og vísað sé til þess að 4. og 5. gr. laganna séu undanskildar. Hins vegar beri sóknaraðili fyrir sig að 4. og 5. gr. laganna hafa ekki verið uppfylltar varðandi mat á hæfi lántaka og að ábyrgðarmaður hafi verið upplýstur skriflega um áhættuna af því að taka á sig ábyrgð. Þessu sé hafnað enda greinilegt að ákvæðin eigi ekki við um umræddan samning. Lánveitandi hafi farið eftir ákvæðum samkomulagsins sem hafi verið í gildi þegar lánveiting hafi farið fram. Í 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins sé kveðið á um að fjármálafyrirtæki sé skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en 1.000.000 kr. Af framangreindu telur varnaraðili að það sé ljóst að varnaraðila hafi ekki borið að meta hæfi lántaka samkvæmt samkomulaginu þar sem fjárhæð skuldabréfsins hafi verið undir fjárhæð 1.000.000 kr.

Þá hafi sóknaraðili undirritað skjalið „til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“. Þar hafi hann staðfest að greiðslumat verði ekki framkvæmt og undirritar að hafa kynnt sér fræðslubækling varnaraðila og hafi það verið í samræmi við þá skyldu 4. gr. samkomulagsins. Í bæklingnum sé vísað til samkomulagsins og hafi verið greint frá helstu atriðum þess, sérstaklega séu þar ábyrgðarmenn hvattir til að kynna sér greiðslugetu lántaka og að þeim sé kleift að kynna sér gögn þar að lútandi. Ekki verði séð með hvaða öðrum hætti lánveitandinn hefði getað tryggt sér sönnun á því að ábyrgðarmaður kynni sér upplýsingabækling en með skriflegri staðfestingu ábyrgðarmanns þar að lútandi.

Sóknaraðili telji að honum hafi fyrst verið tilkynnt um stöðu skuldabréfsins þann 16. október 2014. Í máli þessu liggja fyrir að ábyrgðarmaður hafi undirritað breytingu á greiðsluskilmálum skuldabréfs þann 28. október 2008. Fyrsta innheimtubréf hafi verið sent þann 30. ágúst 2010.

Skuldari skuldabréfsins hafi fengið heimild til að fara í greiðsluskjól þann 22. nóvember 2011 og hafi undirritað samning um greiðsluaðlögun þann 5. september 2012 sem hafi verið samþykktur af umboðsmanni skuldara þann 6. september 2012. Staðreynd málsins sé að meðan skuldari hafi verið í greiðsluskjólum hafi varnaraðila verið óheimilt að halda uppi innheimtuaðgerðum á hendur skuldara eða sóknaraðila, sbr. 11. gr. laga nr. 101/2010 og bráðabirgðaákvæði II, við þau lög þar sem samningur aðalskuldara hafi verið staðfestur. Tveimur árum eftir undirritun samnings um greiðsluaðlögun hafi sóknaraðili fengið tilkynningu í samræmi við ákvæði laga um ábyrgðarmenn. Því liggja ekki annað fyrir en að varnaraðili hafi sinnt þeim skyldum sem honum hafi borið skv. lögum nr. 101/2010. Þess megi líka geta að umboðsmaður skuldara hafi sent öllum ábyrgðarmönnum tilkynningu um greiðsluaðlögun sbr. 4. mgr. 10. gr. laga nr. 101/2010. Því sé af og frá að ábyrgðarmaður hafi ekki heyrt af láninu fyrr en tilkynning hafi borist honum þann 16. október 2014.

Varnaraðili bendir á að þótt varnaraðili hafi ekki sinnt tilkynningaskyldu sinni með fullnægjandi hætti þá geti það ekki eitt og sér leitt til niðurfalls ábyrgðar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010.

Þá byggir varnaraðili að slíkar ásakanir þess efnis að sóknaraðili hafi verið tilneyddur til að skrifa undir nýtt lán vera fráleitar. Annars vegar séu engin gögn fyrirliggjandi í málinu sem sýna eða gefa í skyn að sóknaraðili hafi verið tilneyddur til að undirrita nýtt skuldabréf og ganga frá ábyrgðarskuldbindingu sinni. Þvert á móti hafi komið fram í tölvupóstsamskiptum að lögmaður sóknaraðila hafi sagt hann vilja gefa út skuldabréfið og hafi varnaraðili boðið 50% eftirgjöf af kröfunni sem hann þáði. Þá hafi engir formlegir fyrirvarar verið gerðir við skuldabréfið.

Þá vísar varnaraðili til þess að ekki sé unnt að fallast á þær röksemdir sóknaraðila sem lúta að aðstöðumun eða bágrri stöðu hans við útgáfu ábyrgðarinnar. Sóknaraðili hafi verið fjárráða þegar hann gekkst í ábyrgðina og hafi honum mátt vera vel ljóst að þau skjöl sem hann hafi skrifað undir fólu í sér að hann hafi tekist á hendur ábyrgð á greiðslu umrædds skuldabréfs. Gögnin hafi ekki verið þess eðlis að sammingsaðilar hafi þurft sérþekkingu til að skilja hvað í þeim hafi falist.

Jafnvel þótt nefndin telji að við útgáfu skuldabréfs nr. X hafi ekki verið fyllilega gætt að ákvæðum samkomulagsins, bendir varnaraðili á að sú ástæða ein og sér geti ekki valdið ógildingu ábyrgðar sóknaraðila enda sé ekki að finna sérstakar ógildingarreglur í samkomulaginu sjálfu. Vísað sé til dóms Hæstaréttar í máli nr. 322/2013.

Varnaraðili bendir jafnframt á að skuldabréfið hafi verið gefið út í október 2007 og hafi því sóknaraðili sýnt af sér ákveðið tómlæti en tæp 9 ár sé frá því að skuldabréfið hafi verið gefið út. Þá hafi sóknaraðili undirritað breytingar á greiðsluskilmálum á láninu sem sjálfskuldarábyrgðaraðili án athugasemda. Telur varnaraðili að sóknaraðila hafi því verið í lófa lagið að koma að athugasemdum fyrr.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X, en sóknaraðili hefur nú gefið út skuldabréf nr. Y til tryggingar þeirri kröfu sem varnaraðili gerði á hendur honum vegna ábyrgðarinnar. Nefndin lítur svo á að enda þótt krafa sóknaraðila hans í upphaflegu erindi hafi verið óskýr og ónákvæm hafi það ekki komið niður á vörnum varnaraðila, enda hafi varnaraðila af fyrri samskiptum verið ljóst að ágreiningurinn sneri að gildi þeirrar skuldbindingar sem komst á með útgáfu hins síðara skuldabréfs.

Sóknaraðili ber fyrir sig að framkvæmd varnaraðila við stofnun sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi ekki verið í samræmi við ákvæði laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Ljóst er að þau ákvæði eiga ekki við um stofnun ábyrgðarinnar. Þegar sóknaraðili gekk í sjálfsskuldarábyrgð á umræddu skuldabréfi var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, sem var undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaga sinna. Þegar litið er til fjárhæðar skuldabréfsins er ekkert fram komið sem varpar vafa á að réttilega hafi stofnast til ábyrgðar sóknaraðila við útgáfu skuldabréfsins

Þegar metnar eru aðfinnslur sóknaraðila við það hvernig varnaraðili dró það að tilkynna honum að bréfið væri í vanskilum og um samning um greiðsluaðlögun verður að hafa í huga ákvæði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009. Þar segir að ábyrgðarmaður skuli vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu sinni. Skuli ábyrgð falla niður ef vanræksla er veruleg.

Eftir að sóknaraðili undirritaði þann 28. október 2008 skilmálabreytingu á því skuldabréfi sem hann hafði áður gengist í ábyrgð fyrir, var gert ráð fyrir að skuldabréfið skyldi endurgreitt með 96 gjalddögum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 1. febrúar 2009. Hlaut hann því að reikna með því að ábyrgð sín stæði a.m.k. til 1. janúar 2017, hvað sem tilkynningum um vanskil liði. Í þessu ljósi virðist augljóst að þau vanhöld sem sóknaraðili telur að hafi verið á tilkynningum varnaraðila í þessum efnum geta ekki leitt til þess að skuldbinding hans verði talin ógild í heild sinni, þótt til greina kæmi að hún sætti einhverri lækkun, einkum vegna dráttarvaxta og innheimtukostnaðar sem safnast hafa upp eftir að borið hefði að tilkynna honum um vanskil. Í ljósi þess að það er

óumdeilt að varnaraðili gaf eftir helming kröfu sinnar þegar stofnað var til skuldabréfs nr. Y, telur nefndin hins vegar að sóknaraðili hafi þegar fengið afslátt af kröfu varnaraðila sem nemur hærri fjárhæð en því nemur. Verður því að hafna kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, A, á hendur varnaraðila, F um ógildingu sjálfskuldarábyrgðar hans á skuldabréfi nr. X og um ógildingu skuldabréfs nr. Y, er hafnað.

Reykjavík, 9. desember 2016.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Elísabet Júlíusdóttir

Ár 2017, föstudaginn 19. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Fura Sóley Hjálmarsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 53/2016:**

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 13. október 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 10. október 2016. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 13. október 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. 7. nóvember 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. 21. nóvember 2016. Þá var kallað eftir afriti af nauðasamningi til greiðsluaðlögunar og barst hann nefndinni 10. mars 2017, auk þess sem nefndin kallaði eftir enn frekari gögnum um hvernig samningurinn var samþykktur af hálfu varnaraðila, en þau gögn bárust 4. apríl 2017.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 20. og 27 janúar, 10. febrúar, 17. mars, 7. apríl og 19. maí 2017.

II.

Málsatvik.

Þann 12. júlí 2005 var gefið út skuldabréf nr. X hjá forvera varnaraðila, FF, upphaflega að fjárhæð 9.750.000 kr. Útgefandi skuldabréfsins var A. Bréfið er verðtryggt með 5,7% vöxtum. Það er með jöfnum mánaðarlegum greiðslum og til 40 ára. Sóknaraðili tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð vegna lánsins. B og C voru einnig ábyrgðarmenn á láninu en þeir eru ekki aðilar þessa máls.

Skuldabréfið var gefið út þann 12. júlí 2005, í gildistíð samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001, hér eftir nefnt samkomulagið. Sóknaraðili ritaði undir skuldabréfið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili ásamt því að rita undir skjal sem ber heitið „til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“. Þá undirritaði sóknaraðili niðurstöður greiðslumats á lántakanum.

Aðalskuldariinn fékk heimild til að leita nauðasamnings til greiðsluaðlögunar hjá Héraðsdómi Suðurlands. Frumvarp að nauðasamningi var tilbúið síðla árs 2010 og var sent út til kröfuhafa, en það gerði ráð fyrir að skuldari myndi greiða innan við 3% af samningskröfum sínum á næstu 5 árum, 10.000 kr. á mánuði. Kemur berum orðum fram í frumvarpinu að lánadrottinnar sem eigi almennar samningskröfur á hendur skuldaranum skv. meðfylgjandi kröfuskrá, fái „greiddar upp í kröfur sínar, krónur 10.000 á mánuði næstu 5 árin. Að þeim afborgunum loknum falla eftirstöðvar samningskrafna niður.“ Varnaraðili sendi bréf til umsjónarmanns greiðsluaðlögunar, dags. 24. nóvember 2010, þar sem hann andmælti því að samningurinn yrði staðfestur, enda teldi varnaraðili að skuldari leitaði eftirgjafar umfram það sem eðlilegt gæti talist. Allt að einu var frumvarpið lagt fram 30. nóvember 2010, og var staðfest af héraðsdómi Suðurlands 17. janúar 2011.

Þessi samningur var gerður með stoð í 63. gr. b, sbr. 3.mgr. 63. gr. c. laga nr. 21/1991, eins og þau ákvæði stóðu þá. Samningurinn var felldur úr gildi með dómi héraðsdóms í janúar 2016 að kröfu sóknaraðila vegna vanskila aðalskuldarans á þessum afborgunum.

Varnaraðili hefur byrjað löginnheimtu hjá sóknaraðila og var fjárnámsgerð m.a. tekin fyrir hjá sýslumanni í júlí 2016.

Sóknaraðili hefur verið í viðræðum við varnaraðila frá því að sóknaraðila voru send innheimtubréf í byrjun ársins 2016. Greiðsluferfiðleikanefnd varnaraðila tók málið fyrir og skilaði niðurstöðu 6. október 2016 og var niðurstaðan sú að krefja ábyrgðarmenn sameiginlega um 4.000.000 kr. til að uppfylla ábyrgðarskuldbindingu sína. Sóknaraðili vildi ekki fallast á þetta tilboð varnaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Undir liðnum „kröfur“ á kvörtunareyðublaði sóknaraðila segir: „gerð er krafa um það að ábyrgð M nr. Y á skuldbindingum A, við F, sbr. skuldabréf X, verði felld niður.“

Málsástæður sóknaraðila eru í fjórum liðum:

A) Sóknaraðili gerir alvarlegar athugasemdir við aðdraganda ábyrgðarskuldbindingarinnar, en of frjállega hafi verið farið með lánveitingar og sóknaraðili hafi verið beitt óeðlilegum þrýstingi til þess að undirrita.

B) Greiðslumat sem hafi verið gert og sóknaraðila hafi verið kynnt hafi ekki gefið rétta mynd af raunverulegri greiðslustöðu skuldara.

C) Sóknaraðila hafi ekki verið tilkynnt um það að skuldari væri í greiðsluaðlögun né þegar samningur um greiðsluaðlögun hafi farið í vanskil.

D) Ekki sé tekið tillit til þess að sóknaraðili sé atvinnulaus og tekjulítill og hafi því ekki burði til þess að standa undir greiðslu á gjaldfallinni skuld og henni hafi ekki verið boðið að ganga að sömu greiðsluskilmálum og skuldari.

Sóknaraðili vísar til þess að skuldastaða aðalskuldara, A, sem sé bróðir sóknaraðila, hafi verið mjög slæm á árunum 1992-1993 og yfirdráttur hans hafi verið kominn yfir eina milljón króna. Þá vísar sóknaraðili til þess að það hafi verið ákveðið að útbúa skuldabréf fyrir yfirdrættinum. Tveir ábyrgðarmenn hafi verið á skuldabréfinu en það hafi verið B, faðir aðalskuldara og sóknaraðila, og C, föðurbróðir aðalskuldara og sóknaraðila. Aðalskuldari hafi verið til sjós á þessum tíma og hafi verið með góðar tekjur. Viðskiptabanki hans hafi verið FF og telur sóknaraðili að aðalskuldari hafi átt auðvelt með að hringja í útibússtjóra og óska eftir meiri yfirdrætti, sem alltaf hafi verið

samþykktur. Yfirdráttarskuldbindingar hans hafi því hækkað verulega án þess að nýtt skuldabréf hafi verið undirritað.

Í kringum 1996-1997 hafi allt verið komið í óefni í fjármálum aðalskuldara og útibússtjórinn hafi þá ekki viljað gera neitt meira fyrir hann nema að þriðji ábyrgðarmaðurinn kæmi að skuldabréfinu sem tekið hafi verið fyrir yfirdrættinum. B, annar ábyrgðarmannanna, hafi boðið sóknaraðila fram sem þriðja ábyrgðarmann og það án þess að hafa talað við sóknaraðila fyrst. Þá hafi sóknaraðili ekki samþykkt þennan gjörning og hafi að sjálfsögðu neitað þegar óskað hafi verið eftir undirritun hennar. Utibússtjórinn hafi þá sagt henni að allt myndi falla á B og C nema hún kæmi inn sem ábyrgðarmaður, því þá gæti hann útbúið skuldabréf fyrir allri upphæðinni og lengt í láninu. Sóknaraðili hafi því eiginlega ekki átt kost á því að neita enda hafi hún í raun verið þvinguð til að undirrita með því að spila inn á samvisku hennar en sóknaraðili hafi ekki viljað koma föður sínum í vandræði.

Það hafi svo verið á árunum 2004-2005 sem aftur hafi verið útbúin skuldabréf sem hafi verið sameinuð og lengt í til lengri tíma. Árið 2008 hafi aðalskuldari farið í greiðsluaðlögun og hafi henni átt að ljúka í janúar 2016. Þetta hafi ábyrgðarmenn hins vegar ekki verið upplýstir um, né að A hafi hætt að greiða af skuldabréfinu í janúar árið 2015 og þannig hafi hann brotið samning um greiðsluaðlögun. Það hafi verið fyrst í janúar 2016 sem ábyrgðarmenn hafi fengið að vita af greiðsluaðlöguninni og að greiðslur hafi verið í vanskilum í heilt ár, nánar tiltekið með milliinnheimtubréfi dags. 18. janúar 2016. Hafði þá ekkert komið frá varnaraðila í heilt ár. Í kjölfar þessa fyrsta bréfs hafi hins vegar allt farið á fullt hjá varnaraðila og innheimtubréf ásamt tilkynningum hafi verið send sóknaraðila.

Hvað varðar A) lið kvörtunar þá byggir sóknaraðili á því að útibússtjóri hafi vitað hvers konar óreiða hafi verið á fjármálum aðalskuldara og hafi útibússtjórinn beitt hana óeðlilegum þrýstingi til að undirrita. Þá hafi sóknaraðila verið hóttað því að að allt myndi falla á föður hennar og föðurbróður. Þessi óeðlilegi þrýstingur á sóknaraðila hafi einungis orðið til þess að fresta vandamálinu og stækka snjóboltann enn frekar. Þá vísar sóknaraðili til 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (hér eftir smnl.) og byggir á því að á grundvelli þessa ákvæðis hafa ábyrgðarskuldbindingar verið felldar niður ef marka megi niðurstöður dómstóla og því geri sóknaraðili þá kröfu að ábyrgð hennar verði felld niður á þessum grundvelli. Hvað varðar B) lið kvörtunar þá byggir sóknaraðili á því að meginreglan sé sú að kynna þurfi ábyrgðarmanni niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgð. Fjármálafyrirtæki beri alfarið sönnunarbyrðina á því að greiðslumat hafi verið framkvæmt og skuldara gert kleift að kynna sér niðurstöður þess. Í skjölum þessa máls virðist vera sem greiðslumat hafi verið gert. Það séu hins vegar gerðar við það alvarlegar athugasemdir enda hafi sóknaraðili aldrei fengið aðrar upplýsingar eða fengið að sjá önnur gögn en skjal þar sem á hafi staðið að “greiðslumat benti til þess að greiðandi gæti efnt skuldbindingar sínar.“ Hvað hafi legið að baki þessu greiðslumati hafi sóknaraðili ekki vitað en hins vegar sé ljóst að sá sem hafi veitt lánið og hafi krafist þess að sóknaraðili hafi gerst ábyrgðarmaður vissi og/eða hafi mátt vita að greiðandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar enda hafi verið um endurteknar lánveitingar að ræða, hærri og hærri yfirdrátt ásamt nýjum og nýjum skuldabréfum.

Hvað varðar C) lið kvörtunar þá byggir sóknaraðili á því að hún hafi fengið árlega upplýsingar um fjárhæð kröfunnar sem hún hafi verið í ábyrgð fyrir. Aldrei hafi annað komið fram en að lánið væri í skilum og hafi sóknaraðili því talið að aðalskuldari hafi verið að greiða reglulega af því. Annað hafi komið í ljós í upphafi árs 2016 þegar hún hafi skyndilega fengið rukkun frá varnaraðila upp á fjárhæð 20.500.000 kr. Hafi sóknaraðili í kjölfarið aflað sér upplýsingar og hafi komist að því að aðalskuldara hafi

verið veitt heimild til að leita nauðsamnings til greiðsluaðlögunar með úrskurði héraðsdóms Suðurlands þann 17. janúar 2011 og samkvæmt frumvarpi til nauðasamnings hafi hann átt að greiða 8.895 kr. mánaðarlega til varnaraðila. Nauðasamningurinn hafi verið staðfestur með úrskurði 17. janúar 2011. Aðalskuldari hafi hins vegar ekki staðið við greiðslur skv. frumvarpinu og þann 9. desember 2015 hafi varnaraðili höfðað mál gagnvart honum til þess að fá nauðasamninginn ógiltan og hafi þá komið fram að 21 gjalddagi hafi verið í vanskilum. Með úrskurði héraðsdóms Reykjavíkur þann 11. janúar 2016 hafi nauðasamningur aðalskuldara verið felldur úr gildi. Af þessu hafi sóknaraðili ekki fengið tilkynningar.

Þá byggir sóknaraðili á 4. mgr. 10. gr. laga nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun og telur að varnaraðili hafi ekki sinnt þessu ákvæði enda hafi sóknaraðili ekki vitað af greiðsluaðlöguninni.

Þá byggir sóknaraðili á 5. gr. samkomulagsins varðandi tilkynningu til ábyrgðarmanna um vanskil sem verða á fjárhagslegri skuldbindingu sem hann sé í ábyrgð fyrir. Þá hafi dómstólar skýrt samkomulagið með hliðsjón af ógildingarreglum smnl. og hafa vikið ábyrgðarskuldbindingum til hliðar þegar fjármálafyrirtæki hafa vanrækt upplýsingaskyldu sína. Þar sem varnaraðili hafi ekki uppfyllt skyldur sínar samkvæmt samkomulaginu beri af þeim sökum að ógilda samninginn um ábyrgðarskuldbindinguna og fella hana niður.

Hvað varðar D) lið kvörtunar þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi ekki gefið sóknaraðila kost á að greiða gjaldfallnar afborganir skv. samningi um greiðsluaðlögun heldur sé sóknaraðili nú krafinn um greiðslu á tæplega 21 milljón kr. Þá vísar sóknaraðili til 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Varðandi tekjur sóknaraðila þá hafa meðaltekjur hennar verið um 65 þúsund kr. á árinu enda hafi hún verið meira og minna atvinnulaus síðasta árið og vísað sé til staðgreiðsluskrá RSK. Því sé fullkomlega ljóst að sóknaraðili hafi enga burði til þess að standa undir greiðslu á ábyrgðarskuldbindingunni. Í þessu sambandi sé síðan rétt að geta 8. gr. laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Því sé ljóst að varnaraðila beri að fella niður ábyrgð sóknaraðila enda sé ljóst að henni hafi ekki verið boðið að ganga inn í samning hans um greiðsluaðlögun, en hún hafi ekki fjárhaglega burði til þess að standa undir greiðslum vegna langvarandi atvinnuleysis né eigi hún eignir til tryggingar kröfunni. Þá sé varnaraðila óheimilt að óska eftir gjaldþrotaskiptum á búi hennar vegna kröfunnar. Því sé frekari innheimta fullkomlega tilgangslaus og varnaraðila beri að fella niður kröfuna.

Í viðbótarathugasemdum byggir sóknaraðili á því að útibússtjóri hafi látið eftirfarandi orð falla í tengslum við undirritun sóknaraðila á skuldabréfið: „annað hvort skrifar þú undir eða við látum allt falla á föður þinn“ og verði því að túlka það sem óeðlilegan þrýsting eða hótun. Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili geti ekki vísað í það að sparisjóðurinn beri ekki ábyrgð á greiðslumatinu ef lántaki hafi veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fjárhag sinn þar sem starfsmaðurinn hafi þekkt fjárhag aðalskuldans mun betur en sóknaraðili þar sem hann hafi ítrekað veitt aðalskuldara framlengingu á yfirdrætti og samþykkt frekari lánveitingar. Þá hafi varnaraðili brotið gegn 3. mgr. 5. gr. samkomulagsins, þar sem aldrei hafi komið neitt fram í þeim árlegu yfirlitum frá varnaraðila hvenær síðast hafi verið greitt af kröfunni né að aðalskuldari væri í greiðsluskjóli. Þá byggir sóknaraðili einnig á því að það að 21 gjalddagi hafi verið í vanskilum þegar varnaraðili hafi loks tilkynnt sóknaraðila um greiðslufall í janúar 2016 hafi staðfest það að varnaraðili hafi á engan máta uppfyllt ákvæði

samkomulagsins. Einnig hafi varnaraðili ekki lagt fram nein gögn sem staðfesta það að sóknaraðili hafi vitað af vanskilum eða greiðsluáðlögun skuldara. Að lokum byggir sóknaraðili á því að um verulega vanrækslu sé að ræða af hálfu varnaraðila og telur sóknaraðili að ef hún hefði vitað af nauðasamningi aðalskuldara og efni hans, þ.e. að skuldari hefði einungis átt að greiða um 10 þúsund kr. á mánuði þá hefði sóknaraðili vitanlega frekar lánað skuldara pening til þess að standa í skilum frekar en að láta samninginn niður falla vegna vanskila.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa viljað fallast á tilboð varnaraðila um 4 milljóna kr. sameiginlega greiðslu frá öllum ábyrgðarmönnum þar sem það sé henni fjárhagslega ómögulegt ásamt því að hún telur að það hvíli ekki á sér skylda til að greiða kröfuna.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili hafnar ásökunum sóknaraðila þess efnis að hún hafi verið neydd til að undirrita sem ábyrgðarmaður og hafi verið beitt þrýstingi og beinlínis „hótað“ og telur þær vera fráleitir. Engin gögn séu fyrirliggjandi í málinu sem bendi til að sóknaraðili hafi verið tilneydd til að gangast í ábyrgð né að starfsmaður varnaraðila hafi beitt hana hótunum.

