

# ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Fjármálaeftirlitið · Katrínartúni 2, 105 Reykjavík, sími 520 3700

## 2018

Í þessu skjali er að finna samantekt úrskurða 2018. Allir úrskurðir eru í einu skjali, til að auðvelda leit í þeim að einstaka efnisorðum en hægt er að fá þá staka senda í tölvupósti. Vinsamlegast hafið samband við [sigrun@fme.is](mailto:sigrun@fme.is)

Mál nr. 4/2018 var samið í áður en til úrskurðar kom.

Síðast uppfært 28. maí 2019

Athugið - nefndin er flutt og nýtt tölvupóstfang er [fjarmal@nefndir.is](mailto:fjarmal@nefndir.is)

Ár 2018, miðvikudaginn 6. júní, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hrannar Már Gunnarsson, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 1/2018**:

**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 nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 12. janúar 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 16. janúar 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. 13. febrúar 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar samdægurs og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi, dagsettu 15. febrúar 2018 og viðbótar athugasemdir með tölvupósti sama dag.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar þann 1. og 6. júní 2018.

**II.**

**Málsatvik.**

Þann 17. desember 2014 gerði sóknaraðili tvo samninga við varnaraðila um aðgang að netbanka fyrir lögaðila. Samkvæmt samningnum var sóknaraðila úthlutað tveimur notendanöfnum, 1 og 2. Bæði notendanöfnin voru skráð á A og fékk hann fullan og ótakmarkaðan aðgang að netbanka sóknaraðila. Samningurinn var undirritaður af A, stjórnarformanni og firmaritara sóknaraðila.

Sama dag veitti sóknaraðili B skriflegt umboð til úttekta og ráðstöfunar á reikningi sóknaraðila X á hverjum tíma, þ.m.t. nýtingu yfirdráttarheimildar. Í umboðinu kom fram að það gildi þar til það væri afturkallað skriflega en í því kom einnig fram að umboðið gæfi umboðshafa ekki aðgang að netbanka varnaraðila. Síðar þann dag, 17. desember 2014, skráði B sig inn á heimabanka sóknaraðila og notaði til þess notendanafnið 2 sem úthlutað var til A. Á þessum tíma var B einnig prókúruhafi sóknaraðila.

Þann 10. febrúar 2016 lét B af störfum hjá sóknaraðila og skrifaði undir tilkynningu til fyrirtækjaskrár um afturköllun á prókúru sinni. Tilkynningin var móttækin hjá RSK þann 23. febrúar 2016.

Eftir að B lét af störfum hélt hann áfram að ráðstafa fjármunum af reikningi sóknaraðila nr. X. Á tímabilinu 13. febrúar til 15. september 2016 námu úttektir hans 198.079.533 kr. og voru þeim fjármunum ráðstafað til greiðslu ýmissa krafna á hendur sóknaraðila. Þar að auki ráðstafaði B 28.000.000 kr. af reikningi nr. Y sem er í eigu

sóknaraðila þann 7. júní 2016 og síðan aftur 1.992.316 kr. þann 11. júlí. Að lokum ráðstafaði B, 6.230.704 kr. af reikningi nr. Z, sem er í eigu sóknaraðila eftir að hann lauk þar störfum.

Þann 17. apríl 2017 sendi sóknaraðili bréf til varnaraðila þar sem hann krafðist bóta vegna framangreindra millifærslna af reikningum sóknaraðila sem B hafði staðið að eftir að prókúra hans var afturkölluð.

Þann 13. júní 2017 svaraði varnaraðili bréfi sóknaraðila og hafnaði öllum kröfum hans.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að B hafi verið óheimilt að millifæra fé í netbanka af bankareikningi sóknaraðila nr. X eftir 23. febrúar 2016. Að auki krefst sóknaraðili viðurkenningar á því að varnaraðili beri ábyrgð á notkun B á netbanka sóknaraðila vegna millifærslna af reikningi nr. X eftir 23. febrúar 2016.

Sóknaraðili vísar til þess að samkvæmt samningi við varnaraðila, um aðgang að netbanka fyrir lögaðila, þá ætti A einn að hafa aðgang að slíkum netbanka. Vísar hann þá einnig til þess að A kveðist ekki hafa látið upplýsingar af höndum um notendanafn netbankans til B. Sóknaraðili telur því að B hafi verið veittur aðgangur að heimabanka sóknaraðila fyrir mistök og í andstöðu við verklagsreglur varnaraðila. Þá bendir sóknaraðili einnig á að maki B sé starfsmaður hjá varnaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess að umboðið til ráðstöfunar á fjármunum sóknaraðila hafi einungis náð til fjármuna innan bankareiknings nr. X. Engar heimildir né umboð hafi verið til staðar fyrir B til að ráðstafa fjármunum af bankareikningum nr. Y og Z. Af þeim sökum ber varnaraðili ábyrgð á því tjóni sem sóknaraðili varð fyrir vegna ráðstafana B á fjármunum sóknaraðila án umboðs eða heimildar.

Sóknaraðili vísar til þess að á varnaraðila hvíli rík skylda til þess að tryggja hagsmuni viðskiptavina sinna og þar af leiðandi verði að telja varnaraðila ábyrgan fyrir því að leyfa B að ráðstafa fjármunum sóknaraðila eftir að hann hafði opinberlega afturkallað prókúru sína. Sóknaraðili telur að þær greiðslur sem framkvæmdar voru af B eftir 10 febrúar 2016 hafi valdið sér töluverðu tjóni. Vísar sóknaraðili til þess að greiðslurnar hafi ekki verið framkvæmdar í því skyni að tryggja hagsmuni sóknaraðila heldur þess í stað að ívilna tilteknum nákomnum aðilum B. Til að mynda vísar sóknaraðili til þess að ráðstafanir B hafi miðast við að greiða allar kröfur til félagsins C þar sem faðir B var stjórnarformaður og framkvæmdarstjóri. Í ljósi lausafjárstöðu félagsins hefðu önnur gjöld, t.d. virðisaukaskattur, launatengd gjöld o.s.fr.v. átt að njóta frekari forgangs við ráðstöfun fjármuna sóknaraðila heldur en þær greiðslur sem B innti af hendi eftir að hann lauk störfum hjá sóknaraðila.

Að framangreindu virtu telur sóknaraðili tjón sitt á grundvelli ólögðætra ráðstafana B nema 234.312.922 kr.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að skilyrði almennu sakarreglunar, sem sóknaraðili byggir kröfu sína á, séu ekki uppfyllt þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að varnaraðili hafi með saknæmum og ólögðætum hætti valdið sóknaraðila tjóni. Varnaraðili telur þannig að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að meðferð B á fjármunum sóknaraðila sé tjón sem varnaraðili skuli bera ábyrgð á.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt skilmálum samningsins, um aðgang að netbanka fyrir lögaðila sem sóknaraðili gerði við varnaraðila, komi fram að notandi geti óskað eftir mörgum notendanöfnum og lykilorðum sem njóti mismunandi aðgangsheimilda. A fékk skv. samningnum úthlutað tveimur notendanöfnum með fullum og ótakmörkuðum aðgangi að reikningum sóknaraðila. Vísar varnaraðili til þess að þann sama dag hafi B skráð sig inn á netbanka sóknaraðila og auðkennt sig við annað notandanafnið sem úthlutað var A. Varnaraðili telur að af gögnum málsins megi leiða líkur að því að A hafi úthlutað B öðru notandanafninu og lykilorðinu.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt 7. tl. skilmála ofangreinds samnings þar sem kemur fram að notandi netbanka beri fulla ábyrgð á því hvort og þá hvaða starfsmenn hans fái notendanöfn og lykilorð afhent og beri notandi jafnframt fulla ábyrgð á öllum aðgerðum þeirra starfsmanna sem framkvæmdar væru með aðgangi hans. Í 7. tl. kemur einnig fram að forsvarsmönnum notanda beri að tilkynna bankanum þegar í stað ef starfsmaður notanda, sem aðgang hafði að netbanka hans, hættir störfum. Varnaraðili vísar til þess að ofangreindu virtu að hann beri hvorki ábyrgð á né hafi hann stjórn á því hver tengi auðkenni sitt við úthlutað notendanöfn í netbanka.

Að öllu framangreindu virtu telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að hann eigi réttmæta skaðabótakröfu á hendur varnaraðila. Varnaraðili telur að hann geti ekki borið ábyrgð á því að fjármál sóknaraðila hafi ekki verið undir nægilega góðu eftirliti. Auk þess hafi sóknaraðila láðst að tilkynna til varnaraðila um afturköllun prókúruumboðs eða breyta lykilorði í netbanka sóknaraðila. Varnaraðili telur þessa háttsemi sóknaraðila gáleysislega og geti þar með ekki talist vera á ábyrgð varnaraðila.

Að lokum vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi hvorki sýnt fram á umfang eða tilvist hins meinta tjóns né orsakasamband þess við meinta saknæma og ólögmeða háttsemi varnaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að ábyrgð og bótaskyldu varnaraðila á grundvelli millifærslna af bankareikningi sóknaraðila í heimabanka sem framkvæmdar voru af aðila sem hafði hvorki til þess umboð né heimild. Ágreiningur aðila lýtur jafnframt að tilkynningarskyldu vegna breytinga á prókúru.

Í málinu liggur fyrir samningur sóknaraðila við varnaraðila þar sem tekið er fram í 7. tl. skilmála hans að notandi beri fulla ábyrgð á því hvort og þá hvaða starfsmenn hans fái úthlutað notandanafni og lykilorði og beri notandi jafnframt fulla ábyrgð á öllum aðgerðum þeirra starfsmanna sem framkvæmdar eru með aðgangi hans. Þá kemur einnig fram að forsvarsmönnum notanda beri að tilkynna bankanum þegar í stað ef starfsmaður notanda sem aðgang hafði að netbanka hættir störfum.

Af gögnum málsins verður ekki séð að sýnt hafi verið fram á af hálfu sóknaraðila að varnaraðili beri ábyrgð á eða hafi úthlutað öðrum en notanda, samkvæmt samningi, aðgangsorði að netbanka sóknaraðila. Líkt og að framan er rakið kemur fram í skilmálum samnings, sem undirritaður er af sóknaraðila, að það er notandi sem ber ábyrgð á því hver fær úthlutað notandanafni og lykilorði, en ekki varnaraðili.

Hvað varðar tilkynningarskyldu um breytingu á prókúru að þá telur nefndin að það hafi staðið sóknaraðila nær að tilkynna til varnaraðila um afturköllun prókúruumboðs.

Að öllu framangreindu virtu verður ekki fallist á kröfur sóknaraðila.

**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 6. júní 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson  
Þorvaldur Emil Jóhannesson

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 fyrirsvarsaður 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 innheimtubríf vegna vanskila á leigugreiðslum. Innheimtutilraunir varnaraðila til greiðslu skuldarinnar reyndust árangurslausar. Þann 10. desember 2010 sendi varnaraðili A þrjú innheimtubríf, en varnaraðili hafði greitt vangoldnar leigugreiðslur til B í samræmi við ábyrgðaryfirlýsingu. Þann 16. mars 2010 sendi varnaraðili innheimtubríf 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 innheimtubrifið 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 greiðsluáðlögun 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 innheimtubríf 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 innheimtubrésið 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 fyrir 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 fyrir 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 liggja 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 mótttekið 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 liggja 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 málatilbúnaður 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 hótað 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 krafanna 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 innheimtubríf 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 innheimtubræfi dags. 16. mars 2010 telji hann lagaákvæðið uppfyllt með innheimtubræfinu 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. innheimtubríf 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 innheimtubræfs 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. Almennt 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 fyrirliggjandi 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

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. 3/2018**:

**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 nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 20. mars 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. 15. mars 2018. Með tölvupósti nefndarinnar 20. 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. 24. apríl 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar þann 26. apríl 2018, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dags. 7. maí 2018.

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

**II.**

**Málsatvik.**

Ágreining aðila má rekja til ábyrgðaryfirlýsingar sem gefin var út þann 24. maí 2016 þar sem varnaraðili ábyrgðist sóknaraðila, sem verkkaupa, greiðslu á allt að 45.000.000 kr., sem tryggingu fyrir því að A myndi inna af hendi samningsskyldur sínar, sem verktaki, við verkið X, í samræmi við útboðslýsingu, verksamning og þau gögn sem þar eru talin upp sem samningsgögn, auk viðauka við samning. Var ábyrgðaryfirlýsing veitt vegna verksamnings sóknaraðila og B (nú þrotabús), dags. 23. desember 2015, og A yfirtók með þríhliða samkomulagi sóknaraðila, skiptastjóra þrotabús B og A þann 31. mars 2016.

Gildistími ábyrgðaryfirlýsingarinnar var til 1. nóvember 2017 en var gildistíminn framlengdur til 20. janúar 2018 með yfirlýsingu um breytingu á ábyrgð, dags. 26. október 2017.

Með bréfi, dags. 15. janúar 2018, afhenti lögmaður sóknaraðila varnaraðila frumrit ábyrgðarinnar og krafðist greiðslu hennar. Var í bréfinu vísað til þess að A sem verktaki, hafi lokið verki sínu en ágreiningur sé með aðilum um gæði verksins og rétt sóknaraðila til samningsbundinna tafabóta. Hafi aðilar leitað sátta um ágreining sinn og uppgjör árangurslaust. Taldi sóknaraðili sáttaumleitanir fullreyndar og gerði kröfu á hendur varnaraðila um greiðslu samkvæmt verkábyrgðinni. Samkvæmt minnisblaði verkeftirlits sóknaraðila, dags. 28. september 2017, gerði sóknaraðili kröfu á hendur verktaka um uppgjörsgreiðslu að fjárhæð 45.018.667 kr. sem sundurliðuð var með eftirfarandi hætti:

Krafa vegna galla á verki verktaka	kr. 5.153.490
Krafa til sammingsbundinna tafabóta	kr. 45.015.117
Frá dragist samþykkt greiðsla til verktaka	<u>(kr. 5.149.941)</u>
Samtals krafa	kr. 45.018.066

Með bréfi varnaraðila, þann 2. febrúar 2018, var meginkröfu sóknaraðila um greiðslu vegna ábyrgðaryfirlýsingarinnar fyrir sammingsbundnar tafabætur hafnað. Hins vegar var fallist á að greiða sóknaraðila 3.543 kr. sem varnaraðili reiknaði að væri mismunur krafna kvartanda vegna galla á verkinu og samþykkt greiðsla til A. Telur kvartandi sig eiga lögvarða kröfu á hendur varnaraðila til greiðslu þess sem eftir stendur af ábyrgðarfjárhæðinni, þ.e. 44.996.457 kr.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðila verði gert að greiða honum 44.996.457 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 15. febrúar 2018 til greiðsludags.

Telur sóknaraðili að varnaraðila beri að greiða sér dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, eins og krafist er mánuði eftir að krafa var sett fram, sbr. 3. mgr. 5. gr. laganna. Segir sóknaraðili að fyrir liggi að hann lagði til varnaraðila öll gögn er krafan var sett fram, þ.e. þann 15. janúar 2018, dráttarvextir falli því á kröfuna að mánuði liðnum frá þeim degi.

Sóknaraðili telur að taka beri kröfu hans um greiðslu eftirstöðva verkábyrgðarinnar til greina þar sem haldlaust sé fyrir varnaraðila að bera fyrir sig að krafa vegna tafabóta uppfylli ekki skilyrði ábyrgðarinnar. Byggir sóknaraðili á því að túlka verði texta verkábyrgðar þeirrar, sem varnaraðili gaf út til sóknaraðila hinn 24. maí 2016, þannig að hún nái til ábyrgðar á öllum kröfum sem sóknaraðili kunnir að eignast á hendur A á grundvelli verksammings aðila.

Sóknaraðili byggir á því að með ábyrgðaryfirlýsingu sinni hafi varnaraðili ábyrgst greiðslu á allt að 45.000.000 kr. sem tryggingu fyrir því að verktakinn inni af hendi samningsskyldur sínar samkvæmt verksamning. Fyrir liggi að verktakinn hafi ekki haldið sig við tímaáætlun verksins. Vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt ákvæðum verksammingsins, þ.e. gr. 0.4.2. í útboðslýsingu, samkomulags aðila frá 30. maí 2016 og ákvæðum ÍST30:2012, eigi hann rétt til sammingsbundinna tafabóta úr hendi verktakans. Telur sóknaraðili almennt litið svo á að þegar samið er um að verktaki greiði tafabætur komi til verktafar sé gengið út frá því við samningsgerð að tafir á verki leiði til fjártjóns fyrir verkkaupa. Í stað þess að verkkaupi þurfi að sanna raunverulegt fjártjón sitt, svo sem með matsgerð dómkvaddra matsmanna, sé fjárhæðin ákveðin fyrirfram. Sé sá háttur ekki síst til þess að verktaka sé ljóst hvaða fjárhagslegu afleiðingar það hafi skili hann ekki verki á tilsettum tíma. Sé með því komið í veg fyrir óvissu varðandi fjárhæðina, enda sé almenna reglan sú er samið er um tafabætur að verkkaupi geti ekki krafist hærri bótagreiðslna þó hann geti sýnt fram á frekara tjón, sbr. gr. 5.2.5. í ÍST30:2012. Telur sóknaraðili að ákvæðið í verkábyrgðaryfirlýsingunni, varðandi greiðslu á hvers konar kostnaði, er varnaraðili vísar til í höfnunarbréfi sínu, verði að skoða í ljósi þessara almennu reglna um tafabætur sem og hafi sýnt fram á slíkt tjón með vísun til samningsákvæðanna.

Sóknaraðili vísar til þess að ætlun aðila hafi staðið til að ábyrgðaryfirlýsingin næði til greiðslu sammingsbundinna tafabóta, að því gefnu að skilyrði til greiðslu þeirra

stofnuðust í réttarsambandi sóknaraðila og verktaka. Þá telur sóknaraðili rétt sinn til tafabóta úr hendi verktaka skýran og augljósan og vísar í því samhengi til orðsendingar verkeftirlits frá 28. september 2017.

Þá segir sóknaraðili að hafi það verið tilætlan varnaraðila við útgáfu ábyrgðaryfirlýsingarinnar að hún tæki ekki til áhættu vegna tafabóta hefði slíkt þurft að koma skýrt fram í ábyrgðaryfirlýsingunni. Yfirlýsingin hafi verið samin á grundvelli verksamningsins. Í honum væri hvergi getið um að krafa um að verktaki setti tryggingu fyrir réttum efndum samningsins ætti ekki að ná til tafabóta sem kynnu að falla til. Bendir sóknaraðili á að texti ábyrgðaryfirlýsingarinnar sé einhliða samin af varnaraðila og beri að túlka varnaraðila í óhag séu ákvæði hennar ekki skýr, sbr. dóma Hæstaréttar í málum 1995, bls. 187 og 1998, bls. 76.

Þá vísar sóknaraðili til þeirrar meginreglu bankaábyrgða að banka sé skylt að greiða út ábyrgð þegar krafist er. Telur sóknaraðili að undantekningar frá því er lúta að efni þeirra gagna er fylgja beri kröfu skuli skýra þröngt. Vísar sóknaraðili í þessu samhengi til reglna Alþjóðaverslunarráðsins um ábyrgðir *Unifrom Rules for Demand Guarantees ICC Publication No. 458*.

Sóknaraðili vísar einnig til fordæmis í úrskurði nefndarinnar í máli nr. 48/2016 sem hann telur að verði ekki skilið öðruvísi en svo að nefndin hafi fallist á að verkábyrgð banka nái til umsaminna tafabóta.

Sóknaraðili sundurliðar nánar kröfu sína með vísan til þess að samkvæmt gr. 0.4.2. útboðsgagna, dags. 23. desember 2015, sem A yfirtók, bar verktakanum að standa sóknaraðila skil á tafabótum fyrir hvern almanaksdag sem það myndi dragast að skila verkinu. Þann 30. september 2016 sömdu sóknaraðili og verktakinn, með sérstöku samkomulagi, um nýjar skiladagsetningar og var 7. kafla verksamningsins breytt til samræmis við þær.

Sóknaraðili segist hafa gert kröfu á hendur verktaka vegna tafabóta sökum dráttar á skilum verksins frá 5. september 2017 til 15. desember 2017, í heildina 100 dagar en féllst sóknaraðili á að til frádráttar kæmu 21 dagur vegna tafa sem hann samþykkti. Var því gerð krafa fyrir tafabótum fyrir 79 daga. Taldist sóknaraðila til að fyrir hvern dag skildi greiða umsamda fjárhæð, þ.e. 569.812 kr. og vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 8. gr. hins yfirtekna samnings skyldi reikna tafabætur skv. grein 0.4.2. í útboðslýsingu. Samkvæmt þeirri grein skyldu tafabætur nema 0,2% af samningsfjárhæðinni fyrir hvern dag sem verkskil drægjust. Segir sóknaraðili umsamda samningsupphæð hafa verið 378.022.443 kr., sbr. 11. gr. verksamningsins, en hann miði við stöðu samningsverksins við yfirtöku verktaka, eða 284.905.804 kr., en áskilji sér rétt til að reikna tafabætur af heildarsamningsfjárhæðinni. Þá séu áfallnar tafabætur sem sóknaraðili hafi krafið verktaka um og hann hafi ekki greitt því  $0,2\% \times 284.905.804 \times 79$  dagar, þ.e. að fjárhæð alls 45.015.117 kr.

Að lokum skorar sóknaraðili á varnaraðila að leggja fram umsókn A um verkábyrgðina og öll önnur gögn vegna afgreiðslu hennar.

Í viðbótarathugasemdum segir sóknaraðili ekki geta skipt máli við úrlausn málsins fyrir nefndinni að ágreiningur sé milli sóknaraðila og verktaka hvort verktaki hafi haldið sig innan tímaáætlunar verksins. Sé varnaraðila óheimilt að halda að sér höndum með greiðslu með vísun til slíks ágreinings en fram komi í texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar að sóknaraðili geti krafið varnaraðila um greiðslu að einhverju eða öllu leyti án undangengis dómsúrskurðar. Vísar sóknaraðili í þessu sambandi einnig til almennra sjónarmiða um bankaábyrgðir, er fá stöð í reglum Alþjóðaverslunarráðsins um bankaábyrgðir. Breyti tilvísun varnaraðila um nýjar reglur engu þar um enda sömu meginreglur þar hafðar í heiðri.

Þá segir sóknaraðili að fallist nefndin á röksemdir varnaraðila um að túlka beri texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar sérstaklega með tilliti til þess hvort hún nái til ábyrgðar á greiðslu verktaka á samningsbundnum tafabótum verði að hafa í heiðri almennar reglur um túlkun löggerna í samningarétti. Vegi þar þungt að skýra textann eftir orðanna hljóðan, hins vegar taki sóknaraðili ekki undir það að af textanum megi ráða með óyggjandi hætti að ábyrgðin nái ekki til samningsbundinna tafabóta. Megi það ráða af gagnályktun frá textanum. Telur sóknaraðili gagnályktun ótæka, enda verði vanefndartilvik ekki tæmandi talin í honum. Vísar sóknaraðili til þess að ábyrgðin nái til að ljúka verki eða verkhlutum sem og að bæta galla en jafnframt til að greiða „...hverskonar kostnað sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Segir sóknaraðili samningsbundnar tafabætur fyrirfram ákveðnar skaðabætur sé verki ekki lokið í tæka tíð. Aðilar hafi með því ákveðið fyrirfram hvaða skaðabætur samningsaðili skuli greiða viðsemjenda sínum vegna tjóns sem aðilar séu fyrirfram sammála um að hann verði fyrir ef verkskil tefjast. Sé þeim ætlað að bæta verkkaupa þann kostnað sem gera má ráð fyrir að hann verði fyrir af þessum sökum. Séu tafabætur því beinlínis „hverskonar kostnaður“ sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna „...vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Telur sóknaraðili því haldlaus rök varnaraðila að hugtakið „kostnaður“ í ábyrgðaryfirlýsingunni taki ekki til samningsbundinna tafabóta. Bendir sóknaraðili á að varnaraðili telji sjálfur að skýra beri ábyrgðaryfirlýsinguna með þeim hætti að hún gildi gagnvart bótakröfu falli hún til sökum þess að verktaki ljúki ekki verki, t.d. fyrir gjaldþrot. Telur sóknaraðili engan efnismun á, séu hvort tveggja vanefnd verktaka í skilningi yfirlýsingarinnar.

Sóknaraðili telur ákvæði úr kafla 8 í verksamningnum varðandi verktryggingu og ákvæði útboðsgagnanna í kafla 0.5.1. um framkvæmdatryggingu, ei verða skýrð þannig að ekki sé þar átt við tryggingu vegna hugsanlegra samningsbundinna tafabóta. Vísar sóknaraðili til þess að í tilvitnuðum kafla útboðsgagnanna segi: „[t]il tryggingar því að verktaki efni skyldur sínar samkvæmt samningi skal hann leggja fram...“, telur sóknaraðili þarna greinilega vísað til allra skyldna verktaka en ekki einungis smíðina sjálfa. Segir sóknaraðili tilvitnað ákvæði í verksamningnum ekki vísa til efnis tryggingarinnar en orðið „verktrygging“ geti ekki vísað til annars en verksins í heild, þar með talið skyldu verktaka að skila verkinu á réttum tíma. Vekur sóknaraðili athygli á því að í kafla 3.5.1 í ÍST 30:2012, er fjallar um verktryggingu, sé talað um tryggingu fyrir „því tjóni sem hann kann að valda, efni hann ekki skyldur sínar samkvæmt honum“ (þ.e. verksamningnum). Sé þar bersýnilega vísað til alls tjóns er samningsaðili geti orðið fyrir vegna vanefnda.

Sóknaraðili mótmælir að röksemdir varnaraðila, varðandi það að skýra eigi ábyrgðaryfirlýsinguna með þrengjandi hætti þar sem hún geti verið verulega íþyngjandi fyrir verktaka, geti haft áhrif á túlkun efnis ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Sé yfirlýsingin gefin einhliða út af varnaraðila í atvinnuskyni sem og bendir sóknaraðili á að bæði verkkaupi og sóknaraðili gengu frjálssir til samninga um verkið.

Þá vekur sóknaraðili athygli á að ábyrgðaryfirlýsing varnaraðila var gefin út í atvinnuskyni. Varnaraðili starfi í skjóli sérleyfis skv. lögum um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og beri að starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði, sbr. 19. gr. Telur sóknaraðili synjun varnaraðila á greiðslu ábyrgðarinnar ekki í samræmi við skyldur varnaraðila, sé háttsemin andstæð markmiði 2. gr. reglugerðar nr. 672/2017 um eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti fjármálafyrirtækja að efla traust og trúverðugleika á fjármálamarkaði. Gerir sóknaraðili kröfu um að varnaraðili upplýsi hvernig hann telji synjun á útgreiðslu ábyrgðarinnar samræmast skyldum skv. 3. gr. reglnanna.



Að lokum áréttar sóknaraðili fyrri áskorun gagnvart varnaraðila að leggja til nefndarinnar umsókn verktakans um verkábyrgðina og önnur gögn vegna afgreiðslu hennar. Telur sóknaraðili að gögnin innihaldi upplýsingar um að verkábyrgðinni hafi verið ætlað að ná til tafabóta og að skýra verði vöntun þessara gagna sóknaraðila í hag skv. 68. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Mótmælir varnaraðili öllum málsástæðum og lagarökum sóknaraðila og telur að engin þeirra eigi að leiða til þess að kröfur hans verði teknar til greina. Telur varnaraðili að ekki verði betur séð en fullyrðing sóknaraðila varðandi það að verktaki hafi ekki haldið sig við tímaáætlun verksins sé röng. Þvert á móti segir varnaraðili að hið rétta sé að til staðar sé ágreiningur milli sóknaraðila og verktaka hvort sá síðarnefndi hafi haldið sig innan tímaáætlunar verksins.

Þá mótmælir varnaraðili því að túlka verði texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar með þeim hætti að tafabætur heyri þar undir. Að mati varnaraðila eigi að túlka texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar eftir orðanna hljóðan. Orðalag yfirlýsingarinnar sé með þeim hætti að ákveðin tilvik eru talin upp sem falli undir ábyrgðina. Þegar svo sé verði að gagnálykta að önnur tilvik falli ekki undir hana. Segir varnaraðili tafabætur ekki nefndar sem eitt af því sem ábyrgðaryfirlýsingin taki til, falli þær þ.a.l. ekki undir hana. Telur varnaraðili að tafabætur gætu hugsanlega fallið undir orðalag ábyrgðarinnar þegar verktaki nái ekki að ljúka verki, t.d. vegna gjaldþrots, en svo sé ekki raunin í því máli sem hér er deilt um. Varnaraðili telur texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar skýran, en tilvikin sem þar eru nefnd séu skil á verki og gallar á verki. Einnig sé nefndur hvers konar kostnaður sem verkkaupi verði fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.

Varnaraðili segir óumdeilt að verkinu hafi verið skilað sem og að sóknaraðili hafi fengið greiddar 3.543 kr. af þeim 3.549 kr. sem eftir standa, sé hin samþykkt greiðsla til verktaka dregin frá gallakröfu sóknaraðila. Þá standi eftir að meta hvort samningsbundnar tafabætur geti fallið undir orðalagið „hvers konar kostnaður sem verkkaupi verði fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Því mótmælir varnaraðili og telur erfitt að sjá að tafabætur geti rúmast innan orðskýringar á orðinu „kostnaður“. Einnig mótmælir varnaraðili skilningi sóknaraðila á ákvæði ÍST30:2012. Segir varnaraðili sóknaraðila geta teflt þeim skilningi sínum fram sem rökstuðningi í dómsmáli við verktaka í ágreiningi um rétt til tafabóta en slíkur skilningur sé haldlaus í viðleitni til að rýmka skýringu á orðinu „kostnaður“ í ábyrgðaryfirlýsingu varnaraðila.

Þá mótmælir varnaraðili einnig að orða hafi þurft ábyrgðaryfirlýsinguna á þann veg að tafabætur heyru ekki undir hana. Að auki segist varnaraðili ekki fá annað séð en að í verksamningnum sé talað um „verktryggingu“, þ.e. tryggingu gagnvart verkinu, en ekki skaðabótum. Bendir varnaraðili á að í útboðsgögnunum (verðkönnun) sé einnig talað um framkvæmdatryggingu, þ.e. til tryggingar framkvæmdinni. Telur varnaraðili ekki verða séð að vísað sé í gögnum til þess að tryggja þurfi kröfur vegna tafabóta.

Varnaraðili telur að dómur Hæstaréttar í málum 1995, bls. 187 og 1998, bls. 76 hafi ekki nokkuð fordæmis- eða leiðsagnargildi varðandi þann ágreining sem hér um ræðir. Standi hér engin rök til túlkunar orðalags ábyrgðaryfirlýsingarinnar með rýmkandi hætti. Segir varnaraðili ábyrgðarlýsingu eins og hér er fyrir að fara geta verið verulega íþyngjandi fyrir verktaka. Ljóst sé því að allar röksemdir leiði til þess að túlka

bæri orðalag hennar með þrengjandi frekar en rýmkaði hætti ef á reyndi. Þó telur varnaraðili að þess ætti ekki að gerast þörf þar sem orðalag ábyrgðaryfirlýsingarinnar sé skýrt, beri því einfaldlega að túlka það eftir orðanna hljóðan.

Þá mótmælir varnaraðili því að í gildi sé meginregla er skyldi banka að greiða út ábyrgð þegar þess er krafist. Til að svo sé telur varnaraðili að krafan verði að rúmast innan orðalags ábyrgðaryfirlýsingarinnar. Varnaraðili telur einnig að sóknaraðila sé haldlaust að vísa til reglna Alþjóðaverslunarráðsins um ábyrgðir. Vísar varnaraðili til þess að þær séu ekki gildandi lög hér á landi né sé vísað til þeirra í ábyrgðaryfirlýsingunni sjálfri. Einnig bendir varnaraðili á að sóknaraðili vísi ekki til nýjustu útgáfu reglnanna.

Varnaraðili fellst á að honum beri að greiða sóknaraðila dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 af 6 kr. frá 15. febrúar 2018 til greiðsludags. Segir varnaraðili að frá þeirri greiðslu verði gengið áður en úrskurður fellur í málinu, af þeirri ástæðu krefst varnaraðili sýknu af kröfum sóknaraðila.

Að lokum mótmælir varnaraðili því að úrskurður nefndarinnar í máli nr. 48/2016 hafi fordæmisgildi í þessu máli en hann fjalli eingöngu um dráttarvexti. Hafi þar bú verktakans verið tekið til gjaldþrotaskipta áður en verkinu var lokið. Var krafa sóknaraðila um tafabætur því talin rúmast innan orðalagsins „telji hann það nauðsynlegt til að ljúka verki“. Segir varnaraðili að í því máli sem hér um ræðir hafi verkinu hins vegar verið lokið og engin skilyrði því til að verða við kröfu sóknaraðila um greiðslu vegna tafabóta.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að því hvort varnaraðila beri að greiða sóknaraðila 44.996.457 kr., auk dráttarvaxta, vegna tafabóta á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingar varnaraðila.

Sóknaraðili telur að krafa um greiðslu tafabóta úr hendi varnaraðila rúmast innan þeirrar verkábyrgðar sem varnaraðili tók sér á hendur með ábyrgðaryfirlýsingu sem hann gaf út til sóknaraðila hinn 24. maí 2016. Telur sóknaraðili að ábyrgðaryfirlýsingin nái til ábyrgðar á öllum kröfum sem sóknaraðili kunni að eignast á hendur A á grundvelli verksamnings aðila.

Samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni ábyrgðist varnaraðili greiðslu á allt að 45.000.000 kr. sem tryggingu fyrir því að A inni af hendi samningsskyldur sínar sem verktaki við verkið í samræmi við útboðslýsingu, verksamning, samningsgögn auk viðauka við samning. Þá sagði eftirfarandi í ábyrgðaryfirlýsingunni: „Verkkaupi getur kafið F um greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar að einhverju eða öllu leyti, án undangengis dómsúrskurðar, telji hann það nauðsynlegt til að ljúka verki eða verkhluta eða bæta galla sem fram hafa komið á verki verktaka. Einnig til greiðslu á hverskonar kostnaði sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum samningsins.“

Ljóst er samkvæmt málsgögnum að kveðið var á um greiðslu tafabóta úr hendi verktaka væri verki ekki lokið fyrir umsamin dag, sem var 5. september 2016. Kemur það m.a. fram í verksamning, útboðslýsingu, samkomulagi aðila frá 30. maí 2016 auk ÍST30:2012. Þótt ágreiningur kunni að vera milli sóknaraðila og verktaka varðandi rétt til tafabóta er sóknaraðila, samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni, samt sem áður heimilt að krefja varnaraðila um greiðslu ábyrgðarfjárhæðarinnar án undangengis dómsúrskurðar. Leiðir ágreiningur um það hvort verktaki hafi skilað verki innan tilskilins tíma því ekki til þess að hafna beri kröfu sóknaraðila.

Sem áður sagði var samkvæmt málgögnum skýrt kveðið á um rétt sóknaraðila til tafabóta. Þá sagði m.a. í gr. 5.2.6. í ÍST30:2012 að ef fyrir væri að fara ákvæði í verksamning um tafabætur þurfi verkkaupi ekki að sanna tjón sitt. Er um samningsbundnar tafabætur að ræða en almennt er litið svo á að þegar samið er um greiðslu tafabóta af hendi verktaka, komi til verktafar, sé gengið út frá því við samningsgerðina að tafir á verki leiði til fjártjóns fyrir verkkaupa. Verktaka sé því ljóst frá upphafi hvaða fjárhagslegu afleiðingar það hafi sé verki ekki skilað innan tilskilins tíma. Er með þessu fyrirkomulagi komið í veg fyrir óvissu varðandi bótafjárhæð.

Samkvæmt ábyrgðaryfirlýsingunni ábyrgðist varnaraðili greiðslu allt að 45.000.000 kr. sem tryggingu fyrir því að A inni af hendur samningsskyldur sínar við verkið en þar sagði eftirfarandi: „[...]sem tryggingu fyrir því að A inni af hendi samningsskyldur sínar sem verktaki við verið X í samræmi við útboðslýsingu, verksamning og þau gögn sem þar eru talin upp sem samningsgögn auk viðauka við samning.“ Ein af samningsskyldum verktakans var að skila verkinu á tilsettum tíma, en kveðið var m.a. á um verktíma í 7. kafla verksamningsins. Samkvæmt gögnum málsins efndi verktaki ekki þá skyldu.

Við mat á því hvort tafabætur falli undir ábyrgð varnaraðila kemur til álita hvort tafabætur rúmist innan orðalags ábyrgðaryfirlýsingarinnar, þ.e. kröfu um greiðslu ábyrgðar teljist það nauðsynlegt til að ljúka verki, bæta galla sem fram hafa komið á verki eða greiðsla á hverskonar kostnaði. Líkt og varnaraðili bendir á er óumdeilt að verkinu var skilað sem og hafði uppgjör farið fram vegna kostnaðar vegna galla. Til álita kemur þá hvort telja megi tafabætur rúmast innan orðalagsins „hvers konar kostnaður“ en í ábyrgðaryfirlýsingunni segir orðrétt: „Einnig til greiðslu á hverskonar kostnaði sem verkkaupi verður fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins.“ Ljóst er að verkinu var ekki skilað á tilskildum tíma, samið hafði verið um fjárhæð tafabóta sem bæta áttu þann kostnað sem geri mátti ráð fyrir að verkkaupi yrði fyrir af þeim sökum, en ekki var áskilið að verkkaupi þyrfti að sýna fram á tjón sitt. Í ljósi þessa verður að mati nefndarinnar ekki annað séð en fallast beri á með sóknaraðila að tafabætur séu því beinlínis hvers konar kostnaður sem sóknaraðili hafi orðið fyrir vegna vanefnda verktaka á ákvæðum verksamningsins. Með tilliti til alls ofangreinds telur nefndin því að fallast beri á kröfu sóknaraðila um greiðslu tafabóta úr hendi varnaraðila á grundvelli ábyrgðaryfirlýsingarinnar.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Varnaraðili, F, skal greiða sóknaraðila, M, 44.996.457 kr., með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 15. febrúar 2018 til greiðsludags.

Reykjavík, 24. ágúst 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 31. 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. 5/2018**:

**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 nefndur sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefndinni 5. apríl 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. 4. apríl 2018. Með tölvupósti nefndarinnar 9. apríl 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. 3. maí 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar þann 4. maí 2018, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með tölvupósti 9. maí 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 31. ágúst 2018.

**II.**

**Málsatvik.**

Þann 19. nóvember 2012 yfirtók sóknaraðili skuldabréf við kaup á fasteigninni H, er voru upphaflega gefin út þann 9. október 2008 og 5. maí 2009. Á forsiðu veðbréfanna kom fram að um væri að ræða F-veðbréf án heimildar til uppgreiðslu eða aukaafborgana nema gegn sérstakri þóknun. Samkvæmt 5. tl. skilmála bréfanna sagði að með undirritun veðbréfsins afsali skuldari sér heimild til að greiða afborganir eða greiða skuldina að fullu fyrir gjalddaga nema gegn sérstakri þóknun. Eftir að sóknaraðili hafi yfirtekið lánin greiddi hann þau upp en var gert að greiða uppgreiðslugjald. Krafðist sóknaraðili þess að fá heimild til þess að greiða upp lánin hjá varnaraðila án þess að kæmi til greiðslu uppgreiðsluþóknunar en varnaraðili hafnaði kröfu sóknaraðila þann 1. nóvember 2017.

