

Ár 2013, föstudaginn 15. febrúar, 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. 157/2012**:

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 25. september 2012, með ódagsettri kvörtun sóknaraðila. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. september 2012, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 23. október 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. október 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 14. nóvember 2012. Voru athugasemdirnar sendar varnaraðila með tölvupósti nefndarinnar, dags. 22. janúar 2013, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir varnaraðila bárust með tölvupósti, dags. 4. febrúar 2013.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 15. febrúar 2013.

II.

Málsatvik.

Þann 13. mars 2007 var sjálfskuldarábyrgð vegna yfirdráttarheimildar einstaklings nr. X gefin út. Með sjálfskuldarábyrgðinni skuldbatt sóknaraðili sig persónulega til að tryggja F efndir á skuldbindingum reikningseiganda. Ábyrgðaraðili ábyrgðist alla skuldina sem sína eigin og ef ábyrgðaraðilar væru fleiri en einn ábyrgðist hver um sig fulla greiðslu gagnvart kröfuhafa. Við vanefnd reikningseiganda var kröfuhafa í sjálfsvald sett hvern hann kræfi fyrst, reikningseiganda eða sjálfskuldarábyrgðaraðila. Reikningseigandi að reikningi nr. Y var A. Tekið var fram að ábyrgðaraðili staðfesti að hafa kynnt sér efni yfirlýsingarinnar, upplýsingabækling F um persónuábyrgðir og reglur um gerð greiðslumats hjá reikningseiganda. Ábyrgðaraðili lýsti því yfir eignir hennar stæðu vel fyrir skuldbindingum sem á hana kynnu að falla vegna ábyrgðarinnar. Gilti ábyrgðin í fjögur ár frá útgáfudegi yfirlýsingarinnar. Ábyrgðin skyldi ná til þeirrar skuldar sem

fyrir hendi væri við lok gildistímans, hvort sem skuldin væri þá gjaldfallin eða ekki. Innheimta mátti skuld þá í fjögur ár frá lokadegi gildistíma ábyrgðarinnar. Staðfesti sóknaraðili að hún óskaði ekki eftir mati á greiðslugetu reikningseiganda enda væri heildarábyrgðarfjárhæð ábyrgðaraðila vegna reikningseiganda gagnvart F lægri en kr. 1.000.000 eða ábyrgðaraðili maki eða í sambúð með reikningseiganda. Setti sóknaraðili upphafstafi sína við það val. Hámarkfjárhæð skuldbindingar var kr. 650.000.

Þann 26. október 2007 var undirrituð lánsúmsókn einstaklings. A, sonur sóknaraðila, var umsækjandi að láni að fjárhæð kr. 1.700.000. Sóknaraðili gekkst í sjálfskuldarábyrgð og staðfesti að hafa kynnt sér efni bæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir eiga aðild að. Á lánsúmsókninni kom einnig fram að A hefði staðist greiðslumat. Þá átti að ráðstafa láninu til að greiða upp yfirdrátt að fjárhæð kr. 530.000 á reikningi nr. Y, lán nr. Z að fjárhæð kr. 567.000 og yfirdrátt í sparisjóðum S og SS að fjárhæð u.þ.b. kr. 490.000.

Þann 26. október 2007 var skuldabréf nr. Þ, að fjárhæð kr. 1.700.000 gefið út af A til F. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur F skv. skuldabréfinu. Sóknaraðili tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfinu. Óskaði hún eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda og setti upphafsstafi sína við það val. Tekið var fram að ábyrgðaraðili gæti óskað eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda enda væri heildarábyrgðarfjárhæð ábyrgðaraðila vegna greiðanda gagnvart F lægri en kr. 1.000.000 eða ábyrgðaraðili maki eða í sambúð með greiðanda. Ábyrgðaraðili skyldi staðfesta ósk um undanþágu með upphafsstöfum sínum. Staðfesti sóknaraðili að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklinga F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, en varnaraðili var aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja, stjórnvalda og Neytendasamtakanna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Þann 26. október 2007 var skjalið „Niðurstöður greiðslumats“ undirritað. Samkvæmt því var lántaki að láni að fjárhæð kr. 1.700.000 A. Útborguð meðallaun lántaka voru kr. 198.219, útborguð mánaðarlaun maka og aðrar tekjur voru kr. 0. Ráðstöfunartekjur samtals voru kr. 198.219. Áætlaður framfærslukostnaður var kr. 71.910, áætlaður rekstrarkostnaður bifreiða var kr. 35.000, áætlaður rekstrarkostnaður fasteigna var kr. 0 og annar kostnaður að ótalinni greiðslubyrði var kr. 35.000. Áætluð greiðslugeta án tillits til skulda var kr. 56.309. Áætluð greiðslubyrði lána sem ekki yrðu greidd upp var kr. 8.061, áætluð greiðslubyrði væntanlegs láns var kr. 44.253 og öryggismörk í greiðslubyrði væntanlegs láns var kr. 0. Áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda var kr. 3.995. Engar eignir voru tilgreindar á greiðslumatinu. Skuldir sem ekki yrðu uppgreiddar voru kr. 172.743, þar af vanskil voru kr. 0 og væntanlegt lán var kr. 1.700.000. Skuldir samtals voru kr. 1.872.743. Eignastaða var því metin neikvæð um kr. 1.872.743. Neðan við umrætt greiðslumat kemur fram að greiðslugeta teljist næg. Fram kom að greiðslumatið miðaðist við núverandi fjárhagsstöðu greiðanda og væri samkvæmt henni áætlun um greiðslugetu hans. Ýmislegt ófyrirséð gæti valdið því að greiðslugeta greiðanda breyttist til hins betra eða verra frá því sem væri eða áætlað að yrði. Tekið var fram að framangreindar upplýsingar um skuldir og fjárhagsstöðu greiðanda væru að hluta til frá honum sjálfum komnar. Að því leyti væru forsendur mats á greiðslugetu hans og niðurstöður/ályktanir dregnar af þeim upplýsingum á hans ábyrgð. Þær væru því án ábyrgðar fyrir F. Staðfesti sóknaraðili með undirskrift sinni að hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Staðfesti hún

einnig að hafa kynnt sér upplýsingabækling varnaraðila um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.

Þann 26. október 2007 undirritaði A skjalið „Forsendur greiðslumats“. Þar kom fram að eftirfarandi skuldir yrðu greiddar upp: yfirdráttur reiknings nr. Y að fjárhæð kr. 530.000, skuldabréf nr. Z að fjárhæð kr. 566.201, yfirdráttur reiknings nr. S að fjárhæð kr. 211.256 og yfirdráttur reiknings nr. SS að fjárhæð kr. 276.185. Eftir stóð skuldabréf L að fjárhæð kr. 172.743 sem ekki yrði greitt upp. Þá kom fram að sóknaraðili ætti engar eignir en tekjur á mánuði væru kr. 198.219. Framfærsla á mánuði var eftirfarandi: Framfærslukostnaður kr. 71.910, rekstrarkostnaður bifreiða kr. 35.000, rekstrarkostnaður fasteigna kr. 0, húsaleiga kr. 35.000. Heildarframfærslukostnaður á mánuði þ.m.t. greiðslubyrði eftir lántöku var kr. 194.224.