Varnaraðili byggir á því að lánveitandi hafi farið eftir ákvæðum samkomulagsins sem hafi verið í gildi þegar lánveiting hafi farið fram. Í 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins sé kveðið á um að fjármálafyrirtæki sé skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemi meira en 1.000.000 kr. Varnaraðila hafi því borið að meta hæfi lántaka samkvæmt samkomulaginu sem hafi verið gert. Þá hafi sóknaraðili undirritað niðurstöðu greiðslumats. Þar hafi komið fram orðrétt: „FF ber ekki ábyrgð á greiðslumatinu ef lántaki hefur veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar um fjárhag sinn. Jákvæð niðurstaða greiðslumats felur ekki í sér tryggingu fyrir því að skuldari efni skyldur sínar.“

Þá beri sóknaraðili fyrir sig að skortur sé á tölulegum upplýsingum um greiðslumatið. Varnaraðili vísar í þessu sambandi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 141/2012. Greiðslumatið hafi verið unnið eftir gögnum sem hafi borist frá lántaka og samkvæmt samkomulaginu hvíli engin skylda á lánveitanda að staðreyna þau gögn sem honum hafi borist.

Þá hafi sóknaraðili undirritað skjalið „til ábyrgðarmanna fjárskuldbindinga“ og þar hafi sóknaraðili staðfest að greiðslumat hafi verið framkvæmt og hafi undirritað að hafa kynnt sér fræðslubækling varnaraðila og sé það í samræmi við þá skyldu sem 4. gr. samkomulagsins hafi boðið. Í bæklingnum sé vísað til samkomulagsins og greint frá helstu atriðum þess, sérstaklega séu þar ábyrgðarmenn hvattir til að kynna sér greiðslugetu lántaka og að þeim sé kleift að kynna sér gögn þar að lútandi. Ekki verði séð með hvaða öðrum hætti varnaraðili geti tryggt sér sönnun á því að ábyrgðarmaður kynni sér upplýsingabækling en með skriflegri staðfestingu ábyrgðarmanns þar að lútandi.

Kjarni málsins sé að upplýsingaskylda varnaraðila hafi verið uppfyllt þar sem sóknaraðila hafi verið kleift að kynna sér tölulegar forsendur greiðslumatsins/fjárhagsyfirlitsins áður en gengist hafi verið við skuldbindingunni.

Varðandi tilkynningarskylduna þá vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi árlega fengið upplýsingar um fjárhæð kröfunnar sem sóknaraðili hafi verið í ábyrgð fyrir og það sé staðfest í erindi lögmanns sóknaraðila. Aðalskuldari lánsins hafi fengið

heimild til að fara í greiðsluskjól og hafi í framhaldi undirritað samning um greiðsluaðlögun. Á meðan skuldari hafi verið í greiðsluskjóli hafi varnaraðila verið óheimilt að halda uppi innheimtuaðgerðum á hendur skuldara eða sóknaraðila, sbr. 11. gr. laga nr. 101/2010 og bráðabirgðaákvæði II, við þau lög þar sem samningur aðalskuldara hafi verið staðfestur. Þess megi líka geta að umboðsmaður skuldara hafi sent öllum ábyrgðarmönnum tilkynningu um greiðsluaðlögun, sbr. 4. mgr. 10. gr. laga nr. 101/2010.

Skuldari hafi ekki staðið við greiðslur mánaðarlegra afborgana og hafi málsatvik orðið þau að varnaraðili hafi leitað réttar síns fyrir dómi og hafi fengið felldan úr gildi nauðasamning skuldara. Dómurinn hafi verið kveðinn upp 11. janúar 2016 og tilkynning til ábyrgðarmanns hafi borist viku seinna, nákvæmlega 18. janúar 2016. Af gögnum málsins megi sjá að tilkynningar og áskoranir til ábyrgðarmanna hafi verið fjölmargar og ekki liggi því annað fyrir en að varnaraðili hafi sinnt þeim skyldum sem honum hafi borið skv. lögum nr. 101/2010.

Varnaraðili bendir á að þótt varnaraðili hefði ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni með fullnægjandi hætti gæti það ekki eitt og sér leitt til niðurfalls ábyrgðar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010. Varnaraðili stendur því við gildi ábyrgðarinnar. Í ljósi aðstæðna sem lögmaður sóknaraðila hafi bent á í erindi sínu hafi varnaraðili sýnt vilja til að gefa ábyrgðarmönnum kost á því að lækka heildarfjárhæð ábyrgðarinnar.

Þá hafi sóknaraðili verið fjárráða þegar hún hafi gekkst í ábyrgðina og hafi henni mátt vera ljóst að þau skjöl sem hún hafi undirritað hafi falið í sér að hún myndi takast á hendur ábyrgð á greiðslu umrædds skuldabréfs. Gögnin hafi ekki verið þess eðlis að sanningsaðilar hafi þurft sérþekkingu til að skilja hvað í þeim felist.

Jafnvel þótt nefndin teldi að við útgáfu skuldabréfs nr. X hafi ekki verið fyllilega gætt að ákvæðum samkomulagsins, bendir varnaraðili á að sú ástæða ein og sér geti ekki valdið ógildingu ábyrgðar sóknaraðila, enda sé ekki að finna sérstakar ógildingarreglur í samkomulaginu sjálfu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 322/2013. Fullnægja þurfi skilyrðum 36. gr. smnl. Meta skuli sérstaklega hvort skilyrðum laganna um hvort að ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju sé að bera sjálfskuldarábyrgðina fyrir sig. Af dómaframkvæmd megi sjá að það ráðist af heildstæðu mati á atvikum hvers máls fyrir sig hvort beita eigi ógildingarreglu 36. gr. smnl. Sönnunarbyrði fyrir því að skuldbinding sóknaraðila sé ógild hvíli á sóknaraðila og hafi hún ekki sýnt fram á það, þ.e. að umræddum ákvæðum smnl. verði beitt til ógildingar. Varnaraðili bendir jafnframt á að skuldabréfið hafi verið gefið út í júlí 2005 og hafi því sóknaraðili sýnt af sér ákveðið tómlæti, en rúm 11 ár séu frá því að skuldabréfið hafi verið gefið út. Telur varnaraðili að sóknaraðila hafi því verið í lófa lagið að koma að athugasemdum fyrr.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X, sem gefið var út af A þann 12. júlí 2005 til forvera varnaraðila, FF, upphaflega að fjárhæð 9.750.000 kr.

Þegar sóknaraðili gekk í sjálfsskuldarábyrgð á umræddu skuldabréfi var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, sem var undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaga sinna. Forveri varnaraðila var eitt þessara aðildarfélag og því ekki umdeilt að varnaraðili er aðili að samkomulaginu. Bar sparisjóðnum því að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Sóknaraðili ber fyrir sig að framkvæmd varnaraðila við stofnun sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi ekki verið í samræmi við samkomulagið og krefst þess að sjálfskuldarábyrgð á framangreindu skuldabréfi verði felld niður meðal annars af þeim sökum.

Ekki verður byggt á einhliða fullyrðingum sóknaraðila um að hún hafi verið kúguð með óeðlilegum þrýstingi til að gangast í ábyrgðina. Ekkert liggur fyrir um annað en að sóknaraðili hafi haft fullt vald á því hvort hún ákvað að gangast í ábyrgðina eða ekki, en af lýsingum hennar virðist ljóst að henni hafi frá upphafi verið ljóst að hún væri að gangast í ábyrgð vegna skuldara sem átt hefði í verulegum vandræðum við að standa við skuldbindingar sínar.

Því hefur ekki verið mótmælt sérstaklega af hálfu varnaraðila að nokkuð bratt hafi verið farið við veitingu yfirdráttarlána til skuldarans á sínum tíma. Á hitt ber að líta að sú framkvæmd var algjörlega á ábyrgð lánveitandans. Það var hins vegar sjálfstæð ákvörðun þeirra sem gengust í ábyrgð að freista þess að bjarga skuldaranum úr þeim vanda sem hann hafði þannig komið sér í með skuldabréfalánnum sem þeir gengust í ábyrgð fyrir. Er ekki unnt að fallast á að þær ábyrgðir verði felldar úr gildi vegna síðari athugasemda ábyrgðarmanna um að yfirdráttarlánin hafi verið veitt af lausung.

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.

Í 4. gr. samkomulagsins er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til skuldaábyrgðar er stofnað. Ákvæðið felur í sér að greiðslumat skuli gert á greiðanda og að ábyrgðarmanni gefist færi á að kynna sér matið.

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. Ef niðurstaða greiðslumats bendir til að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Óumdeilt er að greiðslumat var framkvæmt á aðalskuldara samkvæmt 3. gr. samkomulagsins. Þó gerir sóknaraðili athugasemdir við það að sóknaraðili hafi aldrei fengið að sjá önnur gögn en skjal sem lagt hefur verið fram í málinu, þar sem á hafi staðið að “greiðslumat benti til þess að greiðandi gæti efnt skuldbindingar sínar” og því hafi sóknaraðili ekki vitað hvað hafi legið að baki þessu greiðslumati sbr. 4. gr. samkomulagsins. Af gögnum málsins er ljóst að sóknaraðili undirritaði skjalið „niðurstaða greiðslumats“ og hafði aðgang að niðurstöðum greiðslumatsins. Verður þannig talið að sóknaraðili hafi verið í aðstöðu til að kynna sér niðurstöðu þess áður en hún gekkst í ábyrgð fyrir aðalskuldara, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 575/2012. Verður sóknaraðili því að bera hallann af því að hafa ekki kynnt sér greiðslumatið sjálft við undirritun umrædds skuldabréfs. Í fyrrgreindu samkomulagi er ekki kveðið á um að skuldari þurfi að samþykkja greiðslumat eða staðfesta sannleiksgildi þess.

Þá byggir sóknaraðili á því að hún hafi fengið árlega upplýsingar um fjárhæð kröfunnar sem hún hafi verið í ábyrgð fyrir, en aldrei hafi annað komið fram en að lánið væri í skilum.

Í 5. gr. samkomulagsins er kveðið á um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns eftir að til skuldaábyrgðar eða veðsetningar er stofnað.

Í 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn er fjallað um tilkynningar lánveitanda til ábyrgðarmanns eftir að til skuldbindingar var stofnað. Þetta ákvæði gildi um samningssamband aðila máls þessa eftir að lögin tóku gildi. Samkvæmt því skal lánveitandi senda ábyrgðarmanni tilkynningu skriflega svo fljótt sem kostur er, m.a. um vanefndir lántaka og ef bú lántaka er tekið til gjaldþrotaskipta.

Þetta ákvæði þarf að lesa ásamt ákvæðum laga nr. 101/2010 þegar metið er hverjar eru skyldur lánveitanda gagnvart ábyrgðarmönnum þegar farið er með skuldir aðalskuldara samkvæmt ákvæðum þeirra laga.

Samkvæmt 10. gr. laganna er sú skylda lögð á umsjónarmann greiðsluaðlögunar að tilkynna þeim kröfuhöfum sem vitað er um, þar á meðal ábyrgðarmönnum og samskuldurum að greiðsluaðlögunarumleitanir séu hafnar.

Á meðan á samningsumleitunum stendur er kröfuhöfum bannað að krefjast greiðslu hjá ábyrgðarmanni skuldarans eða ráðast í hvers konar aðgerðir til innheimtu kröfu.

Það verður því að leggja til grundvallar að varnaraðila hafi verið rétt að líta svo á að bindandi samkomulag væri komið á um greiðslufrestun á skuldabréfinu og að það væri á ábyrgð umsjónarmanns með greiðsluaðlögun að upplýsa ábyrgðarmenn um það. Með því að varnaraðila var beinlínis óheimilt að beina innheimtuaðgerðum að ábyrgðarmönnum verður ábyrgðarskuldbindingin ekki felld niður á þeim grundvelli að hann hafi ekki sent þeim tilkynningar um gjaldfallnar ábyrgðarskuldbindingar í vanskilum á tímabili greiðsluaðlögunar.

Með dómi Hæstaréttar í máli 274/2010 var því afdráttarlaust slegið föstu að það samræmdist ekki eignarréttarákvæðum stjórnarskrár að fella niður gildar ábyrgðarskuldbindingar eldri lánasamninga án tillits til fjárhagsstöðu ábyrgðarmanna, með þeim hætti sem gert var ráð fyrir við setningu 3. mgr. 9. gr. laga um ábyrgðarmenn. Fyrir liggur að varnaraðili ljáði greiðsluaðlögunarsamningi skuldarans aldrei samþykki sitt. Er því ekki unnt að líta svo á að sóknaraðilar geti byggt á því að greiðsluaðlögunarsamningurinn hafi verið skuldbindandi og að varnaraðila hafi borið að veita þeim möguleika á að ganga inn í hann með einhverjum hætti, áður en hann var felldur úr gildi vegna vanskila skuldarans.

Að öllu þessu athuguðu verður kröfum sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, F, um að ábyrgð hennar á skuldabréfi varnaraðila, F, nr. X, verði ógilt, er hafnað.

Reykjavík, 19. maí 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Hrannar Már Gunnarsson

Unnur Erla Jónsdóttir

Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Ár 2017, föstudaginn 27. janúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið mál nr. 54/2016:

**Dánarbú M
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru dánarbú M, hér eftir nefnt sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar. Upphaflega stóð A, einnig að málinu sóknarmegin, en með tölvupósti lögmanns sóknaraðila 18. nóvember 2016 var fallið frá aðild hans að því.

Málið barst úrskurðarnefndinni 14. október 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 6. október 2016. Með tölvupósti nefndarinnar 14. október 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. 8. nóvember 2016. Var bréfið sent sóknaraðila samdægurs, með tölvupósti nefndarinnar og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila, ásamt umboði og breyttri kröfugerð, bárust með tölvupósti 18. nóvember 2016. Varð það sent varnaraðila samdægurs, með tölvupósti nefndarinnar og honum gefinn kostur á að koma á framfæri viðbótar athugasemdum. Athugasemdir varnaraðila bárust með bréfi dags. 6. desember 2016 og var það sent sóknaraðila í tölvupósti sama dag. Sóknaraðili sendi athugasemdir sínar við svör varnaraðila um hæl og eru þær einnig dagsettar 6. Desember.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 20. og 27. janúar 2017

Málsatvik.

Málið á rætur sínar að rekja til tveggja lána sem B, dóttir M, tók hjá varnaraðila árið 2006 með tveimur veðskuldabréfum, báðum dagsettum 9.11.2006.

Annars vegar er um að ræða verðtryggt veðskuldabréf nr. X, upphaflega að fjárhæð 15.900.000 kr. til 40 ára, með jöfnum mánaðarlegum greiðslum. Bréfið er tryggt með sjálfskuldarábyrgðum foreldra lántakans, þeirra M (sem nú er látin) og A auk þess sem fasteign A var sett að veði til tryggingar skuldinni.

Hins vegar er um að ræða verðtryggt veðskuldabréf nr. Þ, upphaflega að fjárhæð 7.500.000 kr. til 25 ára, með jöfnum mánaðarlegum greiðslum. Þetta bréf er einnig tryggt með sjálfskuldarábyrgðum foreldra lántakans, þeirra M (sem nú er látin) og A auk þess sem fasteign M var sett að veði. M skrifaði undir bréfið fyrir hönd B samkvæmt umboði.

Á báðum skuldabréfum hökuðu ábyrgðarmenn í reit þar sem óskað var eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu lántaka. Þann 13. nóvember 2006, eða fjórum dögum eftir útgáfu veðskuldabréfanna, undirritaði M skjal hjá varnaraðila sem bar nafnið

„Niðurstöður fasteignalánamats“ þar sem fram kom að fjármögnun teldist ekki hafa tekist. Í þessu skjali eru tilgreindar tekjur lántaka að fjárhæð 250.000 kr. á mánuði og áætlaður framfærslukostnaður. Telst mánaðarleg áætluð greiðslugeta lántakans, án tillits til skulda, nema 115.227 kr. Þá kemur fram að áætluð greiðslubyrði lána sem ekki verði greidd upp sé kr. 40.871 kr. á mánuði en áætluð greiðslubyrði væntanlegra lána verði 76.064. Að þessum fjárhæðum samanlögðum teljist áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda neikvæð um 1.706 kr. á mánuði. Rúmum tveimur mánuðum síðar, eða 3. janúar 2007, undirritaði M einnig yfirlýsingu þess efnis að hún gerði sér fulla grein fyrir þeirri áhættu sem fælist í sjálfskuldarábyrgð hannar og að hún gerði engar athugasemdir við afgreiðslu bankans á láninu.

Veðskuldabréf nr. Þ var áritað um uppgreiðslu þann 30. maí 2016 og kveður sóknaraðili það hafa gerst með þeim hætti að gengið hafi verið að hinni veðsettu eign. Af hálfu varnaraðila er því hins vegar haldið fram að annar erfingi dánarbúsins og skuldarinn á umræddum veðskuldabréfum, B hafi selt fasteignina eftir umboði frá hinum erfingja dánarbúsins, C, á fjálsuðum markaði síðastliðið vor og gert upp eftirstöðvar veðskuldabréfsins í kjölfarið án fyrirvara um gildi veðsetningarinnar.

Lögmaður sóknaraðila sendi bankanum erindi um gildi ábyrgðanna 30. september s.l. en svar barst þann 5. október sl. þar sem kröfum sóknaraðila var hafnað.

Eftir að meðferð málsins fyrir úrskurðarnefndinni hófst, greiddi A upp veðskuldabréf nr. X og með fyrrgreindum tölvupósti lögmanns sóknaraðila 18. nóvember 2016 var fallið frá aðild hans að málinu og fallið frá kröfu um ógildingu þess veðskuldabréfs. Eftir stendur því aðeins dánarbú M sem sóknaraðili í málinu og krafa um að ógilt verði veðsetning fasteignarinnar fyrir veðskuldabréfi nr. Þ.

III.

Umkvörtunarefni.

Eftir að hafa breytt kröfugerð sinni krefst sóknaraðili þess að úrskurðuð verði ógild veðsetning sú sem M, nú db. M, veitti varnaraðila í fasteign sinni með undirritun sinni á veðskuldabréf nr. Æ (nú Þ), dags. 9.11.2006, sbr. 4. tl. bréfsins.

Sóknaraðili vísar til Samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, hér eftir samkomulagið, undirritað þann 1. nóvember 2001. Í 3. gr. samkomulagsins segi 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. Í 3. mgr. sömu greinar sé það sérstaklega tekið fram að fjármálafyrirtæki sé skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð nemi meira en 1.000.000 kr. Í 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins segi ennfremur að tryggt skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöður þess greiðslumats áður en hann gangist í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi samþykkt greiðslumatið.

Samkvæmt þeim gögnum sem sóknaraðilar hafi undir höndum sé nokkuð ljóst hvernig hagað hafi verið framkvæmd greiðslumats í tengslum við lántökuna, en byggt sé á því að sóknaraðilum hafi ekki verið kynnt neitt greiðslumat áður en þeir hafi gengist í ábyrgðirnar, og það í andstöðu við framangreindar reglur samkomulagsins. Það athugast að nefndin lítur svo á að sóknaraðila hefur sett fram fjölmargar athugasemdir um framgöngu lánveitandans gagnvart ábyrgðarmönnum og ræðir þar um sjálfskuldarábyrgð. Nefndin lítur svo á að athugasemdir þessar eigi einnig við um veðsala að breyttu breytanda.

Sóknaraðili benda á að hann hafi verið látin undirrita yfirlýsingar í bankanum næstum tveimur mánuðum eftir að ábyrgðarmenn hafi tekist á hendur sjálfskuldarábyrgðir á veðskuldabréfunum. Umræddar yfirlýsingar séu augljóslega

samdar einhliða af bankanum og hafi sóknaraðilar sérstaklega verið kallaðir inn til að undirrita skjölin og það tæpum tveimur mánuðum eftir að framangreind lán höfðu verið veitt og greidd út. Sé ljóst að um eftirá gerninga sé að ræða sem hafi að mati sóknaraðila enga þýðingu varðandi gildi ábyrgðanna.

Sóknaraðilar vísa til þess að tilgangur framangreindra reglna samkomulagsins, m.a. um greiðslumót og aðra upplýsingaskyldu, sé sá að ábyrgðarmenn séu nægilega vel upplýstir um þá áhættu sem fylgi því að gangast í ábyrgð og nákvæmlega hvað afleiðingar það geti haft o.s.frv. Ef lánastofnunum yrði heimilað að bjarga sér fyrir horn með því að ná í eftirá undirritun ábyrgðarmanna á skjöl, þá yrði tilgangur umræddra reglna enginn.

Það leiði af framangreindu að af hálfu varnaraðila verði að telja það ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig framangreindrar sjálfskuldarábyrgðir. Skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga sé því uppfyllt og því beri að víkja til hliðar framangreindum ábyrgðum.

Sóknaraðili hafnar frávísunarkröfu varnaraðila og bendir á að það sé í samræmi við dómafordæmi að unnt sé að sækja kröfu um ógildingu á fjárhagslegri skuldbindingu jafnvel þegar hún hefur verið greidd að fullu án fyrirvara. Á grundvelli viðurkenningardóms um að skuldbinding hafi verið ólögmat geti skuldari síðan krafist endurgreiðslu þess fjár sem hafi verið ofgreitt á grundvelli ógildrar skuldbindingar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Varnaraðili telur að vísa verði kröfu sóknaraðila frá með vísan til skorts á lögvörðum hagsmunum af kröfu sinni um að veðsetning sóknaraðila á fasteigninni, samkvæmt veðskuldabréfi nr. Þ (áður nr. 0117-74-1722090) verði ógild enda hafa B, selt fasteignina eftir umboði á frjálsum markaði síðastliðið vor og hafi gert upp eftirstöðvar veðskuldabréfsins í kjölfarið án nokkurs fyrirvara. Samningssambandi aðila sé því lokið og enginn samningur til staðar sem unnt sé að ógilda. Af þessu tilefni bendi varnaraðili á að því sé ranglega haldið fram í tölvupósti lögmanns sóknaraðila til starfsmanns nefndarinnar 18. nóvember sl. að skuld samkvæmt veðskuldabréfi nr. Þ hafi verið greidd upp með þeim hætti að bankinn hafi gengið að fasteigninni. Hið rétta sé að B hafi selt fasteignina eftir umboði frá hinum erfingja dánarbúsins, C, á frjálsum markaði síðastliðið vor og gert upp eftirstöðvar veðskuldabréfsins í kjölfarið án fyrirvara um gildi veðsetningarinnar.

