

Ár 2015, föstudaginn 11. september, 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. 29/2015**:

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 dags. 8. apríl 2015, með kvörtun sóknaraðila, sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 9. apríl 2015, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 13. maí 2015. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 22. maí 2015, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 1. ágúst 2015.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 11. september 2015.

II.

Málsatvik.

Þann 23. febrúar 2006, tók A, skuldabréfalán nr. X, hjá forvera varnaraðila, FF, að upphaflegri fjárhæð kr. 5.500.000. Sóknaraðili ritaði undir sem sjálfskuldarábyrgðaraðili. Auk sóknaraðila rituðu þær B og C, undir skjalið sem sjálfskuldarábyrgðaraðilar.

Sóknaraðili ásamt B og C, undirritaði einnig skjalið „Niðurstaða greiðslumats“, en samkvæmt því benti niðurstaða greiðslumats til þess að lántakandi gæti efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi fjárhagsstöðu. Þá var merkt við að meira en helmingi lánsupphæðar yrði varið til greiðslu á skuldum lántakanda hjá sparisjóðnum. Skjalið er ódagsett.

Vegna greiðsluferfiðleika skuldara voru gerðar skilmálabreytingar á láninu í fimm skipti, þ.e. þann 27. mars 2007, þann 26. október 2007, þann 8. september 2008, þann 14. janúar 2009 og þann 25. september 2009. Þegar síðasta skilmálabreytingin var gerð voru eftirstöðvar lánsins kr. 9.033.028 og gjaldfallnar afborganir og verðbætur samtals kr. 562.586.

Skuldari lést þann 12. nóvember 2011. Með bréfi varnaraðila til sóknaraðila dags. 13. desember 2011, var tilkynnt að ábyrgðarskuldbindingar sóknaraðila héldust óbreyttar við andlát skuldara. Staða skuldabréfsins var þá kr. 12.592.121 og þar af voru kr. 3.616.888 í vanskilum. Í framhaldi voru sjálfskuldarábyrgðir B og C felldar niður en árangurslaust fjárnám var gert hjá sóknaraðila þann 21. nóvember 2014.

Lögmaður sóknaraðila sendi fyrirspurn til varnaraðila þann 22. september 2014 um lögmati ábyrgðarinnar. Voru aðilar ósammála um hvort gögn að baki ábyrgðinni væru fullnægjandi og þann 24. febrúar 2015, urðu aðilar ásáttir um að bíða með frekari innheimtuaðgerðir þar til niðurstaða úrskurðarnefndar lægi fyrir.

Með ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 22. apríl 2010, var eignum og skuldum FF ráðstafað til FFF. Varnaraðili tók yfir réttindi og skyldur sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 5. mars 2011.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að sjálfskuldarábyrgð hans til tryggingar efndum á skuldabréfi nr. X verði vikið til hliðar. Til vara krefst hann þess að sjálfskuldarábyrgðin sé fyrnd.

Sóknaraðili vísar til þess að skjalið „*Niðurstaða greiðslumats*“, sem sóknaraðili hafi staðfest að hafa undirritað, liggi fyrir í málinu en skjalið sé ódagsett. Þá sé einnig fyrirbyggjandi útprentuð skjámynd úr tölvukerfum varnaraðila „*Fjárhagsyfirlit- [A]*“ sem sé dagsett 9. mars 2006. Gagnið hafi gefið til kynna að fjárhagsmatið hafi verið gert eftir að lánið hafi verið samþykkt. Sóknaraðila hafi ekki verið kynnt umrætt fjárhagsyfirlit, né þau gögn sem að baki greiðslumatinu hafi legið.

Aðalkröfu sína byggir sóknaraðili á því að ósanngjarnt sé af hálfu varnaraðila að bera samninginn fyrir sig, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga (smnl.) enda hafi varnaraðili ekki staðið við skyldur sínar skv. samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga dags. 1. nóvember 2001, sbr. einnig samkomulag um notkun sjálfskuldarábyrgða dags. 27. janúar 1998.

Í fyrsta stað beri að nefna að skjalagerð varnaraðila sé óvönduð og ófullnægjandi. Sóknaraðili hafi ekki verið kynnt samkomulag um notkun ábyrgða þrátt fyrir að tekið sé fram í skjalinu „*Niðurstaða greiðslumats*“ að með undirritun sinni hafi hann staðfest að hafa fengið og kynnt sér slíkt skjal. Sóknaraðila hafi einungis verið upplýstur um að ef hann samþykkti ekki að gerast sjálfskuldaradili þá myndi bróðir hans ekki fá lánið. Umrætt skjal „*Niðurstaða greiðslumats*“ sé ódagsett og því með öllu óljóst hvort skjalið hafi verið forsenda lánveitingar eða eftiráframkvæmd og beri varnaraðili sönnunarbyrði um það. Skjalið innihaldi engar upplýsingar um grundvöll eða forsendur greiðslumats en samt sem áður hafi verið tekið fram að varnaraðili beri ekki ábyrgð á greiðslumatinu hafi lántakandi veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar. Sjálfskuldarábyrgðaraðili eigi að þessum sökum ekki kost á að kanna grundvöll útreikninga varnaraðila eða sannleiksgildi veittra upplýsinga lántakans, að einu eða neinu leyti.

Sóknaraðili byggir á því að skjalið „*Niðurstaða greiðslumats*“ sé samið einhliða af varnaraðila. Um sé að ræða staðlað eyðublað sem ekki sé samið um sérstaklega. Í frumvarpi sem hafi orðið að lögum nr. 14/1995 um breytingu á lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sé fjallað sérstaklega um þetta atriði. Þannig segir í umfjöllun um 2. gr. að við skýringu á hugtakinu „*samningsskilmálar sem ekki hefur verið samið um sérstaklega*“ megi líta til 1. undirgr. 2. mgr. 3. gr. tilskipunar 93/13/EBE frá 5. apríl 1993 þar sem segir: „*Ekki telst hafa verið samið sérstaklega um samningsskilmála ef hann hefur verið saminn fyrir fram og neytandi því ekki haft tækifæri til að hafa áhrif á efni skilmálans, einkum þegar um er að ræða fastorðaða staðalsamninga*“.

Samkvæmt 4. gr. samkomulagsins, sé fjármálafyrirtækjum skylt að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og veðsetningar og dreifa með skjólum sem afhent séu ábyrgðarmönnum til undirritunar. Bæklingnum sé ætlað að upplýsa m.a. um

hvaða skyldur felast í ábyrgðinni, heimild ábyrgðarmanns til að segja henni upp, heimild til að óska eftir að greiðslumat verði ekki framkvæmt og heimild til að bera ágreiningsmál vegna ábyrgðarinnar undir úrskurðarnefnd. Kvörtunaraðili hafi engan slíkan bækling fengið í sínar hendur né heldur upplýsingar á öðru formi um réttindi sín og/eða skyldur. Um þetta atriði sé vísað sérstaklega í úrskurð nefndarinnar nr. 10/2011.

Í öðru lagi sé nauðsynlegt að líta til tilgangs samkomulags um notkun ábyrgða frá 1. nóvember 2011. Þannig segir í 1. gr. m.a. að aðilar séu sammála um gildi þeirrar stefnu að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu greiðanda og eigin tryggingar. Þá sé sett fram sú meginregla í 3. gr. að fjármálafyrirtæki beri að meta greiðslugetu greiðanda.

