

Ár 2014, miðvikudaginn 29. ágúst, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 26/2014**:

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 20. febrúar 2014, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 19. febrúar 2014. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. febrúar 2014, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi dagsettu 1. apríl 2014. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 8. apríl 2014, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi, dagsettu 21. maí 2014.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 29. ágúst 2014.

II.

Málsatvik.

Þann 16. mars 2007 var tryggingarbréf gefið út af A til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. tryggingarbréfinu. Gerði A kunnugt að til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum nú eða síðar við FF, samtals allt að fjárhæð kr. 1.000.000, væri fasteignin að B sett að veði á 6. veðrétti. Faðir sóknaraðila er eigandi fyrirtækisins A sem og fasteignarinnar að B.

Þann 11. október 2010 var útbúið skjal með fyrirsögninni „Veðflutningur“. Með skjalinu voru veðréttindi varnaraðila flutt af B, yfir á fasteign sóknaraðila að C. Er skjalið áritað um samþykki hennar sem eiganda og um samþykki varnaraðila. Skjalið var afhent til þinglýsingar 13. október 2013 og þinglýst á fasteign sóknaraðila.

Frá 2. október 2009 til 27. október 2011 greiddi A sóknaraðila kr. 1.014.300.

Í febrúar 2013 sendi umboðsmaður skuldara varnaraðila tölvupóst fyrir hönd sóknaraðila og óskaði eftir afstöðu hans til gildis framangreindrar ábyrgðar.

Varnaraðili kvað ábyrgðina gilda þann 26. febrúar 2013. Þann 1. mars 2013 kynnti umboðsmaður skuldara sóknaraðila þá afstöðu varnaraðila.

Þann 28. maí 2013 var bú A tekið til gjaldþrotaskipta. Skiptum á búinu lauk 27. ágúst 2013.

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 19. febrúar 2014.

Þann 16. apríl 2014 skrifuðu D og E undir yfirlýsingu. Staðfestu þau að hafa tekið íbúð sóknaraðila að CC [svo] á leigu til eigin nota frá og með 1. febrúar 2011. Leigugreiðslur, skv. munnlegum leigusamningi voru kr. 90.000, auk hækkunar skv. vísitölu. Þær voru ýmist greiddar út af persónulegum reikningum eða af reikningi A. Staðfestu þau einnig að sóknaraðili hafi hvergi komið nálægt rekstri A og að starfsemi félagsins hafi verið henni með öllu óviðkomandi og ókunnug. Þrátt fyrir að leigugreiðslur hefðu verið greiddar af reikningi félagsins þá hefði það verið þeirra ákvörðun og sóknaraðili hafi ekkert haft um það að segja.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að veðsetning fasteignarinnar C, með tryggingarbréfi á 3. veðrétti að fjárhæð kr. 1.000.000, flutt á eignina þann 11. október 2010, verði felld úr gildi. Þá krefst sóknaraðili þess að varnaraðila verði gert að aflétta veðinu af eigninni.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi með grófum hætti vanrækt skyldur sínar samkvæmt lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn við undirbúning veðsetningarinnar, þ.e. að kanna greiðslugetu skuldara á tryggingarbréfinu og getu sóknaraðila til að standa undir greiðslum, kæmi til innheimtu skv. því. Sömuleiðis hafi varnaraðili vanrækt skyldur sínar skv. lögnum að upplýsa sóknaraðila um þá áhættu sem falist hafi í veðsetningunni. Að lokum hafi verið verulegur aðstöðumunur á aðilum sem varnaraðili hafi nýtt sér í viðskiptunum. Sóknaraðili telur því að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju fyrir varnaraðila að byggja rétt á hinni umdeildu veðsetningu og því beri að fella hana úr gildi.

Sóknaraðili byggir í fyrsta lagi á því að um veðsetninguna gildi ákvæði laga nr. 32/2009. Sóknaraðili teljist ábyrgðarmaður í skilningi 2. mgr. 2. gr. laganna. Einnig sé fyrirbyggjandi að hin umdeilda yfirlýsing um veðflutning hafi verið undirrituð í október 2010 eða um einu og hálfu ári efir gildistöku laganna. Verði ekki fallist á að ákvæði laga nr. 32/2009 gildi um réttarsamband aðila sé á því byggt að um það gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, sem hafi að geyma sams konar reglur og lög nr. 32/2009 um skyldu til greiðslumats og kynningu á niðurstöðu þess.

Í öðru lagi vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 4. gr. laga nr. 32/2009 skuli lánveitandi meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán, þar sem ábyrgðarmaður gangist í ábyrgð til tryggingar efndum lántaka. Þá skuli lánveitandi með skriflegum hætti ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð bendi greiðslumat til þess að lántaki geti ekki efnt skuldbindingar sínar. Að lokum skuli lánveitandi með sama hætti ráða ábyrgðarmanni frá því að undirgangast ábyrgð gefi aðstæður ábyrgðarmanns tilefni til.

Sóknaraðili telur að varnaraðili hafi með öllu vanrækt ofangreindar skyldur sínar. Telur sóknaraðili að veðflutningur árið 2010 hafi falið í sér nýja ábyrgð og því hafi borið að meta bæði greiðslugetu skuldara skv. bréfinu og greiðslugetu sóknaraðila af því tilefni. Þetta hafi varnaraðili alfarið vanrækt, en ekkert greiðslumat

hafi farið fram, hvorki á A né sóknaraðila. Í þessu sambandi sé til þess að líta til A hafi verið í viðskiptum við varnaraðila um árabíl og hafi varnaraðili því haft greinargóðar upplýsingar um fjárhag félagsins og hafi verið í lófa lagið að meta greiðslugetu þess án mikillar fyrirhafnar.

Þá byggir sóknaraðili á því að varnaraðili beri sönnunarbyrði fyrir því að hann hafi uppfyllt ákvæði og kröfur laga nr. 32/2009 og beri allan halla af sönnunarskorti í þeim efnum. Þrátt fyrir fyrirspurnir og áskoranir sóknaraðila og umboðsmanns skuldara hafi varnaraðili ekki getað lagt fram nein gögn sem sýni fram á að greiðslugeta aðila hafi verið metin.

Í þriðja lagi vísar sóknaraðili til þess að samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 32/2009 hafi varnaraðila borið, fyrir gerð ábyrgðarsamnings, að upplýsa ábyrgðarmann skriflega um þá áhættu sem ábyrgðinni hafi verið samfara, m.a. almennar reglur sem um ábyrgðir gildi, greiðslugetu lántaka, lán það sem ábyrgð sé ætlað að tryggja, gildistíma ábyrgðar, höfuðstól ábyrgðar, hvort ábyrgð standi til tryggingar innheimtukostnaði og hvernig hann sé reiknaður út og leiðir sem ábyrgðarmanni standi til boða til að fá leyst úr ágreiningi vegna ábyrgðar.

Sóknaraðili byggir á því að varnaraðili hafi aldrei við veðsetninguna upplýst hana um ofangreinda þætti og að henni hafi með öllu verið ókunnugt um greiðslugetu lántakanda, um þær skuldir sem tryggingarbréfinu hafi verið ætlað að tryggja og hvað hafi falist að öðru leyti í ábyrgð hennar. Telur sóknaraðili því að varnaraðili hafi algerlega vanrækt lögboðnar skyldur sínar skv. umræddu ákvæði.

Sóknaraðili bendir á að hún hafi verið með öllu ótengd rekstri A, hún hafi aldrei starfað fyrir félagið né setið í stjórn þess og hafi enga vitneskju haft um reksturinn eða fjárhagsstöðu félagsins. Einu tengsl hennar við félagið hafi verið að hún var dóttir eiganda þess. Þá hafi sóknaraðili enga reynslu, menntun eða þekkingu á rekstri en hún hafi ekki lokið stúdentsprófi og hafi eingöngu starfað við almenn afgreiðslustörf. Hafi henni því verið ómögulegt að gera sér grein fyrir þeirri ábyrgð sem hún hafi verið að takast á hendur án leiðbeininga af hálfu varnaraðila.

Í fjórða lagi byggir sóknaraðili á því að verulegur aðstöðumunur hafi verið með aðilum við undirritun yfirlýsingarinnar um veðflutning. Hafi sóknaraðili verið með öllu óupplýst um stöðu mála og hafi hvorki reynslu né þekkingu á málum sem þessum. Varnaraðili sé hins vegar gamalgróin fjármálastofnun, þar sem starfi fjölmargir háskólamenntaðir sérfræðingar, m.a. lögfræðimenntaðir.

Sóknaraðili telur í þessu sambandi liggja fyrir að varnaraðili og fyrirsvarsmáður A hafi notfært sér fjölskyldubönd og þekkingarleysi hennar til að fá öruggt veð í fasteign hennar án þess að það þjónaði á nokkurn hátt hagsmunum hennar heldur fyrst og fremst hagsmunum varnaraðila og félagsins, sem hafi þá (m.v. gjaldþrot félagsins) verið í fyrirsjáanlegum greiðsluerfiðleikum. Hafi báðum aðilum einnig mátt vera ljós bág fjárhagsstaða sóknaraðila vegna örorku hennar. Sóknaraðili hafi talið sig í ljósi þess að varnaraðili væri stórt fjármálafyrirtæki geta treyst því að varnaraðili færi við veðsetninguna að lögum og gætti hagsmuna hennar. Hafi varnaraðili hins vegar brugðist algjörlega þessu trausti.

Sóknaraðili bendir á að varnaraðili vísi til þess að hún hafi þegið greiðslur frá A og að það sýni fram á tengsl hennar við félagið. Það rétta sé hins vegar að sóknaraðili hafi frá 1. febrúar 2011, leigt foreldrum sínum íbúð sína að C. Leigusamningur aðila sé munnlegur og leigugreiðslur kr. 90.000 á mánuði auk hækkunar sem nemi vísitölu. Sé þetta m.a. staðfest með yfirlýsingu þeirra. Faðir sóknaraðila hafi ákveðið að greiða hluta leigugreiðslna af reikningi A og hafi það alfarið verið hans ákvörðun og sóknaraðila óviðkomandi.

Sóknaraðili mótmælir túlkun varnaraðila á 2. mgr. 2. gr. laga nr. 32/2009. Sóknaraðili bendir á að orðalag ákvæðisins um atvinnurekstur og fjárhagslegan ávinning feli í sér undantekningu frá gildissviði ábyrgðarmannahugtaksins og samkvæmt almennum lögskýringarreglum beri að skýra undanþáguákvæði þröngri skýringu. Sömuleiðis beri varnaraðili sönnunarbyrði fyrir því að sóknaraðili falli undir undanþáguákvæðin og halla af sönnunarskorti. Sóknaraðili hafi ekki verið tengd rekstri A. Hún hafi ekki setið í stjórn félagsins og hafi hvorki fengið laun né arðgreiðslur frá rekstri þess. Geti rekstur A því ekki á nokkurn hátt talist „atvinnurekstur ábyrgðarmanns“ í skilningi ákvæðisins. Þá standi eftir síðari undanþága ákvæðisins um fjárhagslegan ávinning. Fyrirsvarsmáður A hafi að henni forspurdri greitt leigugreiðslur vegna persónulegs leigusamnings af reikningum félagsins. Eitthvað sem sóknaraðili hafi enga stjórn haft á. Umræddur legusamningur sé algerlega ótengdur veðsetningunni og algerlega ósannað að leigugreiðslurnar hafi verið endurgjald fyrir veðsetninguna. Í raun væri fráleitt að halda því fram að sem endurgjald fyrir veðsetninguna leigði fyrirsvarsmáður félagsins persónulega íbúðina af sóknaraðila undir markaðsverði og byggði í íbúðinni. Verði því ekki séð að sóknaraðili hafi haft nokkurn fjárhagslegan ávinning úr hendi A vegna veðsetningarinnar.

Sóknaraðili telur að öllu framangreindu virtu að verulega ósanngjarn sé og andstætt góðri viðskiptavenju að varnaraðili beri fyrir sig veðsetninguna og krefjist greiðslu á grundvelli hennar. Beri því að fella hana úr gildi á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936. Sóknaraðili vísar því til stuðnings m.a. til dóms Hæstaréttar í máli nr. 127/2013.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga taki eins og nafnið gefi til kynna einungis til ábyrgða vegna skulda einstaklinga en gildi ekki þegar einstaklingur gangist í ábyrgð fyrir skuldum fyrirtækis. Þessu til stuðnings sé bent á 2. mgr. 2. gr. samkomulagsins. Hæstiréttur hafi staðfest þessa túlkun í dómi réttarins í máli nr. 669/2010, þar sem því hafi verið hafnað að samkomulagið ætti við um það tilvik þegar einstaklingur gengst í ábyrgð fyrir skuldum fyrirtækis. Af þessari ástæðu mótmælir varnaraðili þeirri staðhæfingu að hann hafi vanrækt meintar skyldur sínar við undirbúning umræddrar veðsetningar og upplýsingagjöf í tengslum við hana þar sem samkomulagið gildi ekki í þessu máli. Þessu til viðbótar hafi fjármálafyrirtæki einungis verið skylt að greiðslumeta skuldara samkvæmt samkomulaginu þegar ábyrgð ábyrgðarmanns á skuldum viðkomandi skuldara nam meira en kr. 1.000.000. Í þessu máli hafi ábyrgðin einungis verið að fjárhæð kr. 1.000.000 og hefði því ekki heldur verið skylt að greiðslumeta skuldara.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn sé með ábyrgðarmanni samkvæmt lögunum átt við einstakling sem gangist persónulega í ábyrgð eða veðsetji tilgreinda eign sína til tryggingar efnudum lántaka enda sé ábyrgðin ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmanns eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans. Í greinargerð með lagafrumvarpinu segi um þetta: „*Helsta afmörkun á gildissviði frumvarpsins er komin undir því í hvaða tilgangi ábyrgð er veitt. Ef ábyrgðarmaður veitir ábyrgð í þágu eigin atvinnurekstrar er litið svo á að ábyrgðarmaður hafi ekki þörf fyrir jafn ríka vernd og ákvæði frumvarpsins mæla fyrir um. Þar með er þó ekki sagt að þeir sem gangast í ábyrgð í þágu eigin*

atvinnurekstrar hafi ekki þörf fyrir neina vernd. Við mat á því hvort skilyrðið um atvinnurekstur er uppfyllt verður einkum að líta til þess hvort ábyrgðarmaður hafi þegið sanngjarnt endurgjald fyrir að gangast í ábyrgð. Almennt á ekki að skipta máli hvort lántaki sem gengist er í ábyrgð fyrir er einstaklingur eða lögaðili og í hvaða tilgangi lán er tekið. Sérstök álitamál geta þó risið vegna tengsla ábyrgðarmanns við lántaka.“

Varnaraðili telur rétt að benda á að sóknaraðili hafi sett eign sína að veði fyrir félag í eigu föður hennar. Þó svo sóknaraðili hafi hvorki verið eigandi né stjórnarmaður í félaginu og haldi því fram að hún hafi enga hagsmuni haft af umræddri veðsetningu þá sé varnaraðili á öðru máli. Því til stuðnings vísar varnaraðili til reikningsyfirlita A hjá varnaraðila. Yfirlitin nái yfir tímabilið frá 2. október 2009 til 31. október 2011. Á yfirlitunum komi fram að félagið hafi á tímabilinu millifært í 12 skipti fjármuni inn á reikning í eigu sóknaraðila, samtals kr. 1.014.300. Þetta bendi til þess að sóknaraðili sé ekki eins ótengd umræddu félagi og hún hafi hingað til haldið fram og af þessu megi leiða að því líkur að hún hafi þegið sanngjarnt endurgjald fyrir að gangast í hina umdeildu ábyrgð. Samtala millifærslanna sé nánast sú sama og fjárhæð ábyrgðarinnar. Með vísan til þessa hafni varnaraðili því algjörlega að hann hafi vanrækt skyldur samkvæmt ábyrgðarmannalögunum, um mat á greiðslugetu skuldara og kynningu á niðurstöðu þess gagnvart skuldara og annarri upplýsingagjöf til hans enda eigi lögin ekki við í þessu máli.

Varnaraðili mótmælir því að skortur á greiðslumati og kynningu á því ásamt því að sóknaraðili hafi ekki fengið afhentan upplýsingabækling um sjálfskuldarábyrgðir, eigi að leiða til ógildingar ábyrgðarinnar þar sem ekki sé að finna neinar reglur í lögum nr. 32/2009 sem mæli fyrir um ógildi samnings vegna þessa og vísar varnaraðili til dóms Hæstaréttar í máli nr. 213/2012 í því sambandi.

Varnaraðili telur að einu gildi þótt talið yrði að beita ætti sanngirnismati á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936 til fyllingar lögum nr. 32/2009 líkt og dómaframkvæmd hafi byggt á við úrlausn um réttmæti ábyrgða sem til var stofnað undir fyrnefndu samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Sem fyrr segi hafi sóknaraðili borið talsvert úr bítum vegna tengsla sinna við fyrirtækið og hafi meirihluti greiðslna til hans átt sér stað eftir að veðið hafi verið flutt á eignina. Þá liggja fyrir að faðir sóknaraðila búi nú sjálfur í hinni veðsettu eign. Að öllu samanlögðu telur varnaraðili að ekki verði talið ósanngjarnt að halda lánsveðinu upp á sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi veðsetningar fasteignar sóknaraðila að C, með tryggingarbréfi, útgefnu 16. mars 2007.

Þegar sóknaraðili samþykkti veðsetningu á fasteign sinni að C, til tryggingar tryggingarbréfi, útgefnu 16. mars 2007, þann 11. október 2010, voru í gildi lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, sem tóku gildi þann 4. apríl 2009. Samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga á þegar af þeirri ástæðu ekki við í máli þessu. Vísan varnaraðila til dóms Hæstaréttar í máli nr. 669/2010 á því ekki við.

Lög nr. 32/2009 gilda um lánveitingar stofnana og fyrirtækja þar sem ábyrgðarmaður gengst í ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna en samkvæmt 2. mgr. sömu greinar er með ábyrgðarmanni m.a. átt við einstakling sem gengst persónulega í ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka enda sé

ábyrgðin ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmanns eða í þágu fjárhagslegs ávinnings hans.

Framangreind veðsetningin var ekki í þágu atvinnurekstrar sóknaraðila, heldur atvinnureksturs föður hennar. Þá hefur varnaraðila, gegn mótmælum sóknaraðila, ekki tekist sönnun um að veðsetning fasteignar sóknaraðila hafi verið í þágu fjárhagslegs ávinnings hennar, þrátt fyrir að útgefandi tryggingarbréfsins, A, hafi lagt kr. 1.014.300 inn á reikning sóknaraðila frá 2. október 2009 til 27. október 2011. Verður í þessu samhengi ekki talin nægileg sönnun að sýna fram á að einhverjar greiðslur hafi runnið frá fyrirtækinu til sóknaraðila.

Verður því að telja sóknaraðila ábyrgðarmann í skilningi 2. mgr. 2. gr. laga nr. 32/2009.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 32/2009 skal lánveitandi meta hæfi lántaka til að standa í skilum með lán þar sem ábyrgðarmaður gengst í ábyrgð til tryggingar efnudum lántaka. Greiðslumat skal byggt á viðurkenndum viðmiðum. Þá segir í 5. gr. laganna að fyrir gerð ábyrgðarsamnings skuli lánveitandi upplýsa ábyrgðarmann skriflega um þá áhættu sem ábyrgð sé samfara. Í því felist m.a. að veita upplýsingar um greiðslugetu lántaka, sbr. b-lið 1. mgr. 5. gr. Í athugasemdum með 5. gr. frumvarps til laga nr. 32/2009 kemur eftirfarandi fram: „*Markmiðið með greininni er að ábyrgðarmaður geri sér grein fyrir þeirri fjárhagslegu áhættu sem hann undirgengst samfara undirritun ábyrgðarsamnings. [...] Aðalatriðið við skýringu á því hvort lánveitandi hafi uppfyllt skyldu sína er komin undir því hvort upplýst hafi verið um öll þau atriði sem áhrif geta haft á áhættumat ábyrgðarmanns. Vanræksla lánveitanda við samningsgerð getur leitt til þess að ábyrgðarmaður sé ekki bundinn við samning sinn, a.m.k. ekki ef vitneskja um atriði sem hefði getað haft áhrif á ákvörðun ábyrgðarmanns um að takast á hendur ábyrgð. Sönnunarbyrðin um að vanræksla hafi engin áhrif haft á ákvörðun ábyrgðarmanns um að takast á hendur ábyrgð hvílir á lánveitanda.*“

Má afdráttarlaust fullyrða að varnaraðili uppfyllti ekki skyldur sínar samkvæmt b-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 32/2009.

Með ákvæðum laga nr. 32/2009 er lánveitendum vissulega nokkur vandi á höndum varðandi útgáfu veðtryggingarbréfa til allsherjartryggingar á skuldum 3. aðila. Er vandséð að þessi ákvæði laganna um greiðslumöt og kynningu á þeim við veðsetningu séu samrýmanleg því hagræði sem stefnt er að með slíku allsherjarveði. Til að framfylgja ákvæðum laga nr. 32/2009 gagnvart þessum veðsölum geta lánveitendur annaðhvort reynt að leggja mat á getu viðkomandi greiðanda til að standa við hámarksskuldbindingu samkvæmt ábyrgðinni, greiðslumetið við útgáfu hverrar nýrrar skuldbindingar skuldarans eða bæði.