Verði ekki fallist á kröfu um frávísun málsins krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varakröfu sína byggir varnaraðili á því að meginreglur kröfuréttar um fyrirvaralausar greiðslur leiði til þeirrar niðurstöðu að hafna beri kröfu sóknaraðila auk þess sem ekkert samningssamband sé til staðar milli aðila lengur. Bendir varnaraðili á að fyrirvaralaus uppgreiðsla sóknaraðila á skuldabréfinu til bankans hafi leitt til þess að bankinn hafi reiknað með og gengið út frá því að greiðslan hafi verið endanleg og hagað athöfnum sínum í samræmi við það. Telur varnaraðili það leiða til þeirrar niðurstöðu að sóknaraðili geti nú hvorki krafist ógildingar á veðsetningunni né átt endurkröfurétt á hendur bankanum.

Varnaraðili vísar til þess að í máli því sem hér sé til umfjöllunar liggi fyrir að greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna lántöku skuldara í samræmi við 3. gr.

samkomulagsins, sbr. skjal merkt; „Niðurstöður greiðslumats“. Greiðslumatið hafi tekið til tveggja lána skuldara í tengslum við kaup skuldara á fasteigninni Þ, þ.e. veðskuldabréfs nr. X (áður nr. Y) og veðskuldabréfs nr. Þ (áður nr. Æ). Veðskuldabréfi nr. X hafi komið inni matið undir liðnum: „Lánslýsing“ og einnig „Áætlun greiðslubyrði lána sem ekki verða greidd upp“. Á skjali merkt: „Forsendur greiðslumats“ megi ennfremur sjá undir liðnum „Allar skuldir lántaka og maka“ að veðskuldabréf nr. Ö sé tilgreint sem nýtt lán. Varnaraðili mótmælir því þeirri fullyrðingu í kvörtun sóknaraðila að ekkert greiðslumat liggi fyrir í tengslum við veðskuldabréf nr. Þ og að greiðslumatið varði einungis veðskuldabréf nr. X.

Varnaraðili bendir einnig á að sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn um fjárhagsaðstæður skuldara að öðru leyti sem bendi til þess að greiðslumatið hafi verið rangt unnið eða rangt reiknað. Jafnframt bendir varnaraðili á að um suma kostnaðarliði í greiðslumati verði lánveitandi almennt að styðjast við upplýsingar lántakans sjálfs en á skjalinu „Niðurstöður greiðslumats“ sé skýrlega tekið fram að upplýsingar um skuldir og fjárhagsstöðu greiðanda séu að hluta til komnar frá honum sjálfum komnar og að forsendur mats og niðurstöður á greiðslugetu greiðanda sem og breytingar á fjárhagslegum aðstæðum hans séu því án ábyrgðar fyrir varnaraðila.

Þá bendir varnaraðili á að greiðslumatið hafi verið undirritað af M eftir umboði frá lántaka. Samkvæmt skjalinu hafi M ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu eftir umboði: „Greiðandi hefur fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Hann hefur einnig kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.“ Því mótmælir varnaraðili því sem röngu að sóknaraðila hafi ekki verið kynnt greiðslumatið með fullnægjandi hætti né heldur forsendur þess. Geti sóknaraðili ekki haldið því fram að M hafi ekki verið kunnugt um niðurstöðu matsins þegar hún hafi undirritað það sjálf fyrir hönd lántaka.

Varnaraðili bendir ennfremur á að samkvæmt umræddu veðskuldabréfi nr. Þ hafi M ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Með undirritun sinni á skuldabréf þetta staðfestir veðsali, sem er ekki útgefandi, og sjálfskuldarábyrgðaraðilar að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, en F er aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja, stjórnvalda og Neytendasamtakanna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.“ Samkvæmt þessu hafi M kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling um sjálfskuldaábyrgðir áður en hún hafi undirritað umrætt veðskuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulags. Þar með hafi henni átt að vera kunnugt um að hún gæti óskað eftir eftir að fá að kynna sér forsendur og innihald matsins áður en hún hafi veitt samþykki fyrir veðsetningu fasteignar sinnar hafi hún ekki þekkt forsendurnar og innihaldið áður, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 575/2012.

Loks bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi undirritað svohljóðandi yfirlýsingu, dags. 3. janúar 2007. „Ég undirrituð, M, geri mér fulla grein fyrir þeirri stöðu sem dóttir mín B er í. Jafnframt geri ég mér grein fyrir þeirri áhættu sem ég tek með því að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð þessa og geri mér grein fyrir því að líkur eru til þess að ég þurfi að greiða þessa skuld. Ég geri ekki athugasemd við afgreiðslu bankans á þessu láni.“ Enda þótt yfirlýsingin hafi verið undirrituð tveimur mánuðum eftir undirritun sóknaraðila á veðskuldabréfið telur varnaraðili að við undirritun yfirlýsingarinnar hafi sóknaraðila verið fullljóst í hverju ábyrgð hennar sem veðsali hafi falist en ekki hreyft við athugasemdum

Með vísan til þess sem að framan sé rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulagsins við umrædda lánveitingu. Varnaraðili telur jafnframt að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að það sé

ósannngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili hafi verið bundinn við samþykki sitt fyrir veðsetningunni. Skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 séu því ekki uppfyllt.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu umræddrar ábyrgðaryfirlýsingar fallna niður vegna tómlætis

Með vísan til framangreinds telur varnaraðili að hafna beri kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar sem sóknaraðili veitti í fasteign sinni með undirritun sinni á veðskuldabréf nr. Æ (nú Þ). Krafa sóknaraðila er sú „að úrskurðuð verði ógild veðsetning sú sem M (nú db. M[...]) veitti varnaraðila í fasteign sinni að Hólsvegi 17 [...] með undirritun sinni á veðskuldabréf [...] Þ) [...]“

Það athugast að þessi kröfugerð sóknaraðila, jafnvel eftir að henni var komið í endanlega mynd, er alls ekki svo skýr sem æskilegt væri. Krafa sóknaraðila er þannig skýrlega um ógildingu, en veðsetningu þessari hefur verið aflýst af fasteigninni og reisir varnaraðili engar kröfur á henni, en sóknaraðili gerir engar aðrar kröfur í málinu en um ógildingu hennar. Virðist útilokað að nefndin gæti í þessu ljósi kveðið á um ógildingu veðsetningarinnar í úrskurðarorði. Enda þótt ráða megi af athugasemdum sóknaraðila við greinargerð varnaraðila að hann telji fjárhagslegan ágreining á milli aðila og að hann geti byggt kröfur í því ágreiningsmáli við málsatvik sem tengjast veðsetningunni, stofnun hennar og gildi fær það ekki haggð þessum staðreyndum. Er kröfugerð sóknaraðila þannig ekki tæk til úrskurðar, auk þess sem hún er í brýnni andstöðu við þá ráðstöfun hans að greiða upp kröfu varnaraðila án fyrirvara. Vísun sóknaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 386/2012 kemur ekki að haldi, en ekkert í þeim dómi bendir til þess að umrædd skuldbinding hafi að fullu verið greidd upp án fyrirvara og í öllu falli ljóst að varnaraðili í málinu mótmælti því ekki að látið væri reyna á ágreining aðila með viðurkenningarkröfu. Sem fyrr greinir er ekki höfð uppi viðurkenningarkrafa í þessu máli heldur krafa um ógildingu.

Í ljósi þessi verður ekki hjá því komist að vísa kröfu sóknaraðila frá nefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, dánarbús M, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 27. janúar 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2017 föstudaginn 10. febrúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Jón Magnússon, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Elísabet Júlíusdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 60/2016:**

**M1 og
M2
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M1, og M2, hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 26. október 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 28. október 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. 9. desember 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar samdægurs og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 6. janúar 2017.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 10. febrúar 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að sóknaraðilar skulduðu varnaraðila fé vegna bílaláns sem þau höfðu tekið. Var lánið tryggt með veðtryggingarbréfi þeirra að Álalind.

Sóknaraðilinn M1 leitaði upphaflega heimildar héraðsdóms til að gera nauðasamning til greiðsluaðlögunar á grundvelli X. kafla a laga 21/1991 um gjaldþrotaskipti. Var sú heimild veitt í nóvember 2009. Frumvarp að nauðasamningi á þessum grundvelli liggur frammi í málinu og er það dagsett 21. janúar 2010. Samkvæmt frumvarpinu skyldi greitt inn á lánin í 5 ár, samtals 5.400.000 kr., þ.e. til ársins 2015. Staðfesting á þessu frumvarpi hefur ekki verið lögð fram, en af máltilbúnaði aðila virðist óumdeilt að samningurinn komst á.

Síðar sótti sóknaraðilinn M1 um heimild til að leita greiðsluaðlögunar hjá umboðsmanni skuldara á grundvelli laga nr. 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga og fékk þá heimild í mars 2012. Heimildin var felld niður af umboðsmanni skuldara 1. ágúst 2013, en kærufnd greiðsluaðlögunarmála felldi þá ákvörðun úr gildi í nóvember 2015. Umboðsmaður skuldara felldi heimildina á ný úr gildi með nýrri ákvörðun í júlí

2016, en í ágúst kærði sóknaraðili M1 einnig þá ákvörðun um niðurfellingu til kærunevndarinnar.

Þann 15. ágúst 2011 sóttu sóknaraðilar um niðurfærslu veðlana í 110% af verðmæti fasteignar sinnar í samræmi við samkomulag lánveitenda á íbúðalánamarkaði um verklagsreglur í þágu yfirveðsettra heimila. Á fasteign sóknaraðila hvíldu á þeim tíma þrjú fasteignalán og tvö tryggingarbréf vegna bílalána og var heildarfjárhæð allra áhvílandi skuldbindinga 54.434.059 kr.

Niðurstaða verðmats löggilts fasteignasala gaf til kynna í samræmi við 110% leiðina að það þyrfti að afskrifa bæði tryggingarbréfin sem voru á 4. og 5. veðrétti sem og hluta af láni sem var á 3. veðrétti. Miðað við verðmatið voru áhvílandi skuldir 19.784.059 kr. umfram 110% af verðmæti fasteignar.

Þann 12. febrúar 2012 sendi sóknaraðilinn M1 tölvupóst til starfsmanns varnaraðila þar sem hann upplýsti að fasteignasali væri búinn að skoða húsið og þess væri að vænta að hann skilaði verðmati innan skamms. Þremur dögum síðar ýtti hann á eftir svörum við því hver væri staða mála og spurði sérstaklega um hvort ekki stýttist í að tryggingabréfinu yrði aflýst af eigninni. Samdægurs fékk hann svohljóðandi svar frá viðkomandi starfsmanni „*Það lítur út fyrir að við munum þurfa að aflétta tryggingabréfinu en mér er tjáð að það muni vera gert í lok samningstímans 2015.*“

Sóknaraðilinn M1 óskaði þá þegar eftir frekari útskýringu í ljósi þessa svars, sérstaklega ekki væri farið eftir samþykktu samkomulagi varðandi 110% leiðina. Svarið sem honum barst um viku síðar, þann 23. febrúar 2012 var svohljóðandi „*Veðið sem F hefur á A er ekki tilkomið vegna húsnæðisláns heldur vegna tækjakaupa og því strangt til tekið ekki hluti af samkomulaginu um 110% leiðina. Til áréttingar þá munum við falla frá veðinu að samkomulaginu loknu eða að þremur árum liðnum.*“ Þessum skilningi mótmælti sóknaraðilinn M1 þá þegar og bera fram lögð samskipti með sér að ágreiningur þessi hafi verið með aðilum síðan.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast þess aðallega að varnaraðila verði gert að fella niður og aflýsa skuldbindingu (bílaláni) sem tryggt er með tryggingarbréfi á 4. veðrétti á fasteign sóknaraðila í samræmi við skuldbindingar um niðurfærslu skulda samkvæmt 110% úrræðinu.

Til vara krefjast sóknaraðilar þess að viðurkennd verði skylda F til þess að fella niður og aflýsa skuldbindingu (bílalán) sem tryggt er með tryggingarbréfi á 4. veðrétti á fasteign sóknaraðila í samræmi við yfirlýsingar F þess efnis að fella niður innan þriggja ára sem og samkvæmt skuldbindingum F um niðurfærslu skulda samkvæmt 110% úrræðinu.

Sóknaraðilar benda á að svokölluð 110% leið hafi verið ein af aðgerðum þáverandi ríkisstjórnar til þess að taka á þeim skuldavanda sem hafi herjað á landann eftir að allt hafi farið á versta veg eftir 6. október 2008. Samkomulagið hafi verið gert við Íbúðalánasjóð, samtök fjármálafyrirtækja, landsamtök lífeyrissjóða og Dróma. Í samkomulaginu sem hafi verið undirritað 15. janúar 2011 sé kveðið á um niðurfærslu veðskulda sem séu umfram 110% af verðmæti fasteignar að gefnum ákveðnum skilyrðum. Niðurfærslan gat numið allt að 7 milljónum hjá hjónum. Lántakar með veðsetningu umfram 110%, þrátt fyrir fyrrnefndar 7 milljónir, gátu óskað eftir frekari

niðurfærslu, sem gat numið allt að 30 milljónum hjá hjónum. Allir sem uppfylltu skilyrði samkomulagsins hafi átt rétt á niðurfærslu veðskulda.

Sóknaraðilar hafi sótt um ofangreint úrræði 15. ágúst 2011 og hafði LIVE umsjón með framkvæmdinni. Lánið frá LIVE hafi reyndar ekki verið á aftasta veðrétti en þar sem að það hafi verið tryggingarbréf á 4. og 5. veðrétti þá hafi það verið metið þannig að sá lánveitandi sem hafi verið með aftasta veðlánið ætti að hafa umsjón með ferlinu. LIVE hafi því fengið óháðan fasteignasala til að verðmeta fasteignina og var verðmæti hennar samkvæmt honum 31.500.000 kr.

Sóknaraðilar vísa til þess að á fasteigninni hafi hvílt þrjú fasteignalán og tvö tryggingarbréf vegna bílalána. Mikil óvissa hafi á þessum tíma verið um upphæðir allra lána en á þessum tímamarki hafi heildarfjárhæð allra áhvílandi skuldbindinga verið 54.434.059 kr.

Niðurstaða LIVE hafi verið, með vísan til verðmats fasteignasala og áhvílandi skuldbindinga, að veð á 4. og 5. veðrétti sem og hluti veðlánsins á 3. veðrétti væru fyrir ofan 110% af markaðsverði fasteignarinnar. Í framhaldinu hafi LIVE lánið verið lækkað um 3.989.561 kr. þann 24. nóvember 2011. Þegar það hafi komið að því að óska eftir niðurfellingu hjá , hafi komið annað hljóð í strokkinn.

Sóknaraðilar vísa til þess að þann 17. febrúar 2012 hafi þeim borist póstur frá starfsmanni varnaraðila þar sem staðfest hafi verið að tryggingarbréfinu yrði aflétt í lok samningstímans. Hafi hann þar verið að tala um greiðsluáðlögunarsamnings sóknaraðila sem sé algjörlega ótengt 110% úrræðinu, en þar hafi hann skilyrt afléttingu tryggingarbréfsins við greiðsluáðlögunina. Sóknaraðilar hafi því krafist nánari skýringa og bent á að tryggingarbréfið á 5. veðrétti hafi verið farið og að hann skilji ekki af hverju ekki sé farið eftir samkomulaginu.

Í svari sem hafi borist sóknaraðilum bendir starfsmaður varnaraðila á að veðið sem varnaraðili hafi sé ekki tilkomið vegna húsnæðisláns heldur vegna tækjakaupa og því strangt til tekið ekki hluti af samkomulagi um 110% leiðina. Varnaraðili muni falla frá veðinu að samkomulaginu loknu, eða að þremur árum liðnum.

Í framhaldinu hafi sóknaraðilar haft samband við umboðsmann viðskiptavina Íslandsbanka til þess að reyna að fá farsælan endi á ferlið en í svari sem hafi borist frá honum 22. júní 2012 hafi komið fram að tryggingarbréfið heyrði ekki undir 110% úrræðið, en þar sem að sóknaraðili M1 hafi verið í greiðsluáðlögun þá hafi bankinn verið búinn að skuldbinda sig til að fella niður í heild eða að hluta skuldar, sem séu umfram verðmæti fasteignar. Í ljósi afstöðu varnaraðila hafi sóknaraðilar ákveðið að einbeita sér að því að klára greiðsluáðlögun og óska eftir niðurfellingu að því loknu eða eigi síðar en innan þriggja ára.

Eftir fyrirspurn af hálfu sóknaraðila hafi þeim borist bréf frá starfsmanni varnaraðila þann 7. janúar 2016 þar sem hann segist vilja fá nýtt verðmat og skoða stöðu á áhvílandi lánum og í framhaldinu yrði staðan metin. Þessari nýju afstöðu F hafi verið alfarið hafnað af sóknaraðilum. Telja þau að ekki verði séð að F verði heimilt með vísan til samkomulags um 110% úrræðið að hafna niðurfærslu og fara fram á nýtt verðmat. Verðmat fasteignarinnar hafi farið fram á árinu 2011 og hafi aðrir kröfuhafar fært niður skuldbindingar sínar á grundvelli þess.

Sóknaraðilar benda á að úrskurðir frá úrskurðarnefnd um fjármálafyrirtæki hafi verið margir og nokkrir þeirra hafi fjallað um ágreingin vegna 110% úrræðins. Vísa sóknaraðilar til úrskurða nr. 89/2011, 114/2011, 65/2012 og sér í lagi úrskurð 98/2013.

Sóknaraðilar hafna alfarið málsástæðum varnaraðila er lúta að því að félaginu hafi ekki verið skylt að færa niður umrædda skuld eða tryggingarbréf, enda sé

varnaraðili þegar búinn að skuldbinda sig samkvæmt samkomulaginu til þess að færa niður umrædda skuld.

Sóknaraðilar benda á að það að skuldin sé ekki tilkomin vegna fasteignakaupa heldur vegna bifreiðakaupa skipti í raun ekki mál, þar sem varnaraðili hafi tekið sjálfstæða ákvörðun um að færa niður skuld og aflétta tryggingarbréfinu og gefið út yfirlýsingu þess efnis um að ábyrgð felli niður innan 3ja ára. Eins og varnaraðili bendi réttilega á komi fram í grein 1.2 skýr heimild fyrir því að fella niður „aðrar skuldir“ samkvæmt samkomulaginu en vegna fasteignaskulda. Mörg fordæmi séu fyrir því að varnaraðili sem og önnur fjármálafyrirtæki afléttu „öðruvísi“ skuldum í samræmi við 110% úrræði. Í því sambandi megi sérstaklega benda á að í því máli sem hér um ræði hafi Landsbankinn ákveðið að aflétta tryggingarbréfi á 5. veðrétti sem hafi verið vegna bifreiðakaupa.

Enginn fyrirvari hafi verið gerður af hálfu varnaraðila um að hann áskildi sér rétt til þess að endurskoða ákvörðun sína eða yfirlýsingu um að færa niður skuld og aflétta tryggingarbréfi, með vísan til þess að ekki hafi verið um ræða veð vegna fasteignakaupa. Þegar gögn málsins séu skoðuð og samskipti varnaraðila við sóknaraðila vegna málsins sé jafnframt ljóst að varnaraðili hafi ekki sett neina fyrirvara eða skilyrði fyrir yfirlýsingu sinni og skuldbindingu um niðurfærslu. Ljóst sé að varnaraðili líkt og aðrir kröfuhafar hafi gengist undir þær skuldbindingar sem samkomulaginu hafi fylgt og sé varnaraðili skuldbundinn til þess að færa niður umrætt veð.

Í grein 1.2 samkomulagi um 110% leiðina sé fjallað um gildissvið samkomulagsins en þar segi m.a. aðrar veðskuldir sem hvíli á sömu eign megi færa niður svo markmið regnanna náist.

Af ákvæðinu sem og framkvæmd sé ljóst að aðilar samkomulagsins hafi gert ráð fyrir því að aðrar veðskuldir en vegna fasteignakaupa mætti fella undir samkomulagið. Þessu til frekari stuðnings vísa sóknaraðilar einnig í grein 1.5.2, þar sem sérstaklega sé tekið fram að „*lántaki sem sé með veðsetningu umfram 110% af verðmæti fasteignar og greiðslubyrði hans af lánum sem samkomulagið tekur er, er umfram 20% af tekjum, þrátt fyrir lækkun veðskulda skv. gr. 1.5.1, stendur til boða frekari aðlögun skulda.*“

Í gr. 2.1 komi einnig fram að það sé skilyrði niðurfellingar skulda skv. reglum þess að lántaki og/eða maki hans séu eigendur hinna veðsettu eigna og greiðendur áhvílandi lána og að eignin sé notuð til heimilishalds lántaka, sem eigi við í þessu tilfalli. Ljóst sé því að umrædd veð uppfylli skilyrði samkomulagsins. Máli sínu til stuðnings vísa sóknaraðilar einnig til úrskurðar í máli nr. 114/2011.

Sóknaraðilar gera verulegar athugasemdir við framkomu og framkvæmd varnaraðila í þessu máli og telur hana vart geta samræmst eðlilegum og heilbrigðum viðskiptaháttum og venjum á fjármálamarkaði sbr. 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2001. Varnaraðili hafi gengist undir skuldbindingar samkvæmt samkomulaginu um 110% og fallist líkt og aðrir kröfuhafar á að fella niður skuldir. Nú þegar komi að því að standa við þá skuldbindingu beri varnaraðili fyrir sig í fyrsta skipti ný sjónarmið og eftiráskýringar.

Í greinargerð varnaraðila komi einnig fram að hann byggi kröfu sína um höfnun jafnframt á því að skuldin og tryggingarbréfið verði ekki fellt niður á grundvelli nauðasamnings sóknaraðila um greiðsluaðlögun þar sem nauðasamningurinn hafi sjálfkrafa fallið úr gildi þann 28. mars 2012.

Sóknaraðilar telja að hér gæti einhvers misskilnings af hálfu varnaraðila þar sem sóknaraðilar hafi ekki gert neina kröfu um að umrædd skuld eða tryggingarbréfið takið mið af samningum um greiðsluaðlögun. Líkt og fram komi í kvörtun sóknaraðila sé krafa þeirra byggð á yfirlýsingu varnaraðila sem fram komi í tölvupósti frá starfsmanni

varnaraðila dagsettu þann 23. febrúar 2012 þar sem fram komi með skýrum hætti að tryggingarbréfið yrði fellt niður að liðnum þremur árum. Hafi sú greinargerð verið gefin út í tengslum við uppgjör samkvæmt samkomulagi um 110% leiðina.

Í málinu sé það varnaraðili einn sem haldi því fram að yfirlýsing hans hafi verið tengd samningi sóknaraðila um greiðsluaðlögun. Sé hér um að ræða enn eitt nýtt sjónarmið sem ekki hafi komið fram áður. Í greinargerð varnaraðila segi m.a.: „*Að mati varnaraðili felist í framangreindum tölvupósti augljós tilvísun í nauðasamning sóknaraðila M1 til greiðsluaðlögunar sem staðfestur var í héraðsdómi Reykjavíkur þann 18. nóvember 2009.*“

Sóknaraðilar mótmæla alfarið þessari túlkun varnaraðila. Staðreyndir málsins séu þær að í umræddri yfirlýsingu sé hvergi vísað í umræddan samning um greiðsluaðlögun. Jafnframt sé það hvergi sett sem skilyrði að umræddum samningi um greiðsluaðlögun væri lokið innan þessara þriggja ára. Í samkomulagi um 110% leiðina sé það hvergi sett sem skilyrði að til þess að niðurfelling samkvæmt samkomulaginu nái fram að ganga þurfi greiðsluaðlögun að vera lokið. Verði því ekki séð að nein tengsl séu á milli samkomulags um 110% leiðina annarsvegar og samnings um greiðsluaðlögun hinsvegar.

Þó svo að varnaraðili hafi ætlað að tengja yfirlýsingu sína við samkomulag um greiðsluaðlögun sé hvergi gerður fyrirvari um að slíku samkomulagi sé lokið í umræddri yfirlýsingu innan 3ja ára. Yfirlýsingin sé mjög skýr um að niðurfelling fari fram innan 3ja ára, alfarið óháð því hver staðan sé á greiðsluaðlögun á þeim tíma, þ.e. hvort því hafi verið lokið eða ekki, eða jafnvel fellt niður. Varnaraðila sem fjármálafyrirtæki sé vel kunnugt um að slíkt ferli geti tekið langan tíma og geti verið flókið. Verði það að teljast bæði mjög ósanngjarnt og óeðlilegt að varnaraðili geti á þessu stigi bundið fyrri skuldbindingar sínar um niðurfellingu skulda með eftirá skilyrðum og skýringar líkt og hann geri tilraun til í málinu, í þeim tilgangi einum að komast undan skuldbindingum sínum.

