

Ár 2018, föstudaginn 24. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 2/2018**:

M sóknaraðili
gegn
F fjármálafyrirtæki

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 2. mars 2018, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 27. febrúar 2017. Með tölvupósti nefndarinnar 5. mars 2018 var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 28. mars 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar þann 6. apríl 2018, og henni gefin kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með tölvupósti, dags. 23. apríl 2018.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 17. og 24. ágúst 2018.

II.

Málsatvik.

Félagið A leigði húsnæðið X og var eiginmaður sóknaraðila fyrirsvarsmaður félagsins. Eftir umsókn frá félaginu samþykkti varnaraðili, þann 12. apríl 2006, að ábyrgjast greiðslur vegna húsaleigusamnings gagnvart B, leigusala eignarinnar. Með ábyrgðaryfirlýsingu dagsettri 17. nóvember 2006 ábyrgðist varnaraðili greiðslur vegna húsaleigu A fyrir allt að 20.000.000 kr., kæmi til vanefnda af hálfu félagsins á ábyrgðartímanum. Vanskil urðu á leigugreiðslum og greiddi varnaraðili gjaldfallna leigu eftir kröfu B í samræmi við ábyrgðaryfirlýsinguna. Greiddi varnaraðili samtals 5.275.721 kr. þ.e. 1.299.645 kr. þann 10 mars 2009, 53.238 kr. þann 17. mars 2009, 1.299.480 hinn 6. maí 2009, 1.304.303 kr. þann 8. júní 2009 og loks 1.319.055 kr. þann 15. júlí 2009.

Þann 17. mars 2009 sendi varnaraðili A innheimtubréf vegna vanskila á leigugreiðslum. Innheimtutilraunir varnaraðila til greiðslu skuldarinnar reyndust árangurslausar. Þann 10. desember 2010 sendi varnaraðili A þrjú innheimtubréf, en varnaraðili hafði greitt vangoldnar leigugreiðslur til B í samræmi við ábyrgðaryfirlýsingu. Þann 16. mars 2010 sendi varnaraðili innheimtubréf til sóknaraðila með vísun til tryggingabréfsins, er tryggði allar skuldir A við varnaraðila, þar sem upplýst var að vanskil væru á leigusamningum félagsins. Málsaðilum ber þó ekki saman um hvort innheimtubrésið dags. 16. mars 2010 hafi í raun verið sent sóknaraðila.

Á árinu 2010 var A stefnt til greiðslu skuldarinnar þar sem innheimtutilraunir höfðu ekki borið árangur. Ekki var mætt fyrir hönd hins stefnda félags er málið var

þingfest og það því dómtekið að kröfu varnaraðila. Fallist var á dómkröfur varnaraðila og voru fjórar stefnur áritaðar um aðfararhæfi þann 11. og 21. júní 2010, samtals að fjárhæð 5.414.721 kr., þar af 139.000 kr. í málskostnað. Bú A var svo tekið til gjaldþrotaskipta þann 3. nóvember 2011. Þann 21. nóvember 2006 hafði A gefið út tryggingarbréf til varnaraðila, upphaflega að fjárhæð 14.000.000 kr. Bréfið bar með sér að vera allsherjarveð og var varnaraðila sett að veði, samkvæmt bréfinu, fasteignin Y. Var sú eign þinglýst eign sóknaraðila og eiginmanns sóknaraðila á þeim tíma er tryggingarbréfið var áritað. Sóknaraðili áritar tryggingarbréfið um samþykki sem maki þinglýsts eiganda en ekki sem þinglýstur eigandi. Þann 24. júlí 2008 afsalaði eiginmaður sóknaraðila með afsali til sóknaraðila eignarhluta sínum í bústaðnum.

Þann 1. mars 2011 sóttu sóknaraðili og eiginmaður hennar um greiðsluadlögun einstaklinga til Umboðsmanns skuldara. Hófst þann dag tímabundin frestun greiðslna en lauk þann 8. nóvember 2013 er umsókn þeirra var hafnað.

Sýslumaðurinn á Selfossi auglýsti í Morgunblaðinu að færi fram framhaldsuppboð á eign sóknaraðila Y. Þann sama dag afturkallaði uppboðsbeiðandi beiðni sína.