Við vinnslu málsins árið 2014 hafi varnaraðili afhent sóknaraðila skjalið „*Fjárhagsyfirlit - [A]*“ sbr. tölvupóst starfsmanns varnaraðila, þann 21. nóvember 2014. Í tölvupóstinum hafi starfsmaðurinn kallað skjalið „*fjárhagsyfirlit/greiðslumat*“. Um sé að ræða útprentaða skjámynd úr tölvukerfum varnaraðila sem dagsett sé 9. mars 2006. Gagníð hafi þar með gefið til kynna að greiðslumatið/fjárhagsmatið hafi verið gert eftir að lánið hafi verið samþykkt þann 23. febrúar sama ár. Sóknaraðili hafi ekki verið kynnt umrætt fjárhagsyfirlit né þau gögn eða upplýsingar sem að baki því hafi legið. Sóknaraðili hafi óskað eftir þeim gögnum sem fjárhagsyfirlitið hafi verið byggt á og hafi fengið þau svör að varnaraðili hafi ekki borið skylda til að geyma þau gögn sem fjárhagsyfirlitið hafi verið byggt á.

Í 2. mgr. 3. gr. segir: „*Við greiðslumat skal taka tillit til neyslu og annarra fastra útgjalda áður en ráðstöfunarfé til greiðslu skuldbindinga er reiknað út, við áætlun á útgjöldum til neyslu skal að lágmarki viðmiðun Ráðgjafastofu um fjármál heimilanna eða Íbúðarlánasjóðs.*“

Sóknaraðili telur að óhætt sé að segja að 3. gr. innihaldi meginreglu samkomulagsins. Skv. 3. mgr. hafi hvílt skylda á varnaraðila til að greiðslumeta þegar lánveiting sé hærri en ein milljón og skv. 2. mgr. hafi hvílt skylda á varnaraðila að byggja á lágmarksviðmiðum tiltekinna aðila um neysluviðmið. Hafi engin gögn legið til grundvallar útreikningi varnaraðila og engan samanburð sé hægt að gera við viðmið þeirra aðila sem hafi verið nefndir í ákvæðinu hafi ákvæðið ekki náð tilgangi sínum. Þótt skylda hafi ekki beinlínis hvílt á varnaraðila um vörslu gagnanna þá hafi hann þurft að axla sönnunarbyrðina fyrir því að farið hafi verið eftir þeim viðmiðum sem ákvæðið hafi lagt beina skyldu við. Vísast til umfjöllunar um ríkar kröfur til sérþekkingar og vandaðra vinnubragða fjármálastofnana í niðurstöðukafla dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-362/2013 frá 21. febrúar 2014.

Sóknaraðili hafi á þessum tíma verið ungur og ómenntaður og hafi ekki haft aðgang að upplýsingum um fjárhagsstöðu bróður síns. Hann hafi því þurft að treysta á því að þær upplýsingar og viðmið sem varnaraðili hafi byggt á hafi verið aflað með ábyrgum hætti enda hafa fjármálafyrirtæki aðgang að mun meiri upplýsingum um fjárhag þeirra einstaklinga sem þeir taka í lánaviðskipti en einstaklingar sem undirgangast ábyrgðir. Grundvöllur ákvörðunar sóknaraðila um að gangast í ábyrgð fyrir skuldum bróður síns hafi verið traust á ábyrgri upplýsingaöflun og úrvinnslu fjármálafyrirtækis varnaraðila.

Í þriðja lagi byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi ekki farið eftir ákvæðum 5. gr. samkomulagsins, nánar tiltekið 1. mgr. og 3. mgr. þess. Honum hafi ekki borist tilkynningar um vanskil né hafi honum verið tilkynnt skriflega um stöðu ábyrgðarskuldbindinga hans fyrr en eftir að bróðir hans hafi verið látinn.

Í fjórða lagi byggir sóknaraðili á því að ábyrgðarskuldbindingar annarra, þ.e. þeirra B og C, hafi verið felldar niður. Þá á sóknaraðili við að umræddar skuldbindingar hafi verið felldar niður en ekki að ákveðið hafi verið að ganga að honum einum til

fullnustu skuldarinnar án þess að fella ábyrgðir hinna úr gildi. Sé ekki hægt að færa gild rök fyrir því að fjárhagsstaða, eignir, tekjur og skuldir B, séu lakari en hans eigin.

Sóknaraðili byggir þannig á að varnaraðili hafi ekki fylgt þeim meginreglum sem settar hafi verið ábyrgðarmönnum til verndar, með samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001. Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi með þessari háttsemi ekki starfað í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti eins og honum hafi borið og því beri að víkja ábyrgðarskuldbindingu hans til hliðar.

Þá verði að líta til þess aðstöðumunar sem sé á málsaðilum. Sóknaraðili sé lítt menntaður einstaklingur og hafi enga sérþekkingu á fjármálagerningum. Varnaraðili sé hins vegar eitt af elstu fjármálafyrirtækum landsins með mikla lögfræði- og sérþekkingu. Af öllu ofangreindu verði að teljast ósanngjarnt af hálfu varnaraðila að bera samninginn fyrir sig, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila vísar hann til þess að með hliðsjón af 1. gr. laga um ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga nr. 32/2009 sé markmið laganna það sama og samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, að setja reglur um ábyrgðir einstaklinga, draga úr vægi ábyrgða og stuðla að því að lánveitingar verði miðaðar við greiðslugetu lántaka og hans eigin tryggingar. Lánveitingar verði miðaðar við raunverulega greiðslugetu lántakanda sem fundin sé með framkvæmd lánveitanda á greiðslumati þar sem rík ábyrgð hvílir á lánveitanda að vanda til verka.

Lánveitendur í atvinnustarfsemi hafa eðli málsins hagsmuni af því að efndir lánveitinga þeirra séu tryggðar með sjálfskuldarábyrgð utanaðkomandi þriðja aðila, verði aðalskuldari ógjaldfær. Af þeim sökum verði að telja eðlilegt að strangar kröfur séu gerðar til lánveitanda við framkvæmd og gerð ábyrgðarskuldbindingarinnar. Að sama skapi sé eðlilegt að viðkomandi ábyrgðarmaður sem yfirleitt sé einnig neytandi að hann fái aðgang að öllum upplýsingum um greiðslugetu aðalskuldar áður en hann gengst við skuldbindingunni. Þessum skilyrðum hafi varnaraðili ekki fullnægt.

Varnaraðili segir í andmælum sínum dags. 13. maí 2015, að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi „*hvorki lagagildi né felur í sér ófrávikjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafa þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu hafi samkomulaginu ekki verið fylgt til hlítar*“. Því telur sóknaraðili tilefni til að benda varnaraðila á að í athugasemdum sem hafi fylgt frumvarpi til laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga segir að ofangreint samkomulag hafi verið viðurkennt „*sem almennar leikreglur á lánamarkaði*“. Skylda lánveitanda til gerðar greiðslumats hafi síðan verið lögfest með lögunum. Hafi verið byggt á efni ofangreinds samkomulags við gerð laganna og þar með reglum sem hafi myndast í framkvæmd verið veitt lagagildi. Þá hafi bæði úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki og hafi Hæstiréttur ítrekað byggt úrlausnir sínar á efni ofangreinds samkomulags. Þá hafi Hæstiréttur ítrekað fellt niður ábyrgðarskuldbindingar á grundvelli þess að skilyrðum 3. og 4. gr. samkomulagsins hafi ekki verið fullnægt af hálfu lánveitanda.

