

Ár 2012, föstudaginn 30. nóvember er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Haukur Guðmundsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Hildigunnur Hafsteinsdóttir, Jóhann Tómas Sigurðsson og Oddur Ólason.

Fyrir er tekið **mál nr. 135/2012:**

M
gegn
F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

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

Málið barst úrskurðarnefndinni 3. ágúst 2012, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 31. júlí 2012. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 9. ágúst 2012, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 10. september 2012. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 18. september 2012, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 21. september 2012.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 30. nóvember 2012.

II.

Málsatvik.

Í málinu liggur fyrir skjal merkt varnaraðila sem ber yfirskriftina A ehf. Eina dagsetning skjalsins er 29. ágúst 2012. Í skjalinu kemur fram að félagið biður um lán að fjárhæð kr. 25.000.000 í erlendri mynt. Í skjalinu eru tildrög þessarar lánsúmsóknar reifuð með eftirgreindum hætti: Eigandi félagsins er tilgreindur B, búsettur í Þýskalandi. Hann sinnti ýmsum innflutningi frá Evrópu til Íslands í gegnum félagið C á Íslandi. B var að kaupa jörð í Þýskalandi með einbýlishúsi þar sem hann ætlaði að búa með fjölskyldu sína. Þegar hafði verið gengið frá leigusamningi um atvinnuhúsnæði sem hann ætlaði að nýta sem vöruskemmu fyrir ýmsa muni í eigu C á Íslandi. Kaupverð var kr. 35.000.000 og hugðist B fjármagna kaupin með kr. 10.000.000 eigin fé á móti lánsfé. Upphaflega bað B um lán frá bankanum með veði í þessum fasteignum en því var synjað. B ætlaði því að fá lán vegna kaupanna í Þýskalandi en hann þurfti að standa skil á kaupverði þann 22. febrúar og nokkuð ljóst var að hann gengi ekki frá lánasamningi á þeim tíma. Til að brúa bilið bað B um kr.

25.000.000 lán í erlendri mynt með veði í fasteign foreldra hans, rétt utan G, auk hvaða tryggingar sem væri í eignum hans, C eða A.

Þá kom einnig fram á skjalinu að lagt væri til að tekið yrði kr. 20.000.000 tryggingarbréf í jörðinni D, í eigu foreldra B. Jafnframt var lagt til að tekin yrði sjálfskuldarabyrgð C á Íslandi og B samtals fyrir kr. 5.000.000. C var nýtt fyrirtæki en B rak áður innflutning í eigin nafni. Lagt var til að beiðnin yrði samþykkt. Um væri að ræða brúun þar til B fengi langtímalán erlendis vegna ofangreindra kaupa. Lánið yrði veitt í íslenskt félag með íslenskum tryggingum. Þar fyrir utan kæmi A til með að eiga félagið E 100% sem yrði eigandi fasteignarinnar erlendis þannig að óbeint var þýska fasteignin á bak við veðið.

Þann 20. febrúar 2006 var tryggingarbréf nr. X gefið út af B. Við nafn B á tryggingarbréfinu stóð „undirritað félag“. Gerði B kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu sem hann nú eða síðar á hvaða tíma sem væri stæði í við varnaraðila að samtaldri fjárhæð allt að kr. 25.000.000 væri fasteignin D sett að veði á 2. veðrétti og uppfærslurétti. Fasteignin var í eigu sóknaraðila og ritaði hún nafn sitt undir tryggingabréfið undir orðin „samþykki þinglýsts eiganda.“

Þann 20. febrúar 2006 var veitt yfirdráttarheimild að fjárhæð kr. 25.000.000 á reikningi B nr. Y. Sama dag millifærði B kr. 25.000.000 af umræddum reikningi á reikning C, nr. Z.

Þann 3. mars 2006 var viðskiptasamningur um reikningslánalínu gerður á milli varnaraðila, sem banka og B, sem lántaka. Varnaraðili samþykkti að veita lántaka rekstrarfjármögnun í formi reikningslánalínu að fjárhæð kr. 25.000.000 í þeim erlendu myntum sem bankinn átti viðskipti með.

