

Ár 2015, föstudaginn 30. október, 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. 52/2015:**

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 17. júlí 2015, með kvörtun sóknaraðila, dags. 10. júlí 2015. Með tölvupósti nefndarinnar, dags. 27. júlí 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. 25. ágúst 2015. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar, dags. 31. ágúst 2015, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dags. 23. september 2015.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 30. október 2015.

II.

Málsatvik.

Þann 21. júlí 2006, sótti A, sonur sóknaraðila, um námslokalán að fjárhæð kr. 2.000.000 hjá útibúi forvera varnaraðila. Í tengslum við lánsúmsóknina var sett það skilyrði að þriðji aðili gengist í ábyrgð fyrir láninu, en í því skyni voru útbúin og útfyllt af hálfu forvera varnaraðila eyðublöð og lánaskjöl, sem umsækjanda voru afhent.

Óumdeilt virðist vera í málinu að lántakandi hafi farið heim til sóknaraðila og óskað eftir undirritun hans sem ábyrgðarmanns, sem sóknaraðili gerði og gekkst þannig í ábyrgð fyrir hann.

Á skjalið „*Lánsúmsókn einstaklings*“ undirritaði sóknaraðili að hafa kynnt sér efni bæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir eiga aðild að. Sóknaraðili merkti hins vegar ekki við hvort hann óskaði eftir mati bankans á greiðslugetu lántakanda.

Á skjalið „*Niðurstöður greiðslumats*“ undirritaði sóknaraðili sem ábyrgðarmaður. Samkvæmt niðurstöðum greiðslumatsins var áætluð greiðslugeta að teknu tilliti til skulda kr. 114.210 á mánuði og var því metin jákvæð greiðslugeta. Á skjalinu segir einnig „*[þ]rátt fyrir að ofangreint greiðslumat gefi það til kynna að greiðandi getur ekki efnt skuldbindingar sínar [...], óskar ábyrgðarmaður eftir að lánið*

verði veitt engu að síður. Staðfestist það hér með. “ Sónnaraðili skrifaði nafn sitt við þá fullyrðingu. Á sama skjal er ritað á skjalið: „Ath. Þar sem lántaki hafði ekki launaseðla síðustu þriggja mánaða, var stuðst við upplýsingar er lántaki gaf er gert var greiðslumat í mars 2006. “

Skuldabréfið sjálf, X, var undirritað af bæði lántakanda og sónnaraðila dags. 21. júlí 2006 og voru vottar að báðum undirskriftum.

Lántakanda barst innheimtuaðvörun og greiðsluáskorun frá varnaraðila. Í kjölfarið sendi sónnaraðili fyrirspurn til varnaraðila dags. 4. nóvember 2011, vegna könnunar á gildi ábyrgðar. Varnaraðili svaraði bréfinu dags. 12. janúar 2015, og var því hafnað af hálfu varnaraðila að fella gildi ábyrgðar úr gildi og var sónnaraðila bent á úrskurðarnefndina.

Samkvæmt gögnum málsins bárust sónnaraðila tilkynningar um vanskil skuldabréfs, dags. 3. desember 2008, 18. febrúar 2010, 1. janúar 2011, 8. febrúar 2011, 1. mars 2011, 8. apríl 2011, 30. apríl 2011, 7. maí 2011, 8. júní 2011, 1. janúar 2012, 5. janúar 2013, 31. desember 2013, 3. janúar 2015.

Varnaraðili hefur tekið yfir réttindi og skyldur FF, sbr. ákvörðun Fjármálaeftirlitsins, dags. 9. október 2008.

III.

Umkvörtunarefni.

Sónnaraðili krefst þess að sjálfskuldarábyrgð hans á skuldabréfi nr. X útgefnu þann 21. júlí 2006 af A, upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.000, verði ógild.

Sónnaraðili vísar til þess að þrátt fyrir að hann hafi í grandleysi sínu samþykkt að undirrita lánaskjölin, hafi síðar komið í ljós að svo virðist sem ekki hafi allt verið með felldu í þeim viðskiptum. Þar á meðal virðist varnaraðili ekki hafa byggt ákvörðun um lánveitinguna á réttum og traustum forsendum, og ekki heldur farið eftir þeim reglum sem í gildi hafi verið á þeim tíma um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Á þeim tíma sem framangreind ábyrgðaryfirlýsing hafi verið undirrituð, hafi verið í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins hafi lánveitendum verið skylt að meta greiðslugetu greiðanda þegar ábyrgð hafi numið yfir kr. 1.000.000 og samkvæmt 4. gr. hafi m.a. verið skylt að gefa út upplýsingabækling um skuldaábyrgðir og dreifa þeim með skjölum sem afhent hafi verið ábyrgðarmönnum til undirritunar.

Sónnaraðili byggir kröfu sína í fyrsta lagi á því að forveri varnaraðila hafi vanrækt framangreinda upplýsingaskyldu um réttaráhrif hinnar umræddu ábyrgðaryfirlýsingar og réttarstöðu ábyrgðarmanna skv. 4. gr. samkomulagsins. Sónnaraðili hafi aldrei verið boðaður til varnaraðila til að hljóta slíka kynningu, heldur hafi lántakandinn verið sjálfur sendur með þau skjöl sem varnaraðili hafi útbúið, til sónnaraðila, í því skyni að afla undirskriftar hans á þau sem ábyrgðarmanns vegna lánveitingarinnar. Þau skjöl hafi ekki haft að geyma neinar sérstakar upplýsingar um réttaráhrif eða réttarstöðu og einu leiðbeiningarnar sem hafi verið veittar hafi falist í því að merkt hafði verið með X eða krossað við þar sem hafi verið gert ráð fyrir undirskrift ábyrgðarmanns. Þá reki sónnaraðila ekki minni til þess að með þeim hafi fylgt bæklingur eða annað kynningarefni samkvæmt framangreindum ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða. Sónnaraðili sé ólöglærður og hafi staðið í góðri trú og treyst því að varnaraðili starfi í samræmi við gildandi lög og reglur.

Sónnaraðili byggir í öðru lagi á því að ekki hafi verið lagt mat á greiðslugetu lántakanda vegna hinnar umræddu lánveitingar. Á skjali sem beri yfirskriftina „Niðurstöður greiðslumats“ sé letrað með skýrum stöfum: „Þar sem lántaki hafði ekki

launaseðla síðustu þriggja mánaða, var stuðst við upplýsingar er lántaki gaf er gert var greiðslumat í mars 2006.“ Sóknaraðili telur af þessu megi ráða að í raun hafi alls ekki verið um að ræða neitt nýtt greiðslumat vegna þeirrar lánveitingar sem hér um ræðir, heldur hafi verið lagt til grundvallar eldra greiðslumat sem hafi verið gert rúmum fjórum mánuðum áður, vegna annarrar og óskyldrar lántöku sem sé máli þessu alfarið óviðkomandi. Þá hafi vakið athygli sóknaraðila að í umræddu skjali sé tekið fram að ekki hafi legið fyrir launaseðlar til staðfestingar tekjum lántakanda, svo sem hefði þó verið nauðsynlegt til að meta greiðslugetu hans með áreiðanlegum hætti.

