

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 28. maí 2018 í máli nr. E-2767/2017:

Landsbankinn hf.

(Bjarni Þór Óskarsson lögmaður)

gegn

A

(Vilhjálmur Þ. Á. Vilhjálmsson lögmaður)

Mál þetta, sem dómtekið var 6. apríl sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefndu þingfestri 14. september 2017 af Landsbankanum hf., Austurstræti 11, 155 Reykjavík, á hendur A, [---], 101 Reykjavík.

I.

Þess er krafist að stefnanda verði með dómi heimilað að gera fjárnám inn í veðrétt, sem stefnandi á í eignarhluta stefndu í fasteigninni [---], Reykjavík, fastanúmer [---], samkvæmt tryggingarbréfi nr. 0143-63-430407, útgefnu 26.06.2008, upphaflega að fjárhæð 4.000.000 krónur miðað við grunnvísitölu 304,4 stig, sem breytist í samræmi við vísitölu neysluverðs til verðtryggingar, sett til tryggingar skuldum og fjárskuldbindingum útgefanda þeirra, Multikerfa ehf., kt. [---], samkvæmt yfirdrætti á veltureikningi nr. [---], sem nam 5.796.243 krónum þann 19.03.2010.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt mati dómsins, en málskostnaðarreikningur verður lagður fram við aðalflutning málsins ef til kemur. Auk þess er krafist virðisaukaskatts af málflytninguþóknun.

Stefnda krefst þess að hún verði sýknuð af kröfum stefnanda.

Þá krefst stefnda málskostnaðar að skaðlausu skv. mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti eða skv. málskostnaðarreikningi sem lagður verður fram á síðari stigum málsins.

II.

Málsatvik

Þann 7.9.2005 stofnaði [B] tékkareikning nr. [---] í útibúi Landsbanka Íslands hf. í Grindavík. Yfirdráttarheimild á reikningnum var í fyrstu allt að fjárhæð 7.900.000 kr. og þann 21.7.2008 veitti forveri stefnanda [B] frekari lánafyrirgreiðslu með því að hækka yfirdráttarheimild félagsins í 10.500.000 kr. Yfirdráttarheimildin rann síðan út án þess að uppsöfnuð skuld reikningsins væri

greidd og var reikningnum í kjölfarið lokað þann 19.3.2010. Uppsöfnuð skuld reikningsins nam þá 5.796.243 kr. Viðskipti [B] við forvera stefnanda voru með þeim hætti að forveri stefnanda keypti útgefna reikninga af [B] og greiddi fyrir þá í því formi að [B] gat dregið á framangreindan tékkareikning og samkvæmt yfirliti yfir veltureikning nr. [---] var skuld [B] þann 17. 6.2008 6.916.792 kr.

Bú lántakanda, [B], var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði héraðsdóms Reykjaness uppkveðnum þann 10.6.2010. Samkvæmt 99. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991 féllu allar kröfur á hendur þrotabúinu sjálfkrafa í gjalddaga á úrskurðardegi, þ.á m. framangreind yfirdráttarskuld á tékkareikningi nr. [---]. Staða tékkareiknings nr. [---] var á úrskurðardegi neikvæð um 5.796.243 kr., ásamt dráttarvöxtum og kostnaði, eða samtals 6.327.031 kr. Stefnandi lýsti kröfunni, ásamt fleiri kröfum, skv. 111. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991 í þrotabúið, samtals að fjárhæð 11.700.066 kr. Engar eignir fundust í búinu og lauk skiptum á því hinn 8.09.2010, skv. 155. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991, án þess að greiðsla fengist upp í lýstar kröfur.

Til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu allra skulda og fjárskuldbindinga sinna við lánveitanda hafði [B] gefið út tryggingarbréf nr. 0143-63-430407. Bréfið, sem er allsherjarveð, er útgefið þann 26.06.2008. Samkvæmt bréfinu var Landsbankanum sett að veði fasteignin [---], Reykjavík, fastanúmer [---], þinglýst eign stefndu. Skyldi veðið tryggja allar skuldir [B], í hvaða formi eða gjaldmiðli sem skuldbindingarnar væru eða yrðu á hverjum tíma og hvort sem um væri að ræða höfuðstól, verðbætur, gengismun, dráttarvexti, innheimtukostnað eða annan kostnað, samtals að fjárhæð allt að 4.000.00 króna, og skyldi sú fjárhæð bundin vísitölu neysluverðs, miðað við grunnvísitölu 304,4 og breytast í sömu hlutföllum og vísitalan, auk dráttarvaxta og kostnaðar við innheimtuaðgerðir. Stefnda er þinglýstur eigandi að [---].

Aðdragandi að því að fasteign stefndu að [---] í Reykjavík var sett að veði fyrir framangreindu tryggingarbréfi var sá, að því er fram kemur í gögnum málsins, að þann 17. júní 2008 var stefnda stödd erlendis og þar ritaði hún undir umboð til handa [D] þar sem fram kom að hún veitti henni fullt og ótakmarkað umboð til þess að veita samþykki sitt fyrir því „að tryggingarbréf verði tekið gegn veði í fasteigninni [---] (fnr. [---]) 101 Reykjavík sem er í þinglýstri eign minni. Þetta er verðtryggt tryggingabréf Landsbanka Íslands hf. að upphæð 4.000.000 kr. Tryggingarbréf þetta skal fara á 5. veðrétt viðkomandi íbúðar.“

Þann 26. júní 2006 ritaði [D] undir sem þinglýstur eigandi fasteignarinnar [---], fnr. 200-3191, á grundvelli framangreinds umboðs, þar sem fasteignin var sett að veði til tryggingar öllum skuldum félagsins [B], allsherjarveð. Tryggingarbréfið, sem er nr. 0143-63-430407, var upphaflega að fjárhæð 4.000.000 kr., grunnvísitala 304,4 stig. Það var með uppfærslurétti á fjórum áhvílandi veðum.

Stefna í málinu er dagsett 23. ágúst 2017. Þann dag var staða skuldarinnar samkvæmt tékkareikningi nr. 700009 að fjárhæð 8.072.416 kr. Sú fjárhæð skiptist í höfuðstól að fjárhæð 5.796.243 kr. og dráttarvexti, sem voru að fjárhæð 2.276.173 kr.

Stefndu var sent innheimtubréf þann 6. nóvember 2014. Þar sem gerð var krafa um dráttarvexti, reiknaða af höfuðstól skuldarinnar mánuði frá þeim degi, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Vísitala neysluverðs til verðtryggingar í ágúst 2017 er 443,0 stig. og uppreiknuð staða tryggingarbréfsins 5.821.288 kr. skv. innheimtubréfinu.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfu sína á því að krafa hans á hendur [B]. njóti veðréttar í fasteign stefndu, [---], fnr. [---], á grundvelli tryggingarbréfs samkvæmt umboði þar sem fasteignin hafi verið sett að veði til tryggingar öllum skuldum félagsins og um hafi verið að ræða allsherjarveð. Tryggingarbréfið, sem sé nr. 0143-63-430407, hafi upphaflega verið að fjárhæð 4.000.000 kr. og bundið grunnvísitölu neysluverðs, 304,4. Tryggingarbréfið hafi verið með uppfærslurétti næst á eftir fjórum áhvílandi veðum. Skuld [B] við stefnanda sé hærri en nemi hámarki tryggingarbréfsins og því beri að heimila stefnanda að gera fjárnám inn í þann veðrétt sem stefnandi eigi í eignarhluta stefndu í umræddri fasteign, fyrir kröfu stefnanda. [B] sé skuldari samkvæmt áðurgreindum tékkareikningi en ekki sé unnt að höfða mál í héraði gegn þrotabúinu, skv. 116. gr. gjaldþrotaskiptalaga nr. 21/1991. Stefnandi hafi ekki tryggt sér aðfararhæfa kröfu á hendur [B] áður en bú félagsins var tekið til gjaldþrotaskipta og honum sé því nauðsynlegt að fá dóm um að honum sé heimilað að gera fjárnám í umræddri fasteign stefndu að því marki sem veðtryggingin taki til dómkröfunnar samkvæmt ákvæðum tryggingarbréfsins, sem hvíli á eignarhlutum stefndu í fasteigninni að [---], Reykjavík.

Framangreint tryggingarbréf hafi hvorki að geyma beina aðfararheimild skv. 1. gr. laga um aðför nr. 90/1989, gagnvart stefndu, sem veðeiganda, né beina uppboðsheimild skv. 6. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991. Stefnanda sé því nauðsynlegt að höfða mál þetta til þess að fá aðfararhæfan dóm fyrir kröfu sinni svo unnt sé að gera fjárnám í fasteign stefndu, sbr. 1. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Aðeins á þeim grundvelli geti stefnandi öðlast beina uppboðsheimild gagnvart stefndu, sbr. 1. tl. 1. mgr. 6. gr. fyrrgreindra laga um nauðungarsölu.