Samkvæmt reikningsyfirliti A kemur fram að þann 26. október 2007 var skuldabréf nr. Þ greitt út, fjárhæð kr. 1.644.160. Var láninu ráðstafað til greiðslu á yfirdrætti reiknings nr. Y að fjárhæð kr. 518.103, greiðslu á yfirdrætti reiknings nr. S að fjárhæð kr. 211.256, þá voru kr. 827.582 millifærðar af reikningnum í einni færslu þann 29. október 2007.

Þann 11. febrúar 2011 var sóknaraðili tilkynnt að 24 febrúar 2011 yrði tekin fyrir beiðni um fjárnám hjá sóknaraðila fyrir kröfu að fjárhæð kr. 2.150.724. Meðfylgjandi var afrit af aðfararbeiðni þar sem gerðarbeiðandi var F og gerðarþoli sóknaraðili. Heimildarskjal var skuldabréf nr. Þ.

Þann 24. febrúar 2011 fékk sóknaraðili bréf frá sýslumanninum í Reykjavík er varðaði aðfarargerð nr. Æ, gerðarbeiðandi var F og gerðarþoli sóknaraðili. Tilkynntist sóknaraðila að aðfarargerð hafi farið fram þann 24. febrúar 2011 án þess að mætt hefði verið af hálfu sóknaraðila. Að kröfu gerðarbeiðanda var gert fjárnám fyrir skuld að fjárhæð kr. 2.150.724 auk dráttarvaxta og áfallins kostnaðar frá 29. apríl 2009. Með vísan til 1. mgr. 53. gr. laga nr. 90/1989 var sóknaraðila bent á að óheimilt væri að ráðstafa þeirri eign sem fjárnámið hefði verið gert í eða að fara að öðru leyti með hana á neinn þann hátt sem færi í bága við fjárnámið, en refsing kynni að liggja við slíkri háttsemi. Sóknaraðila var ennfremur bent á að yrði skuldin ekki greidd eða um hana samið, kynni skuldareigandinn að neyta réttar síns til að krefjast nauðungarsölu á þeirri eign, sem fjárnámið var gert í án frekari aðvarana.

Þann 1. janúar 2012 fékk sóknaraðili bréf með yfirliti ábyrgða hjá varnaraðila. Tiltekin var í bréfinu sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila skv. skuldabréfi nr. Þ, greiðandi A, ábyrgðarfjárhæð kr. 2.886.346, vanskil kr. 1.894.509.

Lögmaður sóknaraðila óskaði eftir því við varnaraðila að fallið yrði frá kröfum á hendur sóknaraðila. Þann 15. ágúst 2012 hafnaði varnaraðili kröfunni.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun mótttekinni 25. september 2012.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að sjálfskuldarábyrgð, er hún tókst á hendur 26. október 2007 og sett var til tryggingar efndum skuldabréfs nr. Þ, verði felld úr gildi.

Sóknaraðili bendir á að í tengslum við afgreiðslu bankans á umræddu skuldabréfaláni til A hafi varnaraðili upplýst sóknaraðila um að A hefði staðist greiðslumat bankans sem hljóti að hafa talist forsenda af hálfu bankans fyrir

lánveitingu til A. Upplýst sé að skv. greiðslumat í því er bankinn hafi látið gera á hæfi A til að standa skil á skuldbindingum sínum gagnvart m.a. bankanum sé ekki gert ráð fyrir neinum öðrum skuldum en umræddu skuldabréfaláni við varnaraðila og skuld við L, sbr. greiðslumat dags. 26. október 2007. Á það skuli bent að A hafi gert lítið annað en rétt naumlega standast greiðslumat bankans m.v. fyrirbyggjandi forsendur. Þannig hafi áætluð mánaðarleg greiðslugeta hans að teknu tilliti til allra skulda hans verið einungis kr. 3.995 á mánuði. Því megi slá því föstu að minnsta breyting á högum A til hins verra hefði sett slíkt greiðslumat í uppnám.

Sóknaraðili kveðst hafa afar takmarkaða reynslu af fjármálum og þaðan af síður reynslu eða þekkingu til að meta hvað það í raun feli í sér að takast á hendur ábyrgð vegna skuldbindinga þriðja manns. Kveðst sóknaraðili hafa lagt allt sitt traust á bankann varðandi þá ákvörðun að undirgangast sjálfskuldarábyrgð. Hún hafi talið að bankinn myndi gæta hagsmuna allra hlutaðeigandi, einnig hennar. Það hafi því í senn verið bæði ákvörðunarástæða hjá henni og ófrávíkjanlegt skilyrði fyrir því að takast á hendur slíka skuldbindingu að A hafi að mati bankans sjálfs staðist greiðslumat er hafi gert honum fært að axla einn og óstuddur umrædda skuldbindingu. Sóknaraðili segir að bankinn hafi fullvissað hana um að A hafi haft fjárhagslega getu og burði til að takast á við skuldbindingar á grundvelli greiðslumatsins, enda slíku slegið föstu í niðurstöðu útreikninga bankans.

Sóknaraðila rekur ekki minni til þess að hafa fengið kynningarefni afhent frá bankanum varðandi það hvaða skyldur fælust í því að takast á hendur ábyrgð vegna skuldbindinga þriðja manns. Sóknaraðili hafi engra hagsmuna haft að gæta vegna umræddrar lánveitingar, hvorki fjárhagslegra né annarra, þvert á móti hafi hún á engan hátt notið góðs af henni. Þannig hafi engu af andvirði lánsins verið ráðstafað til hennar eða þarfa í hennar þágu. Sóknaraðili hafi þá fyrr um árið tekist á hendur ábyrgð vegna yfirdráttarskuldar A við bankann, allt að fjárhæð kr. 650.000 en hafi af hálfu bankans verið fullvissuð um að sú ábyrgð félli niður strax og hún hefði tekist á hendur ábyrgð á umræddu skuldabréfaláni, enda ætti að greiða upp yfirdráttinn með hluta af andvirði skuldabréfsins.