Sóknaraðili byggir í þriðja lagi á því að umrætt eldra greiðslumat ásamt lánveitingunni hafi byggst á röngum forsendum sem séu þar að auki löngu brostnar. Grundvallarforsenda þess að sóknaraðili hafi fallist á að undirrita hina umræddu ábyrgðaryfirlýsingu hafi verið sú að starfsemi lánveitandans og starfshættir hans hafi verið samkvæmt gildandi lögum og reglum auk þess að vera í samræmi við vandaða og heilbrigða viðskiptahætti. Jafnframt hafi sóknaraðili staðið í góðri trú um að umrædd lánveiting hafi byggst af hálfu lánveitanda á réttum og traustum forsendum, en nánari athugun hafi leitt í ljós að því hafi farið fjarri. Líkt og að framan greini hafi greiðslugeta lántakanda ekki verið metin sérstaklega, heldur hafi verið stuðst við eldra greiðslumat sem þá hafi verið orðið úrelt. Þessu hafi sóknaraðili ekki gert sér grein fyrir við undirritun ábyrgðaryfirlýsingarinnar, enda hafi athygli hans ekki verið vakin á því atriði sérstaklega heldur fyrst og fremst hvar á lánaskjölin hann hafi átt að undirrita þau. Burtséð frá þessu hafi enn fremur komið í ljós að hið eldra greiðslumat virðist hafa verið byggt á röngum eða í besta falli hæpnum forsendum. Þær tölulegu forsendur sem hafi komið fram í gögnum sem varði greiðslumatið séu ekki í neinu samræmi við þær rauntekjur sem lántakandi og maki höfðu haft á þeim tíma samkvæmt skattframtali þeirra, auk þess sem áætluð útgjöld séu talsvert lægri en opinber neysluviðmið hafi gert ráð fyrir.

Sóknaraðili hafi lagt fram samanburð á niðurstöðum útreikninga á grundvelli raunverulega tekna og opinberra neysluviðmiða sem sýni að greiðslugeta lántakanda hafi raunverulega verið neikvæð að fjárhæð kr. 163.962 og því sé óhætt að fullyrða að himinn og haf séu á milli þeirrar niðurstöðu annars vegar og hins vegar þeirrar niðurstöðu sem greiðslumat varnaraðila hafi sýnt þar sem greiðslugeta hafi verið talin jákvæð. Sóknaraðili líti því svo á að sú forsenda að lánveitingin hafi rúmast innan greiðslugetu lántakanda og áhætta af ábyrgðinni hafi þar með verið lítil, hafi verið röng og hafi byggst á upplýsingum sem hafi verið víðsfjarri hinu rétta, en þvert á móti hafi verið um verulega áhættu að ræða. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. fyrrnefnds samkomulags um notkun ábyrgða, hafi átt að vekja athygli ábyrgðarmanns sérstaklega á því ef niðurstaða greiðslumats bendi til þess að greiðandi muni ekki geta efnt skuldbindingar sínar og sé þá óheimilt að veita slíkt lán nema að fengnu sérstöku samþykki ábyrgðarmanns, en þar sem ekki hafi verið gætt að þessu hafi sóknaraðili aldrei veitt slíkt sérstakt samþykki fyrir lánveitingunni. Einnig þykir sóknaraðila það skjóta skökku við að tekjur maka lántakanda hafi verið lagðar til grundvallar greiðslumats þar sem sá maki hafi hvorki verið lántakandi eða samskuldari né greiðandi lánsins og hafi jafnframt staðfastlega hafnað því að nokkrar slíkar skyldur hafi hvílt á sér þegar á það hafi verið reynt. Hafi þetta engu að síður verið forsenda fyrir lánveitingunni af hálfu varnaraðila, sé að minnsta kosti ljóst að sú forsenda hafi verið brostin eftir að maki lántakanda hafi krafist skilnaðar. Rétt sé að halda því til haga að fram að þeim tíma hafði láninu jafnan verið haldið í skilum og hafði því aldrei reynt á hugsanlega ábyrgð sóknaraðila fyrr en að þessari forsendu brostinni. Reyndar hafi hver einasti gjalddagi lánsins verið greiddur af lántakanda sjálfum, allt þar til hann hafi leitað greiðsluaðlögunar í júní árið 2011 og hafi lögum samkvæmt þar með verið óheimilt að greiða frekar af láninu. Sóknaraðili

hafi staðið í góðri trú um að með því væri von á að lántakandi hlyti sanngjarna úrlausn sinna mála, en úr því hafi ekki orðið og eftir því sem sóknaraðili hafi komist næst hafi þeim umleitunum lokið án árangurs.

Að auki vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, geti lánveitandi ekki, þannig að gildi hafi gagnvart ábyrgðarmanni, gjaldfellt lán í heild sinni nema ábyrgðarmanni hafi áður verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir lánsins. Þrátt fyrir þann áskilnað hafi varnaraðili aldrei gefið sóknaraðila kost á því, en fullyrðingar um slíkt í bréfi varnaraðila dags. 12. janúar 2015 séu staðlausir stafir, því allt frá umsókn lántakanda um greiðsluáðlögun í júní 2011 hafi sóknaraðila aldrei borist neinar tilkynningar um vanskil eða önnur bréfaskipti þar sem honum hefur verið gefinn kostur á að greiða eingöngu gjaldfallnar afborganir. Þvert á móti hafi það ekki verið fyrr en þann 22. ágúst 2014 sem sóknaraðila hafi verið send innheimtuviðvörðun með tilkynningu um vanskil, þar sem gerð hafi verið krafa um greiðslu á öllum höfuðstól lánsins, gjaldfelldum, eins og þar segir. Samkvæmt upphaflegum skilmálum lánsins hefði síðasti gjalddagi af 120 átt að renna upp 1. september 2016 og hafi því 62 gjalddagar verið óliðnir eða rúmlega helmingur af lánstímanum, þegar lánið hafi verið gjaldfellt þann 1. júlí 2011. Þykir sóknaraðila að varnaraðili hafa sýnt af sér verulegt tómlæti með því að tilkynna ábyrgðarmanni ekki um gjaldfellingu lánsins fyrr en rúmur þremur árum síðar og af þeim sökum sé jafnframt afar ósanngjarnt að varnaraðili krefjast í ofanálág dráttarvaxta fyrir þann tíma.

Loks sé ef til vill við hæfi að árétta að fyrstu 58 gjalddagar lánsins hafi verið að fullu greiddir og hafi því lánið verið í fullum skilum allt fram til loka júnímánaðar 2011. Samkvæmt þeirri greiðsluáætlun sem fylgt hafi með lánaskjölunum og ábyrgðaryfirlýsingunni hefðu eftirstöðvar lánsins því þá átt að nema kr. 1.033.323, en samkvæmt reglum um viðskiptahætti í neytendalánum verði talið óheimilt að innheimta kostnað sem ekki hafi komið fram í samningi. Krafa að fjárhæð kr. 2.209.676 samkvæmt fyrrnefndri innheimtuviðvörðun varnaraðila sé hins vegar meira en tvöföld sú fjárhæð.

Sóknaraðili vísar til laga nr. 121/1994 og 33/2013 um neytendalán, laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn og þar áður samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, einkum 5. gr. og II.-IV. kafla, laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, einkum 19. gr.; laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum 30-33. gr., 36. gr., og sér í lagi 36. gr. a-d; meginreglna á sviði fjármunaréttar, þar á meðal um brostnar forsendur samninga, sjónarmiða um aðstöðumun neytenda gagnvart fjármálafyrirtækjum, og annarra réttarreglna eftir því sem við á.

Að auki vísar sóknaraðili til fordæma úr dómum Hæstaréttar Íslands í málum nr. 163/2005, 4/2013, 127/2013, 376/2013, 569/2013, 611/2013, 630/2013, 655/2014, og til hliðsjónar, dóma Héraðsdóms Reykjavíkur í málum nr. E-362/2013, E-2360/2013 og E-153/2014.