Stefnandi byggi málsókn sína á tryggingarbréfi nr. 0143-63-430407 og skilmálum þess, sem og yfirdrætti á tékkareikningi nr. 700009. Stefnandi byggi einnig á dómafordæmi Hæstaréttar í dómasafni 1943, bls. 4, og dómum Hæstaréttar

nr. 235/1997 og nr. 90/1999 um fullnustu á veðrétti þegar málavextir eru með þeim hætti sem um ræðir í þessu máli. Ennfremur sé vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 313/2010, m.a. að því er varðar kröfugerð.

Hvað aðild Landsbankans hf. varði hafi Fjármálaeftirlitið (FME) með heimild í 100. gr. a í lögum nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, sbr. 5. gr. laga nr. 125/2008 um heimild til fjárveitinga úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl., ákveðið að ráðstafa eignum og skuldum Landsbanka Íslands hf. til Nýja Landsbanka Íslands hf. Ákvörðun FME um ráðstöfun eigna og skulda Landsbanka Íslands hf., kt. 540291-2259, til Nýja Landsbanka Íslands hf., kt. 471008-0280, (nú Landsbankinn hf., kt. 471008-0280) sé dagsett þann 09.10.2008.

Stefnandi byggir á meginreglum kröfu- og samningaréttar um greiðsluskyldu fjárskuldbindinga og fullnustu á veðrétti kröfueiganda. Einnig sé vísað til laga um sammingsveð nr. 75/1997, einkum 3. mgr. 4. gr., 5. gr., 1. mgr. 9. gr. og 15. til 20. gr. laganna, til laga nr. 90/1991 um meðferð einkamála og til laga nr. 90/1989 um aðför. Þá vísist til ákvæða tryggingarbréfsins og þeirra lagaákvæða sem þar sé vísað til. Jafnframt sé vísað til laga um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991. Um gjalddaga aðalkröfunnar vísist til meginreglu 99. gr. sömu laga. Krafa um málskostnað styðjist við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt af málflytningu sé reist á lögum nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefndu. Varðandi varnarþing vísist til 32. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Um aðild stefnanda vísist til 100. gr. a í lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, og til ákvörðunar Fjármálaeftirlitsins.

IV.

Málsástæður og lagarök stefndu

Stefnda byggir á því að hún hafi enga aðkomu haft að félaginu [B] Þann 16. júní 2008 hafi stefnda verið stödd á Benidorm á Spáni og þá hafi hún ritaði undir umboð til handa [D] þar sem hún veitti samþykki sitt til þess að „*tryggingarbréf verði tekið gegn veði í fasteigninni [---]*“. Hvergi hafi komið fram í umboði þessu heimild til útgáfu tryggingarbréfs án þess að veð yrði tekið af fasteigninni í staðinn. Þá komi heldur ekki fram heimild til veðsetningar fasteignarinnar til tryggingar öllum skuldum félags, sem hún hafi enga aðkomu haft að. Sú ráðstöfun, sem „umboð“ hennar hafi verið notað til hafi ekki verið fyrirhuguð. Málsókn stefnanda byggist á framangreindu umboði. Umboð þetta hafi síðan verið notað til þess að veðsetja fasteign stefndu sem allsherjarveð fyrir öllum skuldum einkahlutafélags, sem stefnda hafði enga aðkomu að, og þá þegar hafi verið stórskuldugt við forvera

stefnanda, og hafi þar af leiðandi verið til tryggingar fyrir hinum fjölmörgu skuldum einkahlutafélagsins við forvera stefnanda. Um þetta hafi stefnda engar upplýsingar fengið. Í umboðinu hafi ekkert verið sem hafi gefið forvera stefnanda tilefni til þess að ætla að vilji stefndu væri að heimili hennar yrði sett að veði til tryggingar þegar tilkomnum skuldum einkahlutafélags, sem hefði verið í fjárhagserfiðleikum. Þá hafi forveri stefnanda ekki verið í neinum samskiptum við stefndu í aðdraganda þess að „umboðið“ var notað á þennan hátt. Þá sé dómkrafa stefnanda með þeim hætti að krafist sé fjárnáms inn í veðrétt, sem geri stefndu að taka til varna um lögskipti, sem stefnda hafi ekki hugmynd um. Stefnda hafi nákvæmlega engar upplýsingar haft um samskipti forvera stefnanda og einkahlutafélagsins og hafnar því að stefnandi geti fengið fjárnám fyrir kröfu um lögskipti, sem stefnda þekki ekkert til og hafnar öllum málsástæðum stefnanda hvað varðar dómkröfur hans.

Í málinu sé gerð krafa um að stefnanda verði heimilað með dómi að gera fjárnám í fasteign stefndu samkvæmt tryggingarbréfi til tryggingar skuld Multikerfa ehf. á tékkareikningi nr. [---]. Stefnandi lýsi því í stefnu að þann 7.9.2005 hafi [B] stofnað tékkareikning. Þá lýsi stefnandi því að yfirdráttarheimild á reikningnum hafi runnið út án þess að uppsöfnuð skuld reikningsins væri greidd og reikningnum hafi „í kjölfarið“ verið lokað þann 19.3.2010, en þá hafi uppsöfnuð skuld reikningsins numið tiltekinni fjárhæð. Stefnandi lýsi því þó hvorki hvenær krafan hafi stofnast né leggi hann fram yfirlit yfir tékkareikninginn eða hvenær yfirdráttarheimildin hafi runnið út, hækkað eða lækkað. Þá lýsi stefnandi því heldur ekki og leggi ekki fram neitt eiginlegt skuldaskjal eða samning á milli forvera stefnanda og einkahlutafélagsins [B]. Telur stefnda því einsýnt á þessum grundvelli að sýkna beri hana þar sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á tilvist kröfu sinnar, hvað þá að hún sé þeirrar fjárhæðar sem stefnandi kveður vera.

Stefnda byggir á því að krafa skv. tékkareikningnum sé fyrnd og þar af leiðandi beri að sýkna hana af kröfum stefnanda. Yfirdráttarskuld vegna reiknings nr. [---] hafi ekki verið hefðbundin yfirdráttarskuld, heldur hafi hún verið tilkomin vegna viðskipta [B] og forvera stefnanda. Forveri stefnanda hafi keypt útgefna reikninga af [B] og hafi hann greitt fyrir þá reikninga í því formi að [---] hafi fengið „lánsheimild“ í formi yfirdráttarláns. Hér sé því ekki um að ræða kröfu sem sé peningalán í skilningi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, enda hafi forveri stefnanda tekið á sig þá skyldu að innheimta hina útgefna reikninga eða, eftir atvikum, að koma þeim í verð með sölu til þriðja aðila. Yfirdráttarskuldin hafi því ekki verið annað en viðmið um það hvernig gengi hjá forvera stefnanda að innheimta útgefna reikninga [B], sem forveri stefnanda hafði tekið að sér að innheimta. Því gildi meginregla 3. gr. laga nr. 150/2007 um fjögurra ára fyrningarfrest, enda verði

undantekningarákvæði 5. gr. sömu laga ekki gefin viðtækari merking en skv. orðanna hljóðan. Skv. því sé krafa þessa máls löngu fyrnd.

Ef talið yrði að um „peningalán“ væri að ræða í skilningi 1. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007 sé byggt á því að 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007 eigi við þar sem mælt er fyrir um að tíu ára fyrningarfresturinn gildi ekki um lán sem seljandi eða annar aðili hafi veitt til fjármögnunar á kaupum með greiðslufresti, heldur meginreglan um fjögurra ára fyrningarfrest, og vísi stefnda til greinargerðar með lögnum varðandi þessa grein. Þar sé sérstaklega tekið fram í 2. másl. 2. mgr. að tíu ára fresturinn eigi ekki við um lán sem veitt sé vegna afborgunarkaupar. Rökin fyrir þessu séu þau að þessi lán séu í raun ein tilhögun af fleiri við greiðslu kaupverðs, fremur en eiginlegt peningalán. Tæpast sé eðlilegt að mismunandi fyrningarfrestir gildi um kröfur vegna kaupsamninga af þeirri ástæðu einni að gengið sé frá fjármögnun með mismunandi hætti. Þá séu lán af þessu tagi oft tryggð með söluveði í hinu selda og gildi þá fjögurra ára fyrningarfrestur skv. 41. gr. laga um sammingsveð nr. 75/1997. Loks skuli á það bent að yfirleitt séu viðskipti vegna kaupar með greiðslufresti gerð upp á skömmum tíma fremur en að um langtímalán sé að ræða og því ekki þörf á jafnlöngum fyrningarfresti og ella. Að afborgunarkaupum frátöldum verði að líta á aðstæður hverju sinni þegar metið sé hvort um sé að ræða peningalán eða annars konar gerning.