Þann 26. nóvember 2014 sendi varnaraðili innheimtubréf til sóknaraðila vegna vanskila á leigugreiðslum A sem varnaraðili hafði greitt í samræmi við ábyrgðaryfirlýsingu sína. Skorað var á sóknaraðila að hafa samband við varnaraðila og semja um greiðslu kröfunnar. Ber málsaðilum ekki saman um hvort innheimtubréfið hafi í raun verið sent sóknaraðila.

Þann 10. febrúar 2016 var með fjórum aðfararbeiðnum krafist fjárnáms fyrir aðfararheimildum er fengust með áritun fjögurra stefna um aðfararhæfi þann 11. og 21. júní 2010. Var heildarfjárhæð kröfunnar samkvæmt beiðnunum tilgreind 12.905.617 kr., þar af dráttarvextir 7.131.319 kr. Hafði krafan þar af leiðandi hækkað um samtals 7.490.896. kr. frá því að aðfararheimild fékkst. Var sóknaraðili boðuð í fjárnám sem birt var henni með stefnuvotti hinn 17. mars 2016. Sóknaraðili lagði fram sáttaboð með bréfi dags. 15. júní 2016 en ekki náðist samkomulag í viðræðum við varnaraðila. Mótmælti sóknaraðili því að fjárnám yrði gert og reisti andmæli sín aðallega af fernum toga. Taldi sóknaraðili í fyrsta lagi að eignarhluti hennar væri ekki veðsettur samkvæmt tryggingarbréfinu þar sem hún hafði ekki áritað bréfið sem þinglýstur eigandi. Í öðru lagi taldi sóknaraðili að veðábyrgð hennar væri fallin niður á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn sökum verulegrar vanrækslu á tilkynningarskyldu. Í þriðja stað taldi sóknaraðili varnaraðila óheimilt að reikna dráttarvexti og annan vanskilakostnað á kröfum þar sem henni hafi ekki verið tilkynnt með sannarlegum hætti um vanefndir félagsins, sbr. 3. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009. Í fjórða lagi taldi sóknaraðili kröfu og beiðni varnaraðila ekki uppfylla áskilnað 17. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, en áfallnir dráttarvextir væru m.a. fyrndir frá áritun dómara um aðfararhæfi, sbr. 2. ml. 2. mgr. 21. gr. laga nr. 150/2007, sbr. 4. gr. sömu laga.

Þann 15. maí 2017 samþykkti varnaraðili að leysa eignarhluta sóknaraðila úr veðböndum samkvæmt tryggingarbréfinu sem og féllst varnaraðili einnig á að dráttarvextir væru fyrndir. Samþykkti varnaraðili því að leiðrétta útreikning sinn og reikna dráttarvexti fjögur ár aftur í tímann við dagsetningu aðfararbeiðninnar. Hins vegar hafnaði varnaraðili því að hafa brotið gegn 7. gr. laga um ábyrgðarmenn. Í kjölfarið áttu sér stað töluverð samskipti milli málsaðila til að leita lausna á málinu. Varð niðurstaðan sú að sóknaraðili greiddi varnaraðila samtals 11.140.651 kr., eins og ábyrgð og krafan stóð á þeim tíma gegn því að tryggingarbréfinu yrði aflétt af eigninni. Innti sóknaraðili greiðsluna af hendi þann 24. og 25. ágúst 2017 með fyrirvara um réttmæti kröfu varnaraðila.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði með úrskurði að varnaraðila hafi verið óheimilt að reikna dráttarvexti á eftirfarandi kröfur, byggðar á húsaleiguábyrgð útgefinni þann 17. nóvember 2006, fyrr en að tveimur vikum liðnum frá boðun sýslumanns í fjárnám sem birt var sóknaraðila þann 17. mars 2016. 1) Kröfu varnaraðila nr. 8517-001476, upphaflega að fjárhæð 1.299.645 kr. með gjalddaga 10. mars 2009 og upphaflega að fjárhæð 53.238 með gjalddaga 17. mars 2009. 2) Kröfu varnaraðila nr. 8517-001514, upphaflega að fjárhæð 1.299.480 kr. með gjalddaga 6. maí 2009. 3) Kröfu varnaraðila nr. 8517-001544, upphaflega að fjárhæð 1.304.303 kr. með gjalddaga 8. júní 2009. 4) Kröfu varnaraðila nr. 8517-001550, upphaflega að fjárhæð 1.319.055 kr. með gjalddaga 15. júlí 2009.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðili hafi ekki uppfyllt skilyrði 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Vísar sóknaraðili til ákvæðis a-liðar 1. mgr. 7. gr. laganna er kveði á um skyldu lánveitanda til að tilkynna ábyrgðarmanni skriflega svo fljótt sem unnt er um allar vanefndir lántaka sem og að tilkynna ábyrgðarmanni um gjaldþrot skuldara, sbr. c-lið 1. mgr. 7. gr. sömu laga. Einnig sé áskilið að senda ábyrgðarmanni tilkynningu um hver áramót með upplýsingum um stöðu láns sem ábyrgð stendur fyrir, sbr. d-lið. Þá segir sóknaraðili að í 2. mgr. 7. gr. laganna sé kveðið á um að ábyrgðarmaður skuli vera „skaðlaus af vanrækslu“ lánveitanda á tilkynningarskyldu samkvæmt 1. mgr., sé vanrækslan veruleg skuli ábyrgð falla niður. Að auki vísar sóknaraðili til 3. mgr. 7. gr. sömu laga er segi að ábyrgðarmaður verði ekki krafinn um greiðslur á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði lántaka sem fellur til eftir gjalddaga nema að tveimur vikum liðnum er ábyrgðarmanni var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir lánsins.