**III.**

**Umkvörtunarefni.**

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili felli niður uppgreiðsluþóknun á lánunum sem sóknaraðili er með hjá varnaraðila.

Telur sóknaraðili að varnaraðili hafi vanrækt upplýsingaskyldu sína gagnvart þeim sem neytendum er þau yfirtöku lán hjá varnaraðila. Segir sóknaraðili að við undirritun yfirlýsingar um yfirtöku hafi þeim ekki verið veittar nægilegar upplýsingar um lánin, hafi til að mynda engar upplýsingar verið um uppgreiðsluþóknun á

yfirlýsingunni, hvorki að hún sé til staðar né hvernig hún sé reiknuð út. Segir sóknaraðili enn fremur að ekki sé vísað til skilmála skuldabréfanna á yfirlýsingunni.

Sóknaraðili bendir á að í lögum um neytendalán nr. 121/1994, sé samkvæmt II. kafla gert ráð fyrir að lánasamningur sé gerður skriflega og að neytandi fái í hendur eintak af lánasamningi. Telur sóknaraðili að þau hafi átt að fá samninginn í hendur til yfirlestrar sem og að rita nöfn sín á hann við yfirtökuna.

Þá vísar sóknaraðili til 16. gr. a. laga nr. 121/1994 þar sem kveðið er á um greiðslu fyrir gjalddaga. Samkvæmt 3. mgr. þeirrar greinar skal í þeim tilvikum er heimilt er að semja um uppgreiðslugjald kveða á um slíkt í lánasamningi. Þá skal tilgreina upplýsingar um hvernig uppgreiðslugjald er reiknað út og hvenær slíkur kostnaður fellur á. Sóknaraðili segir þau ekki hafa verið upplýst um uppgreiðslugjaldið við yfirtöku skuldabréfsins og telji varnaraðili þeim hafa verið í lófa lagið sem neytendum að kynna sér efni þeirra samninga er undirrita á. Að mati sóknaraðila hafi þau kynnt sér efnið vel áður en þau hafi skrifað undir en samningurinn sjálfur, eins og varnaraðili orðar það, hafi ekki legið fyrir enda hafi hann ekki verið undirritaður af þeim. Af þeim sökum telur sóknaraðili að þau hafi ekki afsalað sér þeim rétti að greiða upp lánið með undirskrift sinni á yfirlýsingunni, eins og gert er ráð fyrir samkvæmt 15. gr. reglugerðar nr. 522/2004.

Þá segir sóknaraðili að varnaraðili vísi í lánasamninginn og að þar komi skýrt fram að hann innihaldi uppgreiðsluákvæði. Sóknaraðili telur hins vegar í því tilviki sem hér er um deilt uppfylli lánasamningurinn ekki skilyrði laga, en kynna þurfi nýjum greiðendum efni samningsins sem og sé undirritun þeirra á samninginn sjálfan áskilin svo hægt sé að krefjast uppgreiðslugjalds með löglegum hætti.

Í viðbótarathugasemdum vísar sóknaraðili til 23. gr. laga um húsnæðismál nr. 44/1998 en veðbréf varnaraðili byggja á þeim lögum. Segir sóknaraðili að samkvæmt greininni geti ráðherra heimilað varnaraðila með reglugerð að bjóða skuldurum F-veðbréfa að afsala sér rétti til þess að greiða upp lán eða greiða aukaafborganir án þóknunar. Sé heimild þessa að finna í reglugerð nr. 522/2004, með síðari breytingum og nú í reglugerð nr. 970/2016, sbr. 3. mgr. 13. gr., og telji varnaraðili að fyrrnefnd lög og reglugerðir gangi framur neytendalögum er varði lánveitingar varnaraðila. Segir sóknaraðili að heimild ráðherra byggja á því að skuldurum F-veðbréfa sé annars vegar boðið að afsala sér heimild til uppgreiðslu án þóknunar og hins vegar að skuldari undirriti yfirlýsingu um afsal réttinda. Telur sóknaraðili það liggja í orðanna hljóðan að heimildin til kröfu uppgreiðsluþóknunar sé ekki til staðar nema fyrir liggja staðfesting á að skuldurum F-veðbréfa hafi verið boðið að afsala sér heimild til aukaafborgana og staðfest boðið með undirritun sinni. Þá telur sóknaraðili að það geti ekki talist staðfesting á afsali á rétti til umframingreiðslu þó fyrri lántaki hafi afsalað sér þeirri heimild og telur hann sig sjálfan hafa rétt til að afsala sér heimild til umframingreiðslu fyrir sína hönd. Að mati sóknaraðila séu ekki nægilegar upplýsingar á yfirlýsingu um yfirtöku svo hún teljist fullnægjandi staðfesting á afsali sem þessu. Álitur sóknaraðili að ekki sé hægt að skilja yfirlýsinguna á annan hátt en að hún sé einungis staðfesting á skuld án allra skilmála, vaxta og verðtryggingar, þ.e. hún sé einungis viðurkenning á upphæð skuldar. Telur sóknaraðili það muni gefa lánastofnunum aukið rými, umfram það sem lög og reglugerðir gera ráð fyrir, ef litið sé svo á að undirritun liggja fyrir er lántaki undirriti nafn sitt á aðra pappíra en bréfin sjálf. Að auki sé að mati sóknaraðila óskiljanlegt að lánastofnun sendi ekki frumrit veðbréfanna með yfirlýsingu um yfirtöku svo lántaki geti lesið þau yfir og sett nafn sitt undir til staðfestingar á móttöku og samþykki.

Þá segir sóknaraðili að hann telji sig neytanda og varnaraðila lánveitanda samkvæmt skilgreiningu hugtakanna í lögum nr. 121/1994. Álitur sóknaraðili að lánviðskiptin hljóti að vera viðskipti milli hans og varnaraðila, megi því ætla að hann sem neytandi njóti sama réttar og sá er tekur nýtt lán hjá varnaraðila. Telur sóknaraðili engin ákvæði að finna í lögum nr. 44/1998 sem fellu úr gildi ákvæði laga nr. 121/1994, sbr. 6. gr.

Einnig bendir sóknaraðili á upplýsingaskyldu lánveitanda. Segir sóknaraðili að lánasamningur skuli gerður skriflega. Hafi varnaraðili bent á að yfirlýsing um yfirtöku sé ekki eiginlegur samningur milli aðila, ætti því ekki að vera nægjanlegt að undirrita hann einvörðungu. Eins eigi upplýsingar um heimild til að greiða fyrir gjalddaga að koma fram á þeim pappírnum sem eru til undirritunar, sbr. 5. gr. laga nr. 121/1994. Segir sóknaraðili að tilgreint hafi verið í haus veðbréfanna og í skilmálum þeirra að þau væru án heimildar til uppgreiðslu eða aukaafborgana nema gegn sérstakri þóknun, sbr. 9. gr. laganna. Hins vegar hafi þau ekki verið lögð fyrir sóknaraðila. Samkvæmt málflutningi varnaraðila komi það fram að ekki sé nægjanlegt að skoða yfirtökuyfirlýsingu eina og sér því öll efnisatriði um réttindi og skyldur aðila sé að finna í frumritum bréfanna. Ýti það enn undir kvörtun sóknaraðila að ekki sé nægjanlegt að leggja einungis fram yfirlýsingu um yfirtöku til undirritunar.

Jafnframt vísar sóknaraðili til þess að ágreiningur milli sóknaraðila og varnaraðila snúi ekki að lögmæti uppgreiðsluþóknunar heldur að lögmæti samningsgerðar við lántaka. Séu því engin sérákvæði að finna í lögum nr. 44/1998 er gangi framur lögum um neytendalán, skuli því varnaraðila gert að fara að fyrirmælum laga nr. 121/1994, að því marki sem ekki var vikið frá þeim með sérlögum er gilda um starfsemi lánveitanda.

Að lokum bendir sóknaraðili á að þó mál hans hafi farið fyrir úrskurðarnefnd velferðarmála leysi hún ekki ágreiningsmál sem heyrir undir neytendalög. Hafi hún því ekki heimild til að skera úr um mál sem lúti að neytendamálum, sé úrskurður nefndarinnar því óviðkomandi.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess aðallega að málinu verði vísað frá nefndinni. Til vara krefst varnaraðili þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Til stuðnings aðalkröfu sinni vísar varnaraðili til þess að umrædd yfirtaka hafi farið fram þann 19. nóvember 2010, á gildistíma eldri neytendalánalaga nr. 121/1994. Hafi á þeim tíma úrskurðarnefndin ekki verið lögbundin né átti varnaraðili aðild að henni. Segir varnaraðili mál vegna lánveitinga sjóðsins fyrst færð undir nefndina með nógildandi lögum um neytendalán nr. 33/2013. Telur varnaraðili því ljóst að þau lög taki ekki til umræddrar lánveitingar enda hafi engin sambærileg lán verið veitt frá gildistöku núverandi laga um neytendalán. Af þeim sökum segir varnaraðili það mat sitt að málið geti ekki heyrð undir nefndina, enda gildi lög nr. 33/2013 ekki um ágreininginn.

Þá telur varnaraðili jafnframt ljóst að í lögum um húsnæðismál nr. 44/1998, eða réttarheimildum settum á grundvelli þeirra laga, að engar heimildir séu fyrir varnaraðila að fella niður uppgreiðsluþóknunina. Segir varnaraðili einu tæku leið sóknaraðila til að krefjast endurgreiðslu uppgreiðsluþóknunarinnar vera á grundvelli skaðabótaskyldu varnaraðila. Telur varnaraðili nefndina ei bæra til að taka slíka ákvörðun. Að auki álitur varnaraðili að krafan sé of óskýr um grundvöll bótaskyldu sem og að skorti á að gerð

sé grein fyrir hvort háttsemi varnaraðila sé ólögmat og saknæm. Telur varnaraðili af þeim sökum að vísa beri kröfunni frá nefndinni.

Til stuðnings aðalkröfu sinni vísar varnaraðili að lokum til þess að ákvörðun um niðurfellingu á uppgreiðsluþóknun hjá varnaraðila sé stjórnsluákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Að mati varnaraðila skorti úrskurðarnefndina valdbærni til að taka slíka ákvörðun og beri því að vísa málinu frá nefndinni á þeim forsendum. Jafnframt bendir varnaraðili á að sóknaraðili hafi þegar kært ákvörðun varnaraðila um að synja um niðurfellingu á uppgreiðsluþóknun til úrskurðarnefndar velferðarmála sem staðfesti synjun í máli nr. 417/2017.

Til stuðnings varakröfu sinni segir varnaraðili að lánveitingar hans, þ.m.t. þau kjör sem hann bjóði, grundvallist á lögum um húsnæðismál nr. 44/1998 og reglugerðum settum á grundvelli þeirra laga. Sé í 2. og 3. mgr. 23. gr. laganna fjallað um heimildir varnaraðila til útlána með lægra vaxtaálagi gegn því að lántaki afsali sér rétti til að greiða upp lán eða greiða aukaafborganir lána nema gegn sérstakri þóknun. Komi í ákvæðum fram að félagsmálaráðherra geti með reglugerð heimilað varnaraðila að veita lán með slíkum kjörum og skilmálum.

Varnaraðili vísar til reglugerðar nr. 970/2016 (áður reglugerð nr. 522/2004) sem veitti varnaraðila heimild til útlána með lægra vaxtaálagi gegn uppgreiðsluákvæði. Sé heimildina að finna í nágildandi 13. gr. reglugerðarinnar en 3. og 4. mgr. þeirrar greinar fjalli um greiðslur fyrir gjalddaga en þar segi: „F er heimilt að bjóða þeim, sem undirrita yfirlýsingu um að þeir afsali sér heimild til að greiða aukaafborganir af skuldabréfum sínum að endurgreiða skuldina að fullu fyrir gjalddaga, lán með lægra vaxtaálagi sem nemur þeim hluta álagsins sem er ætlað að mæta vaxtaáhættu sjóðsins.“ Þá segi enn fremur í greininni: „Óski lántaki sem tekið hefur lán með lægra vaxtaálagi en ella býðst, sbr. 3. mgr., eftir því að greiða af láni aukaafborganir eða greiða skuldabréfið upp að fullu fyrir lok lánstímans skal hann greiða sérstaka þóknun til F samkvæmt gjaldskrá F.“ Segir varnaraðili því að óski lántaki, sem hefur tekið lán með lægra vaxtaálagi en ella býðst, eftir að greiða skuldabréf upp að fullu fyrir lok lánstímans eða greiða aukaafborganir skuli lántaki greiða sérstaka þóknun til varnaraðila samkvæmt gjaldskrá hans.

Varnaraðili telur að samkvæmt orðalagi 4. mgr. 13. gr. reglugerðarinnar sé varnaraðila skylt að innheimta uppgreiðsluþóknun við þær aðstæður sem uppi eru í máli þessu. Sé enga heimild að finna til lækkunar eða niðurfellingar uppgreiðsluþóknunar. Beri því þegar af þeim sökum að hafna kröfu sóknaraðila.

Að mati varnaraðila gat sóknaraðili ekki dulist að bréfið sjálfst var með uppgreiðsluþóknun, enda komi það bæði fram í haus bréfsins auk þess sem kveðið sé á um hana í skilmálum bréfsins, sbr. 5. tl. skilmálanna. Telur varnaraðili að gera verði þá kröfu til þeirra er taka á sig fjárhagsskuldbindingar að kynna sér efni þeirra.

Þá telur varnaraðili að hafna beri þeim málflutningi að sóknaraðili hafi ekki gefið út yfirlýsingu í skilningi 13. gr. reglugerðar nr. 970/2016 um að afsala rétti sínum til viðbótargreiðslna án greiðslu uppgreiðsluþóknunar. Að mati varnaraðila sé ei hægt að skoða yfirlýsingu um yfirtöku eina og sér enda séu öll efnisatriði um réttindi og skyldur að finna í frumriti skuldabréfanna sjálfra. Hafi því undirritun sóknaraðila á yfirtökuyfirlýsinguna falið í sér slíka yfirlýsingu.

Jafnframt vísar varnaraðili til þess að hafa beri í huga að hann sem lánveitandi geti ekki séð fyrir hver uppgreiðsluþóknun verður, en útreikningur hennar miðast við markaðsaðstæður hverju sinni, þ.e. mismun á vaxtastigi lánsins og markaðsvaxta sambærilegra nýrra lána hjá sjóðnum hverju sinni, sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 1016/2015 um gjaldskrá F. Geti varnaraðili því með engu móti upplýst sóknaraðila fyrirfram um

fjárhæð uppgreiðsluþóknunar, enda geti sú fjárhæð verið mismunandi frá einum tíma til annars.

Einnig bendir varnaraðili á að úrskurðarnefnd félagsþjónustu og húsnæðismála (nú úrskurðarnefnd velferðarmála) hafi áður úrskurðað um beiðni skuldara til að fá uppgreiðsluþóknun fellda niður í máli nr. 21/2012 og 398/2016. Hafi úrskurðarnefndin komist að þeirri niðurstöðu að varnaraðila væri heimilt að synja um uppgreiðslu án greiðslu uppgreiðsluþóknunar. Að auki vísar varnaraðili til niðurstöðu héraðsdóms í máli nr. E-1440/2013, en þar var deilt um lögmæti uppgreiðsluþóknunar. Að mati dómsins var lagastoð talin vera fyrir þóknuninni og var varnaraðili sýknaður af öllum kröfum málsins.

Þá segir varnaraðili að telja verði ákvæði laga um húsnæðismál, auk stjórnvaldsfyrirmæla sett með stoð í þeim lögum, sérlæg gagnvart þáverandi neytendalánalögum nr. 121/1994 og gangi þeim þar með frammar, sbr. hefðbundnar lögskýringarreglur íslensks réttar. Verði því að telja að almenn ákvæði í neytendalánalögum fái ekki haggð lögákvæðnum lánaskilmálum varnaraðila. Telur varnaraðili framangreint eiga sér stoð í dómi Hæstaréttar í máli nr. 243/2015, en eftirfarandi segi þar um samspil þágildandi neytendalánalaga nr. 121/1994 og laga um húsnæðismál nr. 44/1998: „Er samkvæmt þessu einnig staðfest sú niðurstaða hins áfrýjaða dóms að stefnda hafi við lánveitinguna til áfrýjenda borið að fara að fyrirmælum laga nr. 121/1994 að því marki sem ekki var vikið frá þeim sérlægum er gilda um starfsemi stefnda.“ Að mati varnaraðila verði niðurstaða Hæstaréttar ei skýrari hvað þetta varðar. Telur varnaraðili ljóst að sett hafi verið sérstök laga- og reglugerðarákvæði um uppgreiðsluþóknunir hjá varnaraðila sem gangi frammar ákvæðum neytendalánalaga nr. 121/1994. Þá séu ákvæði laga nr. 44/1998 yngri en lög nr. 121/1994, gangi þau því einnig frammar á grundvelli meginreglunnar að yngri lög gangi frammar eldri. Alítur varnaraðili því að túlka beri lögin í ljósi þessara almennu lögskýringasjónarmiða. Í ljósi alls ofangreinds telur varnaraðili því að hafna beri kröfum sóknaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að heimild varnaraðila til innheimtu uppgreiðsluþóknunar vegna uppgreiðslu sóknaraðila á lánum hjá varnaraðila.

Hvað varðar aðalkröfu varnaraðila um frávísun á grundvelli þess að hann hafi ekki verið með aðild að úrskurðarnefndinni á þeim tíma er sóknaraðili yfirtók umrætt lán þá skal vísa til þess að með 33. gr. laga nr. 33/2013 um neytendalán var öllum lánveitendum neytendalána gert skylt að eiga aðild að úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki. Þá telur nefndin að ákvæði 33. gr. laganna um skyldu lánveitanda til að eiga aðild að nefndinni og um úrskurðarvald hennar í málum á þessu sviði hafi fallið undir hið almenna gildistökuákvæði laganna, án þess að í lögnum þyrfti í því efni að gera nokkurn greinarmun á eldri og yngri lánasamningum og án þess að hróflað væri við efnislegum skyldum aðila í gildum samningssamböndum við gildistöku. Að ofangreindu virtu sé ekki unnt að fallast á frávísunarkröfu varnaraðila hvað þetta varðar og henni því hafnað.

Við úrlausn málsins ber að líta til ákvæða laga nr. 124/1994 um neytendalán er giltu um lánasamninga þegar umrædd lán voru yfirtekin. Samkvæmt dómi Hæstaréttar nr. 243/2015 gilda ákvæði laga nr. 121/1994, að því leyti sem ákvæði sérlaga víkja þeim ekki til hliðar. Að mati nefndarinnar verður í máli þessu ekki talið að ákvæði laga nr.



44/1998 víki til hliðar þeim ákvæðum laga nr. 121/1994 er varðar upplýsingaskyldu varnaraðila.

Sóknaraðili telur að undirritun sín á yfirlýsingu um yfirtöku verði ekki jafnað við undirritun á veðbréfið sjálft sem samþykki fyrir því að hann falli frá heimild til uppgreiðslu lánanna án uppgreiðsluþóknunar. Ljóst er að fyrir er að fara í lögum heimild varnaraðila til að bjóða skuldurum F-verðbréfa að afsala sér rétti til þess að greiða upp lán eða greiða aukaafborganir án þóknunar gegn lægra vaxtaálagi, sbr. 3. mgr. 23. gr. laga nr. 121/1994, sbr. einnig 3. og 4. mgr. 13. gr. reglugerðar nr. 970/2016 um F-veðbréf og íbúðabréf, áður reglugerð nr. 522/2004. Samkvæmt gögnum málsins yfirtók sóknaraðili lánin með yfirlýsinu dags. 19. nóvember 2012, þinglýstri þann 4. desember sama ár. Við yfirtökuna tók sóknaraðili sér á hendur öll réttindi og skyldur samkvæmt upphaflegu veðbréfi, en við yfirtökuna öðlast nýr skuldari ekki ríkari rétt en sá fyrri. Samkvæmt gögnum málsins var ekki að finna í skuldaraskiptayfirlýsingu ákvæði um að skuldabréfið bæri uppgreiðslugjald né sérstaka yfirlýsingu um að sóknaraðili hafi kynnt sér efni skuldabréfsins. Yfirlýsingunni er að sönnu ábótavant að þessu leyti. Hins vegar má telja að skýrt hafi komið fram í hinu yfirtekna skuldabréfi að það kvæði á um uppgreiðsluþóknun. Samkvæmt gögnum málsins má sjá að kveðið var á um þóknunina bæði efst í bréfinu sem og í 5. tl. skilmála þess, en bar sóknaraðila að kynna sér efni þess vel. Að öllu virtu er því að mati nefndarinnar ekki unnt að fallast á kröfur sóknaraðila.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 31. ágúst 2018.  
Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Hrannar Már Gunnarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 19. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 6/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu 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 6. apríl 2018, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 5. apríl 2018. Með tölvupósti nefndarinnar 9. apríl 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. 18. maí 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar þann 22. maí 2018, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dags. 22. júní 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 21. september og 19. október 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 25. janúar 2008 undirritaði sóknaraðili bílasamning við X vegna bifreiðarinnar A. Var kaupverð hins leigða 1.940.000 kr. sem greiða átti með mánaðarlegum afborgunum. Voru vextir óverðtryggðir samkvæmt ákvörðun X á hverjum tíma og miðaði við myntkörfuna AV3 sem samsett var úr JPY 50% og CHF 50%.

Þann 3. apríl 2009 var samkomulag um breytingu á greiðsluskilmálum undirritað og barst síðasta greiðsla sóknaraðila inn á lánið þann 30. október 2009.

Þann 3. september 2011 fékk sóknaraðili samþykktu umsókn um greiðsluaðlögun hjá umboðsmanni skuldara og var samningur um greiðsluaðlögun samþykktur hinn 4. desember 2014. Fól samningurinn í sér 50% eftirgjöf að greiðsluaðlögunartímabili loknu, þann 28. nóvember 2017.

Þann 8. júní 2011 veitti Fjármálaeftirlitið samþykki fyrir samruna X við varnaraðila. Tók samruninn gildi frá og með þeim degi, en frá og með 1. janúar 2011 tók varnaraðili við öllum réttindum og skyldum X. Þann 6. október 2011 var X sameinað varnaraðila. Við sameininguna varð til nýtt svið hjá varnaraðila nefnt bíla- og tækjafjármögnun.

Þann 1. febrúar 2011 var umrætt lán endurútreiknað hjá X og lauk endurútreikningi varnaraðila þann 26. júní 2014. Var staða lánsins þá 4.043.305 kr.

Í kjölfar loka greiðsluaðlögunarsamnings sóknaraðila bauð varnaraðili sóknaraðila, með bréfi dags. 26. janúar 2018, að ljúka eftirstöðvunum með 25%

staðgreiðsluafslætti. Þá tilkynnti varnaraðili sóknaraðila þann 8. febrúar 2018 að hann hygðist fella niður kröfuna á hendur sóknaraðila vegna greiðslna til þriðja aðila, að fjárhæð 501.668 kr.

Í mars 2017 kvartaði sóknaraðili til varnaraðila varðandi uppgjör og eftirstöðvar bílasamningsins og sendi sóknaraðili varnaraðila formlegt erindi vegna málsins þann 19. maí 2017. Varnaraðili hafnaði erindinu þann 3. mars 2018.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Samkvæmt liðnum „kröfur“ á kvörtunareyðublaði er krafa sóknaraðila fjórþætt en sóknaraðili krefst þess að: 1) krafan í heild sé fyrnd, en eftirstöðvar skv. varnaraðila þann 5. febrúar sl. séu 1.517.094 kr. 2) krafan sé fyrnd að hluta að teknu tilliti til fyrningar á vöxtum og dráttarvöxtum 3) krafan sé of há og eftirstöðvar ekki réttar að teknu tilliti til andvirðis bifreiðarinnar sem var skilað 4) krafan sé niðurfalinn vegna tómlætis varnaraðila.

Sóknaraðili kvartar yfir uppgjöri og eftirstöðvum varnaraðila á bílasamningi sóknaraðila við X vegna bifreiðarinnar A. Segir sóknaraðili síðustu greiðslu sína, þann 1. ágúst 2008, inn á ofangreint lán í samræmi við efni samnings en eftir það hafi lánið farið í vanskil, en mánaðarlegar afborganir lánsins hafi farið fram úr öllu hófi og orðu sóknaraðila um megn.

Sóknaraðili krefst þess aðallega að viðurkennt verði að krafan sé fyrnd þar sem 4 ára fyrningarfrestur kröfunnar sé liðinn og falli hún af þeim sökum niður. Í því sambandi vísar sóknaraðili til 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Segir sóknaraðili kröfu varnaraðila ekki byggja á peningaláni í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, eigi því 10 ára fyrningarfrestur ekki við um kröfuna. Þá segi í 2. ml. 2. mgr. 5. gr. sömu laga að tilgreint sé sérstaklega að 10 ára fresturinn eigi ekki við um lán sem veitt er vegna afborgunarkaupna. Segir sóknaraðili að í athugasemdum í frumvarpi því er varð að lögum nr. 150/2007 segi eftirfarandi: „Rökin fyrir þessu eru þau að þessi lán eru í raun ein tilhögun af fleirum við greiðslu kaupverðs, fremur en eiginlegt peningalán. Er tæpast eðlilegt að mismunandi fyrningarfrestir gildi um kröfur vegna kaupsamninga af þeirri ástæðu einni að gengið sé frá fjármögnun með mismunandi hætti.“ Einnig bendir sóknaraðili á að í fyrrnefndum athugasemdum segi að lán vegna kaupna með greiðslufresti séu yfirleitt gerð upp á skömmum tíma fremur en um langtímalán sé að ræða. Sé því ekki þörf á jafn löngum fresti og ella. Segir sóknaraðili að honum hafi verið veitt lánið til afborgunarkaupna á bifreið, sé því ekki um eiginlegt skuldabréf eða peningalán að ræða heldur lán í merkingu 2. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, fyrnist þar af leiðandi krafa varnaraðila á hendur honum vegna afborgunarsamningsins á fjórum árum.

Þá vísar sóknaraðili til þess að síðasta afborgun hafi verið greidd af sóknaraðila þann 1. ágúst 2008, hafi því samningurinn gjaldfallið frá þeim degi. Telur sóknaraðili að varnaraðili hafi ekki slitið fyrningu í skilningi IV. kafla laga nr. 150/2007. Jafnframt bendir sóknaraðili á að við fyrningu kröfu falli krafan niður og kröfuhafi glati þar með rétti sínum til efnda. Að auki falli niður vextir, verðbætur, arður sem og aðrar viðbótargreiðslur, sbr. 24. gr. laganna. Telur sóknaraðili sama rökstuðning eiga við er varði þá fjárhæð er varnaraðili lagði ofan á höfuðstól lánsins vegna ógreiddra gjalda þriðja aðila, sem ekki tengdust gengistryggingunni á nokkurn hátt.

Verði ekki fallist á að ofangreind krafa sé fyrnd byggir sóknaraðili á því að hún sé niður fallin sökum tómlætis varnaraðila. Í því sambandi vísar sóknaraðili til þess að fyrir sé að fara stórfelldu tómlæti af hendi varnaraðila við að halda kröfunni frammi

gagnvart honum og sé hún af þeim sökum niður fallin. Einnig álitur sóknaraðili það tómlæti af hálfu varnaraðila að hafa ekki svarað erindi hans varðandi kröfuna, fjárhæð hennar og uppgjör fyrr en að ári liðnu frá því hún var borin upp, þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir þar um.

Varðandi kröfufjárhæð segir sóknaraðili að bílasamningi milli varnaraðila og sóknaraðila hafi verið rift þann 4. mars 2014 vegna vanefnda sóknaraðila. Hafi í uppgjöri varnaraðila matsverð bifreiðarinnar verið talið 296.650 kr. og það lækkað um 517.620 kr. vegna ástandsskýrslu og viðgerðarkostnaðar. Segir sóknaraðili sérstaklega hafa verið tekið fram að viðgerðarkostnaður væri hærri en verðmat bifreiðarinnar og heildarlækkun á samningi því samtals 15.000 kr. Sóknaraðili bendir á að bifreiðin hafi verið seld á uppboði í því ástandi sem hún var á 413.000 kr. Hafi varnaraðili ekki lagt út í neinn kostnað vegna viðgerðar líkt og hann hafi haldið fram. Þrátt fyrir það hafi 517.620 kr. verið dregnar af verðmæti bifreiðarinnar og sóknaraðili krafinn um meintan útlagðan kostnað varnaraðila. Telur sóknaraðili þessa háttsemi varnaraðila sviksamlega og sé hún ekki í samræmi við góða viðskiptahætti og venjur, sbr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, né þau grundvallarviðmið sem siðasáttmáli varnaraðili byggir á.

Þá bendir sóknaraðili á f-lið 2. gr. laga nr. 151/2010 þar sem fram komi að leysi lánveitandi til sín veðsetta eign skuldara eða eign samkvæmt kaupleigusamningi og eftirstöðvar skuldbindingarinnar reynist hærri en innlausnarverð lánveitanda eigi skuldari rétt á að greiða eftirstöðvar skuldbindingar sinnar með þeim hætti sem þar er kveðið á um, þrátt fyrir að eftirstöðvar sammingsins hafi verið endurreiknaðar í samræmi við 18. gr. sömu laga.

Loks byggir sóknaraðili á því að krafa varnaraðila á hendur honum geti aldrei numið hærri fjárhæð en sem nemur helmingi af eftirstöðvum hinnar meintu skuldar á hendur honum, sbr. b-lið 1. mgr. XV. ákvæðis til bráðabirgða í lögum um vexti nr. 38/2001, að viðbætti 50% niðurfellingu sem varnaraðili samþykkti við samning um greiðsluáðlögun þann 4. desember 2014. Þá segir sóknaraðili að einnig beri að taka tillit til þess að stór hluti vaxta og kostnaðar sem varnaraðili hafi lagt við höfuðstól kröfunnar sé fyrndur og telur að lækka beri kröfu varnaraðila um sem því nemur áður en krafan sé lækkuð um helming á grundvelli fyrrnefnds bráðabirgðaákvæðis vaxtalaga.

Í viðbótarathugasemdum telur sóknaraðili ljóst að varnaraðili hafi vanmetið verulega verðmæti bifreiðarinnar við frádrátt frá eftirstöðvum. Telur sóknaraðili hér um óréttmæta auðgun að ræða af hálfu varnaraðila en hann hafi fyrir tilviljun fengið vitneskju um á hvaða verði bifreiðin hafi verið seld á uppboði.

Sóknaraðili hafnar því alfarið að sú krafa sem hér er um deilt teljist peningalán í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007 og telur dóm Hæstaréttar í máli nr. 23/2017 ekki eiga við í þessu samhengi. Hafi þar verið deilt um fyrningu krafna að baki tilteknu tryggingarbréfi, séu þær kröfur ei sambærilegar þeirri kröfu sem hér er um deilt. Segir sóknaraðili ekki hafa verið tekið á fyrningu kröfu á grundvelli sambærilegs sammings í dóminum og sé fordæmisgildi hans því alfarið hafnað.

Þá segir sóknaraðili að fallist nefndin ekki á að sú krafa sem um ræðir fymist á 4 árum bendi hann á að með lögum nr. 151/2010 hafi bráðabirgðaákvæði XIV verið bætt við lög nr. 38/2001. Var þar lögfest að fyrningarfrestur uppgjörskrafna vegna ólögsmætrar verðtryggingar samninga í formi gengistryggingar skyldi reiknast frá 16. júní 2010. Segir sóknaraðili að með lögum nr. 38/2014 um fyrningu uppgjörskrafna hafi fyrningarfrestur uppgjörskrafna verið ákveðinn 8 ár frá fyrrnefndu tímamarki. Telur sóknaraðili að krafan fymist því á 8 árum hið lengsta, sbr. fyrrgreint bráðabirgðaákvæði og sé krafan því að mati sóknaraðila fyrnd. Bendir sóknaraðili í

Þessu samhengi á að af lögskýringargögnum með lögum nr. 38/2014 megi ráða að megintilgangur þeirra laga sé að tryggja að mögulegar endurgreiðslukröfur skuldara fyrndust ekki meðan á endurútreikningi stóð. Þá hafi í dómaframkvæmd og úrskurðum nefndarinnar 8 ára fyrningarfrestur verið talinn gagnkvæmur. Telur sóknaraðili útilokað í ljósi framangreinds að fyrningarfrestur þeirrar kröfu sem hér um ræðir sé 10 ár.

Sóknaraðili segir varnaraðila engra leiða hafa leitað til að viðhalda kröfu sinni og rjúfa fyrningu. Sé því fráleitt að miða fyrningarfrest við endurútreikning lánsins þann 1. febrúar 2011, enda hafi verið um einhliða aðgerð varnaraðila að ræða. Sóknaraðili bendir á að engar greiðslur hafi borist inn á höfuðstól lánsins frá lokum árs 2008, hafi aðrar greiðslur er varnaraðili vitnar til verið greiðslur inn á vexti og sé að mati sóknaraðila fráleitt að telja að slíkar innborganir rjúfi fyrningu kröfunnar þó þær gætu mögulega verið til þess fallnar að rjúfa fyrningu vaxtakröfunnar.

Þá telur sóknaraðili að ekki verði séð að hann hafi með undirritun sinni á frumvarp til samnings um greiðsluáðlögun viðurkennt kröfu varnaraðila og segir að staðfest hafi verið í dómaframkvæmd að samningur um greiðsluáðlögun rjúfi ekki fyrningu. Vísar sóknaraðili í því samhengi til dóms Hæstaréttar nr. 736/2014. Einnig álitur sóknaraðili að þversagnar gæti í málalíbúnaði varnaraðila er hann haldi því fram að greiðsluáðlögunarsamningurinn hafi aldrei tekið gildi vegna ógreiddra þriðju aðila gjalda en vísi þó einnig til þess að sóknaraðili hafi rofið fyrningu með undirritun sinni á samninginn. Telur sóknaraðili að þegar af þeim sökum beri að fallast á kröfur hans, varnaraðila ætti að vera fullkunnugt um að fyrning rofni við lögformlegar aðstæður en greiðsluáðlögunarferlið falli ekki þar undir.

Jafnframt vísar sóknaraðili til þess að hann hafi sent erindi til varnaraðila í maí 2017 og byggði þar á því að krafan væri fyrnd. Fram kom í erindinu að ef ekki væri brugðist við innan ákveðins frests liti sóknaraðili svo á að krafan væri niður fallin sökum fyrningar. Segir sóknaraðili varnaraðila hafa í engu brugðist við erindinu þrátt fyrir ítrekanir. Sé því um tómlæti að ræða af hálfu varnaraðila.

Að lokum hafnar sóknaraðili því að vextir og gjöld geti orðið hluti af höfuðstól lánsins með leiðréttum endurútreikningi. Segir sóknaraðili grundvöll þess að hægt sé að gera sér grein fyrir hve stór hluti vaxta sé fyrndur að krafan sé sundurliðuð í höfuðstól, kostnað og vexti. Telur sóknaraðili að varnaraðili geti ekki lengt í fyrningarfresti vaxta með því að leggja þá árlega við höfuðstólinn án þess að rjúfa fyrningu. Hafnar sóknaraðili því að endingu að varnaraðili geti tvöfaldað fyrningarfrest vaxtakröfunnar með því að höfuðstólsfæra vextina, né heldur lengja hann í 10 ár líkt og varnaraðili haldi fram.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili mótmælir því að krafan sé fallin niður fyrir fyrningu. Segir varnaraðili fjárhæðir í kröfugerð sóknaraðila rangar, en eftirstöðvar kröfunnar eftir 50% eftirgjöf séu 2.022.792 kr. en ekki 1.517.094 kr. Segir varnaraðili síðarnefndu fjárhæðina tilboðsfjárhæð hafi sóknaraðili viljað staðgreiða eftirstöðvarnar. Þá hafi einnig krafa vegna þriðjuaðilagjalda, er varnaraðili gaf eftir, verið 501.668 kr. en ekki 505.698 kr.

Varnaraðili telur þá kröfu sem hér um deilt vera peningalán í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, sé fyrningarfresturinn því 10 ár en ekki 4 ár. Þá vísar varnaraðili til dóma Hæstaréttar í málum nr. 92/2010 og 153/2010 sem fordæmi fyrir því að umræddur samningur teljist til lánsamnings en ekki leigusamnings. Telur

varnaraðili augljóst að umrætt lán sé ekki lán vegna afborgunarkaupna. Í því samhengi bendir varnaraðili einnig á dóm Hæstaréttar nr. 23/2017. Segir varnaraðili að í því máli hafi skuldir að baki tryggingarbréfs verið fjármögnunarleigusamningur og kaupleigusamningur sem höfðu verið gjaldfelldir þann 1. desember 2009 en veðsali greitt þann 6. mars 2014, með fyrirvara um réttmæti kröfunnar. Vísar varnaraðili til þess að í dómi Hæstaréttar hafi sagt: „Veðréttur í eign fyrnist ekki og þær fjárkröfur sem féllu undir tryggingarbréfið voru ófyrndar þegar áfrýjendur inntu greiðslu sína af hendi. Samkvæmt þessu verður hafnað málsástæðum áfrýjenda sem reistar eru á fyrningu.“

Þá mótmælir varnaraðili því að upphaf fyrningarfrests miði við 1. ágúst 2008 og telur varnaraðili vandséð hvernig svo megi vera í ljósi þess að skilmálabreyting hafi verið undirrituð þann 3. apríl 2009. Segir varnaraðili greiðslufirlit bera skýrlega með sér að sóknaraðili hafi greitt síðast inn á lánið þann 30. október 2009, geti fyrningarfrestur því í fyrsta lagi miðast við það tímamark, sé fallist á sjónarmið sóknaraðila um upphafstíma fyrningarfrests. Telur varnaraðili að upphaf fyrningarfrests beri að miða við endurútreikning lánsins, samkvæmt lögum nr. 151/2010, er fór fram þann 1. febrúar 2011 og hafi þá myndast nýr höfuðstóll. Þá byggir varnaraðili á því að fyrningu hafi verið slitið þann 28. nóvember 2014 er sóknaraðili undirritaði frumvarp til sammings um greiðsluáðlögun og vísar sóknaraðili í því sambandi til 14. gr. laga nr. 150/2007. Að mati varnaraðila sé ljóst að skuldin sé í heild sinni ekki fyrnd. Segist varnaraðili aldrei hafa gjaldfellt lánið í heild sinni er á lánstíma stóð líkt og sóknaraðili haldi fram.