Óumdeilt er að varnaraðili framkvæmdi ekki mat á greiðslugetu A, þegar veð samkvæmt tryggingarbréfi, útgefnu 16. mars 2007, var flutt af fasteign eiganda útgefanda tryggingarbréfsins yfir á fasteign sóknaraðila. Samkvæmt 4. og 5. gr. laga nr. 32/2009 var varnaraðila skylt að framkvæma greiðslumat og kynna ábyrgðarmanni tölulegar forsendur þess. Verður varnaraðili að bera hallann af því að greiðslumat fór ekki fram og þar með hver niðurstaða þess hefði orðið og hvort sóknaraðili hefði eftir sem áður samþykkt veðsetningu fasteignar sinnar til tryggingar tryggingarbréfi, útgefnu 16. mars 2007, eftir að hafa kynnt sér matið.

Varnaraðili vísar kröfu sinni um höfnun á kröfu sóknaraðila til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 213/2012. Dómur meirihluta Hæstaréttar í máli nr. 213/2012 er afdráttarlaus um að lög nr. 32/2009 geyma engar heimildir til að mæla fyrir um ógildi samnings vegna þess að ekki var framkvæmt greiðslumat á lántaka,

sbr. 4. gr. laganna. Dómurinn girðir hins vegar ekki fyrir að styðja megi ógildingu ábyrgðarsamnings við þau atvik að ekki hafi verið farið eftir ákvæðum laganna, ef sú niðurstaða fær stoð í ógildingarreglum samningaréttar. Vísan varnaraðila til dómsins styður ekki við varnir hans gegn kröfu sóknaraðila um ógildingu veðsamningsins á grundvelli 36. gr. samningalaga, þar sem meirihluti dómenda taldi réttarfarsreglur standa í vegi fyrir því að krafa áfrýjanda yrði studd við þessar reglur, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 200/2012.

Vanræksla lánveitanda við samningsgerð getur leitt til þess að ábyrgðarmaður sé ekki bundinn við samning sinn, en þar sem allar efnisreglur um þetta atriði skortir í lögin, velta réttaráhrif slíkrar vanrækslu á öðrum réttarreglum, skráðum eða óskráðum, þ.á.m. ógildingareglum samningaréttar, sem sóknaraðili byggir á í máli þessu. Varnaraðili hefur ekki sýnt fram á að áðurnefnd vanræksla við að upplýsa sóknaraðila um mat á greiðslugetu skuldara hafi engin áhrif haft á ákvörðun sóknaraðila um að takast á hendur ábyrgð. Sönnunarbyrði um það hvíllir á varnaraðila, sbr. athugasemdir við 5. gr. frumvarps til laga nr. 32/2009 og úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 39/2012 og 200/2012. Ekki liggur fyrir að sóknaraðili hafi haft nokkra vitneskju um fjárhagslega stöðu A, útgefanda tryggingarbréfs, dags. 16. mars 2007. Varnaraðili er fjármálafyrirtæki sem ekki sinnti lagaskyldu til að veita upplýsingar um greiðslugetu lántaka, sbr. lög nr. 32/2009. Gera mátti ríkar kröfur til varnaraðila um sérfræðipækkingu og vönduð vinnubrögð. Þessar kröfur leiða bæði af óskráðum reglum og 1. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Aðstöðumunur var því með sóknaraðila og varnaraðila, sbr. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 200/2012.

Þegar allt framangreint er metið, verður að líta svo á að varnaraðili hafi brotið með svo stórfelldum hætti gegn lögboðnum skyldum sínum við veðsetningu fasteignar sóknaraðila að Engihlíð 16 að það væri ósanngjarnt af honum að bera samninginn fyrir sig í skilningi 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Verður veðsetning fasteignar sóknaraðila að C, með tryggingarbréfi útgefnu 16. mars 2007 því ógilt.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Veðsetning fasteignar sóknaraðila, M, að C, til tryggingar tryggingarbréfi, útgefnu 16. mars 2007 af A, er ógild.

Reykjavík, 29. ágúst 2014.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Elísabet Júlíusdóttir