Í kröfulýsingu stefnanda í þrotabú [B] komi fram að gerðir hafi verið samningar skv. 47. gr. laga nr. 75/1997 um sammingsveð. Í 47. gr. laganna sé mælt fyrir um að rekstraraðila sé heimilt að veðsetja þær almennu kröfur sem hann á eða fær í rekstri sínum. Í athugasemdum í greinargerð við ákvæði þetta segi: „Vörureikningsveð (factoring) hefur á síðustu árum rutt sér mjög til rúms bæði héraðs og erlendis sem fjármögnunaraðferð í viðskiptalífínu. Felst þessi aðferð í því, að viðskiptaaðilar slá lán út á viðskiptakröfur sínar hjá fjármögnunarfyrirtækjum, sem taka að sér innheimtu krafna, ráðstöfun þeirra og greiðslu til kröfuhafa að frádreginni þóknun. Er þá yfirleitt þannig frá málum gengið, að kröfueigandi framselur fjármögnunarfyrirtækinu kröfuna, en skuldara er send tilkynning um framsalið og um það, hvar og hverjum hann skuli greiða, sbr. t.d. Hrd. 1985.1339.“

Leggja verði til grundvallar í ljósi þessa að [B] hafi framselt forvera stefnanda kröfur sínar. Af þeim sökum eigi enn fremur við ákvæði 2. ml. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, þar sem segir að tíu ára fyrningarfrestur eigi ekki við um lán sem seljandi eða annar aðili hefur veitt til fjármögnunar á kaupum. Þá séu, hvað sem öðru líði, vextir sem séu eldri en fjögurra ára í öllum tilvikum fyrndir, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 150/2007, en regla þessi hafi einnig verið við lýði skv. túlkun eldri fyrningarlaga nr. 14/1905. Þetta hafi þá þýðingu að fjárhæð kröfunnar sé í öllu falli

röng.

Þá byggir stefnda á því að krafan sé ekki lengur fyrir hendi. Bú [B] hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta skv. úrskurði héraðsdóms Reykjaness þann 16. júlí 2010. Þann 8. september 2010 hafi verið tilkynnt um skiptalok með auglýsingu í Lögbirtingablaði. Þar sem um félag sé að ræða, þá leiði það af ákvæðum gþl. að tilvist lögpersónunnar líði endanlega undir lok og verði því ekki gengið að neinum í þeim skilningi í kjölfarið, nema skiptum hafi þá verið lokið með nauðasamningi eða afturköllun krafna, sem leiða ekki af sér ófullnægðar eftirstöðvar lýstra krafna. Multikerfi ehf. hafi liðið undir lok með skiptalokum félagsins þann 8. september 2010 og þar af leiðandi eigi stefnandi engar kröfur á hendur því félagi. Því séu ekki lagaskilyrði til þess að fallast á kröfu þá sem stefnandi geri á hendur stefndu í máli þessu þar sem grundvöllur kröfunnar sé ekki lengur fyrir hendi, enda felist í tryggingarbréfinu aðeins trygging fyrir skuldum [B] við stefnanda. Þar sem [B] hafi liðið undir lok eigi stefnandi enga kröfu lengur á hendur félaginu. Geti stefnandi því ekki ætlast til að sækja megi slíkar dauðar kröfur í gegnum tryggingarbréf er hvíli á fasteign stefndu.

Stefnda telur einsýnt að stefnandi geti ekki, löngu eftir að stofnað var til yfirdráttarskuldur skv. tékkareikningi nr. [---], gert kröfu inn í tryggingarbréf nr. 143-53-430407. Liðin séu um tólf ár síðan tékkareikningurinn var stofnaður og rúmlega sjö ár frá því að skiptalok urðu á þrotabúi skuldarans, [B]. Bendir stefnda á, í því sambandi, að stefnandi sé fjármálafyrirtæki, sem sé í lófa lagið að viðhalda kröfum sínum ef hann kys svo á annað borð. Verði talið að krafa stefnanda sé til staðar er byggt á því að hún sé niður fallin vegna tómlætis stefnda.

Samþykki stefnanda fyrir þeim löggerningi sem er grundvöllur dómsmáls þessa, umboð þar sem hvergi er minnst á allsherjarveð eða að það sé til tryggingar skuldum alls ótengds einkahlutafélags, feli í sér að stefnandi og forveri stefnanda hafi vitað eða mátt vita að alls óvíst væri um hvort samþykki lægi fyrir veðsetningunni. Af þeim sökum verði að gera ríkar kröfur til stefnanda um að sækja meinta kröfu sína eða afla henni samþykkis. Þar sem stefnandi hafi ekki viðhaldið meintri kröfu sinni og aflað henni samþykkis, verði hann að bera ábyrgð á því tómlæti sínu. Þessu til viðbótar, þá hafi einnig þýðingu að meira en sjö ár eru frá því að lögpersóna sú sem krafa stefnanda beinist að leið undir lok vegna skiptaloka. Hafi krafa stefnanda einhvern tíma verið fyrir hendi, sem stefnandi hafi ekki sýnt fram á, þá sé hún fallin niður vegna hans eigin tómlætis.

Stefnda byggir á því að samþykki ekki fyrir þeirri veðsetningu sem gerð var í fasteign stefndu. Gera verði ríkar kröfur til þess að lánastofnanir, fjármálafyrirtæki, eins og forveri stefnanda, tryggi sér skýrar og ótvíræðar sannanir fyrir tilvist veðréttinda sinna, umfangi þeirra og heimilda að öðru leyti. Að öðrum kosti beri

stefnandi, sem lánastofnun og fjármálafyrirtæki, halla af sönnunarskorti í þeim efnunum. Þá byggi stefnda einnig á því að forveri stefnanda hafi ekki sinnt þeirri aðgæsluskyldu sinni sem leiði af óskráðum og skráðum reglum, þ. á m. þágildandi 19. gr. laga nr. 161/2002.

Þá sé umboð það sem stefnda ritaði undir hvorki nægjanlega skýrt né ótvírætt til veðsetningar til tryggingar öllum skuldum [B]. Umfang veðréttindanna og heimildar að öðru leyti sé ekki heldur skýrt, enda sé í umboðinu ekki tiltekið um hvers konar tryggingarbréf sé að ræða og hvað felist í slíku tryggingarbréfi. Þá er ótalið það meginatriði að hvorki komi fram til tryggingar hvaða skuld bréfið sé né fyrir hvaða aðila. Ef fallist væri á að forvera stefnanda hafi verið þetta heimilt þá séu í raun engin mörk fyrir því hvers konar tryggingarbréf umboðið hefði getað talist tryggja eða hvaða eða hvers konar félags. Því sé hafnað að svo slakar kröfur séu gerðar til fjármálafyrirtækis að það geti bætt tryggingarstöðu sína gífurlega á kostnað stefndu, sem sé einstaklingur með enga þekkingu á fjármálaviðskiptum, á grundvelli þess umboðs sem lá fyrir. Þá sé uppi verulegur vafi um hvað felist í umboðinu hvað varðar að veitt sé „*samþykki mitt fyrir að tryggingarbréf verði tekið gegn veði í fasteigninni [---] (fnr. [---]), 101 Reykjavík sem er í þinglýstri eigu minni. Þetta er verðtryggt tryggingarbréf Landsbanka Íslands hf. að upphæð 4.000.000 kr. Tryggingarbréf þetta skal fara á 5. veðrétt viðkomandi íbúðar.*“ Hvað felist nákvæmlega í þessu orðalagi sé verulega óljóst. Því sé alfarið mótmælt að þetta feli í sér einhliða heimild til útgáfu tryggingarbréfs án þess að afmáð verði eitthvað af þeim veðum sem þá voru áhvílandi á fasteign stefndu.

Stefnda byggi á því, í samræmi við meginreglur samningaréttar, að ekki felist í umboði þessu heimild til þess að veita samþykki til veðsetningar þeirrar sem var þinglýst á fasteign stefnda. Þá nái samþykki stefndu, sem þinglýsts eiganda [---], auk þess út fyrir umboð það sem hún gaf [D]. Það feli í sér að löggerningurinn sé óskuldbindandi fyrir stefndu. Þá segi að fjárhæð tryggingarbréfsins sé fjórar milljóna króna, útg. af Landsbankanum, viðskiptabanka stefndu, og skuli fara á 5. veðrétt íbúðarinnar. Hvergi komi fram í umboðinu heimild til veðsetningar tryggingarbréfs til Landsbankans til tryggingar öllum skuldum félags sem stefnda tengdist ekki með neinu móti. Furðu sæti að forveri stefnanda, sem eitt stærsta fjármálafyrirtæki landsins, sem starfað hafi skv. lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, skuli hafa tekið þetta umboð gott og gilt til veðsetningar alls ótengds félags. Því sé á því byggt að samþykki stefndu hafi aldrei legið fyrir til tryggingar þeirri veðsetningu sem varð að veruleika. Þetta sé því í andstöðu við meginreglur samningaréttar um stofnunarhætti löggerninga. Í framangreindri háttsemi lánveitanda, að leggja til grundvallar samþykki stefndu til veðsetningar, sem var í andstöðu við umboð það sem var veitt, hafi jafnframt falist brot gegn

Þágildandi 19. gr. laga nr. 161/2002 þar sem segi að fjármálafyrirtæki skuli starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Jafnframt byggji stefnda á þeim grundvallarreglum, sem felist í 24. og 25. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1979. Í 24. gr. laganna komi fram að hvíli skjal á löggerningi verði það ekki fært í fasteignabók ef útgefanda þess brestur þinglýsta heimild til að ráðstafa eign á þann veg er í skjali greinir, eða ef hann skortir skriflegt samþykki þess er slíkrar heimildar nýtur. Samkvæmt 25. gr. laganna hafi sá þinglýsta eignarheimild sem þinglýsingabók nefni eiganda á hverjum tíma.