Einnig mótmælir varnaraðili því að hafa sýnt af sér tómlæti og vísar til þess að löggjafinn hafi breytt gildandi rétti varðandi fyrningu kröfuréttinda, stuttu fyrir veitingu lánsins, með lögum nr. 150/2007. Segir varnaraðili að við þær breytingar hafi fyrningartíma peningalána ekki verið breytt, þ.e. 10 ár, en fyrningartíma á ábyrgðarskuldbindingum á peningalánnum hafi verið aukinn úr 4 árum í 10 ár. Telur varnaraðili því ljóst að krafa eins og hér er um deilt geti ekki fallið niður fyrir tómlæti og segir það skjóta skökku við ef krafa geti fallið niður vegna tómlætis mörgum árum áður en hún hefði ella fyrnst. Þá telur varnaraðili að með 10 ára fyrningarfresti á peningalánnum leggi löggjafinn áherslu á að þeir sem gangist undir þess háttar fjárskuldbindingar verði að efna þær. Vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi verið rúm 3 ár í greiðsluskjóli að viðbættum 3 árum er hann var með gildandi greiðsluáðlögunarsamning. Segir varnaraðili að í kjölfar dóma Hæstaréttar nr. 92/2010 og 153/2010 hafi ríkt óvissa varðandi stöðu sambærilegra lána og hér er um deilt. Að mati varnaraðila sé því vandséð hvert tómlæti hans sé. Sé sú málsástæða með öllu vanreifðu í kvörtun sóknaraðila.

Þá telur varnaraðili að fyrir sé að fara misskilning í kvörtun sóknaraðila um að 517.620 kr. hafi verið dregnar frá verðmæti bifreiðarinnar. Segir varnaraðili að í uppgjöri varnaraðila hafi matsverð bifreiðarinnar verið talið 296.650 kr. og áætlaður viðgerðarkostnaður 517.620 kr. Hafi bifreiðin verið gerð upp á lágmarksuppgjörsverði þess tíma, þ.e. 15.000 kr. Þann 9. apríl 2014 hafi varnaraðili selt bifreiðina á uppboði og fengust 413.000 kr. fyrir hana og var sölugjaldið 42.000 kr.

Jafnframt mótmælir varnaraðili því að sóknaraðili geti byggt rétt á bráðabirgðaákvæði vaxtalaga nr. XV. í þeim ágreiningi sem hér er ræðir. Segir varnaraðili sóknaraðila hafa verið í greiðsluskjóli á þeim tíma er varnaraðili seldi umrædda bifreið, hafi hann því ekki verið í aðstöðu til að standa við fjárskuldbindingar sínar gagnvart varnaraðila í samræmi við fyrrgreint bráðabirgðaákvæði. Telur varnaraðili þar skýrt kveðið á um rétt skuldara til greiðslu eftirstöðva með nánar tilgreindum skilmálum. Álitur varnaraðili að greiðslugeta og greiðsluvilji séu

grunnforsenda þess að hægt sé að byggja á þeim rétti og hafi sóknaraðili ekki sýnt fram á að hann hafi getað uppfyllt þau skilyrði. Að auki bendir varnaraðili á að hann hafi þegar gefið eftir helming eftirstöðva skuldarinnar með áðurnefndum greiðsluaðlögunarsamning. Telur hann því skjóta skökku við ætti sóknaraðili jafnframt rétt á að þau 50% skuldarinnar er eftir stæðu við lok greiðsluaðlögunarsamnings myndu helmingast fjórum árum eftir sölu bifreiðarinnar, með vísan til bráðabirgðaákvæðisins. Þá segist varnaraðili hafa fellt niður endurkröfu vegna greiðslna til þriðja aðila, þ.e. stöðumælasektir, tryggingar og bifreiðagjöld, að fjárhæð 501.668 kr. Sé sú fjárhæð hærri en mismunur á endursöluverði að frádreginni sölupóknun og uppgjörsverði bifreiðarinnar (þ.e. 413.000 kr. – 42.000 kr. – 15.000 kr.) Telur varnaraðili því ljóst að þó sóknaraðili ætti rétt samkvæmt ákvæðinu og óskaði eftir að greiða eftirstöðvar á þremur árum breyti það ekki fjárhæð kröfunnar til lækkunar.

Ennfremur mótmælir varnaraðili að hluti kröfunnar sé fyrndur. Segir varnaraðili að lánið hafi fyrst verið endurreiknað 1. febrúar 2011, í samræmi við dóma Hæstaréttar og lög nr. 151/2010. Hafi þá orðið til nýr höfuðstóll lánsins er var leiðréttur með endurútreikningi þann 26. júní 2014. Við það hafi allir vextir og gjöld fyrir það tímamark orðið hluti af höfuðstólnum. Þá segir varnaraðili að fyrningarfrestur 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007 gildi ekki um vexti og gjöld sem féllu til eftir það tímamark, sbr. forsendur endurútreiknings 2014, gildi þar af leiðandi 4 ára fyrningarfrestur um þá liði kröfunnar. Varnaraðili telur að með undirritun sinni á frumvarp til samnings um greiðsluaðlögun, þann 28. nóvember 2014, hafi sóknaraðili viðurkennt kröfur varnaraðila. Eigi það jafnt við um þá kröfu sem hér er um deilt sem og kröfu vegna greiðslna varnaraðila til þriðja aðila. Segir varnaraðili að líkt og fram komi í frumvarpinu að greiðsluaðlögunarsamningnum hafi samkomulag komist á milli aðila um að sóknaraðili greiddi þá kröfu á fimm mánaða tímabili. Sóknaraðili hafi ekki staðið við það. Fyrningu hafi því verið slitid, með vísan til 14. gr. laga nr. 150/2007, og nýr 10 ára fyrningarfrestur kröfunnar hafist þann dag og 4 ára fyrningarfrestur vegna þess hluta kröfunnar er varðaði vexti og gjöld. Beri því að mati varnaraðila að hafna þessari málsástæðu sóknaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að uppgjöri og eftirstöðvum varnaraðila á bílasamningi vegna bifreiðar A.

Aðalkrafa sóknaraðila er að viðurkennt verði að krafa varnaraðila um greiðslu á eftirstöðvum vegna bílasamningsins sé í heild sinni fyrnd. Við mat á því hvort umrædd krafa sé fyrnd ber að taka afstöðu til þess um hvers konar kröfu sé að ræða í skilningi laga um fyrningu nr. 150/2007. Sóknaraðili álitur að honum hafi verið veitt lánið til afborgunarkaupna á bifreið, sé því ekki um eiginlegt skuldabréf eða peningalán að ræða, sbr. 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, heldur lán í skilningi 2. ml. 2. mgr. 5. gr. sömu laga, lúti krafan þar af leiðandi 4 ára fyrningarfresti. Samkvæmt 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007 er fyrningarfrestur krafna er byggjast á peningalánnum 10 ár. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 150/2007 segir að rökin fyrir 10 ára fyrningarfresti séu þau að ýmis peningalán séu veitt án þess að tiltekið sé hver gjalddaginn er, svo sem ef um er að ræða lán milli venslamanna, sé því edlilegt að fyrningarfrestur slíkra krafna sé 10 ár. Hins vegar segir í 2. ml. 2. mgr. 5. gr. að sá frestur gildi ekki um lán sem veitt hafi verið til fjármögnunar á kaupum með greiðslufresti en eftirfarandi segir í athugasemdum með frumvarpinu: „*Rökin fyrir þessu eru þau að þessi lán eru í raun ein tilhögun af fleirum við greiðslu kaupverðs,*

*fremur en eiginlegt peningalán. Er tæpast eðlilegt að mismunandi fyrningarfrestir gildi um kröfur vegna kaupsamninga af þeirri ástæðu einni að gengið sé frá fjármögnun með mismunandi hætti. Þá eru lán af þessu tagi oft tryggð með söluveði í hinu selda og gildir þá fjögurra ára fyrningarfrestur skv. 41. gr. laga um samningsveð, nr. 75/1997.“* Samkvæmt umræddum bílasamningi var lánið veitt til 7 ára og átti að greiðast með 84 greiðslum. Þá sagði í 15. gr. skilmála samningsins að heimilt væri að rifta samningnum kæmi til vanskila af hálfu leigutaka. Bæri honum að skila bifreiðinni til þess er leigutaki tilnefndi til sölumeðferðar væri samningi rift á grundvelli 15. gr., sbr. 16. gr. skilmálanna. Með tilliti til ofangreinds mætti því ætla að um sé að ræða afborgunarlán í skilningi 2. ml. 2. mgr. 5. gr. þar sem fyrir sé að fara greiðslu kaupverðs á bifreið sem fjármögnuð var með þessum hætti.

Til stuðnings því að sú krafa sem hér er um deilt teljist peningalán í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, og lúti þar af leiðandi 10 ára fyrningarfresti, vísar varnaraðili til dóma Hæstaréttar nr. 92/2010 og 153/2010 er vörðuðu sambærilega kaupleigusamninga. Í þeim málum taldi Hæstiréttur að kaupleigusamningarnir teldust lánessamningar í skilningi VI. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Þó kaupleigusamningarnir hafi í þessum málum talist lánessamningar í skilningi laga um vexti og verðtryggingu telur nefndin þó ekki að túlka beri fyrrnefnda dóma með þeim hætti að bílasamningurinn teljist afdráttarlaust til peningaláns í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007.

Þá kemur einnig til álita hvort og hvenær fyrningu kröfunnar hafi verið slitið og hvort telja megi kröfuna fyrnda með tilliti til þess fyrningarfrests sem um hana gildir. Fjallað er um slit fyrningar í IV. kafla laga nr. 150/2007 og telst fyrningu einungis slitið í þeim tilvikum sem þar eru nefnd. Að sögn sóknaraðila var síðasta greiðsla inn á höfuðstól lánsins innt af hendi þann 1. ágúst 2008 og segir varnaraðili síðustu greiðslu sóknaraðila inn á lánið hafa borist þann 30. október 2009. Þá undirritaði sóknaraðili breytingu á greiðsluskilmálum bílasamningsins þann 3. apríl 2009. Lánið var síðar endurreiknað þann 1. febrúar 2011, varð við það til nýr höfuðstóll lánsins er var leiðréttur með endurútreikningi þann 26. júní 2014. Þann 28. nóvember undirritar sóknaraðili frumvarp til samnings um greiðsluaðlögun. Telur sóknaraðili að miða beri slit fyrningar við það tímamark er síðasta greiðsla hafi borist inn á höfuðstól lánsins, þ.e. árið 2008. Varnaraðili telur hins vegar að miða beri við undirritun sóknaraðila á frumvarp til samnings um greiðsluaðlögun.

Aðferðir við slit fyrningar eru tæmandi talin í IV. kafla laga nr. 150/2007. Samkvæmt 14. gr. þeirra laga er fyrningu m.a. slitið þegar skuldari hefur með atferli sínu viðurkennt skylduna, t.d. með loforði um greiðslu eða með greiðslu afborgunar höfuðstóls, verðbóta eða vaxta. Málsgögn gefa til kynna að síðasta greiðsla vegna lánsins hafi borist þann 30. október 2009. Telja megi því að fyrningu kröfunnar hafi verið slitið við það tímamark. Að mati nefndarinnar verður ekki séð að önnur atvik málsins leiði til þess að telja megi kröfunni hafa verið slitið í skilningi laga nr. 150/2007. Þá sagði einnig í dómi Hæstaréttar nr. 736/2014 að fyrningu væri slitið við lögakveðnar aðstæður. Ekki væru lagarök fyrir því að fyrningu væri slitið með umsókn um greiðsluaðlögun eða samþykki umboðsmanns skuldara fyrir greiðsluaðlöguninni. Með framangreint að leiðarljósi verður að mati nefndarinnar því talið að miða beri fyrningar slit kröfunnar við 30. október 2009, er síðasta greiðsla barst frá sóknaraðila inn á lánið.

Samkvæmt 24. gr. laga nr. 150/2007 eru réttaráhrif fyrningar þau að við fyrningu telst krafa fallin niður og glatar kröfuhafi rétti sínum til efnda. Þá falli einnig niður vextir, verðbætur og aðrar viðbótargreiðslur. Með tilliti til alls ofangreinds telur



nefndin því að fallast beri á aðalkröfu sóknaraðila um viðurkenningu á því að krafa varnaraðila á hendur honum sé í heild sinni fyrnd.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Krafa varnaraðila á hendur sóknaraðila vegna eftirstöðva á bílasamning nr. 116870, er fyrnd.

Reykjavík, 19. október 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson

Einar Bjarni Einarsson

### **S é r a t k v æ ð i:**

#### **Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir**

Við erum sammála málavaxtalýsingu meirihluta nefndarinnar, en samhengisins vegna er rétt að bæta við að í umræddum kaupleigusamningi nr. 116870 við X eru 3 aðilar nefndir til sögunnar, þ.e. leigusali (varnaraðili), leigutaki (sóknaraðili) og seljandi. Varnaraðili var því ekki seljandi í eiginlegum skilningi þó svo hann hafi áskilið sér eignarrétt í bifreiðinni til tryggingar á leigutíma. Sá eignarréttur skyldi yfirfærast til leigutaka við lokagreiðslu, sbr. yfirskrift 19. gr.: „Lok samningstíma og yfirfærsla eignarréttar“.

Eins og rakið er í niðurstöðu meirihlutans var með umræddum bílasamningi lánið veitt til 7 ára og átti að greiðast með 84 greiðslum. Þá sagði í 15. gr. skilmála samningsins að heimilt væri að rifta samningnum kæmi til vanskila af hálfu leigutaka. Bæri honum að skila bifreiðinni til þess er leigutaki tilnefndi til sölumeðferðar væri samningi rift á grundvelli 15. gr., sbr. 16. gr. skilmálanna. Þrátt fyrir þá niðurstöðu dómstóla um eðli samningsins sem rakin er hér á eftir og með tilliti til þess efnis samningsins að hann sé um leigu og með hliðsjón af framkvæmd hans verður ekki talið að ljá megi honum það efni að um sé að ræða afborgunarlán í skilningi 2. ml. 2. mgr. 5. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007 þar sem fyrir sé að fara greiðslu kaupverðs á bifreið sem fjármögnuð var með þessum hætti. Engin gögn liggja fyrir um það að varnaraðili hafi verið seljandi bifreiðarinnar og þegið greiðslur upp í kaupverð í slíkum viðskiptum og enn síður liggur fyrir, að hann hafi gert samning við hinn eiginlega seljanda um fjármögnun. Líta verður svo á, að umrædd lagaákvæði taki til þeirrar aðstöðu þegar samningur er gerður milli seljanda og kaupanda um greiðslufrest með tilheyrandi lánaskjölum þar að lútandi. Þau lánaskjöl eða kröfur eru eftir atvikum framseld til fjármögnunaraðila, annað tveggja skv. fyrirfram gerðum rammasamningi þess efnis eða í einskisviðskiptum. Engum slíkum viðskiptum er hér til að dreifa.

Að því sögðu verður að fallast á það sjónarmið varnaraðila að sú krafa sem hér er um deilt teljist peningalán í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, og lúti þar af leiðandi 10 ára fyrningarfresti. Vísar varnaraðili til dóma Hæstaréttar nr. 92/2010 og 153/2010 er vörðuðu sambærilega kaupleigusamninga. Í þeim málum taldi Hæstiréttur að kaupleigusamningarnir teldust lánssamningar í skilningi VI. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og var í því sambandi vísað til ýmissa einkenna sem samningarnir áttu sameiginlegt, svo sem um vexti o.fl. Kaupleigusamningarnir hafi í þessum málum talist lánssamningar í skilningi laga um vexti og verðtryggingu. Við erum því ósammála þeirri niðurstöðu meirihluta nefndarinnar að ekki beri túlka beri fyrrnefnda dóma með þeim hætti að bílasamningurinn teljist afdráttarlaust til

peningaláns í skilningi 1. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007. Þó svo dómstólar hafi kveðið upp úr um eðli samninga af þessu tagi gagnvart tilteknum lögum er vandséð að það breytist þó þeir sæti skoðun í ljósi annarra laga, a.m.k. ef viðkomandi lög taka bæði eða öll til samninga- og kröfuréttar. Slíkt myndi leiða til verulegrar réttaróvissu.

Við erum sammála því mati meirihlutans að miða beri fyrningarslit höfuðstóls kröfunnar við 30. október 2009, er síðasta greiðsla barst frá sóknaraðila inn á lánið.

Hvað aðrar kröfu sóknaraðila varðar hefur sóknaraðili ekki sett fram tölulega varakröfu. Á hinn bóginn vísar hann til XV. ákvæðis til bráðabirgða í vaxtalögum nr. 38/2001 þess efnis, að helminga beri eftirstöðvagröfu á hendur honum eftir að tekið hafi verið tillit til 50% niðurfellingar sem varnaraðili samþykkti sbr. samning sóknaraðila um greiðsluadlöggun. Varnaraðili hefur mótmælt tilvísun sóknaraðila til fyrrnefnds bráðabirgðaákvæðis, sóknaraðili hafi verið í greiðsluskjóli á þeim tíma sem varnaraðili seldi bifreiðina og því ekki í neinni aðstöðu til að standa við fjárskuldbindingar sínar gagnvart varnaraðila í samræmi við ákvæðið. Þá hafi varnaraðili þegar gefið eftir 50% skuldarinnar í gegnum greiðsluadlöggunarsamnings sóknaraðila.

Fallast ber á sjónarmið varnaraðila í þessum efnunum. Með greiðsluadlöggunarsamningi eru greiðsluskuldbindingar skuldara aðlagðar að greiðslugetu hans. Samningi um greiðsluadlöggun er komið á fyrir milligöngu óháðs umsjónarmanns skipuðum af embætti umboðsmanns skuldara og verður að gera ráð fyrir að hann hafi við upphaf samningsumleitana lagt mat á þau sértæku réttindi sem skuldari hafði til lækkunar krafna sem lýst var fyrir umsjónarmanni. Í öllu falli hafa ekki verið lögð fram gögn um að fyrirvari á grundvelli fyrrgreinds bráðabirgðaákvæðis hafi verið gerður við kröfu varnaraðila þegar greiðsluadlöggunarsamningur var undirritaður. Einnig liggur fyrir, að varnaraðili endurkrafði sóknaraðila ekki um allan kostnað er hlaust af yfirtöku bifreiðarinnar.

Kröfum sóknaraðila er varðar fyrningu hluta krafna fylgdu ekki tölulegir útreikningar. Engu að síður telst unnt að taka afstöðu til upphafstíma fyrningar vaxta. Fallast verður á það með sóknaraðila, að dómafordæmi fram til þessa hafa kveðið upp úr um að umsókn um greiðsluadlöggun rjúfi ekki fyrningarfrest. Vaxtakröfur eldri en 4 ára teljast því niður fallnar, sbr. 2. mgr. 5. gr. sbr. 3. gr. 1. nr. 150/2007, enda liggur ekki fyrir í málinu um að varnaraðili hafi rofið þann frest þá eða síðar.

Hvað aðrar málsástæður varðar, þá teljum við þær ekki megna að breyta niðurstöðu málsins.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila um að eftirstöðvar höfuðstóls bílasamnings nr. 116870 teljist fyrndar er hafnað.

Kröfu sóknaraðila um að krafa til eftirstöðva samkvæmt bílasamningnum skuli skert skv. XV. bráðabirgðaákvæðis vaxtalaga nr. 38/2001 er hafnað.

Viðurkennt er, að krafa til vaxta eldri en fjögurra ára af bílasamningnum teljist fallin niður fyrir fyrningu.

Reykjavík, 19. október 2018.

Oddur Ólason

Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 9. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 7/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækið F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 4. maí 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. 30. apríl 2018. Með tölvupósti nefndarinnar 4. maí 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. 8. júní 2018. Var bréfið sent sóknaraðilum, með tölvupósti nefndarinnar þann 11. júní 2018, og þeim gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfum, dags. 2. og 3. júlí 2018.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 19. og 26. október og 9. nóvember 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Félagið X var stofnað árið 2004. Var tilgangur félagsins eignarhald, rekstur fasteigna og lánastarfssemi. Þann 4. ágúst 2005 gaf félagið út tryggingarbréf til tryggingar efdum á öllum skuldum þess við varnaraðila. Var með tryggingarbréfinu veðsett fasteignin A. Sóknaraðilar eru þinglýstir eigendur fasteignarinnar en er tryggingarbréfið var gefið út var auk þeirra M þinglýstur eigandi eignarinnar. Rituðu sóknaraðilar undir tryggingarbréfið um að þeir væru samþykkir veðsetningunni sem þinglýstir eigendur.

Yfirdráttur X á reikningi fór í vanskil og stefndi varnaraðili félaginu til greiðslu skuldarinnar og sóknaraðilum til staðfestingar á þeim veðrétti sem hér er um deilt. Þann 18. maí 2007 var kveðinn upp dómur þar sem fallist var á allar kröfur varnaraðila. Stefndi því í það að fasteignin sem tryggingarbréfið hvíldi á yrði seld nauðungarsölu.

Beiðni um skuldskeytingu skuldarinnar og nafnbreytingu tryggingarbréfsins kom fram í mars 2009. Samþykkti varnaraðili beiðnina og stofnaði hinn nýi skuldari, Y, tékkareikning hjá varnaraðila þann 25. mars 2009. Skjalagerð því tengdu lauk í júní 2009 og undirrituðu sóknaraðilar viðaukann að þeir væru samþykkir sem þinglýstir eigendur. Yfirdráttur Y fór síðar í vanskil. Námu innistæðulausar færslur á reikningnum 5.137.207 kr. í desember 2010. Var reikningnum í kjölfarið lokað hinn 31. desember 2010. Þann 28. janúar 2011 var félaginu sent innheimtubréf. Skuldin fékkst ekki greidd og var félaginu stefnt, í apríl 2011, til greiðslu skuldarinnar. Ekki var mætt fyrir hönd

félagsins og málið dómtekið þar sem fallist var á dómkröfur varnaraðila og stefna árituð um aðfararhæfi þann 27. apríl 2011. Þá voru innheimtubréf send þann 23. desember 2013 en ekki var brugðist við þeim. Málsaðilum ber þó ekki saman um hvort innheimtubréfið hafi í raun verið sent.

Þann 16. júlí 2014 gerði varnaraðili fjárnám hjá sóknaraðilum inn í réttindi samkvæmt fyrrnefndu tryggingarbréfi. Var nauðungarsölubeiðni dagsett 23. október 2014. Í janúar 2016 sömdu varnaraðili og sóknaraðilar um að þeir greiddu 75.000 kr. á mánuði inn á kröfuna en fengu gegn því svigrúm til sölu fasteignarinnar. Sóknaraðilar stóðu ekki við það sem um var samið en varnaraðili afturkallaði nauðungarsölubeiðnina þann 24. febrúar 2016 en málsaðilum ber ekki saman um ástæðu þess að beiðnin var afturkölluð.

Þann 12. október 2016 buðu sóknaraðilar varnaraðila greiðslu að fjárhæð 1.000.000 kr. gegn því að fá tryggingarbréfinu aflétt af eigninni. Því hafnaði varnaraðili þann 10. janúar 2017. Þann 16. ágúst 2017 sendi varnaraðila aðra nauðungarsölubeiðni til sýslumanns. Var sú beiðni afturkölluð gegn greiðslu sóknaraðila að fjárhæð 1.000.000 kr. inn á kröfuna þann 1. mars 2018.

Innheimta varnaraðila á skuld Y beinist að sóknaraðilum, sem eigendum fasteignarinnar A, á grundvelli fyrrgreinds tryggingarbréfs. Þann 22. mars 2018 var höfuðstóll skuldarinnar 5.137.207 kr. en dráttarvextir 6.974.399 kr. Heildarkrafa varnaraðila var því að fjárhæð 11.814.350 kr. Þann 3. apríl 2018 fóru sóknaraðilar fram á að veðábyrgðir þeirra yrðu felldar niður. Var þeirri beiðni hafnað af hálfu varnaraðila þann 13. apríl 2018.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Krafa sóknaraðila er að ógildur verði með úrskurði veðréttur varnaraðila í fasteigninni A samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu 4. ágúst 2005, upphaflega að fjárhæð 4.500.000 kr.

Sóknaraðilar byggja kröfu sína í fyrsta lagi á því að veðsetning eignarinnar sé ólögmat sökum þess að ekki hafi farið fram greiðslumat við skuldaraskiptin þann 2. júní 2009. Því til stuðnings vísa sóknaraðilar til ákvæða laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Segja sóknaraðilar að með undirritun sinni á áður nefnt skjal þann 2. júní 2009 hafi þær samþykkt að ábyrgjast efndir og „allar skuldir“ nýs skuldara, Y, við varnaraðila í stað upphaflegs skuldara. Hafi með því stofnast til nýrrar veðábyrgðar af hálfu sóknaraðila, beri varnaraðila því að gæta að skyldum sínum samkvæmt 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009 er þá höfðu tekið gildi, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 324/2013. Segja sóknaraðilar að lögin skyldi, meðal annars, lánveitanda til að framkvæma greiðslumat á lántaka, gangist ábyrgðarmaður í ábyrgð til tryggingar á efndum lántaka, sbr. 1. mgr. 4. gr. Bendi greiðslumat til þess að lántaki geti ekki staðið við skuldbindingar sínar skuli lánveitandi, með skriflegum hætti, ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð, sbr. 2. mgr. 4. gr. Segja sóknaraðilar að samkvæmt 5. gr. laga nr. 32/2009 beri lánveitanda, fyrir gerð ábyrgðarsamnings, að upplýsa ábyrgðarmann skriflega um þá áhættu sem felst í ábyrgðinni. Þá sé einnig áskilið að skriflegur ábyrgðarsamningur sé gerður, sbr. 6. gr. laganna.

Sóknaraðilar telja ljóst að varnaraðili hafi ekki uppfyllt þá skyldu sem á honum hvíldi að framkvæma greiðslumat á Y, né hafi hann upplýst sóknaraðila skriflega um þá áhættu sem ábyrgðinni fylgdi. Álíta sóknaraðilar að í ljósi tilgangs setningar laga nr. 32/2009, sem og að þær hafi ekki átt neinn þátt í rekstri skuldara né haft fjárhagslegan

ávinning af skuldskeytingunni, teljist þær ábyrgðarmenn í skilningi 2. mgr. 2. gr. laga nr. 32/2009. Segja sóknaraðilar að þrátt fyrir þetta hafi varnaraðili algerlega litið framhjá ákvæðum laganna er sóknaraðilar veittu veðheimildina á árinu 2009.

Þá mótmæla sóknaraðilar því að hafa haft fjárhagslegan ávinning af skuldaraskiptunum. Segja sóknaraðilar niðurlag 2. mgr. 2. gr. laga nr. 32/2009 fela í sér takmörkun á gildissviði laganna sem skýra beri þröngt og hvíli sönnunarbyrði á varnaraðila. Telja sóknaraðilar að líta beri til aðstæðna á þeim tíma er sóknaraðilar gengust undir ábyrgðina við mat á því hvort undanþágan eigi við, þ.e. í júní 2009. Vísa sóknaraðilar til þess að á þeim tíma hafi ekki legið fyrir að X væri á leið í þrot en það hafi ekki verið ljóst fyrr en með úrskurði héraðsdóms um gjaldþrotaskipti þann 16. mars 2016, að tæpum sjö árum liðnum frá aðilaskiptum. Segja sóknaraðilar að samkvæmt þeirra vitund hafi X verið í rekstri fram að þeim tíma og átt eignir. Eins hafi engar ábyrgðarskráningar verið á félagið í vanskilaskrá þegar sóknaraðilar gengust undir ábyrgðina árið 2009. Y hafi hins vegar ekki skilað ársreikningi frá því árið 2007 þar sem fram kom að enginn rekstur væri í félaginu og það eignalaust. Þá hafi velta félagsins verið lítil sem engin frá þeim tíma, einnig árið 2009 er sóknaraðilar gengust undir ábyrgðina. Þá vísa sóknaraðilar jafnframt til vanskilaskrár Creditinfo frá 20. apríl 2018 en þar komi fram að gert hafi verið árangurslaust fjárnám hjá X á árunum 2014-2017 ásamt því að þar sé að finna fimm skráningar um ógjaldfærni félagsins.

Sóknaraðilar telja því að leiða megi líkum að því að Y hafi verið ófært um að standa skil á skuldum sínum er sóknaraðilar gengust undir ábyrgðina. Hafi heimild á tékkareikningi félagsins runnið út á árinu 2010, félaginu í kjölfarið verið stefnt til greiðslu skuldarinnar og sé sú krafa enn ógreidd. Álíta sóknaraðilar að þegar reynt hafi á greiðslugetu félagsins hafi komið í ljós að það gat ekki staðið við skuldbindingar sínar. Telja sóknaraðilar því haldlausa fullyrðingu varnaraðila um að þær hafi haft fjárhagslegan ávinning af skuldskeytingunni. Megi þvert á móti ætla að allri áhættu hafi verið varpað yfir á sóknaraðila er þær tókust ábyrgðina á hendur þar sem Y hafi verið með lakari greiðslugetu en upphaflegur skuldari. Af þeim sökum krefjast sóknaraðilar þess að úrskurðarnefndin ógildi ábyrgðir þeirra, sbr. ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 32/2009, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Segja sóknaraðilar þá kröfu reista á því að það sé bersýnilega ósanngjarnt af hálfu varnaraðila að bera fyrir sig veðábyrgðina í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936.

Í viðbótarathugasemdum mótmæla sóknaraðilar málsástæðu varnaraðila að lög nr. 32/2009 eigi ekki við um veðábyrgðina og telja hana ranga og algerlega órökstudda. Segja sóknaraðilar að hið rétta sé að veðábyrgð þeirra hafi ekki stofnast fyrr en 2. júní 2009, en miði tímamarkið við útgáfu og undirritun sóknaraðila á skjalið. Í þessu sambandi vísa sóknaraðilar til forsendna héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti í máli nr. 324/2013 en þar segi: „Með undirritun sinni á skuldskeytinguna 25. febrúar 2010 samþykktu stefnendur að ábyrgjast efndir Björns Þórs Baldurssonar á skyldum sínum samkvæmt skuldabréfinu í stað Kolskeggs ehf. Í ljósi þess sem að framan greinir verður að líta svo á að með því hafi stofnast til nýrrar sjálfskuldarábyrgðar af þeirra hálfu.“ Telja sóknaraðilar því að til nýrrar veðábyrgðar hafi stofnast af hálfu sóknaraðila er þær samþykktu skuldaraskiptin. Verði ekki fallist á ofangreinda málsástæðu byggja sóknaraðilar á því að þær hafi hvorki haft stöðuumboð né umboð stjórnar til að skuldbinda félagið með samningi. Beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna því að lög nr. 32/2009 eigi ekki við um veðábyrgð sóknaraðila.

Þá telja sóknaraðilar rök og hugleiðingar varnaraðila um fjárhagslegan ávinning sóknaraðila af nafnbreytingu tryggingarbréfsins og skuldskeytingunni ósannaðar. Segja sóknaraðilar að við skuldskeytinguna hafi X losnað undan skuldbindingum sínum

gagnvart varnaraðila, það sama hafi hins vegar ekki gilt um sóknaraðila. Telja sóknaraðilar að varnaraðila hafi átt að vera það ljóst að óvissa ríkti um greiðslugetu Y og að það myndi eiga í vandræðum að standa við skuldbindingar sínar. Hafi fyrri skuldari ekki getað greitt af skuldbindingum sínum liggja fyrir að greiðslugeta Y hafi verið sú sama ef ekki verri. Að mati sóknaraðila fari því fjarri að þær hafi haft fjárhagslegan ávinning af skuldskeytingunni. Hvíli sönnunarbyrði þess efnis á varnaraðila en hann hafi í engu rennt stöðum undir fullyrðingu sína, en varnaraðila hafi verið í lófa lagið að sýna fram á breytingar til batnaðar fyrir sóknaraðila frá því í júní 2009. Skora sóknaraðilar jafnframt á varnaraðila að leggja fram yfirlit yfir skuldastöðu Y við varnaraðila á þeim tíma er sóknaraðilar veittu ábyrgðina auk yfirlits yfir allar greiðslur félagsins inn á skuldir á sama tíma.

Sóknaraðilar hafna þeirri málsástæðu varnaraðila að ákvæði laga nr. 32/2009 taki ekki almennt til skuldaraskipta og segja hana ranga. Vísa sóknaraðilar í því samhengi til fyrrgreinds dóms Hæstaréttar nr. 324/2013 en dómurinn segi að lánveitanda hafi þar borið að gæta að skyldum sínum samkvæmt 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009. Gildi lögin því einnig um skuldaraskipti.

Sóknaraðilar byggja kröfu sína um ógildingu veðábyrgðarinnar á 36. gr. laga nr. 7/1936. Segja sóknaraðilar að þegar afstaða er tekin til kröfu reistri á fyrrnefndri grein skuli beita heildstæðu mati á atvikum með tilliti til þeirra atriða er fram koma í 2. mgr. 7. gr., þ.e. efni samnings, stöðu samningsaðila og atvika við samningsgerð eða síðar tilkominna atvika. Segja sóknaraðilar að stofnast hafi til ábyrgðar þeirra fyrir skuldum félags í engum rekstri sem og hafi varnaraðili ekki gætt skyldna sinna samkvæmt 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009. Varðandi stöðu samningsaðila telja sóknaraðilar að líta beri til þeirrar yfirburðarstöðu sem varnaraðili hafi sem fjármálafyrirtæki en til hans megi gera ríkar kröfur um sérfræðiábyrgð, þekkingu og vönduð vinnubrögð. Sóknaraðilar séu hins vegar almennir neytendur sem búi ekki yfir sérþekkingu eða reynslu af viðskiptum af þessu tagi. Þá hafi þær ekki komið nálægt eignarhaldi né stjórn félagsins. Varðandi síðar tilkomin atvik benda sóknaraðilar á að þær hafi í raun borið alla áhættuna af umræddum skuldaraskiptum. Með framangreint í huga telja sóknaraðilar að heildarmat, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936, leiði til þess að ósanngjarnt sé að varnaraðili beri fyrir sig umræddar veðábyrgðir, sbr. 1. mgr. sömu greinar. Vísa sóknaraðilar til dóma Hæstaréttar í málum nr. 4/2013, 630/2013 og 691/2015 máli sínu til stuðnings en Hæstiréttur hafi þar í öllum tilvikum ógilt ábyrgðir af þeirri ástæðu einni að ekki var framkvæmt greiðslumat.

Ennfremur mótmæla sóknaraðilar því að hafa sýnt af sér tómlæti í málinu. Segjast sóknaraðilar ekki hafa verið krafðir um greiðslu skuldarinnar sem veðsalar fyrr en með innheimtubrési þann 23. desember 2013. Hafi bréfið hvorki verið undirritað né sent með sannanlegum hætti og kannast sóknaraðilar ekki við að hafa mótttekið bréfið. Þá segja sóknaraðilar að með beiðni dagsettri 23. október 2014 hafi nauðungarsölu verið krafist á fasteign þeirra og hafi beiðnin verið tekin fyrir þann 12. mars 2015. Sóknaraðilar segjast ekki hafa mætt við fyrirtöku málsins en hafi aflað sér gagna um málið samdægurs en nauðungarsöluheimild varnaraðila hafi verið fjárnámsgerð er fór fram hinn 16. júlí 2014. Þar af leiðandi hafi sóknaraðilar ekki haft tilefni til að bregðast við kröfu varnaraðila fyrr en þá sem þær og gerðu með tölvubrési þáverandi lögmanns þeirra dags. 18. mars 2015. Að mati sóknaraðila verði því ekki talið að þær hafi fyrirgert rétti sínum til að hafa uppi mótmæli sökum tómlætis, en stöðugar viðræður hafi verið milli aðila allar götur síðan. Vísa sóknaraðilar í því sambandi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 762/2016. Séu samkvæmt dóminum engin efni til að miða tómlæti frá nafnabreytingu tryggingarbréfs líkt og varnaraðili heldur fram, heldur skuli miða við

Þann tíma er ábyrgðarmaður er krafinn um greiðslu á grundvelli ábyrgðarinnar með sannanlegum hætti.

Sóknaraðilar vekja jafnframt athygli á þeirri fjárhæð sem varnaraðili gaf eftir vegna dráttarvaxta. Telja sóknaraðilar því fjarri að um háa fjárhæð hafi verið að ræða sem leiði til þess að sóknaraðilar hafi haft ávinning af málinu með tilliti til annarra atvika málsins. Hafi tilgreindur afsláttur numið samtals 108.242 kr., samkvæmt bréfi dags. 28. apríl 2009. Hafi af öllum líkindum sú fjárhæð bæst aftur við kröfu varnaraðila vegna greiðsluþrots Y á fáeinum mánuðum, sé þessi málsástæða varnaraðila því haldlaus.

Að lokum mótmæla sóknaraðilar því sem röngu að varnaraðili hafi afturkallað nauðungarsölubeiðnina hinn 24. febrúar 2016 til að gefa sóknaraðilum svigrúm til sölu eignarinnar. Þvert á móti hafi sóknaraðilum ekki verið kunnugt um fjárnámsgerðina en hún hafi verið ólöglegt þar sem skilyrðum 1. mgr. 24. gr. laga nr. 90/1989 um aðför hafi ekki verið fullnægt. Hafi samkvæmt birtingarvottorði boðunin fyrir fjárnámi verið birt fyrir „henni sjálfri“ en annar sóknaraðili M hafi hins vegar verið stödd á Indlandi þann dag svo líta verði á uppboðsheimildina sem markleysu fengna fram með ólöglegum hætti. Af þeirri ástæðu hafi nauðungarsölubeiðnin verið afturkölluð.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili mótmælir því að veðsetningar eignar sóknaraðila sé ólöglegt. Byggir varnaraðili í fyrsta lagi á því að við útgáfu tryggingarbréfsins 4. ágúst 2005 hafi forvera varnaraðila ekki verið skylt að greiðslumeta útgefanda þess, en samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi ekki gilt þegar skuldari var lögaðili. Einnig segir varnaraðili ljóst af gögnum málsins að samkomulag hafi verið um skuldskeytingu og nafnbreytingu tryggingarbréfsins í mars 2009 en lög nr. 32/2009 hafi ekki tekið gildi fyrr en 2. apríl 2009. Telur varnaraðili það sjást best á því að sóknaraðilar hafi talið samkomulag komið á að Y stofnaði reikning hjá varnaraðila þann 25. mars 2009 sem og var innheimtukostnaður innheimtumálsins greiddur 7. apríl 2009. Beri því þegar af þeirri ástæðu að hafna kröfu sóknaraðila.

Verði ekki fallist á fyrstu málsástæðu varnaraðila byggir hann í öðru lagi á því að lög nr. 32/2009 gildi ekki um sóknaraðila í máli þessu þar sem þeir höfðu fjárhagslegan ávinning af nafnbreytingu tryggingarbréfsins. Segir varnaraðili yfirdráttarskuldina hafa færst af X yfir á Y en til þess þurfti atbeina sóknaraðila. Hafi varnaraðili samþykkt beiðnina í stað þess að fullnusta veðið og samþykkja nauðungarsölu. Að mati varnaraðila verði að telja ótvírætt að sóknaraðili hafi haft fjárhagslegan ávinning af því að nýr aðili tæki við yfirdráttarskuldinni, eignin hefði enda líklega verið seld nauðungarsölu árið 2009 sem og voru gefnir eftir að öllu leyti dráttarvextir frá 2. maí 2006 til greiðsludags.