Þá segir sóknaraðili að í athugasemdum við 7. gr. frumvarps þess er varð að lögum um ábyrgðarmenn komi fram að meginsjónarmiðið sé að lánveitandi tilkynni ábyrgðarmanni um öll þau tilvik er haft geti áhrif á forsendur ábyrgðarmanni í óhag, svo sem vanskil lántaka. Að auki sé það forsenda þess að lánveitandi geti innheimt dráttarvexti og annan vanskilakostnað að slík tilkynning hafi verið send með skriflegum hætti og nægilegum fyrirvara, sbr. 3. mgr. 7. gr. laganna. Sé hugsunin sú að ábyrgðarmaður eigi ávallt möguleika á að grípa inn í og greiða gjaldfallna afborgun eins og hún standi á gjalddaga. Áréttar sóknaraðili að varnaraðili beri sönnunarbyrðina fyrir því að tilkynningarskyldu hafi verið nægilega gætt enda standi það honum nærri, líkt og leiði af fyrrgreindum athugasemdum í frumvarpi.

Sóknaraðili telur varnaraðila hafa brotið gegn framangreindum ákvæðum 7. gr. laga um ábyrgðarmenn en sú lagaskylda sem hvíldi á varnaraðila samkvæmt greininni hafi bæði verið hlutlæg og ófrávíkjanleg. Bendir sóknaraðili á að í því felist að tilkynningar verði að eiga sér stað við ákveðnar aðstæður og með þeim hætti sem þar er lýst sem og sé gerð krafa um að þær séu skriflegar og sendar ábyrgðarmanni með sannanlegum hætti og nægilegum fyrirvara. Segir sóknaraðili liggja fyrir að varnaraðili hafi ekki uppfyllt tilkynningarskylduna þó tilefni hefði verið til. Af gögnum málsins megi ráða að strax á árinu 2009 hafi tilefni verið til að tilkynna sóknaraðila um vanskil A. Telur sóknaraðili að varnaraðila hafi borið að senda slíka tilkynningu í fyrsta lagi þegar innheimtutilraunir gagnvart félaginu reyndust árangurslausar en í allra síðasta lagi hinn 11. og 21. júní 2010 er kröfur varnaraðila voru áritaðar um aðfararhæfi.

Vísar sóknaraðili til þess að þrátt fyrir þetta hafi sóknaraðili hvorki fengið tilkynningu um vanskil á þessum tíma né hafi henni verið tilkynnt um töku búsins til gjaldþrotaskipta. Þá hafi sóknaraðila ekki verið sent reglulega yfirlit yfir stöðu vanskila

sem ábyrgð hennar stóð fyrir um hver áramót, sbr. d-lið 1. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn. Segir sóknaraðili að í þau skipti sem slík yfirlit hafi verið send voru vanskil ávallt tilgreind 0 kr., jafnvel þrátt fyrir að félagið væri komið í þrot og varnaraðili búinn að afla sér aðfararheimildar gagnvart því. Telur sóknaraðili slíkt afar einkennilegt og sé ekki í samræmi við áskilnað ákvæðisins.