Með því að stefnandi hafi ranglega lagt veðsetningu í fasteign stefndu til grundvallar tryggingu á öllum skuldum félags, sem hafi verið alls ótengt stefndu, hafi stefnandi látið eigin hagsmuni ráða einhliða afhöfnum sínum og ekki tekið tillit til hagsmuna stefndu. Hann hafi þannig gerst brotlegur við meginreglu samningaréttar um tillitsskyldu í samningssambandi. Hér skipti einnig máli að þegar ritað hafi verið undir umboðið þann 16. júní 2008 hafi [B] verið með 7.900.000 kr. yfirdráttarheimild á tékkareikningi nr. [----] og skuld félagsins skv. yfirdráttinum verið 6.916.792 kr. þann dag. Fasteign stefndu hafi þannig verið sett að veði á grundvelli ófullnægjandi samþykkis til tryggingar öllum skuldum félags, sem þá þegar hafi verið stórskuldugt við stefnanda. Stefndu hafi á engan hátt verið gerð grein fyrir því hvernig í pottinn væri búið; að nota ætti umboðið til veðsetningar á fasteign hennar til tryggingar skuld ótengds félags, sem þar að auki var á þeim tíma í tæpri sjö milljóna kr. skuld við forvera stefnanda. Forveri stefnanda hafi ekki verið í neinum samskiptum við stefndu vegna þessa og látið sér nægja ófullnægjandi umboð 25 ára einstaklings, með enga þekkingu á lánsviðskiptum, sem undirritað hafi verið á strönd Benidorm. Með hliðsjón af meginreglunni um tillitsskyldu í samningssambandi sé stefnanda ekki heimilt að ganga að veðinu af þessum sökum. Af þeim gögnum sem liggja fyrir í málinu, þá verði vart annað séð en að einkahlutafélagið hafi verið í verulegum fjárhagserfiðleikum, með 7,9 m. kr. yfirdráttarskuld. Við bætist svo skuldir þær sem stefnandi kveður einkahlutafélagið hafa skuldað sér, eins og fram komi í kröfulýsingu stefnanda í þb. Multikerfa. Þar komi fram að um miklar skuldir sé að ræða, fjárhæðir sem forveri stefnanda hafði aðeins lánað gegn gríðarlegum tryggingum. Ekki sé aðeins um að ræða veð í fasteign stefndu, heldur margar útgefnar tryggingar í vörubirgðum og sjálfskuldarábyrgðir ýmissa aðila. Af gögnum málsins verði því vart annað ráðið en að staða einkahlutafélagsins hafi verið orðin fallvölt þegar stefnda ritaði undir hið umþrætta umboð og forveri stefnanda hafi vitað eða mátt vita af því. Það feli í sér enn ríkari skyldur forvera stefnanda gagnvart stefndu á grundvelli tillitsskyldu samningaréttar og aðgæsluskyldu forvera stefnanda, sem m.a. eigi sér stoð í 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.

Það sé ósanngjarn og andstætt góðri viðskiptavenju að forveri stefnanda skyldi ekki upplýsa um hina válegu fjárhagslegu stöðu einkahlutafélags þess sem „umboðið“ var notað til tryggingar fyrir, og að umboðið hafi verið notað til að tryggja þegar veitt lán til þess einkahlutafélags og ekki hafi verið útlit fyrir endurgreiðslu þess láns.

Það hver sé skuldari láns sem tryggt er með veði í fasteign skipti gríðarlega miklu fyrir veðsala. Þetta skipti öllu máli varðandi það hvort líkur séu til þess að lánið verði endurgreitt eður ei. Það skipti til að mynda máli varðandi skyldur lánveitanda um hvaða aðila sé að ræða, t.d. hvort skuldarinn er fyrirtæki eða einstaklingur. Þá skipti jafnframt miklu máli hvers konar skuld tryggingarbréf eigi að tryggja, hvort það er skuld sem er einskorðuð við tiltekinn bankareikning eða lánsamning, eða allsherjarveð. Það skipti einnig miklu máli hvort veðsetning sé til tryggingar þegar veittu láni eða til eignamyndunar. Forveri stefnanda hafi borið ríkar skyldur og hafi þar af leiðandi átt að afla sér fullnægjandi samþykkis stefndu til veðsetningarinnar. Samkvæmt framansögðu verði ekki litið svo á að gilt samkomulag hafi komist á milli forvera stefnanda og stefndu um veðsetningu fasteignar stefndu.

Ef talið yrði að samþykki stefndu hefði legið fyrir þrátt fyrir hið ófullnægjandi umboð, sem var ritað undir þann 16. júní 2008, þá sé byggt á því að veðsetningin sé fallin úr gildi með hliðsjón af meginreglum samningaréttar um brostnar forsendur. Það hafi verið veigamikil ákvörðunarástæða stefndu að umboð hennar yrði ekki notað til veðsetningar á fasteign hennar til ótengds félags. Forvera stefnanda hafi mátt vera það ljóst þar sem umboðið hafi verið án allrar tilvísunar til útgáfu sérstaks tryggingarbréfs og hvað þá til tryggingar öllum skuldum ótengds félags að nafni [B].

Stefnda byggji sýknukröfu sína einnig á því, ef ekki verður fallist á framangreindar málsástæður, að umrædd veðsetning og umboð stefndu sé ógild með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga og samkvæmt óskráðum meginreglum samningaréttar

Stefnda byggji á því, ef talið verður að samþykki hafi legið fyrir, að þá sé það samþykki ógilt skv. 36. gr. laga nr. 7/1936. Það sé ósanngjarn og andstætt góðri viðskiptavenju að stefnandi skuli bera fyrir sig samþykki stefndu til framangreindrar veðsetningar þar sem forveri stefnanda hafi aldrei gert henni grein fyrir því að umboð hennar yrði notað til undirritunar á allsherjarveði til tryggingar öllum skuldum einkahlutafélags, sem var í verulegum skuldum við forvera stefnanda. Þá sé það jafnframt ósanngjarn af honum að bera fyrir sig samþykki stefndu þar sem henni hafi ekki verið gert ljóst hversu slæm fjárhagsstaða einkahlutafélagsins [B] hafi verið á þessum tíma. Því hafi veðsetningin í raun verið

gjafa- eða örlætisgerningur gagnvart forvera stefnanda að miklu leyti. Yfirdráttur einkahlutafélagsins hafi verið í 7,9 m.kr. áður en veðsetning átti sér stað en hafi stuttu síðar verið hækkaður í 10,5 m. kr. eða um 2,6 m. kr.

Eins og fram komi í kröfulýsingu stefnanda, þá hafi einkahlutafélagið verið í margvíslegum öðrum skuldum við forvera stefnanda, þar á meðal öðrum yfirdrætti, greiðslukortaskuld, vegna skuldabréfs, sem var útgefið þann 28. nóvember 2011, og tveimur víxilskuldum. Þá hafi allar skuldir einkahlutafélagsins að auki verið tryggðar með sjálfskuldarábyrgðum hinna ýmsu einstaklinga ásamt tryggingum í vörureikningum einkahlutafélagsins. Stefnda byggir þar af leiðandi á því að forveri stefnanda hafi vitað og gert sér grein fyrir þeirri slæmu fjárhagslegu stöðu sem einkahlutafélagið hafi verið í. Forveri stefnanda hafi að auki mátt vita, í ljósi hárrar skuldastöðu einkahlutafélagsins, að það myndi ekki lifa af þær sviptingar á mörkuðum og lánamörkuðum sem voru fyrirsjáanlegar á þessum tíma og urðu að veruleika í byrjun október á sama ári.

Forveri stefnanda hafi gerst brotlegur við þágildandi 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, meginreglur samningaréttar um tillitsskyldu í samningssambandi og lagt til grundvallar veðsetningu í fasteign, sem ekki hafi verið í samhengi við umboð það sem stefnda hafði ritað undir. Verði að telja það óeðlilega og óheilbrigða viðskiptahætti að upplýsa stefndu ekki um a) að til stæði að veðsetja fasteign hennar til tryggingar öllum skuldum ótengds fyrirtækis og b) að skuldir félagsins væru jafn háar sem raun ber vitni og c) að fyrir lægi að skuldir fyrirtækisins myndu aukast umtalsvert strax eftir að hún veitti umboðið. Byggt sé á því að forvera stefnanda hafi borið að upplýsa stefndu um þessi atriði áður en veðsetningin átti sér stað.