Þá byggir varnaraðili í þriðja lagi á því að jafnvel þótt lög nr. 32/2009 verði talin gilda um það mál sem hér er um deilt hafi varnaraðila ekki borið að framkvæma greiðslumat á greiðanda. Segir varnaraðili að líta beri til þess að fyrrgreint samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi ekki gilt um varnaraðila er tryggingarbréfið var gefið út. Að auki telur varnaraðili að líta beri til orðalags ákvæða laga um ábyrgðarmenn. Sé í 1. mgr. 2. gr. kveðið á um að löggin gildi um lánveitingar stofnana og fyrirtækja þar sem ábyrgðarmaður „gangist í ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka“. Einnig sé í 1. mgr. 4. gr. kveðið á um að lánveitandi skuli meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán sem ábyrgðarmaður „gengst í ábyrgð til tryggingar

efndum lántaka.“ Með tilliti til orðalags ákvæðanna verði að mati varnaraðila ekki séð að þau eigi einnig við um skuldaraskipti.

Ennfremur byggir varnaraðili á því, verði ekki fallist á ofangreindar málsástæður, að skilyrði ákvæðis til bráðabirgða með lögum nr. 32/2009, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936, séu ekki uppfyllt. Telur varnaraðili tilvísun sóknaraðila til bráðabirgðaákvæðisins með öllu vanreifaða. Þá mótmælir varnaraðili því að bersýnilega ósanngjarnt sé í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 að hann beri fyrir sig veðábyrgðina. Segir varnaraðili liggja fyrir að réttilega hafi verið staðið að útgáfu tryggingarbréfsins árið 2005 sem og virðist samþykki fyrir nýjum skuldara og aðila hafa legið fyrir í mars 2009 þó skjalagerð hafi lokið í júní. Hafi afleiðing skuldaraskiptanna verið sú að sóknaraðilar hafi náð að afstýra nauðungarsölu eignar sinnar án þess að verða fyrir tjóni. Að mati varnaraðila hafi því verið um ívilnun að ræða þar sem skuldin var ekki innheimt með fullnustu veðábyrgðarinnar auk þess sem áfallnir dráttarvextir hafi verið veittir í afslátt af kröfunni við skuldaraskiptin. Varnaraðili segir ennfremur að jafnvel þó talið yrði að framkvæma hafi átt greiðslumat geti það í því tilviki sem hér um ræðir ekki leitt til þess að veðábyrgð sóknaraðili falli niður en rétt hafi verið staðið að henni í upphafi og veðréttur síðar staðfestur með dómi. Bendir varnaraðili á að staða sóknaraðila hafi ekki versnað við skuldaraskiptin og vísar í því sambandi til dóms Hæstaréttar í máli nr. 169/2012. Hafi í því máli eingöngu verið ógilt veðleyfi umfram hver staða eldri áhvilandi veðskuldar hafi verið ef hún hefði ekki greiðst upp með hinu nýja láni.

Að auki segir varnaraðili að við heildarmatið beri einnig að líta til þess að sóknaraðilar hafi sýnt af sér tómlæti við að halda uppi meintum rétti sínum. Hafi mörg ár liðið frá nafnbreytingu tryggingarbréfsins þar til sóknaraðilar kröfðust aflýsingar þess. Segir varnaraðili sóknaraðila ekki hafa brugðist við innheimtubréfum né mætt til sýslumanns í fjárnámsfyrirtökurnar. Þá verði heldur ekki séð að sóknaraðilar hafi skotið þeim til héraðsdóms. Segir varnaraðili að svo virðist sem sóknaraðilar hafi ekki brugðist við fyrr en við tilkynningu um nauðungarsölu eignarinnar. Hafi sóknaraðilar þá greitt 1.000.000 kr. inn á kröfuna gegn því að nauðungarsölubeiðnin yrði afturkölluð. Krafa um afléttingu tryggingarbréfsins hafi ekki borist fyrr en níu árum síðar, þ.e. með bréfi þann 4. apríl 2018.

Að lokum telur varnaraðili að líta beri til þess að þó ekki yrði fallist á neitt af ofangreindu sé ljóst að staða sóknaraðila hafi ekki orðið á neinn hátt verri við skuldaraskiptin og mótmælir varnaraðili staðhæfingu sóknaraðila þess efnis. Hafi fyrri skuldari augljóslega ekki geta greitt skuldina, sem hafi í þokkabót lækkað við skuldaraskiptin. Varðandi heildarmatið vísar varnaraðili til dóma Hæstaréttar í málum nr. 346/2015 og 213/2012. Varnaraðili telur því á engan hátt bersýnilega ósanngjarnt að hann byggi á veðábyrgð sóknaraðila. Sé meginreglan sú að samninga beri að efna og verði undantekningar frá því að eiga sér trausta, efnislega og lögfræðilega stoð. Að mati varnaraðila hafi sóknaraðilar á engan hátt fært rök fyrir því að víkja beri frá þeirri meginreglu í því máli sem hér er um deilt.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að gildi veðréttar varnaraðila í fasteign sóknaraðila samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu 4. ágúst 2005, upphaflega að fjárhæð 4.500.000 kr.

Sóknaraðilar fara fram á að úrskurðað verði að veðréttur varnaraðila í fasteign þeirra verði ógildur. Reisa sóknaraðilar kröfu sína á því að veðsetning eignarinnar sé ólögumæt þar sem ekki hafi farið fram greiðslumat við skuldaraskiptin þann 2. júní 2009,



í samræmi við lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Óumdeilt er að við útgáfu tryggingarbréfsins sem hér um ræðir hafi forvera varnaraðila ekki verið skylt að greiðslumeta útgefanda þess, en samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi ekki gilt í þeim tilvikum er skuldari var lögaðili. Með lögum nr. 32/2009 var hins vegar kveðið á um skyldu lánveitanda til að meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán þar sem ábyrgðarmaður gengst í ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka, sbr. 1. mgr. 4. gr. laganna.

Málsaðila greinir á um hvort lög nr. 32/2009 eigi við í því máli sem hér er um deilt sem og við hvaða tímamark skuli miða er telja megi að skuldaraskiptin hafi verið komin á. Samkvæmt málgögnum var viðauki við tryggingarbréfið er tiltók nýjan skuldara að tryggingarbréfinu undirritaður þann 2. júní 2009. Þó svo Y hafi stofnað reikning hjá varnaraðila í mars 2019, ásamt því að innheimtukostnaður vegna innheimtumáls hafi verið greiddur þann 7. apríl 2009, verður þó ekki hjá því litið að samningurinn um nýjan aðila var ekki undirritaður fyrr en þann 2. júní 2009. Verður því að mati nefndarinnar að telja að miða beri skuldaraskiptin við þá dagsetningu.

Lög nr. 32/2009 tóku gildi þann 4. apríl 2009. Voru löginn þar af leiðindi í gildi á þeim tíma er sóknaraðilar tóku sér á hendur veðábyrgð til tryggingar efnudum Y gagnvart varnaraðila. Þá verður einnig með vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 324/2013 að fallast á að varnaraðila hafi borið að meta greiðslugetu Y við skuldaraskiptin, enda eru lög nr. 32/2009 ekki bundin við þau tilvik að til veðsetningar sé stofnað í upphafi skuldarasambands. Verður því að telja varnaraðila hafa verið skylt að fylgja ákvæðum 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009, sem kveða á um skyldu til mats á greiðslugetu útgefanda tryggingarbréfsins og sinna þeim skyldum um upplýsingagjöf sem þar er mælt fyrir um, en þeim skyldum sinnti varnaraðili ekki.

Þó fallist sé á að varnaraðili hafi ekki sinnt skyldum sínum samkvæmt lögum nr. 32/2009 leiðir það þó ekki sjálfkrafa til ógildingar á lofordi sóknaraðila um veðsetningu fasteignar þeirra. Verður samningur aðila um veðsetningu fasteignar sóknaraðila ekki ógiltur í heild eða að hluta af þeim sökum einum að varnaraðili hafi brugðist skyldum sínum, samkvæmt lögum nr. 32/2009, við gerð samningsins heldur verður ógildingin að eiga sér stoð í reglum samningaréttar ef leysa á sóknaraðila undan skyldum sínum, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 213/2012.

Við beitingu 36. gr. laga nr. 7/1936 þarf að fullnægja þeim skilyrðum að ósanngjarnt sé eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera lofordið fyrir sig og skal við mat á því líta til efnis samnings, atvika við samningsgerð, stöðu aðila við hana og atvika sem síðar komu til. Sóknaraðilar vísa til þess að stofnast hafi til ábyrgðar þeirra fyrir skuldum félags sem hafi ekki verið í neinum rekstri er veðábyrgðinni var komið á og hafi varnaraðili vanrækt skyldur sínar samkvæmt 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009. Þá telja sóknaraðilar mikinn aðstöðumun fyrir hendi milli þeirra og varnaraðila. Að mati sóknaraðila hafi þær engan ávinning haft af skuldskeytingunni, heldur hafi allri áhættu verið varpað yfir á sóknaraðila er þær tókust ábyrgðina á hendur þar sem Y hafi verið með lakari greiðslugetu en upphaflegur skuldari.

Við skuldskeytinguna bar varnaraðila að greiðslumeta Y, sbr. 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009, ljóst er að það var ekki gert. Þegar litið er til stöðu aðila er ljóst að varnaraðili er stórt fjármálafyrirtæki og til hans mátti gera ríkar kröfur um sérfræðipekkingu og vönduð vinnubrögð en sóknaraðilar búa ekki yfir sérþekkingu á því sviði sem um ræðir. Þá telur varnaraðili að sóknaraðilar hafi haft fjárhagslegan ávinning af nafnbreytingu tryggingarbréfsins. Á þeim tíma er skuldaraskiptin áttu sér stað virðist sem staða Y hafi ekki verið góð en samkvæmt málgögnum hafi til að mynda enginn rekstur verið í félaginu árið 2007. Að mati nefndarinnar hefur varnaraðili

Þó ekki fært sönnur á hver ávinningur sóknaraðila hafi í raun verið af skuldaraskiptunum en yfirlýsingar um að fasteign sóknaraðila hefði líklega verið seld nauðungarsölu megi ekki telja fullnægjandi sönnun. Þá hafi heldur ekki verið lögð fram gögn varðandi fjárhagsstöðu X við skuldaraskiptin sem bendi til þess að sóknaraðilar hafi haft fjárhagslegan ávinning af skuldskeytingunni en félagið var ekki tekið til gjaldþrotaskipta fyrr en árið 2016. Þá verður heldur ekki fallist á með varnaraðila að sóknaraðilar hafi sýnt tómlæti við gæslu réttar síns en þær höfðu uppi andmæli í kjölfar beiðni um nauðungarsölu á fasteign þeirra var tekin fyrir. Líkt og fram kom í dómi Hæstaréttar nr. 762/2016 séu engin efni til að miða tómlæti frá nafnabreytingu tryggingarbréfs heldur við þann tíma er ábyrgðarmaður er krafinn um greiðslu á grundvelli ábyrgðarinnar með sannanlegum hætti.

Þegar allt framangreint er virt heildstætt telur nefndin að fallast beri á kröfu sóknaraðila um ógildingu veðábyrgðarinnar.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Veðréttur varnaraðila, F, í fasteign sóknaraðila, M, að fasteigninni A, samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu 4. ágúst 2005, upphaflega að fjárhæð 4.500.000 kr. er ógildur.

Reykjavík, 9. nóvember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 9. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 8/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu 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 þann 1. júní 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 5. júní 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. 9. ágúst 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar þann sama dag og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust 25. september 2018, með bréfi dags. 10. ágúst 2018.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 19. og 26. október og 9. nóvember 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Sóknaraðili var skuldari að þremur veðskuldabréfum í eigu varnaraðila, sem hafa lánsnúmerin X, Y og Z. Sóknaraðili fékk samþykktu greiðsluáðlögun skv. lögum nr. 101/2010 þann 7. janúar 2013 og fór hann þ.a.l. í greiðsluskjól. Sóknaraðila var vísað úr greiðsluáðlögun 3. nóvember 2017. Greiðsluáskorun frá varnaraðila, dags. 13. nóvember 2017, var í kjölfarið birt fyrir sóknaraðila. Þann 16. nóvember 2017 samþykkti varnaraðili, að beiðni lögmanns sóknaraðila, að fresta innheimtu kröfunnar til 1. mars 2018 gegn greiðslu 15% vanskila, eða 1.366.800 kr., þar sem til stóð að selja fasteign sóknaraðila að A, er bréf varnaraðila hvíldu á.

Lögmaður sóknaraðila og lögmaður varnaraðila höfðu í kjölfarið samskipti sín á milli um greiðslufyrirkomulag kröfunnar. Í tölvupósti 4. desember 2017 tjáði varnaraðili lögmanni sóknaraðila að eina mögulega greiðslufyrirkomulagið væri að varnaraðili myndi stofna kröfu í heimabanka sóknaraðila og sóknaraðili myndi þannig greiða kröfuna. Þar að auki tjáði varnaraðili lögmanni sóknaraðila að greiðslunni yrði ráðstafað fyrst til greiðslu elstu ógreiddu gjalddaganna. Var í kjölfarið krafa stofnuð á sóknaraðila sem hann svo greiddi 22. desember 2017.

Þann 8. mars 2018 kvaðst starfsmaður varnaraðila ætla að senda sóknaraðila nánari upplýsingar um hvernig greiðslunum væri háttað. Starfsmaðurinn sendi þann 9. mars 2018 skjáskot þar sem fram kom heildartala allra lána sóknaraðila. Sama dag

greiddi fyrirhugaður kaupandi að fasteigninni A inn á lánin 10.000.000 kr. til að forðast frekari innheimtuaðgerðir af hálfu varnaraðila.

Með tölvupósti 14. mars 2018 óskaði lögmaður sóknaraðila eftir upplýsingum um hvernig greiðslu sóknaraðila, sem innt var af hendi 22. desember 2017, hefði verið ráðstafað. Tilkynnti lögmaður sóknaraðila í kjölfarið að hann teldi að greiðslunni hefði verið ráðstafað inn á fyrndar vaxtakröfur varnaraðila, þ.e. vaxtakröfur frá 1. janúar 2012 til 22. desember 2013.

Varnaraðili hafnaði því með tölvupósti 20. apríl 2018, að um fyrndar vaxtakröfur væri að ræða, þar sem sýslumaður hefði þann 8. júlí 2012 móttengið nauðungarsölubeiðni vegna fasteignarinnar A og hefði fyrningu þar með verið slitið og gætu þ.a.l. engar kröfur verið fyrndar. Þessari röksemdafærslu varnaraðila var í kjölfarið hafnað af lögmanni sóknaraðila með tölvupósti 23. apríl 2018.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að varnaraðila beri að endurgreiða honum þá fjárhæð sem svari til vaxta, verðbóta á téða vexti og dráttarvexti af vöxtunum, sem hann kveður að hafi verið fyrndir þegar varnaraðili ráðstafaði innborgunum sóknaraðila til greiðslu þeirra.

Sóknaraðili vísar til þess hvað varðar lán Z að varnaraðili hafi aldrei sent nauðungarsölubeiðni vegna þessa láns og fyrningu hafi því verið fyrst rofið með greiðslu sóknaraðila. Samkvæmt yfirlitinu var greiðslu fyrst ráðstafað inn á lánið þann 7. maí 2018 og því fyrndar allar þær kröfur sem voru eldri en fjögurra ára þann dag, eða a.m.k. kröfur með gjalddaga 1. mars 2012 til 1. maí 2014. Vísar sóknaraðili til yfirlits um hvaða vexti hann telur fyrnda en til viðbótar við að það vísar hann einnig til þess að þær verðbætur sem bætt hefur verið ofan á vexti og dráttarvextir til 22. desember 2013 séu einnig fyrndar. Þá vísar sóknaraðili til þess að á yfirlitinu sé ekki greint á milli verðbóta af afborgun og verðbóta á vexti og sama eigi við um dráttarvaxtakröfu varnaraðila. Geti sóknaraðili því ekki að svo stöddu gert nákvæma fjárkröfu en krefst viðurkenningar á rétti sínum til endurgreiðslu.

Sóknaraðili vísar til þess hvað varðar lán Y að samkvæmt starfsmanni sýslumanns sé ekki að finna upplýsingar um að varnaraðili hafi í raun móttengið téða nauðungarsölubeiðni í júní 2012. Krefst sóknaraðili vegna þessa aðallega viðurkenningar á að fyrndir séu vextir af afborgunum með gjalddaga 1. janúar 2012 til 22. desember 2013, en greiðslu frá sóknaraðila var ráðstafað inn á lánið þann 22. desember 2017. Þá fékkst ekki fullnusta kröfunnar og sleit meint móttaka þannig ekki fyrningu kröfunnar. Til vara krefst sóknaraðili, ef unnt er að staðfesta að nauðungarsölubeiðnin hafi verið móttekin í raun og talið að hún hafi slitið fyrningu þrátt fyrir skilyrði 2. mgr. 12. gr. nauðungarsölulaga, að viðurkennt sé að fyrndir séu vextir frá 1. júlí 2012 til 22. desember 2013 og að varnaraðila beri að endurgreiða sóknaraðila fjárhæð þeirra greint tímabil.

Sóknaraðili vísar til þess að það sé meginregla kröfuréttar að kröfuhafa ber almennt að ráðstafa greiðslu á þann hátt sem hagkvæmastur er fyrir skuldara, gefi skuldarinn ekki fyrirmæli um annað. Sóknaraðili telur því að varnaraðila hafi borið að ráðstafa greiðslu hans inn á þær kröfur sem nutu lögverndar og væru ekki fyrndar. Þá hafi varnaraðili ekki ennþá viðurkennt að um fyrndar kröfur hafi verið yfir höfuð um að ræða.

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi ekki vitað að greiðslu hans yrði ráðstafað inn á fyrndar kröfur. Þá bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi ekki heldur vitað um

Það og sé það ástæða síðbúinna svara um að greindar vaxtakröfur séu ekki fyrndar. Vísar sóknaraðili til þess að á grundvelli almenna reglna kröfuréttar um endurheimtu ofgreidds fjár eigi að fallast á endurgreiðslu þegar ofgreitt hefur verið vegna mistaka eða staðreyndarvillu greiðanda. Hér hafi sóknaraðili ekki verið upplýstur um hvert greiðslu hans yrði ráðstafað og því enn ljósara en ella að fallast verði á kröfu hans.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að aðstöðumunur hafi verið á milli aðila þar sem sóknaraðili sé aðeins neytandi á meðan varnaraðili sé bæði lánveitandi og sérfræðingur. Þá telur sóknaraðili þennan mun standa þó svo hann hafi notið aðstoðar lögmanns hvað varðar sölu á fasteign sinni A og samskipti við varnaraðila varðandi frestun á innheimtuaðgerðum.

Sóknaraðili vísar til þess að þrátt fyrir að hann hafi lýst því skýrt yfir við varnaraðila að ekki væri vilji til að greiða fyrndar kröfur hafi greiðslu dags. 7. janúar 2018 verið ráðstafað inn á fyrndar kröfur.

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafi ekki haft val um það hvernig hann greiddi kröfur varnaraðila. Eini greiðslumátinn sem hafi staðið til boða hafi verið sá að varnaraðili myndi stofna kröfu í heimabanka sóknaraðila sem hann hafi orðið að greiða. Hafi sóknaraðili þannig verið þvingaður til greiðslu fyrndra krafna án þess að hafa hugmynd þar um.

Að lokum ber sóknaraðili fyrir sig að þó svo hann hefði vitað að greiðslum hans yrði ráðstafað inn á fyrnda skuld þá hefði hann greitt í rangri ímyndun um skuldbindingu þar sem varnaraðili hafi gengið fram líkt og um ófyrnda kröfu væri að ræða.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila þá vísar hann til þess að fyrst hafi verið tilefni til athugasemda, þegar sundurliðuð kvittun hafi borist þremur mánum eftir að greiðsla hafi verið innt af hendi. Einnig vísar hann til þess að móttaka nauðungarsölubeiðni geti aðeins rofið fyrningu vegna krafna, sem þegar eru í gjalddaga fallnar, ekki krafna sem síðar falla í gjalddaga, þar sem lánin hafi ekki verið gjaldfelld. Sóknaraðili hafnar því að varnaraðila hafi verið heimilt að ráðstafa greiðslum eftir eigin höfði við uppgjör vanskila þar sem engin sérstök fyrirmæli hafi borist frá greiðanda, þar sem geti eingöngu átt við sé um gildar kröfur að ræða. Þá vísar sóknaraðili til 24. gr. fyrningalaga sem kveður á um að þegar krafa fyrnist falli hún niður og kröfuhafi glati þar með rétti sínum til efnda. Falli þá einnig niður vextir, verðbætur, arður og aðrar viðbótargreiðslur samkvæmt ákvæðinu. Sóknaraðili telur því að þær kröfur sem deilt sé um séu þannig niðurfalldar. Þá vísar sóknaraðili til þess að það sé ekki í samræmi við góða viðskiptahætti að stofnun eins og varnaraðili freisti þess að notfæra sér þá stöðu er skuldari átti sig ekki á að um fyrndar kröfur sé að ræða, og neiti svo að endurgreiða honum á þeim grunni að skuldari hafi ekki greitt með fyrirvara. Réttarvernd fyrningalaga verði skert ef fallist verði á umþætta framkvæmd varnaraðila.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að um starfssemi varnaraðila gildi sérstakar reglur og erfitt sé að semja um frávík frá. Ósanngjarnt sé að krefja sóknaraðila um greiðslu skuldar, sem varnaraðila geti ekki krafist fullnustu á fyrir dómi. Sóknaraðili vísar í því samhengi til þess að ef málið hefði verið sótt fyrir dómstólum eða fasteign sóknaraðila seld nauðungarsölu hefði dómari eða sýslumaður gætt að þessu af sjálfsdádum.

Hvað varði slit fyrningar vísar sóknaraðili til 14. gr. fyrningalaga og bendir á að sóknaraðili hafi hvorki í orði né verki sýnt vilja til að greiða fyrndar kröfur varnaraðila. Þannig hafi varnaraðili ekki haft neina heimild til að ráðstafa greiðslum frá sóknaraðila upp í fyrndar kröfur.

Sóknaraðili mótmælir því að dómur Hæstaréttar frá 1999, bls. 1037 hafi fordæmisgildi í máli þessu. Hafi í því máli legið skýrt fyrir hvaða gjalddaga verið var að innheimta sem og fjárhæðir sundurliðaðar. Í þessu tilviki hafi lögmaður sóknaraðila hvorki fengið sundurliðun á heildarfjárhæðum lánanna né hafi legið skýrt fyrir hvaða gjalddaga verið var að innheimta. Vísar sóknaraðili einnig til þess að kvittun hafi ekki verið jafn skýr og í fyrrnefndu máli og hafi því engan veginn verið ljóst að varnaraðili hafi verið að krefja um greiðslu á fyrndum kröfum. Þá vísar sóknaraðili til þess að skuldarinn hér sé neytandi en í fyrrnefndu máli hafi skuldarinn verið sameignarfélag. Auk þessa vísar sóknaraðili til þess að fyrrnefndur dómur hafi snúist um fyrndan höfuðstól krafna en ekki vexti og verðbætur líkt og hér reynir á.

Að lokum vísar sóknaraðili til reglna um endurheimtu ofgreidds fjár. Sóknaraðila hafi ekki borið skylda til að greiða fyrnda vaxta- og verðbótakröfu varnaraðila og því beri að fallast á kröfu hans.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað. Byggir varnaraðili fyrst og fremst á því að sóknaraðili hafi innt af hendi fyrirvaralausá greiðslu til varnaraðila og ekki borið við fyrningu fyrir en þremur mánuðum eftir umrædda greiðslu. Sóknaraðili hafi notið aðstoðar lögmanns og því verið í lófa lagið að gera slíkan áskilnað áður en greiðslan var innt af hendi. Þá bendir varnaraðili einnig á að til staðar var virk nauðungarsölubeiðni hjá sýslumanni sem hafi ekki verið afturkölluð fyrir en eftir að sóknaraðili fór úr greiðsluskjóli í nóvember 2017 en ný beiðni var send af varnaraðila í beinu framhaldi í desember 2017, þar sem ekki hafði borist greiðsla frá sóknaraðila í samræmi við samkomulag aðila um frestun innheimtuáðgerða.

Varnaraðili vill benda á að kröfuhafa er heimilt að ráðstafa greiðslum eftir eigin höfði ef vanskil eru að hluta greidd upp og engin sérstök fyrirmæli berast frá greiðanda. Eðlilegast sé að ráðstafa greiðslu, líkt og hér háttar, með þeim hætti að fyrst séu greidd elstu vanskil. Þetta hafi að auki komið fram í samskiptum lögmanns sóknaraðila og lögmanns varnaraðila. Sóknaraðila mátti því vera ljóst hvernig greiðslu yrði ráðstafað ef ekki kæmu skýr fyrirmæli um annað af hans hálfu. Athugasemdir sóknaraðila um annað séu því rangar.

Þá verður að telja að sóknaraðili hafi látið hjá líða að kynna sér gögn vegna kröfunnar eða kalla eftir slíkum gögnum fyrir greiðsluna. Sóknaraðila var fullljóst að hann hafði verið nokkurn tíma í greiðsluskjóli og mátti vera kunnugt um að hluti krafna kynni að vera fyrndur. Í þessu samhengi ber að hafa í huga að sóknaraðili naut aðstoðar lögmanns í samskiptum við varnaraðila.

Varnaraðili vísar einnig til þess að aðstöðumunur hafi ekki verið til staðar.

Það krefjist ekki sérstakrar sérfræðiþekkingar í lögfræði að átta sig á því hvort að umræddar kröfur hafi verið fyrndar eða ekki og hafi lögmanni sóknaraðila verið í lófa lagið að kanna það áður en til greiðslu kom eða í versta falli gera áskilnað um að greiðslunni yrði ekki ráðstafað til greiðslu fyrndra krafna.

Þá hafnar varnaraðili því að einhverju máli skipti hvort sóknaraðili hafi haft val um greiðsluleið eða ekki. Sóknaraðila hafi verið í lófa lagið að gefa skýr fyrirmæli um ráðstöfun greiðslna. Slík fyrirmæli hafi ekki verið gefin um ráðstöfun nokkurrar greiðslu.

Varnaraðili vísar til dóms Hæstaréttar frá 1999, bls. 1037, þar sem niðurstaðan var sú að ekki stóðaði fyrir skuldara að bera fyrir sig fyrningu þar sem viðkomandi mátti vera það ljóst að krafan kynni að vera fyrnd en hann greiddi án fyrirmæla eða

áskilnaðar. Í dómnum segi orðrétt: „Lagði hann þar með á vald sóknaraðila að ákveða hvernig innborguninni yrði ráðstafað. Sóknaraðila var þannig heimilt að láta hana ganga inn á elsta hluta skuldarinnar...”.

Varnaraðili tekur einnig fram að hafa ber í huga að sóknaraðili hafði fengið greiðsluáskorun birta fyrir sér þann 14. nóvember 2017. Af lestri hennar hefði honum og eða lögmanni hans mátt vera ljós staða kröfunnar og að hugsanlega væru til staðar gjalddagar er innhéldu fyrnda vexti eða verðbætur.

Í ljósi alls ofangreinds telur varnaraðili að hafna beri kröfu sóknaraðila.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila hafi verið heimilt að ráðstafa greiðslu sóknaraðila inn á elsta ógreidda gjalddaga kröfu hans.

Í þeirri greiðsluáskorun sem send var sóknaraðila þann 9. nóvember 2017 komu fram upplýsingar um gjaldfallna gjalddaga og var þar m.a. teflt fram þeim gjalddögum sem sóknaraðili ber fyrir sig að hafi verið fyrndir. Þar að auki tók varnaraðili fram í tölvupóstssamskiptum sínum við sóknaraðila að greiðslunni yrði ráðstafað inn á elstu ógreiddu gjalddaga kröfunnar.

Af þeim upplýsingum sem fram komu í greiðsluáskoruninni og tölvupóstssamskiptum aðila mátti sóknaraðila vera fyllilega ljóst að varnaraðili héldi fram kröfu sinni alls óskertri, þótt hluti hennar hafi sýnilega verið eldri en fyrningarfrestur kröfu af þessu tagi sem er fjögur ár, sbr. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Allt að einu innti sóknaraðili af hendi greiðslu inn á kröfuna og gerði hvorki fyrirvara um rétt sinn til að bera fyrningu fyrir sig né fyrirvara um að greiðslu yrði ekki ráðstafað inn á fyrndan hluta kröfunnar. Gerði sóknaraðili aðeins fyrirvara um að greiðslunni yrði ráðstafað inn á höfuðstól kröfunnar. Sóknaraðili lagði þar með í vald varnaraðila að ákveða hvernig innborgun hans yrði ráðstafað að því gefnu að henni yrði ráðstafað inn á höfuðstól kröfunnar. Þá verður ekki annað ráðið af gögnum málsins en að sóknaraðili hafi notið aðstoðar lögmanns í aðdraganda greiðslunnar. Telur því nefndin að varnaraðila hafi verið heimilt að ráðstafa greiðslu sóknaraðila inn á elstu ógreiddu gjalddaga skuldarinnar.

## Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 9. nóvember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 26. október er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Fura Sóley Hjálmarsdóttir og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 9/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækið 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 þann 15. júní 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 25. júní 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. 13. ágúst 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar þann 15. ágúst 2018. og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Ítrekun var send 20. september 2018 en engar frekari athugasemdir bárust.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 26. október 2018

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 22. febrúar 2006 gaf sóknaraðili út veðskuldabréf, X, hjá varnaraðila að fjárhæð kr. 17.000.000. Lánið bar 4,35% vexti og skyldi endurgreiðast á 25 árum á eins mánaða fresti. Í bréfinu var kveðið á um vaxtaendurskoðun að liðnum fimm árum frá útgáfudegi skuldabréfsins og á fimm ára fresti þaðan af. Varnaraðili ákvað að fresta endurskoðun vaxta árið 2010 til ársins 2013 hjá þeim lántökum sem þess óskuðu. Sóknaraðili sótti um frestun á vaxtaendurskoðun húsnæðisláns þann 23. febrúar 2011. Þann 29. ágúst 2013 tilkynnti varnaraðili sóknaraðila að vaxtaendurskoðun skyldi fara fram þann 15. október 2013 og yrði vöxtum breytt í 4,85%. Jafnframt tilkynnti varnaraðili sóknaraðila um valmöguleika við endurfjármögnun húsnæðisláns í tengslum við umrædda vaxtaendurskoðun. Þar sem veðhlutfall var yfir 70% af fasteignamati fasteignar sóknaraðila byðist henni að láni hennar yrði skipt upp í tvö lán, A) húsnæðislán og B) viðbótarlán. Þann 9. október 2013 gaf sóknaraðili út veðskuldabréf, svokallað B) viðbótarlán hjá varnaraðila að fjárhæð kr. 6.276.000 í samræmi við framangreint úrræði. Lánið bar 4,75% vexti og skyldi endurgreiðast á 25 árum á eins mánaðar fresti. Í bréfinu var kveðið á um vaxtaendurskoðun að liðnum fimm árum frá útgáfudegi skuldabréfsins og á fimm ára fresti þaðan af. Eftir skiptinguna bar hins vegar A- hluti lánsins (70%) 3,85% vexti.

Í máli Hæstaréttar nr. 623/2016 frá 12. október 2017 voru vaxtaendurskoðunarákvæði í lánsamningum varnaraðila á árunum 2004 til 2010 talin



brjóta í bága við ákvæði laga nr. 121/1994 um neytendalán, þar sem ekki væri nægilega skýrt tilgreint við hvaða aðstæður vextir breyttust. Ákvað varnaraðili því að endurgreiða þeim lántökum sem urðu fyrir vaxtahækkun á lánstímanum þann kostnað sem af því hlaut.

Í veðskuldabréfi, sem sóknaraðili gaf út 22. febrúar 2006, var vaxtaendurskoðunarákvæði sem var ekki talið nægilega skýrt samkvæmt fyrrnefndum dómi Hæstaréttar. Orðalagi ákvæðisins hafði hins vegar verið breytt þegar sóknaraðili gaf út tilgreint viðbótarlán þann 9. október 2013.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst endurgreiðslu og leiðréttingar vegna breytingar á láni (skipt í A og B lán) vegna vaxtaendurskoðunarákvæðis sem dæmt var ógilt í dómi Hæstaréttar nr. 623/2016.

Sóknaraðili vísar til þess að aukinn kostnaður hafi fylgt því að vera með tvö lán í stað eins og að svokallað B-viðbótarlán hafi verið bein afleiðing af vaxtaendurskoðunarákvæði sem talið var brjóta í bága við lög um neytendalán.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að skilmálabreyting á láni hans hafi valdið honum tjóni sem varnaraðili beri ábyrgð á.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst aðallega frávísunar en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Til stuðnings frávísunarkröfu varnaraðila vísar hann til þess að samkvæmt kröfum úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki skal kvörtunaraðili greina skýrlega hvers er krafist, svo sem fjárhæð kröfu, vexti, kostnaðar, viðurkenningu á réttindum, lausn undan skyldu eða annars sem gæti átt við. Vísar varnaraðili til þess að í máli þessu fari sóknaraðili fram á bæði endurgreiðslu og leiðréttingu vegna breytingar á láni án þess að gera nokkurra grein fyrir upphæð endurgreiðslu. Telur varnaraðili því kröfuna óskýra og beri nefndinni því að vísa kröfu sóknaraðila frá á grundvelli e-liðar 6. gr. samþykktu úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Til stuðnings varakröfu varnaraðila vísar hann til þess að lán sóknaraðila bar 4,35% vexti í upphafi og var höfuðstóll þess kr. 21.277.382 þann 9. október 2013 þegar sóknaraðili ákvað að nýta sér það úrræði að skipta láninu upp í A-lán og B-viðbótarlán. Varnaraðili kveður að B-láni að fjárhæð kr. 6.276.000 hafi verið ráðstafað til lækkunar á upphaflega láninu. Það bar 4,75% vexti, en eftirstöðvar upprunalega lánsins fengu merkingu sem A-lán og lækkuðu vextir þess niður í 3,85%. Eftir skiptingu lána sóknaraðila í A- og B-lán voru meðalvextir lánanna tveggja vegnir 4,11%, sem er lægra en vextir upphaflega lánsins voru. Því telur varnaraðili að sóknaraðila hafi ekki tekist að sýna fram á að hún hafi orðið fyrir tjóni vegna skiptingar húsnæðisláns hennar í tvö lán.

Hvað varði athugasemd sóknaraðili um að aukin greiðslubyrði í kjölfar skiptingar lánsins hafi valdið greiðsluferfiðleikum sem hafi leitt til skilmálabreytingar A-láns vísar varnaraðili til þess að eftir að láninu var skipt upp hafi sóknaraðili að meðaltali greitt kr. 120.170 á mánuði af láni sínu. Fyrir breytinguna hafi sóknaraðili hins vegar greitt kr. 128.063 á mánuði. Varnaraðili vísar þá til þess að ávinningur sóknaraðila án tillits til verðbóta á óbreytt lán hafi því verið kr. 262.166 frá þeim tíma er láninu var skipt upp fram í júní 2018.

Af framangreindu telur varnaraðili ljóst að skipting húsnæðisláns sóknaraðila í tvö lán hafi verið henni hagfelld og sé því ekki hægt að fallast á kröfur hennar.

**V.**

**Niðurstaða.**

Samkvæmt a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar tekur nefndin til meðferðar kvartanir sem varða réttarágreiðing milli fjármálafyrirtækis og viðskiptamanns, enda sé samningssamband á milli aðila. Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns, sem ekki verður metin til fjár. Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um þau mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar.

Ágreiningur aðila lýtur að kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu og leiðréttingu vegna breytingar á láni vegna vaxtaendurskoðunarákvæðis sem sóknaraðili telur sambærilegt því sem Hæstiréttur Íslands fjallaði um í máli nr. 623/2016 og taldi brjóta í bága við ákvæði laga nr. 121/1994. Sóknaraðili hefur ekki uppi beina fjárkröfu á hendur varnaraðila og verður krafa hans eins og hún er sett fram ekki metin til fjár. Þar að auki telur nefndin kröfur sóknaraðila svo óljósar að ekki sé hægt að úrskurða í málinu.

Af þeim sökum verður ekki hjá því komist að vísa kröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni.

**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 26. október 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 9. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 10/2018:**

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækið 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 þann 18. júní 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. 14. júní 2018. Með tölvupósti nefndarinnar 25. júní 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. 7. ágúst 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar þann 7. ágúst 2018 og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi þann 20. september 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. nóvember 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Sóknaraðili og eiginkona hans voru í viðskiptum við FF persónulega og vegna reksturs félaganna X og Y.

Á árunum 2012 til 2014 ráðstafaði FF fjármunum einhliða af innlánsreikningum sóknaraðila A og B, inn á skuldabréf útgefin af þriðja aðila til FF. Um var að ræða skuldabréf útgefin af fyrrnefndum einkahlutafélögum.

Þann 29. mars 2015 sameinaðist FF við varnaraðila með yfirtöku eigna og skulda á grundvelli ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins. Í kjölfarið var síðan FF slitið.

Með bréfi þann 28. nóvember 2017 krafðist sóknaraðili þess að varnaraðili myndi gera grein fyrir því á hvaða grundvelli varnaraðili hafi haft heimild til að ráðstafa fjármunum einhliða af reikningi sóknaraðila inn á skuldabréf útgefin af fyrrnefndum einkahlutafélögum. Sóknaraðili fór jafnframt fram á það að honum yrði endurgreiddir þeir fjármunir sem var ráðstafað, ef varnaraðili gæti ekki gert viðhlítandi grein fyrir heimild sinni.

Með bréfi þann 9. janúar 2018 tók varnaraðili fram að FF hafði gert munnlegt samkomulag við sóknaraðila um að innistæða, sem myndaðist inn á reikningi A yrði nýtt til að greiða afborganir af lánum ofangreindra aðila. Þar að auki hafnaði varnaraðili endurgreiðslu þeirra fjármuna sem ráðstafað hefði verið af reikningnum.

### III. Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili greiði honum 1.902.000 kr. auk vaxta og málskotsgjalda.

Sóknaraðili telur að hann eigi að fá endurgreidda þá fjármuni úr hendi varnaraðila, sem ráðstafað var inn á afborganir skuldabréfa X og Y. Sóknaraðili kveðst ekki hafa veitt þáverandi starfsmönnum FF umboð til þess að millifæra fjármuni af reikningi sínum. Þá kannast varnaraðili ekki við það munnlega samkomulag sem varnaraðili vísar til í bréfi sínu dags. 9. janúar 2018 og telur að varnaraðila hafi ekki haft heimild til ofangreindra ráðstafana.

Sóknaraðili byggir á því að fjármálafyrirtæki verði að tryggja sér heimild til slíkra ráðstafana með forsvaranlegum hætti, og geti það ekki talist til eðlilegra og heilbrigðra viðskiptahátta á fjármálamarkaði að standa með fyrrnefndum hætti að málum.