Sóknaraðili telur ljóst að henni hafi aldrei verið veittur kostur á að grípa inn í aðstæður og greiða gjaldfallnar afborganir á árinu 2009 eða 2010 að því marki sem ábyrgð hennar svaraði til á þeim tíma miðað við skuld. Segir sóknaraðili það ekki hafa verið fyrr en með boðun sýslumanns í fjárnám, þann 17. mars 2016, sem hún hafi fengið vitneskju um kröfu varnaraðila. Hafi krafan hækkað umtalsvert frá áritun dómara um aðfararhæfi, eða samtals að fjárhæð 7.490.896 kr. Telur sóknaraðili fjártjón sitt felast í mismuninum, sem samanstendur aðallega af dráttarvöxtum, sem hægt hafi verið að komast hjá hefði varnaraðili uppfyllt skyldur sínar skv. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn. Telur sóknaraðili að með því að vanrækja lögbundna tilkynningarskyldu hafi varnaraðila verið óheimilt að reikna dráttarvexti á kröfu sína, sbr. 3. mgr. 7. gr. sömu laga. Metur sóknaraðili þann rétt ekki stofnast gagnvart henni sem ábyrgðarmanni fyrr en í fyrsta lagi að tveimur vikum liðnum frá boðun sýslumanns í fjárnám, eða þann 31. mars 2016 hið fyrsta. Dráttarvaxtakrafa varnaraðila hafi hins vegar ekki tekið mið af þessu.

Í viðbótarathugasemdum mótmælir sóknaraðili því að varnaraðili hafi sent henni innheimtubréf dags. 16. mars 2010. Bendir sóknaraðili á að tilgreint bréf hafi verið óundirritað og hafi ekki verið lagt fram í Héraðsdómi Reykjavíkur við þingfestingu málsins en í stefnum sé vísað til þess að innheimtutilraunir hafi reynst árangurslausar. Þá segi varnaraðili í athugasemdum sínum að sóknaraðili hafi ekki brugðist við kröfum varnaraðila og því hafi hann höfðað mál á hendur félaginu. Segir sóknaraðili meint innheimtubréf á hendur sóknaraðila ekki hafa verið lagt fram við þingfestingu málsins en skýringin á þessu liggi ekki fyrir í athugasemdum varnaraðila. Telur sóknaraðili líklegt að ástæðuna megi rekja til þess að bréfið hafi aldrei verið sent.

Sóknaraðili mótmælir einnig að hafa móttekið innheimtubréf frá 26. nóvember 2014 né hafi hún séð umrætt bréf áður. Þá áréttar sóknaraðili að varnaraðili beri sönnunarbyrði fyrir því að tilkynningarskyldu hafi verið sinnt í samræmi við 3. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn, en af ákvæðinu leiði að tilkynningar skuli sendar skriflega og með sannanlegum hætti. Telur sóknaraðili að það að byggja á óundirrituðum innheimtubréfum uppfylli ekki skilyrði ákvæðisins og liggi engin sönnun fyrir um að sóknaraðila hafi sannanlega verið gefin kostur á að greiða gjaldfallnar afborganir.

Að lokum mótmælir sóknaraðili því að dómur Hæstaréttar 10. júní 2015 í máli nr. 372/2015 hafi fordæmisgildi í máli þessu. Hafi þar einungis reynt á ákvæði 1. og 2. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn en ekki um 3. mgr. sömu greinar er reynir á í því máli sem hér er um deilt. Segir sóknaraðili að hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur hafi tekið afstöðu til hvernig túlka beri ákvæði 3. mgr. 7. gr. Að auki bendir sóknaraðili á að sýnt þótti í fyrrgreindum dómi að sóknaraðili hafi ekki orðið fyrir tjóni, hafi því af þeirri ástæðu kröfu hans verið hafnað.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili segir kröfu sóknaraðila byggða á 3. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 og fellst hann á að 7. gr. laganna eigi við um veðábyrgð sóknaraðila. Varnaraðili bendir hinsvegar á að málalítilbúnaður sóknaraðila sé ekki í samræmi við kröfugerð hennar en