Þá sé einnig til þess að líta að í 10. tl. tryggingarbréfsins komi fram að með undirritun sinni staðfesti veðsali, sem ekki er útgefandi, að hafa kynnt sér upplýsingabækling Landsbanka Íslands hf. um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, en hann sé aðili að samkomulagi fjármálafyrirtækja, stjórnvalda og Neytendasamtakanna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Byggt sé á því að með því að forveri stefnanda hafi kosið að setja þennan texta í tryggingarbréfið, sem var einhliða samið af stefnanda, hafi falist að forveri stefnanda hafi lýst því yfir að um samning aðila bæri að fara að þeim reglum sem sé að finna í téðu samkomulagi fjármálafyrirtækja um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, þrátt fyrir þá staðreynd að skuldarinn hafi verið einkahlutafélag, sbr. Hrd. 161/2012. Hann verði þannig bundinn af þeim skilmálum sem hann kaus sjálfur að setja inn í einhliða samið tryggingarbréf. Forveri stefnanda hafi hins vegar brotið gegn þeirri meginskyldu sem sé að finna í 1. og 3. mgr. 3. gr. Samkomulagsins um að meta greiðslugetu skuldarans. Jafnframt hafi hann brotið

gegn 4. gr. Samkomulagsins þar sem hann upplýsti stefndu ekki um hvað í ábyrgðinni fælist og afhenti henni ekki upplýsingabækling. Stefnandi beri því hallann af því að lánið hafi verið veitt án þess að viðhöfð væru þau vönduðu vinnubrögð, sem samkomulagið geri ráð fyrir. Að öðru kosti sé vandséð að náð yrði því meginmarkmiði samkomulagsins að tryggja að ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga geri sér grein fyrir þeirri áhættu sem þeir takast á hendur með veitingu ábyrgðar eða lánveitingin hafi verið miðuð við greiðslugetu greiðenda og eigin tryggingar. Í þessu hafi jafnframt falist brot gegn þágildandi 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sem lagði þá skyldu á fjármálafyrirtæki að haga starfsháttum sínum í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði, sem og brot gegn ákvæði 4. og 6. gr. þágildandi laga nr. 33/2003 um verðbréfavíðskipti.

Að teknu tilliti til þessa, þess trausts sem stefnda mátti bera til vinnubragða forvera stefnanda sem fjármálafyrirtækis, verði að telja, með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936, að ósanngjarnt sé af hálfu stefnanda að bera fyrir sig samþykki stefndu fyrir veðsetningu eignar sinnar til tryggingar greiðslu skuldarinnar. Sé m.a. vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 569/2013 og nr. 4/2013 þessu til stuðnings.

Stefnda hafi ekki viðurkennt að hafa mótttekið téðan upplýsingabækling eða upplýsingar um að forveri stefnanda hafi verið aðili að téðu samkomulagi um notkun ábyrgða. Forveri stefnanda hafi því lagt til grundvallar samþykki umboðsmannsins sem nægjanlegt í þeim efnum, sem stefnda byggja á að séu ekki eðlilegir eða heilbrigðir viðskiptahættir í skilningi þágildandi 19. gr. laga nr. 161/2002. Forveri stefnanda hafi ekki getað fullnægt upplýsingaskyldu þeirri sem hann kaus að setja í tryggingarbréf sín með því að upplýsa umboðsmann um slíkt, enda feli téður bæklingur í sér upplýsingar fyrir sjálfan ábyrgðarmanninn. Forveri stefnanda hafi því brotið gegn skilmála í 10. tl. skuldabréfsins með því að fá það ekki staðfest frá stefndu að hún hefði mótttekið slíkan upplýsingabækling, en enga slíka tilvísun sé að finna í umboði því sem stefndu hafi verið gert að undirrita.

Þá hafi forveri stefnanda sett sér eigin reglur um að kanna greiðslugetu ábyrgðarmanns eða fjárhagslega stöðu ábyrgðarmanns en hafi þó vanrækt að kynna sérþá skyldu í þessu tilviki. Þar sem forveri stefnanda hafi vitað að óvissa ríkti um greiðslugetu skuldarans hafi honum jafnframt verið skylt að skora á stefndu að afla sér baktryggingar í ljósi tillitsskyldu forvera stefnanda við stefndu. Raunar hefði forvera stefnanda verið rétt að mæla gegn því að stefnda veðsetti fasteign sína, í það minnsta að afla tryggilegs samþykkis fyrir því að slíkur væri vilji hennar.

Stefnda byggja á því að forveri stefnanda hafi ekki sinnt þeirri skyldu sinni að innheimta kröfur [---] og verði að bera ábyrgð á því sinnuleysi. Geti stefnandi ekki innheimt gagnvart stefndu fjárhæðir skv. yfirdrætti, sem hefði ekki verið til staðar

ef forveri stefnanda og stefnandi hefðu sinnt því að innheimta hinu útgefnu reikninga. Það sé ósanngjarnt skv. 36. gr. smnl. af stefnanda að ganga að veði í fasteign stefndu til tryggingar kröfu sem væri ekki til staðar ef forveri stefnanda hefði innheimt hina framseldu reikninga. Þá felist það einnig í tillitsskyldu stefnanda gagnvart bæði stefndu og gegn [B] að innheimta slíka reikninga.

Þessu til viðbótar, þá sé meint skuld [B] við stefnanda samkvæmt yfirdráttarreikningi og því hafi stefnanda borið að fara að þágildandi lögum nr. 30/1993 um neytendalán (ntl.). Samkvæmt 5. gr. ntl. hafi sú fortakslausa skylda hvílt á stefnanda að gera lánasamning með skriflegum hætti og þar að auki hefðu í slíkum samningi átt að vera þær upplýsingar sem tilgreindar voru í 6. og 8. gr. ntl. Skorað hafi verið á stefnanda að leggja fram slíkan samning í máli þessu en að öðrum kosti verði að líta svo á að enginn slíkur samningur hafi verið gerður og þar með hafi stefnandi gerst brotlegur við framangreind ákvæði 5., 6. og 8. gr. neytendalaga. Með hliðsjón af 2. mgr. 36. gr. smnl. beri að horfa til efnis samnings, stöðu aðila, atvika við samningsgerð og atvika eftir samningsgerð. Með veðsetningunni hafi stefnda verið að tryggja þegar veitt lán til [B], sem hafi verið stefnanda til hagsbóta.

Atvik við samningsgerð hafi verið með þeim hætti að stefnda var stödd erlendis í sumarfrí þegar hún ritaði undir umboð til handa systur sinni. Umboðið hafi ekki tekið til þess að veðsetja fasteignina til tryggingar skuldum [B] heldur til þess að „tryggingarbréf verði tekið gegn veði í fasteigninni [---]“. Lagði því stefnandi sem fjármálafyrirtæki til grundvallar umboð sem skýrlega fól ekki í sér heimild til þeirrar veðsetningar sem forveri stefnanda notaði umboðið til. Þá hafi stefndu ekki verið kynnt að nota ætti umboð hennar til þessarar veðsetningar eða að [B] væri stórskuldugt við stefnanda og að hún væri að veita veð til tryggingar þegar veittum lánum. Staða samningsaðila hafi verið með þeim hætti að forveri stefnanda var fjármálafyrirtæki sem starfaði skv. lögum nr. 161/2002 og hafði sem slíkt sérfræðinga á sviði lánaviðskipta en stefnda einstaklingur með enga þekkingu á lánaviðskiptum. Multikerfi ehf. hafi í kjölfar þess að stefnda ritaði undir umboðið fengið frekari lán án þess að stefnda hefði verið upplýst um það og farið í þrot á innan við tveimur árum eftir að stefnda hafði ritað undir hið ófullnægjandi umboð.

Telja verði, með hliðsjón af framangreindu, að það sé ósanngjarnt og andstætt góðri viðskiptavenju í skilningi 36. gr. smnl. af stefnanda að bera fyrir sig samþykki það sem [D] gaf með undirritun sinni á tryggingarbréf nr. 143-53-430407, skv. umboði stefndu dags. 16. júní 2008. Beri því að sýkna stefndu af dómkröfum stefnanda.

Samkvæmt 7. gr. laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn (ábl.) beri lánveitanda að senda ábyrgðarmanni tilkynningu skriflega svo fljótt sem kostur sé um vanefndir

lántaka, sem og ef bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta og einnig eftir hver áramót með upplýsingum um stöðu láns, sem ábyrgð stendur fyrir og yfirlit yfir ábyrgðir. Samkvæmt 12. gr. ábl. taki lögin til ábyrgða sem stofnað hefur verið til fyrir gildistöku þeirra, þar með talin.