Þá vísar sóknaraðili til þess að í almennum skilmálum innlánsreikninga hjá öllum fjármálastofnunum hér á landi verður umboð aðeins veitt skriflega og skal vera veitt á því formi sem fjármálastofnun útvegar eða samþykkir. Verður að telja að fjármálafyrirtæki sem hefur atvinnu af bankaviðskiptum, hafi verið í lófa lagið að fá skriflega heimild til úttektar af reikningi sóknaraðila sem umræddir fjármunir voru millifærðir af. Vísar sóknaraðili til þess að heimild til úttekta af reikningum hafi aðeins sóknaraðili haft, sem eigandi reikninganna og hafi hann aldrei veitt FF sérstakt samþykki eða heimild fyrir umræddum millifærslum. Hafi FF því ekki verið heimilt að ráðstafa fjármunum út af reikningi sóknaraðila.

Sóknaraðili vísar til þess að í þessu samhengi verði að líta til þess að FF braut gegn skilmálum sem hann hafði samið einhliða. Fjármálafyrirtæki með fjölda sérfræðinga á sínum snærum hefði með réttu átt að óska eftir heimild til millifærslanna líkt og honum bar skylda til að gera. Af þessu er ljóst að um verulegan formgalla sé að ræða sem FF og nú varnaraðili verður að bera hallann af. Til frekari staðfestingar á þessum skilningi má vísa til úrskurða úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 11/2009 og 2/2010.

Sóknaraðili hafnar því að rök varnaraðila í bréfi hans um að athafnaleyfi sóknaraðila við millifærslurnar jafngildi samþykki þeirra eigi hér við. Þar sem sóknaraðili hafði eðli málsins samkvæmt ekki vitað að umræddar millifærslur fóru af reikningi hans þegar þær voru gerðar þar sem hann hafði sjálfur aldrei framkvæmt slíkar millifærslur eða veitt bankanum samþykki eða annars konar heimild til að framkvæma þær. Getur varnaraðili ekki borið fyrir sig tómlæti af hálfu sóknaraðila enda ljóst að sú tilhögun FF að framkvæma millifærslur af reikningi hans án samþykkis, leiðir ein og sér til þess að sóknaraðili er ekki skuldbundinn af þeim. Þá verði að líta til þess að strax og sóknaraðili varð var við umræddar millifærslur hafði hann samband við starfsmann varnaraðila sem útskýrði fyrir honum að greitt hafði verið af reikningi hans inn á ofangreind lán. Sóknaraðili mótmælti þessari tilhögun og kvað varnaraðila framkvæma millifærslurnar í heimildaleyfi og eingöngu hafi átt að greiða inn á hans persónulegu skuld.

Sóknaraðili vísar til þess að yfirlit yfir stöðu reikningsins eða kvittanir fyrir millifærslum hafi aldrei borist sóknaraðila fyrr en þá. Telji varnaraðili sóknaraðila hafa mótttekið slík gögn verði hann að færa sönnur fyrir því en slíkt hafi bankinn ekki gert. Enn fremur verður varnaraðili að styðja þær fullyrðingar sínar einhverjum gögnum telji hann sóknaraðila hafa sýnt af sér athafnaleyfi við að gera ekki athugasemdir við millifærslunnar fyrr en gert hafi verið.

Sóknaraðili byggir á því að millifærslurnar hafi verið framkvæmdar í fullkomnu heimildarleysi og beri varnaraðili ábyrgð á mistökum starfsmanna sinn á grundvelli reglunnar um húsbóndaábyrgð. Telur sóknaraðili ljóst að varnaraðili eða forveri hans hafi valdið honum tjóni sem sé bótaskyldt á grundvelli lagareglna og ólögfesta skaðabótareglna og nemur tjón sóknaraðila andvirði þeirrar fjárhæðar sem tekin var út af reikningi hans hjá FF auk dráttarvaxta. Hvað varðar upphaf dráttarvaxta vísar sóknaraðili til þess að fyrir liggi að hann krafði varnaraðila um endurgreiðslu umræddrar fjárhæðar þann 28. nóvember 2017. Með vísan til 3. mgr. 5. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 skuli reikna dráttarvexti af fjárhæðinni frá 28. desember 2017.

Í viðbótarathugasemdum hafnar sóknaraðili þeirri málsástæðu varnaraðila að meginhluti kröfu sóknaraðila sé fyrndur. Vísar sóknaraðili til þess að í 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda fynast kröfur vegna innlána sem lögð hafa verið inn hjá fjármálafyrirtæki, opinberum sjóði eða öðrum sem megi taka við innlánnum frá almenningi á 20 árum. Sama á við um áfallna vexti. Telur sóknaraðili því ljóst samkvæmt framangreindu að krafa hans geti ekki verið fyrnd.

Hvað varði yfirlýsingu fyrrverandi sparisjóðsstjóra, dags. 27. júlí 2018 þar sem því er haldið fram að ráðstafanir af innlánsreikningum sóknaraðila hafi verið með fullu samþykki sóknaraðila, þá hafnar sóknaraðili henni alfarið og vísar til þess að engu slíku samþykki sé til að dreifa. Vísar varnaraðili til þess að eðlilegt sé að gera þær kröfur til fjármálafyrirtækja að þau tryggi sér formlega heimild eða umboð ráðstafana viðskiptavina sinna. Sé slík krafa í samræmi við almennar venjur og góða starfshætti á fjármálamarkaði.

Sóknaraðili bendir einnig á það sem kemur fram í skilmálum FF vegna innlánsreikninga. Í skilmálum grein 3.2. komi fram að „Skilyrði fyrir úttekt af reikningi er að viðkomandi sé reikningseigandi eða prókúruhafi/umboðshafi og sýni fullgild persónuskilríki við úttekti í banka“.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili og forveri hans hafi ekki á neinum tíma verið prókúruhafi eða umboðshafi á reikningum sóknaraðila. Hafi því þær millifærslur sem deilt er um í málinu verið framkvæmdar í heimildarleysi. Telur sóknaraðili því ljóst að þessir starfshættir séu í andstöðu við lög um fjármálafyrirtæki nr. 19/1940, þá sérstaklega 19. gr. laganna.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

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

Til stuðnings aðalkröfu sinni vísar varnaraðili til þess að starfssvið úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki sé svo afmarkað í 3. gr. samþykktar nefndarinnar að viðskiptamenn fjármálafyrirtækja sem aðild eiga að nefndinni geti snúið sér til nefndarinnar með kvartanir vegna viðskipta við þau. Vísar varnaraðili til þess að samþykktirnar móti grundvöll nefndarinnar, sbr. 2. mgr. 19. gr. a. laga nr. 161/2012.

Vísar varnaraðili til þess að málið sé rekið á þeim grundvelli að varnaraðili hafi valdið sóknaraðila tjóni með því að hafa framkvæmt millifærslur af reikningi hans í heimildarleysi. Vísar varnaraðili til þess að málið byggi því ekki á neinu viðskiptasambandi milli varnaraðila og sóknaraðila heldur á reglum um bótaskyldt tjón utan samninga. Að mati varnaraðila verður þegar af þeirri ástæðu að vísa máli þessu frá nefndinni, sbr. mál nr. 3/2017.

Til stuðnings varakröfu sinni mótmælir varnaraðili því að þær millifærslur sem um ræðir af reikningi A hafi verið framkvæmdar í heimildarleysi. Vísar varnaraðili til þess að munnlegur samningur hafi verið gerður þess efnis milli sóknaraðila og FF og er mikill ólíkindablær á þeirri staðhæfingu sóknaraðila að honum hafi verið ókunnugt um millifærslurnar árum saman. Til marks ótrúverðugleika vísar varnaraðili til bréf sóknaraðila frá 28. nóvember 2017 þar sem hann byggði á að FF hefði verið óheimilt að millifæra af reikningum inn á skuld eiginkonu sinnar. Nú hafi varnaraðili fallið frá þeirri staðhæfingu enda fari hún í bága við framlagðan tölvupóst hans frá 21. janúar 2016.

Þá vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi reglulega fengið sent reikningsyfirlit yfir reikninginn og gerði aldrei athugasemdir við þau þrátt fyrir að á þeim hafi komið fram að athugasemdir óskist gerðar innan 20 daga frá viðtöku þeirra, annars teljist reikningurinn réttur.

Varnaraðili vísar til þess að fyrrverandi sparisjóðsstjóri FF hafi staðfest með yfirlýsingu sinni að millifærslunnar hafi verið framkvæmdar með vitund og vilja sóknaraðila.

Vísar varnaraðili einnig til þess að sóknaraðili hafi verið eini stjórnarmaður, framkvæmdastjóri og prókúruhafi Y. Telur varnaraðili því afar ótrúverðugt að honum hafi ekki verið kunnugt um hver var að greiða skuldir félagsins við FF.

Að öllu framangreindu virtu telur varnaraðili að hafna eigi kröfum sóknaraðila.

Verði ekki fallist á framangreind rök varnaraðila byggir hann á því að meginhluti kröfu sóknaraðila sé fyrndur enda var fyrning ekki rofin fyrir en nefndinni barst kvörtunin þann 15. júní sl., sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Fyrningafresturinn er fjögur ár samkvæmt sömu lögum og eru allar kröfur vegna millifærslna eldri en fjögurra ára frá rofi fyrninga fyrndar, sbr. 3. gr. og/eða 9. gr. sömu laga enda eins og áður sagði afar ótrúverðugt að langur tími hafi liðið frá því að sóknaraðili hafi uppgötvað millifærslurnar hefðu verið framkvæmdar. Ófyrndur hluti kröfugerðar sóknaraðila væri þá 285.146 kr. ef fallist yrði á réttmæti hennar að öðru leyti.

Verði ekki fallist á ofangreint byggir varnaraðili á því að krafa sóknaraðila sé fallin niður sökum tómlætis verði svo ólíklega fallist á að sóknaraðili hafi ekki uppgötvað millifærslunnar fyrir en mörgum árum síðar eða í byrjun árs 2016. Þess í stað lét hann tvö og hálf ár til viðbótar líða áður en hann ákvað að halda uppi þeim rétti sem hann taldi sig eiga.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila hafi verið heimilt að ráðstafa fjármunum af bankareikningum í eigu sóknaraðila inn á skuldabréf útgefnum af X og Y.

Í 3. gr. samþykktu úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki er starfssvið nefndarinnar svo afmarkað að viðskiptamenn fjármálafyrirtækja sem aðild eiga að nefndinni geti snúið sér til nefndarinnar með kvartanir vegna viðskipta við þau. Tilgreindar samþykktir móta starfsgrundvöll nefndarinnar, sbr. 2. mgr. 19. gr. a. laga nr. 161/2012. Sóknaraðili byggir m.a. á því að um verulegan formgalla hafi verið um að ræða í samskiptum sínum við varnaraðila. Sóknaraðili byggir á því að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna ráðstöfunar varnaraðila á fjármunum sínum og byggir kröfu sína m.a. á reglum skaðabótaréttar innan samninga. Að því sögðu verður frávisunarkröfu varnaraðila hafnað og verða kröfur sóknaraðila teknar til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili hafnar þeirri yfirlýsingu varnaraðila að munnlegur samningur hafi komist á um heimild FF til að ráðstafa fjármunum af bankareikningi hans til greiðslu á gjalddögum fyrrnefndra skuldabréfa. Samkvæmt meginreglum samningaréttar hvílir sönnunarbyrði á þeim sem heldur því fram að samningur hafi komist á. Þer varnaraðili því sönnunarbyrði fyrir því að munnlegur samningur hafi komist á milli aðila um heimild bankans til að ráðstafa tilgreindum fjármunum. Varnaraðili teflir aðeins fram yfirlýsingu fyrrverandi sjóðstjóra FF til sönnunar um að tilgreindur samningur hafi myndast. Þá liggja ekki fyrir neinar aðrar upplýsingar að sóknaraðili hafi með öðrum gerningum veitt varnaraðila heimild til að taka umrædda fjármuni út af bankareikningi sínum. Þá má einnig líta til þess að FF bar samkvæmt skilmálum sínum að fá skriflega heimild frá sóknaraðila áður en hann réðst í umræddar ráðstafanir. Er því fallist á það með sóknaraðila að varnaraðili hafi ekki sýnt fram á að munnlegur samningur hafi komist á, enda hafi FF, sem fjármálafyrirtæki sem hefur atvinnu af bankaviðskiptum, verið í lófa lagið að fá skriflega heimild til úttektar af þeim reikningi sem um ræðir líkt og áskilið var í skilmálum FF. Ljóst er með vísan til framangreinds að framkvæmdin var haldin annmarka af hálfu varnaraðila.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á reglum skaðabótaréttarins. Þarf sóknaraðili því að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna umræddra ráðstafana. Sóknaraðili og eiginkona hans eru eigendur þeirra félaga, sem voru útgefendur skuldabréfanna. Sóknaraðili hafði sem hluthafi hagsmuni af því að gjalddagar skuldabréfa félaganna yrðu greiddir. Naut hann því góðs af þessum ráðstöfunum, því ella hefði komið til vanskila hjá félögunum. Sóknaraðili hefur ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þessara ráðstafana.

Líkt og fyrr greinir byggir sóknaraðili kröfur sínar á reglum skaðabótaréttarins. Kröfur hans fynast á fjórum árum, sbr. 2. mgr. 2. gr. og 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Upphafstími fyrningar er frá dagsetningu hverrar einstakrar ráðstöfunar hverju sinni, sem fynist sjálfstætt frá þeim degi. Fyrningu krafna sóknaraðila var slitið þegar hann lagði mál sitt fyrir nefndina 15. júní 2018, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 150/2007. Ófyrndar kröfur sóknaraðila standa því í 284.146 kr.

Sóknaraðili og eiginkona hans voru eigendur beggja félaga. Hefðu þau því mátt vera vör við umræddar ráðstafanir, sem hófust í 1. júní 2012, m.a. við reikningsskil félaganna. Engar athugasemdir voru hins vegar gerðar af hálfu sóknaraðila fyrir en árið 2016. Hefur sóknaraðili því sýnt af sér slíkt tómlæti að kröfur hans eru niðurfalnar.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 9. nóvember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 26. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Jón Magnússon, Einar Bjarni Einarsson, Unnur Erla Jónsdóttir og Fura Sóley Hjálmarsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 11/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtæki 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 19. júní 2018, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 25. júní 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. 30. júlí 2018. Var bréfið sent sóknaraðila, með tölvupósti nefndarinnar sama dag og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með tölvupóstum 31. júlí og 2. ágúst 2018. Nefndin kallaði eftir frekari upplýsingum með tölvupósti 21. september 2018 og kom svar sama dag.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 21. september og 19. og 26. október 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Sóknaraðili tók húsnæðislán hjá varnaraðila þann 23. ágúst 2005. Hafði lánið að geyma vaxtaendurskoðunarákvæði og á grundvelli þess ákvæðis tilkynnti varnaraðili sóknaraðila árið 2013 um breytingu á vöxtum úr 4,15% í 4,85%. Sóknaraðili kærði í kjölfarið vaxtabreytinguna til Neytendastofu sem komst að þeirri niðurstöðu að varnaraðila væri óheimilt að hreyfa við vöxtum lánsins á grundvelli skilmálans um vaxtaendurskoðun enda fullnægðu skilmálar ekki kröfum þágildandi laga um neytendalán. Var sú niðurstaða síðar staðfest af Hæstarétti með dómi nr. 623/2016.

### **III.**

#### **Umkvörtunarefni.**

Sóknaraðili krefst þess að nefndin úrskurði að varnaraðila beri að styðjast við vexti sem Seðlabanki Íslands birtir skv. 4. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 við útreikning á ofteknum fjárhæðum og að lánið sé áfram á breytilegum vöxtum í kjölfar dóms Hæstaréttar nr. 623/2017. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila endurgreiði sóknaraðila ofteknar fjárhæðir með dráttarvöxtum.



Sóknaraðili segir varnaraðila hafa túlkað áður nefndan dóm með þeim hætti að honum beri að greiða sóknaraðila oftekna vexti, vaxtareikna ofteknar fjárhæðir með vaxtaþrósentu sem gildi á fyrsta vaxtatímabili frá greiðsludegi til greiðsludags, og færa vaxtaþrósentu lánsins til upprunalegs horfs er gildi til loka lánstíma. Segist sóknaraðili hins vegar gera kröfu um að útreikningur taki mið af vöxtum sem Seðlabanki Íslands birtir, skv. 4. gr. laga nr. 38/2001, að vextir lánsins verði nú breytilegir sem áður og taki mið af þeim sömu vöxtum, sem og að ofteknar fjárhæðir verði endurgreiddar með dráttarvöxtum frá greiðsludegi til endurgreiðsludags.

Sóknaraðili vísar til þess að með dómi Hæstaréttar nr. 623/2017 hafi allur vafi verið tekinn af um að sú skuld sem hér er um deilt beri breytilega vexti. Þá hafi með sama dómi verið staðfest að skilmálar skuldabréfsins uppfylli ekki skilyrði 2. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga nr. 121/1994, er kveði á um að tilgreina þurfi við hvaða aðstæður breyta megi vöxtum á viðkomandi skuld. Að mati sóknaraðila megi af þessu leiða að líta verði til laga nr. 38/2001, þ.e. 4. gr. laganna er kveði á um við hvað skuli miða ef greiða beri vexti samkvæmt samningi en þar segi eftirfarandi: „*Þegar greiða ber vexti skv. 3. gr., en hundraðshluti þeirra eða vaxtamiðun að öðru leyti ekki tiltekin, skulu vextir vera á hverjum tíma jafnháir vöxtum sem Seðlabanki Íslands ákveður með hliðsjón af lögstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum og birtir skv. 10. gr. Í þeim tilvikum sem um verðtryggða kröfu er að ræða skulu vextir vera jafnháir vöxtum sem Seðlabankinn ákveður með hliðsjón af lögstu vöxtum á nýjum almennum verðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum og birtir skv. 10. gr.*“ Telur sóknaraðili að varnaraðili fari ekki að réttum lögum er hann ákveði einhliða að þeir vextir sem giltu á fyrsta fimm ára vaxtatímabili umræddrar skuldar gildi út lánstímann. Að mati sóknaraðila sé slík niðurstaða þvert á alla fjármálafræði. Segir sóknaraðili vexti á hverjum tíma taka mið af þeirri tímalengd sem þeir eigi að gilda fyrir. Hafi vextir sem ákvarðaðir eru á fyrsta vaxtatímabili skuldar því í raun enga þýðingu fyrir þá vexti er ákvarðast á síðarkomandi vaxtatímabilum í þeim tilvikum þegar um skuld á breytilegum vöxtum er að ræða. Sóknaraðili segir að skuld sín hjá varnaraðila hafi borið vexti á fyrsta vaxtatímabili er tók mið af því að þeir giltu til fimm ára. Telur sóknaraðili því að skuldin hafi átt að taka nýja vexti að fimm árum liðnum, sem giltu til næstu fimm ára, og þannig koll af kolli út lánstímann. Þrátt fyrir að skilmálar varnaraðila um breytingu vaxta hafi að mati Hæstaréttar ekki staðist áður greind lög um neytendalán breyti það í engu því að skuldin beri breytilega vexti samkvæmt dómi nr. 623/2017 og ættu vextir því að taka breytingum í samræmi við gildandi reglur þegar greiða ber vexti samkvæmt samningi, en hundraðshluti þeirra eða vaxtaviðmiðun sé að öðru leyti ekki tiltekin. Telur sóknaraðili lögin skýr hvað þetta varðar. Beri varnaraðila því að endurgreiða oftekna vexti miðað við að skuldin hafi borið 3,5% vexti frá og með september 2013 til dagsins í dag, en varnaraðili hafi ekki hreyft að eigin frumkvæði við vöxtum lánsins á vaxtabreytingadegi í s 2015.

Í viðbótarathugasemdum vísar sóknaraðili til a-liðar 2. mgr. 6. gr. laga um neytendalán nr. 33/2013. Samkvæmt henni geti vextir skuldar verið breytilegir, fastir eða hvoru tveggja. Segir sóknaraðili þó enga heimild fyrir föstum vöxtum með einhliða heimild lánveitanda til breytinga á vöxtum eftir hentisemi. Bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi aldrei skýrt hvað hafi orðið til þess að vextir hafi verið hækkaðir á láni hans sem og hjá þúsundum annarra lánatakenda þegar vextir á alla tiltæka mælikvarða á markaði höfðu lækkað frá því að stofnað var til skuldarinnar. Að sögn sóknaraðila hafi það alltaf verið ætlunin að vextirnir fylgdu markaðskjörum eins og fram kom á upplýsingum birtum á vef varnaraðila í tengslum við endurgreiðsluferli oftekinna vaxta í kjölfar dóms Hæstaréttar nr. 623/2017.

Til stuðnings kröfu sinni um greiðslu dráttarvaxta segir sóknaraðili að á haustmánuðum 2013 hafi ágreiningur verið um hækkun vaxta á umræddri skuld en ekki náðst sátt um ágreininginn. Varnaraðili hafi hækkað vexti á skuldinni í september 2013 og krafist fullra efnda á grundvelli allra skilmála skuldabréfsins. Segir sóknaraðili að þrátt fyrir mótbáurur hans sem og ákvörðun Neytendastofu í september 2014 um bann við notkun vaxtaendurskoðunarákvæðisins hafi varnaraðili haldið uppteknum hætti og kafið sóknaraðila um hærri vexti. Þá hafi varnaraðili einnig virt að vettugi fullnaðarúrskurð á stjórnarsýslustigi Áfrýjunarnefndar neytendamála í júní 2015 er staðfesti bann Neytendastofu. Segist sóknaraðili ítrekað hafa óskað eftir viðbrögðum varnaraðila við umræddum úrskurðum er þeir féllu en varnaraðili haft þá að engu. Með tilliti til skilmála skuldabréfsins, nánar tiltekið skilmála 5 og 8, hafi sóknaraðili verið nauðbeygður til að greiða hærri fjárhæð en honum bar þrátt fyrir mótbáurur og úrskurði stjórnarsýslunnar um heimildir varnaraðila til innheimtu þessara fjárhæða. Segir sóknaraðili það hafa tekið hann og stjórnarsýsluna fjögur ár að knýja varnaraðila til að fara að lögum. Hafi varnaraðila meðan á því stóð sótt sér óréttmæta fjármögnun hjá sóknaraðila og ætli nú að ákveða sjálfur hvaða vexti hann greiði fyrir. Telur sóknaraðili að varnaraðili hafi vitað eða mátti vita með ákvörðun Neytendastofu í september 2014 að breyting vaxta á láni sóknaraðila til hækkunar stæði á veikum lagalegum grunni. Telur sóknaraðili því að varnaraðila beri að greiða dráttarvexti á oftekið fé og bæta það tjón sem af ofrukkuninni hefur hlotist.

Þá telur sóknaraðili athyglivert að varnaraðili árétti í svarbréfi sínu að ekkert hafi komið fram í málinu er sýni fram á að hann hafi ekki gætt góðra viðskiptahátta eða vandað vinnubrögð sín í samræmi við meginreglur og lög um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002. Vísar sóknaraðili í því sambandi til fyrri umfjöllunar að varnaraðili hafi virt að vettugi fullnaðarúrskurð á stjórnarsýslustigi Áfrýjunarnefndar neytendamála. Þá er og sóknaraðili ósammála því að framkoma varnaraðila gagnvart sóknaraðila í málinu hafi verið í samræmi við meginreglur og þá ábyrgð sem varnaraðili ber í ljósi yfirburðastöðu sinnar gagnvart neytendum.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að hann hafi nú þegar endurgreitt sóknaraðila ofgreidda vexti á húsnæðisláni hans. Segist varnaraðili hafa ákveðið að endurgreiða öllum þeim er ofgreiddu vexti af lánum á grundvelli samskonar skilmála og deilt var um í dómi Hæstaréttar nr. 623/2017. Hafi sú reikniðferð sem var beitt falið í sér að fyrir hvern gjalddaga var dreginn fram munurinn á greiddum vöxtum og þeim vöxtum er voru á láninu í upphafi. Þær ofgreiðslur sem átt höfðu sér stað voru svo fluttar til uppgjörsdags á sömu vöxtum og lánið var. Segir varnaraðili að þrátt fyrir að lög standi almennt ekki til þess að greiða beri vexti af ofgreiddu fé, hafi hann ákveðið að reikna vexti á inneign sem næmi vöxtum lánsins sjálfs.

Varnaraðili fellst ekki á kröfu sóknaraðila um að á grundvelli 4. gr. laga nr. 38/2001 skuli útreikningur á ofteknum fjárhæðum taka mið af vöxtum sem Seðlabanki Íslands birtir. Vísar varnaraðili til þess að í ákvæðinu segi m.a. „þegar greiða beri vexti skv. 3. gr. en hundraðshluti þeirra eða vaxtaviðmiðun sé að öðru leyti ekki tiltekin, skulu vextir vera jafnháir vöxtum sem Seðlabanki Íslands ákveður.“ Telur varnaraðili að niðurstaða Hæstaréttar lúti einungis að því að skilmálum um heimild til endurskoðunar vaxta, lántaka í óhag, hafi verið ábótavant. Að mati varnaraðila hafi sú niðurstaða þær afleiðingar einar að styðjast beri við þá vexti sem samið var um í

upphafi, er voru í því tilviki sem hér um ræðir 4,15%. Sé því ekki unnt að fallast á að 3. gr. eigi við hér því lánaskilmálar séu skýrir varðandi vexti í því máli sem hér er um deilt. Telur varnaraðili því að hvorki beri að styðjast við þá vexti við útreikning á endurgreiðslukröfu sóknaraðila, né við útreikning á vöxtum lánsins til framtíðar.

Þá mótmælir varnaraðili kröfu sóknaraðila varðandi endurgreiðslu ofgreiddrar fjárhæðar með dráttarvöxtum, en sú krafa hafi ekki komið fram fyrr en þann 20. mars 2018. Vísar varnaraðili til 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 er segi m.a.: „*Nú er ekki samið um gjalddaga kröfu og er þá heimilt að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi er liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu.*“ Telur varnaraðili engar almennar reglur að finna í lögum er varði vexti af ofgreiddu fé. Um dráttarvexti gildi því í meginatriðum sama regla og um almenna vexti, þ.e. að þá skuli aðeins greiða ef slíkt leiðir af samningi, venju eða lögum. Segir varnaraðili 3. mgr. 5. gr. hafa verið túlkaða á þann veg að gera verði sannanlega kröfu um dráttarvexti af tiltekinni fjárhæð frá tilgreindum degi og vísar varnaraðili í því sambandi til niðurstöðu dóms Hæstaréttar nr. 544/2013 en þar segi eftirfarandi: „*Í málinu liggur ekki fyrir að stefnandi hafi skorað á stefnda að greiða tiltekna viðbótarkröfu þannig að fullnægt hafi verið 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Hefur stefnandi og aðeins uppi kröfu um dráttarvexti frá þingfestingardeggi málsins.*“ Telur varnaraðili ljóst að krafa sóknaraðila um dráttarvexti hafi ekki komið fram fyrr en þann 20. mars 2018, sé þar af leiðandi ekki hægt að fallast á að varnaraðila beri að endurgreiða ofgreiddar fjárhæðir með dráttarvöxtum.

Varnaraðili áréttar að hann hafi ákveðið að reikna vexti á inneign sem næmi vöxtum lánsins sjálfs þó svo að lög standi almennt ekki til þess að greiða skuli vexti af ofgreiddu fé.

Einnig áréttar varnaraðili að ekkert hafi komið fram í málinu er sýni fram á að hann hafi ekki sýnt af sér góða viðskiptahætti eða vönduð vinnubrögð í samræmi við meginreglur og lög nr. 161/2002.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu snýst aðallega um það hvort að húsnæðislán sem sóknaraðili tók með skuldabréfi til 25 ára árið 2005 skuli bera breytilega vexti. Sóknaraðili byggir á því að í dómi Hæstaréttar í máli nr. 623/2016, þar sem að Neytendastofa var sýknuð af kröfu varnaraðila í máli þessu um að felldur yrði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála þar að sem komist var að þeirri niðurstöðu að varnaraðili hefði brotið gegn 2. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga nr. 121/1994 um neytendalán, með því að tilgreina ekki í tilteknum lánessamningi við sóknaraðila í máli þessu við hvaða aðstæður vextir breyttust, auk þess sem varnaraðila var bannað að breyta vöxtum samkvæmt 4. lið skilmála lánessamningsins, hafi Hæstiréttur vegna orðalags í forsendum dómsins í raun kveðið á um að lánið skyldi bera breytilega vexti. Varnaraðili heldur því hins vegar fram að Hæstiréttur hafi eingöngu komist að þeirri niðurstöðu að vaxtaendurskoðunin væri ólögmat og með dóminum staðfest bann Neytendastofu við breytingu tiltekinnar vaxtaþrósentu á láninu.

Nefndin telur að orðalag í forsendum Hæstaréttar í framangreindu máli þar sem segir að vegna ákvæða í skuldabréfinu um heimild lánveitanda til að endurskoða hæð vaxta hafi skuldin í raun borið breytilega vexti í skilningi 6. gr. og 9. gr. þágildandi laga um neytendalán nr. 121/1994 sé sett fram til þess að rökstyðja að með því hefði borið að tilgreina í skuldabréfinu við hvaða aðstæður beita mætti heimild til að breyta vaxtaákvæði skuldabréfsins. Það hafi ekki verið gert og af þeim sökum kemst

Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að skilmálar skuldabréfsins hafi ekki uppfyllt skilyrði laganna og sýknaði Hæstiréttur því Neytendastofu af kröfum varnaraðila í máli þessu.

Nefndin telur að ekki verði fallist á það með sóknaraðila að orðalag í forsendum í dómi Hæstaréttar í máli nr. 623/2016, þar sem að dómurinn er að rökstyðja hvers vegna ákvæði í 6. og 9. gr. þágildandi laga um neytendalán leiði til þess að ekki megi beita ákvæðum um vaxtaendurskoðun, feli það í sér að Hæstiréttur hafi með því í raun mælt fyrir um að skuldabréfið skuli bera breytilega vexti. Að mati nefndarinnar er niðurstaða Hæstaréttar sú að úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála um að varnaraðila sé óheimilt að beita fyrir sig vaxtaendurskoðunarákvæði skuldabréfsins og bann Neytendastofu um að varnaraðili breyti vöxtum á þeim grundvelli staðfest og er því réttarstaðan sú að varnaraðila er óheimilt að breyta vöxtum skuldabréfsins. Með vísan til framangreinds er kröfu sóknaraðila um að nefndin úrskurði um að skuldabréfið beri breytilega vexti hafnað og þegar af þeirri ástæðu er einnig hafnað kröfu sóknaraðila um viðmið vaxtaþrósentu breytilegra vaxta. Þá er kröfu sóknaraðila um að varnaraðili greiði dráttarvexti á ofteknar fjárhæðir hafnað enda liggur ekki fyrir neinn upphafsdagur vaxta til að miða við þar sem að ekkert liggur fyrir um að sóknaraðili hafi gert kröfu um tiltekna fjárhæð áður en að varnaraðili greiddi og þar af leiðandi getur ekki hafa stofnast til dráttarvaxta.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 26. október 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Jón Magnússon  
Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, föstudaginn 9. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Fura Sóley Hjálmarsdóttir og Unnur Erla Jónsdóttir

Fyrir er tekið **mál nr. 12/2018:**

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu 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 þann 18. júní 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. 14. júní 2018. Með tölvupósti nefndarinnar þann 25. júní 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. 3. ágúst 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar sama dag og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dags. 20. september 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 9. nóvember 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Sóknaraðili gaf út eftirfarandi veðskuldabréf hjá varnaraðila; a) skuldabréf útgefið þann 18. október 2005 að fjárhæð 3.600.000 kr. b) skuldabréf útgefið þann 6. október 2006 að fjárhæð 2.500.000 kr. c) skuldabréf útgefið 16. júlí 2008 að fjárhæð 5.510.000 kr. og d) skuldabréf útgefið 4. nóvember 2011 að fjárhæð 8.914.097 kr. Síðastnefnda bréfið var til uppgjörs á skuldabréfi útgefnu 13. febrúar 2004 að fjárhæð 5.700.000 kr. og var gefið út í kjölfar endurreiknings samkvæmt bráðabirgðaákvæði laga nr. 38/2001. Fyrstu þrjú verðbréfin voru verðtryggð. Skuldabréfin báru breytilega vexti. Til tryggingar greiðslu á skuldabréfunum veðsetti sóknaraðili fasteign A upphaflega með 10., 15. og 18. veðrétti.

Sóknaraðili átti í erfiðleikum með að standa í skilum og sótti um greiðsluaðlögun árið 2011. Komst hann í kjölfarið í greiðsluskjól þann 30. júní 2011. Greiðsluaðlögunin var síðan felld niður af umboðsmanni skuldara árið 2014. Lauk greiðsluskjóli sóknaraðila síðan þann 10. desember 2015 eftir að kærunefnd greiðsluaðlögunarmála hafði staðfest úrskurð umboðsmanns.

Þann 9. febrúar 2016 var fasteignin A seld á nauðungarsölu á 54.200.000 kr., hæstbjóðandi var veðhafi á 17. veðrétti. Samkvæmt frumvarpi sýslumanns að úthlutunargerð greiddust að fullu kröfur varnaraðila samkvæmt skuldabréfum a, b og d eins og þeim var lýst. Krafa sóknaraðila á 14. veðrétti nr. c, alls 11.312.153 kr. fékkst hins vegar ekki greidd.

Sóknaraðili hóf að senda fyrirspurnir um kröfulýsingar varnaraðila í apríl 2018 og eftir nokkur tölvupóstsamskipti aðila lá fyrir að sóknaraðili véfengdi kröfulýsingar á uppboðsandvirði fasteignarinnar. Taldi sóknaraðili að að varnaraðili hefði reiknað dráttarvexti af kröfum sínum í greiðsluskjóli og lýst kröfum þannig reiknuðum. Varnaraðili hafnaði staðhæfingum sóknaraðila þar að lútandi og svaraði því til að kröfulýsingarnar sem lagðar voru fram hafi verið réttar, í þeim hafi komið fram að ákveðin fjárhæð hafi verið niðurfelld, þ.e. dráttarvextir á greiðsluskjólstíma. Sóknaraðila voru jafnframt sendir sundurliðaðir útreikningar til stuðnings kröfulýsingunum.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess aðallega varnaraðili endurgreiði honum samtals 6.068.650 kr. vegna oftekinna dráttarvaxta. Til vara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili endurgreiði honum samtals 4.181.277 kr. vegna oftekinna dráttarvaxta. Til þrautavara krefst sóknaraðili þess að varnaraðili endurgreiði honum samtals 3.685.811 kr.

Sóknaraðili vísar til þess að í tölulegum útreikningum hans hafi hann miðað við að þann 10. desember 2015 hafi sá hluti krafna sem féll til meðan hann var í greiðsluskjóli, gjaldfallið. Þar að auki miðar hann við að þann 9. febrúar 2016 hafi ógjaldfallnir höfuðstólar samkvæmt greiðsluröð gjaldfallið.

Sóknaraðili vísar til 7. gr. laga nr. 38/2001 og laga nr. 101/2010 um lagalegan rökstuðning. Þá vísar sóknaraðili til dóms Hæstaréttar nr. 159/2017, þar sem niðurstaðan var sú að lánveitanda væri óheimilt að reikna dráttarvexti á lán meðan lántaki var í greiðsluskjóli.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila hafnar hann því að til skuldajöfnunar geti komið, þar sem ráðstafa þurfi endurgreiðslunni samkvæmt veðröðinni eins og hún var við uppboð fasteignarinnar A. Þá vísar sóknaraðili til þess að greiða eigi þennan mismun til Sýslumannsins á Höfuðborgarsvæðinu og sé það síðan hlutverk hans að ráðstafa fjármunum í samræmi við röð veðhafa.

Hvað varði athugasemd varnaraðila um að sóknaraðili hafi ekki tekið tillit til niðurfellingar í kröfulýsingum varnaraðila, byggir sóknaraðili á því að kröfulýsing varnaraðila hafi verið óskýr og eigi hann því að njóta vafans sem neytandi.

Hvað varði sundurliðun útreikninga sóknaraðila telur varnaraðili að þeir renni engum stoðum undir fullyrðingar varnaraðila um að dráttarvextir hafi ekki reiknast á meðan sóknaraðili hafi verið í greiðsluskjóli.

Sóknaraðili vísar til þess að það sé viðtekin venja meðal fjármálafyrirtækja að leiðréttta þá vexti sem reiknaðir hafa verið meðan viðskiptavinur viðkomandi fyrirtækis var í greiðsluskjóli. Þá hafi stefna varnaraðila verið sú að reikna ekki dráttarvexti á meðan viðskiptavinir þeirra væru í greiðsluskjóli. Hafi sóknaraðili þ.a.l. ekki haft sérstaka ástæðu til að efast um að varnaraðili færi gegn tilgreindri stefnu sinni.

Að lokum vísar sóknaraðili til þess að aðstöðumunur hafi verið á milli aðila þar sem sóknaraðili sé neytandi en á meðan varnaraðili sé fjármálafyrirtæki.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað. Til vara krefst varnaraðili þess að viðurkenndur verði réttur hans til að skuldajafna

endurgreiðslu við eftirstöðvar skuldabréfs nr. c, alls 11.312.153 kr., á uppboðsdegi 9. febrúar 2016 auk áfallinna vaxta til skuldajöfnunardags.

Til stuðnings aðalkröfu sinni byggir varnaraðili á því að ekki sé á það fallist að fjárhæð dráttarvaxta í kröfulýsingum, að teknu tilliti til lækkunar, hafi verið ofreiknuð. Vísar varnaraðili til þess að ekki sé ágreiningur um hvenær sóknaraðili var í greiðsluskjóli og taki útreikningar varnaraðila mið af því. Varnaraðili telur sóknaraðila á hinn bóginn ekki hafa lagt fram útreikninga sem sýna með órækum hætti að dráttarvextir, eða tala sem svarar til þeirra, hafi ekki verið felldir niður á þessum tíma. Ekki verði betur séð en hann horfi alfarið fram hjá neikvæðum kröfuliðum í kröfulýsingum varnaraðila í uppboðsandvirði. Þegar af þeirri ástæðu telur varnaraðili að kröfugerð sóknaraðila standist ekki.

Varnaraðili vísar til þess að hinir neikvæðu liðir séu nánar til tekið þessir:

Lán	lýst dráttarvaxtakrafa	frádráttur	endanleg drv.krafa
b	2.072.095 kr.	-903.226 kr.	1.168.869 kr.
a	2.634.541 kr.	-839.744 kr.	1.794.797 kr.
d	1.857.480 kr.	-630.869 kr.	1.217.611 kr.

**Samtals: -2.382.839 kr.**

Varnaraðili telur að framsetning kröfulýsingar með fullum dráttarvöxtum skipti ekki máli ef í sama skjali er settur inn frádráttarliður til þess að mæta niðurfellingu vaxtanna í greiðsluskjóli. Þá vísar sóknaraðili til þess að ekki sé ágreiningur um að samningsvexti hafi mátt reikna á greiðsluskjólstímabili og dráttarvexti eftir lok þess.