Sóknaraðili bendir á að bankinn hafi verið í yfirburðastöðu og stýrt þannig einn og að eigin vilja atburðarrás mála. Þannig hafi bankinn ekki hirt um að kalla til eða upplýsa sóknaraðila sem ábyrgðaraðila skuldabréfsins um framvindu mála þegar bankinn með háttsemi sinni framkalli greiðslufall hjá A. Það megi slá því föstu að greiðslufall A hafi verið óhjákvæmileg og fyrirsjáanleg afleiðing af þeirri háttsemi bankans að lána honum frekari fjármuni, enda hafi legið fyrir að A hafi ekki getað með nokkrum hætti tekist á hendur frekari fjárhagslegar skuldbindingar. Það hafi greiðslumat bankans á honum sýnt. Því sé það svo að þegar bankinn taki sig til og byrji að skammta A áframhaldandi og aukna fyrirgreiðslu með því að vekja aftur til lífs yfirdrátt á tékkareikningi A sé bankinn með vísvitandi hætti að stuðla að greiðslufalli A. Minnsti óskýrleiki á orsök og afleiðingu varðandi greiðslufall í tengslum við þetta og um leið vanskil A verði bankinn að bera allan halla af. Hér sé bankinn ekki bara í þeirri stöðu að vera sérfræðingurinn með yfirburðapekkingu og stöðu heldur beri hann einn og óstuddur ábyrgð á atburðarásinni.

Sóknaraðili telur að það muni seint ef nokkurn tíma flokkast til eðlilegra og heilbrigðra viðskiptahátta að ætlast til þess að ábyrgðaraðilar sitji uppi með skellinn af háttsemi þegar svo beri við að bankinn sjálfur með beinum og vísvitandi hætti gjaldfelli skuldarann með því að ausa í hann fjármunum þegar bankanum sjálfum fyrirfram sé fullkunnugt um að skuldarinn hafi engin tækni á að takast á við auknar skuldir. Ekkert í gögnum málsins bendi til þess að aflahæfi A hafi verið að styrkjast

frá því að hann hafi undirgengist greiðslumat bankans. Þvert á móti hafi aukin skuldsetning A gagnvart bankanum skilyrðislaust átt að vekja sérstaka varúð af hálfu bankans, sérstaklega í ljósi þess að A hafi rétt marið greiðslumat bankans sjálfs.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa orðið uppvísan að því að ganga bak eigin orða og yfirlýsinga og láta sér í léttu rúmi liggja hverjar hafi getað orðið mögulegar afleiðingar af háttsemi hans gagnvart ábyrgðarmanni umrædds skuldabréfs. Það varði við ógildingarreglur laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggjörninga, sbr. 33., 36 og 36. gr. c laganna þegar fjármálafyrirtæki gerist brotlegt hvort heldur sem er við ákvæði 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti eða ef háttsemi bankans gangi gegn meginreglum samninga- og kröfuréttar um gildi loforða og réttar efndir samninga og atvika er síðar komu til. Bankinn verði sjálfur einn og óstuddur að bera ábyrgð á óskýrleika eigin gjörða. Beri honum því skilyrðislaust að fella niður hina umræddu sjálfskuldarábyrgð í stað þess að ætlast til þess að einstaklingur er engu réði um atburðarás verði gert að axla ábyrgð á mislagðri háttsemi bankans.

Sóknaraðili telur að bankinn hafi gerst brotlegur við ákvæði 19. gr. laga nr. 161/2002 og meginreglur samninga- og kröfuréttar um gildi loforða og réttar efndir samninga. Það sé mat sóknaraðila að sú háttsemi sem bankinn hafi ástundað gagnvart henni samræmist engan veginn því sem búast megi við af grandvörum og gegnum aðila í fjármálaviðskiptum. Háttsemi bankans í málinu sé í andstöðu við öll þau ákvæði sem vísað sé til.

Sóknaraðili bendir á að því miður sé því ekki fyrir að fara að Fjármálaeftirlitið á Íslandi hafi staðið við lögboðnar skyldur sínar að setja fjármálafyrirtækjum reglur um hvað teljist vera eðlilegir og heilbrigðir viðskiptahættir hjá fjármálafyrirtækjum, þrátt fyrir að tíu ár séu liðin frá því að löggjafinn hafi mælt fyrir um slíkt, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002. Fjármálaeftirlitið í Danmörku, „Finanstilsynet“ hafi hins vegar sett fram slíkar reglur „executive order“ hvað varði „Good business practice for financial undertakings“ eða hvað teljist vera góðir viðskiptahættir meðal fjármálafyrirtækja. Nú sé það svo að reglur Finanstilsynet séu ekki til fyllingar tómarúmi því er FME hafi haldið neytendum á Íslandi í vegna andvaraleysis síns. Það sé hins vegar forvitnilegt að sjá til þess að frændur vorir í Danmörku hafi séð sérstaka ástæðu til að fjalla um stöðu ábyrgðarmanna, sbr. hluta 6 í umræddu skjali. Þar segi í gr. 21.1 að ekki sé við hæfi að veita lán út á ábyrgð aðila, ef ábyrgðarskuldbindingin sé úr öllu hlutfalli við fjárhagslega getu ábyrgðaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess að hún sé öryrki og reiði sig alfarið á bætur úr almannatryggingakerfinu og greiðslur frá lífeyrissjóðum sínum til daglegrar framfærslu. M eigi helmingshlut í 88 fermetra íbúð að Jörfabakka 16 í Reykjavík en dóttir hennar sem sé sjúklingur eigi íbúðina til helminga á móti henni. Sóknaraðili skuldi íbúðalán vegna íbúðarinnar. Sóknaraðili bendir á að hún hefði aldrei staðist greiðslumat banka vegna umrædds skuldabréfs varnaraðila. Stofn til útreiknings tekjuskatts sóknaraðila og útsvars fyrir tekjuárið 2011 hafi verið kr. 2.121.488, sama fjárhæð vegna tekjuársins 2008 hafi verið kr. 1.725.001. Starfsmönnum varnaraðila hafi verið fullkunnugt um að A væri fikill og hafi þeim því borið að vera sérstaklega á varðbergi gagnvart fyrirgreiðslu til hans. Vandræði A hafi farið til hins verra eftir viðskipti hans við bankann.