Stefnandi hafi aldrei sent stefndu upplýsingar um vanefndir lántaka. Þá hafi stefnda ekki verið upplýst um það að bú [B] hefði verið tekið til gjaldþrotaskipta þann 16. júlí 2010. Þar að auki hafi stefnandi alfarið látið hjá líða að upplýsa stefndu um hver áramót um stöðu lána sem stefnda var í ábyrgð fyrir og gefa yfirlit yfir ábyrgðir. Með því hafi stefnandi brotið með veigamiklum hætti gegn fyrirmælum 7. gr. laganna en skv. 2. mgr. þess ákvæðis skuli ábyrgð falla niður þegar slík vanræksla er veruleg, en þannig hátti til í máli þessu. Beri að sýkna stefndu af kröfu stefnanda þó aðeins sé til þessa atriðis litið. Þar að auki þá liggja fyrir að vanræksla stefnanda í þessum efnum eigi einnig að hafa þau réttaráhrif, ef ekki verður fallist á að hún sé veruleg og krafan ógild í skilningi 2. mgr. 7. gr. ábl., að ábyrgðarmaður skuli vera skaðlaus af vanrækslu lánveitanda á tilkynningarskyldu skv. 1. mgr. 7. gr. ábl. Þá segi í 3. mgr. 7. gr. ábl. að ábyrgðarmaður verði ekki krafinn um greiðslur á dráttarvöxtum og öðrum innheimtukostnaði lántaka, sem falli til eftir gjaldaga, nema liðnar séu tvær vikur frá því að ábyrgðarmanni var sannanlega gefinn kostur á að greiða gjaldfallna afborgun. Af þessu leiði að fjárhæð sú sem stefnandi kveður [B] skulda sér sé lægri en hann heldur fram. Fjárhæð meintrar skuldar sé þannig ekki rétt og af þeim sökum ekki hægt að fallast á kröfu í máli þessu. Því til frekari staðfestingar vísast til 14. gr. laga nr. 30/1993 um neytendalán þar sem segir að ef lánveitandi upplýsir ekki um lántökukostnað, sem greinir í 4. tl. 1. mgr. 6. gr. ntl., skuli neytandi greiða höfuðstól og ársvexti sem samsvari vöxtum af almennum skuldabréfum samkvæmt auglýsingu Seðlabanka Íslands. Þá segi í 2. mgr. 14. gr. að sé lántökukostnaður ekki tilgreindur í samræmi við 4. tl. 1. mgr. 6. gr. sé lánveitanda ekki heimilt að krefjast frekari lántökukostnaðar. Meint skuld [B] við stefnanda sé ekki rétt tilgreind þó aðeins sé til þessara atriða litið.

Í málavaxtalýsingu í stefnu sé því haldið fram að skiptastjóri þb. [B] hafi samþykkt kröfu forvera stefnanda að fjárhæð 11.693.841 kr. þessu til staðfestingar vísi stefnandi til dskj. 7, sem sé óundirrituð kröfuskra í þb. [B]. Stefnda hafnar þessu og telur að þarna sé ranglega farið með staðreyndir. Eins og skýrlega komi fram á dskj. 7 í hinni annars óundirrituðu kröfuskra þá sé dálkurinn „Afstaða til krafna“ auður, þar sem auðsýnilega sé ekki tekin afstaða til einnar einustu kröfu, hvorki þeirra krafna sem var lýst sem almennum eða kröfu stefnanda, sem var lýst sem veðkröfu skv. 111. gr. gjaldþrotalaga. Í samræmi við venju við gerð kröfuskráa er fyllt í þann hluta skrárinnar, sem felur í sér að gefin sé upp „afstaða til krafna“ ef

afstaða er tekin til þeirra yfir höfuð og breytir engu í þeim efnum þó svo að læðst hafi inn í kröfuskrána staðlaður texti sem segi að „veðkröfur eru samþykktar sem slíkar að því marki sem veðandlag hrekkur til greiðslu þeirra“.

Kröfulýsing stefnanda feli í sér að um sé að ræða þrjú tryggingarbréf, sem tryggð séu með veði í vörureikningum sem veðsali eigi eða fái í rekstri sínum. Þar sem búið hafi verið eignalaust hafi ekki verið tekin afstaða til neinna krafna í samræmi við heimild í 119. gr. gþl. Þar sem engar eignir hafi fundist í þrotabúinu hafi því verið lokið samkvæmt 155. gr. gþl. Skv. því lagaákvæði skuli koma fram, ef fram komi eftir kröfulýsingafrest, að þrotabú eigi ekki eignir umfram það sem þarf til að efna kröfur skv. 109 og 110. gr., þá skuli skiptum lokið. Augsýnilega hafi ekki verið tekin afstaða til kröfulýsingar stefnanda. Þessu enn fremur til viðbótar sé rétt að benda á að krafa stefnanda í þb. [B] er ekki veðkrafa skv. 111. gr. gþl. hvað viðkemur fasteign stefnanda, enda taki veðkröfur aðeins til veðandlags sem sé „eign þrotabúsins“. Stefnda hafi engar upplýsingar um það hvort krafa sú sem stefnandi segist eiga á hendur [B], eða hafa átt á hendur félaginu, er fyrir hendi eða, ef hún er fyrir hendi, hvernar fjárhæðar hún sé. Stefnda geti með engu móti sagt fyrir um lögskipti stefnanda við þriðja mann. Þá séu hagsmunir skuldans ekki endilega þeir sömu og hagsmunir stefndu. Því sé ómögulegt að ætla stefndu, í fyrsta lagi að taka afstöðu til þess hvort krafa á hendur þriðja manni sé fyrir hendi eða hvernar fjárhæðar hún sé. Stefndi hafi ekki lagt fram neina samninga eða aðrar gildar heimildir sem geti sýnt fram á með óyggjandi hætti að hann eigi þá kröfu á hendur lántakanum sem hann kveður sig eiga. Skorað hafi verið á stefnanda að leggja fram samninga sína við [B], sem hann telji að sýnt geti fram á tilvist kröfu sinnar á hendur [B]. Einnig hafi verið skorað á stefnanda að leggja fram samning stefnanda og [B] um framsal á útgefnum reikningum til forvera stefnanda. Þá hafi verið skorað á stefnanda að leggja fram afrit af þeim reikningum sem stefnandi fékk ekki greidda af viðskiptamönnum [B], sem og innheimtutilraunir forvera stefnanda, og eftir atvikum stefnanda, vegna hinna útgefna reikninga [B], sem forveri stefnanda fékk framselda til sín.

Stefnda hafni því að téð dómafordæmi, sem stefnandi vísi til í stefnu, hafi þýðingu í máli þessu, enda vísi stefnandi með almennum hætti til þeirra dóma án þess að gera grein fyrir því hvernig þeir hafi þýðingu eða hvaða atriði þeirra. Stefnda byggji á því að stefnandi geti ekki gert kröfu um að gera fjárnám „samkvæmt yfirdrætti“ á veltureikningi nr. 143-25-700009 þar sem til þess skorti lagaskilyrði. Stefndi hafi ekki vísað til gildra heimilda eða rökstutt með fullnægjandi hætti hvernig honum sé heimilt að gera slíka kröfu. Í máli þessu sé gerð krafa um að gera fjárnám í fasteign stefndu samkvæmt tryggingarbréfi settu til tryggingar skuldum Multikerfa ehf. við stefnanda samkvæmt yfirdrætti á

veltureikningi nr. 143-26-700009. Fjárnám sé aðfarargerð, sem geti aðeins farið fram á grundvelli aðfararheimildar skv. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Stefnandi vísi raunar ekki beinlínis til þess töluliðar 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför (afl.) sem hann byggir kröfu sína á, og sé því byggt á því að málið sé vanreifað af hálfu stefnanda. Raunar vísi stefnandi aðeins til „laga nr. 90/1989 um aðför“ án þess að tilgreina lagaákvæði. Ekki séu lagaskilyrði til þess að verða við kröfu stefnanda af þessum sökum. Í máli þessu leitist stefnandi við að fá dóm um kröfu á hendur þriðja manni, án þess að leggja fram fullnægjandi gögn þar að lútandi. Tilgangur málsóknarinnar sé að fá aðfararheimild fyrir kröfunni í eign stefndu. Í lögum um aðför sé aðför heimil samkvæmt nánar tilgreindum heimildum í tölulið 1 til 12. Í 1. tl. sé mælt fyrir um að gera megi aðför samkvæmt dómum og úrskurðum kveðnum upp af íslenskum dómstólum. Ein helsta afleiðing þess að dómstóll leysi úr máli birtist í því að málalokin séu endanleg, sbr. 1. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, þar sem fram komi að dómur sé bindandi niðurstaða um sakarefni fyrir málsaðila sjálfa. Í 3. gr. afl. sé mælt fyrir um að aðfarar megi krefjast hjá þeim sem skylda hvílir á samkvæmt hljóðan aðfararheimildar. Í 3. gr. komi ekki fram sjálfstæð skilyrði fyrir hæfi manns til að geta talist gerðarþoli, og sé því miðað við almennar reglur um hæfi til að eiga aðild að einkamáli fyrir dómi. Þó svo að það hafi bein áhrif á stefndu hvort skuldarinn, [B], skuldar stefnanda fjármuni og þá hversu mikla, þá verði stefnda ekki talin hæf til að geta verið aðili og geta tekið til varna gegn slíkri kröfu. Þó svo að krafan hljóði um að veita stefnanda heimild til að fá fjárnám samkvæmt yfirdrætti þá felst aðallega í kröfunni að stefnandi krefjist dómsúrlausnar fyrir tiltekinni kröfu á hendur [B]. Meint krafa stefnanda sé á grundvelli yfirdráttarheimildar en ekki skuldabréfs og þar af leiðandi ekki einsýnt um það hvort krafan sé fyrir hendi á milli stefnanda og skuldarans [B]. Í engum tilfellum geti stefnda verið aðili að slíku máli. Stefnda geti ekki tekið til varna um lögskipti, sem hún hafi ekki hugmynd um. Stefnda geti þar að auki ekki fullnægt þeirri vörn sem skuldarinn sjálfur gæti haldið uppi, þar sem stefnda, á grundvelli veðsamnings, hafi ekki beinar upplýsingar um lögskiptin. Þessu til stuðnings megi skoða ákvæði 3. gr. afl. frekar. Þar segi að aðfarar megi krefjast hjá þeim sem hefur tekið á sig sjálfskuldarábyrgð á efndum skuldbindingar skv. 7. eða 8. tl., en þar sé rætt um skuldabréf, víxla og tékka, allt skuldbindinga, sem séu einhliða yfirlýsingar þar sem enginn vafi leiki á um tilvist kröfunnar og fjárhæð hennar. Þá segi að hið sama eigi við um þá sem eigi verðmæti sem standi til tryggingar kröfu skv. 7. tl. 1. mgr. 1. gr., en í þeim tölulið sé fjallað um skuldabréf. Skuldabréf sé einhliða, óskilyrt viðurkenning um skuld á tiltekinni fjárhæð. Í því felst að enginn vafi er á um að krafan sé til staðar og hverrar fjárhæðar hún sé. Því sé engin þörf á því að gera kröfuhafa það að þurfa sérstaklega að fá aðfararhæfan dóm á hendur veðsala í