Varnaraðili telur þannig að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að kröfulýsingar hafi verið rangar og/eða hann eigi endurgreiðslukröfu.

Til stuðnings varakröfu sinni vísar varnaraðili til almennra reglna kröfuréttarins þar að lútandi. Vísar varnaraðili til þess að kröfurnar séu af sömu rót runnar, hæfar til að mætast og gjaldfallnar. Krafa varnaraðila skv. skuldabréfinu c nam alls 11.312.153 kr. á uppboðsdegi 9. febrúar 2016. Varnaraðili vísar þá til þess að lækkun krafna eins veðhafa hafi þau áhrif að meira hefði komið upp í kröfu síðari veðhafa, en engum slíkum veðhafa hafi verið til að dreifa í máli þessu. Þá vísar varnaraðili til þess að frestur þeirra sem nutu lögvarinna hagsmuna til að gera athugasemdir við gildi nauðungarsölnunnar sé löngu liðinn, sbr. 80. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur aðila snýr að því hvort varnaraðili hafi í kröfulýsingum sínum við nauðungarsölu á fasteigninni A, reiknað dráttarvexti frá 30. júní 2011 til 15. desember 2015 en á þeim tíma var sóknaraðili í greiðsluskjóli. Ágreiningslaust er í málinu að slíkt teljist ólöglegt.

Í sundurliðuðum útreikningum vegna kröfulýsinga sem lagðir eru fram af hálfu varnaraðila kemur fram að þeir dráttarvextir sem lögðust á skuldabréf sóknaraðila meðan hann var í greiðsluskjóli, voru niðurfelldir af hálfu varnaraðila áður en til nauðungarsölu kom á umræddri fasteign sóknaraðila. Útreikningur varnaraðila er í samræmi við fjárhæð þeirra kröfulýsinga sem hann lagði fram við fyrrnefnda nauðungarsölu. Ekki hefur verið sýnt fram á af hálfu sóknaraðila að útreikningur varnaraðila á dráttarvöxtum sé rangur. Að því sögðu hafnar nefndin kröfu sóknaraðila um að kröfulýsingar varnaraðila hafi innihaldið dráttarvexti sem féllu til þegar sóknaraðili var í greiðsluskjóli.

**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 9. nóvember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Fura Sóley Hjálmarsdóttir

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir



Ár 2018, föstudaginn 16. nóvember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 13/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækið 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 4. júlí 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 5. júlí 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. 22. ágúst 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar þann 23. ágúst 2018 og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi dags. 11. september 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 16. nóvember 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Í greiðsluáætlun sóknaraðila fyrir tímabilið 1. maí 2017 til 30. apríl 2018 kom fram að í lok tímabilsins yrði staðan á þjónustureikningi sóknaraðila neikvæð um 388.735 kr. Greiðsluáætlunin var birt í heimabanka sóknaraðila og var honum veittur 10 daga frestur til að óska eftir leiðréttingum eða viðbótum við áætlunina. Engar athugasemdir bárust frá sóknaraðila fyrr en þann 26. apríl 2018 þegar umræddu tímabili var lokið eða um ári eftir að tilgreind greiðsluáætlun lá fyrir.

Til að koma á mótis við skuld sóknaraðila bauð varnaraðili honum að greiða skuldina á þjónustureikningum til baka á allt að þremur árum vaxtalaust.

### **III.**

#### **Umkvörtunarefni.**

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili felli niður skuld upp á 388.375 kr. sem var uppsöfnuð í greiðsludreifingu hans og maka sóknaraðila vegna mistaka varnaraðila og að varnaraðili axli þannig fulla ábyrgð á mistökum sínum.

Sóknaraðili vísar til þess að hann hafði enga ástæðu til þess að gruna að útreikningur varnaraðila væri ekki réttur. Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi með því að gera ranga greiðsludreifingu veitt honum ranga hugmynd um fjárhagslega stöðu sína.

Sóknaraðili vísar til þess að þar sem um er að ræða þjónustu sem greitt er fyrir þá geti varnaraðili ekki velt ábyrgðinni yfir á viðskiptavini sína með því að vísa til þess að þeir eigi að fylgjast sjálfir með útreikningum hans.

Í viðbótarathugasemdum vísar sóknaraðili til þess að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna þessara vanáætlana varnaraðila. Vísar sóknaraðili í þeim efnum til þess að skuldin hafi komið honum að óvörum og hafði áhrif á fjárhagsáætlanir hans.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila.**

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili hafnar því að vanáætlun greiðsluáætlun sóknaraðila eigi að leiða til þess að skuld sóknaraðila við bankann eigi að falla niður. Vísar varnaraðili til þess að ósanngjarnt sé að sóknaraðili eigi að hagnast á því að mánaðarlegar greiðslur hans hafi verið vanáætlaðar enda ekki um það að ræða að varnaraðili hafi vanefnt þá meginskyldu sína að greiða reikninga sóknaraðila heldur eingöngu um það að ræða að greiðsluáætlun sóknaraðila gerði ekki ráð fyrir nægjanlega háum mánaðarlegum innborgunum sóknaraðila. Þá hafi varnaraðili ekki kafið sóknaraðila um vexti af umræddri fjárhæð. Vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hefði hvort eð er þurft að greiða umrædda fjárhæð til kröfuhafa sinna. Hafi sóknaraðili því ekki orðið fyrir neinu tjóni.

Varnaraðili vísar til þess að í bréfi til sóknaraðila fyrir endurnýjun greiðsluáætlunarinnar var sóknaraðila bent á að yfirfara greiðsluáætlunina fyrir endurnýjun hennar og gera athugasemdir eftir atvikum. Greiðsluáætlunin hafi verið aðgengileg í netbanka sóknaraðila en þar kom fram að staðan á þjónustureikningi hans yrði neikvæð um 388.735 kr. í lok tímabilsins. Sóknaraðili hafi ekki gert neinar athugasemdir við greiðsluáætlunina fyrr en komið var að endurnýjun greiðsluáætlunarinnar ári síðar. Vísar varnaraðili þá til þess að sóknaraðili hefði mátt sjá í netbanka að yfirdrátturinn á þjónustureikningi hennar hækkaði um hver mánaðarmót.

Að öllu framangreindu virtu telur varnaraðili að hafna eigi kröfum sóknaraðila.

#### V.

##### **Niðurstaða.**

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila beri að fella niður skuld sóknaraðila á þeim grundvelli að greiðsluáætlun hans hjá varnaraðila hafi verið vanáætlun.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á reglum skaðabótaréttarins. Þarf sóknaraðili því að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna vanáætlunar varnaraðila. Sú skuld sem stóð eftir í lok greiðslutímabils sóknaraðila var vegna reikninga sem varnaraðili hafði greitt til kröfuhafa sóknaraðila sem ekki er deilt um að hafi átt réttmætar kröfur á sóknaraðila. Sóknaraðili hefði því hvort eð er þurft að greiða umrædda fjárhæð til kröfuhafa sinna. Þá var sóknaraðila ekki gert að greiða vexti af tilgreindri skuld og var honum þar að auki boðið að greiða hana upp á þremur árum. Þá hefði sóknaraðili mátt sjá af yfirliti sem fylgdi með greiðsluáætlun og honum var sent, að sóknaraðili myndi standa í skuld við varnaraðila í lok greiðslutímabils en hann gerði engar athugasemdir við þá áætlun. Með vísan til framangreinds hefur sóknaraðili því ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna vanáætlunar varnaraðila.

**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 16. nóvember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, dags. 14. desember 2018, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 14/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu 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 þann dags. 5. júlí 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar dags. 5. júlí, 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. júlí. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar þann dags. 26. júlí og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust með bréfi þann dags. 27. september.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar dags. 7. og 14. desember.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Frá árinu 2002 og fram að efnahagshruninu í október 2008 var sóknaraðili í viðskiptum við F um kaup á ýmsum fjármálagerningum og gerði hann einnig afleiðusamninga við F.

Í Hæstaréttardómi Hæstaréttar í máli nr. X, kom fram að á tímabilinu 4. febrúar 2005 og fram að efnahagshruninu gerði sóknaraðili alls 149 afleiðusamninga um kaup á hlutabréfum í ýmsum félögum og voru flestir þeirra framvirkir afleiðusamningar um kaup á slíkum bréfum. Sóknaraðili tók lán hjá F vegna þessara samninga og setti þá fjármálagerninga sem hann keypti að veði fyrir lánunum. Þar að auki setti hann fasteign sína að veði með útgáfu tryggingarbréfa til F. Þar að auki fjárfesti sóknaraðili þó nokkuð í peningabréfum varnaraðila sem voru í vörslum FF dótturfélags F.

Þann 17. október 2008 beindi Fjármálaeftirlitið þeim tilmælum til rekstrarfélaga peningamarkaðssjóða að sjóðunum yrði slitið og að hlutdeildarskírteinishöfum yrði greitt út laust fé í formi innlána. Sóknaraðili fékk greiðslu fyrir peningabréf sín með peningagreiðslum inn á bankabók. Öll peningabréf í eigu sóknaraðila voru veðsett F og færðist veðréttur við sölu hlutdeildarskírteinanna yfir á inneignina á bankabókinni, sbr. niðurstöðu Hæstaréttar. Uppgjör vegna afleiðuviðskipta fluttust ekki til varnaraðila frá F samkvæmt ákvörðun Fjármálaeftirlitsins.

Þann 3. júlí 2009 sendi sóknaraðili erindi til fagráðs varnaraðila. Kvaðst hann vera atvinnulaus og lítt vinnufær en sagðist þó eiga von á tryggingarbótum vegna bílslyss sem hann varð fyrir árið 2007. Óskaði hann eftir því að handveðsett innstæða á

reikningi, sem þá var að fjárhæð 5.076.625 kr. yrði greidd inn á yfirdrátt á tékkareikningi hans, en yfirdrátturinn stóð þá í um 15.050.000 kr., og að eftirstöðvar yfirdráttarins yrðu afskráðar.

Með bréfi, dags. 14. september 2009, hafnaði fagráð varnaraðila beiðni sóknaraðila en gerði honum gagntilboð um að innstæðan á reikningi hans yrði greidd inn á tékkareikning hans og að eftirstöðvar yrðu greiddar með óverðtryggðu, vaxtalaus, kúluláni til eins árs, þar til hann fengi bæturnar greiddar. Ef bæturnar hefðu ekki verið greiddar við lok lánstímans yrði málið endurskoðað. Sóknaraðili féllst ekki á þetta tilboð varnaraðila.

Þann 8. desember 2009 millifærði varnaraðili hina handveðsettu innstæðu á reikningi inn á yfirdráttinn á tékkareikningi, að fjárhæð 5.171.378 kr.

F höfðaði dómsmál á hendur sóknaraðila vegna tveggja afleiðusamninga og gekk útvistardómur 2010 þar sem fallist var á kröfu F. Í kjölfarið gerði F kröfu á hendur varnaraðila um greiðslu á innstæðu á handveðsetta reikningnum þar sem innstæðan hefði átt að tryggja þær kröfur sem urðu eftir hjá F.

Sóknaraðili mótmælti því að varnaraðili yrði að kröfu F þar sem hann taldi sig ekki vera í skuld við F og upplýsti að hann ætlaði að fara fram á endurupptöku dómsmálsins. Í samskiptum við varnaraðila hótaði sóknaraðili því að kæra starfsmenn hans til lögreglu ef ráðstöfun handveðsettu innstæðunnar yrði bakfærð af reikningi. Varnaraðili féllst á að bakfæra ekki greiðsluna af reikningum og var ákveðið að á meðan sóknaraðili fengi endanlega niðurstöðu í uppgjöri sínu við F yrði reikningurinn gerður vaxtalaus, þ.e. hvorki voru reiknaðir útláns- né innlánsvextir á hann frá þeim tíma. Inn á reikninginn bárust tvær greiðslur vegna sölu sóknaraðila á fasteign hans. Staða reikningsins var því jákvæð um 5.171.378 kr. Varnaraðili sendi sóknaraðila yfirlit yfir tilgreindar hreyfingar á reikningunum.

Að kröfu sóknaraðila var dómsmálið endurupptekið með úrskurði þann 27. september 2010. Endanleg niðurstaða fékkst með dómi Hæstaréttar, sem kveðinn var upp 2014. Fallist á var á dómkröfu F í málinu um að sóknaraðili greiddi F 12.250.430 kr. með dráttarvöxtum frá 29. ágúst 2008 til greiðsludags.

Í kjölfarið gerði F aftur kröfu á varnaraðila um afhendingu á handveðsettu innstæðunni á reikningi. F og varnaraðili gerðu samkomulag um framsal kröfuréttinda, dags. 7. júlí 2014. Varnaraðili greiddi F 6.058.765 kr. sem sundurliðaðist í upphaflegu handveðsettu innstæðu, 5.171.378 kr., auk vaxta til 13. júní 2014 að frádregnum fjármagnstekjuskatti. Með greiðslunni eignaðist varnaraðili rúmlega 45% í dómkröfunni skv. dómi Hæstaréttar. Varnaraðili skuldfærði ekki greiðsluna til F af reikningi sóknaraðila.

Þann 3. janúar 2018 var innstæða á reikningi 5.171.378 kr., millifærð inn á reikning varnaraðila. Í kjölfarið kvartaði sóknaraðili til Fjármálaeftirlitsins sem sendi varnaraðila bréf dags. 16. janúar 2018. Svaraði varnaraðili því með bréfi dags. 2. febrúar 2018.

Þann 22. janúar 2018 sendi sóknaraðili bréf til varnaraðila vegna úttektarinnar af reikningi dags. 3. janúar 2018 og var því svarað með bréfi dags. 31. janúar 2018. Þann 5. febrúar sendi sóknaraðili annað bréf til varnaraðila en þar var einnig millifærsla af reikningi frá 8. desember 2009 talin upp. Varnaraðili svaraði með bréfi dags. 9. febrúar sama ár.

Þann 9. febrúar greiddi varnaraðili 5.368.303 kr. inn á reikning sóknaraðila og endurgreiddi þannig úttektina sem gerð var 3. janúar 2018 af reikningi aðila. Fjárhæðin skiptist í höfuðstól, 5.171.378 kr., auk vaxta veltureikninga eins og þeir voru á þeim

tíma sem um ræðir af 671.378 kr. frá 23. febrúar 2011 til 5. október 2011, en af 5.171.378 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Fjármálaeftirlitið tilkynnti varnaraðila með bréfi dags. 20. apríl 2018, að með hliðsjón af þeim viðbrögðum og útbótum sem varnaraðili hafði gripið til teldi FME ekki forsendur til þess að taka málið til frekari skoðunar.

### III.

#### Umkvörtunarefni

Sóknaraðili krefst þess aðallega að fá greidda dráttarvexti skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 3. mgr. 5. gr. laganna, frá 8. desember 2009, af 5.171.378 kr. Til vara krefst sóknaraðili að fá greidda vexti af allri fjárhæðinni frá 9. desember 2018 með vísan til 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001.

Sóknaraðili telur að varnaraðila hafi verið óheimilt að miða við vexti veltureikninga án þess að vísa til réttarheimilda þar um. Þá vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi með ólögnum hætti slegið eign sinni á umrædda fjárhæð með tölvupósti sínum dags. 31. janúar 2018 sem og millifærslu varnaraðila þann 3. janúar 2018.

Sóknaraðili vísar til þess að þó svo varnaraðili hafi ráðstafað fjárhæðinni inn á tékkareikning sóknaraðila hafi varnaraðili ekki haft heimild til að taka fé af reikningi hans.

Sóknaraðili vísar þá til þess að hann hafi frá upphafi krafist þess að varnaraðili endurgreiddi honum umrædda fjárhæð. Vegna þessa byggir sóknaraðili dráttarvaxtakröfu sína á 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu, sbr. 3. mgr. 5. gr. laganna, frá 8. janúar 2010 en til vara með vísan til 9. gr. laganna. Þá vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi viðurkennt að sér hafi orðið á mistök og skylda hans til endurgreiðslu því stofnast um hæl og beri dráttarvexti frá þeim tíma, sbr. 1. mgr. 5. gr. laganna og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. 670/2016.

Til stuðnings varakröfu sinni vísar sóknaraðili til þess að þar sem varnaraðili hafi með því að meina sóknaraðila aðgangi að bankareikningi sínum ollið tjóni með saknæmum og ólögnum hætti. Vísar sóknaraðili til þess að fjárhæðin öll beri því vexti frá tjónsdegi, 9. desember 2009, sbr. 1. mgr. 8. gr. og 4. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila telur hann að varnaraðili hafi gerst sekur um brot gegn XXVI. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 þegar hann ráðstafaði fjármunum af reikningi sóknaraðila nr. 1055 þann 8. desember 2009.

Þá hafnar sóknaraðili þeirri málsástæðu varnaraðila að meginhluti kröfu sóknaraðila sé fyrnd. Varnaraðili hafi rofið fyrningu kröfunnar þegar hann greiddi inn á vaxtakröfuna, sbr. 14. gr. laga nr. 150/2007.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess aðallega að kröfu sóknaraðila verði vísað frá og til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Til stuðnings frávísunarkröfu sinni vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili vísar ekki til þess af hvaða fjárhæð hann krefst dráttarvaxta af í kvörtun sinni. Varnaraðili vísar einnig til þess að ekki verði séð að tekið sé fram til hvaða dags dráttarvextir eigi að reiknast. Þá virðist sóknaraðili byggja á að upphafsdagur vaxta sé 8. janúar 2010 í samræmi við ákvæði 3. mgr. 5. gr. vaxtalaga. Virðist sóknaraðili miða við 30 daga frá dagsetningu millifærslunnar en ekki er vísað til þess hvenær sóknaraðili setti fram kröfu

um dráttarvexti. Undir þessum kröfulið er einnig sett fram varakrafa um skaðabótavexti sem byggir á 8. gr. vaxtalaga.

Varnaraðili byggir á því að kröfugerð sóknaraðila sé mjög óskýr og er þess krafist að málinu sé vísað frá á grundveli e-liðar 6. gr. samþykktu fyrir nefndina. Varnaraðili bendir einnig á að lögmaður hafi komið fram fyrir hönd sóknaraðila og verði því að gera ríkar kröfur til skýrleika í kröfugerð, málavaxtalýsingu og að gerð sé grein fyrir þeim málsástæðum sem krafan byggir á. Málalíbúnaður sóknaraðili uppfylli ekki þessi skilyrði. Vísar varnaraðili til þess að ekki sé ljóst frá hvaða degi krafist er dráttarvaxta þar sem kröfugerðin er misvísandi um upphafsdag, gerð er krafa um dráttarvexti frá bæði 8. desember 2008 og 8. janúar 2010. Þá sé heldur ekki tekið fram af hvaða fjárhæð sé krafist dráttarvaxta og til hvaða tíma eigi að reikna vextina. Telur varnaraðili að kröfugerðin sé ekki tæk til úrskurðar enda ljóst að úrskurðarnefndin geti ekki kveðið upp úrskurð í samræmi við kröfugerð sóknaraðila

Varnaraðili telur einnig að gagnaframlagningu sé verulega ábótavant og að málavextir séu á engan hátt reifaðir af hálfu sóknaraðila og því sé málið illa upplýst sem skapi varnaraðila erfiðleika að koma að vörnum í málinu og eigi það að leiða til frávísunar málsins.

Þá vísar varnaraðili til þess að í dráttarvaxtakröfunni sé vísað til 1. mgr. 6. gr. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Í 3. mgr. 5. gr. kemur fram að þegar ekki er samið um gjalddaga kröfu er heimilt að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu. Krafa sóknaraðila er um dráttarvexti frá 8. desember 2009 eða 8. janúar 2010 og telur varnaraðili ljóst að 3. mgr. 5. gr. vaxtalaga sé ekki lagagrundvöllur fyrir þeirri kröfu og sé engin lagatilvísun í málalíbúnaði sóknaraðila sem styðji við kröfugerð hans. Með dagsetningunni 8. janúar 2010 telur varnaraðili sóknaraðila vera vísa til þess að þá séu liðnir 30 dagar frá 8. desember 2009 en ljóst sé að sóknaraðili skoraði ekki á varnaraðila að greiða dráttarvexti á þeim degi.

Varnaraðili vísar til þess að kröfugerð sóknaraðila sé bæði óskýr og ruglingsleg, þar sem sóknaraðila blandar saman millifærslu af reikningi A þann 8. desember 2009 og svo úttekt af tékkareikningi sóknaraðila B frá 3. janúar 2018.

Hvað varði varakröfu sóknaraðila vísar varnaraðili til þess að í málalíbúnaði sóknaraðila sé ekki minnst á tjónsatvik, saknæma háttsemi eða gert grein fyrir meintu tjóni hans. Þá sé heldur ekki gerð grein fyrir því hvort byggt sé á skaðabótum innan eða utan samninga. Að mati varnaraðila er krafan svo verulega vanreifðu að vísa beri henni frá á grundvelli e-liðar 6. gr. samþykktar nefndarinnar.

Til stuðnings varakröfu sinni vísar varnaraðili til þess að þann 8. desember 2009 millifærði varnaraðili innstæðu á reikningi A inn á yfirdráttinn á tékkareikningi B, að fjárhæð 5.171.378 kr. Innstæðan var veðsett F og í kjölfar niðurstöðu Hæstaréttar sem kveðinn var upp 2014, var staðfest að sóknaraðili skuldaði F 12.250.430 kr. með dráttarvöxtum frá 29. ágúst 2008 til greiðsludags. Í kjölfar dómsins gerði F kröfu á varnaraðila um afhendingu á handveðsettu innstæðunni á reikningi A og þann 7. júlí 2014 greiddi varnaraðili F 6.058.765 kr. og getur sóknaraðili því ekki gert kröfu um dráttarvexti á fjárhæð sem hann hefur þegar fengið greidda tvisvar.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðili eigi ekki rétt á að fá innstæðuna á reikningi A greidda til sín þar sem hún hafði verið veðsett F. Sóknaraðili geti því ekki krafist um greiðslu dráttarvaxta á innstæðu sem hann hafði ekki ráðstöfunarrétt yfir.

Hvað varði kröfu sóknaraðila um skaðabótavexti vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili hafi ekki orðið fyrir neinu tjóni þar sem hann átti ekki rétt til innstæðunnar og að ekki sé um að ræða saknæma eða ólögmetta háttsemi hjá starfsmönnum

varnaraðila. Telur því varnaraðili að ákvæði 8. gr. vaxtalaga um skaðabótavexti ekki eiga við.

Varnaraðili vísar til þess að krafa er fyrst gerð um greiðslu dráttarvaxta vegna millifærslunnar af reikningi A, með bréfi sóknaraðila til varnaraðila dags. 5. febrúar 2018. Réttur sóknaraðila til dráttarvaxta væri því frá 5. mars 2018 ef fallist yrði á kröfu sóknaraðila, sbr. 3. mgr. 5. gr. vaxtalaga.

Þá vísar varnaraðili til þess að sóknaraðili vísar til stuðnings kröfu sinni til 1. mgr. 5. gr. vaxtalaga með hliðsjón af dómi Héraðsdóms Reykjavíkur. Í fyrrgreindri lagagrein er fjallað um það hvenær eigi að reikna dráttarvexti af kröfu þegar samið hefur verið um gjalddaga hennar. Varnaraðili telur að þessi lagagrein eigi ekki við í þessu máli þar sem aðilar sömdu ekki um gjalddaga á kröfu sóknaraðila. Í fyrrgreindu dómsmáli er vísað til þess að í tugum þúsunda endurútreikningsmála hafði bankinn haft frumkvæði að því að endurgreiða lán og tilkynna lántaka um endurútreikninginn og samfara tilkynningu um endurútreikninginn að greiða viðkomandi lántaka inneign ef hún hafði myndast án sérstakrar kröfu þar um. Varnaraðili telur að atvik þessa máls séu ekki sambærileg og hafi því þessi dómur ekkert fordæmisgildi í þessu máli.

Varnaraðili vísar til þess að dráttarvextir fynast á fjórum árum samkvæmt 3. gr. fyrningalaga nr. 150/2007 og því ekki skilyrði til að reikna dráttarvexti á kröfu sóknaraðila í lengri tíma en fjögur ár. Samkvæmt 9. gr. sömu laga fynast skaðabótavextir á fjórum árum. Sóknaraðili gerir kröfu um dráttarvexti/skaðabótavexti frá 8. desember 2009 en engin rök eru færð fyrir því af hverju tilvitnuð ákvæði fyrningalaga eigi ekki við um kröfur sóknaraðila.

Varnaraðili lýtur svo á að krafa sóknaraðila eigi við um millifærslu af reikningi A inn á tékkareikning sóknaraðila B þar sem krafa er gerð um dráttarvexti frá 2009 en þá átti millifærslan sér stað. Krafan geti því ekki átt við um úttekt varnaraðila af tékkareikningi þar sem sú úttekt átti sér stað þann 3. janúar 2018 en ljóst er að ekki er hægt að krefjast dráttarvaxta áður en úttektin átti sér stað. Þrátt fyrir það blandi sóknaraðili úttekt varnaraðila af tékkareikningnum inn í röksemdafærslu sína en varnaraðili telur að þau rök eigi ekki við um hina umræddu millifærslu af reikningi A.

Að lokum vísar varnaraðili til þess að hann líti svo á að með greiðslu hans þann 9. febrúar 2018 að fjárhæð 5.368.303 kr. hafi hann bætt sóknaraðila það meinta tjón sem hann telur sig hafa orðið fyrir en bankinn telur að sóknaraðili eigi ekki kröfu um frekari vexti. Varnaraðili greiddi sóknaraðila samningsvexti á fjárhæðina, þ.e. þá vexti sem giltu á sambærilegum bankareikningum og er ljóst að sóknaraðili á ekki rétt á dráttarvöxtum á innstæðuna nema skilyrðum 3. mgr. 5. gr. vaxtalaga sé uppfyllt en þau skilyrði eru ekki uppfyllt í þessu máli þar sem krafa um dráttarvexti kom fyrst fram með bréfi dags. 5. febrúar 2018 og því fyrst hægt að reikna dráttarvexti frá 5. mars 2018 en þá var varnaraðili búinn að endurgreiða sóknaraðila.

## V.

### Niðurstaða

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila sé skylt að greiða sóknaraðila dráttarvexti vegna millifærslu af reikningi sóknaraðila.

Samkvæmt a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar tekur nefndin til meðferðar kvartanir sem varða réttarágreining milli fjármálafyrirtækis og viðskiptamanns, enda sé samningssamband á milli aðila. Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um þau mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Þó fallast megi á með varnaraðila



að krafa sóknaraðila hefði mátt vera skýrari þá má ráða af kröfu sóknaraðila að krafist sé dráttarvaxta frá 8. janúar 2009 til greiðsludags, þó svo ekki sé kveðið á um til hvaða tíma eigi að reikna vextina. Að því sögðu verður frávisunarkröfu varnaraðila hafnað og verða kröfur sóknaraðila teknar til efnislegrar meðferðar.

Sóknaraðili byggir kröfur sínar á 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Sóknaraðili ber fyrir sig tvær millifærslur, annars vegar millifærslu af reikningi A, sem átti sér stað þann 8. desember 2009, og hins vegar millifærslu af reikningi B, sem átti sér stað þann 3. janúar 2018. Hvað varðar fyrnefndu millifærsluna þá verður hún ekki tekin til skoðunar þar sem undirliggjandi krafa þeirrar vaxtakröfu sóknaraðila er fyrnd og fellur því einnig niður krafa sóknaraðila um vexti, sbr. 3. gr. og 24. gr. laga nr. 150/2007. Þá er vert að taka fram að sóknaraðili gerði engar athugasemdir við tilgreinda millifærslu fyrr en níu árum seinna eftir að hún var framkvæmd. Hefur sóknaraðili því sýnt af sér slíkt tómlæti að krafa hans er niðurfalinn. Hvað síðarnefndu millifærsluna varðar þá krafði sóknaraðili varnaraðila fyrst um greiðslu með tölvupósti dags. 22. janúar 2018. Varnaraðili innti af hendi þá greiðslu sem krafist var þann 9. febrúar 2018. Því er ljóst að ekki var liðinn mánuður frá þeim degi er sóknaraðili krafðist greiðslu og þar til að varnaraðili innti af hendi tilgreinda greiðslu. Að því sögðu hafnar nefndin að sóknaraðili geti átt kröfu til dráttarvaxta á grundvelli 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Fallist er á það með varnaraðila að atvik máls í dómi héraðsdóms nr. 670/2016 séu ekki sambærileg þeim atvikum sem um ræðir í þessu máli.

Þá telur sóknaraðili að varnaraðila hafi verið óheimilt að miða við vexti á veltureikninga án þess að vísa til réttarheimilda þar um. Varnaraðili kveður að miðað hafi verið við samningsvexti. Ekki verður séð að þeir vextir sem varnaraðili greiddi sóknaraðila hafi verið ólögmatir enda er aðilum heimilt að miða við þá vexti sem samið hefur verið um, sbr. 2. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Sóknaraðili byggir varakröfu sína á 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Tilgreint ákvæði kveður á um útreikning vaxta af skaðabótakröfum. Þarf sóknaraðili því að sýna fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna umræddra athafna eða að hann hafi haldið uppi skaðabótakröfu á hendur varnaraðila. Sóknaraðili ber fyrir sig að hafa orðið fyrir tjóni þegar honum var meinaður aðgangur að bankareikningi sínum. Enginn haldbær gögn hafa verið lögð fram af hálfu sóknaraðila í hverju tjón hans hafi verið fólgið. Sóknaraðili hefur því ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna þessara athafna varnaraðila. Að því sögðu telur nefndin að hafna beri varakröfu sóknaraðila.

### Ú r s k u r ð a r o r ð :

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

Reykjavík, 14. desember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2019, 11. janúar, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson

Fyrir er tekið **mál nr. 15/2018:**

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r:**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar. Málið barst úrskurðarnefndinni hinn 17. júlí 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar þann 18. júlí 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. 17. ágúst 2018. Bréfið var sent sóknaraðila hinn 20. ágúst 2018 og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir hafa ekki borist frá sóknaraðila þrátt fyrir ítrekun og framlengingu frests til athugasemda.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar hinn 11. janúar 2019

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 18. desember 2006 gaf sóknaraðili ásamt A út veðskuldabréf, X, til FFF, að fjárhæð 4.000.000 kr., upphaflega í svissneskum frönskum og japönskum jenum. Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu skuldarinnar var fasteign H sett að veði með 6. veðrétti og uppfærslurétti. Fasteignin var í eigu B, tengdamóður sóknaraðila. Veðskuldabréfið var framselt til sóknaraðila í árslok 2013.

Þann 19. desember 2006 gaf sóknaraðili ásamt A út veðskuldabréf Y, til FF, að fjárhæð 17.220.000 kr., upphaflega í svissneskum frönskum og japönskum jenum. Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu skuldarinnar var fasteignin að J sett að veði með 4. veðrétti og uppfærslurétti. Veðskuldabréfið var ekki framselt til sóknaraðila.

Þann 23. maí 2012 var 50% eignarhlutur A í fasteigninni J, seldur á nauðungarsölu og var FF hæstbjóðandi. Afsal fyrir eignarhlutanum var gefið út þann 22. ágúst 2012 og var veðskuldabréfið afmáð, sbr. 2. mgr. 56. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Þann 23. janúar 2014 afsalaði FF eignarhlutanum til F fasteignafélags ehf. Þann 7. desember 2015 var fasteignin í heild sinni seld á nauðungarsölu, þ.e. bæði eignarhluti sóknaraðila og F fasteignarfélags ehf. og var D hæstbjóðandi á uppboðinu. Afsal fyrir eigninni var gefið út 27. janúar 2016 og veðskuldabréfið afmáð af eigninni.

### III.

#### Umkvörtunarefni

Sóknaraðili krefst þess að lán verði afskrifað með öllu og sú upphæð sem greidd hefur verið inn á lánið síðan fasteign sóknaraðila J var seld á nauðungaruppboði, verði endurgreidd sóknaraðila að fullu.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að erfitt sé að koma að vörnum í málinu þar sem málatilbúnaður sóknaraðila er óljós. Vísar varnaraðili til þess að ekki sé ljóst á hvaða rökum kröfur hans eru byggðar. Fullyrðing sóknaraðila þess efnis að söluverði fasteignarinnar J hafi átt að ráðstafa til greiðslu skuldabréfs X eigi ekki við rök að styðjast. Krafa samkvæmt skuldabréfinu hafi ekki verið tryggð með veði í þeirri fasteign og kröfunni þar af leiðandi ekki lýst í söluandvirðið við nauðungarsölu eignarinnar.

Varnaraðili vísar þá til þess að um sé að ræða tvö aðskilin skuldabréf, sem hvort um sig er viðskiptabréf, með öllum þeim réttindum og skyldum sem því fylgja. Veðskuldabréf X var framselt til sóknaraðila en sem fyrr segir gildir það sama ekki um skuldabréf Y. Varnaraðili byggir á því að hann eigi gilda kröfu á hendur sóknaraðila og A samkvæmt skuldabréfi Y. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á með gildum rökum að krafan skuli teljast uppgerð og engin gögn verið lögð fram sem styðji málatilbúnað sóknaraðila.

### V.

#### Niðurstaða

Samkvæmt a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar tekur nefndin til meðferðar kvartanir sem varða réttarágreining milli fjármálafyrirtækis og viðskiptamanns, enda sé samnings samband á milli aðila. Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns, sem ekki verður metin til fjár. Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um þau mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar.

Ágreiningur aðila lýtur að því hvort varnaraðila verði gert að afskrifa lán Y sem og endurgreiða sóknaraðila að fullu þá fjárhæð sem hefur verið greidd inn á lánið síðan fasteignin Y var seld á nauðungaruppboði. Sú krafa sem sóknaraðili heldur uppi er verulega óljós og verður ekki ráðið af kröfugerðinni á hvaða lagaákvæðum hann byggir kröfur sínar. Sóknaraðili hefur ekki uppi beina fjárkröfu á hendur varnaraðila og verður krafa hans eins og hún er sett fram ekki metin til fjár. Af þeim sökum verður ekki hjá því komist að vísa kröfu sóknaraðila frá nefndinni.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 11. janúar 2019.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Hildigunnur Hafsteinsdóttir  
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ár 2018, föstudaginn 14. desember, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Einar Bjarni Einarsson, Oddur Ólason og Unnur Erla Jónsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 16/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu 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 2. ágúst 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. 31. júlí 2018 Með tölvupósti nefndarinnar 3. ágúst 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. 3. september 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar þann 10. september 2018 og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust 14. september með bréfi sem var dags. 11. september 2018.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 7. og 14. desember 2018.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Sóknaraðili og fyrrum maki hennar gáfu út til varnaraðila tvö tryggingarbréf, annars vegar að fjárhæð 25.000.000 kr., útgefið 25. september 2007, áhvílandi að A, og hins vegar að fjárhæð 13.000.000 kr., útgefið 1. október 2007, áhvílandi að B, til tryggingar lánasamningi útgefnum 25. september 2007 að fjárhæð 32.000.000 kr., sem á svo reyndist vera ólöglegt gengislán.

Við sölu á A, þann 24. maí 2018, greiddist upp fyrra tryggingarbréfið að upphaflegri fjárhæð 25.000.000 kr.

Við undirbúning sölu á B, þann 24. maí 2018, var fengin staða tryggingarbréfsins hjá varnaraðila sem þar hvíldi á 2. veðrétti að fjárhæð 13.000.000 kr. Í svari bankans sem barst með tölvupósti 25. maí 2018 kom fram að staða tryggingarbréfsins væri 21.515.928 kr. Sóknaraðili gaf þá fjárhæð upp hjá fasteignasölnunni sem sá um söluna á fasteigninni. Lögmaður sóknaraðila staðfesti einnig þá fjárhæð við fasteignasölnuna.

Eftir að eignin var seld í júní 2018 og þegar fasteignasalan ætlaði að fara greiða upp skuldina að baki tryggingarbréfinu krafðist varnaraðili að greiddar yrðu 35.300.000 kr. til að tryggingarbréfinu yrði aflétt. Virtist sú fjárhæð grundvallast af uppreiknuðu tryggingarbréfi samkvæmt vísitölu, kostnaði 500.000 kr. og dráttarvöxtum af uppreiknuðum höfuðstól fjórum árum aftur í tímann.

Í kaupsamningi aðila um fasteignina B kom fram að bæði veðskuldabréf og tryggingarbréf sem hvíldu á eigninni kæmu til með að vera greidd upp með þeim útborgunum sem tilgreindar voru í kaupsamningnum. Kom þar einnig fram að kaupendum væri kunnugt um að ágreiningur væri við varnaraðila vegna tryggingarbréfs á 2. veðrétti. Skuld sú sem tilgreind væri á bakhlið kaupsamningsins væri sú krafa sem stæði að baki tryggingarbréfinu, en kom þar fram að eftirstöðvar skuldarinnar væru 50.192.188 kr. Síðan segir: „Tryggingarbréfið sjálft uppreiknað tryggir 21.515.928 kr. auk vaxta og kostnaðar. Endanlegt uppgjör við varnaraðila liggur ekki fyrir.“

Svo sala eignarinnar gæti klárast án vanefnda sóknaraðila, leitaði fasteignasalan samninga við varnaraðila og samþykkti varnaraðili að ef greiddar yrðu 31.500.000 kr. myndi hann aflétta tryggingarbréfinu af eigninni. Sú fjárhæð var greidd til varnaraðila þann 25. júní 2018. Þeirri greiðslu var ráðstafað inn á lánsamning og nema eftirstöðvar hans 19.696.147 kr.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að skuldastaða tryggingarbréfs upphaflega að fjárhæð 13.000.000 kr. áhvílandi á 2. veðrétt í B sem gefin var upp af varnaraðila þann 25. maí 2018 skuli standa auk verðbóta fram til 25. júní 2018. Auk þessa krefst sóknaraðili endurgreiðslu að fjárhæð 9.984.072 kr.

Til stuðnings kröfu sinni vísar sóknaraðili til þess að við fyrirspurn lögmanns hans til varnaraðila þann 25. maí 2018 hafi staða tryggingarbréfsins sögð vera 21.515.928 kr. Hafi þar hvorki komið fram að eftir væri að reikna dráttarvexti og kostnað á bréfið né tiltekin fyrirvari um stöðu þess. Þessi staða hafi verið fengin með sölu eignarinnar í huga og því mikilvægt að upplýsingar um stöðu bréfsins væru réttar.

Sóknaraðili vísar til þess að við fyrirspurn lögmanns sóknaraðila til varnaraðila þann 9. apríl 2018 var staða tryggingarbréfsins sögð vera 21.396.924 kr. Kom þar ekki fram að eftir væri að reikna dráttarvexti og kostnað á bréfið. Þá hafi þann 19. september 2016 staða tryggingarbréfsins sögð vera 21.136.941 kr. Rataði það skjal inn í dómsmál milli aðila, samkvæmt stefnu þingfestri 26. maí 2016 og hafi ekki verið lögð fram leiðrétting á því.