Sóknaraðili kveðst ekki hafa uppi ágreining við bankann um hvort staðið hafi verið með eðlilegum og réttum hætti að umræddri lánveitingu. Þannig hafi gögn bankans við lánveitinguna verið skýr og afdráttarlaus. Hafi gögnin borið með sér hvaða skuldbindingar lántakanda hafi átt að greiða upp með hinu nýja láni. Einnig

hafi gögnin borið skýrlega með sér hver hafi átt að vera skuldastaða lántaka eftir að bankinn hafi veitt honum nýtt lán, sbr. niðurstöðu greiðslumats, er bankinn hafi framkvæmt á A. Þannig hafi legið skýrt fyrir hvernig ráðstafa hafi átt andvirði skuldabréfalánsins, sem sóknaraðili hafi gengist í ábyrgð fyrir. Í sérstökum reit í lánsúmsókn merktum ráðstöfun segi: „*greiða upp yfirdrátt Y kr. 530.000, greiða lán Z c.a. kr. 567 þús. og gr. yfirdrátt í sparisjóði c.a. 490 þús.*“ Þarna séu tilgreindar forsendur fyrir lántöku og hafi því ekki verið mótmælt af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili bendir á að einnig liggi skýrt fyrir í forsendum greiðslumats bankans á A hver hafi átt að vera skuldastaða hans, ekki bara við bankann sjálfan heldur og gagnvart öðrum kröfuhöfum. Þannig hafi verið skýrt tilgreindar hverjar hafi átt að vera heildarskuldir A eftir að hann hafi tekið umrætt skuldabréfalán. Þannig hafi A ekki átt að skulda neitt nema bankanum andvirði láns skv. skuldabréfinu og L. Þetta beri gögn bankans skýrlega með sér. A hafi ekki verið borgunarmaður fyrir frekari skuldum að mati bankans sjálfs, þar sem hann hafi ekki gert annað en rétt standast greiðslumat bankans. Af hálfu sóknaraðila hafi ekki verið gerður ágreiningur um þessa framkvæmd bankans.

Sóknaraðili mótmælir fullyrðingum bankans um að henni hafi verið kunnugt um fjárhagslega stöðu A. Hann hafi verið í viðskiptum við bankann og hafi verið um allnokkurt skeið. Starfsmenn útibúsins hafi þekkt hann persónulega, kosti hans en einnig galla, m.a. fíkn hans og óreglu. Hafi þeim því borið að vera sérstaklega á varðbergi gagnvart fyrirgreiðslu til hans. Sóknaraðili kveðst hins vegar ekki hafa verið inni í viðskiptum hans eða fjárhagsstöðu. Sóknaraðili kveðst hafa trúað því að með fyrirgreiðslu á grundvelli skuldabréfsins með aðkomu og stýringu bankans væri tryggt að fjármál hans væru í föstum skorðum.

Mótmælir sóknaraðili fullyrðingum bankans um að sjónarmið um tómlæti eigi hér við. Sóknaraðili kveðst hafa ítrekað rætt við starfsmenn bankans en hafi aldrei fengið viðhlítandi skýringar eða svör fyrr en hún hafi leitað liðsinnis lögmanns að bréf útibússtjóra bankans hafi borist. Jafnvel sé það svo, að það sé ekki fyrr en nú við kvörtun til úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki að bankinn upplýsi um málsatvik er skipt geti verulegu máli við framhald þessa máls. Því sé vandséð að sjónarmið um tómlæti komist að, sérstaklega ef horft sé til háttsemi þeirrar, er bankinn hafi ástundað í samskiptum sínum við sóknaraðila.

Sóknaraðili telur rétt að víkja að nýjum málsástæðum er settar séu fyrst fram af hálfu bankans, sbr. bréf bankans frá 23. október 2012. Í bréfinu segi svo: „*Auk framangreinds er rétt að geta þess að eins og lánsúmsókn og meðfylgjandi yfirlit af tékkareikningi A gefur til kynna var andvirði umrædds skuldabréfs ráðstafað inn á umræddan tékkareikning og því alfarið á ábyrgð A hvernig ráðstöfuninni yrði hagnað.*“ Sóknaraðili bendir á að í lánsúmsókn sem bankinn vísi til komi fram, hvernig skuli fara með ráðstöfun á andvirði láns A. Afstaða bankans sé samkvæmt þessu sú, að skuldari hafi getað ráðstafað að eigin hentugleika andvirði lánsins á eigin ábyrgð, eins og það sé orðað. Vísar sóknaraðili hér til 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga þar sem kveðið sé á um skyldu fjármálafyrirtækja til að meta greiðslugetu einstaklinga. Það segi sig sjálft að ef fjármálafyrirtæki hafi enga hugmynd um hverjar séu skuldir viðskiptavinar sé ekkert mark takandi á niðurstöðu og útreikningum bankans um greiðslumat. Bankinn byggi á því annars vegar að A hafi staðist greiðslumat með 1,8 milljóna króna skuld á bakinu og hins vegar á því að bankanum hafi í reynd verið ókunnugt um raunverulega skuldastöðu A við lánveitinguna. Sé ljóst af þessu að sóknaraðili hafi ekki getað treyst bankanum eða nokkrum gögnum bankans sem hafi verið forsenda fyrir ábyrgðarskuldbindingu

sóknaraðila. Varnaraðili hafi brugðist skyldum sínum um að standa með eðlilegum hætti að greiðslumati á A. Verði að álykta af bréfi bankans, að bankinn hafi ekki haft nokkra hugmynd um raunverulega skuldastöðu A. Það sé útilokað að A hefði staðist greiðslumat bankans á slíkum forsendum.

Sóknaraðili vísar til þess að gera verði ríkar kröfur til fjármálafyrirtækja um vönduð vinnubrögð við gerð greiðslumats, sérstaklega þegar ætlun bankans sé að byggja á því gagnvart ábyrgðaraðila. Ekki verði séð að bankinn hafi staðið með réttum og eðlilegum hætti að framkvæmd og gerð greiðslumatsins, þegar honum hafi mátt vera það ljóst að ráðstöfun lánsins til A án nokkurra skilyrða hafi alfarið brotið gegn forsendum greiðslumatsins um skulðapak A. Bankinn hafi ekki haft vissu fyrir því að A myndi ráðstafa láninu í samræmi við forsendur lánsúmsóknarinnar og greiðslumatsins. Bankinn hafi því ekki getað fullyrt að A stæðist greiðslumat bankans. Framganga starfsmanna bankans eins og hér sé lýst sé nægileg ástæða til að ógilda beri ábyrgð sóknaraðila á umræddu skuldabréfi.

Sóknaraðili telur að bankinn hafi ekki hirt um að vinna í samræmi við eigin yfirlýsingar og gefin loforð gagnvart sóknaraðila. Bankinn hafi lofað að hann myndi annast um að greiða upp skuldir A og að eftir stæði skuldabréfalan gagnvart bankanum og skuld við L. Upplýsingar bankans til sóknaraðila hafi í senn verið rangar og villandi um atriði er hafi verið sóknaraðila mikilvæg við ákvörðun hennar um að takast á hendur ábyrgð á umræddu skuldabréfi. Ekki verði horft framhjá þeirri staðreynd að í hlut eigi fjármálafyrirtæki sem hafi yfir að ráða hópi sérfræðinga og beri mjög ríkar skyldur í sínum daglega rekstri. Til slíkra aðila verði að öllu jöfnu gerðar mjög ríkar kröfur til faglegra og vandaðra vinnubragða. Verulegur vafi leiki á því hvort bankinn hafi yfir höfuð hirt um að standa vörð um þær skyldur er á hann séu lagðar gagnvart sóknaraðila. Leiki á því minnsti vafi verði bankinn sem sérfræðingur að bera allan halla af slíku.