Í varakröfu sé eingöngu vísað til þess að ef svo ólíklega vilji til að nefndin komist að þeirri niðurstöðu að yfirlýsingu varnaraðila hafi verið bundin greiðsluaðlögunarferli að þá sé viðurkennt að varnaraðila sé skylt fella niður skuld og aflétta tryggingarbréfi þegar slíku ferli ljúki á endanum.

Í greinargerð varnaraðili komi fram að hann byggi kröfu sína að lokum á því að engin skuldbindandi yfirlýsing hafi verið gefin út af hálfu varnaraðila um að fella niður skuldina og/eða tryggingarbréfið með þeim hætti sem varakrafa sóknaraðila byggi á.

Sóknaraðilar mótmæla alfarið ofangreindri málsástæðu. Í umræddum tölvupósti komi fram með skýrum hætti skuldbinding um að fella niður skuld og aflétta tryggingarbréfi. Eins og áður segi hafi ekki verið gerðir neinir fyrirvarar af hálfu varnaraðila. Allan vafa beri að túlka neytanda í hag.

Póstur sem sóknaraðilar vísi í teljist í lagaskilningi skýrt loforð án skilyrða. Þarna sé starfsmaður lögaðila að lýsa því yfir að fallið verði frá veðinu og sé það loforð skýrt. Varnaraðili hafi ekki getað sýnt fram á að umræddur starfsmaður hafi ekki haft umboð eða heimild til þess að skuldbinda bankann með umræddum hætti. Bankinn hafi jafnframt ekki gert tilraun til að draga til baka umrædda yfirlýsingu. Ljóst sé jafnframt að bankinn sökum tómlætis geti ekki borið fyrir sig forsendur eða ástæður sem legið hafi fyrir er yfirlýsing hafi verið gefin út. Sóknaraðilar hafi sem neytendur mátt treysta því að í umræddri yfirlýsingu bankans fælust skuldbindandi yfirlýsingar. Í öllu tilfellum eigi að túlka vafa um merkingu neytanda í hag, hvort sem horft sé til samningslaga eða neytendalaga.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir kröfur sínar á því að umþrætt skuld og tryggingarbréf hafi ekki fallið undir samkomulag um hina svokölluðu 110% leið og verði skuldin og tryggingarbréfið því ekki felld niður á grundvelli samkomulagsins.

Varnaraðili byggir jafnframt á því að skuldin og tryggingarbréfið verði ekki felld niður á grundvelli nauðasamnings sóknaraðila M1 um greiðsluaðlögun þar sem nauðasamningurinn hafi sjálfkrafa fallið úr gildi þann 28. mars 2012. Þá byggir varnaraðili á því að engin skuldbindandi yfirlýsing hafi verið gefin út af hálfu varnaraðila um að fella niður skuldina og/eða tryggingarbréfið með þeim hætti sem varakrafa sóknaraðila byggir á.

Krafa um að skuld og tryggingarbréf verði felld niður á grundvelli samkomulags um 110% leið.

Varnaraðili bendir á að hin svokallaða 110% leið byggir á samkomulagi lánveitanda á íbúðamarkaði um verklagsreglur í þágu yfirveðsettra heimila sem hafi verið undirritað þann 15. janúar 2011.

Í samkomulaginu sé sérstaklega fjallað um gildissvið þess og í grein 1.2 sé tilgreint hvaða skuldir falli undir samkomulagið og reglur sem samkomulagið mæli fyrir um. Þar segi: „*Skuldir sem færa má niður samkvæmt þessum reglum eru þær skuldir sem stofnað hefur verið til vegna fasteignakaupa umsækjenda fyrir árið 2009 og hvíla með veði á eign sem ætluð er til heimilishalds lántaka.*“ Þannig sé sérstaklega fjallað um að undir samkomulagið falli skuldir sem stofnað hafi verið til vegna fasteignakaupa. Ekki séu aðrar skuldir felldar sjálfkrafa undir samkomulagið en samkvæmt ákvæðinu sé heimilt, en þó ekki skylt, að færa niður aðrar veðskuldir á sömu eign, sbr. eftirfarandi málsliður ákvæðisins: „*Aðrar veðskuldir sem hvíli á sömu eign má og færa niður svo markmið þessarar reglna náist.*“

Varnaraðili bendir á að sóknaraðilar hafi ekki stofnað til þeirra skuldar sem kvörtun þeirra varði, né tryggingarbréfsins sem tryggir þá skuld, vegna fasteignakaupa. Svo sem skýrlega komi fram í kvörtun sóknaraðila sé um að ræða „bílalán“, þ.e. skuld sem stofnað hafi verið til vegna bifreiðakaupa. Sé því ljóst að umrædd skuld og tryggingarbréf falli ekki undir almennt gildissvið framangreinds samkomulags. Varnaraðili hafi ekki verið skuldbundinn samkvæmt samkomulaginu til þess að fella niður aðra skuld en þær sem tilkomnar hafi verið vegna fasteignakaupa þó svo að slíkt hafi verið valkvætt. Hafi þeirri afstöðu varnaraðila ítrekað verið lýst gagnvart sóknaraðilum að varnaraðili hafi ekki felld bílalán undir 110% leiðina svo sem greina megi af þeim samskiptum sem fylgi með kvörtun sóknaraðila.

Af framangreindu verði að telja ljóst að varnaraðili sé ekki skuldbundinn samkvæmt fyrirnefndu samkomulagi að fella niður bílalán sóknaraðila né tryggingarbréfið. Þegar af þeirri ástæðu telur varnaraðili að hafna beri aðalkröfu sóknaraðila.

Varakrafa um að skuld og tryggingarbréf verði felld niður á grundvelli nauðasamnings til greiðsluaðlögunar frá 2009 samkvæmt yfirlýsingu varnaraðila.

Að mati varnaraðili felst í tölvupósti þeim sem sóknaraðilar vísa til frá 23. febrúar 2012, augljós tilvísun í nauðasamning sóknaraðila M1 til greiðsluaðlögunar sem staðfestur hafi verið í héraðsdómi Reykjavíkur þann 18. nóvember 2009. Af svarbréfi sóknaraðila M1 við fyrirnefndum tölvupósti verði einnig ráðið að honum hafi verið ljóst

að með tilvísun til þriggja ára hafi varnaraðili verið að vísa í nauðasamninginn. Þannig segi sóknaraðili M1 í svari sínu: „ég geri mér vel grein fyrir að tryggingabréfið fer af eigninni í síðasta lagi að þremur árum liðnum“.

Varnaraðili byggir á því að líta verði á samskiptin með hliðsjón af því að á þeim tíma sem hafi átt sér stað hafi nauðasamningur sóknaraðila M1 til greiðsluáðlögunar í gildi. Fyrirnefndur nauðasamningur hafi hinsvegar fallið úr gildi á síðari stigum. Sé því alfarið hafnað af hálfu varnaraðila að unnt sé að túlka tilvitnuð tölvupóstsamskipti á þann veg að varnaraðili hafi lýst því sjálfstætt yfir að tryggingarbréfið yrði fellt niður að þremur árum liðnum óháð því hvort nauðasamningurinn hafi haldið gildi sínu út samningstímamann. Þá sé þar auk þess eingöngu rætt um tryggingarbréf en hvergi vísað til þess að skuldin verði felld niður og í engu unnt að fallast á kröfu sóknaraðila að falla beri skuldina niður á grundvelli þessa samskipta.

Hvað varði svarbréf umboðsmanns viðskiptavina varnaraðila, sem fylgi kvörtun sóknaraðila, þá hafi þar verið um almenna útskýringu á því hvernig almennt fari með kröfur og tryggingarbréf á samningstíma „þegar lántaki hefur fengið samþykktan samning um greiðsluáðlögun“. Eins og hér verði rakið sé sóknaraðili M1 ekki með samþykktan samning um greiðsluáðlögun og því alfarið hafnað að í fyrirnefndu svari umboðsmanns viðskiptavina varnaraðila hafi falist skuldbinding um að fella niður skuldina og tryggingarbréfið.

Telur varnaraðili af þeim sökum að hafna beri kröfum sóknaraðila sem byggja á því að í samskiptum aðila felist skuldbinding varnaraðila um að fella niður skuldina og eða tryggingarbréfið.

Varakrafa sóknaraðila virðis, sem fyrr segir, byggja á því að enn sé í gildi nauðasamningur sóknaraðila M1 um greiðsluáðlögun, skv. lögum um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991, sem hafi verið staðfestur af héraðsdómi þann 18. nóvember 2009. Sóknaraðilar byggja á því að umræddum samningi hafi ekki verið rift né hann afturkallaður. Sóknaraðilar byggja þannig skv. kröfu sinni á því að umrætt tryggingarbréf hafi verið til tryggingar samningskraftna nauðasamnings og samkvæmt samningum ættu samningakröfur að falla niður að fullu niður að samningstíma liðnum. Telji sóknaraðilar að fella eigi tryggingarbréfið úr gildi á þeim forsendum.

Samkvæmt 3. mgr. 7. gr. laga nr. 101/2010 um greiðsluáðlögun einstaklinga falli nauðasamningur um greiðsluáðlögun sjálfkrafa niður ef umboðsmaður skuldara samþykki umsókn skuldara um greiðsluáðlögun skv. lögum.

Svo sem fram komi í gögnum málsins hafi sóknaraðili M1 sótt um greiðsluáðlögun samkvæmt lögum nr. 101/2010 á meðan nauðasamningur hans um greiðsluáðlögun hafi enn verið í gildi. Í gögnum með kvörtun sóknaraðila komi fram að umboðsmaður skuldara hafi samþykkt umsókn sóknaraðila M1 um greiðsluáðlögun þann 28. mars 2012. Nauðasamningur sóknaraðila M1 hafi því fallið úr gildi á þeim degi þvert á fullyrðingar sóknaraðila um annað. Verði niðurfelling hinnar umdeildu skuldar eða tryggingarbréfsins því ekki framkvæmd á grundvelli nauðasamnings og beri því að hafna kröfum sóknaraðila þar að lútandi.

Af öllu framangreindu virtu telur varnaraðili að nefndin verði að hafna kröfum sóknaraðila. Niðurfelling skuldarinnar eða tryggingarbréfsins verði ekki byggð á 110% leiðinni, nauðasamningi sóknaraðila M1 til greiðsluáðlögunar né heldur yfirlýsingu varnaraðila.

V.

Niðurstaða.

Það athugast að í máli þessu hefur verið lagt fram mikið magn gagna, um 150 síður, en mest af þeim varða ýmis atriði í greiðsluáðlögunarferli sóknaraðila sem hafa

engin tengsl við umkvörtunarefnið. Hins vegar skortir á að gerð hafi verið grein fyrir málsatvikum með heildstæðum hætti og vísað til málsskjala, s.s. fram lagðra tryggingabréfa. Hefur þetta orðið til þess að vinnsla málsins hefur reynst torveldari en efni stóðu til.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila sé skylt að fella niður og aflýsa skuldbindingu (bílaláni) sem tryggt er með tryggingarbréfi á 4. veðrétti á fasteign sóknaraðila. Nefndin lítur svo á að ágreiningurinn lúti bæði að því hvort skylt sé að aflétta veðréttinum sérstaklega og að því hvort skylt sé að fella niður kröfuna, en eins og hér stendur á þykir mega fjalla um hvort tveggja í einu lagi.

Hvorki bílalánið, né veðtryggingabréfið sem tryggti það lán féll undir ákvæði 1.2. í samkomulagi lánveitenda á íbúðalánamarkaði um verklagsreglur í þágu yfirveðsettra heimila þar sem gildissvið þess er afmarkað. Varnaraðili var því ekki skuldbundinn á grundvelli samkomulagsins til að færa lánið niður eða aflýsa veðrétti sínum þótt sýnt væri að veðréttindi fyrir framan veðtryggingabréfið í veðröðinni væru umfram 110% af verðmæti fasteignarinnar.

Að ofan eru rakin þau samskipti sem aðilar áttu í með tölvupóstum í febrúar 2012. Nefndinni virðist alveg augljóst að í þeim samskiptum er ekki að finna fyrirvaralaust loforð varnaraðila um afléttingu veðsins eða niðurfellingu kröfunnar, án tengingar við þá greiðsluáðlögun sem samið var um. Sóknaraðilar hafa ekki lagt fram nein önnur gögn sem bera með sér fortakslaust loforð um aflýsingu eða niðurfellingu kröfunnar.

Að þessu virtu verður kröfum sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M1 og M2 um niðurfellingu láns þeirra hjá varnaraðila, F, og um aflýsingu veðtryggingabréfs sem tryggir lánið, er hafnað.

Reykjavík, 10. febrúar 2017.

Haukur Guðmundsson

Jón Magnússon
Hrannar Már Gunnarsson

Unnur Erla Jónsdóttir
Elísabet Júlíusdóttir

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 sérfræðipekkingu 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. másl. 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 „lægri 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 sanngnisreglu 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

Ár 2017, föstudaginn 10. febrúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Þorvaldur Emil Jóhannesson og Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 64/2016**:

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 14. nóvember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 13. nóvember 2016. Með tölvupósti nefndarinnar 15. 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. 15. desember 2016. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar 16. desember 2016, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dags. 21. desember 2016.

Viðbótargögn frá sóknaraðila voru send varnaraðila með tölvupósti nefndarinnar 26. janúar 2017. Svar við þeim bárust frá varnaraðila með tölvupósti 1. febrúar 2017. Var tölvupósturinn sendur sóknaraðila 2. febrúar 2017. Viðbótarsvör bárust með bréfi 3. febrúar 2017.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 10. febrúar 2017.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var í hjúskap með A (hér eftir „skuldari“). Þau skildu að borði og sæng 14. maí 2004 og fengu lögskilnað 5. janúar 2005.

Rúmri viku síðar, eða þann 13. janúar 2005 gaf skuldari út skuldabréf nr. X til FF, nú varnaraðili, upphaflega að fjárhæð 1.500.000 krónur. Bréfið var tryggt með sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur kröfuhafa samkvæmt skuldabréfinu.

Skuldari var ekki greiðslumetinn vegna framangreinds skuldabréfs en sóknaraðili skrifaði undir yfirlýsingu vegna láns með sjálfskuldarábyrgð þar sem sóknaraðili óskaði þess sérstaklega að fallið yrði frá greiðslumati.

Þann 7. febrúar 2011 var samþykkt umsókn skuldara um greiðsluaðlögun á grundvelli laga um greiðsluaðlögun einstaklinga nr. 101/2010. Þann 28. september 2012 komst síðan á samningur um greiðsluaðlögun við kröfuhafa. Samningurinn mælti fyrir um að skuldari skyldi standa skil á 5% af samningskröfum. Í kjölfarið barst sóknaraðila tilkynning frá varnaraðila þar sem honum var tilkynnt að sem ábyrgðarmaður fyrrgreinds skuldabréfs þá beri hann ábyrgð á þeim eftirstöðvum sem ekki fáist greiddar hjá skuldara.

Sóknaraðili sendi fyrirspurn til varnaraðila þann 4. september 2016 um lögmæti ábyrgðar sóknaraðila. Varnaraðili svaraði því til þann 9. nóvember að hann mæti ábyrgðina gilda og vísaði máli sínu til stuðnings til þess að heimilt sé að undanskilja fjármálafyrirtæki frá skyldu til greiðslumats þegar um hjón eða fólk í óvígðri sambúð sé um að ræða.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að hann verða leystur undan ábyrgð á skuldabréfi fyrrverandi eiginkonu sinnar.

Sóknaraðili telur ábyrgðina ekki gilda þar sem ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat á skuldara við útgáfu upphaflegs skuldabréfsins. Þrátt fyrir að hann hafi merkt við reit þar sem hann afþakkaði greiðslumat sé ábyrgðin ógild þar að láns hæðin hafi verið 1.500.000 krónur og ekki sé heimilt að undanþá lántaka frá greiðslumati þegar lántökuupphæð fari yfir 1.000.000 krónur. Hafi honum ekki verið gert það kunnugt á þeim tíma sem hann hafi hakað við yfirlýsinguna.

Sóknaraðili telur því að honum beri ekki að borga eftirstöðvar af áður nefndu skuldabréfi þar sem ekki hafi verið rétt staðið að greiðslumati við útgáfu lánsins.

Verði úrskurðurinn sóknaraðila í vil krefst hann þess að varnaraðila verði gert að fella skuldabréfið úr gildi og endurgreiða honum vexti og kostnað samkvæmt gjaldskrá bankans.

Sóknaraðili gerir alvarlegar athugasemdir við tvö atriði í málatilbúnaði varnaraðila:

Í fyrsta lagi dragi varnaraðili í efa að sóknaraðili hafi verið skilinn við fyrrverandi eiginkonu sína á þeim tíma sem hann gekkst í ábyrgðina og því hafi ekki þurft að gera greiðslumat þar sem þau hafi verið hjón. Sóknaraðili segist ekki vita hvaðan bankinn hafi þær upplýsingar en það sé rangt og leggur hann fram afrit af lögskilnaðarleyfi sýslumannsmáli sínu til stuðnings, en það er dagsett. 5. janúar 2005. Gögnin sanni að þau hafi verið skilin, ekki aðeins að borði og sæng heldur einnig að lögum. Undanþága frá greiðslumati eigi því ekki við í þessu tilfelli og telur sóknaraðili það ekki geta verið á sína ábyrgð þótt upplýsingakerfi lánveitandans hafi ekki verið réttilega uppfærð varðandi hjúskaparstöðu í þjóðskrá. Þá áréttar sóknaraðili að hann hafi gert athugasemd vegna þessa, þegar í fyrsta bréfi sínu til bankans vegna málsins og þá bent á að skuldarinn væri fyrrverandi eiginkona sín.

Í öðru lagi geti sjónarmið um tómlæti varla átt við nema viðkomandi viti af atburði eða kröfu og geti brugðist við með viðeigandi hætti. Honum hafi fyrst orðið kunnugt um kröfu varnaraðila í upphafi árs 2016 og því fari fjarri að hann hafi sýnt henni tómlæti. Í kjölfarið hafi verið gefið út skuldabréf sem hann hafi borgað af síðan. Að mati varnaraðila snúi tómlætið frekar að bankanum en honum. Að krefja varnaraðila um greiðslu ábyrgðarinnar ellefu árum eftir útgáfu bréfsins, fjórum árum eftir að lokagreiðslan hafi átt að fara fram af hendi skuldara. Ef krafan væri lögleg væri spurning hvort hún væri ekki fyrnd þar sem hún hafi verið sett svo seint fram.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili hafnar því að ekki hafi verið staðið rétt að greiðslumati við útgáfu skuldabréfs þann 13. janúar 2005.

Bankinn bendir á að á útgáfudegi lánsins hafi verið í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins hafi

varnaraðila verið skylt að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara hafi numið meira en 1.000.000 krónur. Þó var hjónum eða fólki í óvígðri sambúð heimilt að leysa fjármálafyrirtæki undan skyldu til greiðslumats, vegna ábyrgðar á skuldum hvors annars.

Sóknaraðili og skuldari hafi verið hjón á útgáfudegi skuldarinnar. Ætli sóknaraðili að halda öðru fram í málinu skorar varnaraðili á sóknaraðila að leggja fram vottorð þjóðskrá um hjúskaparstöðu hans. Í málinu liggja fyrir yfirlýsing ábyrgðarmanns vegna skuldarinnar, þar sem sóknaraðili hafi undirritað yfirlýsingu vegna láns með sjálfskuldarábyrgð, og undirritað sérstaklega í reit þar stendur: „Með undirskrift hér getur ábyrgðarmaður óskað eftir að falla frá greiðslumati.“ Þá sé í sömu yfirlýsingu öll 3. gr. samkomulagsins sett fram til upplýsinga fyrir ábyrgðarmenn.

Fjármálafyrirtækjum hafi samkvæmt samkomulaginu borið að greiðslumeta skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns hafi numið 1.000.000 krónum, en sú skylda eigi ekki við í málinu þar sem sóknaraðili og skuldari hafi verið hjón á útgáfudegi lánsins og sóknaraðila hafi því verið heimilt að undanskilja þáverandi eiginkonu sína frá greiðslumati samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins, sem hann hafi gert sannanlega með undirritun sinni þar um á framangreinda yfirlýsingu.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili ljóst að ekki beri að ógilda sjálfskuldarábyrgðina.

Telji nefndin að varnaraðili hafi ekki farið eftir samkomulaginu byggir varnaraðili á því að það valdi ekki ógildingu ábyrgðarinnar. Telja verði að vilji sóknaraðila hafi staðið til að takast á hendur umrædda veðsetningu. Við mat á því hvort ógilda eigi sjálfskuldarábyrgð bendir dómaframkvæmd til þess að alltaf þurfi að horfa heildstætt á öll málsatvik og í því samhengi þurfi meðal annars að líta til þess hver raunverulegur vilji ábyrgðarmanns hafi verið. Í ljósi þess að sóknaraðili hafi samþykkt sjálfskuldarábyrgð, með undirritun veðskuldabréfs nr. X, þann 13. janúar 2005, á yfirlýsingu vegna láns með sjálfskuldarábyrgð þann sama dag, ásamt síðari skilmálabreytingum og greiðslumötum sem þeim fylgdu, telur varnaraðili óumdeilt að greiðslumat hefði engu breytt um ákvörðun sóknaraðila. Auk þess hafi sóknaraðili ekki mótmælt fyrr en núna, rúmum 11 árum eftir að hann hafi gengist í hina umdeildu ábyrgð, þannig að tómlætisáhrif kunni að eiga við í málinu.

Varnaraðili bendir á að skilnaðarleyfi sóknaraðila hafi fyrst komið fram í málinu gagnvart bankanum þann 30. janúar 2016. Ekkert í kvörtun sóknaraðila hafi gefið til kynna að hann og skuldari hefðu verið skilin að lögum á útgáfudegi skuldabréfsins.

Sóknaraðili og skuldari hafi samkvæmt hinum nýju upplýsingum fengið leyfi til lögskilnaðar þann 5. janúar 2005, en sóknaraðili hafi undirritað skuldabréfið og yfirlýsingu ábyrgðarmanns þann 13. janúar 2005, eða 8 dögum eftir útgáfu skilnaðarleyfisins.

Varnaraðili vísar til þess að þann 13. janúar 2005, á útgáfudegi skuldabréfsins, hafi sóknaraðili enn verið skráður í hjúskap með skuldara, í viðskiptamannakerfi FF. Sóknaraðili hafi ekki hreyft neinum athugasemdum við þeim upplýsingum sem varnaraðili hafi haft undir höndum og unnið útfrá. Varnaraðili hafi með engu móti getað vitað betur, en að sóknaraðili og skuldari væru enn hjón. Varnaraðili hafi engar upplýsingar fengið frá sóknaraðila um hjúskaparstöðu hans, aðrar en þær en að hann og skuldari væru hjón. Skv. starfsmanni Þjóðskrár hafi upplýsingum um breytta hjúskaparstöðu árið 2005 ekki verið sendar rafrænt frá sýslumanni til Þjóðskrár og því eðlilegt á þeim tíma að rúm vika hafi liðið þar til skráningu hafi verið breytt í kerfum Þjóðskrár.

Varnaraðili telur vegna framangreindra ástæðna að þessar nýju upplýsingar geti ekki haft áhrif á niðurstöðu málsins.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila vegna skuldabréfs nr. X, sem gefið var út af A til FF, nú varnaraðili.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, tekur meðal annars til sjálfskuldarábyrgðar á skuldabréfum, 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 krónur samkvæmt 3. mgr. ákvæðisins. Þó er hjónum eða fólki í óvígðri sambúð heimilt að undanskilja fjármálafyrirtæki frá skyldu til greiðslumats, vegna ábyrgða á skuldum hvors annars.