Sóknaraðili telur þessa viðskiptahætti varnaraðila ekki boðlega og stangast á við 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sem og 5. og 9. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Vísar sóknaraðili til þess að öll upplýsingagjöf sé á ábyrgð varnaraðila, þ.e. að gefa upp réttar skuldastöður, og verði því varnaraðili að taka afleiðingum af því ef þær reynast ekki réttar. Alla jafna sé það mjög mikilvægt að fá rétta stöðu skulda sinna og þá sérstaklega þegar verið er að selja fasteignir sem eru almennt stærstu viðskipti neytenda á lífsleiðinni, þar sem neytendur eins og sóknaraðili eiga allt undir því að réttar stöður um skuldir séu veittar, t.d. til að geta tekið rétta ákvörðun um sölu eignarinnar og mögulega kaupa á næstu eign.

Sóknaraðili vísar til þess að í þessu samhengi skipti ekki máli í hverju krafan sjálf samkvæmt lánsamningnum stendur, heldur í hverju tryggingarbréfið stendur en það getur ekki tryggt skuldina meira en skilmálar þess segja til um.

Sóknaraðili vísar til þess að á meðan tryggingarbréfið bar dráttarvexti undanfarin fjögur ár samkvæmt mati bankans þá voru einnig reiknaðir dráttarvextir jafnhliða á lánsamninginn, þ.e. skuldina að baki tryggingarbréfinu. Hafi því verið um tvöfaldan dráttarvaxtareikning að ræða sem standist ekki.

Þá vísar sóknaraðili til þess að ekkert sé fjallað um dráttarvexti í tryggingarbréfinu, þá við hvaða lagaheimild þeir styðjast og við hvaða atvik þeir geti orðið virkir. Dráttarvextir séu vextir sem reiknast á vanskil og eru hugsaðir til að bæta kröfueiganda upp frestun á greiðslu, m.ö.o. koma dráttarvextir á lán en ekki tryggingarbréf. Vísar sóknaraðili til þess að tryggingarbréf séu ekki í skuldabréf í þeirri merkingu sem almennt er lagt í orðið skuld, með tilheyrandi afborgunum og gjalddögum. Slík bréf séu útbúin fyrst og fremst til að tryggja skuldir. Geti þau annars vegar verið allsherjarveð og hins vegar verið um einstaklega ákveðna skuld. Sóknaraðili hafnar því að hægt sé að krefjast dráttarvaxta af fjárhæð tryggingarbréfs.

Sóknaraðili vísar til þess að ekki liggi fyrir á hvaða grundvelli krafa um dráttarvexti í tryggingarbréfinu styðst við og á hvaða uppfærðum höfuðstól hún er fjögur ár aftur í tímann. Þá hafi ekki verið um neinn greiðsludrátt af tryggingarbréfinu að ræða eða að tryggingarbréfið hafi verið gjaldfellt. Þar af leiðandi hafnar sóknaraðili því að varnaraðili eigi rétt til dráttarvaxta samkvæmt því. Vísar sóknaraðili til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 máli sínu til stuðnings.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að enginn gjalddagi hafi verið í tryggingarbréfinu og geti varnaraðili því ekki krafist dráttarvaxta fyrr en liðinn sé mánuður frá því að varnaraðili krafði sóknaraðila sannanlega um greiðslu, þá samkvæmt tryggingarbréfinu. Engin krafa hefur borist um greiðslu samkvæmt tryggingarbréfinu sem getur heimilað kröfu um dráttarvexti.

Í viðbótarathugasemdum hafnar sóknaraðili því að um fyrirvaralaus greiðslu 31.500.000 kr. til varnaraðila hafi verið að ræða. Vísar sóknaraðili til þess að greiðslan hafi verið innt af hendi fasteignasölnunnar án samþykkis eða samráðs við sóknaraðila eða lögmanns hans. Þar að auki hefði samkomulag um fyrrnefnda greiðslu aðeins komist á milli fasteignasölnunnar og varnaraðila. Þá vísar sóknaraðili til þess að lögmaður hans hafi strax þegar ljóst var að greiðslan hafði verið greidd eða þann 26. júní 2018, sent tölvupóst á varnaraðila og gert þar fyrirvara um réttmæti greiðslunnar.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila**

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Byggir varnaraðili kröfu sína á því að meginregla kröfuréttar um fyrirvaralaus greiðslu. Bendir varnaraðili á að fyrirvaralaus greiðsla sóknaraðila á veðkröfu bankans hafi leitt til þess að bankinn hafi reiknað með og gengið út frá því að greiðslan hafi verið endanleg og hagað athöfnum sínum í samræmi við það. Telur varnaraðili það leiða til þeirrar niðurstöðu að endurkröfuréttur sóknaraðila sé ekki fyrir hendi. Í því sambandi hafi það enga þýðingu gagnvart varnaraðila að greiðslan hafi borist frá fasteignasölnunni, sem sá um sölu fasteignarinnar í umboði sóknaraðila, en ekki sóknaraðila sjálfum.

Varnaraðili vísar til þess að við mat á því hvort endurkröfuréttur sé fyrir hendi hafi dómstólar lagt mikið upp úr því hvort greitt hafi verið með eða án fyrirvara, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 16. desember 1993 í máli nr. 255/1992. Þar var m.a. deilt um endurkröfu hjóna á hendur fjármálafyrirtæki. Þau höfðu m.a. gefið út víxil til fjármálafyrirtækisins og greiddu víxilinn. Fóru hjónin síðar fram á endurgreiðslu víxilsins en Hæstiréttur féllst ekki á þá kröfu þeirra þar sem greiðslan hafði verið innt af hendi án fyrirvara af hálfu hjónanna. Varnaraðili vísar einnig til dóma Hæstaréttar frá 18. mars 2009 í máli nr. 99/2009 og frá 9. maí 2009 í máli nr. 431/2017. Í síðarnefnda málinu krafðist H endurgreiðslu á fjármunum sem höfðu verið inntir af hendi til A hf. í kjölfar sölu fasteignar sem H átti að jöfnu með eiginmanni sínum. Í málinu var m.a.

deilt um það hvort H hefði samþykkt að andvirði við sölu fasteignarinnar kæmi til greiðslu skulda sem tryggð voru með veði í fasteigninni. Í dómi Hæstaréttar kom fram að í kaupsamningnum hefðu seljendur gert almennan fyrirvara um lögmæti einstakra skilmála áhvílandi skuldabréfa en sá fyrirvari hefði ekki tekið til ágreiningsefnisins í málinu. Var talið að H hefði með þessu firrt sig rétti til að krefjast endurgreiðslu þess fjár sem innt var af hendi til A hf. við söluna og A hf. því sýknað af málinu. Loks vísar varnaraðili til dóms héraðsdóms Reykjavíkur frá 21. júní 2018 í máli nr. E-2263/2017.

Varnaraðili vísar til þess að sóknaraðila hafi verið í lófa lagið að gera fyrirvara við greiðslu sína teldi hann vafa leika á fjárhæð kröfunnar sem tryggð væri með tryggingarbréfinu eða væri hann ósáttur við fjárhæð hennar, einkum með hliðsjón af því að aðilar höfðu átt í áralöngum samskiptum vegna vanskila lánessamningsins sem var tryggður með tryggingarbréfinu. Átti uppgjorið sér nokkurn aðdraganda og höfðu verulegar vanefndir orðið á greiðslu afborgana af lánessamningnum sem tryggður var með tryggingarbréfinu. Sóknaraðili gat því ekki gengið þess dulinn að greiðslan hlyti að hafa verulega þýðingu viðvikjandi hugsanlegum endurkröfurétti hans gagnvart bankanum. Í því sambandi þurfi einnig að hafa í huga að sóknaraðili naut sérfræðiaðstoðar í samskiptum sínum við varnaraðila. Leit varnaraðili svo á að sóknaraðili og varnaraðila hefðu gengið til samninga um uppgjör tryggingarbréfsins sem þeim beri að efna og vísar varnaraðili þar um til almennra meginreglu kröfu- og samningaréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga. Hefur ekkert komið fram í málinu um að sóknaraðili hafi upplýst fasteignasöluna um að ekki ætti að greiða eða að greiða ætti með fyrirvara. Auk þessa vísar varnaraðili til þess að samkvæmt orðalagi kaupsamningsins sem sóknaraðili undirritaði, tryggði tryggingarbréfið sjálft uppreiknað 21.515.928 kr. „auk vaxta og annars kostnaðar“. Telur varnaraðili að hafna beri endurgreiðslukröfu sóknaraðila af þessum sökum.

Þá mótmælir varnaraðili þeirri túlkun sóknaraðila að varnaraðila hafi verið óheimilt að krefja sóknaraðila um greiðslu dráttarvaxta af tryggingarbréfinu. Mótmælir varnaraðili öllum málsástæðum sóknaraðila þar að lútandi sem órökstuddum og vanreifuðum. Ótvírætt komi fram í tryggingarbréfinu að því sé ætlað að tryggja skuldir sóknaraðila og eiginmanns hans fyrir allt að fjárhæð 13.000.000 kr. auk dráttarvaxta, verðbóta og kostnaðar svo sem mælt er fyrir um í texta bréfsins. Ljóst er því að samkvæmt skýringu orðalags bréfsins falla innan marka þess dráttarvextir af þeim skuldum sem veðréttur telst fyrir samkvæmt bréfinu.

Varnaraðili vísar til þess að í íslenskum rétti hafi lengi tíðkast og talist heimilt að semja á þann veg í tryggingarbréfum sem greina hámarksfjárhæð að veð standi að auki til fullnustu vöxtum og kostnaði við innheimtu kröfu. Hefur ekki verið amast við þessu í réttarframkvæmd enda hefur slíkum bréfum verið þinglýst athugasemdalaust auk þess sem farið hefur verið eftir slíkum áskilnaði við úthlutun uppboðsandvirðis. Hefur Hæstiréttur auk þess staðfest með dómum sínum að ef um aukagreiðslur hefur verið samið í veðsamningi aðila, stendur hin veðsetta eign til fullnustu þeirra greiðslna til viðbótar tilgreindri hámarksfjárhæð í tryggingarbréfi, sbr. t.d. Hrd. 1993, bls. 1547, Hrd. 1997, bls. 2862 og Hrd. 1995, bls. 2064. Varnaraðili bendir einnig á að í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 75/1997 um sammingsveð kemur fram að í frumvarpinu sé við það miðað að áskilnað 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins um tilgreiningu hámarksfjárhæðar beri að skilja á þann veg að heimilt sé að semja svo, að til viðbótar tilgreindri hámarksfjárhæð í tryggingarbréfum standi veðsett eign einnig til fullnustu vöxtum og kostnaði, sbr. a- og b- liði 5. gr. laga nr. 75/1997. Þá felur 23. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 ekki heldur í sér ákvæði sem skilja má sem takmörkun á sammingsfrelsi að þessu leyti.

Þá mótmælir varnaraðili því að tilgreina þurfi í tryggingarbréfinu við hvaða lagaheimild dráttarvextir styðjast enda er aðferð við ákvörðun dráttarvaxta á peningakröfur í íslenskum krónum lögákveðin í 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Einnig bendir varnaraðili á að í skuldaskjalinu að baki tryggingarbréfinu er vísað til þess hvenær dráttarvextir byrja að falla á kröfuna. Tryggingarbréfið er eingöngu veðskjal og engin þörf á nákvæmari tilgreiningu í því skjali á því hvenær dráttarvextir geti orðið virkir. Þá telur varnaraðili rétt að leiðrétta þann misskilning sem gætir í kvörtun sóknaraðila að um tvöfaldan dráttarvaxtareikning sé að ræða sem standist ekki. Dráttarvextir greiðist eingöngu af lánsamningnum en dráttarvextir til viðbótar við uppreiknaðan höfuðstól tryggingarbréfsins segja til um hve há tryggingin er.

Loks byggir varnaraðili á því að honum hafi verið heimilt að krefja sóknaraðila um dráttarvexti af uppreiknuðum höfuðstól tryggingarbréfsins allt að fjögur ár aftur í tímann með vísan til þess að fyrningarfrestur vaxta er fjögur ár, sbr. 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, sbr. 2. mgr. 5. gr. laganna, sbr. einnig 2. tl. 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Þar sem ekkert var áhvílandi á fasteign sóknaraðila eftir tryggingarbréfi varnaraðila var varnaraðila ekkert til fyrirstöðu að krefja sóknaraðila um dráttarvexti í lengri tíma en eitt ár, en sú takmörkun er gerð með tilliti til síðari veðhafa, sbr. b-lið 5. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð. Ef um síðari veðhafa hefði verið að ræða hefðu eldri dráttarvextir en til eins árs ekki fallið niður heldur verið eftirstæðir. Ýtrasta krafa varnaraðila um dráttarvexti hljóðaði upp á 13.259.000 kr. en varnaraðili lækkaði kröfu sína með því að fallast á tilboð sóknaraðila um greiðslu að fjárhæð 31.500.000 kr.

Að lokum ítrekar varnaraðili að hann telur að sóknaraðili hafi samþykkt greiðslu dráttarvaxta með því að undirrita kaupsamninginn um sölu hans á fasteigninni þar sem fram kemur að tryggingarbréfið sjálf uppreiknað tryggir 21.525.928 kr. auk vaxta og annars kostnaðar.

## V.

### Niðurstaða

Ágreiningur aðila lýtur annars vegar að því hvort fyrri upplýsingagjöf varnaraðila um stöðu tryggingarbréfs skuli vera bindandi við sölu á fasteigninni B og hins vegar hvort heimilt sé að reikna dráttarvexti umfram hámarksfjárhæð þá sem tilgreind var í greindu tryggingarbréfi.

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi með því að veita sóknaraðila rangar upplýsingar um stöðu tryggingarbréfsins brotið gegn ákvæðum 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sem og 5. og 9. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þrátt fyrir að varnaraðili hafi veitt sóknaraðila rangar upplýsingar um stöðu tryggingarbréfsins þá leiðrétti varnaraðili þær upplýsingar þegar kom að sölu á fasteigninni B. Verður því ekki séð að tilgreind háttsemi bankans brjóti í bága við fyrrnefnd ákvæði.

Varnaraðili byggir á því að sóknaraðili hafi gert upp skuldina að baki tryggingarbréfinu án fyrirvara og því beri að hafna kröfum hans með vísan til meginreglna kröfuréttar um fyrirvaralaus greiðslu. Óumdeilt er að enginn fyrirvari var gerður af hálfu fasteignasölnunnar þegar fasteignasalan innti greiðslu sína á grundvelli samkomulags við varnaraðila af hendi. Á móti kemur hins vegar að sóknaraðili kveður að samkomulagið og tilgreind greiðsla hafi verið gerð án samráðs við sóknaraðila og lögmanns hans. Þá liggur fyrir að lögmaður sóknaraðila gerði fyrirvara um leið og hann fékk vitneskju um fyrrnefnda greiðslu fasteignasölnunnar. Að því sögðu verður því



hafnað að sóknaraðili geti ekki átt endurkröfurétt á grundvelli fyrrnefndra meginreglna kröfuréttar.

Sóknaraðili telur að þeir dráttarvextir sem hafa fallið á lánessamning hans við varnaraðila rúmist ekki innan fjárhæðar þess tryggingarbréfs sem var áhvílandi á fasteigninni að B. Leiðir af réttarframkvæmd á sviði veðréttar að til viðbótar tilgreindri hámarksfjárhæð í tryggingarbréfum stendur veðsett eign einnig til fullnustu vöxtum og kostnaði, ef um það hefur verið samið. Í fyrrgreindu tryggingarbréfi kemur skýrt fram að dráttarvextir komi til viðbótar þeirri hámarksfjárhæð sem þar er tilgreind. Fallast má á það með varnaraðila að ákvæði 5. gr. 1. nr. 75/1997 standi því ekki í vegi að vextir síðustu fjögurra ára bætist við framreiknaða fjárhæð tryggingabréfsins þar sem ekki er um síðari veðhafa að ræða. Að því sögðu telur nefndin að hin veðsetta eign standi einnig til fullnustu á þeim dráttarvöxtum sem fallið hafa á lánessamning aðila, sem stendur að baki tryggingarbréfinu.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð :**

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

Reykjavík, 14. desember 2018.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Einar Bjarni Einarsson  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2019, föstudaginn 29. mars, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Unnur Erla Jónsdóttir og Magnús Fannar Sigurhansson.

Fyrir er tekið **mál nr. 17/2018**:

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 3. september 2018, með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 3. september 2018 var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Þann 23. janúar 2019, óskaði nefndin eftir afstöðu sóknaraðila til kröfu sinnar í kjölfar samskipta varnaraðila við sóknaraðila. Svör sóknaraðila við fyrirspurn nefndarinnar bárust með bréfi dags. 28. janúar 2019. Með tölvupósti nefndarinnar þann 29. janúar var afstaða sóknaraðila send varnaraðila. Svör varnaraðila bárust með bréfi dags. 15. febrúar 2019. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar þann 15. febrúar 2019, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 22. og 29. mars 2019.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 16. maí 2011 gaf sóknaraðili út skuldabréf X, vegna lántöku hjá varnaraðila að fjárhæð 3.000.000 kr. Var um að ræða verðtryggt lán til sjö ára með jöfnum mánaðarlegum greiðslum og var fyrsta afborgun sóknaraðila innt af hendi þann 1. júní 2011. Skömmu síðar, hinn 28. júní 2011, sótti sóknaraðili um greiðsluaðlögun hjá Umboðsmanni skuldara og hófst frestun greiðslna af láninu samkvæmt 11. gr. laga um greiðsluaðlögun einstaklinga nr. 101/2010 degi síðar. Þá var heimild sóknaraðila til greiðsluaðlögunar felld niður af Umboðsmanni skuldara þann 6. júní 2013. Kærði sóknaraðili þá ákvörðun til kærunefndar greiðsluaðlögunarmála sem staðfesti síðan ákvörðun Umboðsmanns skuldara þann 28. maí 2015. Hinn 11. september 2014 greiddi sóknaraðili upp gjaldfallnar afborganir og eftirstöðvar lánsins og lagði varnaraðili dráttarvexti á uppgreiðsluna að fjárhæð samtals 411.781 kr. Í kjölfar dóms Hæstaréttar í máli nr. 159/2017 kvartaði sóknaraðili til varnaraðila, þann 31. júlí 2018, þar sem hann krafði varnaraðila um endurgreiðslu oftekinna dráttarvaxta vegna uppgreiðslu lánsins þann 11. september 2014. Hinn 3. september 2018 kvartaði sóknaraðili til úrskurðarnefndarinnar þar sem hann fór meðal annars fram á að varnaraðili endurgreiddi honum dráttarvexti sem varnaraðili lagði á uppgreiðslu lánsins. Þann 4.

desember 2018 leiðrétti varnaraðili stöðu á umræddu láni þar sem í stað dráttarvaxta var lánið nú reiknað með sammingsvöxtum og verðbótum á greiðsluskjólstímanum. Varnaraðili endurgreiddi sóknaraðila mismun á annars vegar greiddum dráttarvöxtum og hins vegar vöxtum og verðbótum í samræmi við skilmála lánsins. Endurgreiddi varnaraðili alls 137.931 kr. sem hann skuldajafnaði vegna vanskila sóknaraðila á yfirdrætti á tékkareikningi, í samræmi við almennar reglur kröfuréttar. Sóknaraðili unir ekki endurútreikningi varnaraðila og heldur því kröfum sínum gagnvart varnaraðila til streitu í breyttri mynd þó með tilliti til endurgreiðslu varnaraðila þann 4. desember 2018.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Samkvæmt upphaflegri kröfugerð sóknaraðila krafðist hann þess að varnaraðila yrði gert að greiða honum 411.781 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 11. september 2014. Þá krafðist sóknaraðili þess einnig að varnaraðili greiddi honum 950 kr. vegna kostnaðar við sendingu innheimtubrúfs auk málskostnaðar vegna aðstoðar lögfræðings að fjárhæð 50.000 kr. Þann 23. janúar 2019 breytti sóknaraðili kröfugerð sinni þar sem hann krafðist þess að varnaraðila yrði gert að greiða honum 411.781 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 11. september 2014 til greiðsludags, að frádreginni innborgun 4. desember 2018 að fjárhæð 137.931 kr., auk 950 kr. vegna sendingar innheimtubrúfs.

Sóknaraðili vísar til þess að hann telji varnaraðila hafa verið óheimilt að krefjast dráttarvaxta við uppgreiðslu umrædds láns, enda hafi það verið í fullum skilum allt fram að því að lögbundin frestun greiðslna hófst vegna umsóknar sóknaraðila um greiðsluáðlögun, en sú frestun hafi verið í gildi fram að uppgreiðslu lánsins.

Varðandi lagarök vísar sóknaraðili til niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 159/2017 hvað varðar túlkun dómsins á orðinu „vextir“ í 2. mgr. 11. gr. laga nr. 101/2010, með vísan til 7. gr. laga nr. 38/2001. Komst dómurinn þar að þeirri niðurstöðu að ekki skuli reikna dráttarvexti þann tíma sem skuldari heldur eftir greiðslu af lögsmætum ástæðum.

Þá segir sóknaraðili kröfufjárhæð sína byggja á yfirliti frá varnaraðila. Styður sóknaraðili kröfu sína um dráttarvexti af þeirri fjárhæð við það að eðlilegt sé að vextir séu þeir sömu og þeir vextir er ofgreiddir voru, þ.e. dráttarvextir samkvæmt lögum nr. 38/2001. Bendir sóknaraðili á að teljist annað viðmið rétt hljóti að vera hægt að kveða á um það í úrskurði, að því leyti sem það rúmist innan kröfugerðar sóknaraðila. Að lokum styður sóknaraðili kostnað vegna innheimtubrúfs við 1. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 37/2009, sbr. reglugerð nr. 133/2010 en kröfu sínar um kostnað vegna kröfugerðarinnar byggir sóknaraðili á almennum reglum um innheimtu- og málskostnað.

Í svari sóknaraðila við beiðni úrskurðarnefndarinnar um afstöðu hans til endurútreiknings varnaraðila segir sóknaraðili að krafa hans hljóði upp á endurgreiðslu dráttarvaxta sem lagðir voru á lánið í heimildarleysi þar sem hann hafi verið í greiðsluskjólí. Segir sóknaraðili að sú leiðrétting sem varnaraðili gerði, samkvæmt tilkynningu dags. 4. desember 2018, hafi þó einungis hljóðað upp á hluta af þeirri kröfu sem hann gerði, þ.e. 137.931 kr. af 411.781 kr. Þá bendir sóknaraðili á að honum hafi engin svör borist frá varnaraðila vegna kröfubrúfs þess er hann sendi varnaraðila þann 31. júlí 2018, að undanskilinni fyrnefndri tilkynningu þann 4. desember 2018. Þar sem sóknaraðili hafi einungis fengið hluta kröfu sinnar endurgreiddan haldi hann henni til streitu að fullu, að frádregnum 137.931 kr. er varnaraðili endurgreiddi hinn 4. desember 2018.

Að lokum mótmælir sóknaraðili útreikningi varnaraðila sem röngum. Segist sóknaraðili hafa greitt lánið upp að fullu þann 11. september 2014, þar af 411.781 kr. í dráttarvexti, og geti að mati sóknaraðila varnaraðila ekki verið rétt að breyta þeim útreikningi að mörgum árum liðnum til að lækka þá fjárhæð sem til endurgreiðslu komi.

#### IV.

##### Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili segir að með bréfi sínu dags. 4. desember 2018 hafi hann tilkynnt sóknaraðila um endurútreikning á umræddu skuldabréfi. Í stað dráttarvaxta hafi lánið verið reiknað með sammingsvöxtum og verðbótum á greiðsluskjólstímanum, í samræmi við skilmála skuldabréfsins. Hafi niðurstaða endurútreikningsins verið sú að staða við uppgreiðslu þann 11. september 2014 hafi numið 4.121.011 kr. í stað 4.258.942 kr. Kom þannig til endurgreiðslu á mismun greiddra dráttarvaxta annars vegar og hins vegar vaxta og verðbóta til uppgreiðsludags, í samræmi við skilmála skuldabréfsins, eða alls 137.931 kr. Segir varnaraðili að í bréfinu hafi hann lýst yfir skuldajöfnuði inneignarinnar í samræmi við almennar reglur kröfuréttar á móti vanskilum á yfirdrætti á tékkareikningi.

Þá ítrekar varnaraðili ofangreind sjónarmið sín og vísar til þess að sóknaraðili hafi hvorki útskýrt endurgreiðslukröfu sína vegna dráttarvaxta né gert skýra og rökstudda kröfu um að tiltekin atriði í útreiknum varnaraðila á skuldabréfinu skuli reiknuð með öðrum hætti en gert hafi verið. Telur varnaraðili svo virðast sem krafa sóknaraðila byggji á því að skuldabréfið hafi hvorki átt að bera vexti né uppreiknast með verðbótum á því tímabili er sóknaraðili var í greiðsluskjóli. Hafnar varnaraðili þeim skilningi sóknaraðila og bendir á að 2. mgr. 11. gr. laga nr. 101/2010 mæli fyrir um að vextir falli á skuldir á meðan greiðslufresti stendur en þeir séu hins vegar ekki gjaldkræfir á tímabilinu. Að auki bendir varnaraðili á að samkvæmt skilmálum skuldabréfsins hafi lánið borið breytilega ársvexti sem greiðast skyldu mánaðarlega auk þess að vera bundið við vísitölu neysluverðs til verðtryggingar. Telur varnaraðili, með vísan til ofangreinds, að ekki séu forsendur til að verða við kröfu sóknaraðila hvað varðar endurgreiðslukröfu og beri því að hafna henni.

Varnaraðili mótmælir jafnframt dráttarvaxtakröfu sóknaraðila. Segir varnaraðili sóknaraðila gera kröfu um dráttarvexti frá 11. september 2014, það er þeim degi er skuldabréfið var greitt upp. Varnaraðili telur sóknaraðila ekki eiga rétt á dráttarvöxtum af kröfu sinni. Vísar hann í því sambandi til 2. ml. 7. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, enda hafi hann átt kröfu á sóknaraðila vegna vanskila á yfirdrætti á tékkareikningi. Varnaraðili hafi því lýst yfir skuldajöfnuði á móti og nemi eftirstöðvar innheimtumáls vegna yfirdráttarins, þann 15. febrúar 2019, alls 374.224 kr. Vísar varnaraðili til dóma Hæstaréttar í málum nr. 144/2005 og nr. 111/2005 máli sínu til stuðnings. Verði ekki fallist á framangreint byggir varnaraðili til vara á því að krafa um dráttarvexti geti fyrst komið til álita að mánuði liðnum frá því sóknaraðili krafði varnaraðila um greiðslu með innheimtubrési þann 31. júlí 2018, það er hinn 31. ágúst 2018 hið fyrsta, samanber 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001.

Ennfremur mótmælir varnaraðili kröfu sóknaraðila um innheimtukostnað að fjárhæð 950 kr. Að mati varnaraðila hafi sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að hann hafi hlotið neinn kostnað af innheimtu kröfunnar umfram málskotsgjald, enda um eigin kröfu að ræða.

Hvað varðar upphaflega kröfu sóknaraðila um greiðslu málskostnaðar bendir varnaraðili á að krafan sé í eðli sínu málskostnaðarkrafa. Að mati varnaraðila verði þessum kröfuflið hvergi fundin stoð, hvorki í samþykktum úrskurðarnefndar né öðrum samningum sem varnaraðili kann að hafa undirgengist. Vísar varnaraðili í því sambandi til úrskurðar úrskurðarnefndar um fjármálafyrirtæki í máli nr. 39/2014.

## V.

### Niðurstaða.

Ágreiningur málsaðila lýtur að uppgjöri skuldabréfs X, sem sóknaraðili gaf út til varnaraðila.

Krafa sóknaraðila er að varnaraðili endurgreiði honum 411.781 kr., að frádreginni innborgun að fjárhæð 137.931 kr. auk dráttarvaxta vegna óheimilar innheimtu dráttarvaxta við uppgjör skuldabréfsins. Þá krefst sóknaraðili einnig 950 kr. úr hendi varnaraðila vegna sendingar innheimtubréfs.

Við uppgreiðslu skuldabréfsins þann 11. september 2014 krafði varnaraðili sóknaraðila um dráttarvexti vegna skuldarinnar en líkt og staðfest var í dómi Hæstaréttar nr. 159/2017 er óheimilt að reikna dráttarvexti af kröfu meðan skuldari er í greiðsluskjóli. Til að bregðast við fyrrnefndum dómi Hæstaréttar endurreiknaði varnaraðili lánið þar sem í stað dráttarvaxta var það reiknað með sammingsvöxtum og verðbótum á greiðsluskjólstíma og varð niðurstaðan að endingu sú að endurgreiða bæri sóknaraðila 137.931 kr.

Í skilmálum umrædds skuldabréfs var kveðið á um greiðslu vaxta og verðbóta en í 2. gr. skilmálanna sagði eftirfarandi: „*Lán þetta ber að greiða með jöfnum greiðslum afborgana og vaxta (annuitet) þ.e. afborgun og vextir eru ávallt sama upphæðin, nema vextir breytist. Lánið er bundið vísitölu neysluverðs til verðtryggingar. Höfuðstóll skuldarinnar breytist í hlutfalli við breytingar á vísitölunni frá grunnvísitölu til gjalddaga á hverjum tíma. Þannig skal útgefandi greiða til viðbótar hverri einstakri greiðslu afborgana og vaxta, verðuppbót á hverjum gjalddaga, sem miðast við hækkun vísitölu frá grunnvísitölu.*“ Líkt og leiðir af 2. mgr. 11. gr. laga nr. 101/2010 um greiðsluáðlögun einstaklinga falla vextir á skuldir meðan á frestun greiðslna stendur en eru þeir ekki gjaldkræfir fyrr en frestun líkur. Með framangreint að leiðarljósi verður ekki annað séð en að varnaraðila hafi verið heimilt að krefja sóknaraðila um greiðslu vaxta auk verðbóta við uppgjör lánsins.

Sóknaraðili mótmælir útreikningi varnaraðila sem röngum og vísar til þess að hann hafi gert lánið upp að fullu þann 14. september 2014, geti varnaraðili því ekki breytt útreikningi sínum að mörgum árum liðnum. Sóknaraðili hefur ekki gert athugasemdir við endurútreikning varnaraðila eða lagt fram tillögu að réttum endurútreikning að öðru leyti en að varnaraðila sé óheimilt að krefjast vaxta og verðbóta að svo löngum tíma liðnum frá uppgjöri. Þar sem telja má varnaraðila hafa verið heimilt að krefjast vaxta og verðbóta við uppgjör lánsins ásamt því að ekki hefur verið sýnt fram á af hálfu sóknaraðila hver réttur endurútreikningur lánsins væri að meðtöldum vöxtum og verðbótum, ber að mati nefndarinnar að hafna kröfum sóknaraðila um endurgreiðslu að fjárhæð 273.850 kr. auk dráttarvaxta.

Sóknaraðili gerir einnig kröfu um kostnað vegna sendingar innheimtubréfs alls að fjárhæð 950 kr. Hvað þá kröfu varðar hafa ekki verið lögð fram nein gögn er sýni fram á kostnað hans af sendingu innheimtubréfsins, er þeim kröfuflið þar af leiðandi hafnað.

Í upphaflegri kröfugerð sinni gerir sóknaraðili einnig kröfu um greiðslu málskostnaðar. Ekki má telja alveg ljóst hvort sóknaraðili geri enn þá kröfu með tilliti til breyttrar kröfugerðar sinnar. Sú óvissa kemur þó ekki að sök en samkvæmt samþykktum úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki hefur nefndin enga heimild til að ákvarða sóknaraðila málskostnað í málinu og verður kröfu hans þar að lútandi vísað frá, sbr. t.d. úrskurði nefndarinnar í málum nr. 105/2013 og 44/2016.

### **Ú r s k u r ð a r o r ð:**

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F um endurgreiðslu að fjárhæð 273.850 kr. auk dráttarvaxta og greiðslu vegna kostnaðar við sendingu innheimtubréfs er hafnað.

Kröfu sóknaraðila um greiðslu málskostnaðar úr hendi varnaraðila er vísað frá.

Reykjavík, 29. mars 2019.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Magnús Fannar Sigurhansson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2018, 11. janúar 2019, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Oddur Ólason og Þorvaldur Emil Jóhannesson.

Fyrir er tekið **mál nr. 18/2018:**

**M1 og M2  
gegn  
fjármálafyrirtækinu F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r:**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru M1 og M2 og hér eftir nefnd sóknaraðilar, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar. Málið barst úrskurðarnefndinni hinn 23. október 2018. með kvörtun sóknaraðila, dags. 23. október 2018. Með tölvupósti nefndarinnar dags. 23. október 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. 20. nóvember 2018. Bréfið var sent sóknaraðilum með tölvupósti nefndarinnar hinn 22. nóvember, 2018 og þeim gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust þann 26. nóvember 2018.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar þann 11. janúar 2019.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Þann 20. júlí 2005 gáfu sóknaraðilar út veðskuldabréf til FF sem hlaut lánsnr. X. Skuldabréfið var að upphaflegri fjárhæð 15.500.000 kr. og tryggt með 4. veðrétti og uppfærslurétti í fasteign sóknaraðila A. Varnaraðili eignaðist veðskuldabréfið með framsali frá Hildu hf. sem gert var þann 31. desember 2013.

Á árinu 2011 sóttu sóknaraðilar um það gagnvart FF að veðskuldir yrðu færðar niður í 110% af verðmæti fasteignar þeirra samkvæmt svokallaðri „110% leið“, á grundvelli samkomulags lánveitanda á íbúðalánamarkaði um verklagsreglur í þágu yfirveðsettra heimila, dags. 15. janúar 2011. Við útreikning á lækkun veðskulda var fasteignamat eignarinnar 17.950.000 kr. og staða lánsins var 21.157.645 kr. miðað við 1. janúar 2011. Veðhlutfallið var 118% og var lánið lækkað um 1.412.645 kr. hinn 16. apríl 2012. Ráðstöfunin var bakfærð 14. maí 2012.

Með ákvörðun embættis umboðsmanns skuldara þann 9. maí 2011, var umsókn sóknaraðila um greiðsluáðlögun samþykkt. Innköllun var birt í Lögbirtingarblaði 27. maí og 3. júní 2011 og lýsti FF veðkröfu vegna veðskuldabréfs X með kröfulýsingu dags. 26. júní 2011 að fjárhæð 23.522.359 kr. Í samningi umboðsmanns skuldara kemur fram á blaðsíðu 3, í kaflanum „Eignir“, að skuldarar, þ.e. sóknaraðilar, eigi fasteignina að A. Þar að auki kemur þar fram að verðmat eignarinnar sé 18.350.000 kr. og að umsjónarmaður telji að m.t.t. greiðslugetu sóknaraðila og aðstæðna þeirra geti þau ekki

verið án fasteignar sinnar og því muni ekki koma til sölu hennar. Krafa FF á grundvelli skuldabréfs X var tekin í kröfuskra vegna samningsins að fjárhæð 23.522.359 kr.

Í samningi aðila um greiðsluaðlögun var gerð tillaga um eftirgjöf krafna. Þar segir m.a. að „samningskröfuhafar veiti skuldurum algjöra eftirgjöf af kröfum sínum að loknu tímabili greiðsluaðlögunar.“ Þar að auki kemur fram að „þegar minna en þrjú mánuðir eru til loka greiðsluaðlögunar en áður en það er á enda getur skuldari leitað eftir því að veðbönd verði máð af fasteign eftir reglum 12. gr. laga nr. 50/2009, enda sé fullnægt öllum almennum skilyrðum fyrir þeirri aðgerð samkvæmt þeim lögum. Hlutaðeigandi kröfuhafar samþykkja að veðkröfur sem verða afmáðar á grundvelli ákvæðisins og fá þannig stöðu samningskrafna, verði felldar niður í kjölfarið í samræmi við aðrar samningskröfur.“ Greiðsluaðlögunartímabil samkvæmt samningi aðila var tvö ár, og fyrsti afborgunardagur var áætlaður 1. apríl 2012. Samningurinn var undirritaður af sóknaraðilum, umsjónarmanni og starfsmanni umboðsmanns skuldara þann 24. febrúar 2012.

Í samræmi við samning sóknaraðila um greiðsluaðlögun „skipti“ kröfuhafi, FF, skuldabréfinu í tvo láns hluta, enda ljóst að „greiðsluflæði“ upphaflega skuldabréfsins, X, yrði ekki samkvæmt upphaflegum skilmálum þess. Eftirstöðvar upphaflega skuldabréfsins voru þá 21.410.078 kr. Skuldabréfinu var skipt með þeim hætti að eftirstöðvar upphaflega skuldabréfsins X voru að fjárhæð 18.247.722 kr., en nýr „láns hluti“, Y, sem var að fjárhæð 3.162.456 kr. stofnaður. Fjárhæð upphaflega skuldabréfsins nr.X eftir þessa skiptingu var sá hluti sem var flokkaður í samningi aðila sem veðkrafa innan markaðsverðs fasteignar. Á tímabili samningsins var greiðslum sóknaraðila svo ráðstafað annars vegar á skuldabréf X og hins vegar „láns hluta“ Y í samræmi við greiðsluaðlögunarsamninginn. Skilmálar skuldabréfsins og láns hlutans, s.s. varðandi vexti, veðbætur og láns tíma, voru þeir sömu og skilmálar upphaflega skuldabréfsins fyrir „skiptinguna“.

Sóknaraðilar stóðu við framangreindan samning um greiðsluaðlögun fyrir sitt leyti. Þann 2. maí 2015, þegar tímabili greiðsluaðlögunar var lokið, var eftirstöðvum „láns hluta“ Y aftur skeytt saman við eftirstöðvar skuldabréfs X og skuldabréfinu gefið nýtt númer, þ.e. Z.. Eftirstöðvar láns hlutans voru þá að fjárhæð 3.058.558 kr. og eftirstöðvar skuldabréfsins að fjárhæð 19.807.716 kr. Eftirstöðvar skuldabréfs Z urðu þar af leiðandi 22.866.274 kr. Varnaraðili tjáði sóknaraðilum hvorki um fyrrnefnda skiptingu né um fyrrnefnda sameiningu.

Sóknaraðilar óskuðu eftir því við sýslumanninn í Keflavík að veðbönd yrðu afmáð af fasteign þeirra A eftir reglum 12. gr. laga nr. 50/2009, sbr. 21. gr. laga nr. 101/2010. Þá var skuldabréf Z komið í hendur varnaraðila með framsali frá Hildu ehf. Í gerðabók sýslumanns, vegna veðhafafundar, dags. 20. maí 2014, segir að eina veðskuldin sem hvíli á framangreindri fasteign sóknaraðila sé krafa fyrrgreinds skuldabréfs. Á grundvelli greiðslumats umboðsmanns skuldara taldi sýslumaður að skilyrði 12. gr. laga nr. 50/2009 væru ekki uppfyllt og beiðni sóknaraðila hafnað. Bókað var í gerðabók sýslumanns að ákvörðun sýslumanns hafi verið kynnt og engar athugasemdir verið gerðar við hana.