Sóknaraðili mótmælir því að umrætt samkomulag hafi hvorki lagagildi né feli í sér ófrávíkjanlegar formreglur. Sóknaraðili bendir á að umrætt samkomulag sé skuldbindandi fyrir aðila þessa samnings á grundvelli meginreglna samningaréttar um skuldbindingargildi samninga. Því vísar sóknaraðili til þess að sá samningur sem mál þetta lúti að, hafi ekki heldur lagagildi og feli ekki heldur í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa gæti hafa skuldbundið sóknaraðila, heldur þurfi varnaraðili að hafa sýnt fram á að til slíkrar skuldbindingar hafi í raun stofnast á grundvelli þessa samnings, að vilji hafi verið með aðilum málsins. Sóknaraðili sé almennur neytandi á meðan varnaraðili sé stærsta fjármálafyrirtæki landsins. Vegna þessara aðstæðna beri

samkvæmt 1. mgr. 36. gr. b. laga nr. 7/1936, að túlka allan vafa um merkingu sjálfs ábyrgðarsamningsins, og að sama skapi allan vafa um merkingu samkomulagsins um notkun ábyrgða, sóknaraðila í hag.

Sóknaraðili mótmælir athugasemd varnaraðila þess efnis að sóknaraðili hafi ekki gert grein fyrir, eða í öllu falli ekki nógu ítarlega á hvaða forsendum og lagarökum krafa um ógildingu eða afléttingu hafi verið byggð á. Sóknaraðili hafi vísað til bæði réttareglna og fordæma um úrlausn sambærilegra mála, þar sem slík lagarök hafi verið ítarlega rakin og verið leidd að þeirri niðurstöðu sem krafa sóknaraðila hafi lútið að.

Sóknaraðili mótmælir því að réttilega hafi verið staðið að umræddri lánveitingu og að gerð ábyrgðarsamningsins hafi í engu verið ábótavant. Sóknaraðili vísar til þess að því hafi ekki verið mótmælt af varnaraðila að sóknaraðili hafi aldrei komið í bankann og fengið þar kynningu á niðurstöðum greiðslumats og réttaráhrifum ábyrgðarskuldbindinga sem hafi verið kveðið á um í samkomulaginu. Engu að síður hafi varnaraðili fullyrt að slík kynning hafi farið fram, þrátt fyrir að sóknaraðili hafi engar forsendur til að vitna um þau atvik, þar sem sú kynningu hafi í öllu falli ekki hafa geta átt sér stað í bankanum. Sóknaraðili vísar einnig til þess að hann kannist ekki við að hafa séð upplýsingabækling, heldur hafi lántakandi sagt að slíkt væri aðeins formsatriði og að nægilegt væri að undirrita skjölin á þeim stöðum þar sem starfsmaður varnaraðila hafi merkt við með „X“. Sóknaraðili hafi reyndar ekki haft nein tök á að staðreyna hvort slíkur bæklingur hafi yfir höfuð verið útgefinn af lánveitanda eða hafi legið fyrir þegar atvik málsins urðu, en afrit af slíkum bæklingi hafi ekki legið fyrir því til sönnunar, þrátt fyrir áskorun sóknaraðila þar að lútandi og því telur sóknaraðili að varnaraðili verði að bera hallann af þeim sönnunarskorti.

Varðandi athugasemd varnaraðila að sérstakt greiðslumat hafi verið gert vegna umræddrar lánveitingar þá vísar sóknaraðili til þess að launaseðlar síðustu þriggja mánaða frá lántakanda hafi ekki legið fyrir þegar hið meinta greiðslumat hafi verið gert, heldur hafi verið stuðst við upplýsingar sem lántakandi hafi veitt þegar greiðslumat hafi verið gert í mars 2006. Einnig bendir sóknaraðili á að það greiðslumat hafi verið gert vegna annarrar lánveitingar sem sé máli þessu óviðkomandi, og að ekkert hafi komið fram um hvort eða hvaða gögn frá maka lántaka hafi þá verið stuðst við. Því bendir sóknaraðili á að með því að hafa notað sömu tölur og höfðu verið notaðar rúmum fjórum mánuðum áður, þá hafi í raun ekki verið um nýtt greiðslumat að ræða, heldur hafi sú framkvæmd jafngilt því að endurprentun á fyrra greiðslumati hafi átt sér stað, með þeirri breytingu að áætlaðri greiðslubyrði nýja lánsins hafi verið bætt við útgjaldahlíðina.

Auk þess að hafa miðað við tekjur lántakanda, þá hafi einnig verið miðað við tekjur maka lántakanda og bendir sóknaraðili á að skuldabréfið sjálft hafi eingöngu verið undirritað af lántakanda sjálfum en þáverandi maki hafi aðeins undirritað sem vottur að rétttri undirskrift lántakanda. Hið eldra greiðslumat hafi verið gert vegna húsnæðisláns sem bæði hjón hafi verið samábyrg fyrir en umrætt lán hafi hins vegar eingöngu verið tekið af einum lántaka, sem hafi verið einn greiðandi að því og hafi því aðstæður við lánveitinguna ekki verið þær sömu og í hinu fyrra tilviki þegar upphaflega greiðslumatið hafi verið gert. Þá sé ekki heldur ljóst hvaða upplýsingar lántakandi gæti hafa gefið í mars 2006 um tekjur, eða um hvaða launaseðla sé að ræða.

Sóknaraðili bendir á að í 2.- 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, sé fjallað um afleiðingar af vanrækslu tilkynningaskyldu, og segir þar til að mynda í 3. mgr. að forsenda þess að krefja megí ábyrgðarmann um dráttarvexti og innheimtukostnað vegna vanskila lántakanda sé að honum hafi sannanlega verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun. Þá segir í greinargerð með frumvarpi til laganna við 7. gr. þeirra, að lánveitandi beri sönnunarbyrðina um að tilkynningarskyldu hafi

verið gætt enda standi honum það nær en ábyrgðarmanni. Sóknaraðili vekur athygli á því að með bréfum þeim sem varnaraðili hafi lagt fram hafi hvorki fylgt með birtingarvottorð né póstkvittanir sem gætu hafa gefið til kynna að þau hafi verið send með sannanlegum hætti. Jafnframt hafi sóknaraðili vakið athygli á því að í hinum fyrrgreindu ákvæðum 7. gr. laga um ábyrgðarmenn sé gerður skýr greinarmunur á annars vegar árlegum yfirlitum yfir ábyrgðir stöðu láns, og hins vegar tilkynningum um vanskil sem skal senda svo fljótt sem kostur er. Meðal þeirra bréfa sem varnaraðili hafi lagt fram séu annars vegar yfirlit ábyrgða, það fyrsta dags. 18. febrúar 2010 og svo með hér um bil árlegu millibili uppfrá því, en hins vegar tilkynningar um vanskil, sú fyrsta dags. 3. desember 2008 og sú síðasta dags. 8. júní 2011. Sóknaraðili hafi vakið athygli á að í greiðsluyfirliti frá varnaraðila sem hafi fylgt með kvörtun sóknaraðila hafi komið fram að allir þeir gjalddagar sem þannig hafi verið tilkynnt um vanskil á, hafi í raun verið greiddir upp og láninu hafi verið komið í skil í hvert sinn, eða til og með gjalddaganum í júní 2011. Síðan þá hafi varnaraðili aftur á móti ekki sent sóknaraðila neinar tilkynningar um vanskil, hvorki svo fljótt sem kostur sé, né með sannanlegum hætti, þrátt fyrir að allan þann tíma hafi ekkert verið greitt af láninu. Verði ekki ráðið af málalíbúnaði varnaraðila að um aðrar tilkynningar sé að ræða á því tímabili en hin árlegu yfirlit, en jafnvel þó þau kynnu að uppfylla áskilnað d-liðs 1. mgr. 7. gr. laganna, sé að sama skapi ljóst að þau geti ekki uppfyllt áskilnað a-liðs sömu málsgreinar um tilkynningar um vanskil, heldur hafi varnaraðili vanrækt þá tilkynningarskyldu í tæp fjögur ár, sem hafi hlotið að verða að teljast veruleg vanræksla. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laganna, skuli ábyrgð falla niður þegar um verulega vanrækslu á tilkynningarskyldu sé að ræða. Með hliðsjón af þessu séu kenningar varnaraðila um meint tómlæti sóknaraðila að engu hafandi, þar sem varnaraðili hafi sjálfur sýnt af sér verulegt tómlæti og vanrækslu.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 213/2012, sem varnaraðili hafi einnig vísað til, hafi verið um að ræða ábyrgð sem stofnað hafi verið til eftir gildistöku laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, og hafi verið á því byggt að ekki hefði verið farið eftir ákvæðum þeirra við gerð ábyrgðarsamnings. Atvik í umræddu máli séu hins vegar ólík að því leyti að ábyrgðarsamningur hafi verið gerður fyrir gildistöku laganna og hafi fyrirmæli þeirra því ekki átt við um þá samningsgerð heldur hafi þá gilt ákvæði samkomulags um notkun ábyrgða, og því sé fordæmisgildi dómsins þannig í besta falli mjög takmarkað hér.