sóknaraðili fjalli að meginstefnu til að varnaraðili hafi ekki uppfyllt tilkynningarskyldu sína samkvæmt 1. mgr. 7. gr. Segir varnaraðili að í 2. mgr. 7. gr. komi fram að ábyrgðarmaður skuli vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu, sé vanrækslan veruleg skuli ábyrgð falla niður. Segist varnaraðili hafa lagt fram gögn í málinu er sanni að hann hafi sinnt upplýsingaskyldu sinni. Segir varnaraðili sóknaraðila taka undir það en sóknaraðili geri ekki kröfu um niðurfellingu ábyrgðarinnar. Þá hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að hún hafi orðið fyrir tjóni ef fallist væri á það að varnaraðili hafi vanrækt tilkynningarskyldu sína.

Varnaraðili mótmælir því að hafa ekki uppfyllt ákvæði 1. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009 og segist hafa lagt fram gögn er sýni fram á hið andstæða, en hann hafi sent skriflegar tilkynningar sem fljótt sem kostur var, samkvæmt a-d lið 1. mgr. 7. gr. Segir varnaraðili að það eina sem finna megi að þessum tilkynningum sé að í áramótatilkynningunum segi að vanskil séu 0 kr. Ástæðu þess að sú fjárhæð var tiltekin megi rekja til þess að um var að ræða tryggingarbréf, allsherjarveð, en í kerfum varnaraðila var fjárhæð skulda sóknaraðila tengd ábyrgðaryfirlýsingunni en ekki tryggingarbréfinu. Sé tryggingarbréfið eingöngu tryggingarskjal með hámarksfjárhæð sem vísar til annarra lánaskjala um fjárhæð skuldarinnar sem standa að baki tryggingarbréfinu. Telur varnaraðili ekki um verulega vanrækslu að ræða sem geti leitt til þess að ábyrgð falli niður eða varni því að hann geti kafið sóknaraðila um dráttarvexti fjögur ár aftur í tímann frá dagsetningu fjárnámsbeiðnanna. Þá hafi komið fram í bréfi lögmanns sóknaraðila að hún hafi á hverju ári fengið skriflegt yfirlit frá varnaraðila um ábyrgðir hennar, séu því fullyrðingar sóknaraðila um að henni hafi ekki verið sent reglulega yfirlit um ábyrgðir ótrúverðugar.

Þá bendir varnaraðili á að í málum varðandi ógildingu ábyrgða hafi Hæstiréttur talið að þó fjármálafyrirtæki hafi ekki sent tilkynningar, samanber tilkynningarskyldu 1. mgr. 7. gr., leiði það ekki til ógildingar ábyrgðar. Vísar varnaraðili í þessu samhengi til dóma Hæstaréttar í málum nr. 116/2010 og 372/2015. Segir varnaraðili að í síðarnefnda málinu hafi í héraðsdómi, er var síðar staðfestur af Hæstarétti, komið fram að bankinn bæri sönnunarbyrðina fyrir því að tilkynningarskyldu væri gætt, hinsvegar mæli lög um ábyrgðarmenn ekki fyrir um að tilkynningar skuli sendar með sannanlegum hætti. Í fyrrnefndu máli hafi tilkynningar, er prentaðar voru úr tölvukerfi bankans, borið með sér að hafa verið sendar að heimili málsaðila, ekki væri því hægt að fallast á að hann hafi ekki fengið tilkynningarnar. Telur varnaraðili að möguleg vanræksla bankans í hrd. 372/2015 geti ekki leitt til þess að ábyrgð yrði að fullu felld niður, enda hafi ekki verið sýnt fram á tjón hans vegna þessa.