Sóknaraðili bendir ennfremur á að bankinn hafi kosið að vísa til þess að sóknaraðili hafi merkt við sérstakan reit og fullyrt að með því hafi verið óskað eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu A eins og það er orðað í bréfi bankans. Vísast til þess að í 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða sé vikið að því undir hvaða skilyrðum sé skylt og ófrávíkjanlegt að greiðslumeta skuldara. Komi þar skýrt fram að þegar ábyrgð viðkomandi skuldara nemi hærri fjárhæð en einni milljón króna sé skylt að meta greiðslugetu skuldara. Stoði lítt að vísa til undanþágu sem ekki samrýmist þeim skuldbindingum sem fjármálafyrirtæki hafi tekist á herðar með umræddu samkomulagi.

Sóknaraðili reisir ógildingarkröfu sína m.a. á 36. gr. laga nr. 7/1936. Við mat á efni samnings verði að horfa til eigin yfirlýsinga bankans þess efnis að skuldari hafi haft til frjálstrar ráðstöfunar allt andvirði umrædds skuldabréfs. Um leið bresti forsendur bankans sjálfs vegna greiðslumats skuldara, þar sem ekki verði slegið föstu hver hafi verið raunveruleg skuldastaða hans. Þá um leið verði niðurstaða greiðslumatsins ómarktæk og í raun verði ekkert mark á því takandi. Verði því slegið föstu að A hafi aldrei staðist greiðslumat bankans. Ljóst sé að sóknaraðili hefði aldrei gengist í ábyrgð vegna umrædds skuldabréfs, ef honum hefði mátt vera ljóst að vinnsla málsins hjá bankanum hafi verið óáreiðanleg. Hér sé því um algeran forsendubrest að ræða.

Við mat á stöðu aðila vísar sóknaraðili til þess að annars vegar sé um að ræða einstakling sem hafi enga þekkingu á fjármálum og hins vegar markaðsráðandi fjármálafyrirtæki sem byggi daglegan rekstur sinn á leyfisskyldri fjármálaþjónustu. Það sé augljóslega ekkert jafnræði með aðilum eins og hér hátti til.

Vegna atvika sem síðar komu til telur sóknaraðili ljóst vera að m.v. fyrirbyggjandi gögn, þ.á.m. umrædda lánsúmsókn og greiðslumat er kynnt hafi verið sóknaraðila, hafi A ekki staðið undir frekari skuldbindingum en sem hafi numið umræddu skuldabréfi og láni hjá L. Hafi sóknaraðili því mátt treysta því að ekki stæði til af hálfu bankans að lána A frekari fjármuni enda hafi hann ekki verið borgunarmaður fyrir slíku að mati bankans sjálfs. Sú háttsemi bankans að veita honum aukna fyrirgreiðslu eftir skuldabréfalánið hafi verið til þess fallið að leiða A í ógöngur og vanskil.

Með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 telur sóknaraðili ekki sanngjarnt að hún bíði tjón af þeim athöfnum bankans er lýst hafi verið. Þegar og af þeim ástæðum er tilgreindar hafi verið lúti sanngirnismat að því að bankinn verði að bera ábyrgð á tjóni og afleiðingum háttsemi sinnar. Beri að ógilda ábyrgð sóknaraðila á umræddu skuldabréfi.

Sóknaraðili telur að hún hafi verið blekkst af hálfu bankans þegar bankinn hafi kynnt henni stöðu A, m.a. á grundvelli fyrirbyggjandi greiðslumats. Síðar hafi komið í ljós að bankinn hafi í öllum veigamiklum atriðum ekki hirt um að tryggja efndir loforðs er hann hafi gefið sóknaraðila þegar hann hafi heimilað A sjálfum fullt og óskorað forræði á ráðstöfun lánsins, þvert á það sem skilja mátti af gögnum bankans sjálfs. Jafnframt hafi síðar komið í ljós að bankinn hafi ekki hirt um að fara eftir eigin niðurstöðu varðandi hæfi og getu A til að taka á sig frekari skuldir en orðið hafi verið. Komi því til álita að líta til þess hvort um misneytingu af hálfu bankans sé að telja sem falli undir ákvæði 31. gr. laga nr. 7/1936. Með aðilum hafi ekki verið jafnræði. Bankinn hafi haft yfirburðarstöðu í samskiptum aðila. Sóknaraðili sé einstæð og sé öryrki og hafi enga þekkingu á fjármálum. Sóknaraðili hafi ítrekað lýst því yfir að hún hafi talið sig geta treyst öllum upplýsingum og gögnum er frá bankanum hafi komið og þannig lagt allt sitt traust á bankann. Sóknaraðili telur að bankinn hafi aflað sér ótilhlýðilegra hagsmuna í málinu, allt á hennar kostnað. Bankinn hafi gætt aflsmunar í krafti yfirburðarstöðu sinnar sem sérfræðingur á sviði fjármála í samskiptum við aðila og leynt sóknaraðila vísitandi mikilsverðum upplýsingum í málinu. Bankinn hafi notfært sér þann aðstöðumun er hafi falist annars vegar í yfirburðapekkingu hans og hins vegar fákunnáttu sóknaraðila. Háttsemi bankans falli undir ákvæði 31. gr. laga nr. 7/1936 og beri þess vegna að ógilda ábyrgð sóknaraðila á umræddu skuldabréfi.

Sóknaraðili telur að bankinn hafi leynt upplýsingum varðandi málið. Þó að ekki sé hlutverk úrskurðarnefndar að skera úr um slíkt sé því hér með komið á framfæri við nefndina að háttsemi starfsmanna bankans kunni að einhverju leyti að varða við ákvæði 248. gr. hegningarlaga nr. 19/1940. Sóknaraðili telur ljóst vera að bankinn hafi hagnýtt sér og styrkt stöðu sína gagnvart honum með háttsemi sinni.

Með vísan til alls þess er að framan sé rakið er það mat sóknaraðila að fella beri úr gildi sjálfskuldarábyrgð hennar til tryggingar skuldabréfi nr. Þ.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að umrædd ábyrgð sé í samræmi við samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Af lánaskjölum sé ljóst að rétt hafi verið staðið að upphaflegri lánveitingu. Sóknaraðili hafi undirritað umrætt skuldabréf sem ábyrgðaraðili og merkt við reit þar sem hann óskaði eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda. Samkvæmt skuldabréfinu hafi sóknaraðili ritað undir

svohljóðandi yfirlýsingu: „Með undirritun sinni á skuldabréf þetta staðfesta sjálfskuldarábyrgðaraðilar að þeir 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“. Þá hafi sóknaraðili ritað undir skjal merkt „Lánsúmsókn einstaklinga“ Samkvæmt því skjali hafi sóknaraðili ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Hef kynnt mér efni bæklings um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir eiga aðild að.“ Í málinu liggur jafnframt fyrir að greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna lántöku skuldara og hafi sóknaraðili ritað undir greiðslumatið sbr. meðfylgjandi skjöl merkt „Forsendur greiðslumats“ og „Niðurstaða greiðslumats“. Greiðslumatið hafi verið jákvætt og gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu útgefanda skuldabréfsins. Samkvæmt hinu síðarnefnda skjali hafi sóknaraðili ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu „Framangreindar upplýsingar um skuldir og fjárhagsstöðu greiðanda eru að hluta til frá honum sjálfum komnar. Að því leyti eru forsendur mats á greiðslugetu hans og niðurstöður/ályktanir dregnar af þeim upplýsingum á hans ábyrgð. Þær eru því án ábyrgðar fyrir F [...] 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.“

Varnaraðili telur að hann hafi í öllum atriðum fylgt reglum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga við framangreinda lánveitingu og að ekki hafi verið sýnt fram á að ógilda beri sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila vegna lánsins.

Varnaraðili telur rétt að taka fram hvað varðar þá athugasemd sóknaraðila að ekki hafi verið gert ráð fyrir neinum öðrum skuldum en umræddu skuldabréfaláni við varnaraðila og skuld við L við framkvæmd umrædds greiðslumats, að samkvæmt skjalinu „Forsendur greiðslumats“ hafi við gerð umrædds greiðslumats verið gert ráð fyrir þremur yfirdráttarskuldum og einu skuldabréfi, auk framangreindra skulda. Þá skuli það tekið fram að eitt af grundvallaratriðum þess þegar greiðslumat sé framkvæmt sé að fyrir liggi FE yfirlit viðskiptamanns til að unnt sé að gera grein fyrir skuldbindingum viðkomandi. Annar mikilvægur þáttur varðandi greiðslumat sé að viðkomandi segi satt og rétt frá öðrum skuldbindingum sem ekki komi fram á því yfirliti. Í tilfelli A hafi verið tekið FE yfirlit þar sem fram hafi komið skuldbindingar hans við F, S og SS. Þar fyrir utan hafi A verið með lán frá L sem gert hafi verið ráð fyrir í greiðslumati. Í kvörtuninni sé ekki nánar vikið að því að hvaða leyti umrætt greiðslumat hafi verið ófullnægjandi. Varnaraðili fær ekki betur séð en að réttilega hafi verið staðið að gerð umrædds greiðslumats. Vísað sé til niðurstöðu úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 2/2009.

Varnaraðili bendir á að í tengslum við framangreint sé í kvörtuninni jafnframt vísað til þess að það hafi í senn verið bæði ákvörðunarástæða og ófrávikjanlegt skilyrði hjá sóknaraðila að takast á hendur framangreinda sjálfskuldarábyrgð að A hafi að mati varnaraðila staðist greiðslumat. Af þessu tilefni sé rétt að minna á að við undirritun umrædds skuldabréfs hafi sóknaraðili merkt við reit þar sem hún hafi óskað sérstaklega eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda. Greiðslumat hafi því hvorki verið forsenda né ákvörðunarástæða fyrir því að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð, enda um son sóknaraðila að ræða og hafi hún því mátt gera sér grein fyrir fjárhagsstöðu hans.

Varnaraðili bendir á að í kvörtuninni sé jafnframt vísað til þess að varnaraðili hafi sjálfur með beinum og vísvitandi hætti gjaldfellt skuldarann með því að „ausa í

hann fjármunum“. Í þessu sambandi vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi skammtað A „áframhaldandi og auknar fyrirgreiðslur með því að vekja aftur til lífs yfirdrátt á tékkareikningi A“. Af þessu tilefni tekur varnaraðili fram að sóknaraðili hafi ritað undir áðurnefnt skuldabréf sem ábyrgðaraðili án þess að gera samhliða kröfu um að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila vegna yfirdráttar á reikningi A yrði lækkuð eða eftir atvikum felld niður. Í þessu sambandi verði jafnframt að hafa í huga að um tvö aðskilin réttarsambönd sé að ræða. Annars vegar réttarsamband varnaraðila við skuldara og hins vegar réttarsamband varnaraðila við ábyrgðarmann lánsins. Þannig sé það eingöngu eigandi tékkareiknings sem geti farið fram á lækkun á yfirdráttarheimild. Vilji ábyrgðarmaður fá lækkun á ábyrgð sinni verði hann því að semja um það sérstaklega við bankann. Í þessu tilfelli hafi ábyrgðarmaður ekki farið fram á að ábyrgð hans vegna tékkareiknings skuldara yrði felld niður samhliða undirritun umrædds skuldabréfs. Á skuldabréfinu sjálfu sé tekið fram til hvers láninu skuli ráðstafað. Sé þar eingöngu tekið fram að hluti láns fari til uppgreiðslu á skuldabréfi nr. Z. Sóknaraðili hafi undirritað skuldabréfið án þess að ganga úr skugga um að búið væri að fella niður sjálfskuldarábyrgðina. Verði sóknaraðili að bera hallann af því sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 669/2010.

Varnaraðili telur rétt að geta þess að eins og lánsumsókn og meðfylgjandi yfirlit af tékkareikningi A gefi til kynna hafi andvirði umrædds skuldabréfs verið ráðstafað inn á umræddan tékkareikning og því alfarið á ábyrgð A hvernig ráðstöfuninni skyldi hagað.

Varnaraðili telur þær málsástæður sóknaraðila að bankinn hafi gerst brotlegur við ákvæði 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og meginreglur samninga- og kröfuréttar um gildi loforða og réttar efndir samninga órökstuddar og ósannaðar.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindrar ábyrgðarskuldbindingar fallna niður vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir umrædda ábyrgðaryfirlýsingu 26. október 2007 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina með bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 14. júní 2012, eða tæpum fimm árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þá hafi sóknaraðili mótttekið bréf frá varnaraðila, dags. 1. júlí 2008, 1. ágúst 2008, 1. september 2008 og 11. september 2008, þar sem honum hafi verið tilkynnt um vanskil vegna umrædds skuldabréfs, og hafi engar athugasemdir verið gerðar af hennar hálfu í kjölfarið. Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011.

Varnaraðili telur samkvæmt framansögðu að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að atvik hafi verið með þeim hætti að varnaraðila hafi borið að fella niður umrædda ábyrgðaryfirlýsingu. Þá verði ekki séð að sóknaraðili hafi gengist undir framangreinda sjálfskuldarábyrgð á áðurnefndu skuldabréfi á þeim forsendum að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila vegna yfirdráttar A félli samhliða niður.