Sóknaraðili mótmælir því að varnaraðili hafi mátt treysta því að með undirritun sinni hafi sóknaraðili kynnt sér efni bæklingans og vísar til þess að varnaraðila hafi verið í lófa lagið að kveða væntanlegan ábyrgðarmann til sín og uppfylla skyldur sínar um kynningu á greiðslumati og reglum um ábyrgðarskuldbindingar. Í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 184/2012, hafi ekki verið séð að úrslitum hafi ráðið hvort ábyrgðarmaður hafi fengið upplýsingabækling fyrir ábyrgðarmenn og atvik málsins séu ólík umræddu máli að svo verulegu leyti að ekki sé hægt að leggja þau að jöfnu hvað fordæmi varði. Sóknaraðili vísar einnig í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 29/2013 og 169/2012 ásamt dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Í dóminum hafi verið talið að verulegir gallar hefðu verið á greiðslumatinu og kynningu þess, og ábyrgðinni því vikið frá umfram þann hluta láns sem hafi verið varið til uppgreiðslu eldra láns sem hafði hvílt á fasteign sömu ábyrgðarmanna. Sóknaraðili vísar til þess að þetta fordæmi styðji því málstað hans fremur en varnaraðila.

Varnaraðili hafi vísað í dómi Hæstaréttar í máli nr. 376/2013, þar sem segi að það hafi verið tekið fram að ætlast yrði til þess að fjármálafyrirtæki gæti upplýst hvort einungis væri miðað við lántaka sjálfan eða hvort miðað væri einnig við maka hans eða sambúðarmaka. Sóknaraðili telur að það sé óljóst hvaða þýðingu það geti haft í þessu máli þar sem ekki sé ágreiningur um að miðað hafi verið við heildartekjur lántaka og

maka í greiðslumati, þrátt fyrir að eingöngu lántaki hafi skrifað undir sem skuldari lánsins. Aftur á móti hafi sóknaraðili einnig vísað í sama dóm í kvörtun sinni vegna þess að atvik hafi verið að mörgu leyti svipuð og í þessu máli. Greiðslumat hafi verið haldið fjölmörgum annmörkum og ekki hafi verið unnt að sjá hver niðurstaða þess hefði verið ef réttar upplýsingar hefðu verið notaðar. Fallist hafi verið á að lánveitandi yrði að bera hallann af þeirri óvissu sem þetta væri, svo og því hvort ábyrgðarmaður hefði undirgengist ábyrgð í formi veðheimildar ef réttilega hefði verið staðið að gerð greiðslumatsins. Veðsetning samkvæmt samningnum hafi verið vikið til hliðar að því marki sem hún hafi verið umfram þann hluta láns sem varið hafi verið til uppgreiðslu eldri lána sem hafi hvílt á sömu eign, með vísan til hins fyrrnefnda dóms nr. 169/2012. Líkt og í þeim dómi telur sóknaraðili að sú niðurstaða styðji mun fremur málstað sóknaraðila heldur en varnaraðila.

Varnaraðili hafi einnig vísað í dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 varðandi vanrækslu á tilkynningarskyldu og mótmælir sóknaraðili því.

Hvað varðar tómlæti, þá bendir á takmarkað fordæmisgildi dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2012. Sóknaraðili telur að það sé miklu nær að varnaraðili hafi sýnt af sér tómlæti þar sem rúm þrjú ár hafi liðið frá því að tilkynnt hafi verið að lánið væri gjaldfellt, þangað til sóknaraðila hafi verið sent innheimtubréf dags. 22. ágúst 2014, þar sem í fyrsta sinn hafi komið fram upplýsingar sem hafi gefið til kynna að lánið hefði verið gjaldfellt þann 1. júlí 2011. Samkvæmt upplýsingum frá aðalskuldara umrædds láns þá hafi honum ekki heldur borist nein tilkynning um gjaldfellingu lánsins, eða ekki fyrr en honum hafi verið sent samskonar innheimtubréf á sama tíma þann 22. ágúst 2014.

Með hliðsjón af athugasemdum varnaraðila telur sóknaraðili nauðsynlegt að koma á framfæri eftirfarandi atriðum og viðbótarröksemdum til stuðnings helstu málsástæðum sínum.

Í fyrsta lagi varðandi þá málsástæðu að lánveitandi hafi brugðist skyldum sínum samkvæmt ákvæðum samkomulags um notkun ábyrgða, með því að hafa falið lántakanda að afla undirskrifa sóknaraðila á lánaskjölin, vísar sóknaraðili fyrst til dóms Hæstaréttar nr. 169/2012. Sambærileg málsatvik hafi verið lögð til grundvallar í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-153/2014. Í báðum dómunum hafi verið talið að í ljósi vanrækslu lánveitanda auk verulegra ágalla á greiðslumati og kynningu, væri ósanngjarnt af lánveitendum að bera fyrir sig umrædda samninga.

Sóknaraðili vísar einnig til dóms Hæstaréttar í máli nr. 655/2014 þar sem vísað sé til 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og dóms Hæstaréttar nr. 611/2013.

Í öðru lagi varðandi þá málsástæðu, að sérstakt greiðslumat hafi ekki verið gert vegna umræddrar lánveitingar, þá vísar sóknaraðili til dóma Hæstaréttar í málum nr. 163/2005, 4/2013, 611/2013 og 630/2013, þar sem lánveitandi hafði í öllum tilvikum vanrækt þá skyldu sína að framkvæma greiðslumat, og hafi það verið talið með hliðsjón af öðrum atvikum og með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936, hafa leitt til þess að ósanngjarnt væri af kröfuhafa að bera fyrir sig ábyrgðar- eða veðsamningi og því væri rétt að ógilda viðkomandi samning eða eftir atvikum víkja honum til hliðar. Um mat á aðstöðumun aðila í slíkum tilvikum vísar sóknaraðili jafnframt til fyrrnefnds dóms Hæstaréttar í máli nr. 4/2013, dóms Hæstaréttar í máli nr. 569/2013, auk dóma Hæstaréttar í málum nr. 630/2013 og nr. 655/2014, þar sem aðstöðumunur hafi verið talinn vera milli ábyrgðaraðila og fjármálafyrirtækja.