Þann 10. október 2017 gerðu aðilar samkomulag en þar segir að aðilar hafi komist að samkomulagi að ljúka ágreiningi í tengslum við svokallaða 110% leið með þeim hætti að varnaraðili lækkaði eftirstöðvar umrædds skuldabréfs, Z, um 2.047.116 kr., sbr. 4. gr. samkomulagsins. Á móti féllust sóknaraðilar m.a. á að krefja ekki varnaraðila um frekari niðurfellingu skulda, sbr. 1. mgr. 6. gr. samkomulagsins. Skömmu eftir að samkomulagið var gert beindi lögmaður sóknaraðila fyrirspurn til varnaraðila, sem sóknaraðili svaraði með bréfi dags. 23. nóvember 2017. Í bréfinu var



ósk lögmannsins, um að fella niður kröfu skuldabréfs Z, hafnað, hvort sem er í heild eða að hluta.

Þann 27. nóvember 2017 höfðuðu sóknaraðilar mál á hendur varnaraðila og kröfðust þess að viðurkennt yrði að eftirstöðvar skuldar þeirra við varnaraðila samkvæmt skuldabréfi X hafi, eftir greiðslu gjalddaga 4. maí 2015, verið að nafnverði 11.231.361 kr. með grunnvísitölu 242 stig. Með dómi héraðsdóms Reykjavíkur 2018, var varnaraðili sýknaður af kröfum sóknaraðila.

### III.

#### Umkvörtunarefni

Kröfur sóknaraðila eru tvíþættar. Annars vegar krefjast sóknaraðilar þess að vinnubrögð varnaraðila verði skoðuð og að þau verði leiðrétt. Hins vegar krefjast sóknaraðilar þess að varnaraðili greiði þeim 2.000.000 kr. í skaðabætur á þeim grundvelli að þau hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna lögmannskostnaðar.

Sóknaraðilar vísa til þess að varnaraðili hafi ekki haft samband við þá í tengslum við skiptingu skuldabréfs X. Þá hafi það fyrirkomulag ekki verið útskýrt fyrir þeim. Vísa sóknaraðilar einnig til þess að fyrsti vaxtadagur „lánshluta“ Y var 11. maí 2011 þegar sóknaraðilar voru enn í greiðsluskjóli.

Til stuðnings kröfum sínum vísa sóknaraðilar til 15. gr. laga nr. 30/1993.

Í viðbótarathugasemdum sóknaraðila krefjast þau einnig endurgreiðslu vaxta frá 11. maí 2011 til 1. apríl 2012, sem og 10.011.355 kr. lækkun á kröfu varnaraðila.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili krefst aðallega frávísunar en til vara að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Til stuðnings frávísunarkröfu varnaraðila vísar hann til þess að fjármálafyrirtæki þarf að hafa hafnað kröfu viðskiptamanns svo að mál geti verið borið undir nefndina, sbr. 5. gr. samþykkta úrskurðarnefndarinnar. Vísar varnaraðili til þess að hvergi í kröfu sóknaraðila sé tiltekið eða útskýrt hvenær eða með hvaða hætti varnaraðili hafi hafnað kröfu sem sóknaraðilar eigi að hafa gert. Þá virðist sóknaraðilar alfarið horfa fram hjá því að málatilbúnaði þeirra hafi verið hafnað hjá úrskurðarnefndinni, með úrskurði 2015, í máli nr. 32/2015 og með dómi héraðsdóms Reykjavíkur 2018.

Varnaraðili vísar þá til þess að kröfur sóknaraðila séu svo óskýrar að þær séu ekki tækar til úrskurðar og að málið í heild sinni sé bæði óljóst og illa upplýst, sbr. e-lið 6. gr. samþykkta úrskurðarnefndarinnar. Af kvörtun sóknaraðila verði ekki ráðið hvaða kröfur eru gerðar. Vísar varnaraðili til þess að umfjöllunin sé öll ómarkviss og óljós þannig að ómögulegt sé að átta sig á hvaða kröfum sóknaraðila tefli raunverulega fram. Málið sé í heild sinni þannig uppbyggt að ómögulegt sé fyrir varnaraðila að koma að vörnum í málinu. Að sama skapi sé ómögulegt fyrir nefndina að kveða upp úrskurð í málinu.

Til stuðnings varakröfu varnaraðila vísar hann til þess að hann vísi alfarið á bug öllum fullyrðingum sóknaraðila er lúti að því að þau hafi ekki fengið sanngjarna meðferð vegna mála sinna hjá varnaraðila.

Varnaraðili vísar til þess að hann eigi mjög erfitt um vik með að koma að vörnum í málinu enda sé málatilbúnaður sóknaraðila allur á reiki. Varnaraðili byggir á því að krafa hans á hendur sóknaraðila samkvæmt skuldabréfi Z sé réttmæt og hann hafi í einu og öllu farið að gildandi lögum og réttarreglum við meðferð máls sóknaraðila hjá varnaraðila.

Varnaraðili vísar þá til þess að því fari fjarri að sóknaraðilar hafi sýnt fram á að skilyrði séu fyrir því að varnaraðila verði gert að greiða sóknaraðila skaðabætur eða endurgreiðslur af nokkru tagi.

## V.

### Niðurstaða

Samkvæmt a-lið 2. mgr. 3. gr. samþykktu úrskurðarnefndarinnar tekur nefndin til meðferðar kvartanir sem varða réttarágreiðing milli fjármálafyrirtækis og viðskiptamanns, enda sé samningssamband á milli aðila. Samkvæmt b-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um kröfu viðskiptamanns, sem ekki verður metin til fjár. Samkvæmt e-lið 6. gr. samþykktanna fjallar nefndin ekki um þau mál sem eru það óljós, illa upplýst eða kröfur aðila svo óskýrar að þau eru ekki tæk til úrskurðar. Þá er það skilyrði fyrir meðferð úrskurðarnefndar að fjármálamálafyrirtæki hafi hafnað kröfu viðskiptamanns eða ekki hafi tekist að leysa málið með sátt innan fjögurra vikna frá því að viðskiptamaður lagði málið fyrir fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. samþykktanna.

Ágreiningur aðila lýtur að kröfu sóknaraðila um athugun á vinnubrögðum varnaraðila og greiðslu skaðabóta vegna lögmannskostnaðar. Ekki verður séð af gögnum máls að varnaraðili hafi hafnað kröfum sóknaraðila eða að aðilum hafi ekki tekist að leysa málið með sátt. Þar að auki telur nefndin að kröfur sóknaraðila séu svo óskýrar að ekki sé hægt að úrskurða í málinu.

Af þeim sökum verður ekki hjá því komist að vísa kröfu sóknaraðila frá úrskurðarnefndinni.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M1 og M2, á hendur varnaraðila, F, er vísað frá.

Reykjavík, 11. janúar 2019

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Oddur Ólason

Hildigunnur Hafsteinsdóttir  
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Ár 2019, föstudaginn 17. maí, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Unnur Erla Jónsdóttir og Þorvaldur Emil Jóhannesson..

Fyrir er tekið **mál nr. 19/2018:**

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækinu 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 26. október 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. 12. október 2019 Með tölvupósti nefndarinnar 29. október 2019, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust 22. janúar 2019 með bréfi dags.31. október 2018. Bréfið var sent sóknaraðila með tölvupósti nefndarinnar 22. janúar 2019 og honum gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 29. mars, 5. apríl og 3. og 17. maí 2019.

### **II.**

#### **Málsatvik**

Hinn 15. ágúst 2018 fór sóknaraðili í hraðbanka í París. Hann tók þar út af korti sínu 400 EUR. Stuttu síðar fékk sóknaraðili skilaboð í símann um fjórar úttektir af kortinu, fyrir 88.734 kr. Hann hringdi um leið í neyðarnúmer varnaraðila og lét loka kortinu og upplýsti jafnframt um það sem hafði gerst. Við heimkomu fyllti sóknaraðili út eyðublöð vegna málsins, þar sem hann óskaði eftir endurgreiðslu á fyrrgreindum fjórum úttektum, og beið svo eftir viðbrögðum varnaraðila.

Nokkrum dögum síðar heyrði sóknaraðili frá varnaraðila og var beiðni hans um endurgreiðslu hafnað. Varnaraðili vísaði til þess að við skoðun á málinu hefði komið í ljós að kortið hafi verið við lestarstöð og örgjörvi og PIN-númer hafi verið notað. Úttektin var því talin vera á eigin ábyrgð sóknaraðila. Sóknaraðili segir að engin lestarstöð hafa verið þar sem úttektin fór fram og að hann hafi aldrei látið frá sér kortið. Ekki er vitað hvaða aðferð úttektaraðili notaði til að komast yfir kortaupplýsingarnar.

### III.

#### Umkvörtunarefni

Sóknaraðili krefst þess að varnaraðili endurgreiði honum 88.000 kr.

Sóknaraðili byggir á því að hann hafi ekki sjálfur framkvæmt fyrrgreinda úttekt og eigi þar með rétt á endurgreiðslu úr hendi varnaraðila.

### IV.

#### Athugasemdir varnaraðila

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili byggir á því að afar ördugt sé að meta aðstæður út frá atvikalýsingu sóknaraðila, en ekki verði þó séð, að þær hafi gert sóknaraðila óhægt um vik að viðhafa þær varúðarráðstafanir sem almennt er krafist af korthöfum, sbr. þau ákvæði kortaskilmála sem verða rakin hér á eftir. Sóknaraðili hafi ekki leitað til eiganda hraðbankans eða lögreglu svo unnt væri að staðreyna hvort á honum hafi verið búnaður til að afrita örgjörva og/eða PIN-númer.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt 3.1. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila samþykkir korthafi að hlíta gildandi viðskiptaskilmálum korta útgefanda. Samkvæmt 6.1. gr. skilmálanna er korthafi ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi aðili komist ekki yfir það, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka og annarra verðmæta. Þá ber korthafa samkvæmt 6.9. gr. skilmálanna ávallt að gæta að PIN-númerinu sínu og skal hvorki láta það öðrum í té né geyma það með kortinu. Í sömu grein skilmálanna kemur m.a. fram að varðveiti korthafi ekki PIN-númer í samræmi við þau fyrirmæli sé um að ræða stórfellt gáleysi.

Varnaraðili vísar til þess að í 14.3. gr. skilmála segir: „Hafi glatað kort verið notað af óviðkomandi aðila áður en hvarf þess er tilkynnt ber korthafi sjálfsábyrgð. Fjárhæð sjálfsábyrgðarinnar er að jafnvirði 150 evra í íslenskum krónum miðað við opinbert viðmiðunargengi (kaupgengi) eins og það er skráð hverju sinni. Við ákvörðun fjárhæðar sjálfsábyrgðar er horft til þess hvernig korthafi varðveitti kortið og PIN-númer og málsatvik þegar kortið týndist, glataðist eða var nýtt með óréttmættum hætti. Korthafi er ábyrgur fyrir öllum úttektum sem staðfestar eru með PIN-númeri, hafi hann ekki varðveitt PIN-númer í samræmi við grein 6.9. enda telst varðveisla með öðrum hætti stórfellt gáleysi. Korthafi er einnig ábyrgur fyrir öllum snertilausum úttektum, hafi hann ekki tilkynnt útgefanda með sannanlegum hætt að kortið hafi glatast. Korthafi er ábyrgur fyrir allri notkun og greiðslu úttekta sé um að ræða stórfellt gáleysi eða svik af hans hálfu í sambandi við kort sem tilkynnt eru glötuð.“

Varnaraðili vísar einnig til þess að um viðskipti aðila gildi ennfremur lög nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu. Lögin taka til greiðsluþjónustu sem veitt er hér á landi, sbr. 1. gr. laganna. Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. laganna skal notandi greiðsluþjónustu, sem á rétt á að nota greiðslumiðil, nota greiðslumiðilinn í samræmi við skilmála um útgáfu og notkun hans. Í 2. mgr. sama ákvæðis segir að við viðtöku greiðslumiðils beri notandanum að gera nauðsynlega varúðarráðstafanir til að tryggja persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins.

Þá vísar varnaraðili til þess að í 1. mgr. 56. gr. laganna er kveðið á um að greiðandi skuli bera tjón vegna óheimilaðra greiðslna sem nemur allt að jafnvirði 150 evra (EUR) í íslenskum krónum sem rekja megi til notkunar á týndum eða stolnum greiðslumiðli eða stafi af óréttmætri nýtingu greiðslumiðils sem leiðir af því að greiðandi hefur ekki uppfyllt skyldu sína samkvæmt lögnum til að tryggja

persónubundna öryggisþætti greiðslumiðilsins. Enn fremur er í 2. mgr. sama ákvæðis kveðið á um að greiðandi skuli bera allt tjón sem rekja megi til óheimilaðra greiðslna ef hann hefur stofnað til þeirra með sviksamlegum hætti eða látið ógert að uppfylla eina eða fleiri af skyldum sínum samkvæmt 51. gr. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi.

Með hliðsjón af því sem hefur verið rakið byggir varnaraðili á því að líta verði svo á að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi í skilningi 2. mgr. 56. gr. laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu og 6.9., sbr. 14. gr. framangreindra skilmála varnaraðila. Vísar varnaraðili til þess að við það mat vegi þungt að sóknaraðili hafi ekki leitað til lögreglu eða eiganda hraðbanka þrátt fyrir að hann staðhæfi að úttektirnar hafi verið honum ljósar þegar í stað og að hann hafi dvalið áfram á sama stað í nokkra daga. Sóknaraðili hafi ekki gert neinar ráðstafanir sem hefðu getað varpað ljósi á málsatvik.

Samkvæmt mati varnaraðila er ekki unnt að byggja niðurstöðu þessa máls á því við hvaða aðstæður kortið var notað í umrætt sinn, nánar tiltekið á því að útgefendur korta stefni notendum þeirra í hættu með því að gera notkun PIN-númers ófrávíkjanlega óháð aðstæðum. Korthafi hefur alla jafna einn tók á því að meta og takmarka áhættu af þeim aðstæðum sem hann kemur sér í hverju sinni, það á við meðferð hvers konar fjármuna sem aðra hagsmuni korthafa. Vísar varnaraðili til þess að engin merki séu um að á notkunarstað hafi farið fram skipuleg afbrotastarfssemi með til þess gerðum hug- eða vélbúnaði.

Þá vísar varnaraðili til úrskurða nefndarinnar, svo sem nr. 120/2012, 22/2013 og 33/2016.

Að lokum byggir varnaraðili á því ekki séu skilyrði fyrir því að fella atvik undir 1. mgr. 56. gr. laga um greiðsluþjónustu. Varnaraðili telur einnig að hér sé ekki uppi sú aðstaða að sóknaraðili beri ekki ábyrgð á úttektum sem staðfestar hafa verið með PIN-númeri sökum þess að vara/þjónusta hafi ekki verið afhent. Þar sem um úttektir í peningum hafi verið um að ræða.

## V.

### Niðurstaða

Ágreiningur aðila lýtur að kröfu sóknaraðila um endurgreiðslu úttekta með kreditkortu sóknaraðila, sem framkvæmdar voru erlendis þann 15. ágúst 2018, samtals að fjárhæð 690 EUR í fjórum færslum.

Í kreditkortaskilmálum varnaraðila kemur fram í 6.1.gr. að kreditkortinu sé verðmæti sem gæta skuli eins og peninga eða tékka. Samkvæmt 6.9. gr. ber korthafa ávallt að gæta að PIN-númeri sínu og skal hvorki láta öðrum það í té né geyma það með kortinu, enda beri honum að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka og annarra verðmæta. Í sömu grein kemur fram að ef korthafi varðveitti ekki PIN-númer í samræmi við þau fyrirmæli sé um stórfellt gáleysi að ræða. Þá kemur fram í 14.3. gr. skilmálanna að korthafi beri sjálfsábyrgð á notkun óviðkomandi aðila á glötuðu korti, áður en hvarf þess er tilkynnt. Fjárhæð sjálfsábyrgðarinnar er 150 evrur í íslenskum krónum. Korthafi er hins vegar ábyrgur fyrir öllum úttektum sem staðfestar hafa verið með PIN-númeri, hafi hann ekki varðveitt PIN-númerið í samræmi við 6.9. gr., enda telst varðveisla með öðrum hætti stórfellt gáleysi.

Við mat á því hvort fallast eigi á endurgreiðslu úttekta af kreditkortu sóknaraðila að fjárhæð 690 EUR verður að líta til þess hvort háttsemi sóknaraðila teljist til stórfellds gáleysis, sbr. 14.3. gr., sbr. 6.9. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila. Ljóst er af gögnum málsins að bæði örgjörvi og PIN-númer sóknaraðila var notað við greindar úttektir. Sóknaraðili hefur ekki lýst því með hvaða hætti úttektaraðili hafi komist yfir bæði

örgjörva og PIN-númer hans. Í ljósi þess sem fyrir liggur í málinu verður ekki annað ráðið en að sóknaraðili hafi ekki tryggt með nægjanlegum hætti persónubundna öryggisþætti á korti sínu. Með vísan til 14.3. gr., sbr. 6.9. gr. kreditkortaskilmála varnaraðila og 2. mgr. 56. gr. laga nr. 120/2011 um greiðsluþjónustu, er kröfu sóknaraðila hafnað.

**Ú r s k u r ð a r o r ð:**

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

Reykjavík, 17. maí 2019.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson  
Þorvaldur Emil Jóhannesson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir  
Unnur Erla Jónsdóttir

Ár 2019, föstudaginn 5. apríl, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Auður Inga Ingvarsdóttir, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Unnur Erla Jónsdóttir og Magnús Fannar Sigurhansson.

Fyrir er tekið **mál nr. 20/2018:**

**M**  
**gegn**  
**fjármálafyrirtækið F**

og kveðinn upp svohljóðandi

## **ú r s k u r ð u r :**

### **I.**

#### **Málsmeðferð.**

Málsaðilar eru M, hér eftir nefnd sóknaraðili, annars vegar og F, hér eftir nefndur varnaraðili, hins vegar. Málið barst úrskurðarnefndinni 29. október 2018 með kvörtun sóknaraðila, dags. sama dag. Með tölvupósti nefndarinnar 29. október 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. 3. desember 2018. Af óviðráðanlegum ástæðum var bréfið ekki sent sóknaraðila fyrr en 22. janúar 2019 með tölvupósti nefndarinnar og henni gefinn kostur á að koma athugasemdum sínum á framfæri. Athugasemdir sóknaraðila bárust 28. janúar. 2019.

Óskað var eftir viðbótar athugasemdum frá varnaraðila 13. febrúar 2019 og bárust þær 1. mars 2019.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 8. febrúar, 22. og 29. mars og 5. apríl 2019.

### **II.**

#### **Málsatvik.**

Fasteign sóknaraðila A, var seld þann 11. júní 2018 og fjármagnaði varnaraðili kaupin fyrir kaupendur eignarinnar. Á fasteigninni hvíldi tryggingarbréf útgefið af X

Við sölu á umræddri fasteign höfðu engar innheimtuaðgerðir hafist gegn sóknaraðila sem var ein eigandi fasteignarinnar. Svo unnt væri að ganga frá sölu eignarinnar féllst sóknaraðili á að hluta kaupverðsins yrði ráðstafað inn á nánar tilgreindan reikning í eigu varnaraðila. Var þetta samþykkt með skilyrtu veðleyfi þar sem varnaraðili heimilaði kaupendum að veðsetja eignina og var tryggingarbréfinu svo aflétt. Þessi ráðstöfun var gerð undir mikilli tímapressu en aðilar, þ.m.t. varnaraðili, höfðu áður skuldbundið sig með sérstakri yfirlýsingu til að ráðstafa öllum greiðslum inn á fjárvörslureikning Z sem annaðist sölu fasteignarinnar.

Seljanda barst síðan skilagrein frá varnaraðila þar sem 18.226.373 kr. hafði verið ráðstafað til Lögheimtunnar hf. án frekari skýringa. Öðrum hluta söluverðsins var ráðstafað inn á reikning fasteignasölnunnar í samræmi við framangreinda yfirlýsingu. Eftir að athugasemdir voru gerðar við ráðstöfunina féllst varnaraðili á að greiða 2.000.000 kr. til viðbótar til seljanda og var sú fjárhæð greidd fasteignasölninni.

Heildarfjárhæð, sem varnaraðili ráðstafaði til Lögheimtunnar, var því 16.226.373 kr. Lögheimtan annast rekstur innheimtumála á hendur X fyrir hönd varnaraðila og er ágreiningsmál rekið fyrir dómstólum um greiðsluskyldu X. Fellur ágreiningur sóknaraðila og varnaraðila utan sakarefnis þess máls.

Uppreiknað virði tryggingarbréfsins sem áður hvíldi á fasteigninni A stendur í 13.458.333 kr. miðað við vísitölu neysliverðs til verðtryggingar í júní 2018 þegar sala fasteignarinnar átti sér stað.

### III.

#### Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að fjármunir vegna sölu fasteignarinnar A verði geymdir á þeim reikningi sem tilgreindur er í skilyrtu veðleyfi aðila þar til endanleg úrlausn hefur fengist um gildi tryggingarréttinda varnaraðila. Þá er gerð sú krafa að fjárhæð umfram virði tryggingarbréfsins, þ.e. 2.768.040 kr. (2.690.659 kr. ef miðað er við útreikning varnaraðila) verði ráðstafað til sóknaraðila auk dráttarvaxta frá 4. október 2018 til greiðsludags.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðila hafi verið óheimilt að ráðstafa nokkurri fjárhæð af söluverði fasteignarinnar til Lögheimtunnar enda fól áritun á greint veðleyfi eingöngu í sér heimild til ráðstöfunar inn á tiltekinn reikning varnaraðila. Að mati sóknaraðila var sú ráðstöfun eingöngu til geymslu fjármunanna þar til leyst yrði úr um gildi kröfu að baki veðtryggingunni.

Sóknaraðili byggir á því að of hárra fjárhæð sé haldið eftir af hálfu varnaraðila vegna tryggingarbréfsins. Engar innheimtuaðgerðir hafi verið hafnar gagnvart sóknaraðila, seljanda fasteignarinnar, og því sé engin heimild til staðar af hálfu varnaraðila til að hækka virði tryggingarbréfsins umfram vísitölu neysliverðs. Virði tryggingarbréfsins hafi því að hámarki getað verið 13.458.333 kr. Vísar sóknaraðili til þess að varnaraðili hafi í samskiptum sínum við lögmann sóknaraðila vísað til þess að hann hafi krafist efnda „á grundvelli tryggingarbréfsins með sama hætti og ef eignin væri seld nauðungarsölu“. Í tilefni af þeirri fullyrðingu bendir sóknaraðili á að varnaraðili hafi ekki getað átt rétt á þessari greiðslu ef eignin hefði verið seld á nauðungarsölu nema varnaraðili hefði sjálfur hafið innheimtu á grundvelli tryggingarbréfsins. Þar sem slík innheimta hafi aldrei hafist, eins og fram komi í tölvupósti frá lögfræðingi varnaraðila, geti bankinn ekki krafist lögfræðikostnaðar og dráttarvaxta vegna vanskila á tryggingarbréfinu eins og varnaraðili áskildi sér við ráðstöfun á söluandvirði fasteignarinnar.

Sóknaraðili vísar einnig til þess að í fyrrgreindum tölvupósti byggi lögfræðingur varnaraðila á b. lið 5. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð. Kemur þar fram að kröfur sem fylgt geta veðtryggðri aðalkröfu séu vextir af skuld sem fallið hafa í gjalddaga á einu ári áður en beiðni um nauðungarsölu veðsettrar eignar var sett fram. Vísar sóknaraðili til þess að engin beiðni um slíkra nauðungarsölu eða annars konar innheimta á grundvelli tryggingarbréfsins hafi verið sett fram. Tryggingarbréfið að mati sóknaraðila geti aldrei tryggt annan kostnað en þann sem leiðir af innheimtu tryggingarbréfsins.

Í viðbótarathugasemdum mótmælir sóknaraðili sérstaklega fullyrðingu varnaraðila um að „varnaraðila væri í sjálfsvald sett hvert hann ráðstafaði fjármunum“ í eigu sóknaraðila. Varnaraðili hafi ekki bent á neinar heimildir sem stafa frá sóknaraðila sem veita varnaraðila svo víðtækar heimildir yfir fé hennar. Til að ráðstafa fé í eigu annarra hljóti fjármálafyrirtæki að þurfa að byggja heimildir sínar á skýru umboði eiganda fjármuna en slík heimild liggja ekki fyrir í máli þessu.



Sóknaraðili vísar þá til þess að það liggi fyrir að dómi héraðsdóms frá 10. október 2018 hafi verið áfrýjað til Landsréttar og því sé ennþá ágreiningur um gildi kröfunnar. Ítrekar sóknaraðili þó að hvað sem líði skuldbindingargildi X takmarkast réttur varnaraðila gagnvart sóknaraðila við höfuðstól tryggingarbréfsins enda hafi engum innheimtuadgerðum verið beint að sóknaraðila.

Þá byggir sóknaraðili á því að hann telst ábyrgðarmaður í skilningi laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna, þar sem eign sóknaraðila var að veði til tryggingar skuld annars einstaklings. Sóknaraðili verði því ekki krafinn um greiðslu á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði lántaka sem fellur til eftir gjalddaga nema tveimur vikum frá því að sóknaraðila var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun, sbr. 3. mgr. 7. gr. laga nr. 32/2009. Sóknaraðili byggir á því að það hafi aldrei stofnast neinn réttur til að reikna dráttarvexti og/eða innheimtukostnað á kröfuna gagnvart sóknaraðila samkvæmt tilgreindu ákvæði þar sem kröfu hafi aldrei verið beint að sóknaraðila. Sé komist að þeirri niðurstöðu að varnaraðili geti samkvæmt reglum veðréttar notið tryggingar í eigninni fyrir dráttarvöxtum og innheimtukostnaði geti slík krafa ekki náð fram að ganga sem veðkrafa í eign sóknaraðila og falli því niður samkvæmt lögum nr. 32/2009 eða verði ógilt með vísan til framangreinds ákvæðis og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga.

#### IV.

##### **Athugasemdir varnaraðila**

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að hann hafi áður hafnað kröfum sóknaraðila með tölvupósti dags. 4. október 2018. Í tilgreindu bréfi komi fram að útgefandi tryggingarbréfsins og sóknaraðili, sem seljandi fasteignarinnar, hafi samþykkt með undirritunum sínum á skilyrta veðleyfið að tiltekin fjárhæð 18.226.377 kr. yrði lögð inn á reikning varnaraðila. Hafi varnaraðila verið í sjálfsvald sett hvert hann ráðstafaði fjármuninum í framhaldinu. Í bréfinu komi einnig fram að varnaraðila hafi borist tölvupóstur frá fasteignasalanum þann 3. september 2018 þar sem hann greinir frá því að efni ráðstöfunarblaðs og skilyrts veðleyfis stangist á en að efni hins skilyrta veðleyfis skuli ganga framur fyrir í ráðstöfunarblaðinu. Loks komi fram í bréfinu að þegar niðurstaða liggi fyrir í dómsmálinu gegn X verði málið skoðað að nýju.

Varnaraðili vísar til þess að það hafi komið skýrt fram í skilyrta veðleyfinu að veðleyfið hafi verið háð því ófrávíkjanlega skilyrði að fjárhæð sem samsvaraði uppreiknaðri fjárhæð umrædds tryggingarbréfs auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar yrði greidd inn á tiltekinn reikning varnaraðila. Þá hafnar varnaraðili því að ráðstöfun fjárens inn á tilgreindan reikning varnaraðila hafi eingöngu verið til geymslu fjármunanna þar til leyst yrði úr um gildi kröfu að baki tryggingarbréfinu. Loks bendir varnaraðili á að með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 2018 voru X og Y dæmdir til að greiða varnaraðila óskipt 27.723.216 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og veðtryggingu frá 26. nóvember 2014 til greiðsludags. Sé því ekki lengur til staðar ágreiningur um gildi kröfunnar að baki tryggingarbréfinu. Af þeim sökum telur varnaraðili að hafna eigi fyrri kröfu sóknaraðila.

Hvað varðar síðari kröfu sóknaraðila mótmælir varnaraðili þeirri túlkun sóknaraðila að varnaraðila hafi verið óheimilt að krefja sóknaraðila um greiðslu fjárhæðar sem samsvaraði uppreiknaðri fjárhæð tryggingarbréfsins auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar. Vísar varnaraðili til þess að ótvírætt hafi komið fram í

tryggingarbréfinu að því sé ætlað að tryggja skuldir útgefanda þess, þ. á m. ábyrgðarskuldbindingar hans, fyrir allt að fjárhæð 10.000.000 kr. auk dráttarvaxta, verðbóta og kostnaðar svo sem mælt er fyrir um í texta bréfsins. Sé því ljóst samkvæmt skýru orðalagi bréfsins að dráttarvextir og innheimtukostnaður af þeim skuldum og ábyrgðarskuldbindingum sem veðréttur telst fyrir samkvæmt bréfinu, falli innan marka þess. Vísar varnaraðili til þess að sú túlkun sóknaraðila að varnaraðili hefði þurft að vera búinn að hefja innheimtuaðgerðir gegn sóknaraðila til þess að hækka virði tryggingarbréfsins umfram vísitölu neysluverðs sé því í andstöðu við skýrt orðalag bréfsins.

Varnaraðili vísar til þess að í íslenskum rétti hafi lengi tíðkast og verið talið heimilt að semja á þann veg í tryggingarbréfum að veð standi að auki til fullnustu vöxtum og kostnaði við innheimtu kröfu. Vísar varnaraðili til þess að ekki hafi verið amast við þessu í réttarframkvæmd enda hafi slíkum bréfum verið þinglýst athugasemdalaust auk þess sem farið hefur verið eftir slíkum áskilnaði við úthlutun uppboðsandvirðis. Hæstiréttur hafi þar að auki staðfest með dómum sínum að ef samið hafi verið um aukagreiðslur í veðsamningi aðila standi hin veðsetta eign til fullnustu þeirra greiðslna til viðbótar tilgreindri hámarksfjárhæð í tryggingarbréfi, sbr. t.d. Hrd. 1993, bls. 1547, Hrd. 1997, bls. 2862 og Hrd. 1995, bls. 2064. Varnaraðili bendir einnig á að í greinargerð með frumvarpi laga nr. 75/1996 um sammingsveð komi fram að miðað sé við að áskilnað 1. mgr. 4. gr. frumvarpsins um tilgreiningu hámarksfjárhæðar, beri að skilja á þann veg að heimilt sé að semja svo, að til viðbótar tilgreindri fjárhæð í tryggingarbréfum standi veðsett eign einnig til fullnustu vöxtum og kostnaði, sbr. a- og b-liði 5. gr. laganna. Þá feli 23. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 ekki heldur í sér ákvæði sem skilja megi sem takmörkun á sammingsfrelsi að þessu leyti.

Að lokum ítrekar varnaraðili að hann telji að sóknaraðili hafi samþykkt greiðslu dráttarvaxta og innheimtukostnaðar með undirritun sinna á greint veðleyfi, þar sem fram kemur að fjárhæð sem samsvaraði uppreiknaðri fjárhæð tryggingarbréfsins auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar yrði greidd inn á reikning varnaraðila.

## V.

### Niðurstaða

Ágreiningur aðila lýtur annars vegar að því hvort varnaraðila hafi verið heimilt að ráðstafa tilgreindri fjárhæð inn á reikning Lögheimtunnar og hins vegar hvort heimilt sé að reikna dráttarvexti og innheimtukostnað umfram hámarksfjárhæð þá sem tilgreind var í greindu tryggingarbréfi.

Sóknaraðili byggir kröfu sína á því að varnaraðila hafi verið óheimilt að ráðstafa nokkurri fjárhæð af söluverði fasteignarinnar til Lögheimtunnar. Leiðir af réttarframkvæmd á sviði veðréttar að rikari kröfur eru gerðar til þess að lánastofnanir tryggji sér skýrar og ótvíræðar sannanir fyrir heimildum sínum. Bera lánastofnanir að öðrum kosti halla af sönnunarskorti í þeim efnun. Hið sama gildir þegar um er að ræða óljóst orðalag veðbréfs. Í greindu veðleyfi kemur fram að veðleyfið sé háð því ófrávíkjanlega skilyrði að varnaraðili greiði fjárhæð sem samsvari uppreiknaðri fjárhæð greinds tryggingarbréfs auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar inn á reikning varnaraðila. Engin frekari tilmæli um ráðstöfun fjárhæðarinnar koma fram í greindu veðleyfi. Að því sögðu telur nefndin að varnaraðila hafi verið óheimilt að ráðstafa umræddri fjárhæð inn á reikning Lögheimtunnar.

Sóknaraðili byggir jafnframt á því að of hárrí fjárhæð sé haldið eftir af hálfu varnaraðila vegna tryggingarbréfsins. Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga um ábyrgðarmenn skal lánveitandi senda ábyrgðarmanni skriflega tilkynningu svo fljótt sem kostur er um

vanefndir lántaka sem og ef bú lántaka hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laganna skal ábyrgðarmaður vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu skv. 1. mgr. ákvæðisins. Þá verður ábyrgðarmaður ekki krafinn um greiðslur á dráttarvöxtum eða öðrum innheimtukostnaði lántaka sem fellur til eftir gjalddaga nema liðnar séu tvær vikur frá því að ábyrgðarmanni var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun, sbr. 3. mgr. 7. gr. laganna. 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. laganna.

Óumdeilt er að sóknaraðili telst ábyrgðarmaður í skilningi laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn og eiga fyrrnefnd ákvæði 7. gr. laganna því við um ábyrgðar-skuldbindingu sóknaraðila. Þar sem engin gögn hafa borist nefndinni sem benda til þess að sóknaraðila hafi verið gefinn sannanlegur kostur á að greiða umrædda afborgun verður að telja að varnaraðila hafi verið óheimilt að halda eftir þeirri fjárhæð sem nemur dráttarvöxtum og innheimtukostnaði af þeirri skuldbindingu sem greidd var með þeirri fjárhæð sem ráðstafað var til varnaraðila á grundvelli fyrrgreinds veðleyfis. Er því fallist á kröfu sóknaraðila um að varnaraðili skuli endurgreiða sóknaraðila fjárhæð sem nemur því sem ráðstafað var samkvæmt hinu skilyrta veðleyfi til greiðslu dráttarvaxta og innheimtukostnaðar.

Í kvörtun sóknaraðila er jafnframt krafist dráttarvaxta frá 4. október 2018, þ.e. þeim degi er varnaraðili hafnaði endurgreiðslu, til greiðsludags. Krafa sóknaraðila um endurgreiðslu hefur ekki umsamin gjalddaga. Við þær aðstæður er heimilt, samkvæmt 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn er mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu. Af gögnum málsins krafði lögmaður sóknaraðila varnaraðila fyrst um endurgreiðslu með tölvupósti þann 2. október 2018. Af framangreindu leiðir að krafa sóknaraðila um endurgreiðslu getur því fyrst borið dráttarvexti frá og með 2. nóvember 2018.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Krafa sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um að varnaraðila hafi verið óheimilt að ráðstafa fé inn á reikning Lögheimtunnar er samþykkt.

Fallist er á þá kröfu sóknaraðila að varnaraðila hafi verið óheimilt að halda eftir þeirri fjárhæð er nemur dráttarvöxtum og innheimtukostnaði og varnaraðila beri að endurgreiða sóknaraðila fjárhæð sem nemur dráttarvöxtum og innheimtukostnaði sem sóknaraðili greiddi skv. skilyrtu veðleyfi. Sú fjárhæð beri dráttarvexti frá 2. nóvember 2018 til greiðsludags.

Reykjavík, 5. apríl 2019.

Auður Inga Ingvarsdóttir

Geir Arnar Marelsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

### Sérálit:

Magnúsar Fannars Sigurhanssonar og Unnar Erlu Jónsdóttur

Ágreiningur aðila lýtur annars vegar að því hvort varnaraðila hafi verið heimilt að ráðstafa tilgreindri fjárhæð inn á reikning Lögheimtunnar og hins vegar hvort heimilt sé að reikna dráttarvexti og innheimtukostnað umfram hámarksfjárhæð þá sem tilgreind var í greindu tryggingarbréfi. Hvað varðar þann hluta ágreiningsins sem lýtur að því hvort varnaraðila hafi verið heimilt að reikna dráttarvexti og innheimtukostnað umfram hámarksfjárhæð þá sem tilgreind var í tryggingabréfinu er minnihlutinn í séráliti þessu sammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar.

Hvað varðar kröfu sóknaraðila að varnaraðila hafi verið óheimilt að ráðstafa nokkurri fjárhæð af söluverði fasteignarinnar til Lögheimtunnar er minnihlutinn ósammála niðurstöðu meirihluta nefndarinnar með eftirfarandi rökum.

Í greindu veðleyfi kemur fram að veðleyfið sé háð því ófrávikjanlega skilyrði að varnaraðili greiði fjárhæð sem samsvari uppreiknaðri fjárhæð greinds tryggingarbréfs auk dráttarvaxta og innheimtukostnaðar inn á reikning varnaraðila. Sóknaraðili undirritaði veðleyfið og samþykkti framangreint skilyrði fyrir sitt leyti. Af hálfu sóknaraðila var hvorki gerður fyrirvari við útreikning á fjárhæð þeirrar greiðslu sem greidd yrði til varnaraðila né þá ráðstöfun að fjárhæðin yrði greidd á reikning varnaraðila. Svo sem kemur fram í málsatvikalýsingu sóknaraðila var tryggingarbréfinu létt af eigninni í kjölfar ráðstöfunar samkvæmt veðleyfinu. Ber veðleyfið í engu með sér að umrædd ráðstöfun hafi verið inn á geymslureikning eða fjármunirnir hafi einungis verið afhentir varnaraðila til tímabundinnar vörslu í þágu sóknaraðila. Af efni veðleyfisins, og afléttingu tryggingarbréfsins í kjölfarið, verður því ráðið að í umræddri ráðstöfun hafi falist greiðsla frá sóknaraðila til varnaraðila, sem varnaraðila hafi verið frjálst að ráðstafa til Lögheimtunnar inn á þær skuldbindingar sem tryggðar voru með tryggingarbréfinu.

### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, F, um að fjármunir sem greiddir voru inn á reikning varnaraðila samkvæmt skilyrtu veðleyfi skuli geymdir á þeim reikningi þar til endanleg niðurstaða fæst í dómsmál varnaraðila gegn X er hafnað.

Fallist er á þá kröfu sóknaraðila að varnaraðila hafi verið óheimilt að halda eftir þeirri fjárhæð er nemur dráttarvöxtum og innheimtukostnaði og varnaraðila beri að endurgreiða sóknaraðila fjárhæð sem nemur dráttarvöxtum og innheimtukostnaði sem sóknaraðili greiddi skv. skilyrtu veðleyfi. Sú fjárhæð beri dráttarvexti frá 2. nóvember 2018 til greiðsludags.

Reykjavík, 5. apríl 2019.

Magnús Fannar Sigurhansson

Unnur Erla Jónsdóttir