slíku tilfalli. Krafa sé óumdeilanlega til staðar og tiltekinnar fjárhæðar. Það eigi ekki við í máli þessu. Hér sé um það að ræða að krafa sjálf sé ekki óumdeilanleg. Stefnda geti einfaldlega ekki tekið til varna gegn kröfunni með sama hætti og ef henni væri beint að skuldaranum sjálfum. Verði því að telja, með hliðsjón af þessu, að stefnandi geti ekki gert kröfu sem þessa á hendur stefndu í einkamáli. Það sé ekki stefndu að benda stefnanda á þær leiðir sem honum standi til boða til þess að fá fjárnám fyrir veðrétti í þessu tilviki, en það sé af og frá að honum sé ómögulegt að fara aðrar leiðir en að krefjast viðurkenningar á tiltekinni skuld gagnvart veðsölum eins og málið er vaxið.

Þó svo að skuldarinn hafi orðið gjaldþrota og stefnandi hafi lýst kröfu vegna yfirdráttarskuldarinnar í bú skuldarans, þá felist ekki í því sönnun á tilvist kröfunnar eða fjárhæð hennar. Sér í lagi þar sem um var að ræða eignarlaust bú og skiptastjóri tók ekki afstöðu til kröfunnar. Þessu til viðbótar sé á því byggt að þó svo að talið yrði að 1. mgr. 3. gr. afl. ætti við, burtséð frá þeirri staðreynd að um sé að ræða tryggingarbréf en ekki skuldabréf, þá liggi fyrir að skilyrði ákvæðisins séu ekki uppfyllt. Samkvæmt 7. tl. má gera fjárnám fyrir skuldabréfi ef það hefur að geyma þá skilmála sem þar koma fram og er vottað með tilgreindum hætti. Í 1. mgr. 3. gr. segi að aðfarar megi krefjast hjá þeim sem skylda hvílir á samkvæmt hljóðan aðfararheimildar, en það taki einnig til þeirra sem eiga verðmæti, standa að veði til tryggingar kröfu samkvæmt 7. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna, ef áskilnaði þess ákvæðis gagnvart aðalskuldara er einnig fullnægt gagnvart eiganda veðsins. Af þeim orðum 1. mgr. 3. gr. laganna að „skylda hvílir á samkvæmt hljóðan aðfararheimildar“ leiði að skuldbinding eiganda veðs þarf að koma fram í sjálfu skuldabréfinu. Um þetta sé vísað til Hrd. 527/2013. Í tryggingarbréfi því sem hér er til umfjöllunar sé enga slíka heimild að finna. Með skuldbindingu eiganda veðs verði sá eigandi eðli máls samkvæmt sjálfur að gangast undir slíka skuldbindingu með formlegum hætti og sé ekki nægjanlegt í þeim efnum að miða við umboð þar sem ekkert slíkt kemur fram. Verði því, þótt aðeins til þessa væri litið, að hafna kröfu stefnanda.

Þá sé krafist sýknu þar sem stefnda eigi gagnkröfu á hendur stefnanda til skuldajafnaðar með hliðsjón af framangreindum brotum stefnanda, sbr. 1. mgr. 28. gr. eml. Stefnandi hafi brotið gegn stefndu með saknæmum hætti skv. sakarreglu skaðabótaréttar. Í því felist saknæm háttsemi stefnanda, sem leiði til bótaskyldu og hafi þau áhrif að, ef talið verður að skuld [B] sé fyrir hendi, þá eigi stefnda gagnkröfu til skuldajafnaðar með þeim réttaráhrifum að krafa stefnanda á hendur stefndu falli niður og beri því að sýkna stefndu.

Þá sé byggt á því að forveri stefnanda hafi haft tryggingu í samræmi við 9. gr. laga nr. 32/2009, sem takmarki greiðsluskyldu stefndu að öllu leyti og leiði til sýknu. Skorað hafi verið á stefndu að leggja fram staðfestingu á tryggingu vegna

hugsanlegs greiðslufalls [B] og að greiðsluskylda hafi fallið til. Einnig sé byggt á 2. mgr. 10. gr. laga nr. 32/2009, þar sem mælt sé fyrir um að ef lánveitandi samþykkir að veð eða aðrar tryggingarráðstafanir sem gerðar hafi verið til að tryggja efndir samnings, skuli ekki lengur standa til tryggingar, og breytingin hefur í för með sér að staða ábyrgðarmanns sé þá mun verri en hún var, sé ábyrgðarmaður ekki lengur bundinn af samningi sínum. Stefnanda byggir á því að með því að innheimta ekki reikninga, sem framseldir voru til forvera stefnanda hafi verið brotið gegn téðri 2. mgr. 10. gr.

Stefnda byggir á því að sönnunarbyrðin um að krafa stefnanda sé fyrir hendi hvíli á stefnanda. Þau gögn og sá rökstuðningur sem stefnandi hafi lagt fram kröfu sinni til stuðnings sýni ekki fram á að krafan eigi rétt á sér, hún sé til staðar eða sé þeirrar fjárhæðar sem stefnandi kveður.

Stefnda vísi til þeirra laga sem fram komi í greinargerð þessari. Þar að auki vísar stefnda til ákvæða laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl., sér í lagi 165. gr. þeirra laga, sbr. lög nr. 142/2010, þágildandi laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda, sér í lagi 2. tl. 4. gr. þeirra laga, laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, meginreglna gjaldþrotaréttar um afdrif krafna á hendur fyrirtækjum, meginreglna samninga- og kröfuréttar um brottfall kröfuréttinda vegna tómlætis, meginreglna samningaréttar um samþykki sem forsendu fyrir bindandi samningi og meginreglu samningaréttar um tillitsskyldu í samningssambandi, laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, sér í lagi þágildandi 19. gr. þeirra laga, meginreglna samningaréttar um umboð og samþykki, þinglýsingalaga, nr. 39/1979, sér í lagi 24. og 25. gr. þeirra laga, meginreglu samningaréttar um tillitsskyldu við samningsgerð, meginreglna samningaréttar um brostnar forsendur sem ógildingarástæðu samninga, laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sér í lagi 36. gr. og 33. gr. þeirraaga, samkomulags um notkun ábyrgða frá 1. nóvember 2001, þágildandi laga nr. 30/1993 um neytendalán með síðari breytingum, laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn, sér í lagi 7. gr. þeirra laga, sbr. 12. gr., laga nr. 90/1989 um aðför, laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og meginreglna skaðabótaréttar um sakarregluna.

Kröfu um málskostnað byggir varnaraðili á 130. gr., sbr. 129. gr., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Að auki sé vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt á málskostnað.

V.

Niðurstaða

Stefnda byggir m.a. sýknukröfu sína á því að veðsetning með tryggingarbréfi nr. 0143-63-43047 sé ógild með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð,

umboð og ógilda löggerninga og það sé ósanngjarnt af stefnanda og andstætt góðri viðskiptavenju að bera fyrir sig samþykki stefndu þar sem forveri stefnanda hafi ekki gert stefndu ljóst hversu slæm fjárhagsstaða [B] var á þeim tíma er gengið var frá veðsetningu framangreinds tryggingarbréfs.