Þann 3. mars 2006 var dagsett lánsbeiðni B hjá varnaraðila. Vísað var til viðskiptasamnings, dags. 3. mars 2006. Óskaði lántaki eftir að lánshluti samkvæmt eftirfarandi yrði afgreiddur til félagsins [sic]: lántökudagur 7. mars, mynt og upphæð kr. 25.000.000, 100% JPY, gjalddagi 20. maí 2006, vaxtakjör LIBOR +2,50%, ráðstöfunarreikningur Y og skuldfærslureikningur var sá sami. Eftirfarandi kom einnig fram: „*Lántaki staðfestir að allar upplýsingar, yfirlýsingar og skilmálar sem fram koma í ofangreindum samningi eru réttar við dagsetningu þessarar lánsbeiðni og að félagið [sic] hefur ekki vanefnt nokkra af skyldum sínum í tengslum við samninginn þannig að uppsagnarákvæði hans gætu átt við.*“

Þann 21. desember 2007 var lánsamningur milli varnaraðila sem banka og B sem lántaka gerður. Samningurinn var um fjölmyntalán til þriggja ára að jafnvirði kr. 22.000.000 í 70% CHF og 30% JPY.

Sóknaraðili óskaði eftir að varnaraðili myndi meta gildi veðsetningar vegna útgáfu tryggingarbréfs nr. X. Varnaraðili kvaðst þann 12. júlí 2012 ekki getað fallist á að skilyrði væru til að aflétta tryggingarbréfinu af fasteigninni.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 31. júlí 2012.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðsetning fasteignar hennar að D með tryggingarbréfi nr. X verði ógilt.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa farið eftir samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, þar sem ekki hafi farið fram mat á greiðslugetu skuldara áður en hún undirgekkst ábyrgð sína, sbr. 3. gr. samkomulagsins. Bendir sóknaraðili á að ábyrgðin sem um sé deilt hafi verið veitt af einstaklingi og sé vegna allra skulda annars einstaklings við varnaraðila. Sé það gildisskilyrði samkomulagsins, en þar komi ekki fram önnur takmörkun við því að ekki megi vera um atvinnurekstur aðalskuldara að ræða. Jafnvel þótt svo væri beri tryggingarbréfið þar fyrir utan ekki á nokkurn hátt með sér að vera einskorðað við atvinnurekstur hans (eða gefi það yfir höfuð til kynna að um tryggingu vegna hans sé að ræða). Verði að telja að ætli fjármálafyrirtæki sér að byggja á því að ábyrgð á skuldum einstaklings hafi verið veitt vegna atvinnureksturs beri það sönnunarbyrði fyrir þeirri staðhæfingu. Ekkert hafi komið fram í máli þessu sem bendi til þess að svo hafi verið eða að sóknaraðila hafi verið kynnt að svo gæti verið.

Sóknaraðili vísar til þess að henni hafi að sjálfsögðu verið kunnugt um að aðalskuldari, sonur hennar, stundaði atvinnurekstur en hún taldi sig ekki vera að undirgangast ábyrgð vegna hans. Þessi atvinnurekstur hafi verið stundaður í alls ótengdum einkahlutafélögum, eins og varnaraðili reyndar viðurkenni. Ábyrgðin hafi verið veitt vegna persónulegra skuldbindinga aðalskuldara og því í raun fráleitt af varnaraðila að halda því fram að sóknaraðila hafi mátt vera ljóst að hún væri að takast á hendur ábyrgð vegna skuldbindinga er vörðuðu atvinnurekstur aðalskuldara þegar hann sé persónulega tilgreindur sem aðalskuldari. Verði að telja að í raun hafi það verið sérstaklega vítavert af varnaraðila að taka við ábyrgð sóknaraðila eins og á hafi staðið, að því er virðist vitandi að lánsfé myndi renna frá aðalskuldara persónulega inn í félög með takmarkaðri ábyrgð, eins og fram komi í greinargerð varnaraðila og sóknaraðili hafi fyrst frétt núna. Allt hafi það verið gert án þess að veita sóknaraðila nokkrar leiðbeiningar um stöðu sína eða kanna greiðslugetu aðalskuldara.