Fyrir liggur að varnaraðili framkvæmdi ekki greiðslumat á skuldara áður en sóknaraðili tókst á hendur umrædda sjálfskuldarábyrgð og sýna gögnin jafnframt að hann hafi við undirritun ábyrgðarinnar verið skilinn við skuldara og þau því ekki lengur hjón í lagalegum skilningi.

Við mat á því hvort varnaraðili hafi brotið gegn ákvæðum samkomulagsins er mikilvægt að líta heildstætt á öll málsatvik. Tilgangur samkomulagsins er meðal annars að vernda ábyrgðarmenn í þeim tilvikum er skuldaábyrgð er sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu. Ljóst má vera að raunverulegur vilji varnaraðila hafi staðið til þess að ganga í ábyrgð fyrir skuldbindingu skuldara og má ætla að greiðslumat hefði engu breytt um ákvörðun sóknaraðila. Í því samhengi verður ekki litið fram hjá því að í tengslum við aðrar lánveitingar árin 2004 og 2008 hindruðu neikvæð greiðslumöt á skuldaranum sóknaraðila ekki í því að gangast í ábyrgð fyrir hana. Auk þess hafi sóknaraðili samkvæmt gögnum málsins nýlega slitið hjónabandi sínu við skuldara og því má ætla að honum hafi verið fjárhagsleg staða hennar fullljós við undirritun.

Enn mikilvægara er þó að ekkert hefur komið fram sem hróflar við þeirri málsástæðu varnaraðila að lánveitandinn hafi verið í góðri trú um að hjúskapur sóknaraðila og lántakans stæði enn við lánveitinguna. Virðast engin efni til að líta svo á að það sé ósanngjarnt af varnaraðila að bera ábyrgðina fyrir sig vegna þeirra atvika varðandi lántökuna sem sóknaraðili ber fyrir sig, eða að aðrar ógildingarástæður eigi við. Verður því ekki fallist á kröfu sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um að hann verði leystur undan ábyrgð á skuldabréfi X er hafnað.

Reykjavík, 10. febrúar 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Hrannar Már Gunnarsson
Oddur Ólason

Ár 2016, föstudaginn 10. mars 2017, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Fura Sóley Hjálmarsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 65/2016:**

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 15. nóvember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 15. 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. 1. desember 2016, en þar var krafist frávísunar málsins og áskilinn réttur til að gera efnislegar kröfur ef ekki yrði fallist á frávísun. Var bréfið sent sóknaraðila sama dag, með tölvupósti nefndarinnar, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með tölvupósti 17. janúar 2017.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 27. janúar 2017 og ákveðið að hafna frávísunarkröfu varnaraðila. Í framhaldi af því var kallað eftir efnislegri greinargerð varnaraðila vegna málsins. Hún barst 1. mars 2017 og var kynnt sóknaraðila 2. mars.

Málið var tekið fyrir á ný á fundi nefndarinnar 10. mars 2017.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gaf út verðtryggt veðskuldabréf nr. X, til 25 ára, þann 24. ágúst 2005 til FF, forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð 22.000.000 kr. Varnaraðili hefur nú tekið við réttindum og skyldum kröfuhafa samkvæmt skuldabréfinu.

Í málinu liggur fyrir útprentun úr tölvukerfi lánveitanda, dags. 24. ágúst 2008 þar sem hreinar tekjur lántaka eru tilgreindar kr. 536.000, greiðslubyrði lána kr. 95.000 (bæði fyrir og eftir lánveitingu), annar fastur kostnaður lántaka er talinn vera kr. 94.500 en framfærslukostnaður kr. 117.234. Er út frá þessum forsendum reiknuð sú niðurstaða að lántakinn hafi 229.126 kr. í afgang af tekjum sínum eftir að hafa mætt þessum kostnaðarliðum.

Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila dags. 14. nóvember 2016.

III.

Umkvörtunarefni.

Samkvæmt liðnum „Kröfur“ á kvörtunareyðublaði gerir sóknaraðili kröfu um að fasteignalánið verði „endurútreiknað með 0% verðbólgu og að verðbótapátturinn verði endurgreiddur.“

Sóknaraðili byggir á því að honum hafi verið tjáð við töku fasteignalánsins að afborgun og vextir, þ.e. heildargreiðsla á mánuði yrði um 120.000 krónur, en það hafi ekki staðist. Þá byggir sóknaraðili á því að það hafi ekki verið gert greiðslumat við töku lánsins né greiðsluáætlun, heldur hafi eingöngu verið gert munnlegt samkomulag um 120.000 kr. á mánuði. Þá telur sóknaraðili að afborgun greiðslna ásamt vöxtum og öðru sé komið langt umfram það sem talað hafi verið um í upphafi og sóknaraðili sé ósáttur og krefst þess vegna leiðréttingar.

Til rökstuðnings kröfu sóknaraðila þá byggir hann á því að greiðsluáætlunin hafi verið munnleg. Þá hafi sóknaraðila ekki verið gert kunnugt um áhrif verðbólgu á lánið, enda hafi sóknaraðili ekki þekkt verðtryggingu á þessum tíma en þá telur sóknaraðili að starfsmaður varnaraðila hafi sagt honum annað en raunin varð og því hafi hann verið blekkur.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði vísað frá.

Sóknaraðili hafi gert kröfu um endurgreiðslu án upplýsinga um fjárhæð kröfunnar né útskýringa á því hvernig sú fjárhæð skuli fundin út. Þá komi ekki fram á hvaða forsendum greiðsla hafi verið umfram skuldbindingar sóknaraðila samkvæmt skuldaskjölunum. Þá styðji framanlögð gögn sóknaraðila ekki kröfugerðina hans.

Að mati varnaraðila sé krafa sóknaraðila svo óljós og órökstudd að ekki sé unnt að taka til efnislegra varna gegn kröfum sóknaraðila.

Varnaraðili fari fram á frávísun málsins frá nefndinni þar sem krafa sóknaraðila uppfylli ekki skilyrði e-liðar 6. gr. samþykktar þar sem málið sé það óljóst, illa upplýst og óskýrt að málið sé ekki tækt til úrskurðar.

Varnaraðila sé með öllu ógerlegt að taka afstöðu til kröfugerðar sóknaraðila og beri af þeirri ástæðu að vísa kröfu sóknaraðila frá nefndinni.

Í efnislegri greinargerð varnaraðila er þess krafist að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Gefið hafi verið út gilt, verðtryggt skuldabréf. Samkvæmt 12. gr. þágildandi laga um neytendalán nr. 121/1994 hafi verið heimilt að reikna út árlega hlutfallstölu kostnaðar miðað við þá forsendu að verðlag, vextir og gjöld yrðu óbreytt út lánstímann. Í máli Hæstaréttar nr. 160/2015 hafi reynt á lögmæti og skuldbindingargildi verðtryggingarákvæðis í skuldabréfi og hafi það verið niðurstaða dómsins að útreikningur lánveitanda á árlegri hlutfallstölu kostnaðar út frá þeim forsendum hafi verið heimill. Þá vekur varnaraðili athygli á dómi Hæstaréttar í máli 243/2015 þar sem fjallað var um upplýsingaskyldu lánveitanda.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að endurútreikningi fasteignaláns.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Sóknaraðili krefst þess að fasteignalánið samkvæmt skuldabréfi nr. X, verði endurútreiknað miðað við 0% verðbólgu og að verðbótapáttur lánsins verði endurgreiddur. Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði vísað frá nefndinni.

Í 6. gr. samþykktta fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki er kveðið á um hvers konar mál sem nefndin fjallar ekki um. Samkvæmt e-lið greinarinnar fjallar nefndin ekki um mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar.

Enda þótt málatilbúnaður sóknaraðila sé mjög knappur, verður að telja nægilega skýrt að hann krefst þess að lánskjör verði við það miðuð að engar verðbætur verði greiddar af láninu og að þær verðbætur sem hafi verið greiddar, verði endurgreiddar honum. Verður frávísunarkröfu varnaraðila því hafnað og lagður efnisúrskurður á málið.

Það veðskuldabréf sem hér um ræðir er verðtryggt samkvæmt efni sínu. Kemur það bæði skýrlega fram í fyrirsögn bréfsins og í lýsingu þess á skyldum skuldara til greiðslu. Er ekki unnt að fallast á þá málsástæðu sóknaraðila að engar upplýsingar hafi legið fyrir við útgáfu veðskuldabréfsins um að það myndi hækka á lánstímanum.

Núgildandi lög um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 höfðu tekið gildi þegar lánið var veitt og fæst ekki séð að bréfið sé að nokkru leyti í ósamræmi við ákvæði þeirra laga eða annarra sem giltu um lánviðskipti á þessum tíma.

Ekki er unnt að byggja á einhliða yfirlýsingum sóknaraðila um að hann hafi fengið munnlegar yfirlýsingar eða loforð við lánveitinguna um að krónutölufjárhæð bréfsins myndi ekki taka hækkunum út lánstímann, enda eru þessar lýsingar á skjön við skýran samning sem gerður var með undirritun skuldabréfsins.

Að öllu þessu athuguðu verður kröfu sóknaraðila hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um að veðskuldabréf nr. X verði endurreiknað sem óverðtryggt lán og greiddar verðbætur endurgreiddar er hafnað.

Reykjavík, 10. mars 2017.

Haukur Guðmundsson

Hrannar Már Gunnarsson

Unnur Erla Jónsdóttir

Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Sératkvæði Geirs A Marelssonar

Með vísan til e-liðar 6. Gr. Samþykktta nefndarinnar og fyrri fordæma tel ég að kröfugerð sóknaraðila sé það óljós að málið sé ekki tækt til úrskurðar og því beri að vísa frá.

Geir Arnar Marelsson

Ár 2017 föstudaginn 7. apríl, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 66/2016**:

**M1 og
M2
gegn
F**

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M1 og M2, hér eftir nefndar sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 1. desember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 27. nóvember 2016. Með tölvupósti nefndarinnar 1. desember 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. 9. janúar 2017. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar 16. janúar 2017, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dags. 2. mars 2017.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 7. apríl 2017.

II.

Málsatvik.

Þann 4. apríl 2008 gengust sóknaraðilar í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi nr. X (upphaflega nr. Y og síðar nr. Z), útgefnu af A til forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð 1.500.000 kr. Þann 8. maí 2008, 24. september 2008, 11. nóvember 2009, 7. október 2010 og 1. janúar 2012 rituðu sóknaraðilar undir breytingar á greiðsluskilmálum skuldabréfsins. Þann 9. júlí 2012 gerðu útgefandi skuldabréfsins og varnaraðili með sér samning um sértæka skuldaaðlögun á grundvelli samkomulags um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga. Gerði samningurinn m.a ráð fyrir því að umrætt skuldabréf yrði fryst á samningstímanum með vísan til 14. gr. samkomulagsins. Sóknaraðilum bárust engar tilkynningar frá varnaraðila um samninginn og bréf bankans í kjölfar hans gáfu til kynna að vanskil á skuldabréfinu væru 0 kr.

Í kjölfar vanefnda á samningnum og áskorana frá varnaraðila til útgefanda skuldabréfsins um að koma samningnum í skil var samningurinn felldur niður 8. desember 2015 með vísan til 20. gr. samkomulagsins. Fór skuldabréfið í kjölfarið í lögfræðinnheimtu en það hafði þá verið í vanskilum frá 5. febrúar 2012.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðilar krefjast lausnar undan skyldu sem ábyrgðarmenn vegna skuldabréfs nr. X.

Sóknaraðilar benda á að þær hafi ekki haft upplýsingar um að lánið hafi verið í vanskilum frá árinu 2012 fyrr en árið 2016. Þvert á móti hafi þær um hver áramót fengið send skilaboð um að lánið væri í skilum. Auk þess hafi þær ekki haft vitneskju um að skuldari væri í sértækri skuldaaðlögun hjá varnaraðila. Nú hafi þeim hinsvegar borist rukkun um dráttarvexti frá árinu 2012 til dagsins í dag.

Að sögn sóknaraðila hafi skuldabréfið upphaflega verið samþykkt á grundvelli greiðslugetu ábyrgðarmanna en ekki skuldara, en samþykki ábyrgðarmanna vanti á greiðslumatið. Upphæðin á láninu hafi auk þess hækkað úr 1.500.000 kr. í 3.285.000 kr. skv. greiðslumati án vitneskju ábyrgðarmanna. Engar skýringar hafi fengist þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir þar um frá sóknaraðilum. Þá hafi ekki fengist afrit af þeirri skuldbreytingu frá varnaraðila.

Með tilliti til samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 með síðari breytingu hafi varnaraðili ekki unnið skv. 3. og 4. gr. samkomulagsins. Í lögum nr. 32/2009 með síðari breytingum komi fram að lánveitandi skuli senda ábyrgðarmanni tilkynningu skriflega svo fljótt sem kostur sé um vanefndir lántaka, en svo hafi ekki verið gert í þessu tilviki. Einnig komi fram í lögnum að ábyrgðarmaður skuli vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda á tilkynningaskyldu skv. 1. mgr. og ef vanræksla sé veruleg skuli ábyrgð falla niður. Þar að auki þurfi fjármálafyrirtæki að framfylgja vönduðum viðskiptaháttum í hvívetna, virða jafnræði í framkvæmd og heiðarlega upplýsingagjöf til allra viðskiptamanna sinna sem varnaraðili hafi ekki gert í þessu tilviki.

Sóknaraðilar telja að varnaraðili hafi ekki fylgt reglum um samkomulag varðandi notkun sjálfskuldaábyrgða frá 1. nóvember 2011, sbr. 3. gr. og 4. gr. samkomulagsins með síðari breytingum; bæði hvað varði greiðslumat, skilmálabreytingu og einnig vegna þess að lánsupphæðin hafi öll verið notuð til greiðslu á skuldum aðalskuldara án vitneskju ábyrgðaraðila.

Sóknaraðilar telja einnig að varnaraðili hafi vanrækt skyldu sína skv. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, þar sem sóknaraðilar hafi verið látnir halda að skuldabréfið væri í skilum frá árinu 2012 til 2016, þ.e.a.s. frá síðustu skilmálabreytingu sem þeir hafi skrifað undir. Sóknaraðilar hafi að sjálfsögðu ekki séð neina ástæðu til að vantroysta varnaraðila.

Eftir að sóknaraðilar hafi fengið send innheimtubríf árið 2016 hafi þeir strax beðið um afrit af skuldabréfi nr. X og fylgiskjölum þess, þ.e. bæði frá innheimtuaðila varnaraðila og varnaraðila, sem þær hafi fengið. Með afriti af láninu og fylgiskjölum hafi í bæði skiptin fylgt óundirritað greiðslumat að fjárhæð 3.825.000 kr. og að sjálfsögðu hafi sóknaraðilar talið að greiðslumat þetta fylgdi þeirri ábyrgð enda hafi það verið sent í tvígang sem fylgiskjal með skuldabréfi nr. X. Sama hvað sóknaraðilar hafi reynt, hafi engar skýringar fengist varðandi hvort það væri hluti af skuldabréfi nr. X eða ekki. Nú fyrst í svari varnaraðila frá 9. janúar sl. komi fram að fylgiskjal sem sent hafi verið með afritum af láni nr. X tilheyri allt öðru láni. Þetta hafi komið sóknaraðilum algjörlega í opna skjöldu.

Sóknaraðilar benda á að varnaraðili hafi ekki aðeins með ofangreindu svari gert ábyrgðarmönnum erfitt fyrir heldur hafi bankinn sent upplýsingar af öðru skuldabréfi sem hafi verið útgefið af bankanum, sem varði allt annað lán en sóknaraðilar séu í ábyrgð fyrir. Sóknaraðilar telja að varnaraðili hafi ekki bara brotið siðareglur bankans

heldur einnig brotið lög um persónuvernd nr. 77/2000, lög um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og lög um einkamál nr. 91/1991.

Sóknaraðilar taka fram að ástæða fyrir skilmálabreytingum skuldabréfsins sé fyrst og fremst vegna þess hversu vel hafi verið fylgst með skuldabréfinu. Alltaf hafi verið haft samband við útibú bankans og/eða lögfræðinnheimtu varnaraðila, ef vanskil hafi komið upp á skuldabréfinu, sem yfirleitt hafi verið mjög lítil eins og sjá megi á skilmálabreytingunum. Varnaraðili hafi í öll skiptin ráðlagt sóknaraðilum að skrifa undir skilmálabreytingar á skuldabréfinu. Öll fjármálaráðgjöf hafi fyrst og fremst komið frá varnaraðila.

Sóknaraðilar ítreka að síðasta skilmálabreyting hafi verið gerð 1. janúar 2012 og fram til ársins 2016 hafi annar ábyrgðaraðili fengið bréf frá bankanum um ábyrgðir sínar, áramótin 2013, 2014 og 2015. Þ.a.l. hafi varnaraðilar ekki haft neina ástæðu til að rengja varnaraðila á nokkurn hátt. Enda hafi þær talið varnaraðila virta fjármálastofnun. Þá hafi aðeins annar sóknaraðila, sem sé fædd 1929, fengið bréf í janúar 2016 um að skuldabréfið hefði verið í vanskilum frá árinu 2012 en eins og fram hafi komið hafi hún árið 2013, 2014, 2015 fengið upplýsingar um að vanskil væru engin á skuldabréfinu. Þrátt fyrir ofangreint hafi hinn ábyrgðaraðilinn ekki fengið neinar upplýsingar og hafði því enga ástæðu til að ætla að skuldabréfið væri í vanskilum frá árinu 2012.

Sóknaraðilar benda einnig á að þær hafi ekki haft nokkra hugmynd um að skuldabréf nr. 0102-36-10745 hefði verið í frystingu hjá varnaraðila frá árinu 2012 þar sem skuldari hefði verið í Sértekri skuldaaðlögun hjá bankanum. Aldrei hafi verið borið undir ábyrgðarmenn hvort þær væru samþykkar því að lán þeirra væru fryst.

Sóknaraðilar telja niðurlægjandi á allan hátt og gjörsamlega til skammar að varnaraðili skuli vísa sér til stuðnings í dóma Hæstaréttar nr. 575/2012, 346/2015 og 471/2016, sem séu allt annars eðlis en varði mál ábyrgðaraðila vegna ofangreinds láns.

Sóknaraðilar geti því ekki séð hvernig varnaraðila sjái sér fært að mótmæla vanrækslu sinni um tilkynningarskyldu skv. a lið 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009. Vanræksla og dómgreindarleysi af hálfu varnaraðila sé búið að reyna mikið á sóknaraðila frá árinu 2016.

Sóknaraðilar ítreka að strax og fyrsta innheimtubréfið hafi komið frá varnaraðila hafi þær haft samband við innheimtuaðila og varnaraðila. Einnig hafi mikið verið gert af hálfu sóknaraðila við að reyna að semja og þá sérstaklega til að fá upplýsingar um skuldabréfið og fylgiskjöl þess en án árangurs.

Sóknaraðilar taka fram að það sé rangt að þær hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni vegna málsins. Mikil vinna hafi farið í málið sl. ár þar sem reynt hafi verið að fá upplýsingar um skuldabréfið og leita málamiðlana án árangurs/skilnings. Báðir sóknaraðilar hafi verið settir á vanskilaskrá hjá Credit Info, og séu þar enn, þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir til að semja við innheimtuaðila. Það hafi m.a. valdið því að sóknaraðilar hafi ekki svigrúm í íslenskum fjármálaheimi, þar sem allstaðar sé lokað á þær vegna t.d. fyrirgreiðslu og annars sem sé viðskiptalegs eðlis. Einnig séu sóknaraðilar óruggar um hvort þær missi eigur sínar vegna þessa sem um leið hafi haft mjög slæm tilfinningaleg áhrif.

Sóknaraðilar fara því enn og aftur fram á að ábyrgð þeirra á skuldabréfi nr. X verði felld niður.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili bendir á að í máli því sem hér sé til umfjöllunar liggi fyrir að í tengslum við útgáfu skuldabréfs nr. X hafi verið framkvæmt greiðslumat á skuldara í

samræmi við 3. gr. samkomulagsins um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Greiðslumatið hafi verið neikvætt og athygli sóknaraðila sérstaklega vakin á því í skjali merkt „Niðurstöður greiðslumats“, þar sem sóknaraðilar hafi staðfest með undirritun sinni að þrátt fyrir að greiðslumatið gæfi til kynna að greiðandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar þá hafi þær óskað eftir að lánið yrði veitt og lýst því yfir að þær vildu engu að síður gangast í ábyrgðina. Sé því ljóst að skilyrði síðari málsl. 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi verið fullnægt við útgáfu skuldabréfsins. Samkvæmt skjalinu hafi sóknaraðilar jafnframt ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Greiðandi og ábyrgðarmenn hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir hafa einnig kynnt sér efni upplýsingabæklings F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.“ Samkvæmt umræddu skuldabréfi hafi sóknaraðilar ennfremur staðfest með undirritun sinni að hafa kynnt sér upplýsingabækling bankans um persónuábyrgðir og veðtryggingu þriðja aðila, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Enn fremur liggja fyrir að lántaki hafi staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Forsendur greiðslumats“ að þær upplýsingar sem þar kæmu fram væru réttar og hafi heimilað að þær yrðu veittar sóknaraðilum, sbr. 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Með vísan til þess sem framan er rakið telur varnaraðili að hann hafi í öllum atriðum farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við framangreinda lánveitingu. Þá mótmælir varnaraðili þeirri fullyrðingu sóknaraðila að samþykki ábyrgðarmanna vanti á greiðslumatið. Varnaraðili bendir á að sóknaraðilar hafi ekki lagt fram nein gögn um fjárhagsaðstæður skuldarans sem bendi til þess að greiðslumatið hafi verið rangt unnið eða rangt reiknað eða gert sennilegt að að skuldari hefði ekki átt að standast greiðslumatið samkvæmt þeim viðmiðunum sem lagðar séu til grundvallar í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Varnaraðili telur jafnframt að sóknaraðilar hafi ekki sýnt fram á að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili sé bundinn við samþykki sitt fyrir veðsetningunni. Varnaraðili telur því að sóknaraðilar hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu þeirra.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfur sóknaraðila um ógildingu umræddra sjálfskuldaábyrgða fallnar niður vegna tómlætis af þeirra hálfu. Sóknaraðilar hafi undirritað umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðilar 4. apríl 2008 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðirnar í nóvember sl. eða átta og hálfu ári eftir að sóknaraðilar hafi gengist í umræddar ábyrgðir. Þá hafi sóknaraðilar ritað undir skilmálabreytingar á umræddu skuldabréfi 8. maí 2008, 24. september 2008, 11. nóvember 2009, 7. október 2010 og 1. janúar 2012 án þess að gera athugasemdir við ábyrgðir sínar, meintan skort á kynningu greiðslumats eða öðru sem þær töldu að gæti leitt til þess að ábyrgðir þeirra væri fallnar niður. Eins hafi sóknaraðilar móttakið tíu bréf frá varnaraðila á árunum 2008-2012 um vanskil skuldabréfsins auk sjö bréfa á árunum 2010-2016 með yfirlitum yfir ábyrgðir sínar á skuldum annarra þar sem umræddar sjálfskuldaábyrgðir hafi verið tiltekna. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila í kjölfarið um gildi ábyrgðanna. Varnaraðili vísar framangreindur til stuðnings til dóma Hæstaréttar nr. 575/2012, 346/2015 og 471/2016.