Varnaraðili kveður það afstöðu sína að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpað geti ljósi á það hvort ógilda beri lánsveð [sic] sóknaraðila og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936. Vísað sé til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 og úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 10/2011. Sönnunarbyrði um að skuldbinding sóknaraðila sé fallin úr gildi eða ógild hvíli á sóknaraðila. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ósanngjarnt sé af hálfu varnaraðila að bera fyrir sig ábyrgð hans samkvæmt skuldabréfinu, hvað þá að önnur skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 séu uppfyllt. Þegar sóknaraðili hafi undirritað umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðili hafi falist í því loforð sem skuldbindi sóknaraðila að lögum til að tryggja efndir skv.

skuldabréfinu. Að því virtu og þegar framangreind atriði séu metin heildstætt verði ekki talið að sóknaraðili hafi sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja til hliðar ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

Varnaraðili kom á framfæri athugasemdum sínum við bréf sóknaraðila, dags. 14. nóvember 2012.

Bendir varnaraðili á að í bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 14. nóvember 2012, komi fram að skýrt hafi legið fyrir hvernig ráðstafa hafi átt umræddu láni. Þannig hafi í sérstökum reit merkt ráðstöfun sagt: „*greiða upp yfirdrátt Y kr. 520.000, greiða lán Z c.a. kr. 567 þús. og gr. yfirdrátt í sparisjóði c.a. 490 þús.*“ líkt og rakið sé í bréfinu. Í bréfinu sé jafnframt vikið að því að í kvörtunarbréfi til nefndarinnar sé vísað til þess að bankinn hafi stuðlað að greiðslufalli hjá A með háttsemi sinni. Þannig hafi bankinn lánað A fjármuni, sem honum hafi verið ómögulegt að endurgreiða bankanum. Hafi bankinn staðið að frekari lánveitingum til A eftir að hafa lánað honum á grundvelli skuldabréfsins.

Varnaraðili mótmælir framangreindum fullyrðingum lögmanns sóknaraðila sem röngum. Á umræddri lánsúmsókn sé reitur merktur: „Ráðstöfun láns“. Undir þeim reit sé ekkert getið um framangreint. Undir reit merkt: „Útfyllist af banka“ komi hins vegar fram undir fyrirsögninni: „Skilyrði/skýringar“, „Stóðst greiðslumat. Gr. upp yfirdr. Y kr. 530þ.“ Í línu þar fyrir neðan standi: „lán Z ca. kr. 567þ.“ Í línu þar fyrir neðan segi síðan: „yfirdr. í sparisj. S + SS ca. 490þ.“ Varnaraðili mótmælir því að framangreint beri að túlka með þeim hætti að fella hafi átt yfirdráttarheimild A á reikningi nr. Y niður. Ekkert í gögnum málsins bendi til þess að fella hafi átt niður umrædda yfirdráttarheimild. Vísar varnaraðili máli sínu til stuðnings til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 158/2012, en úrskurðurinn varði sömu aðila og málsatvik og uppi sé í máli þessu. Varnaraðili telur að samkvæmt úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 158/2012 beri hann ekki ábyrgð á því að yfirdráttarheimild A hafi enn verið í gildi þrátt fyrir útgáfu framangreinds skuldabréfs. Eins og meðfylgjandi reikningsyfirlit beri með sér hafi umræddu skuldabréfaláni verið ráðstafað inn á umræddan yfirdráttarreikning. Sóknaraðili hafi ritað undir áður nefnt skuldabréf án þess að gera samhliða kröfu um að ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila vegna yfirdráttar á reikningi A yrði lækkuð eða eftir atvikum felld niður.

Að því er varðar mótmæli lögmanns sóknaraðila við að greiðslumat vegna lántöku til A í umrætt sinn hafi gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu hans tekur varnaraðili fram að þrátt fyrir að greiðslugeta hafi verið metin næg um aðeins kr. 3.995 teljist slíkt engu að síður nægjanleg greiðslugeta. Sóknaraðili hafi undirritað niðurstöðu greiðslumats þar sem framangreindar upplýsingar hafi komið fram og hafi því mátt vera fullljóst að greiðslugeta A næmi kr. 3.995 að teknu tilliti til skulda.

Varnaraðili mótmælir fullyrðingum lögmanns sóknaraðila um að sóknaraðila hafi ekki verið kunnugt um fjárhagslega stöðu A. Líkt og áður hafi verið rakið hafi sóknaraðili ritað undir niðurstöðu greiðslumats þar sem framangreindar upplýsingar um greiðslugetu A hafi verið tíundaðar. Þá sé A sonur sóknaraðila og hafi sóknaraðila því mátt vera fjárhagsstaða hans kunn.

Vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi ekki getað vænst þess að skuldari fengi ekki frekari lánað yfirgreiðslur frá bankanum eða eftir atvikum öðrum lánað yfirgreiðslum eftir útgáfu umrædds skuldabréfs. Sóknaraðili hafi enda ekki getað komið í veg fyrir frekari lánveitingar til skuldara lánsins með því að gangast í umrædda sjálfskuldarábyrgð. Hefði sóknaraðili talið slíkt skipta höfuðmáli hefði

sóknaraðili átt að bera það upp við bankann. Varnaraðili hefði ekki samþykkt lánveitingu með slíkri skilyrtri sjálfskuldarábyrgð.

Þá mótmælir varnaraðili fullyrðingum lögmanns sóknaraðila um að sóknaraðili hafi ekki sýnt af sér tómlæti við gæslu hagsmuna sinna sem sóknaraðili hafi ítrekað rætt við starfsmenn bankans en aldrei fengið viðhlítandi svör.

Varnaraðili bendir á að í bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 14. nóvember, sé vitnað til eftirfarandi úr bréfi bankans: „*Auk framangreinds er rétt að geta þess að eins og lánsúmsókn og meðfylgjandi yfirlit af tékkareikningi A gefur til kynna var andvirði umrædds skuldabréfs ráðstafað inn á umræddan tékkareikning og því alfarið á ábyrgð A hvernig ráðstöfuninni yrði hagað.*“ Sé í bréfi lögmannsins höfuðáhersla lögð á síðari hluta setningarinnar og orðin tekin úr samhengi. Þannig telji lögmaður sóknaraðila að skilja beri framangreint þannig að varnaraðili byggi annars vegar á því að A hafi staðist greiðslumat með 1,8 milljón króna skuld og hins vegar á því að bankanum hafi í reynd verið ókunnugt um raunverulega skuldastöðu A við lánveitinguna. Þá telur lögmaður sóknaraðila jafnframt að skilja beri umrædd orð á þá leið að bankinn hafi ekki hirt um að vinna í samræmi við eigin yfirlýsingar og gefin loforð gagnvart sóknaraðila. Í bréfi lögmannsins sé því jafnframt haldið fram að bankinn hafi lofað „*að hann myndi annast um að greiða upp skuldir A og að eftir stæði skuldabréfalán gagnvart bankanum um skuld við L*“. Af þessu tilefni sé rétt að taka fram að af lestri bréfs lögmanns sóknaraðila megi ráða að ákveðins misskilnings gæti. Telur varnaraðili að umrædd ummæli í bréfi bankans beri ekki að skilja með framangreindum hætti. Í ljósi þess misskilnings sem uppi virðist vera telur varnaraðili rétt að geta þess að eins og vikið hafi verið að í áðurnefndu bréfi bankans til úrskurðarnefndar, dags. 23. október, hafi andvirði umrædds skuldabréfs verið ráðstafað inn á tékkareikning A hjá varnaraðila nr. Y. Eins og meðfylgjandi yfirlit beri með sér hafi andvirðinu í framhaldinu verið ráðstafað til greiðslu skuldabréfs nr. Z og yfirdráttar í tveimur sparisjóðum. Þá sé rétt að geta þess að varnaraðili hafi aldrei gefið sóknaraðila loforð um framangreint.

Varnaraðili mótmælir fullyrðingu lögmanns sóknaraðila um að bankinn hafi með háttsemi sinni framkallað greiðslufall hjá A og í kjölfar þess virkjað ábyrgð sóknaraðila.

Þá vill varnaraðili ítreka að bankinn fái ekki séð að greiðslumat hafi verið forsenda eða ákvörðunarástæða fyrir því að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð enda hafi sóknaraðili merkt við undirritun umrædds skuldabréfs við reit þar sem hann hafi óskað sérstaklega eftir undanþágu frá mati á greiðslugetu greiðanda. Þá hafi verið um son sóknaraðila að ræða og hafi sóknaraðili því mátt gera sér grein fyrir fjárhagsstöðu hans.

Varnaraðili mótmælir því að sóknaraðili hafi verið blekkur af hálfu bankans og telur ásakanir lögmanns sóknaraðila um að háttsemi starfsmanna bankans kunni að varða við ákvæði 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 fráleitar. Jafnframt sé mótmælt þeirri fullyrðingu lögmanns sóknaraðila að bankinn hafi gerst brotlegur við ákvæði 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og meginreglur samninga- og kröfuréttar um gildi loforða og réttar efndir samninga.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili sjálfskuldarábyrgð þá sem sóknaraðili hafi gengist í til tryggingar umræddu skuldabréfi gilda og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

Niðurstaða.

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

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtæka f.h. aðildarfélaga sinna. F var eitt þessara aðildarfélaga og leiðir varnaraðili í máli þessu rétt sinn frá því félagi. F bar að fullnægja þeim skyldum sem á honum hvíldu samkvæmt samkomulaginu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga 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.

Varnaraðili framkvæmdi mat á greiðslugetu skuldara, sbr. skjalið „Niðurstöður greiðslumats“. Áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda var kr. 3.995 kr./mán. Tekið var fram að greiðslugeta teldist næg. Sóknaraðili skrifaði undir skjalið. Ljóst er að varnaraðili framkvæmdi greiðslumat og uppfyllti þannig skilyrði 3. gr. að þessu leyti.

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

Í 2. mgr. 4. gr. ræðir um hvernig ábyrgðarmaður skal með undirritun sinni staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings 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.

Sóknaraðili var kynnt framangreint greiðslumat fyrir útgáfu skuldabréfs nr. Þ og bæklingur um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, sbr. lánsúmsókn, dags. 26. október 2007. Þá staðfesti sóknaraðili með undirskrift skjalsins „Niðurstöður greiðslumats“ að hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Einnig staðfesti sóknaraðili að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklings varnaraðila um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.

Í framangreindu greiðslumati var byggt á skuldum sem ekki yrðu greiddar upp og greiðslubyrði af þeim. Þannig var gert ráð fyrir skuldum sem ekki yrðu greiddar upp að fjárhæð kr. 172.743 með áætlaðri greiðslubyrði að fjárhæð kr. 8.061 kr./mán. Samkvæmt forsendum greiðslumats var gert ráð fyrir að eftirfarandi yrði greitt upp; yfirdráttur reiknings Y að fjárhæð kr. 530.000, skuldabréf nr. Z að fjárhæð kr. 566.201, yfirdráttur reiknings nr. S að fjárhæð kr. 211.256 og yfirdráttur reiknings nr. SS [sic] að fjárhæð kr. 276.185. Ekki átti að greiða upp lán hjá L að fjárhæð kr.

172.743, sem var með greiðslubyrði kr. 8.061 á mánuði. Ekki liggur fyrir að A hafi haft önnur lán en þau sem tilgreind voru í greiðslumatinu, en varnaraðili lét framkvæma FE-yfirlit á A við gerð greiðslumatsins. Eftir útgáfu láns nr. Þ greiddi A upp þau lán sem gert hafði verið ráð fyrir að greidd yrðu upp. Var greiðslumatið í samræmi við þá stöðu sem það lýsti, þegar sóknaraðili skrifaði undir. Sóknaraðili staðfesti að skilja að matið byggði á núverandi fjárhagsstöðu greiðanda. Samþykkti sóknaraðili að gangast í sjálfskuldarábyrgð þrátt fyrir að áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda væri kr. 3.995 á mánuði. Þá hafði sóknaraðili sérstaklega óskað eftir því að greiðslugeta greiðanda yrði ekki metin.

Ekki verður fallist á með sóknaraðila víkja beri sjálfskuldarábyrgð hennar til hliðar með vísan til þess að varnaraðili hafi veitt A frekari lán eða að yfirdráttur sem sóknaraðili var í ábyrgð fyrir hafi ekki verið felldur niður. Enda lýsti greiðslumat það sem gert var á A við útgáfu skuldabréfs nr. Þ þáverandi fjárhagsstöðu hans og áætlaðri greiðslubyrði en ekki fjárhagsstöðu seinni tíma, en við útgáfu skuldabréfs nr. Þ var m.a. greiddur upp yfirdráttur A á reikningi nr. Y, sem þó féll ekki niður sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 158/2012. Staðfesti sóknaraðili með undirritun sinni á skjalið „Niðurstöður greiðslumats“ að hún hefði skilið að greiðslugeta greiðanda miðaðist við þáverandi stöðu hans. Mátti sóknaraðila vera ljóst að greiðslugeta A gæti breyst til hins betra eða verra á lánstímanum og það kynnti varnaraðili henni sbr. skjalið „Niðurstæða greiðslumats“.

Í ljósi alls framangreinds var greiðslumatið í samræmi við samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Sóknaraðili hefur með vísan til framangreinds ekki sýnt fram á að sjálfskuldarábyrgð hennar sé ógild sbr. 31. eða 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Þá hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á að háttsemi varnaraðila hafi ekki verið í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Ekki eru í ljósi framangreinds forsendur til að víkja sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. Þ til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Kröfu sóknaraðila er því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, er hafnað.

Reykjavík, 15. febrúar 2013.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Oddur Ólason