Sóknaraðili hafnar því sem fráleitu að hafa annast atvinnurekstur aðalskuldara hér á landi, en ekkert í málinu styðji þá staðhæfingu. Enn fremur er því hafnað að hún hafi haft hagsmuni af lánveitingunni en sú fullyrðing virðist gripin úr lausu lofti. Þar sem ávallt sé vísað til sóknaraðila og eiginmanns hennar (sem eigi reyndar að vera sambýlismanns) í sömu andrá í greinargerð varnaraðila sé það áréttað að sóknaraðili sé einn aðili að þessu máli og ein skráð eigandi fasteignarinnar. Aðkoma maka sóknaraðila sé málinu óviðkomandi en til að taka af allan vafa þar um skuli það áréttað að hann hafi verið í nákvæmlega sama skilningi og sóknaraðili.

Þá byggir sóknaraðili á því að henni hafi ekki verið sýndur upplýsingabæklingur um skuldaábyrgðir og veðsetningar, þrátt fyrir skyldu til þess, sbr. 4. gr. samkomulagsins. Þá hafi sóknaraðila eðli máls samkvæmt ekki verið kynnt niðurstaða greiðslumats en það hafi ekki farið fram.

Bendir sóknaraðili á að eins og fram komi í athugasemdum við frumvarp til laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn byggji lögin á vernd ábyrgðarmanna og formfestu og faglegum vinnubrögðum við gerð lánasamninga þar sem krafist sé ábyrgðarmanna til þess að ábyrgðarmenn geti tekið upplýsta ákvörðun um þá áhættu sem þeir takist á hendur með því að gangast í persónulega ábyrgð vegna fjárskuldbindinga þriðja manns. Vanræksla á upplýsingaskyldu við samningsgerð geti leitt til þess að ábyrgðarmaður verði ekki bundinn við samning sinn. Þá séu lögin sett í þeim tilgangi að jafna þann aðstöðumun einstaklinga gagnvart lánastofnunum að því er varði sérfræðikunnáttu á sviði lánaviðskipta. Jafnvel þótt lögin hafi ekki verið sett fyrr en eftir að ábyrgðin sem hér um ræði hafi verið veitt og ekki verði byggt á þeim með afturvirkum hætti verði að telja að þau sjónarmið sem fram komi í athugasemdum við

þau séu sá útgangspunktur sem horft hafi verið á við veitingu sjálfskuldarábyrgða á skuldum einstaklinga, nánar tiltekið þessarar formfestu sem eigi að tryggja að ábyrgðarmenn hafi ákveðnar upplýsingar undir höndum áður en þeir veiti ábyrgðir sínar.

Vísar sóknaraðili til þess að viðurkennt sé að ekkert greiðslumat hafi farið fram, þrátt fyrir skyldu til þess. Verði varnaraðili að bera allan halla af því og að þar með liggi ekki fyrir hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður gengist í ábyrgð eftir að hafa kynnt sér matið. Telja verði það afar ólíklegt, enda hafi sóknaraðili engan hag haft af því að veðsetja fasteign sína skyndilega fyrir kr. 25.000.000 til framtíðar. Því séu ítrekaðar kröfur sóknaraðila um ógildingu veðsetningarinnar, þá með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Ljóst sé að í máli þessu hafi efni samnings verið mjög íþyngjandi fyrir sóknaraðila og aðstöðumunur samningsaðila gríðarlegur. Það verði að líta til þess að sóknaraðili sé einstaklingur, en varnaraðili fjármálafyrirtæki. Verði að telja að varnaraðili verði að bera hallann af því að ekki liggi fyrir sönnun á að fyrirtækið hafi virt ákvæði 3. og 4. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga og kynnt henni viðeigandi gögn áður en hún hafi undirgengist ábyrgðina. Þegar þessi atriði og tilgangur samkomulagsins séu metin heildstætt verði að telja að fyrir hendi séu forsendur til að ógilda veðsetninguna.

Sóknaraðili mótmælir fordæmisgildi dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010. Í texta ábyrgðaryfirlýsingarinnar í því máli hafi eftirfarandi komið fram: „*Undirritaðir ábyrgðarmenn lýsa því yfir að þeir hafi kynnt sér fræðslubækling bankans um ábyrgðir og skilja hvað felst í þessari ábyrgð. Undirritaðir ábyrgðarmenn lýsa því yfir að þeir hafi kynnt sér niðurstöður greiðslumats sem framkvæmt var á aðalskuldara/útgefanda ofangreinds skuldabréfs og að það bendir til að aðalskuldari/útgefandi geti ekki staðið við afborganir af skuldabréfinu. Þrátt fyrir það óska undirritaðir ábyrgðarmenn engu að síður að gangast í ábyrgð á skuldabréfinu.*“ Vegna framangreinds hafi Hæstiréttur talið að ráða mætti af orðalagi yfirlýsingarinnar að S hefði tekist á hendur ábyrgðina þótt skuldarinn hefði ekki staðist sérstakt greiðslumat. Ekki sé um neitt slíkt að ræða í málinu sem hér sé til skoðunar, en þar hafi ekki verið framkvæmt greiðslumat, sóknaraðili hafi ekki afþakkað það og ekki hafi verið látinn í té upplýsingabæklingur um sjálfskuldarábyrgðir. Það sé því ekki hægt að draga þá ályktun að sóknaraðili hafi viljað undirgangast ábyrgðina sem hér um ræði óháð greiðslugetu aðalskuldara.