Hvað varði fullyrðingu sóknaraðila þess efnis að samkvæmt greiðslumati, dags. í september 2010, hafi upphæð lánsins hækkað verulega, eða úr 1.500.000 kr. í 3.285.000 kr., án vitneskju sóknaraðila, bendir varnaraðili á að um misskilning hjá sóknaraðilum sé að ræða. Umrætt greiðslumat hafi verið framkvæmt á A í tengslum við yfirtöku hennar á skyldum útgefanda samkvæmt annarsvegar skuldabréfi nr. Y og hinsvegar skuldabréfi nr. Z, sbr. skuldskeytingar, dags. 1. október 2010, en skuldabréfin hafi

upphaflega verið útgefin af dóttur A, til bankans á árinu 2005. Eftirstöðvar skuldabréfs nr. Y hafi þann 1. október 2010 numið 849.173 krónum líkt og komi fram í skuldskeytingunni og eftirstöðvar skuldabréfs nr. Z hafi þann 1. október 2010 numið 2.406.562 kr. líkt og komi fram skuldskeytingunni, eða samtals 3.255.735 kr. Greiðslumatið sem unnið hafi verið í tengslum við skuldskeytingarnar hafi tekið til beggja lánanna og gert ráð fyrir að fjárhæð lánsins væri 3.255.735 kr., sbr. skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“. Þá staðfesti skjal merkt: „Forsendur greiðslumats“ að ekki hafi verið um að ræða greiðslumat í tengslum við skilmálabreytingu á skuldabréfi nr. 0130-74-302579, eins og sóknaraðilar vilji meina enda hafi skuldabréfið verið tiltekið undir liðnum „Allar skuldir lántaka og maka“ en ekki undir liðnum „Lánslýsing“.

Loks mótmælir varnaraðili því að meint vanræksla hans á tilkynningarskyldu skv. a-lið 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn hafi verið veruleg þannig að ábyrgðir sóknaraðila eigi að falla niður. Líkt og að framan greini hafi sóknaraðilar mótekið fjölda bréfa frá varnaraðila með tilkynningu um vanskil skuldabréfsins. Þann 9. júlí s.á. hafi útgefandi skuldabréfsins og varnaraðili gert með sér samning um sértæka skuldaaðlögun. Hafi samningurinn m.a. gert ráð fyrir að umrætt skuldabréf yrði fryst á samningstímanum með vísan til 14. gr. samkomulagsins. Í kjölfar vanefnda á samningum og áskorana um að koma samningnum í skil hafi samningurinn verið felldur niður 8. desember 2015 með vísan til 20. gr. samkomulags um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga. Hafi skuldabréfið í kjölfarið farið í lögfræðiiinnheimtu en það hafi þá verið í vanskilum frá 5. febrúar 2012. Þannig hafi vanskil skuldabréfsins strax verið tilgreind á yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra, dags. 8. janúar 2016, sem hafi borist sóknaraðilum. Sóknaraðilar hafi jafnframt móttekið greiðsluáskoranir frá bankanum, dags. 13. júlí 2016 auk þess sem bankinn hafi beðist aðfarar hjá sóknaraðila, M2, í október sl. Enda þótt sóknaraðilar hafi fengið hafi fengið tilkynningar um hver áramót á gildistíma samnings um sértæka skuldaaðlögun þar sem vanskil skuldabréfsins hafi verið skilgreind 0 kr. hafi einungis verið um að ræða skilyrta frýstingu skuldabréfsins á tímabilinu. Hafi sóknaraðilar jafnframt verið upplýstir um stöðu og vanskil skuldabréfsins innan mánaðar frá því að samningurinn um sértæka skuldaaðlögunina hafi verið felldur niður.

Varnaraðili byggir á því að fyrir gildistöku laga nr. 32/2009 hafi bankinn átt lögmeata kröfu á hendur sóknaraðilum samkvæmt skuldabréfinu og að þau kröfuréttindi verði ekki skert með afturvirkri og íþyngjandi löggjöf. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 verði því ekki breytt með afturvirkum hætti um kröfuréttindi bankans, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar. Sóknaraðilar hafi auk þess ekki sýnt fram á að þær hafi orðið fyrir tjóni vegna meintrar vanrækslu á tilkynningarskyldu skv. 1. mgr. 7. gr. laganna, sbr. fyrri máls. 2. mgr. sömu greinar, né að vanrækslan hafi verið veruleg. Loks byggir varnaraðili á því að sóknaraðilum hafi verið tilkynnt um vanefndir lántaka mánaðarlega frá 5. febrúar 2012, áður en skuldabréfið hafi verið gjaldfellt á grundvelli heimildar í skuldabréfinu. Með stoð í 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 hefðu sóknaraðilar getað boðið fram greiðslu á þeim afborgunum sem hafi verið í gjalddaga fallnar samkvæmt skuldabréfinu. Telur varnaraðili sóknaraðila því hafa firrt sig rétti til að bera umrætt ákvæði 4. mgr. 7. gr. laganna fyrir sig í málinu, sbr. dóm Hæstaréttar nr. 196/2015 og 229/2015.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili hvorki uppfyllt skilyrði til þess að ógilda ábyrgðarskuldbindingar sóknaraðila á grundvelli 36. gr. nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, né fella niður á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðaraðila. Beri því að hafna kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi X, útgefnu af A til forvera varnaraðila.

Sóknaraðilar byggja kröfu sína í fyrsta lagi á því að samþykki ábyrgðarmanna vanti á greiðslumatið og að varnaraðili hafi því ekki fylgt reglum samkomulaga um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001 og því beri að ógilda ábyrgðir sóknaraðila á skuldbindingum skuldara.

Í málinu liggur fyrir skjal sem beri heitið „*Niðurstöður greiðslumats*“ sem undirritað er af sóknaraðilum og verður því að teljast ljóst að framkvæmt var greiðslumat á skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulagsins um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Greiðslumatið hafi verið neikvætt og athygli sóknaraðila sérstaklega vakin á því í skjali merkt „*Niðurstöður greiðslumats*“, þar sem sóknaraðilar hafi staðfest með undirritun sinni að þrátt fyrir að greiðslumatið gæfi til kynna að greiðandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar þá hafi þær óskað eftir að lánið yrði veitt og lýst því yfir að þær vildu engu að síður gangast í ábyrgðina. Samkvæmt umræddu skuldabréfi hafi sóknaraðilar ennfremur staðfest með undirritun sinni að hafa kynnt sér upplýsingabækling bankans um persónuábyrgðir og veðtryggingu þriðja aðila, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Verður því litið svo á að varnaraðili hafi uppfyllt skilyrði samkomulagsins við lánveitinguna.

Í öðru lagi byggja sóknaraðilar kröfu sína á því að varnaraðili hafi hver áramót sent þeim tilkynningu um að skuldabréfin væru í skilum þrátt fyrir að innheimtukuröfur hljóði upp á dráttarvexti frá árinu 2012. Þá hafi varnaraðili ekki tilkynnt þeim að skuldari hefði undirritað sértækan skuldaaðlögunarsamning við varnaraðila. Í samkomulagi um verklagsreglur um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga, sem undirritað var m.a. Samtökum fjármálafyrirtækja, segir í 18. gr. að aðilar samnings þessa skuldbindi sig til að fylgja vönduðum viðskiptaháttum í hvívetna, virða jafnræði í framkvæmd, heiðarlega upplýsingagjöf til allra viðskiptavina sinna. Eins segir í lögum nr. 32/2009 að lánveitandi skuli senda ábyrgðarmanni tilkynningu skriflega svo fljótt sem kostur sé um vanefndir lántaka.

Þrátt fyrir að sóknaraðilar hafi mótttekið tíu bréf frá varnaraðila á árunum 2008-2012 um vanskil skuldabréfsins auk sjö bréfa á árunum 2010-2016 með yfirlitum yfir ábyrgðir sínar á skuldum annarra þar sem umræddar sjálfskuldaábyrgðir hafi verið tiltekna er fátt í þessum bréfum sem gefur sóknaraðilum til kynna að nokkur vanskil hafi verið á greiðslum eftir árið 2012. Eins barst sóknaraðilum engin tilkynning um fyrrgreindan skuldaaðlögunarsamning.

Það athugast að umræddur samningur hefur ekki verið lagður fram í málinu. Allt að einu virðist óumdeilt að hann var gerður á grundvelli samkomulags frá október 2009 um sértæka skuldaaðlögun einstaklinga, en ekki því úrræði sem lögfest var með lögum 101/2010 um greiðsluaðlögun einstaklinga og koma ákvæði þeirra laga t.d. um tilkynningar til ábyrgðarmanna og um bann við því að skuld sé innheimt hjá ábyrgðarmanni á meðan leitað er greiðsluaðlögunar ekki til skoðunar.

Samningurinn fól í sér ákveðið tímabundið samkomulag um skuldina og var varnaraðila út af fyrir sig rétt að líta ekki svo á að hún væri í vanskilum. Verður að hafna því að ábyrgðin hafi í heild sinni fallið niður vegna verulegra vanefnda varnaraðila á að upplýsa ábyrgðarmenn, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Hins vegar verður að telja útilokað fyrir varnaraðila að beita því vanefndaúrræði gagnvart sóknaraðilum, sem felst í innheimtu dráttarvaxta, vegna tímabils þegar varnaraðili hafði sjálfur samið við aðalskuldarann um að fresta greiðslum af láninu og

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

látið undir höfuð leggjast að kynna sóknaraðilum þann samning. Verður fallist á kröfu sóknaraðila með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936, að því marki að ábyrgð þeirra á dráttarvöxtum frá 9. júlí 2012 til 8. janúar 2016 verður felld niður.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M1 og M2, um ógildingu sjálfskuldarábyrgðar þeirra á skuldabréfi nr. X er hafnað.

Ábyrgðin sætir takmörkun þannig að hún nær ekki til dráttarvaxta á tímabilinu 9. júlí 2012 til 8. janúar 2016.

Reykjavík, 7. apríl 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hrannar Már Gunnarsson

Oddur Ólason
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2017, föstudaginn 10. mars, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Mór Gunnarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 68/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 15. desember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 13. desember 2016. Með tölvupósti nefndarinnar 16. desember 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. 4. janúar 2017. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar 5. janúar 2017, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Engar frekari athugasemdir bárust frá sóknaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 10. mars 2016.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að þann 7. mars 2007 gaf sóknaraðili út skuldabréf nr. X til varnaraðila upphaflega að fjárhæð 3.000.000 kr. A og B tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð vegna lánsins.

Skuldabréfið var gefið út þann 7. mars 2007 í gildistíð samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá árinu 2001, hér eftir nefnt „samkomulagið“. Sjálfskuldarábyrgðaraðilar rituðu undir skuldabréfið sem ábyrgðarmenn ásamt því að undirrita lánsúmsókn þar sem forsendur og niðurstaða greiðslumats kom fram, auk þess sem þau staðfestu að hafa kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgð.

III.

Umkvörtunarefni.

Kröfugerð sóknaraðila hljóðar svo: „*Skoðun hvort B og A séu löglega gerðir ábyrgðarmenn*“. Í lýsingu á kvörtun sinni ritar sóknaraðili: „*Hvort ábyrgðarmenn á láni Íslandsbanka séu gerð á löglegan hátt*“. Sóknaraðili ber fyrir sig að framkvæmd

varnaraðila við stofnun sjálfskuldarábyrgðarinnar hafi ekki verið í samræmi við samkomulagið og krefst þess að sjálfskuldarábyrgð á framangreindu skuldabréfi verði aflétt af þeim sökum.

Sóknaraðili bendir á að í fylgigögnum komi hvergi fram að gert hafi verið greiðslumat á henni og að það hafi verið kynnt ábyrgðarmönnum á ólögmetan hátt. Þá hafi ekki verið hakað í kassa á lánsúmsókninni og að ef lánsupphæð fari yfir 1.000.000 kr. beri bankanum að gera ábyrgðarmönnum kunnugt um niðurstöðu greiðslumatsins.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfum sóknaraðila verði vísað frá nefndinni. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að krafa sóknaraðila uppfylli ekki skilyrði e-liðar 6. gr. samþykktar fyrir úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Sóknaraðili sé útgefandi skuldabréfsins sem um ræði en ekki sjálfskuldarábyrgðaraðili og hafi því ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úr því leyst hvort um gilda sjálfskuldarábyrgð sé að ræða. Ekkert liggir fyrir um að sóknaraðili reki málið í umboði ábyrgðarmanna.

Verði ekki fallist á fyrrgreinda kröfu varnaraðila um frávísun, krefst bankinn þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili hafnar þeirri málsástæðu sóknaraðila að ekkert eiginlegt greiðslumat hafi verið framkvæmt og telur það bersýnilegt að greiðslumat hafi verið framkvæmt á lántaka. Í fylgigögnum sé að finna greiðslumat sem framkvæmt hafi verið og undirritað af sóknaraðila þann 14. febrúar 2007. Gildistími þess hafi verið til 14. maí 2007. Sjálfskuldarábyrgðaraðilum hafi síðan verið kynnt greiðslumatið þann 7. mars 2007 þegar þau undirrituðu lánsúmsókn en á henni komi forsendur og niðurstaða greiðslumatsins fram og sjálfskuldarábyrgðaraðilar hafi einnig staðfest að hafa kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um sjálfskuldarábyrgðir. Geti hér engu skipt að ekki hafi verið hakað í reit þar sem fram komi að greiðslumat hafi verið framkvæmt þar sem bersýnilega hafi verið það verið gert þegar skjalið er lesið í gegn í heild sinni. Af framangreindu sé því ljóst að greiðslumat hafi verið framkvæmt og kynnt ábyrgðarmönnum.

Varnaraðili bendir jafnframt á að skuldabréfið hafi verið gefið út í mars 2007 og hafi ábyrgðarmenn því sýnt af sér ákveðið tómlæti en tæp 10 ár séu frá því skuldabréfið hafi verið gefið út. Þá hafi ábyrgðarmenn undirritað fjórar skilmálabreytingar á láninu án athugasemda. Telur varnaraðili að ábyrgðarmönnum hafi því verið í lófa lagið að koma að athugasemdum fyrr.

Varnaraðili áréttar að ekkert hafi komið fram í málinu sem sýni að varnaraðili hafi ekki sýnt af sér góða viðskiptahætti eða vandað vinnubrögð sín í samræmi við meginreglur og lög nr. 161/2002 og kröfu sinni til stuðnings vísar varnaraðili til meginreglu samningaréttar um að samninga skuli halda.

V.

Niðurstaða.

Í málinu er deilt um gildi sjálfskuldarábyrgðar vegna skuldabréfs nr. X.

Sóknaraðili er útgefandi skuldabréfsins sem um ræðir en ekki sjálfskuldarábyrgðaraðilar. Er því ljóst að hún hefur ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úr því leyst hvort um gilda sjálfskuldarábyrgð sé að ræða. Ekkert liggur fyrir um að

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

sóknaraðili reki málið í umboði ábyrgðarmanna eða sé til þess bær að ráðstafa hagsmunum þeirra við málarekstur þennan. Verður því ekki hjá því komist að vísa málinu frá úrskurðarnefndinni.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, gegn varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 10. mars 2017.

Geir Arnar Marelsson
Hrannar Már Gunnarsson

Haukur Guðmundsson

Unnur Erla Jónsdóttir
Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Ár 2017, föstudaginn 17. mars, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 69/2016:**

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 15. desember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 16. desember 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. janúar 2017. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar 16. janúar 2017, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 10. og 17. mars 2017.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili gaf út og undirritaði veðskuldabréf nr. X þann 23. október 2008, upphaflega að fjárhæð 14.000.000 kr. til varnaraðila. Efst á skuldabréfinu kemur fram að um sé að ræða „ÍSL-VEÐBRÉF Án heimildar til uppgreiðslu eða aukaafborgana nema gegn sérstakri þóknun. Skv. lögum um húsnæðismál nr. 44/1998 með síðari breytingum“.

Í stöðluðum skilmálum á bakhlið skuldarbréfsins kemur fram í 11. gr. að „standi skuldari ekki í skilum með greiðslu afborgana og/eða vaxta og verðbóta hinnar veðtryggðu skuldar eða innheimtukostnaðar, hverju nafni sem nefnist, verði bú hans tekið til gjaldþrotaskipta, hinni veðsettu eign ekki haldið við, váttryggingargjöld eða önnur gjöld ekki greidd á réttum tíma, fjárnám gert í veðinu eða það selt á nauðungarsölu, er hin veðtryggða skuld öll í eindaga fallin án uppsagnar.

Sóknaraðili sendi varnaraðila greiðsluáskorun þann 25. janúar 2016. Þar er krafan samkvæmt skuldabréfinu sundurliðuð svo að gjaldfallin skuld frá 1.11.2015 nemi 17.061.297 kr. Þá nemi dráttarvextir frá þeim tíma 706.906 kr. Að meðtöldum öðrum lægri kröfuleikum er heildarskuldin tilgreind sem 17.777.311 kr. og er sérstaklega tekið fram að hún sé öll í eindaga fallin vegna greiðslufalls á fjórum gjalddögum frá

1.11.2015 til 1.2.2016 [svo]. Jafnframt þessu er svofellda yfirlýsingu að finna feitletraða í greiðsluáskoruninni. „Þrátt fyrir að skuldin sé öll fallin í gjalddaga samkvæmt skilmálum veðskuldabréfsins heimilar F að láninu sé komið í skil með greiðslu ógreiddra gjalddaga eins og þeir eru á hverjum tíma.“ Eru engin tímamörk tilgreind að þessu leyti í yfirlýsingunni.

Á grundvelli hinnar gjaldföllnu skuldar krafðist varnaraðili nauðungarsölu á fasteign sóknaraðila að S, fnr. Y. Er nauðungarsölubeiðni varnaraðila dagsett 19. febrúar 2016 en móttækin af sýslumanni 18. mars 2016. Í lýsingu kröfunnar í nauðungarsölubeiðninni kemur fram að „Krafan er öll í eindaga fallin skv. skilmálum skuldabréfsins vegna greiðsludráttar skuldara frá og með elsta ógreidda gjalddaga: 1.11.2015“.

Sóknaraðili seldi fasteignina sumarið 2016. Við uppgjör lánsins krafðist varnaraðili þá uppgreiðsluþóknunar, en sóknaraðili bar fyrir sig 2. mgr. 16. gr. laga um neytendalán sem gilt hefðu um lánið og stæðu því í vegi að unnt væri að krefjast uppgreiðsluþóknunar. Varð úr að sóknaraðili greiddi uppgreiðslugjaldið en andmælti um leið greiðsluskyldu sinni. Hann hefur síðan krafist endurheimtu þeirrar greiðslu.

Á fram lögðum greiðslukvittunum vegna bréfsins kemur fram að greiddar hafi verið alls 6.000.000 kr. vegna bréfsins þan 15. júlí 2016. Þeim greiðslum hafi verið ráðstafað til greiðslu einstakra gjaldfallinna afborgana, ásamt þeim dráttarvöxtum sem fallið höfðu á þær greiðslur frá gjalddaga. Eftirstöðvunum af þessari greiðslu var svo varið til innborgunar á höfuðstól.

Bréfið var síðan greitt upp að fullu með greiðslu á 13.133.947 kr. þann 22. júlí 2016. Þar af nam uppgreiðslugjald 1.080.859 kr.

Ágreiningur er á meðal málsaðila um uppgreiðsluþóknun og gjaldfellingu veðskuldabréfsins.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst endurgreiðslu uppgreiðsluþóknunar sem varnaraðili krafði sóknaraðila um að fjárhæð 1.532.243 kr. vegna greiðslu gjaldfallinnar kröfu veðskuldabréfs nr. X. Þá krefst sóknaraðili þess að tekin verði afstaða til þess hvort varnaraðila sé heimilt að taka uppgreiðsluþóknun eftir að hafa einhliða gjaldfellt veðskuldabréfið. Nefndin lítur svo á að í þessari síðastnefndu kröfu felist varakrafa, enda hefur sóknaraðili ekki hagsmuni af því að fjallað sé sérstaklega um þessa heimild ef fallist er á endurgreiðslukröfu hans. Verður talið að þessi varakrafa um viðurkenningu á heimildarleysi til að innheimta uppgreiðslugjald sé svo beintengd fjárhagslegu uppgjöri aðila að fært sé að fjalla um hana.

Við sölu fasteignarinnar hafi sóknaraðili óskað eftir uppgreiðslustöðu á skuldinni. Hafi sóknaraðila þá verið send uppgreiðslustaða með uppgreiðsluþóknun. Sóknaraðili hafi hafnað uppgreiðsluþóknuninni þar sem skuldin hafi verið gjaldfelld og krafði varnaraðila um nýja stöðu en telur að sér hafi verið hafnað um hana. Til að stöðva ekki sölu á veðandlaginu og hindra að eignin yrði seld á nauðungarsölu hafi sóknaraðili greitt uppgreiðslufjárhæð skv. yfirlýsingum varnaraðila um stöðu, en hafi sent samdægurs bréf dags. 15.7.2016 þar sem hann hafi lýst því yfir að verið væri að greiða gjaldfallinn höfuðstól og að uppgreiðsluþóknun væri hafnað. Lýst hafi verið yfir að greiðslan væri með fyrirvara um réttmæti þess að tekin væri þóknun.

Sóknaraðili hafi ítrekað krafist endurgreiðslu á uppgreiðsluþóknun sem hann hafi greitt með fyrirvara um lögmæti, en sóknaraðili hafi frá upphafi talið ólögmætt að krefja sig um greiðslu þeirrar þóknunar.

Í kjölfar þess hafi sóknaraðili óskað þess að endurgreidd verði fjárhæð 1.532.243 kr. ásamt dráttarvöxtum. Beiðni um endurgreiðslu hafi endanlega verið hafnað af hálfu varnaraðila með bréfi dags. 23.8.2016. Varnaraðili hafi rökstutt höfnun sína með þeim málsástæðum að varnaraðili hafi verið skylt að innheimta uppgreiðslugjald þar sem sóknaraðili hafi verið að selja fasteign sem veðsett hafi verið á fyrsta veðrétti með áðurnefndu láni. Varnaraðili hafi þar með fullyrt að ástæða uppgreiðslu veðkröfunnar hafi verið sú að sóknaraðili hafi verið að selja fasteignina, en neitar að líta svo á að sóknaraðili hafi í raun og veru verið að greiða gjaldfellda kröfu gegn honum.

Þá vísar sóknaraðili til þess að skv. 2. mgr. 16. gr. a. laga nr. 121/1994 sem neytendalán, sem í gildi hafi verið þegar lántaka hafi farið fram, komi skýrt fram að óheimilt sé að innheimta uppgreiðslugjald ef ástæða uppgreiðslu sé gjaldfelling láns af hálfu varnaraðila. Í lögskýringargögnum með lagaákvæðinu hafi komið fram að veðlán til fasteignakaupa séu ekki undanskilin þessu ákvæði.

Sóknaraðili byggi á þeirri staðreynd að gjaldfelling kröfu skv. veðskuldabréfi sé einhliða ákvörðun kröfuhafa gagnvart skuldara. Skuldara sé þá skylt að bregðast við á þann máta að koma málum sínum á hreint, með því að semja um greiðslu kröfunnar eða einfaldlega að greiða gjaldfellda kröfu sem skuldari hafi verið krafinn um. Í ljósi þeirrar ákvörðunar varnaraðila að gjaldfella kröfuna hafi sóknaraðili brugðist við með því að koma veðandlagi í sölumeðferð til þess að geta staðið við skuldbindingar sínar. Sóknaraðila hafi verið nauðsynlegt að koma veðandlaginu í verð til þess að komast hjá því að það yrði selt á mun lægra verði á nauðungarsölu. Sóknaraðila hafi verið fyllilega ljóst að skv. veðskuldabréfi væru þau vanefndaúrræði til staðar fyrir varnaraðila sem beitt hafi verið og taldi hann að það væru rétt viðbrögð af hans hálfu að greiða kröfuna.

Á þeim grundvelli hafni sóknaraðili þeim röksemdum varnaraðila að ástæða uppgreiðslu hafi verið sú að sóknaraðili hafi verið að selja fasteignina að S, fnr. Y. Rétt röksemd sé sú að sóknaraðili hafi verið nauðbeygður sá kostur einn að fara með fasteignina í sölumeðferð til þess að geta greitt gjaldfellda kröfu. Sóknaraðili hafði ekki í huga að selja fasteignina og hafði hann hug á að hafa hana sem sína eign um ókominn tíma. Sóknaraðili hafi verið kominn með fjármál sín á þann stað að hann taldi ekki lengur við unað og hafi viljað bregðast við líkt og honum hafi borið með tillit til þess að hann einn hafi verið skuldari veðskuldabréfsins. Sóknaraðili hafi engan annan möguleika haft en að selja fasteignina og nota söluandvirði hennar til þess að greiða gjaldfellda kröfu varnaraðila.