Varnaraðili vísar til þess að hann hafi sent sóknaraðila innheimtubréf þann 16. mars 2016 þar sem hann skoraði á sóknaraðila að semja um greiðslu kröfunnar. Telur varnaraðili því ljóst að hann hafi uppfyllt ákvæði 3. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn, geti hann því reiknað dráttarvexti og kostnað að tveimur vikum liðnum frá dagsetningu bréfsins. Segir varnaraðili sóknaraðila á engan hátt hafa brugðist við innheimtubréfinu en sóknaraðili hafi verið varamaður í stjórn A sem og hafi eiginmaður hennar verið eini hluthafinn í félaginu, framkvæmdastjóri og prókúruhafi. Telur varnaraðili því að henni hafi ekki geta dulist að ákveðnir erfiðleikar voru í rekstri félagsins en hún ásamt eiginmanni hennar sóttu þann 1. mars 2011 um greiðsluáðlögun einstaklinga og komust með því í greiðsluskjól. Segir varnaraðili umsókn sóknaraðila um greiðsluskjól hafa verið hafnað þann 8. nóvember 2013, en frá því umsókn hafi verið lögð fram var þeim óheimilt að greiða af skuldum sínum, gat varnaraðili þ.a.l. ekki innheimt kröfu sína á hendur sóknaraðila. Þá segir sóknaraðili að þann 3. nóvember hafi félagið verið úrskurðað gjaldþrota en varnaraðili hafi sent tilkynningu þess efnis til sóknaraðila dags.

10. nóvember 2011, með því hafi varnaraðili uppfyllt skilyrði c-liðar 1. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn varðandi skriflega tilkynningu um gjaldþrot skuldara. Telur varnaraðili að sóknaraðili hafi því verið vel meðvituð um fjárhagsstöðu félagsins en varnaraðili hafði þegar hótad að ganga að veði í fasteign hennar sem sett hafði verið sem trygging fyrir ábyrgðaryfirlýsingu varnaraðila.

Þá áréttar varnaraðili einnig að skuldin hafi aldrei verið gjaldfelld, enda hafi ekki verið um lán með reglulegum afborgunum að ræða, þ.a.l. eigi ákvæði 4. mgr. 7. gr. ekki við um kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila. Segir varnaraðili ennfremur að gjalddagi krafna sé sá tími er hann greiddi B vangreiddar leigugreiðslur, í samræmi við ábyrgðaryfirlýsinguna.

Varnaraðili segir að innheimtuaðgerðir hafi verið hafnar á ný er umsókn um greiðsluaðlögun sóknaraðila hafi verið hafnað og framhaldsuppboð á fasteigninni afturkallað, en það að eignin væri í uppboðsmeðferð varð til þess að varnaraðili hafi dregið að gera fjárnám í tryggingarbréfi sínu á eigninni og krefjast uppboðs á henni. Segir varnaraðili að innheimtubréf hafi verið sent á heimili sóknaraðila þann 26. nóvember 2014 þar sem skorað var á hana að semja um greiðslur svo ekki kæmi til frekari innheimtuaðgerða. Að lokum segir varnaraðili að verði ekki fallist á að hann hafi uppfyllt skilyrði 3. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn með innheimtubréfi dags. 16. mars 2010 telji hann lagaákvæðið uppfyllt með innheimtubréfinu dags. 26. nóvember 2014, og miða beri þá tveggja vikna frestinn við þá dagsetningu. Með allt framangreint í huga telur varnaraðili því að hafna beri kröfum sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að heimild varnaraðila til innheimtu dráttarvaxta á kröfur sínar á hendur sóknaraðila fyrr en að tveimur vikum liðnum frá boðun sýslumanns í fjárnám þann 17. mars 2016.

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi ekki uppfyllt lögbundna tilkynningarskyldu sína skv. 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn og krefst þess að viðurkennt verði að varnaraðila hafi verið óheimilt að reikna dráttarvexti á kröfur sínar á hendur sóknaraðila á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingar fyrr en að tveimur vikum liðnum frá boðun sýslumanns í fjárnám þann 17. mars 2016, þ.e. hinn 31. mars 2016 hið fyrsta.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn skal lánveitandi senda ábyrgðarmanni skriflega tilkynningu svo fljótt sem kostur er lúta m.a. að vanefndum lántaka sem og ef bú lántaka hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Þá skal lánveitandi einnig senda ábyrgðarmanni tilkynningu eftir hver áramót með upplýsingum um stöðu láns sem ábyrgð stendur fyrir ásamt yfirliti yfir ábyrgðir, sbr. d-lið 1. mgr. 7. gr.