Hvað varði tilvísun varnaraðila til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki í máli nr. 10/2011 ítrekar sóknaraðili að ábyrgðinni sem þar hafi verið um deilt hafi verið vikið til hliðar. Hafi það verið gert þrátt fyrir að ábyrgðarmaður hafi hafnað greiðslumati við undirritun ábyrgðaryfirlýsingar sinnar, einkum á þeim grunni að upplýsingabæklingur hafi ekki verið afhentur. Hvorugt hafi verið gert í málinu sem hér sé til umræðu.

Varðandi dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011 vísar sóknaraðili til þess að í málinu hafi komið fram að greiðslumat hafi verið framkvæmt, auk þess sem ábyrgðarmaður hafi staðfest það með undirritun sinni að hafa kynnt sér upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir. Tekið hafi verið fram að greiðslumat hafi verið rangt og að ef það hefði verið rétt unnið hefði greiðslugeta aðalskuldara sennilega verið metin neikvæð. Þeirri málsástæðu hafi stefnandi í málinu ekki hreyft fyrir en við aðalmeðferð þess og gegn mótmælum Landsbankans hafi hún ekki komið

til skoðunar. Allt þetta, auk nefnds tómlætis hafi leitt til sýknu Landsbankans í málinu, ekki umrætt tómlæti eitt og sér. Nefna megi fjölmarga úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki og einnig dóma þar sem tómlæti eitt og sér hafi ekki verið látið ráða neinu í þessum efnum.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað. Varnaraðili bendir á að skortur á greiðslumati nægi ekki eitt og sér til þess að umrædd veðsetning teljist ólögmæt. Þannig þurfi fleiri þættir að koma til. Tilgangur greiðslugetu skuldara áður en skrifað sé undir skuldaskjöl. Í þeim tilvikum þegar leiða megi líkur að því að niðurstaða greiðslumats hafi ekki verið forsenda ábyrgðarskuldbindingar þurfi fleiri atriði að koma til skoðunar áður en ákvörðun um niðurfellingu ábyrgða sé tekin. Varnaraðili telji ljóst að sóknaraðili og eiginmaður hennar, Eðvald Jóhannsson, hafi verið meðvituð um ástæðu lántöku B í kjölfar útgáfu umþrættis tryggingarbréfs. Þrátt fyrir að tryggingarbréfið hafi verið útgefið af einstaklingi hafi lántökurnar verið vegna atvinnureksturs B og hafi sóknaraðila og H, foreldrum B, verið fullkunnugt um að hann væri með eigin atvinnurekstur og þær aðstæður að ekki yrði framkvæmt greiðslumat á B, þar sem hann hafi verið búsettur erlendis með tekjur af eigin atvinnurekstri. Varnaraðili geti ekki fallist á að skilyrði séu til þess að aflétta tryggingarbréfi af lánsveði þar sem ekki hafi verið sýnt fram á að greiðslumat hafi verið ákvarðandi forsenda fyrir því að lánsveð hafi verið veitt.

Varnaraðili telur rétt að taka fram að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga hafi hvorki lagagildi né feli það í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðaryfirlýsingu hafi samkomulaginu ekki verið fylgt til hlítar. Það sé afstaða varnaraðila að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem geti varpað ljósi á það hvort ógilda beri veðsetninguna og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggjörninga.

Vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 máli sínu til stuðnings. Þar komi fram að „þótt fyrir liggi að sérstakt mat á greiðslugetu skuldara lánsins hafi ekki farið fram, eins og reglur samkomulagsins [kveði] á um, [hafi] það ekki í för með sér ógildi ábyrgðaryfirlýsingar áfrýjanda.“ Niðurstaða dómsins styrki afstöðu varnaraðila um að skoða þurfi atvik máls og aðstöðu málsaðila í hverju máli fyrir sig sérstaklega í ljósi 36. gr. laga nr. 7/1936. Vísar varnaraðili jafnframt til úrskurðar úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 10/2011. Þar komi fram að þegar metið sé hvort skortur á sönnun þess að sóknaraðili hafi kynnt sér efni upplýsingabæklings um ábyrgðir eigi að leiða til þess að ábyrgð sóknaraðila verði vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 þurfi að meta hvort það yrði talið ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samningsskilmálana fyrir sig.

Í máli því sem hér sé til umfjöllunar liggi fyrir að um hafi verið að ræða lánveitingu vegna atvinnureksturs B og hafi sóknaraðila, sem móður hans, átt að vera fullkunnugt um það. Þegar umrædd lánveiting hafi farið fram hafi B verið eigandi að félaginu A ehf., og erlends dótturfélags þess, E GmbH. Félögin hafi haft með höndum innflutning bifreiða frá Þýskalandi til Íslands, aðallega í gegnum Norrænu á

Seyðisfirði. Þegar umrædd lánveiting hafi farið fram hafi B verið búsettur í Þýskalandi og hafi faðir hans og móðir annast mál hans hérlandis. Þá hafi bifreiðar sem fluttar hafi verið til landsins af hálfu umræddra félaga verið geymdar og hafðar til sýnis á fasteign sóknaraðila og eiginmanns hennar að D. Samkvæmt lánsskjöllum varnaraðila hafi umrætt lán verið upphaflega samþykkt til handa félaginu A ehf. til kaupa á fasteign í Þýskalandi. Eftir að umrædd lánveiting hafi verið samþykkt til handa félaginu A ehf. hafi B hins vegar óskað eftir því að taka lánið á eigið nafn og hafi það verið samþykkt. B hafi síðan greitt út lánið og látið andvirði þess ganga til félagsins E GmbH sem hafi keypt fasteignina. Þess beri jafnframt að geta að á umræddri fasteign hafi staðið þrjú hús. Hafi eitt þeirra verið íbúðarhúsnæði og annað skemma sem B hafi notað undir umræddan atvinnurekstur, m.a. með geymslu bifreiða sem fyrirhugað hafi verið að flytja til landsins. Hafi foreldrum B verið að fullu kunnugt um umræddan atvinnurekstur B og að umrædd lánveiting væri veitt í þágu atvinnureksturs hans hér á landi. Þá hafi faðir B að hluta til verið viðriðinn atvinnureksturinn erlendis. Varnaraðili hafnar því með öllu að sóknaraðila hafi ekki verið kunnugt um að umrædd lánveiting hafi verið í þágu atvinnureksturs B. Þá telur varnaraðili sóknaraðila og eiginmann hennar hafa haft óbeina hagsmuni af lánveitingunni.

Varnaraðili vísar til þess að sönnunarbyrði um að skuldbinding sóknaraðila sé fallin úr gildi eða ógild hvíli á sóknaraðila. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ósanngjarnt sé af hálfu varnaraðila að bera fyrir sig ábyrgð hennar samkvæmt tryggingarbréfinu, hvað þá að önnur skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 séu uppfyllt. Þegar sóknaraðili hafi undirritað tryggingarbréfið sem þinglýstur eigandi veðsins að D hafi falist í því loforð sem skuldbindi sóknaraðila að lögum til að tryggja efndir samkvæmt tryggingarbréfinu. Að því virtu og þegar framangreind atriði séu metin heildstætt verði ekki talið að sóknaraðili hafi sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

Til viðbótar framangreindu telur varnaraðili kröfu sóknaraðila um ógildingu framangreindrar ábyrgðarskuldbindingar fallna niður vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir áðurnefnda ábyrgðarskuldbindingu 20. febrúar 2006 og hafi fyrst verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina í maí 2012 eða rúmum sex árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þess beri jafnframt að geta að umrætt lán og veðsetning hafi átt að vera til skamms tíma þar til endurfjármögnun á fasteigninni í Þýskalandi gengi í gegn. Um hafi verið að ræða svokallaða brúun þar til B hafi verið búinn að taka langtímalán erlendis vegna kaupa á fasteigninni. Lánið hafi hins vegar aldrei verið endurfjármagnað og hafi foreldrar B ekki gert athugasemdir við það. Varnaraðili vísi framangreindu til stuðnings til dóms héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4871/2011. Í dóminum hafi sérstaklega verið tekið fram að ábyrgðaraðili hefði sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki haft uppi athugasemdir fyrir en sex árum eftir að hann hafi gengist í ábyrgðina.