Verði ekki fallist á framangreinda málsástæðu þess efnis að útprentun greiðslumats, sem hafi byggt á gömlum og úreltum forsendum vegna annarrar lánveitingar fjórum mánuðum áður, hafi í raun jafngilt því að ekkert sjálfstætt

greiðslumat hafi verið gert vegna umræddrar lánveitingar, byggir sóknaraðili þá í þriðja lagi á því að á umræddu greiðslumati hafi verið svo verulegir ágallar að það sé að engu hafandi og ómarktækt með öllu. Þar á meðal hafi forsendur þess verið rangar að veigamiklu leyti og þar af leiðandi hafi niðurstöður þess jafnframt verið bæði rangar og villandi. Eins og gert hafi verið grein fyrir í kvörtun sóknaraðila og stutt með framlögðum skattframtölum lántakanda og þáverandi maka vegna tekjuársins 2006 þegar umrætt lán hafi verið veitt, hafi forsendur um tekjur sem hafi legið til grundvallar greiðslumatinu, verið í algjöru ósamræmi við meðaltekjur lántakanda og þáverandi maka á því ári og virðist hafa verið um verulegt ofmat að ræða sem hafi leitt til þess að niðurstaða greiðslumats hafi verið jákvæð þegar hún hafði með réttu átt að vera neikvæð og hafi gefið til kynna að lántakandi hafi ekki geta staðið við skuldbindingar sínar hvort sem litið væri til tekna hans eingöngu eða einnig til tekna maka. Þessu hafi varnaraðili andmælt og bent á að framlögð skattframtöl gefi einungis hugmynd um meðaltekjur viðkomandi aðila á árinu 2006 en ekki hafi legið ljóst fyrir hvenær á árinu þau hafi orðið tekjulaus. Af því tilefni vísar sóknaraðili til fram lagðra staðgreiðslufirlita sem sýni sundurliðun eftir einstökum mánuðum á skattskyldum tekjum lántakanda og þáverandi maka. Eins og þau beri með sér, þá hafi lántakandi verið tekjulaus það sem af hafi verið árinu 2006 eða allt fram í júlímánuð þegar umrætt lán hafi verið veitt, og hafi engar tekjur haft fyrr en í septembermánuði það ár. Jafnframt hafði maki lántakanda frekar lágar tekjur það sem af hafi verið á árinu, alls kr. 518.403 að júlímánuði meðtöldum, eða að jafnaði um kr. 74.058 á mánuði þennan fyrri hluta ársins, sem hafi verið einu tekjur heimilisins á þeim tíma. Hefðu þessar réttu forsendur verið lagðar til grundvallar hefðu niðurstöður greiðslumats alls ekki átt að vera jákvæðar um kr. 114.210 eins og lánaskjölin hafi gefið til kynna, heldur neikvæðar um kr. 211.732 og hafi þar borið mikið á milli. Verði varnaraðili því að bera hallann af öllum vafa um það hvort sóknaraðili hefði undirgengist ábyrgðina þrátt fyrir að greiðslumat hefði sýnt svo verulega neikvæða niðurstöðu.

Varðandi framangreinda ágalla á greiðslumati, vísar sóknaraðili í fyrrnefndan dóm Hæstaréttar í máli nr. 169/2012, og dóm Hæstaréttar í máli nr. 376/2013. Sóknaraðili telur að atvik máls umrædds máls séu um margt svipuð og í framangreindum dómum, að öðru leyti en því að ekki var um að ræða uppgreiðslu á neinum eldri skuldum sem sóknaraðili hafi verið í ábyrgð fyrir á neinn hátt, og ætti niðurstaðan samkvæmt því að vera ógilding ábyrgðarinnar í heild.

Auk þeirra dómafordæma vilji sóknaraðili jafnframt vísa til dóma Hæstaréttar í málum nr. 127/2013 og nr. 569/2013. Jafnframt vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar nr. 655/2014.

Sóknaraðili mótmælir því að krafa hans sé niðurfalinn vegna tómlætis. Ákvæði staflíða a-d við 36. gr. laga nr. 71/1936 eigi við, en ákvæðin feli í sér innleiðingu á tilskipun 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum. Í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins hafi almennt verið litið svo á að tómlæti neytenda eigi ekki að skipta máli við úrlausn um réttindi hans. Vísist um það einkum til dóms Evrópudómstólsins í máli nr. C-76/10 Pohotovost (43. mgr.). Með innleiðingu tilskipunarinnar í ákvæði a-d liða 36. gr. laga nr. 71/1936 hafi verið kveðið á um það í 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. c. að eigi skuli taka tillit til atvika sem síðar komi til, neytanda í óhag, en ráða megi af ákvæðinu og framangreindum dómi Evrópudómstólsins, að tómlæti sé málsástæða sem eigi einfaldlega ekki að komast að í málum sem varði neytendasamninga. Varðandi þetta sjónarmið sé einnig við hæfi að vísa til ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í máli E-25/13. Því telur sóknaraðili að með hliðsjón af þessum dómafordæmum sem og 3. gr. laga nr. 2/1993 verði að skýra íslensk lög og reglur, að svo miklu leyti sem við eigi, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja, þar á meðal

framangreinda tilskipun 93/13/EBE, og eigi það einnig við um 36. gr. samningalaga. Sóknaraðili leggi því áherslu á að við úrlausn máls þessa beri að líta til þess að við innleiðingu hinnar fyrrnefndu tilskipunar 93/13/EBE hafi sérstaklega verið kveðið á um það í 2. málslíð 2. mgr. 36. gr. c. samningalaga að eigi skuli líta til atvika sem síðar komu til, neytanda í óhag, þ.á.m. tomlætis.

Varðandi tomlæti í dómaframkvæmd Hæstaréttar þá vísar sóknaraðili í dóma Hæstaréttar í málum nr. 4/2013, nr. 569/2013, nr. 611/2013 og nr. 630/2013.

Sóknaraðili telur að með hliðsjón af öllum framangreindum röksemdum og tilvísunum, sé einsýnt að fella verði hina umræddu ábyrgðaryfirlýsingu úr gildi eða eftir atvikum víkja henni til hliðar, enda sé ósanngjarnt af hálfu varnaraðila að bera yfirlýsinguna og viðkomandi ábyrgðarsamningi fyrir sig.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

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

Frávísunarkrafa varnaraðila byggir á því að lögmaður sóknaraðila hafi ekki lagt fram umboð sitt til málarekstrarins með kvörtun sinni.

Verði ekki fallist á kröfu um frávísun málsins krefst varnaraðili þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað en varnaraðili hafi áður hafnað kröfu sóknaraðila, sbr. bréf dags. 12. janúar 2015.

Varnaraðili telur í upphafi að rétt sé að taka fram að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi hvorki lagagildi né feli í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu hafi samkomulaginu ekki verið fylgt til hlítar. Finna verði slíkri ógildingu stoð í reglum samningaréttar ef leysa eigi sóknaraðila undan skyldum sínum samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni. Það sé afstaða varnaraðila að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpa geti ljósi á hvort ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Sóknaraðili hafi ekki leitast við að sýna fram á að skilyrðum þess að beita megi greininni sé fullnægt og hafi látið nægja að vísa til hennar með almennum hætti undir liðnum „*Lagarök og hliðsjónarefni*“ í kvörtun. Þannig sé í kvörtuninni ekki byggt á því að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri fyrir sig ábyrgðina. Ekki sé heldur leitast við að sýna fram á að það hafi stafað af einhverjum eða öllum þeim tilvikum sem tilgreind hafi verið í 2. mgr. 36. gr. áðurnefndra laga, og sé grundvöllur ósanngirnismatsins eða þess að samningur sé andstæður góðri viðskiptavenju. Með vísan til dóms Hæstaréttar frá 29. nóvember 2012 í máli nr. 213/2012, telur varnaraðili að hafna verði kröfu sóknaraðila á framangreindum grundvelli.