Hverju sem öðru skiptir þá breyti ástæða uppgreiðslu engu eftir að varnaraðili hafi gjaldfellt lán enda sé gjaldfelling einhliða endanlegur löggerningur og aðeins með samþykki beggja aðila sem mögulegt sé að taka samningssamband aðila upp að nýju. Varnaraðila sé beinlínis óheimilt að líta á greiðslur gjaldfallinnar kröfu sem innborgun þess sem hafi verið vangreitt áður en skuld hafi verið gjaldfelld, nema með samkomulagi við sóknaraðila. Hafi ítrekað reynt á slíkar innborganir skuldara inn á kröfu og gildi þeirra í dómum. Undantekningarlaust hafi slík greiðsla engin áhrif á hina gjaldfelldu kröfu nema frekara samkomulag hafi komið til, þ.e. að skuldari geti ekki einhliða greitt skuld í „skil“ og þar með einhliða komið samningssambandi aðila á að nýju og forðast þannig áhrif gjaldfellingar.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá nefndinni, en til vara sé þess krafist að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Aðalkrafa varnaraðila styðst við þau rök að umrædd lánveiting hafi farið fram 23. október 2008 eða við gildistíma eldri neytendalánalaga nr. 121/1994. Á þeim tíma hafi úrskurðarnefndin ekki verið lögbundin og hafi varnaraðili ekki átt aðild að henni. Mál vegna lánveitinga sjóðsins hafi fyrst verið færð undir nefndina með nágildandi lögum um neytendalán nr. 33/2013. Ljóst sé því að þau lög taki ekki til umræddrar lánveitingar. Af þeim sökum sé það mat varnaraðila að málið geti ekki heyrt undir nefndina enda gildi lög nr. 33/2013 ekki um ágreininginn.

Varakrafa varnaraðila um að kröfum sóknaraðila verði hafnað byggist á nokkrum atriðum, ekki síst því að annars vegar sé varnaraðila skylt að innheimta uppgreiðsluþóknun á lánum líkum þeim sem hér um ræðir og hins vegar að sóknaraðili hafi ekki verið krafinn um greiðslu miðað við gjaldfella stöðu lánsins.

Hvað þá lögbundnu lánaskilmála sem varnaraðila sé skylt að vinna eftir sé rétt að benda á að um lánveitingar, sambærilegar þeim sem hér um ræðir, sé fjallað í 23. gr. laga um húsnæðismál nr. 44/1998, nánar tiltekið í 3. mgr. umræddrar greinar en þar sé kveðið á um að heimilt sé að bjóða skuldurum ÍLS-veðbréfa lægra vaxtaálag gegn því að skuldari afsali sér rétti til að greiða upp lánið eða greiða aukaafborgarir án þess að greiða sérstakrar þóknun. Þá sé fjallað um lán sem þessi í reglugerð 522/2004 og vísar sóknaraðili til 4. mgr. 15. gr. reglugerðarinnar. Varnaraðili telur að orðalag reglugerðarinnar taki af öll tvímæli um það að sjóðnum sé skylt að innheimta uppgreiðsluþóknun á lánum sem þessu. Ráðherra hafi jafnframt sett reglugerð um það hvernig sú þóknun skuli reiknuð, sjá 7. gr. reglugerðar nr. 1016/2005 um gjaldskrá varnaraðila.

Telja verði að ákvæði laga um húsnæðismál, og stjórnvaldsfyrirmæli sett með stoð í þeim lögum, séu sérlög gagnvart þágildandi neytendalánalögum nr. 121/1994 og gangi þar með frammar þeim, í samræmi við hefðbundnar lögskýringareglur íslensks réttar. Þar með verði að telja að almenn ákvæði í neytendalánalögum fái ekki haggð lögakveðnum lánaskilmálum hjá varnaraðila. Framanritað eigi sér stoð í dómi Hæstaréttar í máli nr. 243/205. Varnaraðili telur að niðurstaða Hæstaréttar gæti ekki verið skýrari hvað þetta atriði varði og sé það ljóst að mati varnaraðila að sett hafi verið sérstök laga- og reglugerðarákvæði um uppgreiðsluþóknunir hjá varnaraðila sem gangi frammar ákvæðum neytendalánalaga nr. 121/1994.

Aukinheldur verði ekki séð að skilyrði fyrir beitingu á 2. mgr. 16. gr. a. laga nr. 121/1994 séu uppfyllt í málinu. Sóknaraðili hafi fengið greiðsluáskorun senda dags. 25. janúar 2016, en uppgreiðsla hafi farið fram 22. júlí sl. eða um sex mánuðum seinna. Uppgreiðsla lánsins hafi verið til komin þar sem sóknaraðili hafi verið að selja eignina að S. Það sé með öllu ósannað að sóknaraðili hafi selt eignina vegna gjaldfellingar, líkt og haldið sé fram í kvörtun sóknaraðila. Þá megi á það benda að varnaraðili bjóði viðskiptavinum sínum upp á fjölmörg úrræði vegna greiðsluvanda, allt frá vanskilasamningum til skuldbreytingar vanskila. Sóknaraðili hafi engra slíkra úrræða leitað hjá varnaraðila. Varnaraðili telur í öllu falli að ljóst sé að uppgreiðslan sé ekki til komin vegna gjaldfellingar lánsins, líkt og sé skilyrði fyrir því að ekki megi krefjast uppgreiðslugjalds skv. 2. mgr. 16. gr. a. laga nr. 121/1994.

Þá sé mikilvægt að hafa í huga að eiginleg gjaldfelling hafi ekki farið fram heldur hafi verið um kerfislegt atriði að ræða. Sérstaklega sé vísað til þess að á greiðsluáskorun hafi varnaraðili heimilað að láninu sé komið í skil með greiðslu ógreiddra gjalddaga líkt og um ógjaldfella kröfu væri að ræða. Þá hafi uppgjör

kröfunnar farið þannig fram að ekki hafi verið miðað við gjaldfellda kröfu heldur þvert á móti hafi uppgjörð farið fram miðað við ógjaldfellda kröfu. Þar með sé ljóst að annað skilyrði 2. mgr. 16. gr. a. laga nr. 121/1994 sé ekki uppfyllt. Beri því að hafna kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Með 33. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán var öllum lánveitendum neytendalána gert skylt að eiga aðild að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Lögin tóku gildi þann 1. nóvember 2013, sbr. gildistökuákvæði í 36. gr. laganna. Í 2. mgr. þessa gildistökuákvæðis er mælt sérstaklega fyrir um að einstök ákvæði laganna sem varða upplýsingaskyldu lánveitenda á lánstíma, heimild lántaka til að segja upp opnum lánsamningi, rétt neytanda til að hafa uppi sömu mótbáru við framsalshafa og lánveitanda o.fl., skuli gilda um opna lánsamninga. Með því að taka þetta fram urðu ákveðnar efnisbreytingar á réttindum og skyldum neytenda og lánveitenda innan þeirra samningsambanda sem þegar höfðu komist á fyrir gildistöku laganna. Nefndin telur hins vegar að ákvæði 33. gr. laganna um skyldu lánveitenda til að eiga aðild að nefndinni og um úrskurðarvald hennar í málum á þessu sviði hafi fallið undir hið almenna gildistökuákvæði laganna, án þess að í lögnum þyrfti í því efni að gera nokkurn greinarmun á eldri og yngri lánsamningum og án þess að með því væri hróflað við efnislegum skyldum aðila í gildum samnings-samböndum við gildistöku.

Að þessu athuguðu verður frávísunarkröfu varnaraðila hafnað.

Ágreiningur aðila lýtur að lögmati þeirrar uppgreiðsluþóknunar sem sóknaraðili greiddi af veðskuldabréfi nr. X að fjárhæð 1.532.243 kr., sérstaklega í ljósi þeirrar tilkynningar sem varnaraðili hafði sent sóknaraðila um gjaldfellingu skuldabréfsins.

Á þeim tíma sem hér skiptir máli gildi sú almenna regla 2. mgr. 16. gr. a. laga nr. 121/1994 um neytendalán, sbr. 3. gr. laga nr. 63/2008, að „Lánveitandi getur ekki krafist uppgreiðslugjalds ef ástæða uppgreiðslu er gjaldfelling láns af hans hálfu.“ Þetta ákvæði gildi áfram um þá lánsamninga sem voru opnir við gildistöku nýrra laga nr. 33/2013 um neytendalán, sbr. gildistökuákvæði þeirra.

Um uppgreiðslugjald af ÍLS-veðbréfum er fjallað í 23. gr. laga nr. 44/1998. Er meginreglan skv. 1. mgr. sú að skuldurum ÍLS-veðbréfa er heimilt að greiða aukaafborganir af skuldabréfum sínum eða að endurgreiða skuldina að fullu fyrir gjalddaga, sbr. 1. mgr. ákvæðisins. Í 2. mgr. kemur hins vegar fram að ráðherra sé heimilt að ákveða að aukaafborganir og uppgreiðsla ÍLS-veðbréfa verði aðeins heimilar gegn greiðslu þóknunar. Í 3. mgr. er ráðherra svo heimilað að að leyfa F með reglugerð, að bjóða skuldurum ÍLS-veðbréfa að afsala sér rétti til þess að greiða án þóknunar upp lán eða greiða aukaafborganir, gegn lægra vaxtaálagi. Skal þá í reglugerðinni kveðið á um hlutfall þóknunar sem F getur áskilið sér ef lántaki, sem afsalar sér umræddum rétti, hyggst greiða upp lán fyrir lok lánstíma. Umþrætt lán fellur undir þessa síðustu málsgrein.

Í samræmi við þetta var í gildi reglugerð nr. 522/2004 um ÍLS-veðbréf og íbúðabréf á þeim tíma sem umrætt lán var gefið út og hin umdeilda þóknun greidd. (Núgildandi reglugerð um sama efni felldi hana úr gildi 28. október 2016.) Efnisákvæði þeirrar reglugerðar um aukaafborganir og uppgreiðslu ÍLS-veðbréfa bæta litlu við ákvæði laganna, en í 15. gr. hennar er áréttað að ráðherra sé heimilt að ákveða að aukaafborganir og uppgreiðsla ÍLS-veðbréfa verði aðeins heimilar gegn greiðslu þóknunar sem jafni út að hluta eða að öllu leyti muninn á uppgreiðsluverði ÍLS-veðbréfs

og markaðskjörum sambærilegs íbúðabréfs. Geta skal um þessa heimild í skilmálum ÍLS-veðbréfa. Ágreiningslaust virðist að bréfið sem hér um ræðir sé gefið út með vísan til þessara ákvæða, sbr. lýsingu á því að ofan.

Nefndin telur út af fyrir sig hafið yfir vafa að þessi ákvæði fela í sér sérreglu um uppgreiðslugjald sem gengur frammar reglum um uppgreiðslugjald í neytendalánviðskiptum almennt. Hins vegar er til þess að líta að lögum um neytendalán fela í sér reglur um lágmarksréttindi neytenda. Er óheimilt að víkja frá þeim nema til hagsbóta fyrir neytendur eða með skýru ákvæði í sérlögum. Engu slíku skýru ákvæði er til að dreifa í lögum um húsnæðismál.

Í 16. gr. fyrrnefndrar reglugerðar og í bráðabirgðaákvæði XII í lögnum er vikið að heimild F til að gjaldfella lán ef hann fellst ekki á yfirtöku nýs eigenda að íbúð á ÍLS-veðbréfi, en að öðru leyti er ekki að finna neinar sérreglur um gjaldfellingar í þessu regluverki um lán F. Verður ekki litið öðruvísi á en svo að almennar reglur gildi um gjaldfellingar þessara lána auk þeirra skilmála sem í þau eru rituð.

Að öllu ofangreindu virtu er það niðurstaða nefndarinnar að fyrirmæli laga og stjórnvaldsákvæðana sem giltu um starfsemi varnaraðila við lögskiptin hafi ekki vikið til hliðar þeim skyldum hans sem lánveitanda samkvæmt lögum nr. 121/1994 sem hér skipta máli, sbr. sérstaklega ofangreindri bannreglu um uppgreiðslugjald þegar ástæða uppgreiðslu er gjaldfelling af hálfu lánveitandans. Nefndin telur að þessi niðurstaða fái stoð af dómi Hæstaréttar í máli nr. 243/2015, sem varnaraðili vísar til í málatilbúnaði sínum.

Nefndin telur ekki að varnaraðili geti borið það fyrir sig að lánið hafi ekki verið greitt vegna gjaldfellingar hans heldur vegna sölu sóknaraðila á fasteign sinni. Í fyrsta lagi var eignin seld við þær aðstæður að varnaraðili hafði krafist nauðungarsölu á henni til fullnustu á gjaldfallinni heildarskuld samkvæmt skuldabréfinu. Í öðru lagi telur nefndin að almennt verði að túlka umrædda bannreglu þannig að hún girði fyrir að kröfuhafi neytendaláns geti gjaldfellt veðskuldabréf en innheimt uppgreiðslugjald vegna þess sem hann telur sig geta ráðið í tilefni skuldarans til uppgreiðslu í framhaldi af því.

Að ofan er lýst greiðsluáskorun varnaraðila. Hún er beinlínis mótsagnakennd að því leyti að fullyrt er að skuldin sé öll í eindaga fallin en þrátt fyrir það kemur fram að sóknaraðili megi greiða upp gjaldfallnar afborganir og komast þannig undan innheimtu á eftirstöðvum bréfsins. Hvað sem líður túlkun þessa bréfs er þó ljóst að eftir að hafa mótttekið nauðungarsölubeiðni varnaraðila hlaut sóknaraðili að líta svo á að skuldin væri gjaldfallin.

Ekki er þrátt fyrir þetta unnt að fallast á fjárkröfu sóknaraðila og kemur þar tvennt til. Í fyrsta lagi er fjárhæð hennar ekki í samræmi við þær greiðslukvittanir fyrir uppgreiðslugjaldi sem að ofan er lýst. Í öðru lagi er ljóst að ef miða á uppgjör bréfsins við að það hafi allt verið gjaldfallið við greiðsluáskorun varnaraðila í janúar 2016, felur það í sér að varnaraðili á rétt til dráttarvaxta langt umfram það sem hann áskildi sér við uppgjörið. Getur sóknaraðili ekki bæði sleppt og haldið við þetta uppgjör, þannig að hann komist hjá greiðslu uppgreiðslugjalds vegna fyrrgreindra ákvæða, en greiði þó af bréfinu eins og það hafi aldrei verið gjaldfellt.

Að öllu þessu sögðu verður fallist á viðurkenningarkröfu sóknaraðila með þeim hætti sem fram kemur í úrskurðarorði.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Frávísunarkröfu varnaraðila, F, er hafnað.

Aðalkröfu sóknaraðila, M, um endurgreiðslu að fjárhæð 1.532.243 kr. úr hendi varnaraðila er hafnað.

Viðurkennt er að við uppgjör aðila á skuldabréfi nr. X þann 22. júlí 2016 átti sóknaraðili kröfu til þess að litið væri svo á að allt bréfið væri gjaldfallið samkvæmt skilmálum þess og að honum væri því óskyldt að greiða uppgreiðslugjald.

Reykjavík, 17. mars 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2017, föstudaginn 19. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 70/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 20. desember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 27. desember 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. 15. febrúar 2017. Var bréfið sent sóknaraðila sama dag með tölvupósti nefndarinnar og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dags. 2. mars 2017.

Frekari gagnaöflun fór fram og voru athugasemdir sóknaraðila sendar varnaraðila 3. mars 2017. Viðbótar athugasemdir bárust frá varnaraðila með bréfi dags. 19. mars 2017 og voru þær áframsendar sóknaraðila sem svaraði þeim með bréfi dags. 26. mars 2017.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 19. maí 2017.

II.

Málsatvik.

Málsatvik eru þau að þann 5. desember gaf A út skuldabréf til forvera varnaraðila, upphaflega að fjárhæð 1.500.000 kr, til þriggja ára. Bréfið var tryggt með sjálfskuldaábyrgð B, eiginmanns sóknaraðila, sem lést árið 2015 en sóknaraðili situr í dag í óskiptu búi.

Skuldari var greiðslumetin vegna framangreinds skuldabréfs þann 4. desember 2008 og var niðurstaða þess greiðslumats jákvæð, en í skjali sem beri heitið „Niðurstöður greiðslumats“ eru „önnur lán“ sögð vera 4.201.803 kr. Á skattframtali skuldara 2008 fyrir árið 2007 eru heildarskuldir skuldara hinsvegar skráðar 26.879.796 kr. og vaxtagjöld 2007 án afborgana 3.414.139 kr. Ekki liggur fyrir hvort byggt hafi verið á þessu skattframtali við gerð matsins.

Skuldari staðfesti með undirritun sinni að greiðslumatið tæki mið af upplýsingum sem hann veitti sjálfur. Ábyrgðaraðili lýsti því yfir með undirritun sinni á greiðslumatið að hann hefði, sem sjálfskuldaraðili, kynnt sér greiðslumatið og samþykkt efni þess.

Fyrirnefndu skuldabréfi var skilmálabreytt fimm sinnum. Fyrst þann 15. ágúst 2010 þar sem uppsöfnuðum vanskilum upp á 207.239 kr. var bætt við höfuðstólinn og lánið lengt sem því nam. Í annað sinn þann 17. febrúar 2011 þar sem vanskilum uppá 207.186 kr. var bætt við höfuðstólinn. þ.e. 12 vaxtagjalddaga. Í þriðja sinn þann 30. júlí 2012 þar sem vanskilum upp á 109.039 kr. var bætt við höfuðstólinn, afborganir frystar og lánstími lengdur. Og loks í fjórða sinn þann 23. nóvember 2012 þar sem vanskilum upp á 241.541 kr. var bætt við höfuðstólinn og greiðsluflæði lánsins breytt. Allar skilmálabreytingarnar voru undirritaðar af eiginmanni sóknaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að sjálfskuldarábyrgð hennar á láni A nr. X hjá varnaraðila verði felld niður. Falli úrskurður sóknaraðila í vil krefst hún þess einnig að varnaraðili endurgreiði alla þá upphæð sem sóknaraðili kunni að hafa greitt varnaraðila vegna sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila áður en að afgreiðslu málsins hjá úrskurðarnefndinni kemur.

Sóknaraðili vísar til þess að athugun á greiðslumatinu og þeim gögnum sem hafi legið til grundvallar sýni að greiðslumatið hafi verið með öllu ófullnægjandi og til þess fallið að fela raunverulega greiðslugeta skuldara fyrir ábyrgðarmanni. Í skjali sem beri heitið „Niðurstöður greiðslumats“ séu „önnur lán“ sögð vera 4.201.803 kr. Á skattframtali skuldara 2008 fyrir árið 2007 séu heildarskuldir skuldara hinsvegar skráð 26.879.796 kr. og vaxtagjöld 2007 án afborgana 3.414.139 kr. eða hærri upphæð en heildar greiðslubyrði annarra lána skv. greiðslumati bankans.

Sóknaraðili telur því að á greiðslumatinu séu verulegir annmarkar og það gefi alranga mynd af raunverulegri greiðslugetu skuldara. Ef rétt hefði verið staðið að greiðslumatinu hefði komið fram að skuldari hafði litla möguleika á að greiða af láninu. Annmarkar þessir hafi gert eiginmanni sóknaraðila erfitt um vik að meta raunverulega áhættu af því að gangast í sjálfskuldarábyrgð fyrir láninu. Þess vegna fari sóknaraðili fram á það að sjálfskuldarábyrgð hennar á láninu verði felld niður.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn um þær upplýsingar sem hafi legið til grundvallar matinu í ljósi þess að ekki sé skylt að geyma þau lengur en 7 ár. Bankinn hafi einnig neitað því að hafa upplýsingar um það hvenær þeim gögnum hafi verið eytt. Sóknaraðili vísar til þess að í dómi Hæstaréttar í máli nr. 376/2013 hafi dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að þótt ekki verði gerðar þær kröfur til fjármálafyrirtækis að það varðveiti til lengri tíma gögn sem liggja greiðslumati til grundvallar, verði að ætlast til að það geti upplýst um hvaða gögn hafi helst verið byggt á. Verulegir annmarkar séu á niðurstöðu greiðslumatsins og varla hægt að álykta að vönduð gagnasöfnun hafi legið til grundvallar.

Í fyrsta lagi hafi skuldir lántaka í lok árs 2007 verið 26.879.796 kr. skv. skattskýrslu en sagðar í greiðslumati vera 4.201.803 kr. Í öðru lagi sé húnsæðiskostnaður í niðurstöðum greiðslumats talinn 0 kr. en hafi í raun verið 82.809 kr. á mánuði. Í þriðja lagi hafi verið fjórar bifreiðar í eigu skuldara og maka hans skv. skattskýrslu. Þó aðeins sé gert ráð fyrir tveimur bifreiðum í rekstri sé kostnaður 66.000 kr. skv. ráðgjafastofu heimilanna en ekki 37.500 kr. eins og gert sé ráð fyrir í niðurstöðu greiðslumatsins. Í fjórða lagi séu ráðstöfunartekjur í niðurstöðum greiðslumats taldar 852.178 kr. á sama tíma og síðustu þrjár launaseðlar maka lántaka hafi sýnt meðaltekjur um 225.000 kr. útborgað á mánuði og launauppgjör lántaka um 390.000 kr. á mánuði eftir skatt. Samtals ráðstöfunartekjur hafi því verið um 615.000 kr. á mánuði.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Sóknaraðili telur því að skv. fyrirbyggjandi gögnum hefði rétt greiðslumat sýnt að lántaki hefði litla möguleika á að greiða af láninu því niðurstaða greiðslumatsins hefði verið neikvæð um 307.761 kr.

Sóknaraðili bendir á að þar sem að lántaki hafi samþykkt við lánsúmsókn heimild bankans til að afla upplýsinga um skuldastöðu við aðrar lánastofnanir og RSK hafi bankanum átt að vera í lófa lagið að sækja réttar upplýsingar um stöðu lántaka áður en greiðslumatið væri gert. Máli sínu til stuðnings vísar sóknaraðili til niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-2360/2013.

Sóknaraðili undrast fullyrðingu varnaraðila þess efnis að frá 1. janúar til 4. desember 2008 hafi lántaki greitt niður skuldir um 2.569.871 kr. og því hafi vaxtagreiðslur lækkað úr 3.414.139 kr. í 844.268 kr. í lok árs 2008 svo fremi að ekki hafi verið stofnað til nýrra skulda eða aðrar skuldir gerðar upp á því ári. Telur sóknaraðili fullyrðinguna undarlega og að hún hljóti að byggjast á einhverjum misskilningi. Hið rétta sé að skv. skattaskýrslu fyrir árið 2008 hafi greidd vaxtagjöld ársins verið 1.759.640 kr. og eftirstöðvar skulda hafi hækkað í 30.659.733 kr. og skuld við varnaraðila hækkað upp í 3.244.394 kr.

Sóknaraðili vísar til þess að í niðurstöðu greiðslumats varnaraðila standi: „*Athygli skal vakin á að sé niðurstaða greiðslumats neikvæð ber að kynna þá niðurstöðu sérstaklega fyrir ábyrgðarmönnum/eigendum lánsveða, sem þurfa að undirrita yfirlýsingu um að þeim hafi verið kynnt sú niðurstaða. Sama gildir ef meirihluti andvirðis láns er varið til greiðslu eldri skulda.*“ Ljóst sé af bankafærslum strax eftir útborgun lánsins að meirihluti upphæðarinnar hafi verið notaður til að greiða eldri skuldir tengdar varnaraðila:

1. VISA skuld, kort gefið út af FF	710.956 kr.
2. Mastercard, gefið út af FF	148.396 kr.
3. Mastercard, gefið út af FF	280.301 kr.
4. Yfirdráttur FF	336.637 kr.
Samtals	1.476.290 kr.