Sóknaraðili hafnar því að dómur Hæstaréttar frá 21. október 2010 (116/2010) hafi fordæmisgildi hvað varðar ádeiluefni máls þessa þar sem aðstæður í því máli hafi verið með þeim hætti að lántakandi hafi verið viðskiptafræðingur og löggiltur fasteignasali og því hafi verið „*ljós sú áhætta sem hann tók með því að gangast í ábyrgðina*“. Sóknaraðili vísar til þess að málsatvik í þessum málum séu alls ólík og ósambærileg og að allur samanburður sem hafi gefið annað í skyn sé því villandi og að engu hafandi.

Varnaraðili fullyrði að rétt hafi verið staðið að upphaflegri lánveitingu og að greiðslumat hafi farið fram í samræmi við 3. gr. samkomulags um ábyrgðarskuldbindingar og vísar í skjal merkt „*fjárhagsyfirlit*“. Fjárhagsyfirlit sé ekki

það sama og greiðslumat. Þrátt fyrir að sóknaraðili hafi ritað undir skjal merkt „*niðurstæða greiðslumats*“ hafi honum ekki verið kynnt þau gögn sem hafi legið til grundvallar matinu. Þá hafi hann skrifað undir skjalið í blindu trausti til lánveitanda um réttmæti skjala án þess í raun að skilja hvað væri í gangi. Hafi lánveitanda borið í ljósi aðstöðumunar aðila að upplýsa og útskýra fyrir sóknaraðila með fullnægjandi hætti um réttaráhrif skuldbindingar hans og ganga úr skugga um að sóknaraðili sem neytandi myndi skilja til fulls þá skuldbindingu sem hann hafi verið með undirskrift sinni að takast á hendur.

Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili sem lánveitandi verði að upplýsa neytanda um tilvist og vísa honum á bækling um sjálfskuldarábyrgð og lánsveð. Gögn málsins beri með sér að það hafi ekki verið gert. Varnaraðili hafi aftur á móti útbúið einhliða yfirlýsingu um að viðkomandi hafi kynnt sér efni bæklinga um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð. Í ljósi ríkrar upplýsingaskyldu varnaraðila og aðstöðumunar sé sú yfirlýsing með öllu ófullnægjandi.

Staða samningsaðila hafi vegið þungt við sanngirnismat 36. gr. smnl., sérstaklega sé þar litið til mismunar á kunnáttu, skilningi og aðstöðumunar samningsaðila í heild. Mismunandi kröfur séu lagðar til grundvallar í dómaframkvæmd Hæstaréttar við sanngirnismat 36. gr. smnl. um lögmæti ábyrgðaskuldbindinga. Aftur á móti sé það afdráttarlaus afstaða Hæstaréttar að ef lánveitandi hafi ekki fullnægt skyldu sinni um að gera greiðslumat á greiðslugetu aðalskuldara ásamt því að hafa geta sýnt fram á að hafa kynnt ábyrgðarmanni niðurstöðu þess, sé talið ólögmætt og um leið ósanngjarnt af lánveitanda að byggja rétt sinn til innheimtu kröfu sinnar á ábyrgðarskuldbindingu.

Fullyrðingar lánveitanda séu ekki studdar öðrum gögnum sem sýni að það hafi verið staðið rétt að lánveitingu og framkvæmd greiðslumats. Með vísan til alls þessa telur sóknaraðili að varnaraðili hafi ekki sannað fullyrðingar sínar um að í öllum atriðum hafi verið farið að ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga við lánveitinguna sbr. 3. og 4. gr. samkomulagsins. Þannig hafi sóknaraðili viljað vekja athygli á að fjármálafyrirtæki hafi starfað í samræmi við strangar aðgæsluskyldur og þeim beri að sýna sérstaka varfærni við störf sín. Sú skylda hvíli á fjármálafyrirtækjum á grundvelli 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki (ffl.) að „*starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði.*“ Þá beri lánveitanda að hafa hagsmuni lántakanda að leiðarljósi í viðskiptum þeirra sbr. 1. mgr. 1. gr. ffl. Þannig hafi legið ljóst fyrir að varnaraðili hafi borið ríka ábyrgð við gerð lánsamninga og sjálfskuldarábyrgða.

Varnaraðili fullyrði að greiðslumat hafi verið unnið í „*tengslum við*“ lánveitinguna og hafi verið framkvæmt á „*svipuðum*“ tíma. Sóknaraðili vísar til þess að þetta sé mjög óskýrt orðalag og vilji þar með skora á varnaraðila að framvísa gögnum sem geti sýnt fram á að greiðslumat hafi farið fram áður en umrætt lán hafi verið veitt og sóknaraðili hafi skrifað undir umdeilda sjálfskuldarábyrgð. Framvísi varnaraðili ekki umbeðnum gögnum sé vafi fyrir hendi um hvenær greiðslumat hafi verið gert og verði varnaraðili sem sérfræðingur í viðskiptum við neytanda að axla ábyrgð á ófullnægjandi upplýsingum eða óskýrri skjalagerð.

Varnaraðili vísi í skjal sem beri heitið greiðslumat, þar sem segir að sóknaraðili sé: „*ekki búinn að vera í vinnu í janúar og eitthvað af febrúar en er byrjaður aftur*“. Varnaraðili telur þetta orðalag einmitt benda til þess að greiðslumatið hafi ekki verið framkvæmt í febrúar enda gefi orðalagið: „*og eitthvað af febrúar en er byrjaður aftur*“ í skyn að hafa verið ritað þegar febrúar hafi verið liðinn og hann sé byrjaður aftur að vinna í mars. Þar sem framlagt greiðslumat sé ódagsett, sem eitt og sér skapi vafa, þá sé

ekki annað hægt en að túlka orðalag þess og reyna lesa úr því hvort það hafi átt sér stað fyrir eða eftir ritun sóknaraðila á umrædda sjálfskuldarábyrgð.

Í fyrsta lagi starfi lánveitendur á grundvelli opinberra starfsleyfa og því sanngjarnt, jafnvel eðlilegt, að gera ríkar kröfur til þeirra um aðgæslu og vandvirkni í viðskiptum við neytendur. Í öðru lagi séu lánveitendur í yfirburðarstöðu gagnvart viðsemjendum sínum, hvort sem það séu fjárhagslegir yfirburðir eða yfirburðir sem helgast af öðrum forsendum. Í þriðja lagi þá leggi sjónarmið um neytendavernd ríka ábyrgð og skyldur til vandvirkni og aðgæslu á lánveitendur sem veita neytendum sérfræðiþjónustu í störfum sínum. Í fjórða lagi hafa fjármálafyrirtæki meiri sérfræðipækkingu en neytendur, því sé sanngjarnt að leggja áhættuna af óskýrleika og óvandvirkni á lánveitanda. Í fimmta lagi hafi lánveitandi yfirleitt samið lánsamning einhliða og hafi þannig stuðst við eigin staðlaða samningsskilmála.

Sérstaklega í ljósi þess að strangar kröfur séu gerðar til varnaraðila að tryggja ótvíræðar sannanir fyrir umfangi og tilvist löggjerna sinna verði lánveitandi að geta sýnt fram á að hafa fullnægt form- og efnisreglum laga og reglna. Að öðrum kosti verði hann að bera hallann af sönnunarskorti sem af óskýrleika leiðir sbr. Hrd. 127/2013 og Hrd. 655/2014.

Af ofangreindu leiði að túlka beri þann vafa sem sé fyrir hendi um tímasetningu greiðslumats vegna ófullnægjandi skjalagerðar sóknaraðila í hag. Varnaraðili hafi ekki uppfyllt skilyrði 3. mgr. 3. gr. ofangreinds samkomulags. Úrskurður úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 101/2012 breyti engu um það. Sóknaraðili telur fordæmisgildi úrskurðarins afar veikt enda hafi nefndin klotnað í afstöðu sinni þar sem minnihlutinn hafi viljað fella umþrætta sjálfskuldarábyrgð niður á grundvelli 36. gr. smnl. þar sem engin gögn hafi geta sýnt fram á að lánveitandi hafi kynnt niðurstöðu greiðslumats fyrir ábyrgðarmanni.

Af dómafordæmum Hæstaréttar um ábyrgðarskuldbindingar neytenda megi draga þá ályktun að lagðar séu ríkar kröfur á varnaraðila um að framfylgja þeim verklagsreglum sem lagðar séu til grundvallar við veitingu lána, sérstaklega í ljósi aðstöðumunar samningsaðila. Af þeim sökum beri varnaraðili sem lánveitandi í atvinnustarfsemi sönnunarbyrðina og neytendur njóti vafans ef lánveitandi hafi ekki náð að sýna fram á annað, sbr. Hrd. 12. mars 2013 (127/2013). Sóknaraðili vísar einnig til Hrd. 30. apríl (655/2014).

Sóknaraðili telur mikilvægt að fara yfir framlögð skattframtöl lántakanda og þær tölur sem hafi verið lagðar til grundvallar í fjárhagsyfirliti lánveitanda. Í skjalinu „Fjárhagsyfirlit“ segi að tekjur á viðmiðunartímabili séu nettó kr. 350.000 („hreinar tekjur“). Greiðslubyrði sé, ásamt framfærslukostnaði fyrir lánveitingu um kr. 280.000. Lántakandi hafi þannig kr. 69.546 aflögu um hver mánaðarmót og geti því staðið undir greiðslum lánsskuldbindingarinnar. Heildarskuldir lántakanda séu sagðar kr. 2.577.771 og heildareignir kr. 150.000. Þessar upplýsingar miði við skattframtal lántakanda fyrir tekjuárið 2004 (sbr. skattframtal 2005). Lánið hafi hins vegar verið veitt á árinu 2006, nánar tiltekið 26. febrúar 2006. Hafi lánveitanda af þeim sökum verið rétt að leggja til grundvallar fjárhagsupplýsingar lántakanda fyrir tekjuárið 2005, ekki árið 2004. Þar séu tekjur og skuldir lántakanda allt aðrar en lagðar hafi verið til grundvallar af lánveitanda. Þær upplýsingar sem lagðar hafi verið til grundvallar af lánveitanda hafi beinlínis verið rangar og hafi ekki gefið rétta mynd af tekju-, eigna- og skuldastöðu lántaka.

Í því sambandi megi m.a. nefna að samkvæmt upplýsingum úr skattframtali lántakanda fyrir tekjuárið 2005 sé skattstofn hans kr. 5.279.952. Sé sú upphæð sett inn í reiknivél Ríkisskattstjóra þar sem tekið sé mið af staðgreiðslu skatta og lágmarksfrádrætti að lögum á því ári séu „hreinar“ tekjur lántakanda í besta falli kr. 291.347, en ekki kr. 350.000. Heildareignir lántakanda árið 2005 nemi kr. 13.175.000

og heildarskuldir kr. 19.654.484. Lántakandi sé því mun tekjulægri, skuldi umtalsvert meira og eignastaða allt önnur heldur en þær tölur sem hafi verið lagðar til grundvallar í „fjárhagsyfirliti“ lánveitanda.

Tekjuárin 2004 og 2005, hafi verið aflahæstu tekjuár lántakanda á starfsævinni en þrátt fyrir það hafi vantað kr. 58.653 upp á að tekjumat lánveitanda sé sannleikanum samkvæmt á árinu 2004 og kr. 77.233 á árinu 2005. Í fjárhagsyfirlitinu hafi „*afgangur*“ lántakanda, eftir lántöku, verið talinn vera kr. 39.546, en hafi í raun verið neikvæður um að minnsta kosti kr. 19.107 (2004) og kr. 37.687 (2005).

Í fjárhagsyfirliti varnaraðili hafi hann byggt á skuldastöðu lántakanda á tekjuárinu 2004, þrátt fyrir að aðgengilegar hafi verið upplýsingar um að heildarskuldir lántakanda hefðu aukist um kr. 17.076.713 á árinu 2005, sbr. yfirlit og fram lögð skattskýrsla ársins 2006. Ekki sé óvarlegt að halda því fram að réttar upplýsingar hefðu skipt ábyrgðarmenn sköpum, skilið milli feigs og ófeigs. Eðli máls samkvæmt séu tekjur og skuldir þeir þættir sem alla jafna vega þyngst í hugum ábyrgðarmanna þegar ákvarðanir hafi verið teknar um að gangast í ábyrgð fyrir aðra.

Hæstiréttur beiti 36. gr. smnl. um ósanngirni samningsskilmála þegar lánveitandi fylgi ekki lögum eða reglum við gerð lánssamninga sbr. Hrd. 12. mars 2013 (127/2013). Þá megi einnig nefna Hrd. 21. janúar 2013 (4/2013). Við skoðun á dómaframkvæmd Hæstaréttar við mat á stöðu samningsaðila hafi komið í ljós að hún grundvallast á huglægum þáttum sem samningsaðilar hafi lagt til grundvallar við samningsgerðina, með því sé átt við skilning og túlkun neytanda á fyrirliggjandi lánssamningi, aðstöðumunar á milli lánveitanda og neytanda, ásamt þeirri ríku upplýsingaskyldu sem hafi hvílt á lánveitanda við gerð löggjörninga við neytanda.

Óumdeilt sé með hliðsjón af dómaframkvæmd Hæstaréttar að ef lánveitandi hafi ekki fullnægt skyldu sinni um að gera greiðslumat á greiðslugetu aðalskuldara ásamt því að hafa geta sýnt fram á að hafa kynnt ábyrgðarmanni niðurstöðu þess, sé talið ólögmaðtt og um leið ósanngjarnt af lánveitanda að byggja rétt sinn til innheimtu kröfu sinnar á ábyrgðarskuldbindingu. Sama gildir, að breyttum breytanda, ef lánveitandi hafi byggt mat sinn á röngum upplýsingum.