Ljóst er að vanskil urðu á leigugreiðslum A og greiddi varnaraðili gjaldfallna leigu í samræmi við ábyrgðaryfirlýsingu sína, fyrst þann 10. mars 2009, en Avar tekið til gjaldþrotaskipta þann 3. nóvember 2011. Sóknaraðili heldur því fram að hún hafi ekki fengið tilkynningar um vanskil A í samræmi við reglur 7. gr. Varnaraðili leggur hins vegar fram gögn er sýna fram á hið andstæða, þ.e. innheimtubréf til sóknaraðila dags. 16. mars 2010 þar sem skorað er á hana að semja um greiðslu kröfunnar, tilkynningu dags. 10. nóvember 2011 að A hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta auk innheimtubréfs dags. 24. nóvember 2016 þar sem gerð er grein fyrir kröfunni og skorað á sóknaraðila að semja um greiðslur svo ekki komi til frekari innheimtuaðgerða. Að auki leggur varnaraðili fram gögn varðandi yfirlit ábyrgða, sbr. d-lið 1. mgr. 7. gr. Eru gögnin sem um ræðir afrit af bréfum úr tölvukerfi varnaraðila og bera með sér að hafa verið send á heimili sóknaraðila. Fordæmi eru fyrir því í dómum Hæstaréttar, sbr. Hrd.

372/2015, að afrit af bréfum úr tölvukerfi veiti sönnun fyrir því að tilkynningar hafi verið sendar, en lög um ábyrgðarmenn mæla ekki fyrir um að þær séu sendar með sannanlegum hætti.

Ákvæði d-liðar 1. mgr. 7. gr. áskilur að upplýsa skuli ábyrgðarmann um hver áramót um stöðu lánsins sem ábyrgðin stendur fyrir ásamt yfirliti yfir ábyrgðir. Ágreiningslaust er að sóknaraðila bárust slík yfirlit, hins vegar var staða vanskila iðulega tiltekin 0 kr. Segir varnaraðili þá röngu upplýsingagjöf megi rekja til virkni kerfa varnaraðila varðandi ábyrgðaryfirlýsingar og tryggingarbréf. Nefndin telur að slík framsetning sé verulega ámælisverð og veiti rangar og villandi upplýsingar og fari því gegn þeim megin markmiðum sem felast í upplýsingagjöf til ábyrgðaraðila. Almenn gæti slík röng og villandi upplýsingagjöf leitt til þess að allur fjármagnskostnaður myndi falla niður. Að mati nefndarinnar verður þó að horfa til málsatvika í heild sinni og fyrirbyggjandi gagna. Eins og áður sagði bera málgögn með sér að varnaraðili hafi sent tilkynningar til sóknaraðila varðandi vanefndir og stöðu A þann 16. mars 2010, 10. nóvember 2010 og 24. nóvember 2016. Þá verður ekki heldur litið framhjá því að sóknaraðila hafi verið eða mátti í það minnsta vera ljóst að erfiðleikar voru í félaginu sem gætu gefið tilefni til að gengið væri að ábyrgð hennar, en sóknaraðili var varamaður í stjórn A og eiginmaður hennar eini hluthafinn í félaginu, framkvæmdarstjóri þess og prókúruhafi.

Í 3. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn segir að ábyrgðarmaður verði ekki krafinn um greiðslu dráttarvaxta sem falla til eftir gjalddaga nema að tveimur vikum liðnum frá því honum var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun. Þannig er forsenda þess að lánveitandi geti innheimt dráttarvexti og annan vanskilakostnað sú að tilkynning hafi verið send ábyrgðarmanni með skriflegum hætti og nægilegum fyrirvara, sbr. einnig 1. mgr. 7. gr. Kröfur sóknaraðili í máli þessu eru að viðurkennt verði að varnaraðila hafi verið óheimilt að krefja hana um dráttarvexti af kröfum sínum á hendur henni fyrr en þann 31. mars 2016 hið fyrsta. Með tilliti til alls ofangreinds er að mati nefndarinnar ekki unnt að fallast á með sóknaraðila að heimild varnaraðila til innheimtu dráttarvaxta af kröfunum hafi fyrst orðið virk þann dag.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 24. ágúst 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson
Unnur Erla Jónsdóttir