

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 ólögumæt 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 ógildinguna 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 ólögæt 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 lögin 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