Verði ekki fallist á framangreind rök byggja varnaraðili á því að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með málatilbúnaði sínum að það sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að sóknaraðili hafi verið 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 löggerninga séu uppfyllt til að unnt sé að fallast á kröfu hans.

Í máli því sem hér er til umfjöllunar þá vísar varnaraðili til þess að greiðslumat hafi verið framkvæmt vegna lántöku skuldara dags. 21. júlí 2006 í samræmi við 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Greiðslumatið hafi verið jákvætt og hafi gefið til kynna fullnægjandi greiðslugetu útgefanda skuldabréfsins. Í

málinu liggi einnig fyrir að sóknaraðili hafi undirritað skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ en samkvæmt því hafi hann undirritað yfirlýsingu þess efnis að „[g]reiðandi og ábyrgðarmenn hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið þetta mat á greiðslugetu greiðanda og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Þeir hafa einnig kynnt sér efni upplýsingabæklinga F um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.“ Samkvæmt skjalinu hafi sóknaraðili einnig undirritað 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 FF“ Samkvæmt fyrrnefndu skuldabréfi hafi sóknaraðili jafnframt undirritað svohljóðandi yfirlýsingu: „Með undirritun sinni á skuldabréf þetta staðfesta sjálfskuldarábyrgðaraðilar að þeir hafa kynnt sér efni upplýsingabæklinga FF um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, en F er aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja, stjórnvalda og Neytendasamtakanna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.“ Enn fremur hafi sóknaraðili staðfest með undirritun sinni á skjal merkt: „Lánsúmsókn einstaklings“ að hann hafi kynnt sér „efni bæklinga um persónuábyrgðir og veðtryggingu þriðja aðila, auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir eiga aðild að“. 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. samkomulagsins.

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

Í kvörtun sóknaraðila er því í fyrsta lagi haldið fram að varnaraðili hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína, sbr. 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, þar sem sóknaraðili hafi aldrei verið boðaður til varnaraðila til að hljóta kynningu á réttaráhrifum ábyrgðaryfirlýsingarinnar og réttarstöðu ábyrgðarmanna, heldur hafi lántaki verið sendur með þau skjöl sem varnaraðili hafi útbúið til sóknaraðila. Samkvæmt undirskrift sóknaraðila á skuldabréfið og skjöl merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ og „Lánsúmsókn einstaklings“ hafi falist yfirlýsing um að hann hefði kynnt sér efni upplýsingabæklinga varnaraðila um persónulegar ábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila auk samkomulags um sama efni sem fjármálastofnanir hafi átt aðild að. 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 varnaraðili mátt treysta því að með undirritun sinni á framangreind skjöl hefði sóknaraðili kynnt sér efni bæklinga. Fáist ekki séð að varnaraðili hafi með öðrum hætti geta tryggt sér betri sönnun um að réttilega hafi verið staðið að málum en með því að hafa farið fram á skriflega staðfestingu frá sóknaraðila. Framangreindu til stuðnings hafi varnaraðili vísað til úrskurða úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í málum nr. 184/2012 og 29/2013. Varnaraðili hafi einnig vísað til dóms Hæstaréttar frá 1. nóvember 2012 í máli nr. 169/2012, en þar hafi verið talið að varnaraðili hefði mátt treysta því að með undirritun sinni á veðskuldabréf hefði áfrýjaendur kynnt sér efni upplýsingabæklinga varnaraðila um persónulegar ábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila. Hafi ekki verið á það fallist að það eitt gæti orðið grundvöllur ógildingar á samþykki áfrýjenda á veðsetningu fasteignar þeirra þótt varnaraðili hefði falið lántaka að kynna þeim skjöl til undirritunar og þar með hafi tryggt að áfrýjendur hafi átt kost á að þekkja efni samkomulagsins en lántaki hafi vanrækt þessar skyldur.

Í kvörtun sóknaraðila hafi einnig verið gerðar athugasemdir við að ekki hafi verið lagt mat á greiðslugetu lántaka vegna umræddrar lánveitingar heldur hafi verið stuðst við eldra greiðslumat sem hafi verið framkvæmt í tengslum við aðra lántöku lántaka fjórum mánuðum áður. Sóknaraðili vísar einnig til þess að á skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ hafi verið áletrað: „Ath. Þar sem lántaki hafði ekki launaseðla síðustu þriggja mánaða, var stuðst við upplýsingar er lántaki gaf er gert var greiðslumat í mars 2006.“ Þá byggja sóknaraðili á því að hann hafi ekki gert sér grein fyrir því að stuðst hefði verið við hið eldra greiðslumat enda hefði athygli hans ekki verið vakin á því sérstaklega. Loks hafi sóknaraðili gert athugasemdir við forsendur umrædds greiðslumats og telur að það hafi byggt á röngum forsendum.

Varnaraðili hafi mótmælt því að stuðst hafi verið við eldra greiðslumat frá því í mars 2006 við umrædda lánveitingu að öðru leyti en því að stuðst hafi verið við launaseðla frá þeim tíma. Þá sé ljóst að sóknaraðili hafi undirritað skjal merkt: „Niðurstöður greiðslumats“ og þar með hafi honum mátt vera ljóst að stuðst hefði verið við launaseðla sem hafi legið til grundvallar greiðslumati í mars 2006. Varnaraðili bendir einnig á að á þeim tíma sem umrætt greiðslumat hafi verið framkvæmt hafi engar reglur verið í gildi sem hafi kveðið á um að ekki mætti framkvæma mat á greiðslugetu skuldara með þessum hætti. Varnaraðila hafi einungis borið að fullnægja þeim skyldum sem á honum hafi hvílt samkvæmt samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001, en í 2. mgr. 3. gr. samkomulagsins sé kveðið á um hvernig meta skuli greiðslugetu greiðanda. Þar hafi m.a. komið fram að við greiðslumat skuli taka tillit til neyslu og annarra fastra útgjalda áður en ráðstöfunarfé til greiðslu skuldbindinga sé reiknað út. Við áætlun á útgjöldum til neyslu skuli að lágmarki nota viðmiðun Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna eða Íbúðalánasjóðs. Greiðslumat á greiðslugetu skuldara hafi miðast við framangreind fyrirmæli. Þannig hafi áætlaður framfærslukostnaður verið miðaður við neysluviðmiðun Ráðgjafarstofu um fjármál heimilanna líkt og um hjón með tvö börn væri að ræða, sbr. skjal merkt: „Forsendur greiðslumats“ þar sem fram hafi komið að fjöldi barna væri 2. Varnaraðili bendi jafnframt á að skattframtöl lántaka og maka hans sem sóknaraðili hafi lagt fram í málinu hafi einungis gefið hugmynd um meðaltekjur þeirra á árinu 2006 en ekki hafi legið ljóst fyrir hvenær á árinu þau urðu tekjulaus. Verði sóknaraðili að bera hallann af því að ekkert hafi legið fyrir um þetta. Varnaraðili telur enn fremur rétt að ítreka að um suma kostnaðarliði í greiðslumati verði lánveitandi almennt að styðjast við upplýsingar lántakans sjálfs en á skjalinu: „Niðurstöður greiðslumats“ sé skýrlega tekið fram að greiðslumatið sé að hluta til byggt á upplýsingum sem greiðandi hafi gefið á sína ábyrgð. Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012. Í málinu hafi verið talið að ætluð röng forsenda í greiðslumati þess efnis að ekki hefði verið tekið tillit til húsnæðiskostnaðar lántaka hefði ekki verið þess eðlis að forvera varnaraðila verði um hana kennt.