Telur sóknaraðili að varnaraðili hafi ekki sýnt fram á að sjálfskuldarábyrgðaraðila hafi verið kynnt sú niðurstaða eins og honum hafi borið að gera og varnaraðili hafi heldur ekki lagt fram undirritað.

Á greiðslumatinu séu þannig verulegir annmarkar og það gefi alranga mynd af raunverulegri greiðslugetu skuldara. Ef rétt hefði verið staðið að greiðslumatinu hefði komið fram að skuldari hafði litla möguleika á að greiða af láninu. Annmarkar þessir hafi gert ábyrgðaraðila erfitt um vik að meta raunverulega áhættu af því að gangast í sjálfskuldarábyrgð fyrir láninu. Sóknaraðili telur að bankinn geti ekki varpað ábyrgð á framkvæmd greiðslumatsins yfir á sjálfskuldarábyrgðaraðila sem hafi alls ekki sömu aðstöðu til að sannreyna gögn og upplýsingar um fjárhagsstöðu lántaka. Þess vegna fari sóknaraðili fram á að sjálfskuldarábyrgð hennar á láninu verði felld niður. Sóknaraðili ítrekar að þann 29. desember 2016 hafi sóknaraðili óskað þess af varnaraðila að hann frestaði því að senda fjárnámsbeiðni til sýslumanns þar til úrskurðarnefndin hefði fjallað um málið. Varnaraðili hafi svarað því engu og sent aðfarabeiðni til sýslumanns í janúar og var beiðnin tekin fyrir 2. mars 2017. Falli úrskurður sóknaraðila í vil fer hún einnig fram á það að varnaraðili endurgreiði alla þá upphæð sem sóknaraðili kunni að hafa greitt varnaraðila vegna sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila áður en að afgreiðslu málsins hjá úrskurðarnefndinni kemur.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili hafnar að öllu leyti málatilbúnaði sóknaraðila og telur að hafna beri kröfu hans þar sem sjálfskuldarabyrgð vegna skuldabréfs nr. X sem undirritað hafi verið 5. desember 2008 sé gild.

Varnaraðili bendir á að við lánveitinguna hafi verið framkvæmt greiðslumat á skuldara en tilgangur þess sé að meta hvort skuldari geti staðið við greiðslur samkvæmt lánsamningi. Niðurstaða greiðslumatsins hafi verið jákvæð en greiðslumatið hafi tekið mið af fjárhagsupplýsingum skuldara sem til hafi verið á þeim degi sem greiðslumatið hafi verið framkvæmt þann 4. desember 2008. Greiðslumatið sé áætlun um greiðslugetu og geti ýmislegt ófyrirséð valdið því að greiðslugeta skuldara geti breyst til hins betra eða verra frá því áætlað hafi verið. Sjálfskuldarabyrgðaraðili og skuldari hafi staðfest með undirritun sinni að þau hefði kynnt sér efni og skilið mat á greiðslugetu skuldara og samþykkt það sem fullnægjandi.

Varnaraðili rekur hvernig jákvæð niðurstaða fái sé tekið tillit til upplýsinga í skattframtali skuldara fyrir árið 2008, sem taki mið af eignastöðu í lok ár 2007. Útborgið laun hafi numið 852.178 kr. á mánuði. Afborgun hins nýja láns hafi numið 70.417 kr. og áætluð greiðslubyrði annarra lána numið 274.086 kr. Framfærslukostnaður samkvæmt ráðgjafastofu um fjármál heimilanna fyrir árið 2008 sem hafi tekið mið af hjónum með fjögur börn á framfæri hafi numið 177.000 kr. og samkvæmt sömu heimildum hafi rekstrarkostnaður bifreiðar numið 33.000 kr. Í greiðslumatinu sem fyrir liggja sé áætlaður framfærslukostnaður töluvert hærri en neysluviðmið ráðgjafastofu gefi uppi. Greiðslumatið sundurliðist með eftirfarandi hætti:

Tekjur:	852.178 kr.
Framfærsla:	-362.449 kr.
Bifreið:	-37.599 kr.
Önnur gjöld:	-65.000 kr.
Afborgun hins nýja láns:	-70.417 kr.
Greiðslubyrði annarra lána:	-274.086 kr.
	= 42.727 kr.

Varnaraðili hafnar því alfarið að framangreint greiðslumat hafi verið ófullnægjandi. Í greiðslumatinu sé, líkt og að framan sé getið, gert ráð fyrir hærri framfærslu en almenn viðmið geri ráð fyrir auk þess sem bifreiðarkostnaður sé áætlaður hærri. Í skattframtali sem taki mið af eignum í árslok 2007, séu skuldir 26.879.796 kr. og í greiðslumati sér gert ráð fyrir að afborgun lána að fjárhæð 274.086 kr. á mánuði. Rétt sé að geta þess að inni þeirri afborgun sé ekki tekið tillit til námslána skuldara og maka hans þar sem þau lán komi inn í framfærslukostnað.

Varnaraðili bendir á að sóknaraðili láti nægja kröfu sinni til stuðnings að halda því fram að vaxtagjöld fyrir árið 2007 sé hærri upphæð en heildargreiðslubyrði annarra núverandi lána í greiðslumati. Málatilbúnaður þessi sé afar fátæklegur og vanreifaður. Greiðslumat það sem deilt sé um í þessu máli hafi verið gert 4. desember 2008 en þá hafi uppgreiddar skuldir verið að fjárhæð 2.569.871 kr. og því vaxtagreiðslur verið að fjárhæð 844.268 kr. í lok árs 2008 að því gefnu að ekki hafi verið stofnað til nýrra skulda eða aðra skuldir gerðar uppá því ári.

Að framangreindu virtu verði því ekki séð hvernig varnaraðili hafi falið raunverulega greiðslugetu sóknaraðila líkt og haldið sé fram í kvörtun til

úrskurðarnefndar. Þvert á móti hafi verið áætlaður framfærslukostnaður, bifreiða kostnaður o.fl. áætlaður hærri en almennt sé gert ráð fyrir og vaxtagjöld í lok árs 2008 séu talsvert lægri en í lok árs 2007. Þá skuli þess getið að við mat á greiðslugetu skuldara hafi bankinn að hluta til reitt sig á upplýsingar frá skuldara sjálfum og hefði hann því átt að upplýsa bankann ef um rangar forsendur hafi verið að ræða, sbr. dóm Hæstaréttar frá 2. febrúar 2017 nr. 387/2016. Þykir varnaraðila því ljóst að málsástæða sóknaraðila um að varnaraðili hafi verið að fela raunverulega greiðslugetu skuldara sé ekki á rökum reist.

Varnaraðili segir ljóst á hvaða heimildum matið sé byggt, þ.e. skattframtali lántaka fyrir árið 2008, neysluviðmiðum ráðgjafastofu um fjármála heimilanna þegar framfærslukostnaður sé ákvarðaður ásamt rekstarkostnaði bifreiðar. Rétt sé að taka fram að skattframtal fyrir árið 2009, sem sóknaraðili lagði fram, hafi enga þýðingu við úrlausn þessa máls enda sé greiðslumatið sem um sé deilt dags. 4. desember 2008.

Varnaraðili leggur áherslu á að niðurstaða greiðslumatsins hafi verið jákvæð um töluverða fjárhæð og að bæði framfærslukostnaður og bifreiðarkostnaður sé áætlaður hærri í greiðslumatinu en almenn viðmið geri ráð fyrir. Þá sé ekkert sem liggja fyrir í málinu sem staðfesti að lántaki hafi verið að greiða 82.809 kr. í húsnæðiskostnað á mánuði, svo sem leigusamningur eða annað álíka gagn sem staðfesti greiðsluskyldu hennar. Lántaki verði að bera ábyrgð á að slíkar upplýsingar hafi ekki verið afhentar lánveitanda, hafi þær verið til, við gerð greiðslumat enda ekki upplýsingar sem lánveitandi hafi getað aflað sér sjálfur.

Varnaraðili hafnar því að hann hafi ekki sótt réttar upplýsingar um stöðu lántaka áður en greiðslumat hafi verið framkvæmt þegar hann hafi aflað upplýsingar um skuldastöðu hans við aðrar lánastofnanir. Það sé ekki hægt að gera þá kröfu til varnaraðila að hann afli upplýsinga sem ekki komi fram á skuldastöðuyfirlitum frá öðrum lánastofnunum. Samkvæmt niðurstöðum dóms Hæstaréttar í máli nr. 655/2014 beri fjármálafyrirtæki ábyrgð á því misræmi sem verði ef það liggja fyrir að fjármálafyrirtæki hafi sjálft getað aflað þessara upplýsinga. Hafi það hinsvegar ekki aðgang að þessum upplýsingum verði að álykta svo að ábyrgðin flytjist yfir á lántakann að afhenda fjármálafyrirtæki þau gögn eins og eigi við í máli þessu.

Hvað varði athugasemdir sóknaraðila þess efnis að honum hafi ekki verið kynnt fyrirhuguð ráðstöfun andvirði lánsins þá bendir varnaraðili á að ekkert liggja fyrir í málinu um að það þá hafi legið fyrir við útgáfu lánsins og að varnaraðili hafi ekki upplýst sóknaraðila um slíkar áætlanir. Líti nefndin hinsvegar svo á að um skort á því hafi verið að ræða þá sé það þó mat varnaraðila að slíkt sé almennt ekki nægjanlegt til ógildingar ábyrgðar enda hafi sóknaraðili ritað undir að hann hafi kynnt sér greiðslumat lántaka, fengið það afhent, kynnt sér og skilið, ásamt því að hafa kynnt sér fræðslurit fyrir ábyrgðarmenn.

Að lokum mótmælir varnaraðili því að sóknaraðili geti komið að auknum kröfum á síðari stigum málsins. Í kvörtun sóknaraðila sé einungis gerð krafa um að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila verði felld niður en í svörum sóknaraðila við athugasemdum varnaraðila fari sóknaraðili einnig fram á að varnaraðili endurgreiði alla þá upphæð sem sóknaraðili kunni að hafa greitt varnaraðila vegna sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila áður en að afgreiðslu málsins hjá úrskurðarnefndinni komi.

Telji nefndin síðari kröfu sóknaraðila hinsvegar ekki of seint fram komna hafnar varnaraðili því að skilyrði fyrir endurheimturétti séu fyrir hendi. Í fyrsta lagi verði ekki séð að sóknaraðili málsins hafi nokkru sinni greitt af umræddu láni fremur en aðalskuldari þess og eigi hann því ekki kröfu á endurgreiðslu þeirra fjármuna. Þá sé kröfugerð sóknaraðila verulega óljós að þessi leyti þar sem hvorki sé rökstutt á hvaða grundvelli sóknaraðili telji sig eiga rétt á endurgreiðslu né að hvaða fjárhæð. Í öðru lagi

verði að horfa til þess að enginn fyrirvari hafi verið gerður af hálfu sóknaraðila né aðalskuldara þegar greitt hafi verið af láninu frá útgáfu þess og þangað til að það hafi farið í vanskil þann 1. maí 2015. Varnaraðili hafi því mátt gera ráð fyrir því að hann yrði ekki endurkrafinn um greiðslu vegna þess síðar.

Með vísan til alls framangreinds megi vera ljóst að varnaraðili hafi greiðslumetið skuldara með fullnægjandi hætti, greiðslumatið hafi verið kynnt ábyrgðaraðila og hafi hann samþykkt efni þess án athugasemda. Þegar af þessari ástæðu beri að hafna kröfum sóknaraðila enda sjálfskuldarábyrgð sú sem sóknaraðili hafi gengist undir í fullu gildi.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila vegna skuldabréfs nr. X sem A gaf út til forvera varnaraðila, og að því hvort sóknaraðili eigi gilda endurgreiðslukröfu vegna þess kostnaðar sem af ábyrgðinni hefur hlotist teljist ábyrgðin ógild.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga er undirritað af samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarfélaganna sinna. Forveri varnaraðila var eitt þessara aðildarfélaganna og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. Forvera varnaraðila bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda.

Í málinu liggur fyrir skjalið „Niðurstöður greiðslumats“. Þar kemur fram að áætluð greiðslugeta með skuldum sé 42.727 kr. en bæði lántaki og þáverandi ábyrgðaraðili undirrituðu skjalið.

Af hálfu sóknaraðila hafa verið gerðar athugasemdir við að skuldir lántaka hafi verið vanmetnar skv. skattframtali, enginn húsnæðiskostnaður sé tilgreindur í greiðslumatinu, né hafi réttilega verið gerð grein fyrir bifreiðum lántaka eða ráðstöfunartekjum og niðurstaða greiðslumatsins sé því röng og hefði réttilega átt að vera neikvæð um 307.761 kr. Varnaraðili ber því m.a. við að matið hafi byggt á gögnum sem lántaki lagði sjálfur fram og staðfesti að væri rétt.

Sjálft samkomulagið sem stofnaði til skyldu varnaraðila til að framkvæma greiðslumat, geymir engar reglur eða viðmið um það á hvaða gögnum fjármálafyrirtæki skuli byggja við gerð greiðslumats. Dómstólar hafa fjallað um þetta atriði að nokkru marki og byggt á því sjónarmiði að greiðslumat, sem framkvæmt er á grundvelli samkomulagsins vegna lántöku, gegni mikilvægu hlutverki. Þótt eðlilegt sé að reisa það á upplýsingum og gögnum frá þeim sem tekur lánið geti fjármálafyrirtæki ekki látið sér í léttu rúmi liggja hvaða upplýsingar eru notaðar og hvaða gagna er aflað. Fjármálafyrirtæki hafi sjálfstæðar skyldur gagnvart þeim, sem gengst í ábyrgð eða veitir veð til tryggingar láninu, til þess að tilgreina réttar upplýsingar í greiðslumati sé þess nokkur kostur og afla nauðsynlegra gagna til þess að matið gefi sem besta mynd af ætlaðri greiðslugetu lántakans. Í úrskurðum nefndarinnar hefur verið byggt á þessum sömu sjónarmiðum og litið svo á að fjármálafyrirtæki geti ekki borið fyrir sig grandleysi um þau atriði varðandi fjárhag skuldarans sem það vissi um eða mátti vita um.

Það nýtur á hinn bóginn ekki við einhlíttra dómafordæma um það álitamál hvaða gagna fjármálafyrirtæki var rétt að krefja skuldarann um eða afla sjálft, þ.e. hvaða kröfur má gera til þess að fjármálafyrirtæki kynni sér fjárhaginn af eigin rammleik áður en þau kynna niðurstöðuna fyrir ábyrgðarmanni eða veðsala. Úrskurðarnefndin hefur

talið að ef byggt er á tekjuupplýsingum sem eru í ósamræmi við skattframtöl frá sama tíma, verði fjármálafyrirtæki a.m.k. að geta skýrt á hvaða gögnum það byggði. Þá hefur verið talið að fjármálafyrirtæki gætu ekki borið fyrir sig grandleysi um skuldir sem þau gátu séð með uppflettingu í kerfum Reiknistofu bankanna eða öðrum upplýsingaveitum sem tíðkanlegt er að nota í fjármálafyrirtækjum. Ekki er til að dreifa einhlítum fordæmum um hvort fjármálafyrirtækjum bar að afla síðasta skattframtals skuldara.

Nefndin telur að ekki hafi verið venja að gera það á þeim tíma sem umrætt lán var veitt, en á hinn bóginn hafi það verið óvandað að kynna sóknaraðila greiðslumat án þess að gæta að því hvort upplýsingar í þeim væru í samræmi við skattframtal. Matið á því hvort ósanngjarnt telst af fjármálafyrirtæki að bera ábyrgðarsamning eða veðsetningu fyrir sig ræðst svo af heildstæðu mati á atvikum.

Í máli þessu liggur ekkert fyrir um hvernig á því stendur að skuldir lántaka voru aðeins áætlaðar 4.201.803 kr. og húsnæðiskostnaður 0 kr. á mánuði. Nefndin telur að lánveitendum hafi verið skylt að gera ráð fyrir húsnæðiskostnaði lántaka við gerð greiðslumata í þágu ábyrgðarmanna og veðsala nema sýnt væri fram á að hann væri enginn. Varnaraðili hefur þar að auki ekki getað veitt neinar upplýsingar um á hverju tekjurnar í greiðslumatinu byggjast en þær virðast vera í ósamræmi við útgefna launaseðla skuldara og eiginmanns hennar. Virðist nærtækt að leggja ábyrgðina hvað þetta varðar á varnaraðila í ljósi þess hve auðvelt var að sjá þetta í opinberum skrá og á síðasta skattframtali skuldarans.

Að öllu samanlögðu telur nefndin því að lánveitandi hafi ekki uppfyllt skyldur sínar við gerð greiðslumatsins sem hafi verið haldið töluverðum annmörkum og ekki gefið rétta mynd af fjárhagsstöðu varnaraðila. Verði við svo búið að telja það ósanngjarnt af varnaraðila í skilningi 36. gr. samningalaganna að bera ábyrgðina fyrir sig. Telst umþrætt sjálfskuldarábyrgð því ógild. Sóknaraðili hefur hins vegar ekki sýnt fram á rétt sinn til endurgreiðslu fjármuna sem tilkomnir hafi verið vegna ábyrgðarinnar, enda var ekki gerð nein endurgreiðslukrafa í erindi hans til nefndarinnar.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila, M, á láni nr. X hjá varnaraðila, F, er ógild.

Reykjavík, 19. maí 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marellsson
Hrannar Már Gunnarsson

Oddur Ólason
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ár 2017, föstudaginn 19. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Fura Sóley Hjálmarsdóttir og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 71/2016:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 21. desember 2016, með kvörtun sóknaraðila, dags. 9. sama mánaðar. Með tölvupósti nefndarinnar 4. janúar 2017, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust bréfi, dags. 30. janúar 2017. Var bréfið sent sóknaraðila sama dag með tölvupósti nefndarinnar og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 19. maí 2017.

II.

Málsatvik.

Atvik máls, sem hér skipta máli, eru á þá leið að sóknaraðili undirritaði yfirlýsingu um sjálfsskuldarábyrgð á yfirdráttarláni að hámarki kr. 7.000.000 sem útibú FF, forvera varnaraðila, á Selfossi veitti A ehf., þann 20. júní 2008 á tékkareikning félagsins.

Yfirlýsingin er samin af bankanum og þar segir m.a. að ávallt sé „skylt að meta greiðslugetu reikningseiganda þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi reikningseiganda (einstaklings) [nemi] hærrí fjárhæð en kr. 1.000.000.-“. Hvorki er í þar til gerðar eyður merkt við að ekki hafi verið óskað eftir því að greiðslugeta reikningseiganda sé metin né við að greiðslugeta reikningseiganda hafi verið metin og með hans samþykki hafi undirritaðir sjálfsskuldarábyrgðaraðilar kynnt sér það greiðslumat.

Ágreiningslaust er að sóknaraðili krafðist þess snemma árs 2011, að bankinn felldi niður ábyrgðina á grundvelli „Samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga“, sem bankinn var aðili að, þar sem sóknaraðili hefði ekki gengist undir greiðslumat vegna ábyrgðarinnar eða verið kynnt greiðslugeta lántaka, enda hefði mat á henni ekki farið fram.

Bankinn varð ekki við kröfu sóknaraðila sem leiddi til þess að gert var árangurslaust fjárnám hjá honum.

III.

Umkvörtunarefni.

Skilja verður kröfugerð sóknaraðila þannig að krafist sé ógildingar á framangreindri sjálfsskuldarábyrgð og afskráningar á kennitölu hans um árangurslaust fjárnám vegna hennar, m.a. hjá B hf. Skráningin hafi veruleg áhrif á lífsgæði sóknaraðila og fjölskyldu hans og skaði lánstraust hans og orðspor innan fjármálafyrirtækja.

Krafan er studd við „Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga“, einkum 3., 4. og 5. gr. sem kveða á um mat á greiðslugetu, um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns áður en til skuldaábyrgðar eða veðsetningar er stofnað og upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns eftir að til skuldaábyrgðar eða veðsetningar er stofnað. Sóknaraðili telur að vanræksla bankans á upplýsingaskyldu í samræmi við samkomulagið eigi m.a. í ljósi umfjöllunar Neytendastofu um úrskurði um ófullnægjandi upplýsingar til ábyrgðarmanna að leiða til þess að krafa hans sé samþykkt.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Jafnframt hafnar hann því að ófullnægjandi upplýsingaskylda sé „til staðar í málinu“ og að hann hafi brotið gegn samkomulagi um notkun ábyrgða frá árinu 2001. Eins og heiti samkomulagsins beri með sér gildi það einvörðungu um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga en ekki lögaðila eins og hér hátti til. Í 2. gr. samkomulagsins um gildissvið þess sé kveðið á um að sjálfsskuldarábyrgð sé sú skuldaábyrgð nefnd sem feli í sér að „einstaklingur, ábyrgðarmaður, [gangist] í ábyrgð fyrir annan einstakling, greiðanda, og er til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu ...“ [áherslumerking varnaraðila].

Varnaraðili heldur því fram að af þessu leiði að reglur samkomulagsins taki ekki til þess þegar einstaklingur gengst í ábyrgð fyrir lögaðila. Þá megi leiða líkum að því að lántakan hafi verið í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmannsins eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans þar sem sóknaraðili var skráður í stjórn viðkomandi félags skv. fundi 25. ágúst 2006. Greiðslugeta félagsins ætti því ekki að hafa verið sóknaraðila ókunn.

Af framangreindu megi ráða að samkomulagið taki ekki til þess yfirdráttarláns sem sóknaraðili gekkst í ábyrgð fyrir. Varnaraðila hafi því ekki borið skylda til að greiðslumeta félagið og af því leiði að ómögulegt hafi verið að tilkynna sóknaraðila um greiðslugetu þess. Undirskrift ábyrgðarmanns á sjálfsskuldarábyrgðaryfirlýsinguna nægi til þess að ábyrgðin sé í gildi.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu sjálfsskuldarábyrgðar sóknaraðila dags. 20. júní 2008 á yfirdráttarláni A ehf. að fjárhæð kr. 7.000.000 að hámarki hjá forvera varnaraðila.

Sóknaraðili reisir kröfu sína á því að forveri varnaraðili hafi ekki fylgt reglum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 við umrædda lánveitingu þar sem greiðslugeta lántaka hafi ekki verið metin og hún tilkynnt sóknaraðila. Því beri að fella sjálfsskuldarábyrgð sóknaraðila niður og afmá úr skráum afleiðingar af vanskilum lánsins fyrir sóknaraðila, þ.e. árangurslaust fjárnám.

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Umrætt samkomulag tekur ekki til þess samkvæmt efni sínu þegar einstaklingar gangast í ábyrgðir fyrir skuldum lögaðila. Verður krafa sóknaraðila því ekki við það studd að lánveitandi hafi brotið gegn þeim skuldbindingum sínum sem hann undirgekkst með gerð samkomulagsins. Þá verður ekki talið að það hafi verið almenn viðskiptavenja á þeim tíma sem hér um ræðir að greiðslumeta fyrirtæki í rekstri við útgáfu ábyrgða í þeirra þágu.

Að ofan er rakinn texti úr þeirri ábyrgðaryfirlýsingu sem sóknaraðili undirritaði. Hann ber með sér að vera ritaður á eyðublað sem ætlað var fyrir ábyrgðaryfirlýsingar í þágu einstaklinga. Yfirlýsing í textanum um að skylt sé að meta greiðslugeta reikningseiganda miðast við það og voru það óvönduð vinnubrögð af lánveitanda að leggja málið þannig fyrir sóknaraðila. Hún taldi hins vegar sjálf að greiðslumat skipti sig ekki það miklu máli að hún vildi merkja við yfirlýsingu um að óskað væri eftir því. Er í því ljósi ekki unnt að fella ábyrgðina niður með vísan til þess að þetta hafi ráðið úrslitum um að hún gekkst í ábyrgðina.

Að öllu þessu athuguðu verður að hafna kröfum sóknaraðila.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, um ógildingu ábyrgðar sem hún gekkst í 20. júní 2008 á tékkareikningi nr. X hjá varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 19. maí 2017.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir