

Ár 2014, föstudaginn 31. október, er fundur haldinn í úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

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

Fyrir er tekið **mál nr. 77/2014**:

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 19. júní 2014, með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 11. júní 2014. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 24. júní 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 7. ágúst 2014. Var bréfið sent sóknaraðila, með bréfi nefndarinnar, dagsettu 19. ágúst 2014, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust ekki frá sóknaraðila.

Málið var tekið fyrir á fundi nefndarinnar 31. október 2014.

II.

Málsatvik.

Þann 17. maí 2005 var skuldabréf nr. X, að fjárhæð kr. 3.500.000, gefið út af A ehf. til FF. Varnaraðili hefur nú tekið yfir réttindi og skyldur FF skv. skuldabréfinu. Sóknaraðili og B tókust á hendur sjálfskuldarábyrgð in solidum til tryggingar lánsins. Staðfestu ábyrgðaraðilar að hafa kynnt sér efni upplýsingabæklinga FF um persónuábyrgðir og veðtryggingar þriðja aðila.

Fyrir liggur að sóknaraðili var stofnandi fyrirtækisins A ehf., ásamt B og C.

Þann 18. júlí 2006 var skjalið „Skuldskeyting og ný sjálfskuldarábyrgð. Viðauki við skuldabréf með sjálfskuldarábyrgð“ undirritað. FF samþykkti að B yfirtæki skyldur útgefanda samkvæmt skuldabréfi nr. X. Allar skyldur fyrri skuldara gagnvart FF samkvæmt umræddu skuldabréfi féllu niður um leið og nýr skuldari yfirtók þær, með undirritun viðaukans.

Þann 18. júlí 2006 var gerð breyting á greiðsluskilmálum umrædds skuldabréfs sem sóknaraðili skrifaði m.a. undir.

Þann 18. september 2007 var A ehf. úrskurðað gjaldþrota.

Þann 6. nóvember 2008, 8. desember 2008, 9. febrúar 2009, 6. mars 2009, 29. maí 2009, 1. júní 2009, 8. júní 2009, 6. júlí 2009 og 6. ágúst 2009 bárust sóknaraðila tilkynningar um vanskil skuldabréfsins. Þann 8. janúar 2011 barst sóknaraðila tilkynning um lögfræðinnheimtu.

Þann 18. febrúar 2010, 1. janúar 2011 og 1. janúar 2012 bárust sóknaraðila yfirlit ábyrgða.

Þann 14. febrúar 2014 fór lögfræðingur sóknaraðila þess á leit við varnaraðila að ábyrgð sóknaraðila á framangreindu skuldabréfi yrði felld niður. Varnaraðili hafnaði kröfunni þann 9. maí 2014.

Fyrir liggur eftirfarandi tölvupóstur, dags. 6. ágúst 2014, frá D, útibússtjóra varnaraðila á Hornafirði: „Ég hafði samband við E sem var útibússtjóri í FF á Höfn á þessum tíma. Hún sagði að þau hefðu komið bæði til sín og óskað eftir að skuld A ehf. yrði skipt upp á þau þar sem reksturinn bæri sig ekki og þau hefðu ákveðið að hætta honum. Þetta er skuld sem E sagðist hafa lánað þeim til að kaupa birgðir í startið á rekstrinum.“

Sóknaraðili skaut málinu til nefndarinnar með kvörtun dagsettri 11. júní 2014.

III. Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að felld verði niður ábyrgð á láni nr. X.

Sóknaraðili kveður varnaraðila ekki hafa farið að samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga.

Sóknaraðili byggir á því að hann hefði ekki samþykkt skuldskeytinguna á láninu hefði hann vitað að skuldastaða B væri jafn slæm og raun bar vitni. Því sé jafnframt mótmælt að í skuldskeytingunni hafi falist ívilnun enda sé ljóst að varnaraðili hafi vitað eða mátt vita af bágrí fjárhagsstöðu B þegar skuldskeytingin hafi átt sér stað. Við það að skuldskeyta hafi sóknaraðili verið einn orðinn ábyrgðarmaður að skuld sem fyrirsjáanlega yrði erfitt fyrir aðalskuldara að standa undir. Hafi því fjárhagsleg byrði sóknaraðila í raun verið aukin með löggerningnum, enda sæki varnaraðili nú alla fjárhæðina á hendur honum í stað beggja þar sem aðalskuldari sé ekki greiðslufær.

Sóknaraðili telur að líta beri til þess að skuldskeyting skerði verulega réttaröryggi sóknaraðila enda undanskilji varnaraðili sig þeirri skyldu að láta fara fram greiðslumat á nýjum skuldara lánsins. Hefði B gefið út nýtt skuldabréf til að greiða upp lánið hefði verið gert greiðslumat á henni sem kynna hefði þurft fyrir sóknaraðila sem ábyrgðarmanni samkvæmt lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Þar sem upphafleg skuld sé afleiða úr rekstri sé bankinn einmitt að stuðla að réttindamissi en ekki ívilnun.

Sóknaraðili telur sjálfskuldarábyrgðina ógilda með vísan til 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Varnaraðili hafi haft alla burði til að kanna greiðsluhæfi B og láta sóknaraðila vita þegar í ljós hafi komið að staða hennar væri bág í fjárhagslegu tilliti. Að mati sóknaraðila hafi hvílt ríkar kröfur á varnaraðila til að upplýsa hann um hina bágu stöðu hins nýja skuldara, enda mjög líklegt að vitneskja um hana hefði haft áhrif á ákvörðun hans. Verði að telja það óheiðarlegt og í andstöðu við góða viðskiptahætti að byggja á ábyrgðarskuld-bindingunni í ljósi þeirra upplýsinga sem bankinn hafi haft eða kunnað að hafa undir hendi, og látið hjá líða að upplýsa sóknaraðila um.

Sóknaraðili bendir á að þegar skuldskeyting eigi sér stað með samningi eða breytingu á samningi, t.d. með breytingu á skilyrðum láns eða greiðsluskilmálum þess, feli slík skuldskeyting í sér að skyldu hins fyrri skuldara sé lokið og upphaflega skuldarasambandinu þar með. Við skuldskeytingu stofnist nýtt skuldarasamband sem sé eftir því sem við verði komið, eins og fyrra skuldarasambandið. Þó svo bæði

breytingin á greiðsluskilmálum skuldabréfsins og skuldskeytingin ásamt yfirlýsingu nýrrar sjálfskuldarábyrgðar sé nefnt viðauki fáist ekki betur séð en grundvallarskilyrðum samkomulagsins hafi verið breytt. Þ.e.a.s. nýr skuldari hafi tekið við greiðslu skv. bréfinu og nýr ábyrgðarmaður sé fenginn. Sú fjárhæð sem gengist sé í ábyrgð fyrir hækki um helming þar sem sóknaraðili hafi einn tekist á hendur alla fjárhæðina. Sé því í megindráttum búið að semja um nýjan höfuðstól skuldarinnar sem falli á sóknaraðila, nýr aðili sé orðinn skuldari skv. skuldabréfinu og upphaflegur skuldari, A ehf., hafi enga aðild að málinu. M.ö.o. feli viðaukarnir í sér svo viðamiklar breytingar á skuldabréfinu að viðaukarnir verði ekki túlkaðir öðruvísi en sem nýr samningur milli aðalskuldara, B og varnaraðila, enda sérstaklega tekið fram að um nýja sjálfskuldarábyrgð sé að ræða.

Sóknaraðili vísar til þess að sá háttur að gefa ekki út nýtt skuldabréf virðist því vera haldreipi bankans til að undanskilja sig fyrrgreindu samkomulagi. Slík túlkun sé óheiðarleg og í andstöðu við góða viðskiptahætti, sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936.

Sóknaraðili byggir á því að líta verði til þess að um sé að ræða skuldskeytingu án þess að trygging sé til staðar, þ.e. eina tryggingin sé þriðjamannsloforð ábyrgðarmanns, þ.e. sóknaraðila. Beri í þessu sambandi að hafa í huga að greiðsluskylda skuldara hafi veruleg áhrif á möguleika sóknaraðila til að fá fullnustu endurkröfu sinnar. Það skipti þannig öllu máli fyrir sóknaraðila hver skuldarinn sé. Hafi því í framkvæmd verið litið svo á að þegar þriðji maður hafi gengist í ábyrgð, að trygging falli brott við skuldaraskipti þar sem nýr aðalskuldari komi í stað hins upphaflega, nema annað leiði beinlínis af samningi. Í viðaukanum sé sérstaklega aflað undirskriftar sóknaraðila sem vottun fyrir því að hann taki sér á hendur ábyrgð fyrir greiðslum hins nýja skuldara, sem sé einstaklingurinn B. Ekkert ákvæði í skuldabréfinu kveði á um að við skuldskeytingu muni ábyrgðarmaður áfram takast á hendur ábyrgð fyrir greiðslum bréfsins. Hafi einmitt sérstaklega verið leitað samþykkis fyrir skuldskeytingu og nýrri ábyrgð. Sé því litið svo á að óþarfi hafi verið að láta fara fram greiðslumat í samræmi við 3. gr. téðs samkomulags, þar sem eldri ábyrgð sóknaraðila haldi velli þrátt fyrir skuldskeytingu líkt og varnaraðili haldi fram. Ljóst sé að sú lagatúlkun sé röng og er henni mótmælt af hálfu sóknaraðila. Sé því ábyrgð skv. skuldabréfi nr. X fallin úr gildi gagnvart sóknaraðila.

Sóknaraðili bendir á að séu viðaukarnir túlkaðir sem nýr samningur um ábyrgð sóknaraðila, gildi vissulega ábyrgðin en þó með þeim skilyrðum sem áskilin séu skv. 3. gr. samkomulags um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga. Hefði því átt að framkvæma greiðslumat á hinum nýja skuldara og tilkynna sóknaraðila um niðurstöðu þess áður en aflað hafi verið undirskriftar hans á téðan viðauka. Slíkt hafi hins vegar ekki verið gert.

Sóknaraðili telur að á hvort veginn sem á málið sé litið, þ.e. hvort sem fallist sé á túlkun varnaraðila eða sóknaraðila þá sé niðurstaðan sú sama. Fella beri ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila niður.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að kröfu sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að þar sem lántakandinn hafi verið fyrirtæki hafi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga ekki gilt um ábyrgð sóknaraðila. Sú niðurstaða sé m.a. í samræmi við úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 27/2010 og 107/2012. Það sé mat bankans að

honum hafi ekki borið að framkvæma mat á greiðslugetu B við skuldskeytinguna hinn 18. júlí 2006, enda beri fjármálafyrirtæki einungis að meta greiðslugetu greiðanda þegar sjálfskuldarábyrgð eða veð sé sett til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu, sbr. 1. mgr. 3. gr. samkomulagsins. Þar sem sóknaraðili hafi áður verið í sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu umrædds skuldabréfs hafi bankanum ekki verið skylt að framkvæma mat á greiðslugetu greiðanda við skuldskeytinguna, sbr. m.a. úrskurði nefndarinnar í málum nr. 155/2012 og 160/2012. Þegar skuldskeytingin hafi átt sér stað hafi A ekki verið greiðslufært og félagið hætt starfsemi. Þá sé ljóst að á sóknaraðila og B hafi hvílt afdráttarlaus skylda til þess að greiða skuldabréfið við greiðsluþrot félagsins. Sú ívilnun sem falist hafi í því að varnaraðili hafi ekki innheimt skuldina hjá þeim, heldur fallist á að skuldskeyta láninu þannig að B yrði nýr skuldari, hafi ekki getað leitt til þess að ábyrgð sóknaraðila hafi fallið niður, jafnvel þótt greiðslumat hafi ekki verið framkvæmt, sbr. t.d. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 49/2012.

Varnaraðili bendir á að fyrir gildistöku laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn hafi verið í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001, þar sem kveðið hafi verið á um að gera skyldi greiðslumat á greiðslugetu skuldara við nánar tilgreindar aðstæður. Af orðalagi 2. gr. samkomulagsins og heiti þess sé ljóst að því hafi einungis verið ætlað að ná til ábyrgða á skuldum einstaklinga. Taki það því ekki til ábyrgða á skuldum einkahlutafélags, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 669/2010 og úrskurði úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 21/2004, 27/2010, 29/2011 og 107/2012. Þar sem framangreint samkomulag hafi ekki gilt um ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila telji varnaraðili einsýnt að ekki verði byggt á því að reglur þess hafi verið brotnar við undirritun framangreindrar sjálfskuldarábyrgðar. Þá bendir varnaraðili á að við útgáfu framangreindrar ábyrgðarskuldbindingar hinn 17. maí 2005, hafi engar reglur gilt um gerð greiðslumats við útlán til lögaðila. Þá hafi ákvæði 58. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki komið í veg fyrir að upplýsingar um fjárhagsstöðu viðskiptavina yrðu veittar ábyrgðarmönnum án sérstaks skriflegs samþykkis viðkomandi aðila. Varnaraðila hafi því hvorki verið heimilt né skylt að upplýsa sóknaraðila um fjárhagsstöðu A ehf. þegar sóknaraðili hafi gengist í umrædda sjálfskuldarábyrgð.

Varnaraðili byggir á því að fyrir liggi að A ehf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 18. september 2007 og hafi verið afskráð 4. janúar 2008. Þegar skuldaraskipti hafi orðið á umræddu skuldabréfi 18. júlí 2006 hafi A ehf. þó í reynd verið hætt starfsemi. A ehf. hafi verið stofnað um rekstur á söluskála og umboð fyrir R. Þegar S hf. hafi selt allt hlutafé félagsins í R til T í febrúar 2006 hafi verið falið að halla undan fæti hjá A ehf. og hafi svo farið að nýir eigendur hafi ekki gengið til samninga við félagið um áframhaldandi rekstur. Samkvæmt E, þáverandi útibússtjóra varnaraðila á Höfn í Hornafirði, hafi sóknaraðili og B mætt í útibúið og óskað eftir því að skuldum A ehf. yrði skipt á þau þar sem reksturinn bæri sig ekki og þau hefðu því ákveðið að hætta. Hafi það verið samþykkt með því skilyrði að sjálfskuldarábyrgðir sóknaraðila og B, eftir atvikum, héldust óbreyttar.

Varnaraðili hafnar því að ógilda beri skuldbindingu sóknaraðila á grundvelli þess að ekki hafi verið framkvæmt greiðslumat við skuldskeytinguna enda hafi staða sóknaraðila ekki breyst á nokkurn hátt þegar B hafi gerst skuldari að láninu. Félagið hafi ekki verið greiðslufært og hafi enga leið haft til að greiða lánið. Í stað þess að ganga að ábyrgðarmönnum félagsins, þ.e. sóknaraðila og B hafi varnaraðili heimilað B að gerast skuldari lánsins og hafi breytt greiðsluskilmálum þess m.a. á þann hátt að

lánstíminn lengdist úr þremur árum í tíu ár. Mánaðarleg greiðslubyrði hafi því lækkað til muna og fyrirsjáanlegt að greiðandi gæti frekar staðið við skuldbindinguna. Sóknaraðili hafi því orðið betur settur við skuldskeytinguna. Hefði greiðslumat verið framkvæmt og niðurstaða þess orðið sú að B hefði ekki staðist greiðslumat verði að telja fremur ólíklegt að sóknaraðili hefði gert athugasemdir við skuldskeytinguna, enda hefði bankinn þá gengið að sóknaraðila sem sjálfskuldarábyrgðarmanni umrædds láns. Sóknaraðili hafi því ekki átt þess kost að hafna því að gangast í ábyrgð þegar B hafi boðist til þess að gerast skuldari lánsins. Greiðslumat hafi því hvorki verið forsenda né ákvörðunarástæða fyrir því að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Í þessu sambandi verði jafnframt að hafa í huga að sóknaraðili hafi verið í óskiptri sjálfskuldarábyrgð til tryggingar greiðslu umrædds skuldabréfs og hefði staðan getað orðið það alvarleg að varnaraðili hefði getað gengið að sóknaraðila til greiðslu lánsins í heild sinni. Fjárhagsleg byrði sóknaraðila hafi því ekki verið aukin með gerð skuldskeytingarinnar líkt og sóknaraðili haldi fram. Sóknaraðili eigi í dag sama endurkröfurétt á hendur B og áður, þegar þau hafi bæði verið í sjálfskuldarábyrgð á greiðslu lánsins. Þá sé ljóst að sú fullyrðing sóknaraðila að fjárhæð sú sem hann hafi gengist í ábyrgð fyrir hafi hækkað um helming þegar skuldskeytingin hafi verið gerð eigi ekki við rök að styðjast. Við gerð skuldskeytingarinnar hafi eftirstöðvar lánsins verið kr. 1.723.272 og hafi lánið og þar með sú fjárhæð sem sóknaraðili hafi verið í ábyrgð fyrir, því lækkað um helming frá útgáfu skuldabréfsins. Jafnframt verði að hafa í huga eðli óskiptrar sjálfskuldarábyrgðar en þá ábyrgist hver ábyrgðarmanna um sig fulla greiðslu og sé ábyrgðarmönnum skylt að greiða þá skuld sem ábyrgðin tryggi um leið og í ljós komi að aðalskuldari hafi ekki staðið við skyldu sína. Ekki sé nauðsynlegt að gera sérstakar tilraunir til að fá skuldina greidda hjá aðalskuldara eftir að greiðslufall verði. Í reynd ábyrgist ábyrgðarmaður því greiðslu skuldar sem hún væri hans eigin.

Varnaraðili bendir á að tilgangur greiðslumats sé sá að væntanlegir ábyrgðarmenn geti tekið upplýsta ákvörðun áður en þeir gangist í ábyrgð.

Varnaraðili telur að meta þurfi allar aðstæður við lánveitingu, samning aðila og önnur atriði sem varpað geti ljósi á það hvort ógilda beri ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila og þá í samræmi við 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Vísað sé til dóms Hæstaréttar í máli nr. 116/2010 og úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 10/2011. Sönnunarbyrði um að skuldbinding sóknaraðila sé fallin úr gildi eða ógild hvíli á sóknaraðila. Sóknaraðili hafi ekki sýnt fram á að ósanngjarnt sé af hálfu varnaraðila að bera fyrir sig ábyrgð hans samkvæmt skuldabréfinu, hvað þá að önnur skilyrði 36. gr. laga nr. 7/1936 séu uppfyllt. Þegar sóknaraðili hafi undirritað umrætt skuldabréf sem sjálfskuldarábyrgðaraðili hafi falist í því loforð sem skuldbindi hann að lögum til að tryggja efndir samkvæmt skuldabréfinu. Í þessu sambandi verði jafnframt að hafa í huga að sóknaraðili hafi undirritað viðauka við skuldabréfið þar sem hann hafi samþykkt að skuldskeytingin færi fram og að hann yrði áfram sjálfskuldarábyrgðaraðili. Að því virtu og þegar framangreind atriði séu metin heildstætt verði ekki talið að sóknaraðili hafi sýnt fram á að fyrir hendi séu forsendur til að víkja til hliðar ábyrgðarskuldbindingu hans á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936.

Varnaraðili telur kröfu sóknaraðila um ógildingu sjálfskuldarábyrgðarinnar fallna niður vegna tómlætis af hans hálfu. Sóknaraðili hafi ritað undir áður nefnda ábyrgðaryfirlýsingu 17. maí 2005 og fyrst hafi verið gerðar athugasemdir við ábyrgðina með bréfi lögmanns sóknaraðila, dags. 14. febrúar 2014, eða tæpum níu árum eftir að sóknaraðili hafi gengist í umrædda ábyrgð. Þá hafi sóknaraðili mótttekið

bréf frá varnaraðila, dags. 6. nóvember 2008, 8. desember 2008, 9. febrúar 2009, 6. mars 2009, 29. maí 2009, 1. júní 2009, 8. júní 2009, 6. júlí 2009, 6. ágúst 2009, 24. ágúst 2009 og 8. janúar 2011, þar sem honum hafi verið tilkynnt um vanskil vegna umrædds skuldabréfs. Jafnframt hafi sóknaraðili móttengið bréf frá varnaraðila, dags. 18. febrúar 2010, 1. janúar 2011 og 1. janúar 2012, með yfirliti yfir ábyrgðir á skuldum annarra þar sem sjálfskuldarábyrgð á framangreindu skuldabréfi hafi verið tiltekin. Engar athugasemdir hafi verið gerðar af hálfu sóknaraðila í kjölfarið um ábyrgð hans, meintan skort á greiðslumati eða annað sem hann hafi talið að gæti leitt til þess að ábyrgð hans væri niður fallin. Varnaraðili vísar framangreindu til stuðnings til dóms Hæstaréttar í máli nr. 575/2012. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur hafi verið í Hæstarétti, hafi sérstaklega verið tekið fram að ábyrgðaraðili hefði sýnt af sér tómlæti með því að hafa ekki haft uppi athugasemdir fyrr en sex árum eftir að hann hafi gengist í ábyrgðina.

Varnaraðili telur að lokum rétt að benda á að samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sé samantekt verklagsreglna sem settar hafi verið til að draga úr vægi ábyrgðarskuldbindinga við lánveitingar. Samkomulagið hafi ekki lagagildi og feli ekki í sér ófrávíkjanlegar formreglur sem sjálfkrafa hafi þær afleiðingar að ógilda beri ábyrgðarskuldbindingu sóknaraðila.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila lýtur að gildi sjálfskuldarábyrgðar sóknaraðila á skuldabréfi nr. X.