Veðsetning á fasteign stefndu var byggð á umboði sem hún veitti systur sinni þann 16. júní 2008. Í umboðinu segir að stefnda veiti [D] fullt og ótakmarkað umboð til þess að veita samþykki sitt fyrir því „ að tryggingarbréf verði tekið gegn veði í fasteigninni [---] (fnr. [---]) 101 Reykjavík sem er í þinglýstri eign minni. Þetta er verðtryggt tryggingabréf Landsbanka Íslands hf. að upphæð 4.000.000 kr. Tryggingarbréf þetta skal fara á 5. veðrétt viðkomandi íbúðar.“ Stefnda var í greint sinn stödd í leyfi á Spáni.

Systir stefndu ritaði síðan þann 26. júní 2008, á grundvelli umboðsins undir tryggingarbréf, útgefið af [B], að fjárhæð fjórar milljónir króna, bundið vísitölu neysluverðs miðað við grunnvísitölu 304,4 stig, með veði í 5. veðrétti í fasteign stefndu að [---] í Reykjavík. Í tryggingarbréfinu kemur fram að það sé til tryggingar skilvísri og skaðlausri greiðslu á öllum skuldum og fjárskuldbindingum [B] við Landsbanka Íslands, nú eða síðar, hvort sem þær eru samkvæmt víxlum, lánsamningum, skuldabréfum, yfirdrætti á tékkareikningi og svo framvegis, svokallað allsherjarveð. Í máli þessu er þess krafist að stefnanda verði heimilað að gera fjárnám í fasteign stefndu vegna skuldar [B] samkvæmt yfirdrætti á veltureikningi félagsins, sem nam 5.796.243 krónum þann 19. mars 2010.

Umboðið er á ýmsan hátt óvenjulegt. Ekki kemur fram hvaða skuld á að tryggja með tryggingarbréfinu og hver sé skuldari. Telja verður að verulegu máli skipti fyrir ábyrgðaraðila skuldir hvers er verið að ábyrgjast og jafnframt hver fjárhagsstaða viðkomandi skuldara er. Þegar stefnda ritaði undir umboðið var skuld [B] á fyrrgreindum veltureikningi 6.916.792 kr. en yfirdráttarheimild félagsins þá var allt að 7.900.000 krónur. Stefnda hafði enga beina aðkomu að [B], en fram kemur í gögnum málsins að hún hafði gengist í sjálfskuldarábyrgð fyrir [B] ásamt öðrum aðila árið 2005, og þá liggur fyrir að faðir hennar var varamaður í stjórn [B]. árið 2008. Eins og rakið hefur verið var [B] tekið til gjaldþrotaskipta 16. júlí 2010, engar eignir fundust í búinu og skiptum lauk 8. september 2010 skv. 155. gr. laga nr. 21/1991, og því án þess að tekin væri afstaða til krafna. Krafa stefnanda var því ekki staðfest af skiptastjóra.

Stefnandi byggði á því við aðalmeðferð að þar sem stefnda hefði ekki fyrr en mál þetta var höfðað mótmælt framangreindri veðsetningu samkvæmt tryggingarbréfinu, en hún hefði á hverju ári frá 2010 fengið innheimtubréf og tilkynningu um vanskil [B], auk yfirlita um ábyrgðir og jafnframt tilkynning um gjaldþrot [B]. Með þessu hafi stefnda sýnt af sér tómlæti. Afrit af framangreindum

tilkynningum voru lögð fram af hálfu stefnanda. Stefnanda mótmælir því hins vegar í greinargerð að hún hafi fengið þessar tilkynningar og innheimtubréf og vísar til þess að rúmlega sjö ár séu frá því að skiptum lauk á þrotabúi [B] og fyrst við höfðun máls þessa hafi stefnandi gert reka að því að innheimta kröfu sína. Ekki verður því talið sannað að stefnanda hafi sýnt af sér tómlæti. Stefnandi sé fjármálafyrirtæki sem hafi verið í lófa lagið að viðhalda kröfum sínum. Ef talið yrði að krafa stefnanda væri til staðar sé hún fallin niður sakir tómlætis stefnanda.

Í þágildandi 19. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 segir að fjármálafyrirtæki skuli starfa í samræmi við eðlilega og heilbrigða viðskiptahætti og venjur á fjármálamarkaði. Sú háttsemi forvera stefnanda að taka framangreint umboð stefndu gilt til tryggingar yfirdráttarskuld einkahlutafélags, sem nam á þeim tíma sem umboðið var ritað 6.916.792 kr., án þess að þess að hafa haft nokkur samskipti við stefndu og án upplýsingagjafar til hennar um fjárhagslega stöðu [B], verður ekki talin uppfylla þessar skyldur sem gerðar eru til fjármálafyrirtækja. Veðið var tekið í íbúð stefndu til tryggingar skuld sem þegar var til staðar og með hliðsjón af fjárhagsstöðu [B] skv. gögnum málsins hefði forvera stefnanda borið að kynna stefndu hver staðan skuldarans var, sérstaklega með tilliti til þess hversu víðtæk ábyrgð fólst í skuldbindingum stefndu samkvæmt tryggingarbréfinu. Í 10. tl. framangreinds tryggingarbréfs segir að með undirritun sinni á tryggingarbréf þetta staðfesti veðsali, sem ekki er útgefandi, að hafa kynnt sér efni upplýsingabækling Landsbanka Íslands hf. um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila, en Landsbankinn sé aðili að samkomulagi fjármálayfirtækja, stjórnvalda og Neytendasamtakanna um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Tryggingarbréfið var einhliða samið af forvera stefnanda, og þó að skuldari væri einkahlutafélag kaus stefnandi að vísa til fyrrnefnds samkomulags. Verður að telja að þessi tilvísun til framangreinds samkomulags leiði til þess að ríkari kröfur verði að gera til upplýsingaskyldu forvera stefnanda en ella. Ekki liggur fyrir að stefnanda hafi mótttekið umræddan upplýsingabækling þar sem hún var erlendis á þessum tíma og það var umboðsmaðurinn sem ritaði undir tryggingarbréfið, eins og rakið hefur verið. Stefnanda mótmælir því að hafa mótttekið umræddan upplýsingabækling.

Þá liggur jafnframt fyrir að forveri stefnanda hafði sett sér eigin reglur um að kanna greiðslugetu ábyrgðarmanns eða fjárhagslega stöðu ábyrgðarmanns, en þetta lét forveri stefnanda undir höfuð leggjast að kynna sér.

Af gögnum þeim sem fyrir liggja í málinu verður að telja að [B] hafi, á þeim tíma sem fyrrgreint tryggingarbréf var undirritað, verið í talsverðum fjárhagserfiðleikum og skuldir félagsins umtalsverðar. Af þessu mátti forveri stefnanda vita og því var ósanngjarnt af honum og andstætt góðri viðskiptavenju að upplýsa ekki stefndu um fjárhagslega stöðu einkahlutafélagsins. Þá skiptir og máli

að verið var að nota veðið til að tryggja þegar veitt lán.

Samkvæmt 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7/1936 ber að horfa til stöðu aðila, atvika við sammingsgerð og atvika eftir sammingsgerð. Umrætt tryggingarbréf var einhliða samið af forvera stefnanda og stefnda hafði enga aðkomu eða aðstöðu til að hafa árif á efni þess. Hún var stödd erlendis í sumarfrí þegar hún ritaði undir umboðið og ekki liggur fyrir að henni hafi mátt vera kunnugt um fjárhagslega stöðu [B]. Stefnandi var hins vegar fjármálafyrirtæki sem starfaði skv. lögum nr. 161/2002, með sérfræðinga á sviði lánsviðskipta á sínum snærum. Stefnanda hafði aftur á móti enga sérþekkingu á lánsviðskiptum. Atvik sem síðar komu til voru þau að [B] fékk í kjölfar veðsetningarinnar frekari lán hjá forvera stefnanda og fór síðan í þrot tveimur árum síðar, og engar eignir fundust í búinu.

Með vísan til framanskráðs, trausts þess sem stefnda mátti bera til vinnubragða forvera stefnanda sem fjármálafyrirtækis og 36. gr. laga nr. 7/1936 verður að telja að ósanngjarnt sé af hálfu stefnanda að bera fyrir sig samþykki stefndu fyrir því að veðsetja eign sína til tryggingar framangreindri skuld. Sýkna ber því stefndu af þeirri kröfu stefnanda að honum verði með dómi heimilað að gera fjárnám inn í eignarhluta stefndu í fasteigninni [---], Reykjavík, fastanúmer [---], samkvæmt tryggingarbréfi nr. 0143-430407, útgefnu 26. júní 2008.

Að fenginni þessari niðurstöðu ber að dæma stefnanda til að greiða stefndu málskostnað með vísan til 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, eins og nánar er kveðið á um í dómsorði.

Vegna embættisanna dómara hefur uppkvaðning dóms dregist umfram frest skv. 115. gr. laga nr. 91/1991. Aðilar voru sammála dómara um að ekki væri þörf á endurflutningi málsins.

Þórður Clausen Þórðarson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefnda, A, er sýkn af kröfum stefnanda, Landsbanka Íslands hf.

Stefnandi greiði stefndu 700.000 krónur í málskostnað.

Þórður Clausen Þórðarson