Með vísan til framangreinds telur varnaraðili sóknaraðila ekki hafa sýnt fram á að greiðslumatið sem um ræði hafi verið efnislega rangt. Þá bendi varnaraðili á að með skjalinu „Niðurstöður greiðslumats“ hafi sóknaraðila verið bent á þann möguleika að kynna sér niðurstöðu matsins að fengnu samþykki aðalskuldara sem jafnframt hafi legið fyrir, sbr. skjalið „Forsendur greiðslumats“.

Í kvörtuninni hafi einnig verið gerðar athugasemdir við að greiðslumatið hafi tekið bæði til skuldara og maka hans. Tekið hafi verið fram að í samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé ekki kveðið á um að óheimilt sé að byggja á tekjum maka við framkvæmd greiðslumats. Virðist fremur við það miðað þegar metnir séu möguleikar skuldara á að standa við skuldbindingar sínar sé horft til heimilisins í

heild sinni, sbr. t.d. að miðað sé við framfærslukostnað fjölskyldu. Þrátt fyrir að hvort hjóna beri ábyrgð á þeim skuldbindingum sem á því hvíli, sbr. 67. gr. hjúskaparlaga nr. 31/1993, beri þeim m.a. skylda til að hjálpast við að framfæra fjölskylduna með fjárframlögum og á annan hátt. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 8/2014. Þar hafi ekki verið fallist á með sóknaraðila að varnaraðila hefði ekki verið heimilt að byggja greiðslumat á tekjum maka lántaka til viðbótar við tekjur lántaka. Hafi því ekki verið fallist á að umrætt greiðslumat væri rangt og villandi um mikilvægt atriði að þessu leyti. Þá hafi varnaraðili bent á að í máli þessu liggi fyrir að greiðslumatið eigi við sóknaraðila og fjölskyldu hans, sbr. skjölin „*Forsendur greiðslumats*“ og „*Niðurstöður greiðslumats*“. Þá hafi sóknaraðili og maki hans staðfest með undirritun sinni á skjalið „*Niðurstöður greiðslumats*“ að hafa fengið afhent, kynnt sér og skilið greiðslumatið og samþykkt það sem fullnægjandi fyrir sig. Sé því ljóst að greiðslumatið hafi átt við um þau bæði, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 28. nóvember 2013 í máli nr. 376/2013, þar sem tekið hafi verið fram að ætlast yrði til þess að fjármálafyrirtæki gæti upplýst hvort einungis væri miðað við lántaka sjálfan eða hvort miðað væri einnig við maka hans eða sambúðarmaka þegar ráðstöfunartekjur og greiðslubyrði lána og framfærslukostnaður væru tíunduð. Í þessu sambandi telur varnaraðili loks rétt að taka fram að á skjalinu „*Niðurstöður greiðslumats*“ hafi komið skýrt fram að greiðslumatið miðist við núverandi fjárhagsstöðu greiðanda og sé samkvæmt henni áætlun um greiðslugetu hans. Ýmislegt ófyrirséð hafi geti valdið því að greiðslugeta greiðanda myndi breytast til hins verra frá því sem nú sé eða áætlað sé að verði. Því mótmæli varnaraðili því að skilnaður sóknaraðila og maka hans á árinu 2010 hafi nokkra þýðingu í málinu.

Verði ekki fallist á með varnaraðila að ósannað sé að greiðslumatið sem um ræðir hafi verið efnislega rangt bendir varnaraðili á að sú yfirlýsing sóknaraðila á skjalinu „*Niðurstöður greiðslumats*“ að hann hafi talið greiðslumatið fullnægjandi fyrir sig sé afdráttarlaus. Þá hafi sóknaraðili kosið um leið og hann hafi undirritað skjalið „*Niðurstöður greiðslumats*“ að kvitta sérstaklega við það að þrátt fyrir að ofangreint greiðslumat hafi gefið það til kynna að greiðandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar, hafi ábyrgðarmaður óskað eftir því að lánið yrði veitt engu að síður. Það virðist því ekki hafa verið ákvörðunarástæða hjá sóknaraðila að greiðslumatið væri jákvætt og telja verður fremur ólíklegt að sóknaraðili hefði vikist undan því að gangast í umrædda ábyrgð hefði niðurstaða greiðslumatsins verið neikvæð. Verði ekki séð að orsakatengsl séu á milli jákvæðrar niðurstöðu greiðslumatsins og ábyrgðarinnar sem sóknaraðili hafi gengist í. Framangreindu til stuðnings vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar frá 21. október 2010 í máli nr. 116/2010.

Loks mótmælir varnaraðili fullyrðingum sóknaraðila þess efnis að varnaraðili hafi aldrei gefið sóknaraðila kost á að greiða gjaldfallnar afborganir lánsins, sbr. 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, sem röngum og ósönnuðum. Líkt og meðfylgjandi tilkynningar beri með sér hafi sóknaraðila verið margsinnis gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir áður en lánið hafi verið gjaldfellt í heild sinni. Í þessu sambandi sé vert að benda á að lántaki hafi leitað greiðsluáðlögunar þann 30. júní 2011 og hafi umsókn hans verið synjað þann 16. apríl 2012. Þá hafi varnaraðili bent á að það eitt að varnaraðili hafi ekki sinnt tilkynningarskyldu sinni myndi það ekki leiða til niðurfalls ábyrgðarinnar, sbr. dóm Hæstaréttar frá 21. október 2010 í máli nr. 116/2010, sbr. einnig úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 80/2014. Einnig hafi sóknaraðili móttengið bréf, dags. 18. febrúar 2010, 1. janúar 2011, 1. janúar 2012, 5. janúar 2013, 31. desember 2013 og 3. janúar 2015 með yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra þar sem ábyrgð vegna umrædds skuldabréfs hafi verið

tiltekin. Af yfirlitunum sé ljóst að vanskil hafi verið á umræddu skuldabréfi samkvæmt yfirliti frá 1. janúar 2012. Með vísan til framangreinds hafni varnaraðili því að meintur skortur á upplýsingum frá varnaraðila um vanefndir eða gjaldfellingu lánsins hafi geta leitt til ógildingar ábyrgðarinnar.

Framangreindu til viðbótar telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindrar ábyrgðaryfirlýsingar niðurfallna vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili hafi undirritað umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðili 21. júlí 2006 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðaryfirlýsinguna í nóvember 2014 eða rúmum átta árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Sóknaraðili hafi mótttekið bréf frá varnaraðila, dags. 3. desember 2008, 8. febrúar 2011, 1. mars 2011, 8. apríl 2011, 30. apríl 2011, 7. maí 2011 og 8. júní 2011 þar sem honum hafi verið tilkynnt um vanskil vegna umrædds skuldabréfs. Jafnframt hafi sóknaraðili mótttekið bréf, dags. 18. febrúar 2010, 1. janúar 2011, 1. janúar 2012, 5. janúar 2013, 31. desember 2013 og 3. janúar 2015 með yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra þar sem ábyrgð vegna umrædds skuldabréfs hafi verið tiltekin. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila í kjölfarið um gildi ábyrgðarinnar. Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar frá 7. mars 2013 í máli nr. 575/2012 en talið hafi verið að ábyrgðaraðili hefði sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki haft uppi athugasemdir fyrr en sex árum eftir að hann gekkst í ábyrgðina.

Sönnunarbyrði um að skuldbinding sóknaraðila sé fallin úr gildi eða ógild hvíli á sóknaraðila. Varnaraðili telur að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ósanngjarn sé af hálfu varnaraðila að bera fyrir sig ábyrgð hans samkvæmt skuldabréfinu, hvað þá að önnur skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa séu uppfyllt. Þegar sóknaraðili hafi undirritað umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðili hafi falist í því loforð sem hafi skuldbundið sóknaraðila að lögum til að tryggja efndir samkvæmt 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 hans á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

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

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila á skuldabréfi nr. X útgefnu dags. 21. júlí 2006 af A, upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.000.