Við útgáfu skuldabréfs nr. X var í gildi samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, dags. 1. nóvember 2001. Samkvæmt 2. gr. samkomulagsins tók það m.a. til þess þegar einstaklingur gekkst í ábyrgð fyrir annan einstakling til tryggingar fjárhagslegri skuldbindingu.

Útgefandi skuldabréfs nr. X var A ehf. Af heiti samkomulagsins og orðalagi 2. gr. þess er ljóst að því var einungis ætlað að ná til ábyrgða á skuldum einstaklinga. Tók það því ekki til ábyrgða á skuldum einkahlutafélaga, sbr. t.d. úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 27/2010. Því átti umrætt samkomulag ekki við þegar sóknaraðili tókst á hendur sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfi nr. X.

Sóknaraðili reisir kröfu sína á því að varnaraðila hafi borið að meta greiðslugetu B í júlí 2006, þegar viðauki við skuldabréfið var gerður og B varð útgefandi þess í stað A ehf. Með vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 322/2013 verður að fallast á að varnaraðila bar að meta greiðslugetu B við útgáfu viðaukans, enda er samkomulagið ekki bundið við þau tilvik að til sjálfskuldarábyrgðar sé stofnað í upphafi skuldarsambands. Í því fólst að varnaraðila var skylt að láta fara fram mat á greiðslugetu greiðanda, sbr. 3. gr. samkomulagsins, og sinna þeim skyldum um upplýsingagjöf til sóknaraðila, sem mælt er fyrir um í 4. þess. Óumdeilt er að þetta var ekki gert.

Þótt fallist sé á að það hafi verið á ábyrgð varnaraðila að ekki var sinnt þeim skyldum sem samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga kveður á um við útgáfu viðaukans í júlí 2006 leiðir það ekki sjálfkrafa til ógildingar á loforði sóknaraðila um að takast á hendur sjálfskuldarábyrgð til tryggingar lánsins. Í samkomulaginu eru engar reglur sem mæla fyrir um ógildi samnings vegna annmarka af þeim toga sem uppi eru í máli þessu. Samningur aðila um sjálfskuldarábyrgð

sóknaraðila verður ekki ógiltur í heild eða að hluta af þeim sökum einum að varnaraðili hafi við gerð hans brugðist skyldum sínum, skv. samkomulagi um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga, heldur verður að finna slíkri ógildingu stoð í reglum samningaréttar ef leysa á sóknaraðila undan skyldum sínum samkvæmt samningnum, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 213/2012 og úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 59/2014.

Við beitingu 36. gr. laga nr. 7/1936 þarf að fullnægja þeim skilyrðum að ósanngjarnt sé eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera loforðið 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. Við mat á því hvort skilyrðum 36. gr. laga nr. 7/1936 sé fullnægt er einkum til þess að líta að við útgáfu viðaukans í júlí 2006 að staða upphaflegs útgefanda skuldabréfsins, A ehf., var slæm, en félagið var úrskurðað gjaldþrota þann 18. september 2007. Sóknaraðili og B höfðu komið í útibú bankans í Höfn og óskað eftir því að skuldum félagsins yrði skipt upp á þau, þar sem þau hefðu ákveðið að hætta rekstrinum því hann bæri sig ekki. Samkvæmt þessu virðist liggja fyrir að staða sóknaraðila varð við breytinguna á skuldabréfinu ekki lakari en verið hafði fyrir hana, enda blöstu gjaldþrotaskipti við félaginu A ehf., upphaflegum útgefanda skuldabréfsins. Slæm staða meðábyrgðarmanns, sem gerð var að aðalskuldara bréfsins hróflaði í sjálfu sér ekki við þessari staðreynd.

Samkvæmt framansögðu hefur ekki verið sýnt fram á að skilyrði ógildingar samkvæmt 36. gr. laga nr. 7/1936 á loforði sóknaraðila séu fyrir hendi. Verður því kröfu hans um niðurfellingu sjálfskuldarábyrgðar hans á skuldabréfi nr. X hafnað, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 322/2013 og úrskurð úrskurðarnefndar um viðskipti við fjármálafyrirtæki nr. 59/2014.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

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

Reykjavík, 31. október 2014.

Haukur Guðmundsson

Geir Arnar Marelsson

Jóhann Tómas Sigurðsson

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Oddur Ólason