Þá vekur varnaraðili athygli á því að þegar sóknaraðili hafi gengist undir umrædda ábyrgðarskuldbindingu hafi sóknaraðili haft með höndum atvinnurekstur á jörðinni D. Sóknaraðila hafi mátt vera ljós sú áhætta sem hafi falist í því að gangast í ábyrgð fyrir skuldum annars aðila, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 116/2010.

Með vísan til alls framangreinds telur varnaraðili að sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ógilda beri ábyrgðarskuldbindingu hans vegna fyrrgreinds tryggingarbréfs. Beri því að hafna kröfu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að D með tryggingarbréfi nr. X, úttefni af B til varnaraðila.

Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dagsett 1. nóvember 2001, er undirritað af Samtökum banka og verðbréfafyrirtækja f.h. aðildarféлага sinna. Varnaraðili var eitt þessara aðildarféлага. Verður varnaraðili talinn bundinn við efni þess. Umrætt samkomulag tekur m.a. til þess þegar einstaklingur hefur gefið út leyfi til að veðsetja fasteign sína til tryggingar skuldum annars einstaklings, sbr. 2. gr. samkomulagsins. Samkvæmt 3. gr. samkomulagsins er fjármálafyrirtæki skylt að meta greiðslugetu greiðanda nema ábyrgðarmaður óski sérstaklega eftir því með skriflegum hætti að svo verði ekki gert. Fjármálafyrirtæki er þó ávallt skylt að meta greiðslugetu skuldara þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nemur meira en kr. 1.000.000. Samkvæmt 3. mgr. 4. gr. samkomulagsins skal tryggt að ábyrgðarmaður geti kynnt sér niðurstöðu greiðslumats áður en hann gengst í ábyrgðina, enda liggi fyrir að greiðandi hafi samþykkt það. Bendi niðurstaða greiðslumats til þess að greiðandi geti ekki efnt skuldbindingar sínar, en ábyrgðarmaður óskar eftir að lán verði veitt engu að síður, skal hann staðfesta það skriflega.

Óumdeilt er að varnaraðili mat ekki greiðslugetu B, úttefanda tryggingarbréfs nr. X. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga var varnaraðila skylt að meta greiðslugetu B. Verður varnaraðili að bera hallann af því að slíkt greiðslumat fór ekki fram og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður heimilað veðsetningu fasteignarinnar að D.

Leysir það varnaraðila ekki undan skyldu sinni til að framkvæma greiðslumat á úttefanda tryggingarbréfsins, B, að láni sem m.a. var tryggt með tryggingarbréfinu hafi verið ráðstafað til atvinnurekstrar B. Þá hefur varnaraðila ekki tekist að sanna að lánið hafi verið til hagsbóta fyrir sóknaraðila.

Ekki verður séð að málsatvik í máli þessu séu hér sambærileg máli Hæstaréttar nr. 116/2010 þar sem sérstök yfirlýsing ábyrgðarmanns lá fyrir um að hann tæki að sér ábyrgðina þótt skuldari hefði ekki staðist greiðslumat.

Ekki liggur fyrir hvenær sóknaraðila varð fyrst ljóst að með réttu hefði átt að kynna henni greiðslumat á skuldaranum með tryggilegum hætti og að þetta kynni að hafa áhrif á greiðsluskyldu hennar. Í þessu ljósi telur nefndin sig ekki geta fallist á að sóknaraðili hafi sýnt af sér tómlæti sem leiði til þess að ábyrgðaryfirlýsing hennar verði látin standa.

Í ljósi alls framangreinds verður að telja að rétt sé að ógilda veðsetningu fasteignar sóknaraðila að D með tryggingarbréfi nr. X.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M, að D, með tryggingarbréfi nr. X, úttefni af B til varnaraðila, F, er ógild.

Reykjavík, 30. nóvember 2012.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Oddur Ólason