Varnaraðili krefst þess aðallega í greinargerð sinni að kröfu sóknaraðila verði vísað frá á grundvelli umboðsskorts lögmanns sóknaraðila. Þar sem sóknaraðili hefur nú skilað inn umboði til handa lögmanni sínum verður frávísunarkröfu varnaraðila hafnað. Athugasemdir sem sóknaraðili hefur sett fram um ófullnægjandi umboð starfsmanna varnaraðila til að setja fram yfirlýsingar fyrir hans hönd fá ekki staðist.

Verður því tekið efnislega á atriðum málsins. Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að við útgáfu skuldabréfs X hafi varnaraðili ekki virt reglur samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 1. nóvember 2001, en samkomulagið tekur m.a. til sjálfskuldarábyrgðar á skuldabréfalánum sbr. 2. gr. samkomulagsins og vegna þess séu fyrir hendi forsendur til að ógilda ábyrgðina eða aflétta henni. Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Í fyrsta lagi byggir sóknaraðili á því að varnaraðili hafi vanrækt upplýsingaskyldu samkvæmt 4. gr. samkomulagsins þar sem sóknaraðili hafi aldrei verið boðaður til varnaraðila heldur hafi lántakandi farið á heimili sóknaraðila með gögn til undirritunar ásamt því að sóknaraðili kannast ekki við að hafa verið afhentur upplýsingabæklingur. 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 lánsumsóknar eða annarra gagna sem fyllt eru út í tengslum við afgreiðsluna skal ábyrgðarmaður staðfesta að hann hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings um ábyrgðir. Sóknaraðili vísar til þess að varnaraðili verði að bera hallann af því að ekki hafi verið staðið betur að samningsgerðinni.

Með undirritun sóknaraðila á skuldabréfið og skjölin „*Niðurstöður greiðslumats*“ og „*Lánsumsókn einstaklings*“ verður að telja að sóknaraðili hafi staðfest sem ábyrgðarmaður að hafa kynnt sér samkomulagið um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og upplýsingabækling um ábyrgðir sbr. 2. mgr. 4. gr. samkomulagsins.

Í öðru lagi byggir sóknaraðili á því að ekki hafi verið lagt mat á greiðslugetu lántakanda. Samkvæmt skjalinu „*Niðurstöður greiðslumats*“ hafi verið ritað á það *Par sem lántaki hafði ekki launaseðla síðustu þriggja mánaða, var stuðst við upplýsingar er lántaki gaf er gert var greiðslumat í mars 2006.*“ Samkvæmt því telur sóknaraðili að ekki hafi verið um nýtt greiðslumat að ræða vegna umræddrar lánveitingar heldur hafi eldra greiðslumat frá því í mars 2006 verið lagt til grundvallar. Í 3. gr. samkomulagsins segir að sé skuldaábyrgð sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu ber fjármálafyrirtæki að meta greiðslugetu greiðanda, nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Ekki er fallist á það með sóknaraðila að með því að byggja á eldri tekjuupplýsingum hafi ekkert greiðslumat verið gert og þar með brotið gegn 3. gr. samkomulagsins. Áréttað skal að aðeins var um fjögurra mánaða gamlar upplýsingar að ræða. Það var hins vegar rétt að upplýsa um þetta við kynningu á niðurstöðu greiðslumatsins.

Á skjalinu „*Niðurstöður greiðslumats*“ var umræddur texti ritaður á skjalið og verður því að telja að með undirritun sóknaraðila á skjalið hafi honum mátt vera ljóst að byggt hafi verið á þessum gögnum við gerð greiðslumatsins. Verður því að telja að sóknaraðila hefði orðið að gera athugasemd á þeim tímapunkti, teldi hann rétt að skilyrða ábyrgð sína við að greiðslumat byggði á nýrri upplýsingum..

Í þriðja lagi byggir sóknaraðili á því að umrætt eldra greiðslumat ásamt lánveitingunni hafi byggst á röngum og brostnum forsendum því þær tölulegu forsendur sem hafi komið fram í gögnunum séu ekki í neinu samræmi við þær rauntekjur sem lántakandi og maki höfðu á þeim tíma samkvæmt skattframtali þeirra auk þess að áætluð útgjöld þeirra séu talvert lægri en opinber neysluviðmið hafi gert ráð fyrir. Einnig hafi eldra greiðslumatið verið gert vegna sameiginlegs húsnæðisláns, en umrædd lánveiting í þessu máli hafi eingöngu verið undirrituð af lántakanda og því hafi aðstæður ekki verið þær sömu. Nefndin telur í fyrsta lagi að það hafi ekki verið rangt að líta til tekna lántakanda og maka við gerð greiðslumatsins, en í fyrri úrskurðum hennar hefur verið talið að rétt sé að horfa til heildartekna beggja maka. Þá vísast til þess að við kynningu á greiðslumatinu var sóknaraðila kynnt sérstaklega að engar upplýsingar lögju fyrir um tekjur lántaka allra síðustu mánuði, en ekki verður fallist á að sóknaraðili hafi í raun sýnt fram á að lánveitandanum hefði með réttu átt að reiknast það til að lántakinn stæðist ekki greiðslumat.

Umrædd lánveiting var vegna námsloka og lántakinn að koma út á vinnumarkaðinn. Hefði í því ljósi verið sérkennilegt ef sóknaraðili hefði ekki viljað veita ábyrgð nema á grundvelli nákvæmra upplýsinga um tekjur á námstímanum.

Sérstaklega er sú ályktun fjarlæg þegar tekið er mið af þeirri yfirlýsingu sem hann undirritaði um vilja sinn til að gangast í ábyrgðina þótt greiðslumat sýndi að viðkomandi gæti ekki efnt skuldbindingar sínar.

Þá byggir sóknaraðili á tómlæti og telur að varnaraðili hafi sýnt af sér verulegt tómlæti með því að tilkynna ábyrgðarmanni ekki um gjaldfellingu lánsins fyrr en rúmum þremur árum síðar. Með vísan til 4. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, þá geti lánveitandi ekki gjaldfellt lán í heild sinni nema ábyrgðarmanni hafi áður verið gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborgarnir lánsins. Einnig vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi hvorki lagt fram birtingarvottorð né póstkvittanir sem sýni fram á að bréfin, sem varnaraðili telur sig hafa sent sóknaraðila, hafi verið send með sannanlegum hætti..

Tilkynningar frá varnaraðila til sóknaraðila, með dagsetningum á útsendingu, hafa verið lagðar fyrir nefndina og verður ekki talið að varnaraðili þurfi að leggja fram birtingarvottorð eða póstkvittanir með umræddum tilkynningum svo að ljóst sé að þær hafi sannanlega verið sendar.

Þegar atvik málsins eru metin heildstætt verður það því ekki talið ósanngjarnt af varnaraðila að byggja á ábyrgðaryfirlýsingu sóknaraðila. Eru því ekki fyrir hendi forsendur í máli þessu til að víkja sjálfskuldarábyrgð sóknaraðila til hliðar, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa.

Verður kröfu sóknaraðila um ógildingu á sjálfskuldarábyrgð því hafnað.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur F., um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar á skuldabréfi X útgefnu dags. 21. júlí 2006, upphaflega að fjárhæð kr. 2.000.000, er hafnað.

Reykjavík, 30. október 2015.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson
Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Jóhann Tómas Sigurðsson
Unnur Erla Jónsdóttir