Ákvæði 36. gr. a-d, gilda um samninga milli lánveitanda og neytanda og vísar sóknaraðili því til þess að þau gildi því um ofangreinda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila í máli þessu sbr. 1. mgr. 36. gr. a. Á grundvelli 2. mgr. 36. gr. a. beri atvinnurekandinn eða lánveitandinn í tilviki neytendalána sönnunarbyrðina ef viðkomandi hafi haldið því fram að samið hafi verið sérstaklega um ákveðna samningsskilmála og þeir hafi fallið utan gildissviðs neytendaverndar 36. gr. a-d. Samningsskilmáli sé óréttmætur í skilningi tilskipunarinnar ef hann hafi valdið verulegu ójafnvægi á réttindum og skyldum samningsaðila á kostnað neytanda og ekki hafi verið fyrirfram samið um hann sérstaklega þrátt fyrir að atvinnurekandi hafi uppfyllt ofangreint skilyrði um góða trú sbr. 3. gr.

Ákvæði 36. gr. c. sé efnislega samhljóma 3. gr., 4. gr og 6. gr. tilskipunar nr. 93/13/EB. Í raun megi segja að inntak þess hafi tekið mið af og sé endurbætt útgáfa af 36. gr. smnl. sem feli í sér aukna neytendavernd. Helstu nýmæli sem 36. gr. c. hafi falið í sér séu að óheimilt sé að leggja til grundvallar sanngirnismati atriði sem síðar hafi komið til sé það neytanda í óhag. Í 3. mgr. 36. gr. c. séu tilgreind mismunandi réttaráhrif þess að samningur teljist ósanngjarn. Ákvæðið sé takmörkun á almennri reglu 2. mgr. 36. gr. smnl. sem segir að líta skuli til atvika sem síðar hafi komið til við sanngirnismatið. Rökin að baki þessari takmörkun séu aukin neytendavernd.

Helsta tilefni til beitingar ógildingarheimildar ákvæðisins sé ef borðleggjandi mismunur sé á milli neytanda og atvinnurekanda við samningsgerðina, villandi ákvæði séu í samningi eða ef atvinnurekandi hafi beitt villandi aðferðum varðandi innihald eða

efnislega þýðingu samningsskilmála þannig að hann hafi átt erfitt með að gera sér grein fyrir hvaða skuldbindingum hann sé að gangast við með samningsgerðinni. Telur sóknaraðili á grundvelli þess að veruleg vandkvæði hafi verið á upplýsingaskyldu varnaraðila þar sem honum hafi aldrei verið kynnt réttarstaða sín með fullnægjandi hætti, þá dragi hann í efa að greiðslumat hafi yfir höfuð farið fram áður en til sjálfskuldarábyrgðar hans hafi verið stofnað og að fella beri því niður sjálfskuldarábyrgð hans bæði á grundvelli 36. gr. og 3. mgr. 36. gr. c. smnl.

Varnaraðili hafi haldið því fram að sóknaraðili hafi sýnt tómlæti. Byggir varnaraðili þá afstöðu sína á að sóknaraðili hafi skrifað undir umrædda sjálfskuldarábyrgð 23. febrúar 2006, en hafi ekki gert neinar athugasemdir fyrr en í nóvember 2014 „*eða tæpum níu árum eftir að sóknaraðili gekkst í umrædda ábyrgð*“. Hafnar sóknaraðili þessari röksemdafærslu með vísan til dóms Hæstaréttar frá 21. janúar 2013 (4/2013) þar sem rétturinn segir: „*enda hefur varnaraðili hvorki sýnt tómlæti um gæslu réttar síns þannig að réttarspjöllum varði né þykir menntun hans sem tannlæknir og reynsla af rekstri hafa þýðingu í þessu sambandi*“. Með hliðsjón af framangreindu telur sóknaraðili vandséð hvernig málsástæða varnaraðila um tómlæti eigi við rök að styðjast.

Sóknaraðili áréttar andskýringarreglu samningaréttar. Samkvæmt henni beri að skýra óljós eða umdeilanleg samningsákvæði þeim aðila í óhag sem hafi einhliða samið þau. Ljóst sé að varnaraðili hafi samið einhliða samning aðila. Af þeirri ástæðu beri að skýra öll óljós atriði varnaraðila í óhag. Sóknaraðili vill einnig benda á aðstöðumun aðila en varnaraðili sé fjármálafyrirtæki sem starfi á lánamarkaði og telst sérfróður um gerð lánessamninga en sóknaraðili sé einstaklingur með enga sérfróða þekkingu á fjármálagerningum.

Sóknaraðili byggir á því að verulega halli á sóknaraðila í samskiptum hans við varnaraðila. Hann hafi ekki sérstaka menntun eða þekkingu á fjármálagerningum. Hafi honum ekki verið gerð fullnægjandi grein fyrir réttaráhrifum sjálfskuldarábyrgðar né hver þýðing þess væri. Varnaraðili hafi búið yfir sérfræðiþekkingu á þeim viðskiptum sem um ræði og á honum hafi hvílt lögbundnar skyldur um vönduð vinnubrögð og heilbrigða viðskiptahætti.

Sóknaraðili telur ljóst af ákvæðum 36. gr. a-c smnl., sérstaklega lið b. að skilmálar um ábyrgðarskuldbindingu aðila geti ekki talist vera á skýru og skiljanlegu máli þar sem ekki allar upplýsingar hafi legið fyrir, auk þess að þær upplýsingar sem sóknaraðili hafi fengið hafi ekki fullnægt ekki skýrleikakröfum sem hafi hvílt á varnaraðila gagnvart neytanda í skilningi nefnds lagaákvæðis og 5. gr. tilskipunar 93/13/EBE um ósanngjarna skilmála í neytendasamningum sem tilvitnuð 1. mgr. 36. gr. b. sé leidd af. Leiði allt ofangreint til þess að slíkur skilmáli og ábyrgðarskuldbinding sóknaraðila sé ósanngjörn og þar með óskuldbindandi fyrir sóknaraðila, sbr. 36. gr., 3. mgr. 36. gr. c. smnl. og 1. mgr. 6. gr. fyrrnefndrar tilskipunar.

Við samningsgerðina hafi varnaraðili vanrækt lögbundnar skyldur sínar svo sem rakið hafi verið. Hann hafi byggt niðurstöður sínar aukinheldur á röngum upplýsingum og ekki hafi skipt máli hvort það hafi verið af ásetningi eða af gáleysi. Í öllu falli hafi réttar upplýsingar verið auðfáanlegar og því verði lántakandi að bera hallann af því að hafa ekki lagt fram gögn byggð á réttum upplýsingum. Hefði hann gert það hefði niðurstaðan verið sú að lántakandi hafi ekki fullnægt kröfum varnaraðila og ábyrgðarmenn hafi geta tekið ákvörðun á þeim grundvelli. Af ofangreindu leiðir að ekki sé annað fært en að ógilda umdeilda sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila þar sem hún hafi ekki fullnægt kröfum ofangreinds samkomulags um notkun ábyrgðarskuldbindinga og sé því bersýnilega ósanngjörn í skilningi 36. gr. smnl.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila, sbr. m.a. tölvubréf bankans, dags. 21. nóvember 2014.

Varnaraðili telur 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 hafi geta varpað 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 en þar hafi komið fram að „þótt fyrir liggi 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 hafi styrkt afstöðu varnaraðila um að skoða þurfi atvik máls og afstöðu málsaðila í hverju máli fyrir sig sérstaklega í ljósi áðurnefndrar 36. gr. laga nr. 7/1936. Þá sé jafnframt vísað 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 samningsskilmálana fyrir sig. Í 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 segir að við mat samkvæmt 1. mgr., skuli líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar komu til.

Af láns skjölum sé ljóst að staðið hafi verið rétt að upphaflegri lánveitingu. Í málinu liggur fyrir að greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna lántöku skuldara í samræmi við 3. gr. samkomulagsins, sbr. skjal merkt: „Fjárhagsyfirlit“. Greiðslumatið hafi verið jákvætt og hafi gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu útgefanda skuldabréfsins. Í málinu liggur einnig fyrir að sóknaraðili hafi ritað undir skjal merkt: „Niðurstaða greiðslumats“ en samkvæmt því hafi hann óskað eftir að gangast í ábyrgð fyrir útgefanda skuldabréfsins fyrir skuld að fjárhæð kr. 5.500.000. Tiltekið hafi verið að niðurstaða greiðslumatsins hafi bent til þess að lántakandi hafi geta efnt skuldbindingar sínar miðað við núverandi greiðslugetu. Þá hafi verið tekið fram að meira en helmingi lánsfjárhæðar yrði varið til greiðslu á skuldum lántakanda hjá sparisjóðnum. Einnig hafi útdráttur úr 3. mgr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga verið í skjalinu. Samkvæmt skjalinu hafi sóknaraðili enn fremur ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „Sjálfskuldarábyrgðarmaður/menn og/eða veðsali staðfesta með undirritun sinni að hann/þeir hafi fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.“ Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir áður en hann hafi undirritað umrætt skuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

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.

Þrátt fyrir að greiðslumatið hafi borið með sér að hafa verið breytt dags. 9. mars 2006, sé það ekki sönnun þess að greiðslumatið hafi ekki verið framkvæmt áður en umrædd lánveiting hafi átt sér stað. Dagsetning sú sem getið sé um neðst á umræddu fjárhagsyfirliti hafi ekkert með dagsetningu framkvæmdar greiðslumatsins að gera. Þannig hafi dagsetningar fjárhagsyfirlita eingöngu breyst við það að farið hafi verið inn

Í viðkomandi fjárhagsyfirlit án þess að nokkru hafi verið breytt þar. Varnaraðili telur einsýnt að umrætt greiðslumat hafi verið unnið í tengslum við umrædda lánveitingu enda hafi það verið framkvæmt á svipuðum tíma. Í því sambandi bendir varnaraðili á að líkt og meðfylgjandi skjal hafi borið með sér hafi legið til grundvallar greiðslumatinu launaseðlar fyrir október, nóvember og desember 2005. Í skjalinu segir síðan: „*er ekki búinn að vera í vinnu í janúar og eitthvað af febrúar en er byrjaður aftur*“. Framangreint orðalag telur varnaraðili að sé til marks um það að greiðslumatið hafi verið unnið í febrúarmánuði. Þá hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að greiðslumatið hafi verið unnið vegna annarrar lánveitingar en þeirrar sem deilt sé um í máli þessu. Varnaraðili bendir jafnframt á að sóknaraðili hafi ritað undir skjal merkt: „*Niðurstaða greiðslumats*“ en það sé ótvírætt til marks um það að FF hafi framkvæmt greiðslumat í umrætt sinn og hafi þannig uppfyllt skilyrði 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Framangreindu til stuðnings hafi varnaraðili vísað til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 101/2012.

Hvað varði þær athugasemdir sóknaraðila sem lúti að forsendum umrædds greiðslumats skuli það tekið fram að eins og fram lagt fylgiskjal með fjárhagsyfirlitum hafi borið með sér hafi verið gert ráð fyrir fjórum nánar tilgreindum lánum í umræddu greiðslumati og hafi umrætt lán verið meðal þeirra. Þá hafi andvirði umrædds láns verið notað til að greiða upp fjögur önnur lán. Í fylgiskjalinu megi jafnframt sjá sundurliðun á „*öðrum föstum kostnaði*“ í fjárhagsyfirlitinu. Sé þar m.a. gert ráð fyrir að rekstarkostnaður bifreiðar hafi verið kr. 25.000 á mánuði. Jafnframt bendir varnaraðili á að framfærslukostnaður hafi verið áætlaður kr. 72.054 á mánuði í greiðslumatinu en framfærsluviðmið Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna fyrir einstakling í ágúst 2005 hafi verið kr. 38.700 og viðmið um rekstarkostnað bifreiðar kr. 23.000, eða samtals kr. 61.700. Við framkvæmd greiðslumata hafi sú tala almennt verið uppfærð miðað við vísitölu neysluverðs þess mánaðar sem greiðslumatið hafi verið framkvæmt og sett inn sem „*framfærslukostnaður*“. Af framangreindu sé ljóst að mat á greiðslugetu skuldara hafi miðast að lágmarki við viðmiðun Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna líkt og um einstakling hafi verið að ræða, sbr. 2. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Varnaraðili bendir einnig á að sóknaraðili hafi ekki lagt fram nein gögn um fjárhagsaðstæður skuldarans sem hafi bent til þess að greiðslumatið hafi verið rangt unnið eða rangt reiknað eða gert sennilegt að hann hefði ekki átt að standast greiðslumat samkvæmt þeim viðmiðunum sem lagðar hafi verið til grundvallar í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Jafnframt bendir varnaraðili á að um suma kostnaðarliði í greiðslumati verði lánveitandi almennt að styðjast við upplýsingar lántakans sjálfs og sé greiðslumat því óhjákvæmilega að hluta til byggt á upplýsingum sem lántaki hafi gefið á sína ábyrgð. Varnaraðili telur loks rétt að áréttast að ekki verði talið að sú skylda hafi hvílt á FF og síðar FFF að geyma gögn að baki greiðslumatinu svo þau mættu vera aðgengileg síðar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 17. apríl 2012 í máli nr. 141/2012, en með framangreindu telur varnaraðili sig á hinn bóginn hafa gert grein fyrir því á hvaða gögnum greiðslumatið hafi verið reist og þannig rennt stoðum undir réttmæti þess.

Hvað varðar athugasemd sóknaraðila sem lýtur að því að honum hafi hvorki verið afhentur né kynntur upplýsingabæklingur um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð bendir varnaraðili á að samkvæmt skjali merkt: „*Niðurstaða greiðslumats*“ hafi sóknaraðili ritað undir svohljóðandi yfirlýsingu: „*Sjálfskuldarábyrgðarmaður/menn og/eða veðsali staðfest með undirritun sinni að hann/þeir hafi fengið og kynnt sér bækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð.*“ Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili kynnt sér efni samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling

um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð áður en hann hafi undirritað umrætt skuldabréf, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Hafi því FF mátt treysta því að með undirritun sinni á framangreint skjal hafi sóknaraðili kynnt sér efni bæklingins. Því fæst ekki séð að FF hafi með öðrum hætti betur getað tryggt sér sönnun um að réttilega hafi verið staðið að málum en með því að hafa farið fram á skriflega staðfestingu frá sóknaraðila. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurða úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í málum nr. 184/2012 og 29/2013.

Í kvörtuninni séu einnig gerðar athugasemdir við að sóknaraðila hafi ekki verið kynnt umrætt fjárhagsyfirlit né þau gögn eða upplýsingar sem að baki því hafi legið. Af þessu tilefni skal tekið fram að í dómaframkvæmd hefur ákvæði 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins verið skýrt svo að upplýsingaskylda lánveitanda um niðurstöðu greiðslumats eigi eingöngu við þegar niðurstaða matsins sé neikvæð. Í öðrum tilvikum skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumatsins, sem og gert hafi verið í þessu máli. Með fyrrnefndu skjali um niðurstöðu greiðslumatsins hafi sóknaraðila verið kynnt jákvæð niðurstaða greiðslumats auk þess sem honum hafi verið bent á þann möguleika að kynna sér niðurstöðu þess að fengnu samþykki skuldara. Ekki hafi skipt máli þótt undirritun sóknaraðila hafi verið ódagsett. Hafi sóknaraðili borið ábyrgð á að dagsetja eigin undirritun líkt og úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki hafi ítrekað staðfest í úrskurðum sínum, sbr. m.a. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 29/2013. Þá hafi sóknaraðili hvorki haldið því fram né hafi fært fram gögn því til stuðnings að skrifað hafi verið undir skjalið eftir að hann hafi gengist í ábyrgðina. Sóknaraðili hafi heldur enga tilraun gert til að útskýra hvernig dagsetning skjalsins „Niðurstaða greiðslumats“ hafi skipt máli fyrir ábyrgðarskuldbindinguna hans eða haldið því fram að vilji hans hafi staðið til þess að gangast ekki í ábyrgð vegna niðurstöðu greiðslumatsins. Verði ekki séð að orsakatengsl séu á milli dagsetningar umræddra skjala og ábyrgðarinnar sem sóknaraðili hafi gengist í, sbr. úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í málum nr. 185/2012 og 30/2014.

Þá liggi fyrir að með undirritun sinni á umrætt skjal hafi sóknaraðili staðfest að hafa kynnt sér upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir og lánsveð en þar með hefði honum átt að vera kunnugt um að greiðslumat hefði verið gert og að hann gæti óskað eftir að fá að kynna sér forsendur og innihald greiðslumatsins áður en stofnað yrði til ábyrgðarinnar. Vísað sé til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012. Varnaraðili vísar einnig til dóms Hæstaréttar frá 3. apríl 2014 í máli nr. 749/2013.

Vísar varnaraðili til þess að tilvist umrædds greiðslumats hafi verið kynnt sóknaraðila og hafi það verið undir honum sjálfum komið og á hans eigin ábyrgð hvort hann óskaði eftir að kynna sér efni þess sérstaklega áður en hann gekkst í ábyrgðina. Varnaraðili mótmælir því þeim fullyrðingum sóknaraðila að honum hafi hvorki verið kynnt umrætt fjárhagsyfirlit né hafi hann átt kost á að kanna grundvöll útreikninga eða sannleiksgildi upplýsinga lántaka. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 151/2012 þar sem málsatvik í því máli séu að öllu leyti hliðstæð við mál það sem hér er til umfjöllunar. Varnaraðili vísar loks til dóms Hæstaréttar frá 17. apríl 2012 í máli nr. 141/2012.

Þá sé í kvörtun sóknaraðila byggt á því að skjalið „Niðurstaða greiðslumats“ sé staðlað eyðublað sem ekki hafi verið samið um sérstaklega. Varnaraðili telur engan veginn hægt að átta sig á því hvað sóknaraðili sé að fara með umræddri málsástæðu. Sé hún algjörlega vanreifuð. M.a. komi ekki fram hvaða ákvæði umrædds skjal sóknaraðili telji óskýr. Varnaraðili telur að stöðluð ákvæði í umræddu skjali hafi verið skýr og sanngjörn. Þá telur varnaraðili umrædd ákvæði hvorki íþyngjandi né að þau séu í andstöðu við samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Í kvörtun sóknaraðila sé einnig byggt á því að varnaraðili hafi ekki farið eftir ákvæðum 1. og 3. mgr. 5. gr. samkomulagsins fyrr en í desember 2011 þegar sóknaraðili hafi verið tilkynnt um að dánarbú skuldara hefði tekið við umræddri skuldbindingu. Varnaraðili geti ekki sýnt fram á að sóknaraðila hafi verið send yfirlit um stöðu láns við árslok né vanskilatilkynningu þegar lántaki hafi hætt að greiða af láninu fyrr en við andlát skuldara. Varnaraðili bendir þó að sóknaraðila hafi verið ljóst að skuldari lánsins hafi verið í greiðsluvandræðum frá mars 2007 til október 2009, sbr. fimm skilmálabreytingar sem sóknaraðili hafi undirritað, dags. 27. mars 2007, 9. nóvember 2007, 24. september 2008, 20. janúar 2009 og 30. október 2009. Varnaraðili bendir einnig á að tilgangur tilkynninga til ábyrgðarmanna um vanskil sé sá að ábyrgðarmanni sé kunnugt um öll þau atvik sem áhrif geti haft á forsendur ábyrgðar ábyrgðarmanni í óhag og að ábyrgðarmaður hafi kost á að grípa inn í og greiða gjaldfallna afborgun eins og hún standi á gjalddaga. Það eitt að varnaraðili hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni leiði þó ekki til niðurfalls ábyrgðarinnar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 21. október 2010 í máli nr. 116/2010. Í máli þessu liggi fyrir að ekki hafi verið gripið til neinna löginneheimtuaðgerða eða gengið að sóknaraðila á grundvelli ábyrgðarinnar fyrr en eftir andlát skuldara og þá að gættum ákvæðum 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn líkt og meðfylgjandi tilkynningar hafi borið með sér. Sóknaraðili hafi því ekki sýnt fram á tjón vegna þess að varnaraðili hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 24/2011. Með vísan til framangreinds hafnar varnaraðili því að skortur á upplýsingum frá varnaraðila um vanefndir hafi geta leitt til ógildingar ábyrgðarinnar.

Sóknaraðili byggir loks á því að ábyrgðarskuldbindingar hinna sjálfskuldarábyrgðaraðilanna á skuldabréfinu hafi verið felldar niður og að „*ekki [sé] hægt að færa gild rök fyrir því að fjárhagsstaða, eignir, tekjur og skuldir [B] Guðlaugsdóttur séu lakari en hans eigin*“. Varnaraðili telur að sóknaraðili sé ekki réttur aðili að kröfu á grundvelli gagna sem varði viðskipti milli bankans og þriðja aðila. Auk þess sé starfsmönnum varnaraðila, í samræmi við þagnarskylduákvæði 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, óheimilt að veita upplýsingar um viðskipta- og einkamálefni B. Varnaraðili telur þó rétt að upplýsa að sjálfskuldarábyrgð B á umræddu skuldabréfi hafi verið felld niður í kjölfar greiðsluerfiðleikamats. Þá bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi einnig farið í gegnum greiðsluerfiðleikamat og hafi honum boðist á grundvelli þess að greiða kr. 5.250.000 vegna sjálfskuldarábyrgðarinnar með láni til 5 ára á 7,05% vöxtum. Hann hafi þó ekki gengið að tilboði varnaraðila. Til samanburðar skuli þess getið að staða ábyrgðarinnar þann 3. janúar sl. hafi verið kr. 17.256.372. Með hliðsjón af framangreindu sé vandséð hvernig niðurfelling ábyrgða B og C hafi leitt til þess að staða sóknaraðila sé verri en hún hafi verið. Að öðru leyti mótmælir varnaraðili umræddri málsástæðu sóknaraðila sem vanreifaðri og óskýrri.

Með vísan til þess sem að framan hafi verið 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. Þá telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að það hafi verið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili væri bundinn við samþykki sitt fyrir sjálfskuldarábyrgðinni. Varnaraðili telur því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa, séu uppfyllt til að unna sé að fallast á kröfu hans.

Varnaraðili telur auk framangreinds kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindrar ábyrgðar fallna niður vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðili 23. febrúar 2006 og hafi

fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina í nóvember sl. eða tæpum níu 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 hafi verið staðfestur í Hæstarétti, hafi sérstaklega verið tekið fram að ábyrgðaraðili hafi 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 ábyrgðaryfirlýsingu þá sem sóknaraðili hafi gengist í til tryggingar á skuldabréfi nr. X gilda og beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ógildingu sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila vegna skuldabréfs nr. X, upphaflega að fjárhæð kr. 5.500.000, sem gefið var út af A, til forvera varnaraðila.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að FF hafi ekki virt reglur samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001 og því séu fyrir hendi forsendur samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, til að víkja veðsetningunni til hliðar. Varnaraðili krefst þess hins vegar að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Fyrir liggur að sóknaraðili skrifaði undir fimm skilmálabreytingar á láninu á árunum 2007 – 2009 vegna fjárhagsörðugleika skuldarans. Ekki fæst séð að hann hafi gert neinar athugasemdir við framkvæmd lánveitingarinnar fyrr en síðla árs 2014. Enda þótt hafna verði þeirri viðbáru varnaraðila að sóknaraðili komi ekki að mótmælum við gildi skuldbindingar sinnar vegna tómlætis, verður sóknaraðili að axla nokkra ábyrgð á því að ekki er til að dreifa nákvæmum upplýsingum um lánveitinguna að öllu leyti.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, tekur meðal annars til sjálfskuldarábyrgðar á skuldabréfalánum, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda.

Af gögnum málsins er ljóst að greiðslumat/fjárhagsyfirlit var framkvæmt á lántaka samkvæmt 3. gr. samkomulagsins sem gaf til kynna fullnægjandi greiðslugetu útgefanda skuldabréfsins. Sóknaraðili telur hins vegar að upplýsingar samkvæmt fjárhagsyfirlitinu hafi ekki verið réttar. Nefndin telur að framlögð gögn bendi mjög eindregið til þess að greiðslumatið hafi verið unnið í febrúarmánuði 2006 og ekkert liggur fyrir um að skattframtal 2006 hafi þá verið tiltækt. Fæst ekki annað séð en að matið hafi byggst á fyrirliggjandi skattframtali, launaseðlum og öðrum upplýsingum frá lántaka. Umrætt fjárhagsyfirlit sýnir samtölu skuldbindinga, ábyrgðarskuldbindinga og vanskil, ef um þau er að ræða. Samkvæmt þessu verður lagt til grundvallar að greiðslugeta lántakans hafi verið metin með fjárhagsyfirliti og niðurstaðan hafi verið sú að skuldari hafi verið fær um að framfæra sig og standa við skuldbindingar sínar með mánaðarlegum tekjum. Ekki fæst séð að sú skylda hafi hvílt á varnaraðila að geyma gögnin sem þetta mat byggði á. Verður sóknaraðili því að bera hallann af því að hafa ekki skoðað gögnin áður en hann undirritaði umrædda sjálfskuldarábyrgð.

Í 3. og 4. gr. samkomulagsins er að finna ákvæði sem kveða á um að tryggt skuli að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgð og að ábyrgðarmaður skuli staðfesta sérstaklega ef það á við að honum sé kunnugt um að ráðstafa eigi meira en helmingi lánsfjárhæðar til uppgreiðslu eldri lána.

Ljóst er að sóknaraðili undirritaði skjalið „Niðurstaða greiðslumats“ og staðfesti þannig að hafa kynnt sér það. Þrátt fyrir að hann hafi ekki dagsett undirritun sína á skjalið, verður ekki talið að hann geti vegna þess byggt á því nú gagnvart varnaraðila að

skjalið hafi verið undirritað eða niðurstaða greiðslumatsins kynnt honum síðar en við undirbúning lánveitingarinnar.

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.

Sóknaraðili heldur því fram að honum hafi ekki verið kynntur upplýsingabæklingur varnaraðila um sjálfskuldarábyrgðir samkvæmt 1. og 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins. Með undirritun á skjalið „*Niðurstaða greiðslumats*“ sem fylgdi með umræddu skuldabréfi, staðfesti sóknaraðili hins vegar að hafa kynnt sér bæklinginn, í samræmi við 4. gr. samkomulagsins. Mátti varnaraðili treysta þeirri yfirlýsingu hans og getur sóknaraðili ekki byggt á því nú að hún hafi verið ósönn.

Í 5. gr. samkomulagsins er fjallað um upplýsingagjöf til ábyrgðarmanns eftir að til skuldaábyrgðar er stofnað.

Í 1. mgr. 5. gr. er kveðið á um að fjármálafyrirtæki beri að tilkynna ábyrgðarmanni um vanskil sem verða á fjárhagslegri skuldbindingu sem hann er í ábyrgð fyrir. Stefnt skal að því að slík tilkynning sé send innan 30 daga frá greiðslufalli skuldara.

Í 3. mgr. 5. gr. samkomulagsins er kveðið á um að fjármálafyrirtæki skal um hver áramót tilkynna ábyrgðarmanni skriflega um hvaða kröfum hann er í ábyrgðum fyrir, hverjar eftirstöðvar þeirra eru, hvort þær eru í vanskilum og hversu mikil vanskil eru ef um þau er að ræða.

Sóknaraðili byggir á því að honum hafi ekki borist tilkynningar um vanskil né stöðu ábyrgðarskuldbindinga fyrr en eftir andlát bróður hans og því sé það brot á ákvæðum 1. og 3. mgr. 5. gr. samkomulagsins. Jafnvel þótt fallist sé á þetta, leiðir það ekki af vanrækslu varnaraðila að þessu leyti að skuldbinding sóknaraðila falli niður, sbr. afdráttarlaus dómafordæmi sem áður eru rakin.

Í 2. mgr. 5. gr. samkomulagsins er m.a. kveðið á um að fjármálafyrirtæki breyti ekki skilmálum láns eða annarrar fjárhagslegrar skuldbindingar sem tryggð er með skuldaábyrgð eða veði nema með samþykki ábyrgðarmanns. Með vísan til þess sem fram hefur komið um fjárhagsstöðu þeirra ábyrgðarmanna sem varnaraðili hefur fallið frá kröfum á, verður ekki talið að sóknaraðili geti komist hjá ábyrgð sinni með því að vísa til þessa atriðis. Hér verður hins vegar engin afstaða tekin til þess hvaða þýðingu þetta kann að hafa á hugsanlega endurkröfu sóknaraðila á hendur öðrum upphaflegum ábyrgðarmönnum lánsins.

Fæst ekki séð að ábyrgðin verði felld niður vegna þess að mikill aðstöðumunur hafi verið á stöðu aðila við útgáfu ábyrgðaryfirlýsingarinnar eða af öðrum þeim ástæðum sem sóknaraðili hefur teft fram.

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:

Öllum kröfum sóknaraðila, M, á hendur F, er hafnað.

Reykjavík, 11. september 2015.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Unnur Erla Jónsdóttir